

توفيق الطالب
محمد

تم التصحيح المطلوب
محمد
عادل

المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه وأصوله
مكة المكرمة



أثر النفاذ بين الأدلة في فقه النكاح

رسالة الماجستير في الشريعة الإسلامية
د. محمد بن عبد الرحمن بن عبد العزيز

إعداد المطالب

٢٠٢٤

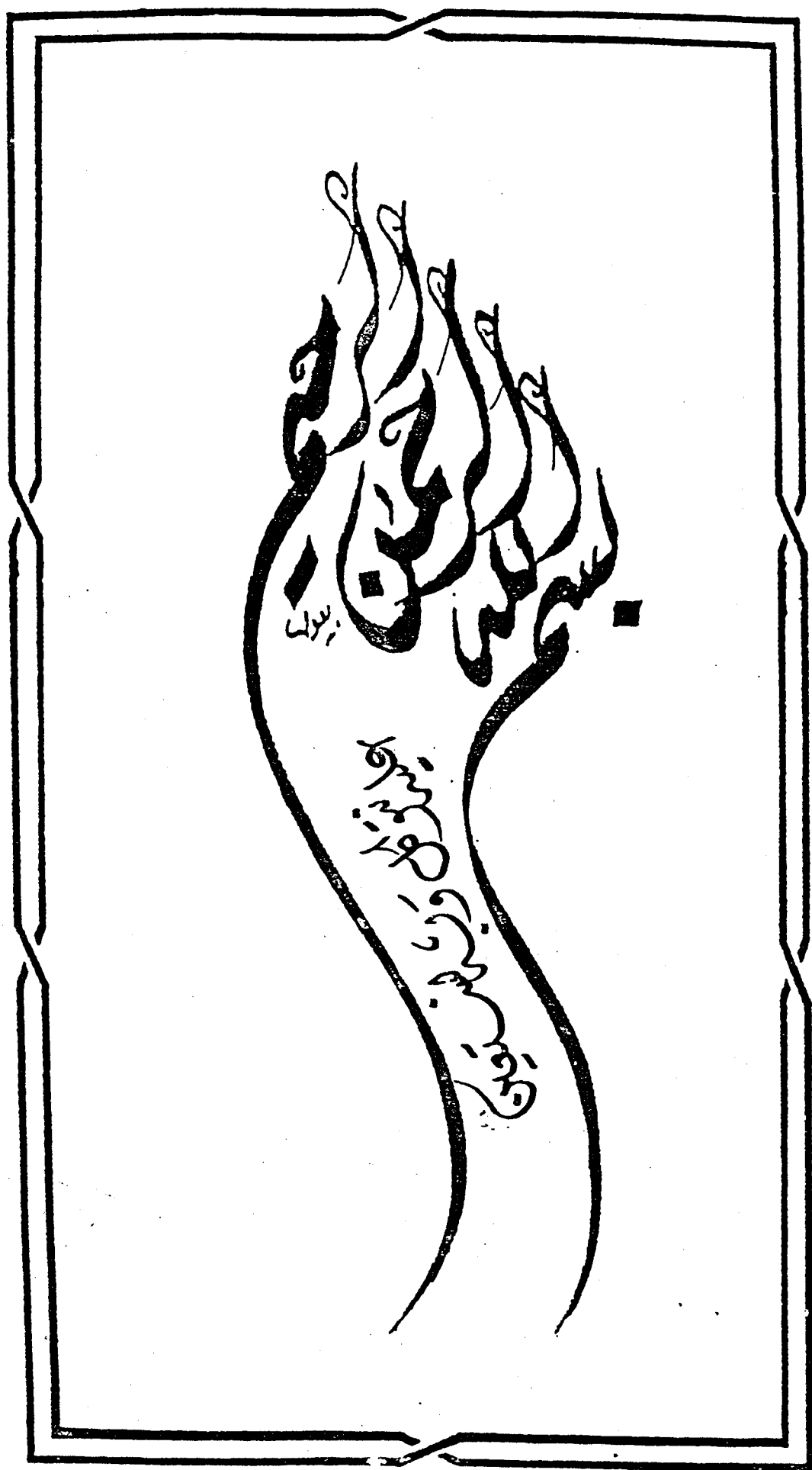
محمد عبد الرب محمد مقبل

إشراف



فصل في الأدلة الشرعية في النكاح

١٤٠٨ هـ



الجزء الأول

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص البحث

وبعد لما كان عنوان الرسالة أثر التعارض بين الأدلة في فقه النكاح
تكلت في الفصل الأول عن اختلاف الفقهاء فبينت حقيقته وأنه ليس خلافاً
حقيقياً كما بينت منشأه ومن ألف فيه ثم بينت أسباب الاختلاف فالفيتها
ترجع إجمالاً إلى سببين رئيسيين .

الأول : إلى الدليلين المتفق على حجيتهما وهما الكتاب والسنة أو الإجماع الصريح .
الثاني : إلى الأدلة الفرعية التي يعمل بها عند عدم النص على حكم
المسألة في الكتاب والسنة ، ثم وجدت الكتاب والسنة
يشتركان في جنس سبب واحد وهو مدلولات الألفاظ وهي أربعة :

- ١- من حيث الوضع .
- ٢- من حيث الاستعمال .
- ٣- من حيث الدلالة .
- ٤- من حيث الوضوح والخفاء .

ثم الأسباب الخاصة بالسنة من حيث الإسناد وترجع إلى فقد شرط من
شروط الصحة في الحديث حقيقة أو بحسب وجهة النظر أو لعدم الإطلاع
على الحديث أو للشك في ثبوته أو لعدم فهم علة الفعل الذي فعله الرسول
صلى الله عليه وسلم أو لعدم فهم الوظيفة التي قضى بها صلى الله عليه
وسلم ، أمن منصب الإمامة أو القضاء أو الصلح .

ثم تكلت عن تعارض مناهج الاستدلال عند غياب الدليل النقلي .
ثم اتبعتها بنماذج عشرة مبدوءة بتعارض القراءتين وتعارض
الفهام في اللفظ المحتمل وتعارض الفهام الرواة للفعل ذي الهيئات
أو عدم الإطلاع على الحديث .

وكذا نسيانه أو عدم وجود نص والحاك الحكم بالقياس ،
وكذا عدم إمكان النص أو القياس .

ثم تكلمت عن مكان التعارض من اختلاف الفقهاء وتبينت انه هو السبب الاول والاخير باعتبارات مختلفة وذلك ان التعارض أنواع ثلاثة :

١- تعارض الدليل النقلى آيتين أو قراءتين في آيه واحدة أو آيه وحديث أو حديثين .

٢- تعارض ما يخل بالفهم في اللفظ الواحد المحتمل لاجمال أو اشتراك

٣- تعارض مناهج الاستدلال عند عدم وجود الدليل النقلى .

ثم تكلمت عن نماذج في المخرج من التعارض بين لفظين مختلفين في ثلاثة

نماذج :

الاول : عن الجمع بين حديث خير الشهود وبين حديث شر الشهود .

الثاني: عن النسخ في احاديث القنوت في صلاة الصبح .

الثالث: عن الترجيح بين حديث ميمونة وحديث ابن عباس في نكاح الحرم

ثم تبينت كيفية تعارض الافهام في الدليل الواحد وأن ذلك

لايمنع من ظنية الدليل وانما يمنع قطعته .

ثم تبينت كيفية تعارض مناهج الاستدلال عند غياب الدليل النقلى

ثم بدأت مبثا ثالثا فيه نبذة عن التأليف في التعارض ، تكلمت فيها

عن اختلاف الحديث للشافعي ومختلف الحديث لابن قتيبة ومشكل الآثار للطحاوي

ثم عما كتب بدران أبو العينين بدران والشيخ عبداللطيف البرزنجي

والسيد صالح عوض ومحمد ابراهيم الحفناوي .

ثم الفصل الثاني عرفت فيه التعارض وذكرت عدة تقسيمات لبيان

أن التعريفات المختلفة انما يصدق بعضها على التعارض باعتبار وقد

لايصدق بآخر ومن خلال تلك الاعتبارات أمكن التعريف المختار للتعارض ثم

ذكرت ركن التعارض وشرطه ثم محله وحكمه ،

وتبين لي ان اختلاف الجمهور مع الحنفية حول جواز تعارض القطعيين

في ذهن المجتهد انما هو خلاف لفظي وذلك أن الجمهور يرون أن القطعي

لا يقال له قطعي حتى ينتج عن مقدمات أربع وهذا هو الضروري والحنفية لا ينازعون في ذلك وإنما يتكلمون عما يفيد العلم النظري أنه يمكن أن يحصل للمجتهد تعثر اثناء المقدمات فكلام هو ءلاء في بداية النظري وكلام أولئك في نهاية النظري وكلا القولين صحيح .

وتبينت أن الاختلاف حول وجود التعارض في نفس الامر لفظي باختلاف الحثيتين في الحكم ثم الفصل الثالث لانواع التعارض وهو خمسة أنواع:

الاول : بين مدلولات الالفاظ المشتركة بين الكتاب والسنة ، وتكلمت فيه عن تعارض المنطوق والمفهوم بين لفظين مختلفين ثم عن المجاز والاشترار في لفظ واحد .

الثاني : تعارض السنتين من حيث الاسناد وتكلمت عن المرسل المسند ثم عن الاختلاف في الارسال والوصل والرفع والوقف وتبينت أنه يحمل على الوصف والرفع بناء على قبول زيادة الثقة الا أنه لو تعارض ما لا خلاف فيه كان الثاني مقدا عليه .

ثم بحث الاختلاف في صحة الحديث وحسنه وضعفه وتبينت أن الراجح أن الحكم على الحديث يختلف باختلاف الحكام عليه من تشدد وتساهل وتوسط .

الثالث : تعارض الاجماعين من جهة المستند وانواعه ثلاثة وأن الذي يتصور فيه التعارض ما كان مستندا الى قياس أو ما نقل بطريق الاحاد .

الرابع : تعارض القياس مع الحديث وتبينت أن ذلك ممكن في حدود التخصيص ثم تعارض القياسين وان سبب حصوله هو الخلل في احدهما وان المخرج منه هو التخيير ان لم يمكن الترجيح .

الخامس : تعارض المصلحة مع غيرها وتبينت أنها لاتعارض النص ولاتخصمه ، وان شذوذ الطرفي لاهمستند له من الدليل ولا معنى له في الواقع ،

ثم بحثت تعارض المصالح في نفسها وتبينت كيفية الترجيح بينها، ثم تكلمت عن شرع من قبلنا وتبينت أن الموجود منه فعلا إنما هو — ما يوافق شرعنا أو ما هو خاص بهم وان ذكر القسم الثالث الذي لا يوافق ولا يخالف إنما ذكر رياضة .

وبهذا تم تصوير التعارض من كل حيثياته وتم به الباب الأول ثم بدأ الباب الثاني في الخلاص من التعارض فتبينت أن الخلاص منه يكون بالجمع أو النسخ أو الترجيح وأن الجمع مقدم على النسخ والترجيح ولكن يستثنى من ذلك حالة ثبوت النسخ قطعاً كاقتران الناسخ والمنسوخ في سياق واحد أو اجماع الأمة على أن أحدهما منسوخ لأنها تكون مقدمة على الجمع وأن الجمع بين الدليلين في هذه الصورة يعد جمعا بين ما هو دليل وما ليس بدليل وبهذا يتبين أن الخلاف بين الحنفية والجمهور في تقديم أيهما خلاف لفظي إذ يقدم الجمع باعتبار يفرضه العقل والشرع . ويقدم النسخ باعتبار يفرضه العقل والشرع .

ثم فصلت الجمع في الفصل الأول من الباب الثاني وبينت تعريفه وحكمه وشروطه والنسبة بينه وبين التأويل ثم الجمع فيما تعارضه كلي باختلاف المدلول أو الحال أو المحل . وكذا بالتمارف عن المدلول كما بين الأمر والنهي إذا تعارضا فإنه يمكن الجمع بينهما بأن المجموع يفيد الجواز مع الكراهة .

ثم تكلمت عن الجمع بين ما تعارضه جزئي كالجمع بين الخاص والعام وتبينت أن الجمهور لا يعدونه متعارضا بحال ، وإنما يعمل بالخاص في محله والعام فيما عداه جمعا بين الدليلين ، وتبينت أن الأحناف قد يجعلونه متعارضا فان اقترن فهو تخصيص وان تراخى أحدهما عن الآخر فهو ناسخ وان جهل التاريخ طلب الترجيح من الخارج ثم بحثت التعارض بين المطلق والمقيد وتبينت أنه ان اختلف الحكم فيهما مع اختلاف السبب فلا يحمل المطلق على المقيد اتفاقا وان اتحد في السبب مع اختلاف الحكم فربما

رأى بعض الشافعية جواز الحمل وهو ضعيف وان اتحد حكمهما مع السبب فالحمل عند الجمهور من طريق اللغة أو من طريق القياس وكذا ان اتحد الحكم مع اختلاف السبب على الراجح عندهم ، ويرى الحنفية عدم الحمل لعدم التعارض بينهما اذ يمكن العمل بكل منهما في محله .

ثم بحث صور التعارض بين أقوال النبي صلى الله عليه وسلم وافعاله وتبينت في البحث أن التوفيق بينها يعتمد اعتبارات أربعة

- ١- الزمن : بتقدم احدهما أو الآخر أو الاقتران .
- ٢- القول من حيث الشمول والخصوص فقد يشمل الامة مع الرسول صلى الله عليه وسلم وقد يخص الامة أو يخصه عليه الصلاة والسلام .
- ٣- في نوع الفعل من حيث الخصوصية أو وجوب التأسي ، بأن يقوم دليل الخصوصية بالرسول صلى الله عليه وسلم .
بأن يقوم دليل التأسي بالرسول صلى الله عليه وسلم .
بأن لايقوم دليل على الخصوصية ولا على التأسي .
- ٤- من حيث تكرار الفعل و عدمه ، ما قام الدليل فيه على تكرار الفعل ، وما قام الدليل على عكسه وما لم يظهر فيه التكرار ولا عكسه فتبين من ذلك أن لاتعارض بين الافعال والاقوال .

وبهذا انتهى الكلام عن الجمع ثم جاء الكلام عن النسخ في تعريفه والفرق بينه وبين التخصيص وحكمه وشروطه وانواعه وتبينت أن النسخ السنة بالقرآن هو أحد قول الشافعي خلافا للجمهور ، وانه كان يهدف الى حماية السنة من الالغاء فانه قد ضرب امثلة تبين أن قول الله تعالى / و احل الله البيع / لو جاز أن يكون ناسخا لنسخ كل احاديث البيوع المحرمة فبهذا ربما عد مذهبه أوجه .

ثم تبينت أن الاجماع لاينسخ ولا ينسخ به .
وتبينت أن النسخ إنما يعرف بعلامات أربع وليس لكل أحد

• أن يدعى النسخ ما لم توجد احدى هذه العلامات .
 ثم جاء الفصل الثالث في الترجيح وسبق بتمهيد عن ترتيب الأدلة
 وأن الترتيب يكون بين الدليلين المختلفين والتقديم يكون بين الجنس
 الواحد القطعي مع الظني والترجيح مختص بالظنون في النوع الواحد .
 وعلمت أن الخلاف القائم في تقديم الاجماع أو النص عند التعارض
 يعد خلافاً لفظياً اذا حُرر موضع النزاع فان المقدم على النص على فرض
 وجوده هو ما كان وفق الدليل القطعي كالاجماع على فرضية الصلاة والصيام
 وحرمة الخمر والزنا والذي يقدم عليه النص هو ما كان مستنداً انعقاداً
 ظنياً من ترجيح ظاهر أو دليل فرعي .

• وبُيّن أن القرآن والسنة الصحيحة في رتبة واحدة عند الاستدلال .
 ثم كان الكلام عن محل الترجيح فوجدت الجمهوريين يعنون الترجيح بين قطعيين
 كما منعوا سابقاً تعارضهما في ذهن المجتهد وقد سبق أن اختلف
 لفظي لاختلاف الحثيتين وذلك أن بداية النظري يقبل التعارض والترجيح
 ونهايته كالضروري لا يقبل التعارض ولا الترجيح .

ثم لما كان الترجيح بين الظنون لزم أن يكون بين الاخبار أو الاجماعين
 الظنيين أو القياسين .

فكان بين الخبرين في مباحث ثلاثة :

(١) بالسند (٢) بالمتن (٣) بالامور الخارجية .

فتكلمت عن مرجحات السند وذكرت في حال الراوي اثنين وعشرين وجهاً في

الترجيح بالتزكية في أربعة أوجه .

وفي كيفية السماع ذكرت وجهاً واحداً .

وفيما يتعلق بالمروي عنه ذكرت انكار الاصل لفرعه في الرواية .

ثم مرجحات المتن اللفظية وهي كثيرة ذكرت منها ستة وعشرين وجهاً .

وتكلمت عن وقت ورود الرواية في ثلاثة أوجه .

وعن كيفية الرواية في ثمانية أوجه .

- وعن وقت رواية الراوي في وجهين
- وعما يتعلق بمدلول الخبر في سبعة أوجه
- وذكرت من المرجحات الخارجية للحديث اثنا عشر وجها
- ثم تكلمت عن مرجحات الاجماع وأن وجودها يرجع الى الاسناد
- أما اجماعان هريحان منقولان تواترا فمستحيل وجودهما ، ثم تبينست
- أن تعارض الاقيسة جائز والترجيح فيهما جائز

وتبينت أن الترجيح بينهما يرجع اما الى الاصل ودليله أو الى العلة
• أو الى الفرع أو الى أمور خارجية

- ثم ذكرت من الراجع الى الاصل عشرة أوجه
- ومن الترجيح بحسب العلة أربعة أوجه
- ومن المرجحات الخارجية أوجهها ثلاثة

ثم تكلمت عن الحلول المفترضة تنزلا عند عدم امكان الجمع أو العشور
على الناسخ أو عدم امكان الترجيح بلين الأدلة وهذه الحلول هي التخيير
بين الدليلين أو التسايط بينهما والرجوع الى مادونهما من الأدلة
أو التوقف أو التقليد لمجتهد آخر وتبينت أن هذه الحلول فرضت في حق
آحاد المجتهدين أما الجموع فليسوا بحاجة إليها لعدم ما يوجهه في حقهم
وانما فرضت لرفع التعارض الذهني

ثم بدء الباب الثالث التطبيق في النكاح بفصوله الستة الأولى منها للمقدمات وأربعه للاركان وفصل
للاحكام والاشار

الفصل الأول: منها مقدمات النكاح من تعريف وحكم شرعي وتبينت أن حكم النكاح
مستحب في اصل الشرع وانه بالعوارض قد يجب وقد يحرم وان التحريم
لم يقل به الا المالكيه ومن وافقهم

ثم تكلمت عن مسنونات النكاح وعن الخطبة وبعض عوارضها
من النظر الى المخطوبة والقدر الذي يجوز للخاطب ان يراه حال الخطبة

ثم ذكرت طبيعة عقد النكاح وبعض خصائصه وفوائده التي انفرد بها عن
العقود الأخرى .

ثم تكلمت عما يقتضيه مجلس العقد من الأركان الأربعة :
(١) الصيغة (٢) والولي (٣) والشاهدين والمحل وهما الزوجان
في فصول أربعة :

الفصل الثاني: للصيغة وشروطها باعتبارها الركن المتفق عليه .
ثم الفصل الثالث، عن الولاية باعتبارها الركن الثاني على قول
أو هي شرط في النكاح وتكلمت عن حكمها فتبينت ان الحنفية لا يعدون
الولي واجباً للنكاح لا شرطاً ولا ركناً الا ان يكون ولياً مجبياً
لناقمة الاهلية بصغر أو جنون أما الرشيدة فيمكنها العقد على
نفسها .

وتبينت صحة قول الجمهور من طريق الجمع أو من طريق الترجيح ثم
تكلمت عن شروط الولي وانواع الولاية وانواع المولى عليهم من بكر
وشيب صغيرتين وكبيرتين فوجدت اختلافهم حول البكر البالغ يحتاج
الى استقصاء وتتبع فعرجت على اقوال كثير من العلماء في الموضوع
ثم ذكرت شروط الاجبار عند القائلين بهما يجعلها يتفقان في النتيجة وان
اختلفا في المبدأ .

ثم جاء الفصل الرابع في الركن الثالث الاشهاد في النكاح فتبين
لي قوة رأي الجمهور في وجوب الاشهاد على عقد النكاح من طريق الجمع
أو من طريق الترجيح .

ثم تكلمت عن شروط الشهود ووقفت عند العدالة باعتبارها الشرط الذي
حصل فيه خلاف كبير وتبين لي أن العدالة المطلوبة هي عدالة الظاهر
ثم جاء الفصل الخامس باعتباره الركن الرابع في النكاح " المحل " مجموع
الزوجين فتتبع الشروط المشتركة والشروط الخاصة وتبين لي أنه كلما

فقد شرط عد ذلك مانعا من موانع الانكاح فكانت الموانع المؤكدة النسب
والرضاع والمصاهرة .

ثم فصلت في حكم الرضاع وتبين لي انه لابد للتحريم بالرضاع من
عدد من الرضعات .

ثم وجدت الجمهور لا يعدون رضاع الكبير محرما ووجدت ان شيخ
الاسلام بن تيمية والشوكاني يعدانه محرما في حدود الحاجة أو الضرورة
التي تشبه قضية سالم في سهله وكان هذا الرأي يعد جمعا بين الأدلة
الى حد كبير .

ثم تكلمت عن مانع الاحرام فوجدت النزاع في نكاح الرسول صلى الله
عليه وسلم لميمونه اكان وهو محرم ام كان وهو حلال اما حديث عثمان
في النهي عن نكاح المحرم فهو كلام عام يلزم مدلوله الامة في كل حال
فاقننت الى انه على التسليم ان الرسول نكح ميمونة محرما وعلى التسليم
بتأخر الفعل يعد خصومية أو تخصيصا في حقه صلى الله عليه وسلم فقط .

ثم تكلمت عن مانع العدة وتبينت ان رأي الجمهور بان العاقد
على امرأة غيره في العدة يجب ان يفرق بينهما وتكمل عدتها من الاول ثم
العدة منه ان كان دخل ثم يخطبها ان شاء وان مذهب عمر رضي الله عنه
قبل ان يتراجع مع على رضي الله عنه - انها تحرم عليه تأبيدا

وبه أخذ مالك واستأنس لهذا القول بمبدأ سد الذرائع، أما الجمهور
فارجحوا قولهم. بموافقة القياس وغيره من الأدله .

ثم تكلمت عن مانع الكفر وتبينت انهم اجمعوا ان المسلمة لا تتزوج
الكافر وان المسلم يجوز تزوجه بالكتابيه الا رأي لابن عمر والرافضة
بالمنع .

وان المجوسية لا يتزوجها المسلم على رأي الجمهور ويرى الظاهرية
من وافقهم انه يصح زواجها أما الوثنية فانه لا يجوز نكاحها اجماعا .

ثم تكلمت عن العدد فوجدت الاجماع على تحريم ما زاد
على أربع .

ثم بحثت مانع الجمع فوجدت اجماعا على تحريم الجمع بين من ذكرن
بنص القرآن كالاختين وشذ من لا يعتد بخلافهم فجوزوا نكاح المرأة على
عمتها وخالتها .

ثم تبينت أن بعض العلماء يكره الجمع بين من لها مع أخرى قرابه مطلقة
كبت العم والخال .

وهذا الذي مر ، يعد موانع النكاح المؤبدة والمؤقتة . ثم تكلمت
عن مانع اللزوم المعروف بخيار النكاح ويتمثل بالعيوب الحسية ، فالحنفية
انما يكون الرد بعيوب الرجل والجمهور يجيزونه بعيوب الرجل والمرأة ،
والظاهرية لا رد بالعيوب عندهم مطلقا .

ويرى الجمهور ان العيوب المشتركة جنون وبرد وجذام وان داء الفرج
من الرجل الجب والعنة والخصاء ومن المرأة القرن والرتق والعفل وأجمعوا
أن قطع الذراع أو الرجل لا يعد عيبا وان احدهما لو اشترط في الآخر وصفا
فظهر انه دونه فله الخيار . ثم هل يكون الخيار لزوجة المفقود فيه
خلاف ، فالحنفية والشافعية في الراجح انه لا خيار لها حتى يتيقن موته
أو ينقضي العمر الغالب والمالكية والحنابلة ان لها الخيار خلال أربع
سنين .

وان الاعسار بالنفقة يوجب الخيار عند الجمهور ولا يوجبه عند الحنفية
وكذا الاعسار بالصداق موجب للخيار عندهم وليس موجبا للخيار عند الحنفية .
ثم يأتي الفصل السادس في آثار النكاح المترتبة على العقد وفيه المهر
فهو عند المالكية ربع دينار وعند الحنفية عشر دراهم ، وعند الجمهور
لاتحديد لأقله .

والظاهر من طريق الجمع والترجيح صحة مذهب الجمهور ، ثم تبينت

أن جعل المنفعة صداقاً يصح ان كانت آجرة دار ونحوه .
ولا يصح ان كانت منافع الزوج البدنية ومنها تعليم القرآن على رأي الحنفية
ويرى الجمهور جواز ذلك كله .

ثم تكلمت عن الشروط الجعلية التي تشترطها المرأة عند العقد .
وقد قسمها الفقهاء الى انواع ثلاثة :

- ١- ما يأنفي مقتضى العقد فهو فاسد ويفسد به العقد عند غير الحنفية .
- ٢- ما كان موافقاً لمقتضى العقد يجب الوفاء به اجماعاً .
- ٣- ما لم يكن مخالفاً لمقتضى العقد صراحة ولا موافقاً فقد أوجب الحنابلة
الوفاء به ومنعه الشافعية مطلقاً ومنعه المالكية والحنفية
الا انهم رأوا أنه بئدب الوفاء به وانفرد أبو الخطاب من الحنابلة
بوجوب الوفاء باشتراط طلاق الضرة ، ومقصود الحنابلة بالوفاء أنه
يوجب الخيار عند عدم الوفاء به وليس حقاً قضائياً يجب تنفيذه
بالشرط وانما يوجب الخيار فقط .

ثم تكلمت في الحقوق المتعلقة بحسن العشرة واذا عقد الرجل على اكثر
من امرأة فانه يجب عليه حقوق منها :-

- ١- أن يخص الجديدة بسبعة أيام ان كانت بكرًا وبثلاث ان كانت ثيبًا
وخالف في ذلك الحنفية فمنعوا هذا الاختصاص .
ويرى بعض السلف أن للبكر ثلاثاً وللثيب يومين وهو مرجوح .

ثم تكلمت عن ارادة الزوج السفر باحداهن وانه يجب أن يجري القرعة
في الاختيار وهذا رأي الحنابلة والشافعية .

ويرى الحنفية أنه مخير مطلقاً .

وللمالكية أقوال أربعة :

- ١- التخيير مطلقاً .
- ٢- الاقراع مطلقاً .



٣- التخيير الا في الحج والجهاد .

٤- التخيير الا في الحج فقط .

ثم تكلمت عن عدم وجوب التسوية في الحب والميل القلبي اذ لا يكلف الله نفسا الا وسعها .

ثم هل تلحق به النفقة والكسوة والنسكى ، قال بوجوب المساواة الحنفية وجوز المالكية والحنابلة التفاضل بينهن بشرط عدم قصد الميل ولا المضارة لاحداهن وان لا يعطى من لاحتياج ويحرم المحتاجة والظاهر أن اطلاق الحنفية متمشٍ مع الدليل .

وأما مذهب الشافعية فلما كانت الكسوة والنفقة بحسب حالة الزوج لم يكن للمفاضلة بينهن طريق .

وقد نصوا أنه يجوز التمييز بالتبرعات المالية الا انه يسن عدم التمييز خروجاً من الخلاف .

ثم تكلمت عن نفقة الناشز فتبينت أن الجمهور يسقطون نفقتها بالنشوز . وأن الظاهرية ومن وافقهم لا يعدون النشوز مسقطاً للنفقة لانه من معالجة الظلم بالظلم وهو ممنوع .

ثم تكلمت عن موت الزوج قبل الدخول فتبينت أنه يجب على المرأة ، العدة ولها الميراث وكامل المسمى اجمالاً أما المتوضئة فيرى مالك والشافعي في قول انه لا صداق لها لعدم الغرض وعدم المسيس قياساً على الطلاق ولم يكن الموت نهاية المطاف للزوجين بل دعوت الله لهما بالبیت السعيد فبحث مسألة الخدمة فوجدت الجمهور لا يوجبون عليها الخدمة وأباً ثور وابن حبيب وجمع من المتأخرين ومنهم شيخ الاسلام ابن تيمية وابن القيم والشوكاني ومن وافقهم يوجبون عليها الخدمة ولعل ذلك وجوباً أدبياً .

وأقوى ما استدلوا به على ذلك أن ما حصل من فاطمة وأسماء كان شكاية الى الرسول صلى الله عليه وسلم ولم ينههن عن الخدمة ولم ينهى

أزواجهن عن ايجابها بل قال : يافاطمة قومي بخدمة أهلك . والمقام
 انما هو للتشريع ، وكذا غيرهن من نساء الانصار كمن
 يتضررن من الخدمة والقرآن ينزل فلو كانت الخدمة غير واجبة لكان
 ظلما يجب رفعه .

ثم تكلمت عن خاتمة نسأل الله حسنها ..

والبحث بجملته قسمٌ الى فقرات في القسم الاول الاصولى بلغت
 ثلاثمائة وسبع وخمسين فقرة .

وفي القسم الثاني التطبيقي " الباب الثالث " قسمٌ الى
 مسائل بلغ عددها خمسا وأربعين مسألة .

والهدف من ذلك امكان الاحالة على الفقرات عند ما تصادف مسألة
 أصولية في التطبيق .

والله أعلم

المقدمة

الحمد لله الذي جمع للمسلمين من الخير كل الخصال ونسخ بشريعتهم سائر الشرائع ورجح شهادتهم على الأمم يوم الوقوف لبراءة ساحتهم عنده ، وعدم تساقطهم في مهاوي الشرك والضلال ، والصلاة والسلام على نبيه الذي أعطاه الله الحكمة وفصل المقال .

أما بعد : فان من فضل الله على المسلمين أن هيا لهم من يعينهم على طلب العلم ويساعدهم على قواعد الفهم .

وان من أعظم هذه المساعدات هذه الجامعات التي بنتها هذه المملكة المباركة بيد ناصحة للمسلمين على مصالحهم أمينة ، فتأوت أبناءهم المشغوفين بمواصلة العلم من كل قطر ، وان من عظيم فضل الله علي أن كنت من هؤلاء الطلبة الذين شملهم هذا العطاء الكريم ، ولقد كان لزاما علي أن أختار موضوعا للتخصص في فرع الأصول ، وكان حبي للأصول أمرا أرجو أن يكون لسي ذخيرة عند الله . فأحببت أن أجني ثمرة هذه المحبة بالمعرفة العملية ، فنظرت فاذا أكثر مواضيع الأصول فائدة هو كيفية الاستفادة منه . لأن العلم النظري لا معنى له ما لم يتمكن المتخصص من معرفة طرق الاستفادة ، ولما كان التعارض والترجيح هو المضمار الذي يمكن للطلاب أن يفهم فيه كيفية الاستفادة من الأدلة بواسطة القواعد الأصولية ، سألت الله أن يرزقني بحثه مضافا الى شعبه من فروع الفقه .

ولما كانت العبادات أكثر أدلتها هي النقلية والمعاملات أكثر أدلتها هي العقلية ، وكان فقه الأسرة يعد الأمر الوسط بين الأمرين اخترت منه فقه النكاح سبيلا للبحث فانه يجمع بين غزارة الأدلة النقلية وقوة وضوح العلاقة بين مسائله وبين الأدلة العقلية ، وكان البحث بعنوان :

"أثر التعارض بين الأدلة في فقه النكاح"

وبدأت أخوض غماره خوض الأطفال في الجبال ، وذلك أن موضوع التعارض والترجيح يعد موضوعا بمكان من الأهمية لا يستطيع الخوض فيه أمثالي ، وانما يتحتم على الهيئات العلمية المتخصصة دراسته دراسة جادة ، يتحقق بها هدفان أصليان .

أولهما : بيان أن أدلة الشرع لا تعارض فيها بما يلجم الطاعنين على أدلة الكتاب والسنة ، وبما يكون حجة على المخالف وحجة بيد الموافق يشمخ عن طريقها بالحق عن يقين لا عاطفة فيه ولا تقليد .

الهدف الثاني : بيان أقرب الأقوال الى الصواب في الفقه المقارن ، ولقد أصبح هذا الأمر فيه نوع سهولة لأن كثيرا من الناس قد صاروا عواما لا مذهب لهم وإنما مذهبهم مذهب مفتيهم ، وإذا كان مذهب الحاكم يرفع الخلاف فينبغي أن يكون مذهب المفتي بين العوام رافعا للخلاف . ولكن كيف يعد مذهب المفتي رافعا للخلاف ما لم يتحقق شرط معرفة أدلة الشرع في المسألة التي أفتى فيها وسبيل الخلاص عند تعارضها وأقوال السلف لكي يوازن بين الأقوال والأدلة ثم ينظر أقربها الى المقاصد الشرعية وكيفية استفادة الحكم من ذلك المجموع ، ولما كان هذا الموضوع له مثل هذه الأهمية العلمية والعملية كان أكبر ما يمكن أن يقوم به الطالب هو الكتابة بتجرد وانصاف ويقوم غيره بعمل مشابه لهذا العمل حتى تكتمل الدراسة في كل الفروع الفقهية من عبادات ومعاملات وفقه أسره وحدود وجنايات وقضاء وسائر الأحكام ، ثم تبدأ الهيئات المتخصصة بانتخاب الصالح من الأمثلة والطلول ، ولما كان موضوع هذا البحث في حدود الطاقة الهزيلة لمثلي ، فقد التزمت فيه الخطة التالية :

خطة البحث

تتضمن خطة هذا البحث على مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة :

الباب الأول في التعارض بين الأدلة : ويشتمل على فصول ثلاثة

* الفصل الأول : بين يدي التعارض وفيه مباحث ثلاثة

الأول (١) الخلاف الفقهي حقيقته وأسبابه .

الثاني (٢) مكان التعارض من اختلاف الفقهاء .

الثالث (٣) نبذة تاريخية عن التأليف في التعارض .

* الفصل الثاني حقيقة التعارض ومحلّه وحكمه وفيه مباحث أربعة

المبحث الأول (١) تعريف التعارض وتقسيماته

المبحث الثاني (٢) ركن التعارض وشرطه وسببه .

المبحث الثالث (٣) محلّه

المبحث الرابع (٤) حكمه

- ثم يأتي الباب الثالث وهو القسم الثاني من الموضوع المتعلق بالتطبيق لقواعد التعارض على مسائل فقه النكاح ويشتمل على فصول ستة :
- * الفصل الأول : في مقدمات النكاح وذلك للكلام عن تعريفه وحكمه ومستوناته وحكم الخطبة وعوارضها ثم طبيعة عقد النكاح .
- * الفصل الثاني : الركن الأول من أركان النكاح وهو الميعة وشروطها ومسائلها .
- * الفصل الثالث : الركن الثاني عند الجمهور الولاية وفيه مباحث ثلاثة :
المبحث الأول : تعريفها وحكمها وشروطها وترتيبها .
المبحث الثاني : أنواع الولاية .
المبحث الثالث : أنواع المولى عليهم .
- * ثم يأتي الفصل الرابع للكلام عن الشهود باعتبارهم الركن الثالث أو شرطاً في النكاح وفيه مبحثان :
المبحث الأول : في حكم الأشهاد على عقد النكاح .
المبحث الثاني : في شروط الشهود .
- * ثم يأتي الفصل الخامس في الركن الرابع للنكاح وهو المحل وفيه تمهيد عن شروط الزوجين ثم موانع النكاح المؤبدة والمؤقتة ، ثم موانع اللزوم وهي موجبات الخيار .
- * ثم يأتي الفصل السادس وفيه الأحكام المترتبة على عقد النكاح وفيه مباحث ستة :
المبحث الأول : في المهر .
المبحث الثاني : في الشروط التي تشترطها الزوجة أثناء العقد .
المبحث الثالث : فيم يجب على الزوج عند التعدد .
المبحث الرابع : في النفقة وهل تسقط بالنشوز .
المبحث الخامس : التفويض وما يجب فيه عند الموت .
المبحث السادس : خدمة الزوجة في بيت الزوجية .
- وهكذا تم الباب الثالث ، ثم الخاتمة ، نسأل الله حسنها ..

ولقد كانت هذه هي الخطة ، وقد كانت محاولة السير بالبحث الى الأحسن مقصودا . أسمى ، وان كان الحاصل دون القصد . أو بخلافه ، فالعذر في ذلك ما مهده الله لعباده بقوله : "يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الانسان ضعيفا" .

ولقد كان نصب عيني عند الكتابة الخطوط الآتية :

منهج البحث

أولا : أن تكون الموضوعية هي الحادي الذي يحدو بي ويمسك بزمامي كلما حصل في ثنايا البحث استرسال أو جموح .

ثانيا : لقد حاولت الانصاف قدر المستطاع عند العرض والمناقشة وأن يظهر غير ذلك فمن نفس ابرء الى الله من شرها .

ثالثا : لم اتعمد اغفال دليل لأحد بما يوضح أن رأيه هو الراجح ولعل بعض الأقوال لها أدلة أو تعليقات لو اطلعت عليها لتغير مجرى الترجيح .

رابعا : لم أتدخل في أي مسألة بقولي بالجمع أو النسخ أو الترجيح وانما اعرض محتملات بلغة الخائف الوجل من هيبة الله أن أقول ما ليس لي به علم .

خامسا : كل الأقوال والأدلة مأخوذة من كتب أصحابها ولم يكن عن عمد ارتكاب خلاف ذلك .

سادسا : بقدر المستطاع كانت المحاولة أن لا تظهر في الرسالة أساليب مخالفة لفصيح اللسان العربي .

سابعا : كان الحرص كبيراً على أن لا تكثر التهميشات لما يسببه التهميش للقاريء من المضايقات .

ثامنا : كانت ترجمة الاعلام قد وضعت أسفل كل صفحة ولكن أثناء الطبع تغيرت الموجة وتحتم اعادة كتابة ملحق للاعلام على الترتيب الحرفي وسيتم مستقبلا ربط العلم في محله برقم صفحته التي ورد فيها في أول مناسبة ، وكانت الترجمة لكل الأصوليين المذكورين والفقهاء وبعض المحدثين .

تاسعا : ثم ذكرت معلومات النشر كاملة ان توفرت عن المراجع في محلها في الملحق ولم تذكر في أول مناسبة لعدم الحاجة اليها .

عاشرا : رب مرجع لم يتكرر غير مره واحدة فوثقته في محله بمعلومات نشره .

الحادي عشر : لم يكن هناك ملحق بالآيات القرآنية الواردة. في البحث لأنه
لا غرض للقاريء في ذلك .

الثاني عشر : كل الأحاديث الواردة. مخرجة تقريبا بحسب الامكان .

الثالث عشر : الآثار التي وردت في البحث ان أمكن تخريجها خرجت والا فسان
المصادر التي ذكرتها تعد في ذلك ثقه كالأم للشافعي وبدائع الصنائع
للكاساني مثلا والمغني لابن قدامة وهذا قليل نادر .

ملحق الأحاديث لم يذكر فيها المكرر ولم يذكر فيها التخريج على أمل
أن يذكر مستقبلا أول مناسبة ذكر الحديث فيها بالجزء والمفحة .

الرابع عشر : لم يكن مقصود البحث تكثير المراجع وانما يذكر التوثيق في
كل مذهب من كتبه المعتمدة .

الخامس عشر : كل مسألة اصولية لا يكثر فيها التوثيق الا اذا كانت خلافية .
السادس عشر : البابان الأولان كانت محتوياتهما بالفقرات والباب الأخير
بالمسائل وكلها أرقام مسلسلة وذلك لتسهيل الاحالة بين الفقرات والمسائل
ولعل هذا يكمل في المستقبل باجمل مما هو عليه الآن .

هذا والله المسؤول وهو المأمول أن يجازي شيخي وأستاذي المشرف فضيلة
الدكتور : حسن أحمد مرعي خبير الجزاء . حيث عانى في اتمام هذا البحث
التعب الشديد في محل الدوام وفي منزله المبارك ، وبذل الجهود الكثيرة في
ليله ونهاره كل ذلك مع ما لمست منه من صبر وحسن خلق وحسن مساييره
لجهلي وقصوري حتى أتم الله هذا البحث .

فأسأل الله أن يجزيه عني وعن سائر الطلبة الذين أشرف ويشرف عليهم خير

الجزاء ، وأن يرزقني الدعاء المقبول له في كل حين .

شكروا فديركم :-

وبعد شكر الله على ما أنعم أتقدم بجزيل الشكر لفضيلة المشرف ولجميع
مشايخي الذين وقفت بين أيديهم في قسم الدراسات العليا ولمست منهم كل نصح
وأخذت عنهم ما أرجو أن يكون حجة لي وأن لا يكون حجة علي .

كما أتوجه بالشكر الجزيل لإدارة كلية الشريعة ممثلة في عميدها ،
وللمسؤولين في قسم الدراسات العليا لما لمست منهم من نصح ومعونة ، كما
أشكر القاضيين على الدراسات العليا الشرعية وعلى رأسهم فضيلة رئيس القسم .

كما لا يفوتني أن أشكر كل من له علي فضل ممن بذل نصحه أو ساهم بمراجعة
أو نحوها من المساعدات في انجاز هذا البحث ، والحمد لله الذي بفضله تتم
المالحات وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد الجامع لكل خير . { }

الباب الأول

التعارض بين الأدلة حقيقة وحكما وفيه فصول ثلاثة :-

الفصل الأول : بين يدي التعارض .

الفصل الثاني : حقيقة التعارض محله وحكمه .

الفصل الثالث : أنواع التعارض .

الفصل الأول بين يدي التعارض وفيه مباحث ثلاثة :-

١- الخلاف الفقهي حقيقته وأسبابه .

٢- مكان التعارض من أسباب اختلاف الفقهاء .

٣- نبذة تاريخية عن التعارض .

المبحث الأول : الخلاف الفقهي حقيقته وأسبابه وفيه مطالب :

ف ١: المطلب الأول حقيقة الخلاف الفقهي

الخلاف لغة :- مصدر خالف (مخالفة وخلافا) (وتخالف) القوم (واختلفوا)

إذا ذهب كل واحد منهم الى خلاف . ما ذهب اليه الآخر وهو ضد

الاتفاق . والاسم . الخلف بضم الخاء وسكون اللام (١) .

وأما معناه في الاصطلاح :-

١- (فهو : منازعة تجرى بين المتعارضين لتحقيق حق أو لابطال باطل) (٢) .

شرح التعريف :

المنازعة : أن ينتزع كل واحد منهم دليلا صحيحا ولو بحسب غلبة ظنه .

٢- تجرى بين المتعارضين مطلق معارضة سواء جرت في مجلس واحد أو كانت

في أزمنة متعددة .

٣- لتحقيق حق قيد لبيان نوع الخلاف الحاصل بين المسلمين . وذلك أن كل

واحد منهم انما قصد احقاق الحق بما ينتزعه من الدليل أو ابطال باطل

قامت الشبه لدى غيره فاعتمده وان كانت كلها في الفروع الفقهية انما

تجرى على غلبة الظن ، ولذلك لم يكن في الخلاف نوع الجدل الذي هو عبارة

عن (مرآة يتعلق باظهار المذهب وتقريره (٣) ، والذي يمكن أن يعبر عنه

بعلم الخلاف . سواء كان عن دليل أو عن غيره ، ولذلك يشترط في الامام

المجتهد أن يكون خارجا عن دواعي الهوى وهذا الأمر يظهر منه معرفة

شروط المجتهد وهو أن يصدر ذلك الاجتهاد عن امام فقيه النفس مستكملا

لشروط الاجتهاد قوله في مسألة عن دليل ويقابله قول امام آخر فقيهه

النفس مستكملا لشروط الاجتهاد ويتكلم بنفس المسألة عن دليل مستكـ

الخروج عن دواعي الهوى فيختلف قوليه عن قول

(١) المصباح المنير ١٧٩ .

(٢) كتاب التعريفات للجرجاني ص ١٠١ (٣) كتاب التعريفات للجرجاني ص ٧٥ .

الامام الاول ، وهذا يجر الى القول بالتسليم بالاختلاف في الفروع فعن قتادة من لم يعرف الاختلاف في الفروع كما هو اجماع السلف والنقول عنهم في ذلك كثيرة . لم يشم أنه الفقه . وعن هشام الرازي : من لم يعرف اختلاف القراء فليس بقاري ، ومن لم يعرف اختلاف الفقهاء فليس بفتيه .

وقال عطاء : لا ينبغي لاحد أن يفتي الناس حتى يكون عالما باختلاف الناس ، فانه ان لم يكن كذلك رد من العلم ما هو أوثق من الذي عنده . وعن أيوب السخيتاني وابن عيينة : أجرؤ الناس على الفتيا أقلهم علما باختلاف العلماء زاد وأمسك الناس عن الفتيا أعلمهم باختلاف العلماء (١) .

والخلاصة : أن حقيقة اختلاف علماء المسلمين ضرورة حتمية تملئها طبيعة تفاوت الافكار البشرية والكتنول الانسانية في فهم النصوص واستنباط الاحكام وادراك أسرار التشريع الالهي وعلل أحكامه مع مراعاتهم لاقوال معاصريهم ، وأقوال متقدميهم مما يجعل الخلاف في الفروع أمرا سائغا ليس فيه أي شائبة من دواعي الهوى . وما وجد من ذلك فانه يجب اطراحه وعدم التعويل عليه وذلك الذي عبر عنه الامام الشاطبي رحمه الله بأنه خلاف حقيقي بعد أن ذكر الخلاف على ما ذكره البطليوس ثم عقب على ذلك بأن الخلاف يكون حقيقيا وغير حقيقي فجعل الخلاف الحقيقي ما كان ناشئا عن الهوى والخلاف الظاهري ما يرجع الى الوفاق .

ف (٢) طبيعة اختلاف الفقهاء :

يظهر من كلام الشاطبي رحمه الله أن الخلاف من حيث هو أما أن يكون خلافاً ينشئه الهوى وهذا غير موجود بين علماء المسلمين في الفروع . واما أن يكون ناشئا عن دليل وهذا مرجعه الى الوفاق فانه قد ثبتت أن أدله الشريعة من صدر عنها لم يظهر في كلامه تصادم مع غيره ما دام معتمدا على الشريعة هو الآخر وذلك لان علماء الشريعة كلهم كالمتمكلم الواحد لا يظهرون فريقي

(١) كتاب الموافقات ج / ٤ ص ١٦١ .

كلامهم تعارض حقيقي وبالاستقراء التام فانه لا يوجد اختلاف بين الأئمة — بما يكون فيه قول أحدهم منافيا لقول الآخر فلم يقل أحد منهم بحرمة شيء . ويقول مقابله بوجوب ذلك الشيء من ذلك الوجه . وانما ينحصر اختلافهم في حكم الشيء أوجب هو أو مندوب أو جائز على الجملة . وفي حكم الشيء أحرام أو مكروه . وفي الشيء أهو شرط للصحة أم للكمال ونحو ذلك من الاحكام التكليفية أو الوضعية .

وهذا الامر الذي يمكن أن يوصف بأنه من قبيل الاستقراء التام لا يعد منقوضا بما قاله ، فضيلة الشيخ عبدالجليل عيسى في كتابه "ماليجوز فيه الخلاف بين المسلمين " لان كتابته للموضوع انما تستهدف ذم التعصب لدى بعض المقلدين . وقد ذكر فروعا من أنواع ثلاثة مما لايجوز في—ه الاختلاف فيمكن ذكر نماذج منها والاجابة عنها لبيان أن ذلك الاختلاف لم يكن خطيرا وانما التعصب للاختلاف الفقهي هو الذي لاتحمد عقباه لا في الدنيا ولا في الآخرة .

النوع الاول : ما حكمه الكراهة عند بعض الأئمة
والسنة عند غيرهم ؟ (١)

ومثل له :

برفع اليدين في تكبيرات (الانتقالات في الصلاة غير تكبيرة الاحرام) ، فهي سنة عند الشافعية والحنابلة ومكروهة عند الحنفية ، ثم تعجب كيف يمكن للمسلم أن يوفق بين القولين في محل واحد يقال عنه قرينه عند قوم وهو عند غيرهم مكروه .

ويمكن الجواب عنه بأن الذين قالوا بالسنة ثبت عندهم من طريق الاحاد أن الرسول صلى الله عليه وسلم فعله . ثم سمعوا من طريق الاحاد عدم الفعل (ك) فدل عندهم أنها هيئته يسن عملها ولا تجب لعدم المداومة والذين لم يعملوا بها لم يثبت عندهم من طريق مشهور ولا متواتر فيها هو مظنة التواتر والشهرة لتكرره . والاصل عندهم أن الصلاة عبادة اذا تعارض فيها خبران ما يكثر فيها الحركات والاعمال (س) وما لا يكثرها رجحوا

(١) ماليجوز فيه الخلاف بين المسلمين لعبدالجليل عيسى ١٧-٢٠

ما لا يكثر فيها الحركات . وان لم يعارض فالاصل العمل ؟ فما هو وجه الحرج في ان الشخص يعمل باحدهما اما من طريق التقليد أو من طريق الاتباع للدليل .

ولقد قال التقي السبكي رحمه الله بأن الواجب على المكلف في المجمع عليه عمله واما المختلف فيه فان واجبه أحد أمرين . اما أن يتحرى الخروج من الخلاف ان امكن ، واما أن ينظر ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم فيتمسك به فاذا فعل ذلك كانت صلاته صوابا سالحة داخلية في قوله تعالى (فمن كان يرجو لقاء ربه فليعمل عملا صالحا (١) .

ثم عقد الشيخ عبيد الجليل فصلا آخر لما تبطل به العبادة عند قوم ولا تبطل به عند قوم آخرين ، وذكر نحواً من عشرين فرعاً من هذا القبيل (٢) . ومن ذلك خطبة الجمعة بحضور رجل واحد حكمها الصحة عند الحنفية ولا تصح الا باثنى عشر رجلاً عند مالك . ولا تصح الا بأربعين عند الشافعي وأحمد .

يجاب عليه أن هذه المسألة ليس فيها ثلاثة اقوال فحسب وانما فيها أربعة عشر قولاً . واكثرها لوجه له من الدليل والذي عليه الدليل هو الاقوال الآتية :

(١) فالقائل بالاثنتين رأى أن الحديث والاجماع مثبتان للعدد وانه لم يرد عدد محدد نقلاً ، وان اقل الجمع اثنان فقال به . وهذا القول لظاهره أدنى دليل نقلى لصار متعيناً ولا يرفعه الا دليل نقلى يمنع ولا سبيل اليه .

(٢) القول بالثلاثة بناء على انه اقل الجمع . ولكن يضعف هذين القولين جعلهما الخطيب ثانياً أو ثالثاً فانه لا يحسن عد الخطيب منهم وهو الذي يخطب الناس ويعظهم .

(٣) واما القائل بالاربعة ومنهم الخطيب فان مستنده من النقل حديث الزهري عن ام عبدالله الدوسيه قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الجمعة واجبة على كل قرية وأن لم يكن فيها الا الاربعة " ثم علق البيهقي بالضعف على كل طرقة " قال السيوطي : قد حصل من اجتماع هذه الطرق نوع قوة للحديث فان الطرق يشد بعضها بعضاً خصوصاً اذا لم يكن في السند

(١) الفتاوى ١٤٨/١ ، والآية سورة الكهف ١١٠ .

(٢) ما لا يجوز فيه الاختلاف بين المسلمين ٢١ - ٢٥ .

متهم . ويقوى هذا الحديث ما اخرجه الدارقطنى بسنده عن طارق بن شهاب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " الجمعة واجبة في جماعة الاعلى اربعة على مملك او صبي او مريض او امرأة " وجه الدلالة انه اطلق الجماعة فيصدق على ما يسمى جماعة (٣) . ولاشك ان الاثنى عشر والاربعين فيها ادلة ولكنها حوادث اتفافية وليست لتأسيس شرط وجوب اوصحة .

فحديث ان الذين بقوا بعد الانفضاض في قصة العير بانهم كانوا اثنى عشر فيه دلالة على جوازها بالاثنى عشر وليس فيه ما يمنع من الاقل وكذا حديث عبد الرحمن بن كعب بن مالك فيه انهم صلوا اربعين وليس فيه مانع من الاقل .

فتحصل بذلك ان اعدل الاقوال انها تنعقد بثلاثة والامام رابعهم لوجود الاثر في ذلك ولان اقل الجمع ثلاثة على الاصح ، ولاينبغي ان يكون الواعظ منهم . وهذا القول هو مذهب الشافعي في القديم وقد اختاره المزني وهو منرواة الجديد ، وصححه جمع من الحفاظ آخرهم السيوطي رحمه الله .

والثلاثة مذهب احمد كما في اختيارات شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله حيث قال وتعقد الجمعة بثلاثة واحديخطب واثنان يستعمان وهو احدى الروايات (١) عن أحمد .

والقائل بالثلاثة قائل بالاربعة لامحاله - وبه قال ابو حنيفة والثوري والليث وحكاه ابن المنذر عن الازاعي وابي ثور واختاره وحكاه في شرح المهذب عن محمد وحكاه صاحب التخليص قولاً للشافعي في القديم وكذا حكاه في شرح المهذب واختاره المزني كما حكاه عنه الازاعي في القوت قال السيوطي : وهو اختياري (٢) ولهذا القول عدة مرجحات :

الأول : أن الاجماع قائم انه لابد من العدد استنادا الى الشرع لانه جمع جعلت فيه الخطبة لوعظ الحاضرين .

الثاني : لحديث الدارقطنى " الجمعة واجبه في جماعة " .

(١) مسلم الجمعة " ١١ " رقم - (٢) البيهقي ١٧٧/٣ (٣) الاختيارات ٧٩ .

(٢) الفتاوى للسيوطي ٦٦/١ .

الثالث : اقل الجمع ثلاثة على الاصح والقول بأن اقل الجمع اثنان مجاز والحقيقة متعينة .

الرابع : وجود حديث ام عبدالله الدوسيه وقد حكم السيوطي بامكان اتجاره بكثرة الطرق .

الخامس : انه قول قال به كل الأئمة الاربعة وغيرهم كما تقدم .
السادس : انه تقتضيه قاعدة الخروج من الخلاف أو مراعاة الخلاف ، وذلك انه قول يمكن اسناده اليهم جميعا كأقل ما قيل فهو صالح للترجيح وليس للتأسيس .

السابع : القول به فيه تيسير في اقامة الجمع في القرى الصغيرة والأصل الرجوب والصحة .

ومن ادعى خلاف ذلك فعليه بالبرهان والله اعلم (١) . فأين المحذور الذي خشي منه الشيخ عبدالجليل عيسى رحمه الله مادام كل امام له قول بانعقادها بأربعة من المصلين ؟ والله أعلم .

ومن النماذج التي ذكرها في هذا الفصل :

قراءة الفاتحة في صلاة الجنائز بعد التكبيرة الاولى .

قال انها ركن تبطل الصلاة بعدم قراءتها عند الشافعية والحنابلة وهذا نقل صحيح من كتبهم وهو المعتمد في المذهبين . ثم ذكر بأنه يحرم قراءتها عند الاحناف وهذا النقل غير صحيح بالنسبة الى معتمد المذهب بل لا يوجد ذلك القول الا أن يكون لبعض الاحناف شذوذا فهذا لا يتحمله أصل المذهب . قال الكاساني رحمه الله : (وعندنا لو قرأ الفاتحة على سبيل الدعاء والثناء لم يكره) (٢) ثم ذكر انها ركن عند الشافعي وذكر انه استدلل بحديث ابن عباس وجابر باثبات الفاتحة وذكر ان ابن مسعود

(١) الحاوي للفتاوى : السيوطي ٦١/١ انظر ذلك في فتوى ضوء الشمعة في

عدد الجمعة .

(٢) بدائع الضائع ٣١٣/١ وبسط ادلة المسألة بأوسع من هذا فراجع ان شئت.

والتحرير ، زكريا الأنصاري ٢٩ والمغني ٤٨٦/٢ .

لما سئل عن الفاتحة قال لم يوقت لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قولاً ولا قراءة وفي رواية ولا دعاء ولا قراءة كبر ما كبر الامام واختار من اطيب الكلام ما شئت .

وفي رواية واختار من الدعاء اطيبه .

روي عن عبدالرحمن بن عوف وابن عمر انهما قالوا ليس فيها قراءة شيء من القرآن . ولانها شرعت للدعاء ومقدمة الدعاء الحمد والثناء والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لا القراءة (١) .

وخلاصته ان القراءة في المذهب غير ممنوعة لكنه ان قصد التلاوة كرهت وان قصد بها الدعاء لم تکره .
فاين التحريم ؟

الطلب الثاني :

منشأ الخلاف الفقهي :

٣

من المسلم به أن اختلاف الأئمة رحمهم الله انما كانت نشأته عن اختلاف من قبلهم من الصحابة ، واختلاف الصحابة رضي الله عنهم لم يكن عن هوى وانما كانت له أسباب ومبرراته اجمالاً وتفصيلاً وقد ألف العلماء في أسباب الخلاف كتباً كثيرة ومن هؤلاء ابن السيد البطليوسي في كتابه " التنبيه على الاسباب التي أوجبت الاختلاف بين المسلمين " (٢) ومنهم ابن رشد الاندلسي في كتابه " بداية المجتهد ونهاية المقتصد ومنهم شيخ الاسلام ابن تيمية في كتابه " رفع الملام عن الأئمة الاعلام " . ومنهم شاه ولي الله الدهلوي في كتابه " الانصاف " .

ثم كتب في ذلك من المحدثين الشيخ على الخفيف ، وعبدالله بن عبد المحسن التركي وابراهيم الزملي ، وأبو الفتح البيانوني ، ومنهم مصطفى سعيد الحنفي في كتابه " اثر القواعد الاصولية " ومحمد عوامة في كتابه " أثر الحديث الشريف في اختلاف الأئمة الفقهاء رضي الله عنهم " .

(١) بنائع الصنائع ٢١٢/١

وقد تكلم كل منهم حسب اجتهاده ووجهة نظره

فالبطليوسي قد حصر أسباب الاختلاف في أمور ثمانية وهي :

- (١) الاشتراك (٢) الحقيقة والمجاز (٣) الافراد والتركيب
- (٤) الخصوص والعموم (٥) الرواية والنقل (٦) الاجتهاد فيما لانص فيه
- (٧) الناسخ والمنسوخ (٨) الاباحة والتوسع^(١)؛

وواضح من هذا الصنيع أن هذه الاسباب انما ترجع الى أمور ثلاثة :

(١) أحدها: ما يتعلق بالقواعد الاصولية واللغوية المشتركة بين الكتاب
والسنة .

(٢) ثانيها: ما يتعلق بالسنة من جهة السند .

(٣) ثالثها: ما يتعلق بالاجتهاد بالرأي فيما لانص فيه .

ودراسته للموضوع كانت تتسم بالناحية الادبية ولم تتعرض للمسائل

الفقهية الا نادرا وذلك بسبب انه عالم من علماء اللغة .

وأما الامام ابن رشد في كتابه بداية المجتهد فانه قد رأى أن أسباب

الخلافا انما تعود الى أمور ستة :

(١) تردد اللفظ بين أن يكون عاما يراد به العام أو عاما يراد به

الخاص أو خاصا يراد به العام أو الخاص .

(٢) الاشتراك في الالفاظ والمعاني .

(٣) الاختلاف والتغيير في الاعراب .

(٤) تردد اللفظ بين الحقيقة وبين نوع من أنواع المجاز أو بينهما

وبين الاستعارة .

(٥) الاطلاق والتقييد .

(٦) التعارض بين الادلة .

والامام ابن رشد رحمه الله قد سار في كتابه تطبيقا على جعل هذه

الاسباب وما يقاربها أسبابا في آحاد المسائل التي تعرض لها من أول باب

العبادات الى آخر الكتاب^(٢) .

(١) التنبيه للبطليوسي ص ١١ .

(٢) بداية المجتهد ٥/١ .

فالحقيقة أن جهده في ذلك مشكور غير أنه من وجهة أسباب الاختلاف لم يتعرض الا للنوع الاول الذي هو الاختلاف في القواعد الاصولية واللغوية ثم انه لم يتعرض للغوية تعرضا على نسق أصولي استقرائي . وذكره للتعارض قد يكون شاملا لقواعد الترجيح ولكنه غير تام في ايضاح صورة أسباب الخلاف (١) .

أما شيخ الاسلام ابن تيميه رحمه الله تعالى فقد حصر في كتابه " رفع الملام عن الأئمة الاعلام " أسباب الاختلاف في ثلاثة أمور :

- (١) عدم اعتقاد المجتهد كون الحديث صادراً عن النبي صلى الله عليه وسلم .
- (٢) عدم اعتقاد ارادة تلك المسألة في ذلك القول .
- (٣) اعتقاده نسخ ذلك الحكم .

ثم شعب رحمه الله هذه الامور الثلاثة الى أسباب عشرة وكلها تدور حول السنة النبوية ومعلوم أن الخلاف لم ينشأ عن السنة فحسب وانما نشأ عن الامور التي ذكرها ابن السيد البطليوسي " وغيره (٢) .

أما الامام الدهلوي رحمه الله فلم يزد على ما قاله الامام ابن تيمية الا الاجتهاد بالرأي ، بسبب انقسام المدارس الفقهية الى أهل الرأي وأهل الحديث ، والملاحظ هنا أن الذين يكتبون في تاريخ التشريع الاسلامي قديما وحديثا ، يجعلون من الاسباب المؤثرة والبصمات الواضحة في الخلاف الفقهي هي البيئات التي يعيش فيها الأئمة والمجتمعات التي يصادفونها ، ولكن هذا المؤثر ينبغي أن يوءخذ بتحفظ ، بحيث لا يستغله الاعداء في القول على الشريعة الاسلامية بأنها متأثرة بأعراف الناس .

(١) وقد تعرض ابن رشد رحمه الله في احاد المسائل التي بحثها كل سبب حاء عين قاعدة عامة او عن حديث من جهة اسناده او متنه وهذا يكفي لان يقال بأنه تعرض لجمع اسباب الاختلاف .

(٢) لم يكن من مقصود شيخ الاسلام رحمه الله استقصاء اسباب خلاف الفقهاء وانما كان يهدف للدفاع عن الأئمة والاعتذار لهم اذا عثر لهم على اقوال تخالف احاديث صحيحة ، انظر رفع الملام ٦ مما بعدها .

والحقيقة على العكس من ذلك ، اذ الشريعة موءثرة في حياتهم ، ولكنها باستجابتها لما جد من أمورهم ، تسيرهم في اعطاء الحلول العلمية لكل قضاياهم .

فكون الامام أبي حنيفة يجد في العراق قضايا وأسئلة تملأ تحليية فكره فتجعله يتوسع في اصدار الفتاوى . ووضع الحلول الفرضية ، لما يتوقع من الاسئلة والقضايا تدريبا لتلاميذه مما قد لايمصادف مثله الامام مالك بن أنس في المدينة المنورة ، فان ذلك كله لايعطى القول بتأثر الشريعة بالاعراف ، وانما معناه أن الشريعة تعطى الناس من العلاج بقدر ما لديهم من المرض ، وهذا معنى شمولها وصلاحها لكل زمان ومكان .

وأما الكتابات الحديثة في الموضوع فكلها قد أدت جهودا مشكورة في توسيع الموضوع وفهم أبعاده . فما كتبه الشيخ على الخفيف يرجع في مجموعته الى القواعد اللغوية أو الى الخلاف فيما لانص فيه وهو عين ما سار عليه الدكتور عبدالله عبدالمحسن التركي . وأما الدكتور مصطفى سعيد الخن فقد سرد الاسباب في أول كتابه وعدها سبعة أسباب منها ما يرجع الى الخلاف في القراءات ، ومنها ما يكون في فهم النص من اجمال أو اشتراك ومنها ما يكون بسبب تعارض الأدلة والترجيح فيها . ومنها ما يرجع الى الحديث الشريف بعدم الاطلاع عليه أو الشك في ثبوته . وكذا الخلاف عند عدم وجود النص . ثم أعقبها السبب الثامن وهو الخلاف بسبب القواعد الاصولية . وأما الدكتور أبو الفتح البيانوني في كتابه " دراسات في الاختلافات الفقهية " فقد أرجع أسباب الاختلاف الى أربعة أسباب :

- (١) الاختلاف في ثبوت النص .
- (٢) اختلاف العلماء في فهم النصوص .
- (٣) الاختلاف في الجمع والترجيح بين النصوص المتعارضة .
- (٤) الاختلاف في القواعد الاصولية وبعض مصادر الاستنباط .

وأما الشيخ محمد عوامة فانما اختص في كتابته الحديث الشريف ، كسب

من أسباب الاختلاف وجعله حاويا لاربعة أسباب :

(١) في بيان متى يصلح الحديث الشريف للعمل به . وقد أعطى في هذا السبب فروقا بين الصحة والصلاحية ، فقد يكون الحديث صحيحا وليس بصالح للاحتجاج لنسخ أونحوه .

(٢) في بيان الاختلاف في فهم الحديث .

(٣) في بيان الاختلاف في مسالك الترجيح عند التعارض .

(٤) في بيان الاختلاف في سعة الاطلاع على الحديث .

وعلى ضوء ما تقدم من الاستعراض لآراء الكاتبين في أسباب الاختلاف يمكن حصر أسباب اختلاف الفقهاء في قسمين رئيسيين وتحت كل قسم أسباب عديدة وقد سار على قريب من هذا التقسيم الدكتور ابراهيم الزلمي في كتابه أسباب اختلاف الفقهاء .

٤ أسباب اختلاف الفقهاء اجمالا وتفصيلا :

تنقسم أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع الى قسمين رئيسيين اجمالا ، وتحت كل قسم أسباب عديدة ترجع تلك الاسباب في مجموعها الى أحد هذين القسمين التاليين :

٥ القسم الاول : من جهة الدليلين المتفق على حجيتهم وهما الكتاب والسنة القسم الثاني : من جهة الادلة الفرعية التي يمكن الاستدلال بها عند عدم وجود الدليل النقلية . وأما تفصيلا ، فالقسم الاول تحته نوعان من أسباب الخلاف في الفروع :

النوع الاول : مشترك بين الكتاب والسنة وذلك من جهة الابحاث اللغوية والقواعد الاصولية .

النوع الثاني : خاص بالسنة وذلك من جهة السند .

النوع الاول من القسم الاول

وذلك هو الابحاث اللغوية والقواعد الاصولية التي يشترك فيها الكتاب والسنة ، فلها اعتبارات أربعة :

- (١) باعتبار الوضع (٢) باعتبار الاستعمال (٣) باعتبار الدلالة
- (٤) باعتبار الوضوح والخفاء .

الاعتبار الاول : ويرجع الى وضع اللغة كالخصوص ، والعموم ، والاشترك
أولا : الخاص من حيث كونه

قطعي الدلالة على ما تحته والزيادة عليه بعد ثبوته نسخ أوليست
نسخا بالاضافة الى مسائل في النسخ من حيث جواز نسخ المتواتر بالاحاد (١)
والكتاب بالسنة مطلقا متواترها (٢) وآحادها (٣) ، ثم الامر المطلق عن
قرينه .

أيكون للوجوب أو للندب أو للقدر المشترك الدال على مطلق الايقاع
ثم في مدلوله أيفيد المرة أو التكرار ، وفي كونه للفور أو للتراخي
أو ليس لاحدهما الا بالقرينة وكذا النهي (٥) . أهو للتحريم أو للكراهة ، وفي
كونه يقتضى فساد المنهي عنه لغة أم شرعا بالقرائن ، وفي المطلق :
مع المقيد (٦)
مع المقيد .

إذا وردا على محل واحد أيكون القيد في احدهما لهما معا . أو يعمل
بكل منهما متفرقا حسب الامكان .

- (١) التبصرة ١٥٣ .
- (٢) المتواتر هو خير جمع عن جمع بمحسوس يمتنع تواطؤهم على الكذب من حيث كثرتهم . ارشاد الفحول ٤٦ .
- (٣) الاحاد هو لايفيد لنفسه العلم أو مالم يجمع فيه شروط التواتر، نزهة النظر شرح نخبة الفكر ٢٦ .
- (٤) الامر هو استدعا الفعل بالقول على وجه الاستعلاء روضة الناظر ١٦٧ وانظر لاقوال فيه . ف ١٦٣ ص ٣١١ .
- (٥) النهي هو القول الانتثائي الدال على طلبكف عن فعل على جهة الاستعلاء ، وفي الاقوال انظر روضة الناظر مع نزهة الخاطر ١١٢/٢ . ف ١٦٤ .
- (٦) المطلق هو اللفظ الدال على المناهية بلاقيد، حاشية البناني ٣٩/٢ حاشية ف ١٧٧-١٨٧ ، ص ٢٢٥ .
- (٧) المقيد هو اللفظ الدال على الماهية بزيادة قيد يقلل من شيوعه حاشية البناني ٣٩/٢ .

ثانيا : العام أيكون قطعي الدلالة على جميع أفرادہ ، فهونص (١) ،
في العموم أم هو من قبيل الظاهر (٢) .

وبناء على هذا الخلاف أيمكن تخصيصه بكل مخصص متصل أو منفصل أم
لابد أن يثبت بينهما حكم التعارض ابتداءً ثم يتخلص منه بقواعد الترجيح
الآتية . ثم اختلافهم في المقتضى (٣) . أله عموم أم أن العموم مختص
باللغات الصريحة فهو من عوارضها وليس للمعاني عموم (٤) .

ثالثا : الاشتراك : إذا ورد لفظ واحد لمسميات متعددة أيكون ذلك
اللفظ مجازا في بعضها ويكون حقيقة في بعضها الآخر . أم يكون مجازا في
جميعها أم هو مشترك بينها على الحقيقة . ثم أيثبت للمشارك عموم أم أنه
وضع لكل عين سمي بها هذا الاسم وضعا خاصا فلا يقبل التعميم (٥) كل هذه
المسائل خلافية ترجع الى الوضع اللغوي وهي من أسباب الخلاف في الفروع
الفقهية .

وأما الاعتبار الثاني : فيرجع الى اللفظ من حيث الاستعمال ويتنوع الى
حقيقة ومجاز ، والذي يحصل بسببه الخلاف في هذا المضمار بعض اللفظ
إذا استعملت أيكون استعمالها حقيقة أم يكون مجازا . وكذا بعض الحقائق
اللغوية المنقولة الى اعراف مختلفة أيقدم فيها أصل اللغة أم الحقيقة
العرفية . وكذلك الوضع بين الحقيقة اللغوية والشرعية تختلف وجهة نظر
الفقهاء ، في أيهما يقدم عند التعارض وهل يعد الكلام مجملا في حالة عدم
تعيين الشارع مراده باللفظ ، الى غيرها من الأسباب التي تكون ناتجة
عن الاستعمال وان كان الاصل يقضى بتقديم الحقيقة على المجاز .

(١) النص هو ما يفيد بنفسه من غير احتمال روضة الناظر ١٥٦ . الهموم والخصوص ف ١٧٠ -

(٢) ١٨٦ ، ص ٢١٤ . الظاهر هو ما سبق الى الفهم منه عند الاطلاق معنى مع تجويز غيره روضة الناظر ١٥٧

(٣) المقتضى هو ما يتوقف على تقديره صدق الكلام وصحته عقلا
او شرعا ، الاحكام للامدى ٦٠/٣ حاشية العطار ٢٢٦/١ .

(٤) روضة الناظر مع نزهة خاطر ١١٨/٢

(٥) البرهان ، ف ٢٤٦ ، التلويع ٦٧/١

قال القرافي رحمه الله : " يحمل اللفظ على الحقيقة دون المجاز ، والعموم دون التخصيص ، والافراد دون الاشتراك ، والاستقلال دون الاضمار ، وعلى الاطلاق دون التقيد ، وعلى التأصيل دون الزيادة ، وعلى الترتيب دون التقديم والتأخير ، وعلى التأسيس دون التأكيد وعلى البقاء دون النسخ ، وعلى الشرعي دون العقلي ، وعلى العرفي دون اللغوي الا أن يدل دليل على خلاف ذلك لان جميع ما ادعينا تقديمه ترجح عند العقل احتمال وقوعه على ما يقابله ، والعمل بالراجح متعين (١) .

الاعتبار الثالث : يرجع الى اللفظ من حيث الدلالة وذلك أن اللفظ اما أن يدل على معناه بالمنطوق (٢) ، أو بالمفهوم (٣) ، والمنطوق ينقسم الى صريح والى غير صريح ، وهذه الدلالات الخلف فيها نوعان ، ما حصل الاختلاف في حقيته ، وما حصل الاختلاف في ترتيبه عند التعارض :

النوع الاول : الاختلاف في الحجية ، وذلك كالاختلاف الواقع بين الجمهور والظاهرية على مفهوم الموافقة اذ هو نوع من القياس (٤) ، وهم ينكرونه وكذا مخالفتهم في دلالة الاقتضاء (٥) . وكذا خلاف الحنفية ومن وافقهم مع الجمهور حول الاحتجاج بمفهوم المخالفة بجميع أنواعه حيث ان الحنفية لا يقولون به (٦) ، وكذا اختلاف الجمهور مع الدقاق ومن وافقه في تجويز الاحتجاج بمفهوم اللقب (٧) .

(١) تنقيح الفصول ١١٢

(٢) المنطوق ، مادد عليه اللفظ في محل النطق ، حاشية البناني ٢٣٥/١

(٣) المفهوم ، دلالة اللفظ على معنى لا في محل النطق ، حاشية البناني ٢٣٥/١

(٤) الاحكام لابن حزم ٣٨٧/٢

(٥) دلالة الاقتضاء من المجاز في مجال المتعبد وهو ممنوع عندهم انظر الاحكام ٤٤٧/١

(٦) التلويح على التوضيح ٦٥٠٦٤/١ وقد اخروا الحنفية ، يمتنعونه في كلام الشارع ويجيزونه في بقية الكلام .

(٧) نزهة خاطر العاطر شرح روضة الناظر ٢٢٥/٢ .

النوع الثاني : من الاختلاف ما يكون في ترتيب الدلات ، فقد اتفقت كلمة الاصوليين على تقديم المنطوق الصريح على سائر المفاهيم . وكذا المنطوق غير الصريح الشامل لدلالة الاقتضاء ودلالة الاشارة ^(١) ودلالة الايماء واختلفوا من ذلك على تقديم مفهوم الموافقة على دلالة الاشارة عند المعارضة فاذا تعارض نصان وكان أحدهما دالا بالاشارة والآخر دالا بالمفهوم الموافق ^(٢) فان جمهور الحنفية على تقديم دلالة الاشارة على المفهوم الموافق وهو الذي عليه صاحب جمع الجوامع وشروحه وحواشيه وذكر صاحب كشف الاسرار : أن مذهب الامام الشافعي رحمه الله تقديم المفهوم الموافق ^(٣) .

الاعتبار الرابع : يرجع الى اللفظ من حيث الوضوح والخفاء .

ينقسم اللفظ عند الجمهور من حيث الوضوح والخفاء الى نص وظاهر ^(٥) ومؤول

^(٦)

وبالجملة الى مبين

^(٨)

ومجمل : ، ويقسمه الحنفية الى محكم ^(٧)

^(٩)

ومفسر : - ونص وظاهر .

وبالمقابل لهذه المعاني معان خفية على أوزانها ، فمنها :

-
- (١) الاشارة هي دلالة اللفظ على ما لم يقصد به لا اصالة ولا تبعاء ، تيسر التحريه ٨٧/١ التخيير ٨٧/١ .
 - (٢) الايماء هو اقتران اللفظ بحكم لو لم يكن للتعليل به أو بمثله لكان الكلام بعيدا أو معيبا ، ارشاد الفحول ١٧٨ .
 - (٣) أنظر في ذلك شرح المحلى مع حاشية البناني ٣٦٨/٢ .
 - (٤) كشف الاسرار بشرح المنار ٣٨٥/١ .
 - (٥) التأويل ، حمل ظاهر اللفظ على معنى محتمل مرجوح بدليل . الكوكب المنير ٤٤١ - ٤٤٢ ، المنير ٢٤١ - ٢٤٢ .
 - (٦) البين أو المبين ، ما نص على معنى معين من غير ابهام ، الكوكب المنير ٤٣٤ .
 - (٧) المجمل ، ما احتمل معنيين لامزية لاحدهما على الآخر ، روضة الناظر ١٥٩ .
 - (٨) المحكم ، ما أحكم المراد به قطعا ، ميزان الاصول ٣٥٣ .
 - (٩) المفسر ، ما ظهر به مراد المتكلم للسامع من غير شبه ، ميزان الاصول ٣٥١ .

(١) المتشابهة

(٢) والمجمل

(٣) والمشكل

(٤) الخفي

وكل هذه المسائل انما تظهر فائدة الخلاف في تقديمها عند التعارض
اذ عند تعارضهما يقدم الدليل بحسب مقدار وضوحه . وأما حجيتها فأمر متفق
عليه .

٦ وأما من حيث تعارضهما فيمكن تقسيم أنواع التعارض بين الدليلين
باطلاق سواء كان بين ما مر من هذه الاعتبارات الأربعة أو غيرها الى أنواع
ثلاثة .

النوع الأول : تعارض الدليلين النقليين " آيتين أو حديثين ، أو مختلفين
أو قرأتين لآية واحدة . "

النوع الثاني : ما يكون من تعارض الأذهان في معنى مدلول الدليل الواحد وهو
ينقسم الى :

(أ) التعارض الذهني الحاصل من دليل واحد بسبب الاجمال أو
الاشتراك .

(ب) التعارض الذهني الحاصل في معرفة علة الفعل الذي فعله

الرسول صلى الله عليه وسلم لاختلاف البواعث في الفعل الواحد .

(ج) كون الفعل الواحد يجوز فعله بصور متعددة بحيث تختلف

الروايات للهيئات المختلفة فيرجح بعض الروايات هيئة على أخرى

مع أن الكل جائز في أصل الشرع والعمل به في الجملة لا يستوجب

اختلافاً .

(١) المتشابهة ، ما اشبهه مراد المتكلم على السامع ، ميزان الاصول ٣٥٨ .

(٢) المجمل : لفظ لا يفهم المراد منه الا باستفسار من المجمل وبيان من جهته يعرف
به المراد .

(٣) المشكل : اللفظ الذي اشبه مراد المتكلم للسامع ، ميزان الاصول ٣٥٤ .

(٤) والخفي : اسم لما اشبهه معناه وخفي المراد منه لمعارض في الصيغة يمنع

تبيين المراد منها الا بالطلب . السرخسي ١٦٨/١ .

(د) تعارض الافهام في معرفة الحالات التي قضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، في بعض القضايا من كونه اماما أعظمهم أوفقياً ، أو قاضيا ، الى غير ذلك .

النوع الثالث : - تعارض مناهج الاستدلال على الطاريء من القضايا عند عدم وجود الدليل النقلى في ذلك .

النوع الثاني :

٧ من القسم الاول : وذلك من جهة الاسناد في الاخبار وهو خاص بالسنة وله حالات واعتبارات كثيرة يمكن ذكر بعضها هنا .

٨ الحالة الاولى :

أن لا يطلع بعض الفقهاء على الحديث مع كونه مستكملا لجميع شروط الصحة سالمين المعارض ، وهذا بالنسبة الى سائر الامة ممنوع ، اذ قد عصمها الله من أن تقع في ذلك ، مصداقا لقوله تعالى " انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون (١) "

٩ الحالة الثانية :

أن يشك بعض الفقهاء في صحة حديث ، مع كونه في نفس الامر صحيحا ، ويصححه غيره من الفقهاء فانه ينتج عن ذلك خلاف ، فربما احتج من شك في ثبوت الحديث ، بدليل عقلي أو نقلي يخالفه ، وذلك عند المتأخرين بسبب كثرة الوضاعين ، وكثرة الاشتغال بالرواية ، وأما عند الصحابة رضي الله عنهم ، فسببه تهييبهم عن الاقدام على الرواية ، وتحفظهم عن التصديق ، الا بعد الاستيثاق ، فمن ذلك ما قاله علي رضي الله تعالى عنه : كنت اذا سمعت من النبي صلى الله عليه وسلم حديثا نفعني الله بما شاء منه أن ينفعني واذا حدثني عنه غيره استخلفته ، فاذا حلف لي صدقته ، وحدثني أبو بكر ، وصدق أبو بكر ، أن النبي صلى الله عليه

(١) سورة الحجر "٩" .

وانظر البرهان ف ١٢٢٦ .

وسلم قال : " ما من عبد يذنب فيتوضأ ثم يصلى ركعتين ويستغفر الله الا غفر الله له (١) .

١٠. الحالة الثالثة :

أن ينسى أحد الراويين من الصحابة أو غيرهم حديثاً ما ، فيكون ذلك سبباً للشك في ثبوته ابتداءً ، أو علة قاذحة في إضعافه ، وذلك كقصة عمر وعمار أنهما كانا في سفر فأجنا ، أما عمار قال فتمرغت بالتراب كما تتمرغ الدابة ، وأما عمر فتيمم بوجهه ويديه فجعل عمار يفتسي بذلك وكان عمر ينكر ذكر تلك القصة ، فقال له يا أمير المؤمنين ان شئت لا أفتى بها ، فقال له عمر : بل نوليك ما توليت ، فكان عمر وابن مسعود لا يريان جواز تيمم الجنب (٢) .

١١. الحالة الرابعة :

أن تتعارض الأحاديث وتختلف طرائق الترجيح من حيث الإسناد ، ويكون ذلك سبباً من أسباب الخلاف بل هو من أوسعها .

١٢. الحالة الخامسة :

أن يكون ظاهر الحديث معارضا لظاهر القرآن الكريم ، فلا يقبله الصحابي مفسراً ، ولا مخصصاً ، لشكه من قوة الراوي في حفظه ، كما حصل من عمر في رده حديث فاطمة بنت قيس ، في مسألة عدم السكنى والنفقة للمبتوتة ، وفي رد علي رضي الله تعالى عنه ، لحديث مالك بن سنان الأشجعي بقوله " كيف نترك كتاب ربنا وسنة نبينا لقول أعرابي بوال على عقبية (٤) وذلك حينما روي أن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق بأن لها مهر نساءها لا وكس ولا شطط " .

(١) روضة الناظر ٩٥ الحديث أخرجه أحمد وأصحاب السنن وابن حبان في الموارد ، صحيح الجامع " ٥٦١٤ " .

(٢) مسلم كتاب الحيض ١١٠ - ١١١ - ١١٢ - ١١٣ .

(٣) التمهيد . أبو الخطاب الكلوثاني الحنبلي ت ٥١٠ هـ ت محمد علي إبراهيم ٦٠/٣

الحديث مسلم البلاق - ٤٧

(٤) روضة الناظر " ٩٧ " والحديث يأتي في النكاح في مهر المفوضة مسألة ٣٩

و ١٣ الحالة السادسة :

أن ينقص شرط من شروط الصحة ، أو يتوهم أحد الفقهاء نقصان ذلك الشرط ، وهذا خاص بمن بعد الصحابة ، إذ هم لا يحتاجون الى اتصال ولا الى وصف بالعدالة ، ولا بالضبط ، فكل الصحابة عدول ، وكلهم متصل سماعه برسول الله صلى الله عليه وسلم ، أو ناقل عن مثله ، وهم أهل ضبط وفطنة ، ولذلك كان هذا النقص انما يعترى من يأتي بعدهم ، وذلك في صور يمكن ذكر بعضها .

ف ١٤ (أ) الصورة الاولى : اتصال الاسناد ، فان ما يعد صحيحا على شرط مسلم لعدم اشتراطه تحقق اللقيا بين الراوي للحديث والمروي عنه ، لا يعد صحيحا عند البخاري الذي ، يشترط تحقق اللقيا بينهما ، وبناء على ذلك فمن قلد الامام مسلم رحمه الله فانه قد يصح أحاديث لا يصحها من قلد الامام البخاري رحمه الله في شرطه .^(١)

الصورة الثانية : عدم الشذوذ فقد تختلف وجهة النظر في أي قدر يعد فيه الراوي شاذا ؟ وذلك عند الاطلاع على جميع مخالفاته للشقات ، فقد يكون مكثرا ويخالف على قلة ، ويكون عند بعض الفقهاء ممن يتسامح في مخالفاته لاكثره . وعند بعضهم لا يتسامح معه لانهم لا يعدون ما رواه كثيرا بالنظر الى تلك المخالفات ؟^(٢)

(ب) الصورة الثالثة : العدالة فقد يعد الراوي للحديث عدلا لعدم الجرح ، مع سلامة الظاهر عن مفسق ، كما هو رأي الحنفية^(٣) . وقد يعد موقوفا غير محكوم عليه ، بعدالة ولافسق ، حتى تثبت عدالته أو فسقه كما هو رأي الجمهور^(٤) . وكذا قد يعدله شخص واحد أو يعمل بموجب روايته ، ويعد ذلك تعديلا له عند من يجعل ذلك حدا للتركية ، ويشترط غيره تعديل الاثنين ، ويقيد بعضهم ذلك بأن يكون العمل بموجب روايته لأجل الاحتياط

(١) الباعث الحثيث بحث المعضل والمعنعن ٤٣-٤٤ .
(٢) قواعد التحديث للقاسمي ١٩٨ .

(٣) تيسير التحرير ٤٨/٣ .

(٤) روضة الناظر ١٠١ .

ولا لدليل آخر ولا لشواهد ومتابعات ، قد تنقذ في ذهن العامل بموجب حديثه بل يجب في كل ذلك ، أن ينص على أنه إنما عمل به لاجل عدالتـه عنده (١) .

١٥ شروط العمل بخبر الواحد المختلف فيها :

(أ) ألا يكون مخالفا للأصول أو مافيه معنى الأصول أو قياس الأصول . وهذا الشرط للحنفية والمالكية في أحد القولين (٢) .

(ب) ألا يكون واردا فيما تعم به البلوى وهذا خاص بالحنفية (٣) ،

(ج) ألا يعارضه ما هو أقوى منه ، وهذا خاص بالحنفية لان الجمهور لا يشترطون تساوى المتعارضين فلا يعملون بهذا الشرط الا اذا لم يمكن الجمع (٤) .

(د) ألا يعمل الراوي بخلاف روايته وهذا الشرط خاص بالحنفية وكل هذه المسائل تعد من أسباب الاختلاف فكل من اعتمد هذه الشروط وخالفه غيره فيها فانه لامحالة ينتج عنها خلاف في الفروع الفقهية بين الفقهاء (٥) .

١٦ القسم الثاني من أسباب الاختلاف - اختلافهم فيما لا نص فيه

وهو الاستدلال للمسألة التي لم ترد في الكتاب والسنة صراحة .

فان الفقهاء انما يتلمسون في أول الامر الدليل النقلى من الكتاب والسنة ، فان عجزوا عنه عدلوا الى الأدلة التي يشهد لها الكتاب والسنة

(١) روضة الناظر ١٠٤ - ١٠٥ .

(٢) ميزان الأصول ٤٣٣ ، فما بعدها تنقيح الفصول ٣٨٧ .

(٣) ميزان الأصول ٤٣٤ .

(٤) ميزان الأصول ٤٤٣ .

(٥) ميزان الأصول ٤٤٤ .

على الترتيب ، فيمكن أن يستدلوا بأمر يمكن حصرها في ثلاثة :

(١)

• (١) الاجماع المختلف فيه

• (٢) القياس

• (٣) الادلة المختلف فيها

* تفصيل ذلك :-

أولاً:- الاجماع السكوتي والقولي المنقول بطريق الآحاد ، وكذا اجماع الخلفاء

الراشدين ، وكذا اجماع أهل المدينة (٢) ، الى غير ذلك من مسائل وشروط

الاجماع التي تعد محل خلاف بين الفقهاء •

(٣)

هـ ١٧ ثانياً: القياس

(أ) واما القياس فيجرى الخلاف فيه من حيث الاعتداد به كمصدر من

مصادر التشريع فقد خالف في حجته الظاهرية ومن وافقهم ،

ومعلوم انه يترتب على هذا الخلاف اختلاف كبير في الفروع •

(ب) ما يقع من الخلاف في تحديد العلة بين مثبت القياس ، فقد

يعلل بعض الفقهاء بوصف ويعلل غيرهم بوصف مخالف ، فينتج عن

ذلك خلاف في الفروع •

(١٤)

(ج) ومنه ما يقع من خلاف في التعليل بالحكمة وكذا في التعليل

بالمناسب (ب٤) - وكذا في دخول القياس في الحدود والكفارات

والشروط والاسباب (ج٤) الى غير ذلك من مسائل القياس التي توجب

اختلافا في الفروع الفقهية •

(١) التبصرة ٣٩٢ •

(٢) التبصرة ٣٦٥ •

(٣) القياس: يأتي تعريفه ف ١١٦ ونظر رأي الظاهريه في الاحكام لابن حزم ٥١٥/٢ •

(٤) ا، ب، ج (الآمدي والروضة والتبصرة - كما هو واضح في رقمه

ثالثاً :-

ف ١٨ الأدلة المختلف فيها بين الجمهور :

- (١) (أ) الاستصحاب: في الإثبات قال به الشافعية ومنعه الحنفية .
- (٢) (ب) الاستحسان قال به الحنفية ومنعه الشافعية .
- (٣) (ج) المصلحة المرسله ، قال بها المالكية واقتصد فيها الجمهور .
- (د) شرع من قبلنا اذا لم يوجد في شرعنا ما ينفيه أو يثبتته قال به الجمهور ومنعه الشافعية والمالكية في رواية .
- (٤) (هـ) العادة قال بها الشافعية وهي عند الحنفية استحسان مستنده العرف .
- (و) سد الذرائع قال بها المالكية توسعا ومنعها الشافعية في سائر مواضع التهم .

ف ١٩ والخلاصة : أن هذه الاسباب جملة وتفصيلا يمكن أن يقال عنها تعارض باعتبارات مختلفة وهي بجملتها ترجع الى انواع ثلاثة .

النوع الاول : تعارض الدليلين النقليين آيتين أو حديثين أو مختلفين أو قراءتين .

النوع الثاني : تعارض معطيات الدليل النقلى الواحد وذلك بحسب ما يخل بالفهم من النصوص المحتملة كالمشترك بعد ثبوت الاشتراك فيه يحتمل المجاز والنقل والتخصيص والنسخ والتقديم والتأخير وتغير الاعراب والمعارض العقلي ومن جهة أخرى في ذات المنقول من قول الرسول صلى الله عليه وسلم في تحديد ما هو الباعث الذي لأجله كان ذلك الفعل وهل له عموم في الزمان أو لعلّه تزول في وقتها كأمره بالرمل^(٧) ، والاضطباع^(٨) للطائفين من الصحابة وقيامه لجنزة اليهودي حينما مرت به أيكون لهية المبوت أم

-
- (١) الاستصحاب - أن ما ثبت في الزمن الماضي فالأمل بقاؤه في الزمن المتصل ارشاد الفحول ٣٣٧ .
 - (٢) الاستحسان :- هو العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص ، روضة الناظر ١٤٧ .
 - (٣) المصلحة المرسله :- هي المناسب الذى لا يعلم أن الشارع ألغاه أو اعتبر به ، ارشاد الفحول ٢١٨ .
 - (٤) العادة :- وهي الأمر المتكرر ولو من غير علامه عقلية بتيسير التحرير ٣١٧/١ ، الموافقات ٢٨٣/٣ .
 - (٥) استحسان مستنده العرف . فواتح الرحموت ١٧٤/٢ .
 - (٦) تنقيح الفصول ٤٤٨ .
 - (٧) انظر فتح البارى ٤٧٠/٣ فما بعدها .
 - (٨) انظر فتح البارى ٤٧٠/٣ فما بعدها .

لأنها نفس خبيثة لا يريد أن تعلوه ، أو هو عام في حق كل ميت ^(١) إلى غيرها من الصور وقد يكون الاحتمال راجعا إلى تحديد الصفة التي قضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض الاعمال من منصب الامامة أو الفتيان أو القضاء أو نحوه ^(٢) .

النوع الثالث : تعارض طرائق الاستدلال بالدليل العقلي عند عدم وجود الدليل النقلى ، ويمكن تعزيز بعض ما مر بنماذج تطبيقية .

(١) نيل الأوطار ١٢٢/٤ .

(٢) الفروق ٢٠٦/١ .

المطلب الثالث: نماذج تطبيقية من أسباب الاختلاف

ف ٢٠

لما كان البحث متخصصاً في تعارض الأدلة لم يحتج فيه إلى أمثلة عن جميع أنواع المتعارضات النقلية اعتماداً على ما سيأتي في صلب الموضوع والذباتصر عليه هنا هو ما ليس ميوياً له في صلب الموضوع .

٢١ (١) تعارض القراءتين السبعيتين :

وحقيقة أن ترد قراءتان أو أكثر في نص قوآني ، ويكون الحكم المترتب على أحدهما مختلفاً عن الحكم المترتب على القراءة الأخرى ، وذلك أن الآية القرآنية إذا قرئت بقراءتين لكل منهما حكم كان لها حكم الآيتين المختلفتين المتعارضتين ، فلا بد من إجراء ، قواعد الترجيح بينهما ، وذلك عند تعذر الجمع ، ومما جرى فيه هذا الخلاف قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين " (١) ، فقد قرئ في السبعة بالنصب والجر في لفظ أرجلكم قال النسفي رحمه الله : " وأرجلكم إلى الكعبين " بالنصب الشامي وعلى وحفص (٠٠٠٠ وغيرهم بالجر عطفاً على الرؤوس " ، ثم قال معللاً لقراءة الجر ، لأن الأرجل من بين الأعضاء الثلاثة المغسولة تغسل بصب الماء عليها فكانت مظنة الأسراف المنهي عنه ، فعطف على الممسوح لا لتمسح ولكن ينبه على وجوب الاقتصاد في صب الماء عليها ، وقيل إلى الكعبين ... بالغاية دفعا للوهم الذي قد يطرأ على السامع بأنها مما حكمه المسح وذلك أن المسح في الشريعة لم يضرب له غاية (٢) .

فمن قال بالنصب ذهب إلى أن فرض القدمين الغسل وهم جمهور

من الصحابة والتابعين والفقهاء (٣)

- (١) سورة المائدة ٦ وانظر أضواء البيان ٢ ، ٨
 (٢) النسفي ، عبد الله بن أحمد بن محمود . تفسير النسفي ج٤ مجلدان ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، التاريخ بدون ، ٢٧٣/١ .
 (٣) بدائع الصنائع ٥/١ ، والشرح الصغير ١٦٩/١ ، تحفة الطلاب ٥ العدة شرح العمدة ٣٦ .

وأما الشيعة الامامية فذهبت الى أن فرضهما المسح على قراءة الجبر،
وقال ابن جرير الطبري رستم بالتخيير بين الفعلين، وهو احد الشيعة
وليس الامام محمد بن جرير الطبري على ما هو منقول عنه . كما قال ابن
السبكي (١) .

والذي يرجح رأي الجمهور في اعتمادهم على قراءة النصب وايجاب
الغسل للرجلين :

(١) مداومة الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه على الغسل وعدم نقل
المسح منهم ولو مرة ، فيدل ذلك على أن واجب الرجلين الغسل فقط .
(٢) قول المصطفى صلى الله عليه وسلم " ويل للأعقاب من النار " فانه
عليه الصلاة والسلام لا يهدد الا في ترك واجب أو فعل محرم فعلم أنه يجب
تعميم الرجل بالماء .

(٣) والمرجح الثالث من جهة اللغة بأن تلك القراءة التي جاءت على
الجبر انما هو جر على المجاورة ، وهذا كثير سائغ في لغة العرب .
قال الشاعر :

لعب الزمان بها وغيرها .. بعدي سوا في المور والقطر (٣)

وقال الآخر :

وظل ظهات اللحم ما بين منضج .. صفيف شواء أو قدير معجل (٤)
بجر لفظ القطر بالمجاورة واعرابه الرفع عطا على سواهي الذي هو
فاعل التغيير وكذا بجر لفظ " قدير " واعرابه النصب عطا على صفيف
المنسوب على المفعولية .

(١) الإبهاج ٢٢٤/٣ .

(٢) البخاري كتاب الطهارة ٥٣ - مسلم طهارة ٢٦ .

(٣) بداية المجتهد ٢٩/١ .

(٤) معلقة امر القيس . ص ١٢٠ ومعنى قدير مطبوح في القدر ديوان أمير

القيس ضبط وتصحيح مصطفى عبدالشافى دار الكتب العلمية بيروت ، وشرح

الترمذى ص ٤٩ .

ف ٢٢ (٢) القراءة الشاذة ومن الامثلة للتعارض أيضا القراءة الشاذة ،
 فاذا قرئت الآية بقراءة سبعية ثم قرئت أخرى بقراءة شاذة ، هل يقوم
 بينهما ركن التعارض .

(أ) من يشترط المساواة بين المتعارضين ، لاتصلح على مذهبه معارضة
 لنفس الآية .

(ب) ومن لا يشترط ذلك فلا بد من التفصيل .
 وذلك .

أن القراءة الشاذة اما ان تفيد التأسيس ، أو تفيد التأكيد
 فان أفادت التأكيد قبلت قولاً واحداً وكانت كخبر الواحد في الاحتجاج
 وخبر الواحد مع القرآن فيه تفصيل سيرد في ثنايا البحث .

(١) وان أفادت تأسيس حكم جديد لم تكن حجة على قول عند بعض الشافعية
 ومن أمثلتها قوله تعالى " (لايؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن
 يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوســــط
 ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام
 ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم) " (٢) .

فقد قرأها ابن مسعود رضي الله عنه " فصيام ثلاثة أيام متتابعات "
 فمن عمل بالقراءة الشاذة في الآية اشترط التتابع في صيام الكفارة ، وهو
 مذهب الحنفية ومن وافقهم (٣) ، وهو ظاهر المذهب عند الحنابلة .

ومن لم يعمل بالقراءة الشاذة لم يشترط التتابع في الصيام وهو
 مذهب الشافعية ومن وافقهم (٤)

(١) لب الوصول للشيخ زكريا الانصاري ٣٥

(٢) المائدة ٨٩

(٣) ذكره السرخسي في " بيان الكتاب وكونه محبة " ٢٨١/١

(٣) المغنى لابن قدامة ٧٥٢/٨ .

(٤) نهاية المحتاج بشرح المنهاج للرملي ١٧٤/٨ الشرح الكبير للدردير

١٣٣/١ .

فـ ٢٣ نموذج من النصوص المحتملة التي تتعارض بسببها الافهام

(أ) وذلك أن يرد نص عن الشارع الحكيم ، فيه بعض الاجمال ، فيفهمه كل فقيه بحسب ما يراه وفقا لمقاصد الشريعة .

(ب) وسببه : أن بعض النصوص محتملة ، لاجمال ونحوه ، ويضاف الى ذلك اختلاف مدارك الفقهاء الشرعية واللغوية فتتعارض الاقوال لتعارض الافهام .

فـ ٢٤ (ج) ومن امثلتها زكاة الخليطين ، وذلك أن يكون هناك خليطان ، وملك كل واحد منهما دون النصاب ، وليس بينهما شراكة شائعة في مطلق المال .

فهل لهذه الخلطة أثر في تكميل النصاب فتجب عليهما الزكاة معا ؟
نعم ذهب الى ذلك الشافعي بشروط (١) .

ومنعه الامام أبو حنيفة (٢) : لانها عبادة تجب وجوبا مستقلا على كل واحد منهما وكل منهما أخذ مذهبه من نفس النص الذي رواه أبو بكر بن عمر وابن حزم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فقد جاء فيه " ولايجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان من خليطين فانهما يتراجعا بينهما بالسوية (٣) .

(د) حيث فسره الامام الشافعي بخلطاء يملكون مائة وعشرين شاه ، فاذا زكيت مجتمعة ، كان عليها واحدة . واذا زكيت متفرقة ، وكانوا ثلاثة لكل واحد أربعون ، فالواجب عليهم ثلاث شياه . ففي هذه الصورة لايفرق بين مجتمع بل تجب الشاة ، وكأنه مال رجل واحد وفسره أيضا بالرجلين يملك احدهما مائة وشاه ، ويملك الآخر مائة ، فالزكاة عليهما شاتان مفترقتان ، وثلاث مجتمعان . فلا يجمع بينهما ، بل يزكي كل واحد

(١) الام ١٤/٢ المنهاج مع زاد المحتاج ٤٣٩/١ تحفة الطلاب ٤٦ الزنجاني ١١٥

(٢) المبسوط ١٥٤/٢ فتح القدير ٤٩٦/١ .

(٣) رواه البخاري ١٣٢/٢ .

(٤) الام ١٤/٢

• منهما ماله .

معنى الخشية على رأيهم (١)

هي خشية الولي أن تقل الصدقة ، وخشية رب المال أن تكثر الصدقة

• ومعنى تراجعهما بالسوية .

• أي بنسبة ما لكل واحد منهما في المال المزكي .

تفسير الحنفية للحديث :

لايجمع بين مفترق - أي - لايجمع بين مفترق في الملك لا في المكان

• وذلك بأن يملك رجل أربعين وآخر أربعين فلا يجمع بينهما .

وكذلك بالرجل يكون في ملكه نصاب ، فلا يفرق حتى لاتجب عليه الزكاة ،

وكذا بالرجل عنده ثمانون فلا يفرق حتى يجب عليه شاتان .

ف ٢٥ النموذج الثاني : الاشتراك في اللفظ

(أ) وحقيقته : هو اللفظ الذي يتناول شيئاً واحداً من الأشياء المختلفة

أو المتضادة عينا عند المتكلم ، وهو مجهول عند السامع (٢) .

(ب) سبب وجوده أن الالفاظ متناهية والمعاني غير متناهية وهذا من حيث

• وضع اللغة .

(ج) أما غايته شرعا فقد جاءت بعض النصوص بالفاظ مشتركة وذلك ليحصل

للعلماء أجر الاجتهاد . وهو كغيره من النصوص المحتملة والادلة

الفرعية التي يظهر فيها فضل الله باعطاء العقل مجاله من الاخذ

• والعطاء .

(د) ومن أمثلة ذلك : قول الله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن

ثلاثة قروء) (٣) • فقد اختلفت كلمة الفقهاء حول معنى القراء .

(١) انظر نيل الاوطار ١٣٩/٤ .

(٢) ميزان الاصول ٣٤٠ .

(٣) البقرة ٢٢٨ .

ذهب الإمام أبو حنيفة ورواية عن أحمد وهو قول جمع من السلف ' الى ان القرء معناه الحيض ^(١) . ورجحوا هذا المحمل بالآتي :

(١) العدد بالثلاثة لا يكون الا لشيء معدود محدود بالثلاثة ولا تتحقق الا بالحيضات أما الاطهار فلا يحصل منه ثلاثة .

(٢) والظهر أمر عديم وهو عدم وجود الحيض بخلاف الحيض فهو وصف منضبط معدود ثم ان من فقد تلك الامارة أحيل على منضبط آخر وهو الاشهر فدل أن المقصود بالاقراء الحيضات وليس الاطهار .

وذهب مالك ، والشافعي وأحمد في رواية وجمع من السلف الى أن القرء معناه الطهر ورجحوا ما ذهبوا اليه بالقاعدة النحوية المعروفة وهو أن العدد من ثلاثة الى تسعة اذا كان المعدود مذكرا وجب تأنيث العدد والعكس بالعكس فان بهذه القاعدة أن المعدود مذكر وهو الطهر وهو المطلوب اثباته الى غير ذلك من الادلة .

ف ٢٦ تعارض افهام الرواة للفعل أو الاقرار ذي الهيئات المختلفة

(أ) حقيقته : أن يفعل الرسول صلى الله عليه وسلم فعلا بهيئات مختلفة أو يفعل غيره فيستفتيه فيقره ويقر غيره على ما يخالفه من الهيئات في الفعل الواحد .

(ب) سببه : سعة الشريعة تستوجب ان تكون بعض الاعمال حكمها التخيير .

(ج) من أمثلته : الجلوس للتشهد في الصلاة .

فقد روي عن وائل بن حجر انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم يصلي فسجد ثم قعد فافتش رجله اليسرى " . وجاء انه قال للاعرابي اذا سجدت فمكن لسجودك فاذا جلست فاجلس على رجلك اليسرى ^(٢) .

(١) بدائع الصنائع (١/٤٠) .

(٢) الام ٢٠٩/٥ - مفتاح الوصول ٤٦ .

(٣) احمد ومعه ابو داود والنسائي انظر نيل الاوطار ٢/٣٠٦ ، ابو داود ،

الصلاة ١١٦ والترمذي الصلاة ١٠٣ .

روي الترمذي عن أبي حميد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
جلس للتحشيد فافتش رجليه اليسرى .

ولابي حميد حديث آخر انه قال وهو في نفر من أصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم كنت أحفظكم لصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كبر
جعل يديه حذو منكبيه واذا ركع امكن يديه من ركبتيه ثم هصر ظهره فاذا
رفع رأسه استوى حتى يعود كل فقار مكانه ، فاذا سجد وضع يديه غير مفتش
ولا قابضهما . واستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة ، فاذا جلس في الركعة
جلس على رجليه اليسرى ونصب اليمنى ، واذا جلس في الركعة الاخيرة قدم
رجله اليسرى ونصب الاخرى وقعد على مقعدته (١) .

لهذه الاحاديث وأمثالها ، يمكن ان يستدل ان الرسول صلى الله عليه
وسلم يفعل الفعل الواحد بهيئات مختلفة قاصدا جوارها بجميع تلك الهيئات
ولكن العلماء مع تسليمهم بجواز تلك الهيئات كلها قد اختلفوا ، ما هو
الارجح من هذه الصورة .

(١) فذهب أبو حنيفة والثوري رحمهما الله ، الى استحباب الافتش
لسائر الجلسات في الصلاة (٢) .

(٢) وذهب مالك رحمه الله الى ان السنة هو التورك في سائر الجلسات (٣) .

(٣) وذهب الشافعي رحمه الله الى أن الافتش في التحشيد الاوسط . وأن
التورك يكون في التحشيد الاخير الذي يعقبه السلام (٤) .

(٤) وذهب أحمد رحمه الله الى أن الصلاة الرباعية والثلاثية تشتمل على
النوعين ففي الاوسط الافتش وفي الاخير التورك ، أما اذا كانت
ثنائية فان السنة فيها الافتش (٥) .

(١) رواه البخاري وأبو داود الصلاة ، ١١٦ والترمذي الصلاة ٢١٨ ،

وأنظر نيل الاوطار ٣/٣٠٧ .

(٢) بدائع الصنائع ١/٢١١ .

(٣) الشرح الصغير ١/٤٥٣ .

(٤) تحفة الطلاق ٢٤ .

(٥) كشاف القناع ١/٣٦٣ .

وبهذا المثال يظهر أن الفعل وإن كان في أصل الشرع مرخصاً فيه فإن العقول تذهب إلى محاولة معرفة الراجح من تلك الصور في ذات المطلوب للشارع .

وهذا أمر يمكن إدراكه أما بأن يكون صلى الله عليه وسلم قد داوم على إحدى الهيئات وفعل بعضها أحياناً ، فيكون الراجح ما داوم عليه مع جواز الآخر . وقد يكون أحد الفعلين معزواً بقول أو تعليم لبعض الصحابة إلى غير ذلك من صور الترجيحات غير أن هذا السبب قد استعمله بعض المتأخرين في ترجيح ما يذهب إليه أئمتهم بما يوهم العوام أن خلافه غير جائز فمن ذلك مثلاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أحرم بالحج مفرداً أو قارناً وأقر أصحابه على الأفراد والقران والتمتع .

فذهب بعض العلماء إلى أفضلية الأفراد " مالك والشافعي ومن وافقهم ، وذهب آخرون إلى أفضلية التمتع " أحمد أبو حنيفة ومن وافقه " وذهب آخرون إلى أفضلية القران " أحمد أبو حنيفة ومن وافقه " ومع كون النسكات الثلاثة جائزة ، باجماع الأمة ، فإن الترجيح عند المتأخرين قد نجم من جرائه إنكار بعض الناس للأفراد مثلاً .

ومع أن الأفضلية قد تكون نسبية فيكون الأفراد أفضل لمن أنشأ سفرين سفر الحج وسفراً للعمرة . ويكون التمتع أفضل بالنسبة لمن طال إحرامه وامكنه أن يجلس حلاً في مكة حرسها الله .^(١)

وقد يكون القران أفضل لمن أمكنه سوق الهدى من بلده ولكن بعض المتأخرين ممن سمع ترجيح ابن عباس رضي الله عنه للتمتع ، وردة على عمر رضي الله عنه في منعه للتمتع وربما جزم بإيجاب التمتع ومنع الأفراد . وإصرار بعض المقلدين واهتمامهم بهذا النوع من العمل يوسع شقة الخلاف بين المسلمين . فترى بعض المقلدين ربما كان في مذهبه جواز الأمر بصور مختلفة ولكنه يصر على الراجح في مذهبه إذا كان ذلك الراجح مخالفاً للراجح في مذهب إمام آخر ، وما ذلك إلا إمعاناً منه في تحقيق تقليده ،

(١) المغني ٣/٢٧٦ .

(٢) مغني المحتاج ٢/ والمغني ٣/٢٧٦ .

لمذهب امامه ، فكأنه ان لم يعمل لذلك لا يعد مقلدا ، وهذا السبب هو الذي يمكن أن يحال عليه كثير مما يحدث من الامور المنافية لآداب الأخذ عن العلماء أو المواخذه لهم في حدود نصوص الكتاب والسنة .

ف ٢٧ النموذج الرابع : تعدد صفات النبي صلى الله عليه وسلم

وظائفه

هناك فروق بين صفات النبي صلى الله عليه وسلم وذلك في تصرفاته في القضاء والفتوى وهي من جنس التبليغ وبين تصرفه في الامامة ، قال القرافي رحمه الله : (لما كان سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم خير المرسلين وإمام الأئمة وقاضي القضاء وعالم العلماء ، وقد فوض الله تعالى اليه في رسالته جميع المناصب الدينية ... فما من منصب ديني الا وهو متصف به في أعلى رتبة ثم قال " وصف الرسالة غالب عليه " ثم ذكر عن تصرفاته بأن منها ما يجمع الناس على انه بالتبليغ والفتوى ومنها ما يجمع الناس على انه بالقضاء .. وبالإمامة ، ومنها ما يختلف الناس فيه لتردده بين رتبتين فأكثر فمنهم من يغلب عليه رتبة ، ومنهم من يغلب أخرى (١) .

وحاصل ذلك ، انه صلى الله عليه وسلم نبي يشرع وإمام أعظم وقاضي الجماعة المؤمنة ومصالح لشؤونها ، فقد يفعل الفعل لسبب احدى الصلاحيات بحيث لا يصلح ذلك الفعل الا ممن أتخذ لتلك الوظيفة .

من أمثلته :

- (١) قوله صلى الله عليه وسلم : " من قتل قتيلاً فله سلبه " (٢)
(٢) وقوله صلى الله عليه وسلم : " من أحيأ أرضاً مواتاً فهي له " (٣)

(١) الفروق ٢٠٦/١ الفرق ٣٦ .

(٢) بخاري الخمس ١٨ مغازي ٥٤ مسلم جهاد ٤٣ باب من قتل .

(٣) بخاري حرث ١٥ ابو داود اماره ٣٧ احمد ٣٠٣٨ - ٣١٤ .

فالامام أبو حنيفة رحمه الله رأى : أن ذلك الاذن أنما صدر بوصفه
 اماما أعظم وعليه فلا يستحق أحد السلب ^(١) ولا يستحق الارض الموات ^(٢) إلا بأذن
 الامام، ويرى الامام مالك والشافعي ؛ أن ذلك صادر عن صفة الفتوى الشرعية
 فيستحق كل انسان ذلك من غير شرط بل بنفس الفعل .

(٣) قوله صلى الله عليه وسلم لهند بنت حبه امرأة أبي سفيان لما قالت
 له صلى الله عليه وسلم أن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني وولـدي
 ما يكفيني ... فتولد من هذه الواقعة مسألة الظفر " .

وحاصلها : اذا ظفر شخص بشيء يستحقه شرعا وديانة أيكون له أخذه
 بدون الرجوع للقضاء أم لا بد من الرجوع الى الحاكم في اصدار حكم استحقاق
 في ذلك الشيء والرجوع الى السلطة التنفيذية في استلامه وبناء على ذلك
 الحديث حصل الخلاف بين العلماء فمنهم من قال ، ان الرسول عليه الصلاة
 والسلام أخبرها بوصفه مفتيا فيجوز لكل احد أن يأخذ حقه ان ظفر به أو يمثله
 بحيث لا يوءدي الى محذور وبشروط ذكرت في محلها ، فهذا القول قال الشافعي
 بناء منه على أن قول الرسول ^(صلى الله عليه وسلم) لهند كان بمرتبة الفتوى . ومنهم من
 قال انه لا يجوز الظفر وبه قال الجمهور ^(١) الا بحكم حاكم .

(١) بدائع الصانع ١١٥/٧ ومغنى المحتاج ٩٩/٣ .

(٢) بدائع الصانع باب الارض وذكر ان رأى الصحابين كراى الشافعي ١٩٤/٦-١٩٥

مغنى المحتاج ٢٠١/٢

(٣) مسلم كتاب الاقضية الباب الرابع برقم ٧ - ٨ - ٩ :
 (١) الفروق ٢٠٧/١ - ٢٠٨ وحاشية بن عابدين وحاشية الجمل على المنهج

ف ٢٨ النموذج الخامس : الاختلاف في علة الفعل الذي فعله

الرسول صلى الله عليه وسلم ، أو

• أمر به .

حقيقته : أن يفعل الرسول صلى الله عليه وسلم فعلا أو يأمر بفعل
ثم تختلف وجهات نظر الفقهاء في تفسير المقصود بذلك الفعل بما يوجب
عمومه أو خصوصه ونحوه من المحامل .

من أمثلة ذلك :-

ما روى البخاري ومسلم عن جابر رضي الله عنه قال مرت بنا جنازة ،
فقام لها النبي صلى الله عليه وسلم ، فقلنا يارسول الله انها جنازة
يهودي ، فقال " اذا رأيتم الجنازة فقوموا لها " . وفي رواية لهما
عن سهل بن حنيف وقيس بن سعد " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " مرت
به جنازة فقام ، ف قيل له أنها جنازة يهودي ، فقال أليست نفسا (١) .

وعلى هذا فقد اختلف في علة القيام للجنازة (٢) .

(١) فمنهم من قال : لهول الموت . كما روى ابن ماجه عن أبي هريرة رضي
الله عنه " وان للموت فرعا " .

(٢) وقيل لتعظيم الله سبحانه ، لحديث عبد الله بن عمرو مرفوعا " إنما
تقومون اعظاما للذي يقبض النفوس " رواه أحمد وابن حبان والحاكم .

(٣) وقال بعضهم العلة في ذلك ، للملائكة ، لما أخرج الحاكم عن أنس
مرفوعا " انما قمنا للملائكة (٣) ، ونحوه لاحمد من حديث أبي موسى .

(٤) وقيل : ان الرسول صلى الله عليه وسلم قام لما مرت جنازة اليهـودي
مخافة أن تعلق رأسه (٤) .

(١) البخاري ، مسلم جناز ٧٨ .

(٢) نيل الاوطار ١٢١/٤ .

(٣) المسند ٣٩/١ .

(٤) نيل الاوطار ، ١٢٢/٤ .

فعلى الاقوال الثلاثة السابقة العلة في القيام للجنائز ويشمل حكمه الكافر والمؤمن . وعلى القول الاخير ، يخص القيام جنازة الكافر فقط .

* فصل من ذلك اختلاف في الحكم :

فقال الشافعي رحمه الله إما أن يكون القيام منسوخا أو يكون لعلته وأيهما كان فقد ثبت أنه تركه بعد فعله والحجة في الآخر من أمره والقعود أحب الي (١) . وقال مالك وأبو حنيفة والشافعي في قول انه نسخ (٢) .

في ٢٩ النموذج السادس : عدم الاطلاع على الحديث

(أ) حقيقته : أن يفتى فقيه بحكم في حادثة على خلاف حديث مما يحتج بمثله فيما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ولم يبلغ الحديث ذلك الفقيه .

(ب) سببه : أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يفتي في الظروف والوقائع حضرا وسفرا . فيحضره من الصحابة في بعض المجالس من لم يحضره في المجالس الاخرى .

(ج) طبيعة هذا السبب : يعد هذا السبب من أوسع الأسباب بالنظر الى جميع المجتهدين في عصر الصحابة والتابعين والأئمة من بعدهم .

(د) من أمثلته : نقض شعر المرأة عند الاغتسال من حيض أو جنابة :
١- ذهب الجمهور الى عدم نقض الشعر الا أن يكون ملبدا ملتفا لا يصل الماء الى أصوله من غير فرق بين غسل حيض أو جنابة .

٢- وذهب جمع من الفقهاء ومنهم عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما الى وجوب النقض مطلقا (٣) .

(١) الام ٢٧٩/١ .

(٢) نيل الاوطار ١٢٢/٤ .

(٣) انظر الباجوري ٧٩/١ .

٣- وذهب بعض الفقهاء الى التفريق بين الحيض والجنابة . فأوجبوا
(١)
النفق في الحيض ولم يوجبوه في الجنابة .

(هـ) وسبب الخلاف : عدم اطلاع بعض الصحابة رضي الله عنهم على حديث عائشة رضي الله عنها حيث كان ابن عمرو يأمر النساء اذا اغتسلن أن ينقض شعورهن فسمعت بذلك عائشة رضي الله عنها وقالت عجا لابن عمرو يأمر النساء ينقض شعورهن ، أو ما أمرهن أن يحلقن روءوسهن .

لقد كنت اغتسل أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد وما أزيد على أن أفرغ على رأسي ثلاث افراغات(٢) ، وكحديث أم سلمة رضي الله عنها قالت : قلت يارسول الله اني امرأة أشد ضرر رأسي أفأنقضه لغسل الجنابة .

قال : لا انما يكفيك ان تحشى على رأسك ثلاث حشيات ثم تفيضين عليك من الماء فتطهرين " (٣) .

٢٠ النموذج السابع : عدم الاقتناع بثبوت الحديث

(أ) حقيقته : أن يبلغ حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض الفقهاء ولايعمل به ، ظنا منه عدم ثبوت ذلك الحديث .

(ب) اسباب الشك : معارضه ظاهر ذلك الحديث لظواهر قرآنية أو حديثية أخرى فيتبادر الشك الى سماع الراوي أساسا ، أو الى الخطأ في فهم المسموع أو الى الانقطاع الخفي ، عند المتأخرين الى علل أخرى يتفاوت المحدثون في فهمها .

(١) وهو للحنابلة ومن وافقهم انظر المغنى ١/٢٢٦-٢٢٧ .

(٢) رواه مسلم كتاب الحيض (٥٩)

(٣) رواه الجماعة الا البخاري وانظر تفاصيل المذاهب في نيل الاوطار-

١/٢٤٨ - ٢٤٩ وفي مسلم برقم ٥٨ كتاب الحيض .

(ج) من أمثلته : حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها في سقوط السكنى
والنفقة ومنه شك عائشة رضي الله عنها في حديث ابن عمر أن الميت
^(١)
يعذب ببكاء أهله عليه ^(٢).

٣١ النموذج الثامن : نسيان أحد الراويين للحديث =====

(أ) حقيقته : أن يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنين أو يقرهما
أو بينهما ثم يروي أحدهم الخبر مشيراً الى أن فلاناً من الصحابة كان
معي وحضرنا الأمر معا ، ثم يسأل الآخر فينكر تلك القصة انكار
نسيان .

(ب) سببه : ماجيل عليه البشر من النسيان مع الاحتياط التام من
الصحابة أن لا يقولوا على الرسول صلى الله عليه وسلم الا بعلم
محقق .

(ج) من أمثلته : حديث عمرو عمار بن ياسر ^(٣) ، بأنهما أجبا معا في
سفر أما عمر فتيمم وأما عمار فتمرغ في التراب كما تتمرغ الدابة
فأقر الرسول صلى الله عليه وسلم عمر وقال لعمار انك لعريض القفا ،
كان يكفيك أن تفعل هكذا وأشار بضربه بالتراب يمسح به الوجه
والكفين ، فانكر عمر أن يكون حضر هذه الواقعة .
وكان عمرو ابن مسعود لا يريان جواز التيمم للجنب ^(٤) .

(١) سبق تخريجه - فقرة / ١٢ /
(٢) البخاري جلاء ٢٣ - مغازي ٨ - مسلم ، جلاء ١٦ - الأجابة للتركيب ص ٩١
(٣) مسلم كتاب الحيض - ١١٢ وما بعده - فتح الباري ١ / ٤٥٤ .
(٤) المغني ١ / ٢٥٧

ف ٣٢ النموذج التاسع : عدم وجود نص أو اجماع في حكم مسألة
 والاختلاف في علتها التي يمكن أن
 تلحق بها بالمنصوص قياسا :

(أ) حقيقته : أن تحدث مسألة بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ولا يوجد نص فيها ولم يجمع عليها الفقهاء ، فيلحقها بعضهم بما يجامعها في المعنى بحسب وجهة نظره ويلحقها غيره بجامع آخر بحسب وجهة نظره .

(ب) سببه : تناهي النصوص وعدم تناهي الحوادث على مر الزمان لكون الشريعة صالحة لكل زمان ومكان فان قواعدها العامة لاتضيق بحكم أي نازلة وذلك لأن معاني النصوص ومعقولها يمكن أن يحكم في كل ما يتصور العقل نزوله من الحوادث الممكنة .

(ج) مثاله : اختلافهم في ميراث الجد أيكون كالأب . . . مطلقا فيحجب الأخوة أو يكون عند وجود الأخوة أوفر حظا فقط ، فمن ذهب الى انه يحجب الأخوة استعمل القياس من جهة الولادة العالية والقياس على البنوة السافلة . فابن الابن عند فقد الابن يعد ابنا ، والجد في اللغة يسمى أبا .

ومن ذهب الى أنه يشارك الأخوة في القرية قال : بأن الأخوة منصوص على ميراثهم فيهم يستحقون في كل حال وانما تخرج حالة حجبتهم بالأب الواسطه أو بالذكر من الولد وذلك بالدليل الخاص ولم يرد في الشرع أن الجد يحجبهم ؟ فكيف يحرمون ويقدم عليهم في الميراث من لم ينص على ميراثه أصلا .

ويكونه يحجب الأخوة - قال جمع من الصحابة وأبو حنيفة وأحمد
 في رواية (١)

وبالثاني قال الجمهور (٢).

(١) المغني ٢١٥/٦ - نيل الاوطار ١٧٧/٦ - المحلى مسألة - (١٧٣٤) كشف الحقائق ٣٥٣/٢ .

(٢) مغني المحتاج ٢١/٣ والشرح الصغير ٣٨٩/٦ .

٣٣ النموذج العاشر : عدم وجود نص في حكم مسألة وعدم
امكان الحاقها بالنص عن طريق

القياس

(أ) حقيقته : أن تحدث مسألة بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ولم
يوجد في حكمها نص ولا اجماع ولا يمكن قياسها على منصوص صريح
فيدرك حكمها بواسطة احدى طرق الاستدلال في شريعة سابقة غير مخالفة
ولا موافقة للنصوص أو استصحاب أو استحسان أو استصلاح أو مذهب
صحابي الى غيرها من طرق الاستدلال كالعادة وسد الذريعة .

(ب) سببه : تناهي النصوص وعدم تناهي الحوادث على مر الأيام ولهذا
تجد هذا النوع من الاستدلال يتفاوت الفقهاء في الاخذ به فمنه
ما يختص ببعض الفقهاء دون بعض وأن عم الاخذ به عندهم لكن يختلفون
في ترتيب الاخذ به .

(ج) مثاله : وهذا النوع ليس له مثال واحد ، بل تتعدد بتعدد الأدلة
الفرعية ، ويمكن التمثيل بمسألة حصل فيها الخلاف بسبب الاستصحاب
وهي مسألة صلح الانكار وفيه قولان :

١- الجمهور يجوز الصلح مع الانكار لعموم قوله صلى الله عليه وسلم
(١) * (الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا)
ثم ان الصلح جرى بعد دعوى صحيحة فتعين القول بصحته واما كون
الحديث قيده بأنه يحل حراما فالمقصود به الحرام لعينة كالخمر
ولم يحرم حلالا كاسقاط قسمة الضرة .

٢- الشافعية لا يجوز صلح الانكار عندهم عملا بالاستصحاب لبرائة الذمة
وذلك أن الله خلق الذمم بريئة من الحقوق ، ولم يقم الدليل
(٢)
على شغل الذمة فلا يجوز شغلها بما لم يثبت موجه .

-
- (١) بدائع الصائغ ٤٠/٦ والشرح الصغير ٥٣١/٤ والمعنى ٥٣٠/٤
(٢) معنى المحتاج ١٨٠/٢ وانظر تخریج الفروع للزنجاني ١٧٣
* الترمذی أحكام ١٧ برقم عام ١٣٥٢ و ابو داود أقضیه ١٣ وابن ماجه احكام
٢٣ عن ابى هريرة وعن عمرو بن عوف المزني .

المبحث الثاني

فصل ٣٤ مكان التعارض من أسباب اختلاف الفقهاء

لما كان أصول الفقه انما يتكون من أدلة الفقه الاجمالية وكيفية الاستفادة منها وحال الاستفادة منها ، لتلك الاحكام (١) . فان كيفية الاستفادة من الاصول في استنباط الفروع لاتتأتى الا بمعرفة التعارض ، وما يتبعه من جمع ونسخ وترجيح ولاشك أن هذا الأمر ، مما تتباين فيه مقدرة الأفراد وذلك لسببين رئيسيين :

(الأول) : لما وهب الله الخلائق من الاستعدادات المختلفة ويضاف الى ذلك المهارة المكتسبة ، والخبرات وطرائق التحصيل وما يحيط بها من تكوين نوع المعلومات المختلفة لدى الفقهاء .

(الثاني) : ان آحاد النصوص محتملة ، وأما مالا يوجد فيه احتمال من النصوص القطعية فافتراض الاختلاف فيه افتراض للمحال ، وذلك في حق من يعتقد أنه لا يخالف الا عن دليل .

وأما المحتمل فاتفق الناس فيه ان حصل فبطريق الندرة . والا فالكثير الغالب حصول الاختلاف فيه ، وذلك أن النتائج الحتمية للامرین التاليين :

أولاً : للاستعدادات المختلفة .

ثانياً : والنصوص المحتملة .

هو وجود الاختلاف

أما احتمالات النصوص فأنواع :

(١) تكلم جمع من الاصوليين عند تعريف أصول الفقه عن كيفية الاستفادة وأنها لاتتم الا بمعرفة قواعد التعارض والترجيح ، وذلك لان الأدلة ، تفيد الظنون " انظر الايات البيهات (١/٥٧) الأسنوى مع المطيعي (١/١٣) .

النوع الاول : النصوص المتعددة

يأتي من تعدد النصوص المتواردة التي يرفع بعضها مدلول بعض في أحاد المسائل ، وهذه النصوص يتأتي فيها احتمال الجمع ، ويتأتي فيها احتمال النسخ ، ويتأتي فيها الترجيح ، ويتأتي فيها من طريق الجواز العقلي التخيير المحض وكذلك الاسقاط للدلالة بأكملها ، وكل هذه الاحتمالات يتأتي فيها الاختلاف بين الفقهاء مما يجعل التعارض هو السبب الاعظم في اختلاف الفقهاء .

٣٥ نموذج من تباين آراء العلماء في الجمع

فالجمع يتأتي في صور بما يجعل طرائق الفقهاء في الجمع متباينة فيؤدي الى الاختلاف في الفروع ، ومن أمثلة ذلك : حديثا الشهادة : فعن زين بن خالد الجني " ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها " (١) ، وحديث " خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يأتي قوم يشهدون ولا يستشهدون " (٢) .

ذكر القرطبي الحديثين : ثم جعل حديث المدح على عمومه ، وجعل حديث الذم نازلا على احتمالات ثلاثة :

الاول : انه اريد به شاهد الزور ، فانه يشهد بما لم يستشهد أي بما لم يتحمل ولا حمله . وأيده القرطبي بما ذكر ابن ابي شيبة عن عمر انه قام بباب الجابية ، فقال : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قام فينا كمقامي فيكم ثم قال : يا أيها الناس اتقوا الله في أصحابي ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ، ثم يفسحوا الكذب وشهادة الزور " (٣) .

(١) رواه مسلم رقم ١٧١٩ .

(٢) الترمذي شهادات رقم ١ الموطأ ٥ أفضية رقم ٣ ومسلم برقا ٢٤٢٥ ٢٥٢٥

(٣) الأثر في القرطبي ٤٠٠/٣ .

الوجه الثاني : ان يراد به الذي يحمله الشرخ على تنفيذ ما يشهد به فيبادر بالشهادة قبل أن يسألها فهذه شهادة مردودة فان ذلك يدل على هوى غالب على الشاهد .

الوجه الثالث : ما قاله ابراهيم النخعي راوي بعض طرق هـ هذا الحديث كانوا يnehوننا ونحن غلمان عن العهد والشهادات . (١)

الطريقة الثانية في الجمع بينهما
تنزيل حديث المدح على احدى احتمالات ثلاثة :

الاحتمال الاول : ان يوءديها الشاهد لمن لا يعلم أن له لديه شهادة بنسيان ، أو لموت مورث لا علم لورثته ان لهم حقا لدى شخص وأنه شاهد بذلك .

الاحتمال الثاني : ان المدح للشاهد شهادة حسبة لله في حقوق الله خاصة ، أو في القضايا العامة والأوقاف وغيرها من الحقوق المختلطة ، ويحمل الحديث المقابل على حقوق الآدميين المحضة .

الاحتمال الثالث : ان المدح عني به المبالغة في الاجابة لأداء الشهادة وعدم التثاقل والتباطوء بعد الطلب كما يقال : في حق الجواد يعطى قبل الطلب .

قال ابن الامير : (ومنهم من أجاز ذلك في باب الشهادة ،

عملا برواية زيد وتأول حديث عمران بأحد تأويلات ثلاثة :

(الاول) : شهادة الزور ثم قال حكاه الترمذي عن بعض أهل العلم

(الثاني) : الاتيان بالشهادة بلفظ الحلف نحواً شَهِدُ بالله ما كان

الا كذا ثم حكاه عن الطحاوي .

(الثالث) : الشهادة على ما لا يعلم من الامور المستقبلية فيشهد على قوم

بأنهم من أهل النار ويشهد لقوم بأنهم من أهل الجنة كما يصنع أهـل
الاهواء وحكاه الصنعاني عن الخطابي (١). وبهذا المثال يظهر مدى الاختلاف
في الجمع بما يوؤدي الى الاختلاف في الفروع .

في ٣٦ نموذج عن تباين آراء العلماء في دعوى النسخ

وقد يدعى قوم النسخ ثم يختلفون في تعيين الناسخ منهما فمن ذلك
مثلا أحاديث القنوت في صلاة الصبح ، فعن أنس رضي الله عنه أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قنت في صلاة الصبح بعد الركوع (٢) ، وعن خالد
بن محمد بن سيرين قال سألت أنس رضي الله عنه أقنت عمر في صلاة الصبح
فقال لقد قنت من هو خير من عمر قنت النبي صلى الله عليه وسلم (٣) . ثم
ذكر الحازمي انه مذهب جمع من الصحابة ذكر منهم نحواً من عشرين منهم
الخلفاء الراشدون ، وذكر أربعة من المخضرمين وذكر نحو خمسة عشر نفساً من
التابعين وأهل الشام وثمانية من فقهاء الامصار منهم الحكم بن عتيبة
والاوزاعي ومالك بن أنس وأهل الحجاز والشافعي وأصحابه وعن سفيان
الثوري روايتان (٤) .

ثم ذكر الشوكاني ان الحافظ العراقي سرد أسماء جمع من السلف وجمع
من الفقهاء والمحدثين (٥) . وذكر الحازمي أن مذهب نفر من أهل العلم
هو ترك القنوت في الصبح وهذا ذهب منهم الى أن أحاديث القنوت منسوخة
بالاحاديث التي ذكرها :

عن ابراهيم وقال في حديثه : ما قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم
في شبي (من الصلوات الا في الوتر وكان اذا حارب يقنت في الصلوات كلهن

(١) سبل السلام ١٤٧٤/٢ .

(٢) مسلم - كتاب المساجد - برقم ٢٩٨ .

(٣) الثملى - مسألة ٤٥٩ .

(٤) الحازمي ٩٩-٨٧ .

(٥) نيل الاوطار ٣٩٤/٢ .

يدعوا على المشركين (١).

عن بشر بن حرب قال : سمعت ابن عمر يقول : رأيت قيامكم عند فراغ القاريء هذا القنوت والله انه لبدعة ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم غير شهر واحد ثم تركه (٢) ثم ذكر حديث أم سلمة نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القنوت في صلاة الصبح (٣) ومنها حديث عن أنس رضي الله عنه بتحديد الشهر (٤) ، ومنها حديث أبي هريرة بتحديد الدعاء للوليد بن الوليد وسلمة بن هشام وعياش بن ابي ربيعة والمستضعفين (٥) ، فلما ترك سأل أبو هريرة ف قيل له انهم قد قدموا المدينة وكان يدعو على مضر حتى نزل قوله تعالى : (ليس لك من الامر شيء أو يتوب عليهم أو يعذبهم . فانهم ظالمون) (٦) ، ثم ذكر الحازمي أن حديث اثبات القنوت محكم والنسخ متعذر ثم تكلم عن الاحاديث بما حاصله : قال عن الحديث الاول : عن عبد الله ابن مسعود بأن فيه ابا حمزة القصاب وذكر عن الائمة بأنه مطعون ذاهب الحديث ، وللحديث سند آخر من طريق أبان بن ابي عياش وقد قيل فيه أكثر مما قيل في أبي حمزة . وذكر راويًا ثالثًا هو محمد بن حابس وقال ضعفه يحيى بن معين والفلاس وأبو حاتم وغيرهم ثم قال عن الحديث بأنه روي من طرق عدة وكلها واهية ، ثم قال : ولو صح لوجب الجمع بين الحديثين .

بانزال حديث الترك على الدعاء على الذين نزل القرآن بنهيه عن الدعاء عليهم (ليس لك من الامر شيء أو يتوب عليهم أو يعذبهم فانهم ظالمون) (٧) .

واما حديث ابن عمر ففيه بشر بن حرب ويقال له أبو عمرو النذبي مطعون فيه ، ثم هو معارض بما ثبت عن بشر بن حرب نفسه قال : قال ابن عمر سمعت رسول الله عليه الصلاة والسلام يدعو في قنوته بأمر مـــــــدم (٧)

(٥) مسلم كتاب المساجد ٢٩٤

(٦) آل عمران ١٢٨ .

(٧) الحازمي ٩٥ .

(١) البيهقي كتاب الصلاة ٢١٣/٢

(٢) المرجع السابق

(٣) ابن ماجه اقامة ١٨٥

(٤) مسلم كتاب المساجد ٢٩٤ .

وعلى فرض صحة الحديث فإن ابن عمر أراد بالبدعة هنا الدعاء قبل الركوع
لانه ثبت عنه في الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قنت بعد الركوع،
فهو به مقر وكان عاملا به .

وذكر وجهها آخر أن ابن عمر شهد اباه وصلى خلفه وكان يقنت ثم
نسي وذلك موءيد بما ذكر ابن المسيب ، قال اما أن ابن عمر قد صلى
مع أبيه وكان يقنت ولكنه نسيه .

ثم ان أحاديث الاثبات مقدمة على احاديث النفي واما حديث أم سلمة
ففيه عنبة بن عبد الرحمن وضاع ولو صح لنزل على الدعاء المخصوص ، واما
حديث أنس فليس فيه دلالة على النسخ فانه روي عنه من وجه آخر المداومة
عليه الى أن فارق الدنيا فحمل الحديث على الترك ابطلا للحديثين
وحمله على ترك الدعاء المخصوص اعمالا للحديثين . ثم ان أنسا قد ثبت عنه
أنه كان يفعل ذلك الى غيرها من الاجوبة (١) .

وقد ذكر الشوكاني فيما ذكر ان الذي لم ينسخ هو قنوت النوازل أما
قنوت الصبح فقد ثبت في المغرب والعشاء الآخرة وفي الظهر وبلغظ انه كان
يفعل فقالوا ان كان تفيد الاستمرار اذا اقتترنت بالمضارع قال الشوكاني
بأن ذلك ثابت في الفجر وغيره بنفس اللفظ .

ثم استحس جمع الامام ابن القيم ، بأنه قنوت علة يتكرر بحسب
وجودها ويزول عند زوالها (٢) ، غير أن مساق كلام ابن القيم فيه اثبات
الدعاء المطلق وهو المسمى قنوت حسب الاصطلاح الفقهي عند المتأخرين فابن
القيم يرى أن التطويل للدعاء بعد القيام مشروع وتخصيص الصبح انما وقع
جوابا من أنس عن سوء ال سائل والا ففي كل الصلاة يمكن ذلك فلعل المنفي من
صلاة الصبح الدعاء المعين والمثبت مطلق الدعاء الذي يعد مشروعاً فيها وفي
غيرها ، وبالجملة فهذا يوضح كيف يختلف الفقهاء في اثبات النسخ ، وهذا
مرجه الى باب التعارض .

(١) الحازمي ٩٧ .

(٢) نيل الاوطار ٣٩٥/٢ .

في ٣٧ نموذج من اختلاف الترجيح

يرجح الحديث الذي يكون راويه صاحب القصة وذلك لانه أعرف بحالـه
وأشد اهتماما بما جرى له ومن امثلته ترجيح حديث ميمونة (أن الرسول
صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال ، على حديث ابن عباس (ان الرسول
صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حرام) .

والذين رجحوا حديث ميمونة رضي الله عنها ، اعتمدوا على عدة

مرجحات :

(١) انها صاحبة القصة وقد تحدثت بنفسها عن شأنها وصاحب الشأن أعرف
بحاله من غيره .

(٢) لان حديث ابن عباس قد عارضته أحاديث أخرى كحديث عثمان ، لاينكح
المحرم ولاينكح ، وحديث سليمان بن يسار عن ابي رافع وفيه انه
كان الرسول بينهما ، وفيه أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان في
المدينة قبل أن يخرج ، وكذا ادعوا التواتر في حديث ميمونة
كما حكاه الزرقاني عن ابن عبد البر ، وقول الشافعي : ان ابن
عباس لم يكن له صحبة الا بعد السفر الذي حصل فيه الزواج بميمونة
لانه انما كان قبل عمرة القضية وعثمان راوي الحديث المعارض اقدم
صحبة واكبر سنا وقربا من الرسول صلى الله عليه وسلم أثناء التحديث
وزعم قوم ان ابن عباس وهم في ذلك الحكم ومنهم سعيد بن المسيب (١)

والمرجحون لعكس هذا استدلوا بالآتي :

- ١- ان حديث ابن عباس أقوى سندا .
- ٢- أن حديث ابن عباس مثبت وحديث يزيد ناف والمثبت مقدم على النافي
- ٣- ان ابن عباس اكثر فقها .
- ٤- ثبت عن بعض من الصحابة مثل ما ثبت عن ابن عباس من زواجـه
صلى الله عليه وسلم من بعض نساكه وهو محرم كحديث عائشة وأبي
هريرة رضي الله عنهم (٢) . وبهذا يظهر أن الترجيح أمر تختلف
فيه الانظار، بل ان أي موقف فقهي انما يكون بناء على الترجيح وعليه
فانه يمكن أن يقال ان الاختلاف في الترجيح هو السبب الاول والاخير في
اختلاف الفقهاء .

(١) تخريج الحديث والاقوال يأتي في بحث المسألة - مانع الاحرام مسألة ٢٧

(٢) فتح الباري ١٦٦/٩

في ٢٨ النوع الثاني : التعارض الناشئ عن لفظ واحد

الالفاظ التي جاء بها الكتاب والسنة منها ما هو نص في أصل اللغة جاء به الشارع على نفس النمط فهذا لا يقبل التأويل وانما قد يطرأ عليه النسخ فقط في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم ، فاذا حفا هذا اللفظ بقرائن البيان الفعلي من الرسول صلى الله عليه وسلم قوي معناه حتى يصبح ضروريا وكذا ما أجمع الصدر الاول على العمل على وفقه ، فهذا يصبح ضروريا .

ومن الالفاظ ما هو محتمل لاكثر من معنى بحسب وضع اللغة فلا يبدري عند سماعه أي المعاني قصده الشارع وهذا يتأتى في صور كثيرة ومنها :

الاشتراك ، النقل ، المجاز ، الاضمار ، التخصيص ، ويلحق به النسخ ويمكن تفصيل هذه الصور والحكم عليها حسب ما هو مذكور في شرح الاسنوي والبدخشي وغيرهما ^(١) .

(١) الاشتراك : اذا تعارض الاشتراك والنقل فالراجح تقديم النقل .
 (٢) اذا تعارض الاشتراك مع المجاز - قدم المجاز - وانظر ذلك في قوله ٨٠ مع ادلته . والذي يظهر أن المجاز المقصود ما يعم النقل والاضمار والتخصيص والمقصود به هنا مجاز خاص وهو ما ليس بنقل ولا اضمار ولا تخصيص ولا تقييد .

(٣) اذا تعارض الاشتراك مع الاضمار رجح الاضمار .

(٤) اذا تعارض الاشتراك مع التخصيص رجح التخصيص .

(٥) اذا تعارض النقل مع المجاز رجح المجاز .

(٦) اذا تعارض النقل مع الاضمار رجح الاضمار .

(٧) اذا تعارض النقل مع التخصيص رجح التخصيص .

(١) شرح الاسنوي والبدخشي على المنهاج ٣٨٢/١ فما بعدها .

(٨) اذا تعارض المجاز مع الاضمار - رجح الاضمار على قول . وقيل همما
سواء . وقيل يرجح المجاز .

(٩) اذا تعارض المجاز مع التخصيص رجح التخصيص .

(١٠) اذا تعارض الاضمار مع التخصيص رجح التخصيص .

وهذه المعارضة ليست حاصلة عن لفظين مختلفين وانما هي في لفظ واحد يدور فيه الاحتمال بين كونه مشتركا أو مجازا أو غيرها من الاحتمالات فيحصل الترجيح حسب الترتيب المذكور .

وهناك من يضيف الى هذه الصور (١) :

(١) التقييد : وهو كالتخصيص وحكمه حكمه .

(٢) التقديم والتأخير .

(٣) تغيير الاعراب .

(٤) نقل اللغات من حيث التصريف .

(٥) عدم المعارض العقلي .

(٦) احتمال النسخ .

والذي يظهر أن احتمال النسخ وكذا المعارض العقلي ليس منقدها من

جهة اللغة .

٣٩ تعارض طرائق الاستدلال :

الادلة الفرعية - غير النقلية انما تعد أدلة عندما يكون لها شاهد من الكتاب والسنة والافهية متروكة لفساد الاعتبار . اذ الكتاب والسنة فيهما أحكام فرعية كما أن فيهما أسسا لاعتبار الادلة الفرعية عند عدم وجود الدليل السمعي على حكم ما .

وهذه الادلة يختلف العلماء في اعتمادها ومنها :

(١) التمصلحة المرسلة .

(٢) الاستصحاب في الاثبات .

(١) المحصول - ١/١/٥٠٠ - ٥٠٥

(٣) الاستحسان .

(٤) سد الذرائع الى غيرها من الادلة .

فعند الاستدلال على مسألة طارئة في الفروع قد يكون الاستدلال عليها من طريق المصلحة أو من طريق الاستحسان أو الاستصحاب أو غيرها .

فيحصل بذلك التعارض الذي يمكن أن يسمى تعارض مناهج الاستدلال . وبهذا يتضح أن التعارض يعد أكبر الاسباب في اختلاف الفقهاء ان لم يكن هو السبب الذي لاسبب غيره .

وذلك أن الاختلاف الناشء بين الفقهاء انما يكون عن دليل . فاذا علم أن لكل فقيه دليل و متمسك علم بذلك أن المقابل له انما عارضه عن دليل . وهذا معناه تعارض الاستدلال في حكم المسائل الفرعية وهو المدعى .

٤٠ نبذة تاريخية عن التأليف في التعارض

التعارض أمر ذو شعبتين :

الشعبة الاولى : قواعد الخلاص منه • من حيث البعد النظري •
الشعبة الثانية : من حيث تطبيقه في آحاد المسائل الفرعية والموضوع
 بالمعنى الاول موضوع أصولى صرف • وبالمعنى الثانى موضوع فقهي—
 صرف والقيام بالعملين معا يعد جمعا للاصول والفروع ولقد ألف في دفع
 التعارض كتب قيمة لائمة اعلام أولهم الامام الشافعي رضي الله عنه في
 كتابه اختلاف الحديث ، ثم تبعه على نفس المضمار عبدالله بن مسلم
 بن قينة الدينوري في كتابه مختلف الحديث •

ثم الامام أبو جعفر الطحاوي في كتابه مشكل الآثار • وهناك سلسلة
 من الكتابات الحديثة بدأت فيما هو ظاهر بالشيخ بدران أبو العينين—
 بدران في محاضرات ألقاها على بعض الطلاب في التعارض •

ثم عبداللطيف بن عبدالله البرزنجي في كتابه التعارض والترجيح—
 بين الادلة ، ثم الدكتور السيد صالح عوض في كتابه دراسات في التعارض
 والترجيح ثم الدكتور محمد الحفناوي في كتابه التعارض والترجيح •

وهناك كتابات في الجامعات المختلفة عن التعارض والترجيح مما يشكل
 بمجموعة وضوح القاعدة الاصولية حسب الامكان ، وان كان يبقى التطبيق—
 على الفروع .ينافي ذمه المتخصصين في الاصول والفقهاء المقارن •

ولقد كان من فضل الله أن من بهذه الدراسة لقاعدة التعارض—
 وتطبيقها في فقه النكاح •

وقد كان الامل في هذا الشأن أن يكون موضوع التطبيق على الفروع
 شاملا لكل المسائل الفقهية في العبادات والمعاملات وفقه الاسرة والحدود
 والجنايات وغيرها يقوم بها جمع من الطلاب كل يختار نوعا—
 المسائل •

ولكن برزت ثم شبهة أشارها بعض العلماء ، وهي أن القاعدة الاصولية متناهية فلا يجوز تكرار الكتابة فيها وانما الذي يجب عمله هو الناحية التطبيقية في بقية فروع الشريعة وان الذين يجوز لهم الكتابة في الموضوع هم أصحاب تخصص - الفقه المقارن ، وليس أصحاب الاصول .

ولكن يبدو أن البحث مهما كان في آحاد المسائل فانه يحتاج الى مقدره أصوليه فائقة .

واذا كان ما صادفه هذا البحث غاية في الصعوبة رغم أن من يكتب بعد البرزنجي والسيد والحفناوي يعد عالية عليهم ورغم هذا فالموضوع من قبلهم ومن بعدهم بحاجة الى اضافة أصولية قوية تعتمد المقدره على معرفة سبيل المتعارض في آحاد الادلة .

فان العلماء متباينون في معرفة وجوه التعارض ، ثم هم متباينون في سبيل الجمع عند قيام التعارض .

فما يراه فقيه متعارضا ، يراه غيره جليا لاتعارض فيه ، ثم ان الهدف الذي يتوخاه المسلم اليوم من الكتابة في التعارض ذا شقين :

الشق الاول : بيان أن أدلة الشرع لاتناقض فيها ولاتعارض وهذا هدف سار عليه جمع ممن كتب في التعارض كما سيأتي بيانه .

وهناك هدف آخر هو محاولة اظهار اقرب الاقوال في مسائل الفقه المقارن الى الصواب بناء على قواعد التعارض والترجيح ولكن يلاحظ هنا بأن من يكتب ذلك ليس من هدفه بيان بطلان ما لا يرجحه من الاقوال في حكم الشريعة . وانما يتوخى بيان رجحان ما يراه راجحا من الاقوال بحسب الدليل وليس من شأنه أن يمنع غيره أن يعتقد المرجوح راجحا مادام ذلك ثبت لديه ترجيحه عن دليل .

بعض التفصيل للهدف الاول عند من سبق ذكرهم ، وأولهم الامام الشافعي في كتابه " اختلاف الحديث " .

يقع الكتاب في حوالي مائتين وثلاثين صفحة من القطع المتوسط مطبوع بتحقيق الاستاذ محمد أحمد عبد العزيز ،

كما أنه مطبوع بهامش كتاب الأم .

والكتاب يهدف الى غرض واضح وهو وضع الانموذج المثالي الذي يسير عليه من يريد الجمع بين الاحاديث المتعارضة ظاهرا .

وإذا كان الشافعي قد خاض في نماذج مختلفة من أبواب الفقه من غير تحديد فانه قد وضع النمط الاصولي للحل مبتدئا بمقدمة تبين منزلة السنة وانها بيان للقرآن^(١) ، ثم عن حجية خبر الواحد .

ثم بين بعض ما قد مر في الفقرة ف ٥٤ ، من أن الرسول صلى الله عليه وسلم عربي الدار واللسان وانه يقول العام يريد به الخاص والعام يريد به العام ، وهذا أحد اسباب التعارض .

ثم يختم المقدمة بالقاعدة المعروفة في الفقرة (١٥١) .
انه ما أمكن الجمع فلا يعدل الى غيره فان لم يمكن عدل الى التماس النسخ لأحدهما ثم بين طرق اثبات النسخ التي تأتي في الفقرة ٢٢٤ - ٢٢٥ ثم ذكر بأنه يحال الى الترجيح بكون أحد الخبرين أشبه بمعنى كتاب الله^(٢) ، ثم يختم المقدمة ببحث عن المباح وانه لاتعارض في المباحات وانما هي أمور يجوز فعلها على جهة البدلية بين الكامل والاكمل ، كما هو الشأن في المسح على الخفين فان شاء مسح وان شاء خلع نعليه وغسل رجليه وهو الاكمل

(١) اختلاف الحديث ٣٠

(٢) اختلاف الحديث ٤٠ .

والاول كامل وهو أخذ بالرخصة ، فلا يقال بينهما تعارض وقد المح الى هذه القاعدة عند كلامه على حكم الاسرى . ثم قسم الكتاب الى واحد وثمانين بحثا كل بحث مصدر بعنوان " باب " وقد بحث في كل فروع الشريعة . وذكر من أحكام النكاح مسائل ثلاث :

- حكم الخطبة على الخطبة .
- نكاح البكر البالغة .
- نكاح المحرم .

وقد تناول جميع الابواب بأسلوب خاص بالشافعي وبعضه متضمنا للقواعد اللغوية ، والاسانيد الحديثية ، متتبعا للشواهد والمتابعات التي يتقوى بها أحد المتعارضين . حتى بلغ مجموع الاحاديث التي أوردها قولية وفعلية حوالي ثلاثمائة واثنين وثلاثين حديثا .

الفعلية منها اثنان وخمسون حديثا وهذا حسب ترقيم محققه وليست كلها أصول بل فيها شواهد ومتابعات وفيها ما يتعارض الحديث مع الحديثين أو الحديث و الحديثين مع الاحاديث . وقد ظهر أنها ضمن ثمانين مسألة علمية .

مميزات الكتاب :

ويمتاز كتاب الشافعي بأنه كتاب متخصص في موضوع من أصعب المواضيع ، وهو التعارض يخلص من كل مسألة الى اتم ليس ثم تعارض مقصود للشارع ، وانما هناك اعتبارات لو فهمت تبين أن الحديثين غير متعارضين أو يخلص الى أن احدهما منسوخ والآخر ناسخ . أو ينتهي الى الترجيح بما يضمن سلامة الاجابة عن المقابل بما يشبه المناظرة بينه وبين من خالفه من أهل ناحيته أو من غيرهم . فيجيب عن الشبه التي تمسكوا بها لترجيح عكس قوله .

الكتاب الثاني : كتاب تأويل مختلف الحديث :

للامام أبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبه الدنيوري المتوفى ٢٧٦هـ يقع الكتاب في حوالي مائتين وثمان وثلاثين صفحة ، بدأه بمقدمة تروى على خمسين صفحة ، بين في أولها أن ثم اعتراض على أهل الحديث من أهل الكلام بأنهم يروون أحاديث فيها من الكذب والتناقض بحيث يتمسك بها كل من أراد باطلا تمسك بجنس منها .

- فالخوارج يجدون فيها لهم أدلة .
- والقاعدون يجدون لهم فيها مسوغا .

ثم ذكر المرجى - والقدرى وذكر من يفضل الفقر ومن يفضل الغنى فكلهم يتمسك بها ويقصدون من ذلك كله أن بعض الاحاديث تحمل أدلة المتخالفين في الرأي ، ثم ذكر بأخبرهم ينكرون على المحدثين كيف يردون حديث الرجل الذي يوافق رواية الجماعة لمجرد قول يحي بن معين وأضرابه فيه ثم يقبلون أحاديث من يخالف اقوال وأحاديث كبار الصحابة كعمر وعثمان وعاشئة وغيرهم ، ويمنعون حديث بعض المشايخ ببعض البدع ويأخذون الحديث عن يساويهم في هذه البدع بدون ضابط وربما تركوا بعض المفضلة لسبب تفضيلهم عليا . ورووا عن يعتقد الرجعة ثم ذكر بأنهم يخطئون المحدثين في بعض التصحيفات والتحريفات وأن رب محدث لو وجد في كتابه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يثبت لفظ الجلالة في نسخته ليقال لا أجد في نسختي (الله) فيشك في أمر حقه اليقين لمجرد طمس في المداد ، ثم ذكر بأنه كلما كان المحدث أحمق كانوا بعلمه أوثق . (١)

الهدف من تأليف الكتاب :

(قال أبو محمد) هذا ما حكيت من طعنهم على أصحاب الحديث ، وشكوت تناول الامر بهم على ذلك من غير أن ينضح عنهم ناضح أو يسحتج لهذه الاحاديث أو يتأولها متأول (١) .

(١) تأويل مختلف الحديث ص ١٤ - ١٢

وتذكر أنك وجدت في كتابي الموءلف في غريب الحديث بابا اذكر
فيه شيئا من المتناقض عندهم وتأولته فأملت بذلك أن تجد عندي فـي
جميعه مثل الذي وجدته .

واعدت ما ذكرت في كتبي من هذه الاحاديث ليكون الكتاب تاما جامعاً
للفن الذي قصدوا الطعن به ، وقدمت قبل ذكر الاحاديث وكشف معانيها ،
وصف أصحاب الكلام ، وأصحاب الحديث بما أعرف به كل فريق ، وأرجو ،
أن لا يطلع ذو النهي مني على تعمد لتمويه ولا ايثار لهوى ولا ظلم لخصم
وعلى الله التوكل فيما أحاول وبه استعين .

ثم تكلم بعد ذلك في جمع من مبتدعة أهل الكلام كابراهيم النظام
وذكر طعنهم لجمع من رواة الصحابة رضي الله عنهم ، ورد ذلك بأبلغ
العبارات ، ثم ذكر أن للنظام بعض الاعتراضات على بعض الاحاديث ووعده
بذكرها في صلب الموضوع ، ثم ذكر أبا الهذيل العلاف .. وأنه ممن
الكذب والافك بمكان ثم ذكر عبيدالله بن الحسن . ثم ذكر بكر صاحب
البكرية وذكر أنه أحسنهم حالا ، ثم ذكر هشام بن الحكم وثمامة
والجاحظ ، ثم عقب هذه الترجمة بترجمة لأصحاب الحديث وذكر بأنهم
التمسوا الحق من جهته وتتبعوه من مظانة ، ثم ذب عنهم ورد طعن الطاعنين
فجزاه الله عن الاسلام والمسلمين خيرا .

وان كان عليه من عتب فذاك ما قاله عن امام الأئمة ابي حنيفة
رضي الله عنه فلقد عاب عليه أمرا أجهادية في الفروع الحق فيها
قطعا مع الامام أبي حنيفة .

لكن الامام ابن قتيبة رحمه الله تناسى أن الفروع لا يعاب على من
اجتهد فيها وان خالف الدليل الظني مادام أهلا للاجتهاد ثم بدع صلب
الموضوع .

وقد جمع خلال الكتاب نحواً من سبعة وخمسين جمعا بين أحاديث ادعوا
عليها التناقض أو التعارض ، وهي مسائل شتى عقدية وسيرية فيها قول

للامام على ظاهره التعارض جمع بينه ، وأجاب نحوامن خمسين جوابا عن
أحاديث ادعوا أنها مصادمة للقرآن ، أو للعقل أو للاجماع ، أو لمجرد
استشكال وان لم يظهر فيها التعارض .

وأجاب عن كل ذلك اجابات موفقة تتسم بطرافة الاسلوب وقوة البلاغة
مصحوبة بالشواهد الشعرية والسيرية الـغير ذلك .

الكتاب الثالث : مشكل الآثار

للامام ابي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الازدوي الطحاوي المصـري
قال رحمه الله في المقدمة في الهدف من التأليف .

فاني نظرت في الآثار المروية عنه صلى الله عليه وسلم بالأسانيد
المقبولة التي نقلها دور التثبت فيها والامانة عليها وحسن الأداء لها
فوجدت فيها أشياء مما سقطت معرفتها والعلم بما فيها عن أكثر الناس
فمال قلبي الى تأملها وتبيان ما قدرت عليه من مشكلها ، ومن استخراج
الاحكام التي فيها . أن اجعل ذلك أبوابا اذكر في كل باب منها ما يهب
الله عز وجل لي من ذلك فيها حتى أبين ما قدرت عليه منها . ملتسما
الثواب من الله عز وجل عليه وأسأله التوفيق لذلك والمعونة عليه انه
جواد كريم وهو حسبي ونعم الوكيل (١) .

طبيعة الكتاب :

وبهذا يتضح ان الامام الطحاوي رحمه الله كان يهدف الى مقاصد ثلاثة

:

- الاول : بيان ما يقدر عليه من المشكل فيحله .
- الثاني: استخراج الاحكام التي تضمنتها هذه الاحاديث ولاشك انه يقصد ان
لها أحكام .
- الثالث : نفي الاحالات عنها .

(١) مشكل الآثار ١/٣

ومعلوم ان هذا الصنيع من الامام الطحاوي ليشمل المتعارض والمشكل

• باطلاق

حجم الكتاب ومحتوياته ووصفه

يقع الكتاب في حوالى اثنين وثلاثين وستمائة والف صفحة مفرقة في

اجزاء أربعة •

يشتمل الكتاب على تسعة وخمسة باب

وهذه الابواب عبارة عن اشكالات على احاديث في مسائل فقهية وعقدية

وسيريه •

يذكر الطحاوي في كل باب موضوعه وما يريد أن يتناوله للدراسة (١) فيقول : بيان ما أشكل علينا مما روي عنه صلى الله عليه وسلم يسوق حديث الباب بأسناده وان كان له طرق أخرى استوعبها ثم يذكر المعارض باسناد أو بصيغة سؤال سائل هل يختلف هذا الحديث والحديث الذي روئتموه ؟ ثم يورد المتابعات والشواهد ثم يتكلم عن طرق الجمع والتوفيق ثم يجيب عن الاعتراضات التي قد ترد على ما عده جمعاً صحيحاً وهذا ما يسير عليه في أغلب الكتاب •

ذكر محقق الكتاب أن في كتابه بياضات في الاصل وذلك فيما دخل تحت تحقيقه ولا سيما في نهاية الجزء الثاني والكتاب لا يزال ناقصاً من آخره يوجد منه في جامعة ام القرى أجزاء ثلاثة وقد بدأت الجامعة فيما نعلم تحقيقه فنسأل النهاء أن يكمل عمل الجامعة بالنجاح لاكمال هذا العمل

الحيوي :
قيمة الكتاب لعلمية :-

يعد كتاب الامام الطحاوي من ناحية اخرى وثيقة قوية لمحاولة الجمع بين الادلة وذلك للتوثيق في احاد المسائل والاسترشاد برأي الامام الطحاوي في الجمع بين تلك الاحاديث التي خاض غمارها ، بالاضافة الى انها تعطي ثروة كاملة لاسلوب الجمع بين الاحاديث • وذلك أن الامام الطحاوي قد التزم انه لا يجمع الا بين ما صح سنده والا فهناك اناس كتبوا بعده كابن فورك وابو محمد القصري الاندلسي وقد عاب العلماء على بن فورك انه حاول الجمع بين الصحيح والسقيم وقد تقرر في شروط الجمع والترجيح انه لايجرى الا بين حديثين يمكن صحتها في نفسها بحيث لو انفرد كل واحد منهما لصح حجته في نفسه •

(١) مشكل الآثار ، ٦ - ٨٠ • (٢) الأجوبة الفاضلة ، ٢٢١ •

الكتاب الأول : أدلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينها (١)

يقع الكتاب في حوالي مائتين وتسعين صفحة ، ويشتمل على مقدمة وبابين نظمت المقدمة شروط الاجتهاد ومعنى النص ثم تعريف التعارض ومحلله وحكمه .

ويشتمل الباب الاول على فصول ثمانية : بدأها بفصل عن النسخ على طريقة الحنفية ثم ثلاثة فصول للكلام عن الترجيح الاول ، مقدماته .. الثاني مسالك العلماء فيه .. الثالث ترجيحات السنة .

ثم تكلم عن الجمع في الفصل الخامس وعن التساقت في الفصل السادس وفي السابع عن تقرير الاصول ثم الثامن عن تعارض خبر الواحد مع القياس " الباب الثاني " وفيه فصول ستة ، الاول دواعي العمل بالقياس .. الثاني طريق الخلاص من التعارض .. الثالث وجوه الترجيح عند تعارض الاقيسة .. الرابع مرجحات القياس عند الحنفية .. الخامس تعارض وجوه الترجيح .. السادس الترجيحات غير الصحيحة .

الكتاب الثاني : التعارض والترجيح بين الادلة التشريعية (٢)

بحث اصولي مقارنة بالمذاهب الاسلامية المختلفة ، يقع الكتاب في جزئين مجموع صفحاتهما ألف ومائة وستة عشر صفحة ويشتمل على مقدمة وأبواب ثلاثة وخاتمة .

تكلم في المقدمة عن أهمية الموضوع والمخاض الذي ألم فيه قبله وسيبب اختياره وتكلم في الباب الاول عن التعارض حتى اقام للقارئ صورة عنه بتعريفه وشروطه وركنه ومحلله وحكمه ويقع الباب الاول في نحو ثلاثمائة وعشرين صفحة .

ثم يأتي الباب الثاني مبدؤاً بمقدمة عن أسباب التعارض وقيام العلماء بالتوفيق بين المتعارضين .

ثم يفيض في صلب الباب في الكلام عن التوفيق بين التعارض بالجمع وبالنسخ

(١) تأليف الدكتور بدران

(٢) تأليف الشيخ عبداللطيف

في نحو أربعمئة وثمانين صفحة .

ثم يأتي الباب الثالث خاصاً بالترجيح وما يتعلق به في نحو ثلاثمئة ونيّف وثلاثين صفحة تكلم عن ماهية الترجيح وشروطه وحكمه ومحلّه وصورة فـي المنقول والمعقول .

ثم ختم الكتاب في خاتمة جيدة وسهلة العطاء .

كان الباحث موفقاً في نفسه ، وتميز الكتاب بكثرة مراجعته حيث بلغ مجموع الكتب التي رجع إليها نحواً من خمس مائة كتاب .

فنسأل الله أن ياجر به مؤلفه وأن ينفع به المسلمين .

الكتاب الثالث : دراسات في التعارض^(١) ، يقع الكتاب في نحو مــــن خمسمائة صفحة تحوى خلالها مقدمة وأربعة فصول تقع المقدمة في نحو مــــن خمس وستين صفحة تكلم خلالها عن تعريف التعارض وما يتعلق به . ثم بدء الفصل الاول ويقع في نحو من خمس وخمسين صفحة تكلم فيه عن مبحثين الاول تعارض الادلة العقلية والثاني تعارض الادلة العقلية مع النقلية .

ويبدأ الفصل الثاني من صفحة مائة وثلاثين إلى مائتين؛ وتكلم فيه عن ثلاثة مباحث

الاول : في أسباب التعارض .

الثاني: في بيان وجه الخلاف بين الحنفية والجمهور في الادلة التي يقع التعارض بينها .

الثالث : في بيان مذاهب العلماء في تعارض الادلة النقلية .

الفصل الثالث : ويبدأ من صفحة مائتين وثلاثين الى صفحة ٤١٤ ويتكلم فيما يتحقق به التعارض وطرق دفعه وترتيب ذلك . وهو في تمهيد ومباحث ثلاثة :

الاول : فيما يتحقق به التعارض بين الادلة من شرط وركن .

الثاني : في دفع التعارض وترتيب طرقه .

المبحث الثالث في الجمع بين الدليلين وشروطه ومراتبه .

الفصل الرابع من صفحة ٤١٤ الى صفحة ٤٩٩ وهو خاص بالترجيح . وفيه

(١) تأليف فضيلة الدكتور السيد صالح عروس .

مباحث أربعة :

- الاول : تعريف الترجيح وما يتعلق به .
- الثاني: الترجيح بين المجوزين والمانعين .
- الثالث : الاحكام العامة للترجيح .
- الرابع : ترجيح الخاص بالاخبار . وهو فروع أربعة :
- الاول : فيما يتعلق بالسند والثاني بالمتن والثالث بالمدلول والرابع بالامر الخارجي .

الكتاب الرابع : التعارض والترجيح عند الاصوليين واثهما في الفقه الاسلامي^(١) يقع الكتاب في نحو أربعمائة صفحة . يحتوى على مقدمة وبابين وخاتمة ، تكلم في المقدمة عن أسباب التعارض وقيام العلماء بمهمة التوفيق بين المتعارضين .

ثم الباب الاول : ويشمل فصولا أربعة .

- الاول : في التعارض وحكمه ومجاله وشروطه .
- الثاني: في التعارض الواقع بين منقولين وفيه مباحث :

الاول : في الدليل وانواعه الثاني تعارض الاقوال والافعال ، الثالث تعارض الاجماع ، الرابع التعارض بين الخاص والعام ، الخامس ، التعارض بين المطلق والمقيد ، السادس ، التعارض بين المنطوق والمفهوم ، السابع التعارض بين العزيمة والرخصة .

الفصل الثالث : التعارض بين معقولين .

الفصل الرابع : التعارض الواقع بين معقول ومنقول .

الباب الثاني : وفيه فصول ثلاثة

- الاول : الجمع في مدلوله واتجاهات العلماء فيه وشروطه وكيفية ومراتبه .
- الثاني: في الترجيح:مدلوله موقف العلماء من العمل بالارجح وشروطه واحكامه العامة .

الثالث : وفيه مباحث اربعة الاول في الترجيح بين منقولين ، الثاني ، في

(١) تاليف فضيلة الدكتور محمد إبراهيم الحضاري .

الترجيح بين معقولين ، الثالث في الترجيح بين منقول ومعقول،
الرابع ، في موقف العلماء من تعارض الترجيحات ، ثم تأتي الخاتمة
وفيها بعض التوجيهات القيمة .

والكتاب في جملته يعد اسهل أسلوبا وأوضح عبارة بحيث يعد من كتب
تبسيط المادة والا فالتعارض من أصعب مواضع الاصول لتشعبه وكثرة
متعلقاته ، فجزى الله الدكتور الحفناوي وسلفه الدكتور السيد صالح
والشيخ البرزنجي والشيخ بدران خير الجزاء .

الفصل الثاني

حقيقة التعارض ومحلّه وحكمه وفيه مباحث أربعه :

الأول : تعريف التعارض وتنقيحاته .

الثاني : ركن التعارض وشروطه وأسبابه .

الثالث : محل التعارض .

الرابع : حكم التعارض بين الأدلّة .

ف ٤١ التعارض لغيره

يأتي التعارض في اللغة بمعنى :

- (أ) المنع : ومنه قوله تعالى (ولاتجعلوا الله عرضة ليمانكم) ^(١)
- (ب) الاظهار : ومنه قوله تعالى (ثم عرضهم على الملائكة) ^(٢)
- (ج) البذل : ومنه عرضت الجمل على الحوض وهو من المقلوب ^(٣)
- (د) حدوث الشيء بعد العدم ، يقال : عرض لي ما لم يكن بالحسبان فشغلني ^(٤)
عن كذا .
- (هـ) المقابلة : ومنه مقابلة السحاب للشمس فتحجب حرها عن الارض وفي القرآن الكريم " فلما رأوه عارضا مستقبلا أوديتهم قالوا هذا عرض ممطرنا ^(٥)
مطرنا .
- (و) المساواة والمثل يقال : عارضه بمثل شعره ^(٦)

إذا فمادة عرض تدور حول التدافع والتمانع والترافع ، أما الاظهار والبذل والحدوث بعد العدم التي سبق ذكرها فعلاقتها بالمعنى الاصطلاحي ان كل متعارض ظاهر في ذاته يقابل غيره سواء بالاظهار والبذل أو بمجرد الظهور .

وكذا الحدوث كأن كل واحد منهما برز للآخر بل لا يكون ذلك الا بالابراز من قبل المجتهد ببيان أن كل واحد منهما يصلح للدلالة بانفراد .

والخلاصة : ان مادة عرض تستعمل متعدية من الباب الثاني (باب ضرب يضرب) ولازمة بمقابل الطول من الباب الخامس (باب حسن يحسن) وهو

- (١) البقرة ٢٢٤ وانظر القرطبي ٩٨/٣ تاج العروس ٤٠٨/١٨ .
- (٢) البقرة ٣١ انظر القرطبي ٢٨٣/١ وتاج العروس ٣٨٢/١٨ .
- (٣) المصباح المنير ٤٠٣ .
- (٤) تاج العروس ٤٢٠/١٨ - ولسان العرب ٤١٦/٩ .
- (٥) الاجفان - ٢٤ غريب القرآن لابن قتيبة ٤٠٧ - تاج العروس ١٨ - ٣٨٦ .
- (٦) تاج العروس ١٨ - ٤٢٠ .

بالمعاني كلها لايبعد عن المعنى الاصطلاحي الآتي للتعارض غير أن المعنى الاصطلاحي انما يتعين بصيغة المفاعلة التي تدل بأصلها على أن شيئين تغالبا وتمانعا ولكن الفعل اسند لاحدهما والثاني منهما نزل منزلة المفعول ويصح عكسه فتقول (١) : عارض النص القياس ويجوز عارض القياس النص وعدم المانع من اسناد العكس يرجع الى أن المتشاركين كل واحد منهما له حصة فيما تشاركا فيه وان لم تكن مستوية الاجزاء أو من التعارض بمعنى المطاوعة ومعلوم أن تاء المطاوعة في فاعل تجعل المتعدي لازما اذ يقال عارضته فتعارض ، وصالحته فتصالح .

ف ٤٢ أتعارض في الاصطلاح

من الاصوليين المتكلمين من اقتصر في التعريف الاصطلاحي على ما يقارب التعريف اللغوي من غير قيود :

- (٢)
- (أ) كآبي الحسين البصري حيث عرفه بالتمانع أو التعادل أو التنافي .
 - (ب) وعرفه امام الحرمين بالتناقض أو التنافي (٣)
 - (ج) وعرفه الغزالي وابن قدامة رحمهما الله بالتناقض (٤)
 - (د) وعرفه الامدي وابن الحاجب بالتعادل والتقابل (٥)

ومن الاصوليين المتكلمين من أورد تعاريف فيها قيود تصلح للتعريف الاصطلاحي :

- (٦)
- (أ) فقد عرفه العبادي : بالتقابل على سبيل التمانع
 - (ب) وعرفه التاج السبكي فقال : التعارض بين الشيئين هو تقابلهما على وجه يمنع كل منهما مقتضى صاحبه (٧)

-
- (١) التبصرة ٧٥٣/٧٥٢
 - (٢) المتعهد ٣١٠/٣٠٦/٢٩٧/٢
 - (٣) البرهان ١٢٣٨/١٢٩٢/٢
 - (٤) المستصفى ٢٢٦/٢ روضة الناظر ٢٠٨
 - (٥) الاحكام ٢٦٥/٢ شرح المختصر ٢٩٨/٢
 - (٦) الآيات البيئات ١٨٨/٣
 - (٧) الابهاج ٢٧٣/٢

(ج) وعرفه الاسنوي فقال : التعارض بين الامرين هو تقابلهما على وجهه
يمنع كل منهما مقتضى صاحبه (١) (١١)

ف ٤٣ الى جانب ذلك يوجد تعاريف جمهور الحنفية :

(أ) فقد عرفه السرخسي بأنه تقابل الحجتين على سبيل المدافعة والممانعة (٢)
(ب) وعرفه النسفي : بالمقابلة بين الحجتين المتساويتين على سبيل
الممانعة (٣) .

(ج) وعرفه جـدر الشريعة بعد كلامه على تعارض الدليلين فقال كونهما
بحيث يقتضي احدهما ثبوت أمر والآخر انتفاءه في محل واحد في زمن
واحد بشرط تساويهما في القوة أو زيادة احدهما بوصف هو تابع (٤) .

(د) وعرفه الفناري : بأنه تقابل المتساويين حقيقة أو حكما مع اتحاد
النسبية (٥) .

٤٤ خلاصة : ان التعاريف منها ما اقتصر على المعنى اللغوي كتعريف
الغزالي حيث عرفه بالتناقض وان كان عند التعريف لم يقصد اثبات الحد
وانما منع وجود التناقض في الشريعة عند كلامه على ترجيح الاخبار . وزاد
شيخه امام الحرمين التنافي وهو أيضا بصدد نفي التناقض والتنافي عن
الشريعة وليس بصدد اثبات الحد ، وهذا الكلام يمكن أن يقال في تعريف
أبي الحسين البصري فهو انما أورده في كلامه على تعارض القياسين في لفظ
التنافي ، اما لفظ المتمانع والتعادل فان كان وصفا لما قبل الحل
الشرعي له فهو وصف لغوي وليس تعريفا شرعيا (٦) ، واما صنيع الأمـدي

(١) الاسنوي مع السرخسي ٢٠ / ٢٧٧

(٢) السرخسي ١٢/٢ ط دار الكتاب العربي .

(٣) النسفي على المنار ٨٨/٢ .

(٤) التوضيح على التنقيح ١٠٢/٢ بيروت دار الكتب العلمية صورة عن

طبعة محمد علي صبيح وأولاده بالازهر ، القاهرة ، ١٣٧٧هـ/١٩٥٧م .

(٥) فصول البدائع ٣٩٢/٢ .

(٦) المعتمد ٢٩٧/٢ - ٣٠٦ - ٣١٠ .

وابن الحاجب فهو كذلك ولم يقصد منه التعريف بالحد اذ التعريف بالحد يفتقر الى الذاتيات كالجنس القريب والفصل .

ب - اما تعريف العبادي :

فيؤخذ عليه أنه ذكر التقابل كجنس في التعريف وهو مشترك لفظي يستعمل للتدافع وغيره ويمكن أن يجاب عنه بأنه مقيد بكونه على سبيل التمانع وهذا سائغ في التعريف عند بعض العلماء ولكن ما لا يحتاج الى جواب أولى مما يحتاج اليه .

ج - أما تعريف السبكي والاسنوي :

فيرد عليهما نفس الايراد الذي ورد على العبادي في التقابل والجواب نفس الجواب ، ويعترض على تعبيرهما بمنع كل واحد منهما مقتضى صاحبه بأنه ليس جامعا اذ لا يدل على ما يكون التمانع بينهما تمانعا جزئيا فيخرج بذلك تمانع الخاص والعام والمطلق والمقيد ، ويمكن أن يجاب عنهما بأن المنع انما يتحقق في السقدر المشترك ، بينهما سواء أكان منعا كلياً أم جزئياً، اذ يتعارض من النمين وجه الدلالة فيهما .

وأما لجوؤهما الى استعمال لفظ شيئين أو امرين فذلك ليعم الدليلين والامارتين لرفع الخلاف في ذلك وكذلك التعارض الذهني في الدليل الواحد الذي يؤول الى تعارض الاقوال عن طريق الاستدلال وبالجملة فانهما يعيدان من أحسن تعاريف جمهور المتكلمين للتعارض .

د - واما التعريفان الاولان للاحناف ، فانهما مقيدان بالحجتين وبالممانعة وهذا يجعل التعريفين غير جامعين ، اذا قصد بالحجة ما لا يشمل الامارة ، أما اذا قصد أن الحجة تشمل الامارة لكون الحجة أعم من كونها قطعية أو ظنية فهذا يجعل التعريف سالما من هذا الاعتراض ، واما الممانعة فان قصد منها التعارض المستمر الذي لاحل له فغير جامع بل يصير تعريفا مباينا لان التعارض الذي يبحثه الفقهاء هو التقابل الذي لا يخلو من حل

صحيح شرعا وليس هو الاستناقض الذي يوجب التساقت على كل حال ، وان قصد مطلق الممانعة التي تصدق بالتامع الاولى الذي يزول بالبحث فـمـلا اعتراض عليه .

أما تعريف فيرد عليه جعله الاقتضاء جنسا للتعريف فان كان معناه الطلب فصحيح لكنه لا يدخل الدليل الذي يفيد الاباحة وكذلك يرد عليه انه ذكر الشروط في التعريف وهو تطويل ، وأما تعريف الفناري ، فليس بجامع لتقييده التقابل بين المتساويين فلا يدخل ماليس بمتساو في تعريفه مما يمكن ترجيحه بوصف هو تابع وذكره التساوي في التعريف ذكر لما يعتبره شرطا في غير محله ثم لم يرد في تعريفه ما يدل على انه قصد الدليلين بقول المتساويين حيث انه حذف الموصوف واثبت صفته ولا دليل عليه وهذا غير سائغ في التعريف لما فيه من الابهام .

هـ - وبالنظر الى ما يجري من الاستدلال الفقهي في المسائل الخلافية بين الفقهاء يمكن أن يعرف التعارض بأنه (توارد الادلة المتدافعة في حكم مسألة فرعية وان لم يستمر الى حد التساقت .

تقسيمات التعارض

ينقسم التعارض تقسيمات مختلفة باعتبارات مختلفة وبالنظر الى هذه التقسيمات كان البتايين في المعرف فكل عرفه باعتبار نظر الى التعارض منه .

فهـ ٤-١ - الاعتبار الاول في قوتها :

(أ) دليلان في احدهما وصف زائد (١) .

(ب) دليلان متساويان في القوة (٢) .

(ج) دليلان احدهما متفق على حجيته والآخر مختلف في حجيته ، وهو

حجة عند من استدل به على حكم المسألة المختلف فيها (٣) .

(د) دليلان مختلف في حجيتها وذلك باعتبار مجتهدين مختلفين .

ف ٤٦/٢ - الاعتبار الثاني : باعتبار دلالتهما وتحتة الاقسام الآتية :

- (أ) الدليلان الظنيان سواء أكانا نقلين أم غير ذلك .
- (ب) الدليلان القطعيان على خلاف (١) . وذلك ان الجمهور منعه في نفس الامر لانه يفضي الى التناقض فهو محال ، ومنعه في ذهن المجتهد لان العلوم لا تتزايد فيعدم امكان الترجيح. وجوزته الحنفية لامكان النسخ بل ادعى الكمال بن الهمام (٢) ، امكان الترجيح وذلك لان التعارض انما هو في ذهن المجتهد .
- (ج) الدليل القطعي بمقابلة الدليل الظني على خلاف ، منعه الجمهور لان ما علم كيف يظن خلافه ومعارضة العلوم بالظنون تشكيك (٣) ولازم مذهب الحنفية جوازه وذلك ان التعارض الذي جوزوه انما هو في ذهن المجتهد فما المانع منه (٤) .

ف ٤٧/٣ - الاعتبار الثالث : باعتبار عدد هما

- (أ) الدليل الواحد في مقابل الادلة الكثيرة .
- (ب) الآية القرآنية اذا وردت بقراءتين مختلفتين .
- (ج) الدليل الواحد ان كان مشتركا أو مجملا يتعارض بحسب ما يخل بالفهم في معنييه المختلفين (٥) .

ف ٤٨-٤ - الاعتبار الرابع : باعتبار مدى استمرار التعارض بينهما .

- (أ) تعارض مختلف فيه فلا يعد ابتداء تعارضا في الاصطلاح الاصولى وان كان يمكن ان يعد تعارضا لدى الفقهاء كل بحسبه وذلك كما لو استدل المالكية على حكم مسألة فرعية بالمصلحة المرسلة

(١) الابهاج ١٩٩/٣

(٢) فواتح الرحموت ١٨٩/٢ التقرير والتخير ٣/٣

(٣) المستصفى ٢٩٤/٢ .

(٤) التقرير والتخير ج ٣/٣

(٥) الابهاج ج ١ ص ٣٢٢

- واستدل عليها الحنفية بالاستحسان .
- (ب) تعارض يسهل التخلص منه بالجمع عند أول نظرة من المجتهد الى جميع أدلة المسألة بدون تأويل بل بفقد الركن أو الشرط أو اختلاف الحال والمحل .
- (ج) تعارض يمكن جمعه بالتأويل في احدهما المعين من غير بحث عند الجمهور كما في التقييد والتخصيص .
- (د) تعارض يمكن جمعه بالتأويل في واحد منهما غير معين بعد بحث
- (هـ) تعارض يمكن جمعه بالتأويل فيهما معا بعد بحث .
- (و) تعارض لا يمكن فيه الجمع^(١) ويمكن الترجيح الصريح الذي يصل الى حد الجزم ، ويمكن ان يخص الترتيب بين الدليلين المختلفين والتقديم بالاقوى في نوع الدليل .
- (ز) تعارض يحصل الخلاص منه بالترجيح المظنون .
- (ح) تعارض يحصل الخلاص منه بالعشور على النسخ منهما قطعاً بنص الشارع وهذا مقدم على الجمع والترجيح .
- (ط) تعارض يحصل الخلاص منه بالعشور على النسخ منهما ظنياً وهذا النوع من الحلول يأتي بعد عدم امكان الجمع وذلك أن الجمع هو الحل الشرعي الذي يجب أن يصار اليه أولاً وكذلك النسخ فهو منسوب الى الشارع لكن بشرط ان يكون ذلك النسخ مظنوناً فان لم يوجد جاز العدول الى الترجيح وهو حل اجتهادي صرف بحسب القواعد العامة مع احتمال ان يكون غير مقصود للشارع ، من هذا يتبين أن الجمع هو الحل الشرعي الصحيح الذي يجب المصير اليه أولاً

(١) عدم امكان الجمع لسببين (أ) الاجماع من الامة بالجملة على تبني مذهبها مخالفاً للآخر مستند احدهما دليل ومستند الآخر دليل آخر ، ولو مات القائل به فلا يموت مذهبه بموته ، قالص ابن الصباغ في عدة العالم في اصول الفقه : نقلاً عن تكملة المجموع لابن السبكي باب الربا قال : شرطه الجمع ان لا يعمل بموجبه أحد (١٠ / ٥٢) .

(ب) الاجماع بأن أحد الدليلين منسوخ - فانه لا يجوز الجمع بينهما هو دليل وما هو ليس بدليل .

إذا لم يوجد النسخ المقطوع به فالصيرورة الجمع ثم النسخ المظنون فان لم يوجد ما يدل على النسخ قطعاً أو ظناً ، جاز العدول الى الترجيح وهو حل اجتهادي صرف بحسب القواعد العامة مع احتمال ان يكون غير مقصود للشارع ولذلك يشترط ألا يقدم عليه الا من له أهلية اجتهادية مطلقة ^(١) ، وذلك ليصح مذهبا له ولمقلده وان لم يسلم له بخلاف من لا أهلية لــــه فكلامه مردود جملة وتفصيلا .

هذه هي الحلول العملية التي صادفت التعارض بالاستقراء ولم يصل الى أبعد من هذه الحلول . وهناك حلول أخرى بعد هذه الخطوات مفترضة على التنزل وذلك بأن لا تمكن الحلول الثلاثة السابقة الجمع والنسخ أو الترجيح .

ب ٤٩ الحلول المفترضة على التنزل - في حق سائر الأمة - أما في حق المجتهد الواحد فلا مانع منها :

- (أ) تعارض يستمر الى حد التوقف .
- (ب) تعارض يستمر الى حد التسايط والرجوع الى الأدون منهما .
- (ج) تعارض يستمر الى حد الرجوع للبرائة الاصلية ، وهاتان الصورتان الاخيرتان عند الجمهور من الترجيح بكثرة الادلة لان البرائة أو الأدون انما هما من جنس أحد المتعارضين غالبا .
- (د) تعارض يستمر الى حد التخيير مطلقا على قول أو التخيير فــــي الواجبات والتسايط في غيرها وذلك أن الواجبات لو تعددت لامكن اعتبارها من قبيل التخيير لوزود الشرع به .
- (هـ) تعارض يستمر الى حد العجز عن كل ذلك مع ضيق الوقت فيجب عليــــه التقليد لامام آخر ، وهو اختيار بعض الحنابلة ^(٢) .

(١) يأتي في شروط الترجيح ٢٣٦

(٢) حاشية البناني ٣٥٩/٢ ، والكوكب المنير ص ٦٣٥ .

٩١
المبحث الثاني في ركن التعارض وشروطه وأسبابه
ف ٥٠ ركن التعارض

ركن الشيء جانبه الاقوى ، أو جزء الماهية الذي لاتقوم الماهية
الابه . وللتعارض بهذا المعنى ركنان رئيسان لايقوم التعارض الا بهما :

- (أ) الاول : حجة المتعارضين .
(ب) الثاني: كونهما متمنعين حقيقة أو حكما (١)

أما الركن الاول وهو حجيتهما فليخرج من ذلك ما ليس بحجة (٢) وذلك

١- اما مع فساد الاعتبار عند الجميع ، وذلك بكون أحدهما قويا
والآخر ضعيفا كالقياس مع النص الصريح القاطع ، أو مع الخلاف
في ذلك كالمرسل مع المتصل ، فان المرسل عند الشافعية ليس
بحجة تقابل المتصل الا بشروط ، ومن أهمها هذا الموضع وهو
أن لاتعارض متصلا ، مع أن الاحناف ربما قدموا المرسل على
المتصل لان الراوي ما أرسل الا لثقتة بعدم الانقطاع الخفي (٣) .

٢- واما بفقد أحدهما لحجته بشبوت أنه منسوخ قطعا أو ظنا غالبا
أما الركن الثاني وهو كونهما متمنعين : فليخرج بذلك
ما ليس بمتمنع وذلك :

- (١) كدليلين في مسألتين مختلفتين .
(٢) أو دليلين في مسألة واحدة وموعداهما واحد .

(١) كشف الاسرار للبخاري - ج ٣/٧٧

(٢) حاشية العطار على جمع الجوامع ٢٠٢/٢ .

(٣) فواتح الرحموت ١٧٤/٢ .

ف ٥١ شروط التعارض

(أ) اتحاد محل الحكمين : فاذا اختلف المحل فلا تعارض كالنكاح فانه
يوجب الحل في الزوجة والحرمة في أمها .

(ب) اتحاد زمن الحكمين : فان اختلف الزمان لا يكون بين المثبت والنافي
تعارض وذلك كحل الزوجة زمن الطهر وحرمتها في زمن الحيض (١) .

(ج) تساوي الدليلين : وله صور ثلاث :

١ - من جهة الثبوت بكونهما قطعيين أو ظنيين .

٢ - من جهة الدلالة بكونهما قطعيين أو ظنيين (٢) .

٣ - تساويهما في العدد وكونهما يدلان على الحكم من جهة واحدة
ككونهما منطوقين أو مفهومين ، وهذا كله انما هو شرط لاستمرار
التعارض الى معرفة الناسخ منهما والذي حصل فيه الخلاف هو
التعارض بين القطعيين ويلحق به القطعي والظني والاصوليون
فيه على قولين .

(١) فالجمهور : يمنعون التعارض بين القطعيين وبين القطعي

والظني وذلك أن القواطع لاترجح بينها . وذلك المنع

سواء كان في ذهن المجتهد أو في الواقع ونفس الأمر .

(٢) ويرى بعض الاحناف جواز تعارض القاطعين في ذهن المجتهد

لانه لامحذور منه (٣) .

(١) كشف الاسرار على أصول البزدوي ٧٧/٣

(٢) ارشاد الفحول ٢٧٤ وكشف الاسرار ٧٧/٣

(٣) فوائج الرحموت ١٨٩/٢ .

ف ٥٢ أسباب وجود التعارض

السبب عند أهل اللغة : ما يتوصل به الى المقصود

واصطلاحاً كما عرفه الجرجاني : ما يكون طريقاً للوصول الى الحكم غير مؤثر فيه (١) ، وسبب الشيء اجمالاً هو المعنى الذي بوجوده يوجد ذلك الشيء أو هو المعنى الباعث على وجود ذلك الشيء اذا استعمل بمعنى العلة وأسباب التعارض هنا هي بالمعنى الاول ، اذ هي أسباب مصاحبة لوجود التعارض وليست باعثة على وجوده .

والسبب عند بعضهم : هو ما يلزم من وجوده وجود ذلك الشيء ومن عدمه عدم ذلك الشيء .

الامور التي أجمعت الامة على عدم اعتبارها أسباباً في

وجود التعارض

(أ) ليس من أسباب التعارض أن يكون مقصوداً لله ابتداءً .
وذلك أن التكليف بالمحال وان جاز عقلاً عند من يقول به فانسه لا يدخل في الامور التي تكون من جنس اثبات النبوة وذلك أن المعجزة الدائمة المتحدى بها هي كون القران لا يوجد فيه جنس الاختلاف .

(٢) قال تعالى : " ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً " فهو اذا من عند الله فلا يوجد فيه اختلاف .

(ب) ومما أجمعوا عليه أيضاً أن وجود التعارض ليس ناشئاً عن العجز أو عن عدم القدرة على الاتيان بأدلة لاتعارض فيها .

(ج) ومما أجمعوا عليه أيضاً أن التعارض ليس ناشئاً عن الجهل بعواقب التناقض . وهذا الاجماع ظاهر من ثنايا الحجاج الذي يتداوله القائلون بالتعارض والقائلون بعدمه ، اذ المانعون له يقولون بأنه يلزم من اجازته في نفس الامر هذه المحظورات ، والقائلون به يمنعون

(١) التعريفات ١٧٠

(٢) سورة النساء ٨٢

أن يكون مقصودا لله ، أو أن يكون عن عدم قدرة على غير متعارض أو أن يكون عن جهل . بل أصرح من ذلك أن القائلين بمنع التعارض في نفس الامر هم الذين يذكرون أسباب وجود التعارض اذا فهم مقرون بإمكان وجوده ولكنهم يحيلونه على أسباب ترجع الى الرواة ، إما الى غلط الرواة في النقل أو الى عدم معرفة الناسخ من المنسوخ أو الى عدم فهم الكلام الصادر عن الشارع وهذا ما يوضحه كلام بعض العلماء الذي يمكن نقل بعضه هنا لتتضح بذلك طبيعة الخلاف .

ف ٥٤ ذكر العلماء لأسباب التعارض :

قد يتوهم التعارض الحقيقي ويمنعه الجزم بضده عقلا وشرعا فلا يدري الباحث عن أي من الاسباب حصل التعارض فيحكم بوجوده في نفس الأمر وهما لاطنا ولذلك ذكر كثير من العلماء للتعارض أسبابا كلها ترجع الى طريقة التحمل والأداء .

فمن هؤلاء : الامام الشافعي رحمه الله حيث قال : ورسول الله صلى الله عليه وسلم عربي اللسان والدار قد يقول الكلام عاما يريد به الخاص ، وخاصا يريد به العام ثم قال رحمه الله " . . . ويسأل عن الشيء فيجيب على قدر المسألة ، ويؤدي عنه المخبر الخبر متقضى . والخبر مختصرا ، فيأتي ببعض معناه دون بعض ويسن في الشيء سنة وفيما يخالفه أخرى ، ويسن سنة في معنى فيحفظها حافظ ، ويسن في معنى يخالفه في معنى ويجامعه في معنى سنة غيرها لاختلاف الحالين ، ويسن بلفظ مخرجه عام جملة بتحريم شيء أو تحليله ، ويسن في غيره خلاف الجملة ، فيستدل على انه لم يرد بما حرم ما أحل ، ولا بما أحل ما حرم " (١)

(١) الرسالة ف ٥٧٤ - ٥٨٠ .

وبعد النظر فيما قاله الامام الشافعي رحمه الله يلاحظ أنه أرجع أسباب التعارض الى الآتي :

١- الاختلاف بين الرواة حيث أن بعضهم يروي الحديث بتمامه وبعضهم يروي مختصرا فيظن السامع أنهما مختلفان . ولو رواه كل واحد منهما تاما لما وقع هذا الاشكال ولا هذا التعارض .

٢- ان بعض الرواة قد يسأل سوءا لا فيسمع بعض الموجودين الجواب دون سوءا ل فيروي الجواب . ويأتي آخر فيروي سوءا والجواب ، فيظن السامع أنهما مختلفان .

٣- انه صلى الله عليه وسلم قد يبين سنة خاصة في حكم وفي شيء آخر حكما يخالفه وذلك لاختلاف الحالين فيظن السامع أنهما متحدان فيحصل التعارض .

٤- انه صلى الله عليه وسلم قد يحكم على أمر ما حكما بمعنى مناسب له ثم يحكم في أمر آخر يشترك معه في ذلك المعنى ولكن فيه زيادة على الاول . وهذه الزيادة تجعل الحكم في الثاني يخالف الحكم في الامر الاول ، فيأتي الراوي فينقل ما سمعه منه في الحكم الاول . ثم يأتي راو آخر فينقل ما سمعه منه في الحكم الثاني ، فاذا سمعه من لا يعرف الفرق بينهما ولم يلاحظ الزيادة في الثاني ظن أنهما مختلفان . وهذا انما هو في تعارض الحديثين في الظاهر اذ لوتعارض الحديثان في الظاهر والمعنى ولم يمكن الجمع بينهما فلا بد من مخرج من هذا الاختلاف وفي هذا يقول الامام الشافعي رحمه الله : أو يسـن السنة ثم ينسخها بسنة وربما ذهب الذي سمع من الرسول صلى الله عليه وسلم بعض علم الناسخ أو علم المنسوخ فحفظ أحدهما دون الذي سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يقول ولم نجد عنه صلى الله عليه وسلم شيئا مختلفا فكشفناه الا وجدنا له وجهها يحتمل ألا يكون مختلفا ، وأن يكون داخلا في الوجوه التي وصفت

..... أو نجد الدلالة على الثابت منه دون غيره بثبوت الحديث فلا يكون الحديثان اللذان نسا إلى الاختلاف متكافئين فنصير إلى الاثبات من الحديثين "....."

- ف ٥٥ إذا فالتعارض عند الشافعي في الظاهر والمعنى يرجع إلى أمور ثلاثة :
- (١) أن يكون مخرج الكلام عاما أريد به الخصوص ومقابلته أريد به العموم
 - (٢) أن يكون أحد الحديثين ناسخا . وراوي الحديث لا يعلم ذلك ولكن لابد أن يعرف ذلك بعض الأمة إذ لا يخفى ذلك الأمر على الأمة بأجمعها .
 - (٣) أن يكون في أحدهما خلل في الاسناد .

ف ٥٦ وقال الامام ابن القيم رحمه الله :

لتعارض بحمد الله بين أحاديثه صلى الله عليه وسلم الصحيحة فاذا وقع فاما أن يكون أحدهما ليس من كلامه صلى الله عليه وسلم وقد غلط فيه بعض الرواة مع كونه ثقة ثبتا فالثقة يغلط . أو يكون أحد الحديثين ناسخا للآخر إذا كان أحدهما مما يقبل النسخ ، أو يكون التعارض في فهم السامع لا في نفس كلامه صلى الله عليه وسلم ، فلا بد من وجه من هذه الوجوه الثلاثة .

أما حديثان صريحان صحيحان متناقضان من كل وجه ليس أحدهما ناسخا للآخر فلا يوجد أصلا ، ومعاذ الله أن يوجد في كلام الصادق المصدوق ، الذي لا يخرج من بين شفتيه إلا الحق ، والافه من التقصير في معرفة النقول ، والتميز بين صحيحه ومعلوله ، أو من القصور في فهم مراده صلى الله عليه وسلم وحمل كلامه على غير ما معناه ، أو منهما معا .^(٢)

ف ٥٧ إذا فأسباب التعارض عند الامام ابن القيم رحمه الله ترجع إلى ثلاثة أنواع :

(١) الفقرات السابقة للشافعي ٥٧٤-٥٨٠ .
 (٢) زاد المعاد ١٨٢/٣ وأعلام الموقعين ٥٤٥/٢ .

- (أ) غلط بعض الرواة في نقل الحديث .
- (ب) عدم معرفة بعض الرواة بالناسخ والمنسوخ .
- (ج) عدم فهم السامع كلامه صلى الله عليه وسلم .

وهو نفس ما قاله الامام الشافعي رحمه الله ، والشافعي وابن القيم ممن ينكر وجود التعارض في نفس الأمر ويسلم التعارض تسليماً جدلياً يحيله على هذه الأسباب الثلاثة .

ويمنعه أن يكون من مقصود الشارع ، وبهذا يظهر أن الذين يقولون بجواز التعارض في نفس الأمر هم الذين يمنعون التعارض في نفس الأمر وذلك أن الشافعي وابن القيم وجمهور العلماء يمنعون التعارض في نفس الأمر ، ثم يضعون له مبررات على فرض وجوده .

ف ٥٨ المبحث الثالث في محل التعارض

قبل الكلام عن حكم التعارض يأتي الكلام عن أقسام الأدلة وذلك من حيث ان التعارض انما هو بين الادلة ولكن لا يكون التعارض داخلا في كل دليل بل هناك من الادلة ما لم يدخل فيها التعارض اتفاقا وهناك من الادلة ما هو متعارض على رأي بعض الفقهاء وليس بمتعارض على رأي بعضهم ولذلك وجب تبين أقسام الادلة وبيان ما يقبل التعارض منها مما لا يقبل التعارض وقبل الكلام في ذلك يأتي الكلام على تعريف الدليل .

(١)

ف ٥٩ الدليل لغة : المرشد والكاشف :

وفي الاصطلاح ، ما يتوصل بصحيح النظر فيه الى علم أو ظن ^(٢) وكون الدليل موثقا الى علم أو ظن هو أرجح من قول من خص الدليل بما يوصل الى علم وجعل الامارة هي التي توصل الى ظن ولا شك أن كلا يتكلم بحسب مصطلحه الذي يريد أن يسير عليه فلئن كانت الامارة خاصة فيما يفيد الظن فان الدليل أعم من كونه يفيد العلم بل هو ما ذلك وأرشدك الى قضية حكمية سواء كانت مبنية على العلم أو على الظن وهذا المعنى هو المتفق عليه عند الفقهاء وهو الذي يتمشى مع المعنى اللغوي اذ المرشد لغة ما أوصلك الى محل تسترشد به فيه من علم أو ظن فليكن المعنى الاصطلاحي موافقا ^(٣)

• للمعنى اللغوي .

(١) المصباح المنير ، مادة دللت ١٩٩ .

(٢) جمع الجوامع بناني ١٢٤/١ ، ١٢٥ .

(٣) قال الآمدي ان ايصال الدليل الى علم أو ظن هو كلام الفقهاء . وعرفه

باصطلاح الاصوليين بما يوصل الى علم وخص ما يوصل الى الظن بالامارة

• وهو كلام الامام في المحصول ١٠٦/١/١ .

وعرفه الكمال ابن الهمام بما يعم ما يوصل الى مطلوب خبري وعزاه الى

الاصوليين ، تيسير التحرير ٣٣/١ .

وبه جزم أبو اسحاق الشيرازي اللمع ه

فتحصل أن للأصوليين قولين احدهما : هو خاص بما أوصل الى علم وتخصيص

الامارة بما أوصل الى ظنه .

• والثاني : جعل الدليل عاما بما يوصل الى علم أو ظن .

تقسيم الأدلة : تنقسم الأدلة باعتبارات مختلفة وهذه الاعتبارات ترجع الى ثلاثة أنواع من الاعتبارات :

ف ٦٠ الاعتبار الاول من حيث كونه دليلا :

- (أ) دليل عقلي محض .
- (ب) دليل سمعي محض .
- (ج) دليل مركب منهما .

أ - مثال الاول وهو الدليل العقلي المحض العالم متغير وكل متغير حادث . نتج عنهما قول ثالث وهو " العالم حادث " . وذلك الاستنتاج كان نتيجة عقلية أخذت من محمول القول الاول وموضوع القول الثاني (١) .

ولقد كانت الأدلة القرآنية من هذا القبيل كثيرة وهي حجة على خلق الله مسلمهم وكافرهم ومن ذلك القياس الاستثنائي المشار اليه في قوله تعالى : (... لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا ...) (٢) فهذا القياس الاستثنائي الذي اعتمد ببرهانه على المشاهدة حجة من الله على جميع خلقه مسلمهم وكافرهم فكان القياس قال : " لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا لكنهما لم تفسدا وبرهان ذلك المشاهدة فالنتائج عنه ليست هناك آلهة الا الله " .

ب - مثال الثاني وهو الدليل السمعي المحض النصوي من الكتاب والسنة التي تكون انشائية أو اخبارية قصد بها الانشاء لبيان الاحكام التشريعية التي تهيء المسلمين لكمال العبودية فمن القرآن قوله تعالى : (... فانكحوا ما طاب لكم من النساء) (٣) الآية .

(١) انظر هذا التقسيم في الامدي ١٢/١١/١

(٢) سورة الانبياء ٢٢

(٣) سورة النساء ٣

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم (لانكاح الا بولي) ^(١) الحديث .

ج - مثال الثالث وهو الدليل المركب منهما كقولهم النبيذ مسكر وما أسكر كثيره فقليله حرام، الناتج منها القول الثالث النبيذ حرام وهو مؤلف من دعوى برهانها المشاهدة وهي أن النبيذ مسكر وقضية شرعية اخبارية مضمونها أن السكر حرام أثبتها الدليل النقلى .

قال الامام الشاطبي الادلة ضربان : احدهما أن يكون على طريقــة البرهان العقلي ثم قال وهذا الضرب يستدل به على الموءالف والمخالف ، لانه أمر معلوم عند من له عقل ، فلا يقتصر به على الموافق في النحلة .

والثاني : مبنى على الموافقة في النحلة ، وذلك كالادلة الدالة على الاحكام التكليفية . ^(٢)

ف ٦١ وتنقسم بالاعتبار الثاني في الأدلة الشرعيه

أ - نقلى محض : وهو الكتاب والسنة وقول الصحابي وشرع من قبلنا والاجماع .

ب - ما يرجع الى معقول النص : وهو القياس والاستدلال الشامل للأدلة الآتية :

١- الاستصحاب .

٢- الاستحسان .

٣- المصلحة المرسله وغيرها وأصل هذه الادلة هو الكتاب والسنة ^{إمّا}

بما يظهر في هذه الادلة من موافقة الكتاب والسنة فهي محققة مصلحة للخلق بهذا الاعتبار وإمّا من عدم ظهور المعارضة فيها لما يقصده الدليل النقلى في الخلق من المصالح ^(٣)

(١) سنن ابي داود ٢٠٨٥ ويأتي تخريجه في م ١٥ الباب التطبيقي .

(٢) الموافقات ١/٥٢ - ٥٣ .

(٣) الموافقات ٤/٤١ .

ف ٦٢ وتنقسم بالاعتبار الثالث الى مقطوع ومظنون :

- (١)
 • أدلة قطعية
 • أدلة ظنية

(أ) أما القطعية : فان كانت عقلية فلا تقبل التعارض لذاتها بحيث يمكن للعقل أن يثبت خلاف ما تيقنه سابقا ، لان ما يقضى العقل بثبوتـه قطعا يقضى باستحالة نقيضه قطعا اذ الشيء اذا كان موجودا يستحيل أن يكون من تلك الحثية معدوما بداهة والعكس صحيح ، وأما النقلى من الادلة القطعية وهي ما اشتملت على قطعية الثبوت ، أو قطعية الدلالة كالأبيات القرآنية والمتواتر من السنة التي لا تحتمل الا ما سيقـت له فهذه لا يصلح فيها الترافع الا على جهة النسخ ان وجد بشرط علم الناسخ من المنسوخ والا ما سمي قطعيًا ، وكون مدلولها انما كان بالجعل لا يمنع قطعيته فهى تبقى قطعية حتى يأتي ما يرفع حكمها اذا كان قاطعا في رفع الحكم .

(ب) أما الظنية فتقسم الى أقسام أربعة :

القسم الاول : أدلة ظنية راجعة الى أصل قطعي وهي كل دليل نقلى ثبت بطريق ظني وجاء لبيان أحكام مجملة مما أصل دليل ثبوته قطعي كأحكام الصلاة والزكاة ونحوها اذ بيان القطعي لا يخلوا من القطعية وان كان ظني السند في أصله، ظني المعنى لاسيما مع عدم المعارض فما كان أصله مقطوعا فتفصيله يحكم العقل بثبوته .

القسم الثاني : أدلة ظنية تعارض أصلا قطعيًا معارضة ظنية ومعنى ذلك أن يرد حديث آحادي يتعارض مع ما هو نص من كتاب أو سنة متواترة .

مثال ذلك ما روى ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (ان الميت ليعذب ببكاء أهله عليه) ، فهذا الحديث قد أنكرته

(١) الموافقات ١٥/٣ .

(٢) البخاري ١٢٤٢ ومسلم جاز برقم ١٦ - ٢٠ بالفاظ متقاربة .

أم المؤمنين عائشة رضي الله تعالى عنها وردته بقولها : " انكم لاتكذبون على رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن السمع يخطيء ^(١) فالحديث عندها ليس بممنوع برمته وانما رأت أن الرسول صلى الله عليه وسلم ربما نطق به بصيغة النفي " لايعذب ببكاء أهله عليه " .

والاصول التي يتعارض معها ظاهر هذا الحديث هي مثل قوله سبحانه وتعالى : " . . . ولا تزر وازرة وزر أخرى . . . " الآية ^(٢) .

وغيرها من الآيات والاحاديث التي تدل على أن الانسان لايتحمل وزر غيره . غير أن العلماء قد أجابوا عن هذا الحديث بأجوبة كثيرة منها : أنه مخصص بما اذا أوصاهم هو بالبكاء عليه كما كانت عادة العرب في الجاهلية قال شاعرهم :

اذا مت فانعيني بما أنا أهله . . . وشقي علي الجيب يا ابنة معبد ^(*)

أو بما اذا علم منهم ذلك سجية أو عادة ولم ينتهرهم أو يوصهم بضده وهذا معنى كون المعارضة ظنية لوجود هذه الاحتمالات وغيرها ^(٣) ، مما يبدل على أن الحديث غير معارض لتلك الاصول .

القسم الثالث : أدلة ظنية لاتعارض أصلا قطعيا ولايشهد لها أصل قطعي فهذا النوع من الادلة بابه باب المناسب الغريب كما قاله الامام الشاطبي فقد يقال لايقبل لانه اثبات للشرع على غير ما عهد في مثله وهذان يوهنان التمسك به على الاطلاق فلو اعتبرت عدم الموافقة مخالفة لصار معارضا ولو عكس الامر واعتبرت عدم المعارضة موافقة لصار موافقا والعمل بالظن بالجملة ثابت في تفاصيل فروع الشريعة وهذا فرد من افراده . قال الشاطبي رحمه الله وقد وجد منه في الحديث قوله عليه الصلاة والسلام " القاتل لايرث " ^(٤) ، رواه الترمذي وفيه اسحاق بن عبدالله بن ابي فروة ، متروك والحديث عليه العمل عند أهل العلم .

(١) الاجابة لايراد ما استدركه عائشة على الصحابة للامام الزركشي ٠٩٢ (٢) الاسراء ١٥٠
(٣) ومن هذه الاحتمالات أن الحادثة كانت حادثة عين في ميت يهودي أو ربما نديه النادب بما يظهر فيه من معاصي كان يعملها مثل طالما قد سكر

فأضحكنا وكم تعرض للغواني أو نحوها .
(٤) الترمذي ٢١٩٢ .

(*) معلقة طرفة بن العبد البكري شرح المعلقات للروزي ص ٩٣ .

القسم الرابع : أدلة ظنية تعارض اصلا قطعيا معارضة قطعية فهذا النوع من الأدلة مردود بلا اشكال . وذلك من حيث ان الدليل القطعي بعد ثبوته لا يرفعه الا النسخ وما يأتي بعده ظنا لا يصلح لنسخ القطعي (١) . لكن هذا الحكم ليس على اطلاقه بل ان هناك من يجيز نسخ القطعي بالظني لان المنسوخ من الدليل ليس ذات الدليل في زمن العمل به حينما كان قطعيا وانما المنسوخ هو الاستمرار ، واستمرار مدلولية الدليل أمر مضمون فيجوز نسخه ، ومعلوم ان كل دليل في حياة النبي صلى الله عليه وسلم يعد محتملا للنسخ فاذا جاء النسخ له صار منسوخا به وأكد ذلك الاحتمال الذي كان منقدها يحتاج الى دليل فلما جاء دليله في الخارج لم تشترط فيه القطعية (٢) .

وهذا كله فيما اذا كانا خاصين واستوى مدلولهما . أما اذا كان الظني متأخرا وكان أخص من السابق جاز التخصيص به عند الجمهور وكذا التقييد .

وقد مثل له الامام الشاطبي رحمه الله بالحديث السابق عن ابن عمر رضي الله عنهما : (ان الميت ليعذب ببكاء أهله عليه) (٣) ، وربما مثل له من يرى هذا المعنى على رأي الحنفية بحديث المصراة (٤) .

والحقيقة ان الحديث ليس بمعارض للاصول ، بل هو أصل قائم بذاته اذ ضمان الشيء بمثله أو بقيمته قاعدة أغلبية وليست كلية ، والا ف ضمان الادمي بمائة من الابل ، و ضمان أشجار الحرم بالحيوان ثم أن ضمان الحليب بمثله يمنعه مانع الجهل بالمماثلة الى غير ذلك من الاجوبسة المذكورة في كتب الحديث (٥) .

(١) هذا البحث مقتبس من الموافقات بأقسامه الاربعة ٢٥/٣ - ٢٦ .

(٢) الآيات البيئات ١٥٢/٣ . وأحكام الفصول ٤٤٢

(٣) سبق تخريجه .

(٤) مسلم برقم عام ١٥٢٤ .

(٥) نيل الاوطار ٣٢٧/٥ - ٣٣٤

المبحث الرابع حكم التعارض بين الأدلة

للتعارض بين الأدلة أحكام تختلف تلك الأحكام باختلاف أحوال التعارض

وصوره :

- ف ٦٣ الحالة الاولى : تعارض الأدلة في ذهن المجتهد .
 الحالة الثانية : تعارض الأدلة في نفس الامر وفيه فرعان (١) :

- (أ) جوازه عقلا وشرعا .
 (ب) الوقوع أي حصوله بالفعل بين الأدلة .

حكم التعارض في ذهن المجتهد

لا يخلو التعارض في ذهن المجتهد من صور :

ف ٦٤ الصورة الاولى : تعارض الظنيين في ذهن المجتهد وحكم هذا التعارض انه جائز من غير خلاف وذلك لما يعتري الانسان من القصور عن ادراك جانب الجمع بين الدليلين أو لما يغفل عنه الراوي من بيان الناسخ من المنسوخ من الدليلين أو لما يحصل عند الرواة من رواية الحديث ناقصا وذلك كله بالنسبة لما يصل الى علم المجتهد منها لا يالنظر الى جميع الأمة لان المجموع لا يخفى عليهم وجه الجمع الصحيح ولا ادراك الناسخ ولا قرائن الترجيح (٢) .

ف ٦٥ الصورة الثانية : تعارض الدليلين العقليين القطعيين فهذان الدليلان حكمهما أنه لا يجري بينهما التعارض مطلقا ولا يجري بينهما الترجيح وذلك لان ما يقضي العقل بثبوته يقضي باستحالة ضده (٣) .

الصورة الثالثة : الدليلان القطعيان النقليان فيهما مذهبان :

أولهما مذهب الجمهور : وذلك أنهما لا يتعارضان مطلقا ، لان العلموم لا تتفاوت فلا ترجيح بينها (٤) ، ويمكن أن يصاغ لهذه الدعوى دليل على

(١) انظر هذه المسألة بأكملها في ارشاد الفحول ٣٧٥ .

(٢) المستصفى ١٥١/٢ (٣) المستصفى ١٣٨/٢ .

(٤) المستصفى ٣٩٣/٢ .

النحو التالي :

(أ) من جهة المعنى فالقطع ما سمي قطعاً إلا بناءً على أنه قطع
جنس الشك بخلافه ، وإلا ما كان قطعياً .

(ب) من جهة حالة السماع ، وهو يحتمل صورتين :

الصورة الأولى : أن كان الدليلان سمعاً ولم يمكن الوصول إلى القطع
بأحدهما فتسميته قطعياً مكابرة .

الصورة الثانية : أن يسمعا مرتبين فلا يقال للاول قطعياً إلا إذا قطع
النفس عن التطلع لخلاف معناه . ولا يجزم العقل بخلاف معناه إلا أن يكون رفعه
بطريق القطع . بنسخه صراحة ونصاً من قبل الشارع . وهذا هو الفرق بين
الدليل العقلي والنقلي . وذلك أن الدليل العقلي ثابت بذاته لا جعل
فيه . والدليل النقلي مجعول فقد يوقت بزمن ، وكذلك أن اليقين حصل بعد
مقدمات يستحيل حصولها في النقيضين ، وإلا قدح في الضروريات ، وهو سفسطة
وإذا استحال ثبوتها امتنع التعارض (١) .

وثانيهما : ما ذهب إليه أكثر الأحناف والصفى الهندي والعبادي وغيرهم
وهو جواز تعارض الدليلين القطعيين في ذهن المجتهد ، قال العبّادي رحمه الله
" عدم تفاوت العلوم خلاف الحق والتحقيق " . ثم نقل عن الصفى الهندي
قوله : " ولقائل أن يقول التعارض بين القاطعين حاصل في الأذهان ، فإنه
قد يتعارض عند الإنسان دليلان قاطعان بحيث يعجز عن القدح في أحدهما .
وإن كان يعلم أن أحدهما في نفس الأمر باطل قطعاً . ثم قال : وإذا كان
كذلك فلماذا لا يتطرق الترجيح إليهما بناءً على هذا التعارض كما في
الإمارات فإنه ليس من شرط تطرق الترجيح للإمارات أن تكون متعادلة في
نفس الأمر ، بل لا يتصور جريان الترجيح في المتعادلين في نفس الأمر وإلا لم
يكن متعادلاً " (٢) ، وقال في فواتح الرحموت : ((بل يتصور التعارض ظاهراً
في باديء الرأي للجهل بالتاريخ أو الخطأ في فهم المراد أو في
مقدمة القياس ، وهذا يمكن في القطعي والظني على السواء .

(١) المحصول ٥٣٣/٢/٢ .

(٢) الآيات البينات ٢٢٧/٤ .

فتجويزه في الظنيين فقط مع نفيه في القطعيين كما في سائر كتب الشافعية
(١)
تحكم //

وبناء على ما مر في (أ) و (ب) وبناء على أن القطعي يقبل النسخ
ولكن بطريق القطع . ثم وجود ذلك في الخارج برفعه قطعاً بالسمع المرتب
لا يمكن أن يعد ذلك تعارضاً بين قطعيين وإنما حصل التعارض قبل الجزم
بكونه قطعاً ، وعليه فإن الجمهور يتكلمون عن نهاية الضروري والحنفية
يتكلمون عن بداية النظري ، وذلك أن رأي الجمهور مبناه على أن بعد
القطع بالاول كيف يقطع بمقابله . بل كيف يظن خلافه وإنما يحصل القطع
برفعه ان كان ناسخه قطعاً والنتيجة أن لاتعارض بين قاطعيين وهو
المطلوب اثباته (٢) . ويمكن فهم رأي الحنفية على أن القاطع في ذاته
ليس بضروري حتى يمنع العقل من الوصول اليه بتدرج بعد رفع المعارضة
وإنما هو نظري لا يوصل الى القطع فيه الا بنفي المعارض فكأنهم يصفون
العملية الذهنية التي يتوصل فيها الى العلم النظري بأن الذهن قد
يستسلم للمعوقات التي توصله الى القطع . وهذا معنى التعارض عندهم .

وعبارة الصفي الهندي في ذلك واضحة اذ قال : بل لا يتصور جريان
الترجيح بين المتعادلين في نفس الامر والا لم يكن متعادلا (٣) .

بعد قوله : (فانه قد يتعارض عند الانسان دليلان قاطعان بحيث يعجز كل عن
القدح في احدهما وان كان يعلم ان احدهما في نفس الامر باطل قطعاً) .

(١) فواتح الرحموت ١٨٩/٢ .
(٢) قال الغزالي ولا يتصور ذلك في معلومين ، اذ ليس بعض العلوم اقوى
واغلب من بعض وان كان بعضها اجلى واقرب حصولا واشد استغناء عن
التأمل ، بل بعضها يستغنى عن أصل التأمل ، وهو البديهي ، وبعضها
غير بديهي يحتاج الى تأمل لكنه بعد الحصول محقق يقيني لا يتفاوت
في كونه محققاً ، مستصفي ٣٩٣/٢ .

(٣) انظر نقل العبادي السابق عنه ٢٢٧/٤ من الآيات البينات .

التعارض في الواقع ونفس الأمر

التعارض في الواقع ونفس الأمر وان كان في حد ذاته افتراضي على التنزل وليس هناك أدنى احتمال في حصوله ، ومع ذلك فالقسمة العقلية تفرض أن يكون ذلك التعارض بين القطعيين أو الظنيين أو المختلفين من حيث التقابل .

أما من حيث الانقسام في البحث عن أحكامه فيمكن أن ينقسم الى فرعين رئيسيين :

٦٧ الفرع الأول : في الحكم العقلي والشرعي للتعارض .

الفرع الثاني : بيان الاجماع الاستقرائي على عدم وجود التعارض في واقع الأدلة البتة .

(الفرع الأول) : حكم وجود دليلين من حيث الجواز العقلي والشرعي

(أ) لا يخفى أن الدليلين القطعيين لا يجوز تعارضهما عند الجمهور مطلقاً (١) وجوازه عند الحنفية إنما هو في ذهن المجتهد (٢) . أما في الواقع ونفس الأمر فإنه ممنوع كما مر في الفقرة (٦٥) .

(ب) وكذا الحكم في المختلفين بالقطعية والظنية لا يتعارضان وإنما العمل بالقطعي إلا أن يمكن الجمع بينهما لأنهما لا يتعارضان تعارضاً نسخاً ولا تعارضاً ترجيحاً بل تعارضاً جمعاً أو ترتيباً وتقديماً .

٦٨ الدليلان الظنيان " الامارتان " وهذه المسألة هي المسألة المعروفة بوجود دليلين فرديين بين أدلة الشرع لا مرجح بينهما عند التعارض وهذا الوجود النادر قد منع بحسب الواقع والتحقق الفعلي كما ثبت الاستقراء ولكن يبقى حكم إمكان وجوده على التنزل وقبل الخوض في اقوال العلماء وأدلتهم يأتي بيان .. أن ذلك الخلاف لفظي لأنه ليس نازلاً على فرد واحد من حيثية واحدة .

اذ معنى كلمة في الواقع ونفس الأمر ، هو أن المجتهد بذل جميع

(١) المستصفى ٢/٣٩٣ .

(٢) فواتح الرحموت ٢/١٨٩ .

ماعنده ولكن الدليلين في ذاتهما لايقبلان الترجيح وعدم قبولهما الترجيح
ناتج عن احتمالين :

الاحتمال الاول : أن يكون الشارع قصدهما متعارضين .
الاحتمال الثاني : أن يكون تعارضهما لخلل في الرواية من عدم بيان
الناسخ من المنسوخ منهما من قبل الراوي . أو من عدم نقل القرائن
التي يمكن بها الجمع أو الترجيح . أو كون احدهما غلطاً فان الثقة
قد يغلط كما قال الامام ابن القيم فـ٥٦

(أ) والنتيجة : أن المانع من التعارض انما يعنى أنه لايمكن أن يوجد
بقصد الشارع الاول لما يلزم عليه من المحالات الثلاثة وهو الجهل
أو العجز عن الاتيان بالمتوائم من الادلة أو التكليف بالمحال في أمر
هو من جنس اثبات النبوة .

(ب) والمجيز يسلم للمانع تلك المحالات، ولكن تجويزه للتعارض
انما هو بسبب الخلل الذي دخل على الراوي وهي الصورة الثانية والمانع
من التعارض في نفس الامر لا يمنع حصول ذلك الخلل من الراوي . بل
ان الذين يمنعون التعارض في نفس الأمر هم الذين ذكروا أسباب
التعارض في نفس الدليلين ومبرراته بحسب الرواية .

ثم ان معنى عدم المرجح كلام عام يقصد به معان ثلاث :
المعنى الاول : أن يعدم المرجح من ذات النص مع امكان ان يقبل الترجيح
من أدلة أخرى وهذا لامانع منه فهو سائغ وكثير .

المعنى الثاني : أن يكون امتناع الترجيح ناشئا عن عدم قبوله الترجيح
في ذاته . وهذا لا مانع منه اما لانه يقبل الجمع أو لانه يقبل النسخ .

المعنى الثالث : عدم وجود المرجح من الخارج . وهذا المعنى غير متصور
عقلا فالواقع بخلافه وسيأتي في كلام ابن حزم رحمه الله .
(١)

(١) الاحكام لابن حزم ١٢٣/١ .

الجزم بقطعية الحلول الفقهية بين المتعارضين . وأن المرجحات الخارجية لاتعجز عن أي من المتعارضين . لانه لو كان المتعارضان أمرا ونهيا وجب تقديم جانب النهي لاهميته من حيث الاحتياط (انظر الفقرة " ٣٠٧ ") . وان كان ناقلا ومقررا رجح الناقل كما في الفقرة " ٣٠٤ " الى آخر ما هنالك من المرجحات التي لايمكن أن تعجز عن الترجيح بين الدليليين في اندر الصور وأدق المسائل .

ودعوى العجز في ذلك لايساعدها أي دليل من الواقع وانما فرضت على التنزل وذلك للكلام عما بعد الجمع والنسخ والترجيح من الحلول في حق المجتهد الواحد الذي قد يخفى عليه وجه الجمع أو الترجيح أو معرفة الناسخ ، وان كان ظاهرا لاختفاء فيه على غيره وانما ذلك يرجع الى ذهنه فقط ، أو لاختفاء ذلك بسبب خلل الرواية وهو المعبر عنه بما في نفس الامر .

فله عند ذلك تنزلا أن يسقطهما ويرجع الى الادون أو الى البراءة الاصلية أو يتخير والا وجب عليه التوقف أو التقليد لمجتهد آخر ان ضاق الوقت ١١٦

(١) حاشية البناني ٣٥٧/٢ ، الكوكب المنير ٦٧٢ وتيسير التحرير ١٣٧/٣ وانظر

ولكن ليس لكل احد أن يدعى عدم امكان الجمع بين الدليلين لينتقل الى النسخ أو الترجيح ومن باب أولى فانه ليس لكل احد أن يدعى لنفسه أن هذه الحلول غير ممكنة وأنه يجوز له اسقاط الدليلين معا لمجرد عجزه هو عن الجمع أو معرفة الناسخ أو الترجيح .

بل لابد أن يكون الذي حكم مستكفلا لشروط الاجتهاد . وأن يكون محيطا بكلام من حوله من العلماء ومن تقدمه منهم محيطا بمواطن الاجماع حتى لا يخرقه (١) .

فهو سيعرف اذاً من اجماعهم أنه لم ولن يوجد دليلان لا حل لهما في حق مجموع الامة (٢) . فلن يسقط المجتهد دليلين بدعوى عدم الحل فيهما . وما اختار له بعض العلماء تقليد غيره الا بناء منهم على وضوح الامر عند الامام الآخر في هذين الدليلين الذين ادعى عليهما أنهما متمانعان البتة . وبهذا يتبين أن هذه المسألة مفترضة كما لو افترضت مسألة تمرينية فقييل :

لومات رجل وقبر ببيقين وطال زمن قبره ثم قسمت تركته . ثم يفترض

انه لو قام هذا الميت اتنقض تلك القسمة التي حلت في تركته؟ . ويعود المال من حقه . أم تستحقه الورثة بموته المتيقن . ولا عبرة بالحياة الطارئة . فلا شيء له . أم يجب له فيها ما يكفيه قوتا وسكنا ان كان عاجزا عن الاكتساب .

فهذا البحث مثل مسألتنا أقرب الى الرياضة العقلية وتمرين الطلاب على الحلول الافتراضية وليس للواقع فيه نصيب .

(١) الاجوبة الفاضلة ٢٢٠ والتقريب ٣٧٨

(٢) بيان المنصر ٦٠٩/١ وانظر البرهان ف ٢٢٦ .

(ج) ومامر من أسباب وجود التعارض يبين أنه لا أشكال في الاحاديث التي يحصل فيها الاستشكال . وانما هو بحكم تأخرنا وذلك يكون اجمالا بغياب شيئين :

الاول : معرفة الناسخ من المنسوخ من الدليلين لان الراوي قد يروي الحديث ولا يذكر أنه ناسخ أو منسوخ ويروي الآخر ما يعارضه ولا يذكر ذلك أيضا .

الثاني : قد يذكر الحديث بدون سببه . فذكر السبب قرينة تبين أن عمومه مقصود . أو أنه نازل على صورة عين وبالجملة فخفاء الناسخ أو القرينة المبينة هناك من منعه على جميع الامة وهو من خفايا هذه المسألة (١) . والاصح كما قال الغزالي :

" .. أنه لا يخفى على الصدر الاول الذين خوطبوا بالدليل " وهذا يكفي .

(د) والاجماع منعقد من كل أهل القبلة أن المتأخر ناسخ فكيف يتأتى وجود دليلين مرتبين في الصدور والسمع لامحالة . ثم لا يكون أحدهما ناسخا للآخر . ومن أين يمكن الاطلاع على أن الشارع قصد بهذه الادلة الابتلاء . ولم يقصد نسخ المتقدم بالتأخر . لان الدليل على ذلك اما من النقل أو من العقل والنقل في ذلك لا يوجد لاتواترا ولا آحادا .

وأما العقل فيقضى بخلافه قطعا . وذلك لوجوب تنزيه المولى جل وعلا عن جنس العبث (٢) .

(هـ) وعلى فرض اقترانها فلا بد أن هناك قرينة تدل على أن أحدهما هو الدليل غير أن الراوي فرق الدليل الواحد بما يوهم أنهما دليلان متعارضان كما قال الامام الشافعي رحمه الله (٣) :

(١) بيان المختصر شرح مختصر بن الحاجب ٦٠٩/١

(٢) المستصفى ١٥١/٢ .

(٣) الرسالة ف ٥٧٧

وهذا الامر قد الفت فيه الكتب التي تبين أسباب ورود الحديث
 فمثلا : هذا صحابي جاء الى الرسول صلى الله عليه وسلم يستفتيه عن
 القبلة للصائم فرخص له فيها . وبه استدل من لم يكره القبلة للصائم .
 وجاءه صحابي آخر يستفتيه عن القبلة . للصائم فلم يرخص له . فقام ركن
 المعارضة بين الدليلين ، ولكن بالنظر الى ما نقله بعض الصحابة ممن
 شاهد الحال يبطل ركن المعارضة . وذلك أنه قال : فنظرنا الى الذي نهاه
 فاذا هو نثاب . والى الذي رخص له فاذا هو شيخ .^(١)

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم : " أفطار الحاجم والمحجوم " بعمومه
 يعارض المعاني الثابتة من قوله تعالى : " ولا تزر وازرة وزر أخرى " ^(٢)
 الآية . . . وغيرها بالنسبة للحاجم ويعارض احتجاج الرسول صلى الله عليه
 وسلم وهو صائم . واذا ثبت سببه كما يرويه بعض الصحابة أن الرسول
 صلى الله عليه وسلم مر بالحاجم والمحجوم صائمين عن الحلال وهما يفيضان
 في اغتياب الناس فبين أن الغيبة تضر الصيام وهو زجر وردع . وليس فيه
 الا فطار الموجب للقضاء شرعا .

على أن هناك من قال باخطار المغتاب ^(٣) . وهناك من أجرى الحديث
 على ظاهره فقال بافطار الحاجم والمحجوم ، وهناك من قال بالكراهة ^(٤)
 للصائم . وجعل فعل الرسول صلى الله عليه وسلم خصوصية له أو ناسخا في
 حقه ، والشواهد والامثلة في هذا الباب أكثر من أن تحصى ومن أراد المزيد
 فعليه بكتب هذا الشأن :

كأسباب ورود الحديث - للسيوطي .

وأسباب ورود الحديث المعروف بالبيان والتعريف لابن حمزة الدمشقي .

وكتاب : مشكل الآثار - للطحاوي .

وكتاب : شرح معاني الآثار للطحاوي وغيرها .

(١) انظر أسباب ورود الحديث للسيوطي ويأتي تخريج الحديث فـ ١٦٠ .

(٢) سورة قاطر ، آية ١٨ .

(٣) المطى مسألة ٧٣٤ .

(٤) العدة شرح العمدة . ٥٤ .

ف ٦٩ أقوال العلماء في المسألة

وعليه لما كان محل اختلافهم هو الأمارات فحسب علم عند الباحث أن المقصود ما يفيد الظن في اسناده أو معناه أو فيهما . فالخلل إنما يكون في صحة صدوره عن الشارع ان كان ظني الثبوت . أو في المعنى ان كان ظني الدلالة وان كان ظنيا فيهما فيمكن أن يحال الخلل اليهما أو الى أحدهما .

وليس للشارع دخل في تعارضه مع غيره من الامارات فعودا على بدء .
وجب التنبيه هنا الى أن اصل المسألة فيها طرفان ووسط .

الطرف الاول : التعارض في ذهن المجتهد وقد مر في الفقرة "٦٤" . وان حكمه الجواز بالاجماع .

وذلك أن يوجد العجز عند بعض الفقهاء مع وجود المرجح في الخارج فعلا .

الطرف الثاني : أن يكون مقصودا لله بالقصد الاول ، بمعنى أن الدليلين منذ أن صدرا عن الله أو رسوله صلى الله عليه وسلم متعارضان . وهذا صجمع على امتناع عقيدة وفقها واستقراء . والمقصود بالفقه : أن المتأخر ناسخ قطعا .

أما الوسط : وهو أن يوجد دليلان عند المتأخرين عن جيل الصحابة مع عدم المخرج من تعارضهما . وذلك فرضالا فعلا ففيه قولان ولكل قول أدلته . وان كانت تلك الاقوال متفقة في مقصودها كما مر .

القول الاول : للجمهور - وهو انهم يمنعون وجود التعارض في الواقع ونفس الامر . واستدلوا على ذلك بالآتي (١)

(١) الموافقات ١١٨/٤ وارشاد الفحول ٢٧٥

النوع الأول من الأدلة :

(١)

الأدلة النقلية قوله تعالى (أفلا يتدبرون القرآن ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا الآية ..) ووجه الدلالة أن القرآن من عند الله وبرهانه عدم وجود الاختلاف فيه ولو فرض محالا أن يوجد فيه اختلاف لدل على أنه ليس من عند الله . والتالي باطل لبطلان المقدم . والنتيجة إذا - أن القرآن من عند الله وأن الاختلاف لا يوجد فيه وكذا السنة لأن القرآن أثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم لا ينطق عن الهوى .

وقد أكد هذا المعنى قول الرسول صلى الله عليه وسلم ، لعبدالله بن عمرو بن العاص حينما أنبته قريش . لماذا يكتب جميع ما يسمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟

فقال له " اكتب " والله ما يخرج من هذا الفم الا حقا " الحديث (٢)
 (ب) قوله تعالى : " فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا الآية (٣)
 ووجه الدلالة من هذه الآية : أن الله سبحانه وتعالى أمر عباده بأن يردوا المتنازع فيه الى الله والرسول ، الصادق بالرد الى الكتاب والسنة . والمختلف في نفسه كيف يمكن رد الناس اليه . وانما يكون الرد لمصدر لا اختلافيه ، وقد جاء صريحا بأن الاختلاف في أصل الكتاب لا يكون الا عن شقاق بعيد .

(ج) قال الله تعالى : " ذلك بأل الله نزل الكتاب بالحق وان الذين اختلفوا في الكتاب لفي شقاق بعيد ... " (٤)
 والآيات في هذا المعنى كثيرة . وكلها تدم جنس الاختلاف . فاذا كان الاختلاف بسبب الملايسات الخارجية فممنوع وذلك لان المؤمن يجعل الله

(١) النساء ٢٢ الآية

(٢) حديث . أبوداود ، باب العلم والمسند ٦٢/٢ (والد ادبي ، مقدمة ٤٣ .

(٣) سورة النساء ٥٩ .

(٤) سورة البقرة ١٧٦ .

(٥) إرنفات ١١٨/٤ - وإرشاد الفحول ٢٧٥ - وفواتح الرحموت ١٨٩/٢

له فرقانا يستطيع أن يخرج بواسطته الى الأمان ، فان تأسيس الادلة
ابتداءً بما يوجب الاضطراب أشد منعا .

النوع الثاني من الادلة : الادلة العقلية :

ان وجود أمارتين متعارضتين لا يخلوا من أحد أحوال أربعة وكلها باطلة .

(أ) الاول : أن يعمل بهما معا وهو جمع بين المتناقضين . اذ كيف يمكن
أن يعتقد المكلف أن هذا الامر حرام فعلة واجب فعله من نفس الحيثية .

(ب) الثاني : أن يترك العمل بهما معا . وهذا نصب للادلة مع عدم
ارادة مدلولها . وهو عبث ينزه الشارع عنه .

(ج) الثالث : أن يعمل بأحدهما . على التعيين فهو ترجيح بغير مرجح
واتباع للهوى في التشريع من غير دليل .

(د) الرابع : أن يعمل بأحدهما . لا على التعيين . وانما على التخيير
وهذا اثبات للشرع بالتخيير من غير لفظ الشارع ولا قصده . فمن أين
جاء الدليل أن الشارع اذا أطلع المكلفين على دليلين مختلفين يجوز
لهم أو يجب عليهم أن يتخيروا .

ثم ان التخيير يلزم منه ترجيح الاباحة ان كانت المقابلة بين التحريم
والاباحة . أو بين الوجوب والاباحة . أو بين الوجوب والحرمة . لان
العمل بالواجب من جنس الاباحة مع زيادة اعتقاد الوجوب وهذا يعد
ترجيحا .

"مناقشة هذا الدليل":

١- القول بالتناقض ليس بلازم لاحتمال أن يكون حكمها كدليل واحد
يعدل عنه الى غيره بعد رفعه .

٢- القول بالعبث مبناه على وجوب الاصلح على الله . وهو ضعيف .

(١) المقدم ٢٠٦/٢ المصنوع ٥١٣/٢/٢

(١) فصول البدائع ٣٩٣/٢

٣- القول بمنع التخيير ان كان التخيير ممتنعاً لذاته فهي دعوى ينقضها واقع الشرع . اذ قد جاء التخيير في الواجبات كما في خصال الكفارة وفي المحرمات : كما في تخيير غيـلان ابن أبي سلمة الثقفي بين نسائه . وان كان ممتنعاً لغيره (١) فما هو ذلك الشيء الذي امتنع لاجله . بل ان هناك ممن العلماء (٢) من يرى أن الدليلين ان كان أحدهما يفيد الوجوب والآخر يفيد الرخصة فانهما في حق الشخص الواحد أحدهما رخصة يختارها عند الضرورة والآخر عزيمة يجب عليه فعلها في الاعتقاد . وكذا بين التحريم والاباحة ما لم يكن أحدهما ناسخاً أو منسوخاً . وهذا الدليل كغيره من الأدلة انما يمنع التعارض بقصد الشارع الاوّل له والمجيز للتعارض لا يمنع ذلك بل يسلم أن التعارض بقصد الشارع الاول ممتنع ويثبت الجواز عن الخلل في الرواية وهي المنزلة الوسطى التي لا يمنعها من الوقوع المانعون لوجود التعارض .

النوع الثاني من الأدلة العقلية

الاعتماد على الدليل الثاني وصوغه الى عدة قضايا :
ان وصف الله بالكمال يقتضى سلب النقيض عنه اذا علم ذلك فان الاتيان بالادلة المتعارضة تدل على لوازم باطلة .

- أ- العجز عن الاتيان بالادلة المتوائمة غير المتعارضة .
- ب- الجهل بعواقب الامور .
- ج- عدم صلاحية الامر بالرد الى الله والرسول صلى الله عليه وسلم عند الاختلاف لبيان الحكم وذلك لان الرد سيكون الى ما فيه تعارض مما يفقد المكلف معرفة الغرض الاصيل ممن قصد تكليفه . (٣)

(١) يأتي تخريجه في (م/٣٠) من باب النكاح .

(٢) الميزان الكبرى للشعراني ١/١ .

(٣) المحصول ٥١٧/٢/٢ .

" تعقيب على الدليل "

وهذا الدليل ان صيغ لمنع الوقوع في الخارج . فهو كذلك والاستدلال بتقسيمه تحصيل للحاصل فالاستقراء قد اثبت عدم وجود مثل هذين الدليلين في الواقع .

كما قال امام الحرمين رحمه الله :

" ولكن ما أراه أن الشريعة إذا كانت متعلقة بالمفتين^س، ولم يشعروا^(١) عنهم الزمان ، فلا يقع مثل هذه الواقعة ، إذ لو فرض تجويز ذلك لوجب في حكم العادة وقوعه لا محالة .

فإذا لم يقع مثله في الأزمان على تطاولها ، وقد اشتملت على كل ممكن على التكرار . فارتقاب واقعة شاذة لانظير لها ولا مداني محال في حكم العادة " (٢) .

وان صيغ دليلهم لمنع أن يكون لله قصد في هذا الامر فالاستدلال صحيح والمجيز للتعارض لا يعنى جوازه بهذه الصورة وان ادعى جواز التكليف بالمحال فان التكليف بالمحال مع كونه قضية فرضية فانها لاتدخل باب الأدلة .

اذ بناب الأدلة باب اثبات صدق النبوة .. بعدم وجود تعارض في مجموع ما جاء به النبي صلى الله عليه وسلم وهذا القدر مجمع عليه عقيدة وشريعة .

أما عقيدة فلما تقدم .

وأما شريعة فلأن المتأخر ناسخ والترتيب في صدور الأدلة وسماعها من النبي صلى الله عليه وسلم أمر لابد منه ، وعلى تسليم الاقتران بين الدليلين معناه لم يخل عنهم زمن وهذا يوضح ان امام الحرمين ممن يرى انه لا يخلو كل زمان عن مجتهد في الفتوى ويمنع خفاء الأدلة النقلية عليه لأنه لابد في كل زمن من قائم لله بالحجة .

(١) يخلو انظر تاج العروس .

(٢) البركان في ١٢٢٦

في السماع من النبي صلى الله عليه وسلم فانما تغيب القرينة التي تعين للراوي الفرق بين المقامين . فيروي الحديث من غير سببه أو يروي الكامل مجزئاً أو يروي المجزأ كاملاً فيحصل الخلل في السمع منه مع وضوحه في المصدر الاول .

النتيجة :

ان الذي أزداد دليلهم اثباته أمران :

أولهما : استحالة أن يكون الشارع قصد التعارض .

ثانيهما : أن يكون لذلك التعارض وجود فعلي في الخارج ، وهذان الطرفان مجمع على نفيهما من المثبت للتعارض والمانع له .

فالمثبت للتعارض يمنع صورتين . ويثبت الثالثة .

المنع الاول : أن يكون مقصوداً للشارع بالقصد الاول .

المنع الثاني : أن يكون موجوداً في الخارج بين الأدلة فعلاً .

وأما الثالث الذي يجيزه فهو : أن يكون الراوي وهم فجعل المنسوخ محكماً أو اقتصر على رواية المسألة من غير سببها بما أوجب عمومها . وروي راوٍ آخر بما يقابلها مسألة عامة تتفقان صورة وتختلفان حكماً وحكمها يخالف الأولى فيظن السامع أنهما على محل واحد متناقضان فيه ، انظر (ف ٥٤) .

والدليل على أن هذا هو محل الخلاف :

ان الذين منعوا التعارض كالشافعي وابن القيم وغيرهم هم الذين يوردون ما يبرر التعارض من الاسباب ، والمجيزون لا يجيزونه في الخارج ولا يجيزونه بقصد الشارع الاول وانما يجوزونه بالمعنى الثالث وعليه وجب تكرار التنبيه وذلك لما يحصل من الغفلة في فهم محل النزاع ويؤكد هذا المعنى قول الغزالي (بل ذلك جائز ويكون ذلك مبيناً لاهل العصر الاول وانما خفي علينا لطول المدة واندراس القرائن والأدلة) (٢) .

(١) الرجال في ٥٧٧ و زاد المعاد ٢ / ١١٢

(٢) المستصفى ٢ / ١٥١ .

الدليل الثالث من الأدلة العقلية

القول بوجود أصل التعارض في الشريعة بالقصد الأول :

(أ) يفضي الى تعطيل قاعدة الترجيح المجمع عليها ^(١) . اذا ما فائسدة
الترجيح في أمر يقصد الشارع وجوده .

(ب) وكذلك يفضي الى تعطيل قاعدة النسخ المتفق عليها بين المسلمين
اجماعاً . فان (كافة المسلمين على القول بجواز النسخ) ^(٢) ومن
خالف فانما جاء بعد انعقاد الاجماع .

ولا يخفى أن هذا الدليل محل اجماع فلا قاعدة الترجيح بعاجزة
ولا يدعي ذلك الا من ليس بمدقق في الاصول كما هو معلوم من كلام
العلماء ومنه ما قاله أبو محمد ابن حزم (ف ٦/٧) .

وأما قاعدة النسخ فلم ينكرها أحد من المسلمين قطعا وما نقل
عن أبي مسلم الاصفهاني من منع النسخ مردود كما قال ^(٣) ابن السبكي
انظر (ف ٢٤) .

القول الثاني :

وهو جواز وقوع التعارض في نفس الامر . وذلك بمعنى وجود مسألة ذات
أدلة متعارضة لا مخرج منها بجمع أو نسخ أو ترجيح . أما الجمع والنسخ فانهم
وان لم يصرحوا به فهو ظاهر ، وأما الترجيح فانهم يفرضون تساوي الامارتين
ومن ثم عدم امكان الترجيح .

وهذا القول منسوب الى جمهور المصوبه كما ذكره الغزالي ونسبته
أبو الحسين لابي علي وابي هاشم ^(٤) .

(١) المستصفى ٢/٩٤ .

(٢) بيان المختصر ١/٦٠٩ .

(٣) جمع الجوامع مع البناني ٢/٨٨-٨٩ .

(٤) المعتمد ٢/٣٠٦ والمستصفى ٢/٣٧٩ .

فهم يقولون بمنع الترجيح على فرض تعادل الامارتين ولكنهم يختلفون
فمنهم قائل بالتوقف لان المجتهد متعبد بغالب النظن ولاظن هنا .

وقيل يتخير ذكره " الغزالي " منسوبا الى القاضي الباقلاني ونسبه
أبو الحسين لابي علي وابي هاشم لان المجتهد تعارض عنده
دليلا ن وليس أحدهما بأولى من الآخر فيعمل بأيهما شاء (١).

الادلة :

" (١) استدلوا أولا بعدم وجود الدليل على منعه لانه لايلزم منه محال لذاته
(٢)
ولا لغيره .

" مناقشة هذا الدليل "

قولهم بعدم وجود الدليل على منعه . ان كانوا يعنون به بقصد
الشارع فقد مر بطلانه . وان كانوا يعنون به للخلل الذي قد يطرأ
على الراوي فهو مسلم . مع كونه واضحا في عصر الصحابة ليتم البلاغ
النبوي على أكمل وجه . وفي خفائه على كل المتأخرين نظر .
فالقائل انه لايد في كل قرن وزمان من قائم لله بحجة على خلقه
في الفروع والاصول يمنع ذلك (٣).

والقائل أن حجة الله على خلقه هو ما توصلوا اليه بغلبة الظن
وليس بما في نفس الامر يقول بعدم المانع من ذلك .

والخلاف لفظي اذ الموافق للشرع حقيقة هو مالم يطالب الشرع
بغيره وهو حاصل للجميع لان من شرط التكليف عند الجميع علم المكلف
ليتمكن من الامتثال وكيف يعلم المكلف أن عمله لم يصادف قبولا (٤).

" ٢ " واستدلوا ثانيا بأنه لايبعد . أن يخبر عدلان هذا بالنفي ، وهذا
بالاثبات ، وتستوى عدالتهما وضبطهما بحيث لا مرجح من كل وجه .

(١) المصدران السابقان .

(٢) غاية الوصول شرح لب الأصول ١٤١ .

(٣) بيان المختص ٦٠٩/١ في الميزان الكبرى ١٢٢٦ ، الرسالة ف ٥٧٨ .

(٤) الميزان الكبرى ١٨/١ .

ويمكن أن يناقش هذا بأنها دعوى تدل على ما عدم فيه المرجح من السند أو من المتن . ولكن بقي هناك مرجحات من حيث المعنى والحكم . ومن حيث المرجحات الخارجية ، فالدليل أخص من الدعوى وهذا الدليل كغيره هو الذي يصرر نفس ما يجيزه المانع وذلك من كون التعارض ناشئا عن غياب القرينة اللغوية أو الحالية أو غياب علم الناسخ من المنسوخ .

وهو بهذا المعنى دليل صحيح . إذ يصور نقطة الخلاف من وجهة نظر

المجيزين .

ويجب على المانع أن لا يكون مذهبهم بخلاف ذلك كما قد وضح من مقدمة

المسألة /

ومن خلال أسباب التعارض في ٥٢-٥٦

واستدلوا ثالثا بقولهم :

الغييم المشف . وكذا الجدار الأثل الى السقوط

يستوي فيه حكم العاقل والجمع من العقلاء .

وجه الدلالة : تساوي نتيجة الظنين في العقل فقد يحصل المطر والسقوط

وقد لا يحصلان ، فلا فرق اذا بين الكثرة والقلة مادام الجميع ظن ، فما هو

المرجح للترجيح . (أ) وهذه الصياغة لهذا الدليل تتماشى مع صياغة القرافي

رحمه الله وغيره وقد صاغ هذا الدليل أبو الحسين في المعتمد لغرض بيان

الانفكاك بين الامارة وما تدل عليه فقال ما معناه ان الغيم الكثير قد

لا يتبعه المطر والغييم القليل قد يتبعه المطر .

والحاصل من الاستدلال ان المدلول ليس تابعا للامارة ، وعلى ذلك صح

تساوي الامارتين بخلاف الدليل القطعي فمدلوله ملازم (١) ، ويمكن أن يرد

عليه بأن تساوي الامارتين في العقل ان قصدوا به مجرد تساوي منفكا عن مدلوله

(١) تنقيح الفصول ٤١٧ والمعتمد ٣٠٦/٢ .

فهذا جائز عقلا ولكنه ليس محل النزاع إذ هذا لا يسمى دليلا وذلك ان الدليل ما حصل به الظن الموجب للعمل في المدلول والمساوي شك ولم يتعبد بالشك .
ثم ان الامارتين اللتين فرضوا تساويهما هما ماليس لاحدهما مرجح من الخارج . أما الادلة الشرعية فمرجحاتها ان كانت نصوصا تأتي من السند في الرواية والمروي والراوي والمروي عنه .

وتأتي من المتن من حيث أوجه الدلالة وأوجه الدلالة تختلف بين كل نص ونص ، وتأتي من الحكم من حيث الحظر والاباحة وغيرها ولكل هذه الاحكام مقاصد ويأتي من المرجحات الخارجية كلية وجزئية ويبعدان لايوجد من بينها مرجح فهذه الوسائط لو بسطت تتجاوز المائة من المرجحات وليست من ذات الامارتين .

فاذا تقرر هذا مع الجزم بالاجماع على وجوب الترجيح وجب المصير الى الترجيح ، قال الامام الغزالي في هذا المقام : (فان قال قائل لِم رجحتم أحد الظنين وكل ظن لو انفرد بنفسه لوجب اتباعه وهلا قضيتهم بالتخيير أو التوقف قلنا كان يجوز ان يرد المتعبد بالتسوية بين الظنين وان تفاونا لكن الاجماع قد دل على خلافه على ما علم من السلف في تقديم بعض الاخبار على بعض لقوة الظن بسبب علم الرواة وكثرتهم وعدالتهم وعلو حجتهم (١) .

وكذلك لو كانت الاضارة غير نص كالعلل في الاقيسة والاستصحابات وغيرها فان لها من المرجحات الخارجية ما يقض بالفرق بينها قطعاً والقول بالتساوي تحكم ومكابرة واستدلال بغير الواقع على عكس ما اثبتته الواقع .

٤- واستدلوا رابعا : بظواهر القرآن الكريم من الآيات التي وردت متشابهة (٢) .

(١) المستصفي ٣٩٤/٢ .

(٢) الموافقات ١٢٠/٤ .

اذ وجودها يدل على اعتبار الشارع للقولين المختلفين .
 وبناء عليه فالاختلاف في الشريعة لا محذور فيه .
 ومن تلك الآيات قوله تعالى : " هو الذي أنزل عليك الكتاب منه
 آيات محكمات هن أم الكتاب وأخر متشابهات فأما الذين في قلوبهم زيغ
 فيتبعون ما تشابه منه ابتغاء الفتنة وابتغاء تأويله ، وما يعلم تأويله
 الا الله والراسخون في العلم يقولون آمنا به كل من عند ربنا وما يذكر
 الا أولو الأبواب ^(١) " وجه الدلالة ان وجود التشابه يلزم منه وجود
 التعارض وهو المطلوب . ويجب عنه بأن معنى التشابهات
 التشابهات في الحسنى :

أو يمكن أن يكون بمعنى يشبه بعضه بعضا ، وليس من ضرورة اثبات
 المتشابه اثبات التعارض لان المتشابه يجب عنده الوقف حتى يأتي البيان
 والتعارض ينشئ قولين متضادين .

٥- واستدلوا خامسا : بأن العلماء قد اختلفوا أكل مجتهد مصيب
 أو أن المصيب واحد فلازم هذا اقترارهم لجواز الاختلاف في الجملة .
 وهذا يدل على عدم استكار الأمة للخلاف ، وهذا الدليل على مساق
 الدليل السابق فيه دعوى أن وجود قولين لا ينكر على احدهما أو عليهما
 معا . اذ كل منهما صواب بناء على غلبة ظن صاحبه مالم يثبت
 أن دليل أحدهما منسوخ ^(٢) .

٦- واستدلوا سادسا : بأن قول الصحابي حجة عند الجمهور . فلو أن شخصا
 قلد صحابيا وقلد غيره صحابيا آخر . لكان كل واحد منهما متبعاً
 للحق فدل على أن الشيء ونقيضه يمكن أن يوصف بأنه حق ^(٣) ويمكن أن
 يجاب عن هذا الدليل :

بأنه على التسليم بحجية قول الصحابي انما يكون حجة اذا لم يعارض
 بمثله . أما اذا عارض بمثله فيرجح بينهما بالعقول . وعلى فرض
 أن الذي اتبع قول هذا الصحابي مقلد ، والذي اتبع قول الآخر مقلد للآخر فما
 المانع من ذلك مع اعتقاد أن احدهما لا يعينه هو المصيب عند الله . والثاني

(١) سورة آل عمران آية ٧ ، أنظر تفسير الآية القرطبي ، ١٦/٤ .

(٢) المستصفى ٣٧٩/٢ ، روضة الناظر ٣٢٤ ، الميزان الكبرى ٣٢/١ .

(٣) الموافقات ١٣٠/٤ .

مأجور على اجتهاده. وان أخطأ أو أن كل واحد منهما بالنسبة اليه
والى مقلده. مصيب اصابة اضافية . أي أن الصواب يكون عن بذل الجهد
مع الاهلية لذلك . وهذا منتهى التكيف على رأي المصوية .^(١)

٧- واستدلوا سابعا :

باقرار الرسول صلى الله عليه وسلم الاجتهاد فمن اصاب فله اجران ومن
أخطأ فله اجر واحد وهذا يلزم عليه اقرار امرين مختلفين وهـ
المطلوب ، ويجب عنه أن الدليل لايفيد سوى وجود قولين مختلفين
بحسب ظن قائلين مختلفين .^(٢)

٨- واستدلوا ثامنا :

بأن جنس الادلة الشرعية منه قطعي ومنه ظني ، والظني قد يحتاج عنه
قولان مختلفان : وهذا الدليل على مساق الادلة السابقة . لايدل
الا على أن التعارض حصل باختلاف الافهام من مواعيظ الظنون .

٩- واستدلوا تاسعا :

بأنه يمكن أن تقاس قضية حكيمين مختلفين لفعل واحد على قضية فعلين
مختلفين والحكم واحد وذلك كخصال الكفارة وزكاة المائتين من الابل ،
ويجب عنه بجواز هاتين الصورتين شرعا ولكن الجهات منفكة بيـ
الامرين لان الواجب المخير ليس فيه أدني تعارض .^(٤)

" و خلاصة هذه الادلة "

أنها لاتمنع وجود قولين مختلفين . ولكن ليس فيها بمجموعها ولأبفرادها
ما يدل على أن الشارع قصد اعنات العباد . ولا غيرها من المقاصد .
وانما خلاصة ما ذل عليه هو أن يوجد قولان مختلفان لمجتهدين مختلفين
وذلك بسبب دليلين لامرجح لاحدهما على الآخر في نظر كل واحد منهما
بحسبه ، وسبب ذلك كما مر ليس القصد الاول وانما هو ذهاب القرائن
أوغياب الناسخ من المنسوخ أو غلط من أحد رجال السند في الحديث
اذ الثقة قد يغلط كما قال الامام ابن القيم رحمه الله .

(١) المستمضى ٣٧٩/٢ .

(٢) حاشية البناني ٣٥٨/٢

(٣) الموافقات ١٣٠/٤ .

(٤) المحصول ٥١٧/٢/٢ الابهاج ٢١٧/٣ .

وتقضى القسمة العقلية وجود احتمال رابع وهو :
كون ذلك التعارض مقصودا للشارع . وهذا الاحتمال في نفسه ضعيف
فكيف والاجماع العلمي والعملي بخلافه .

فـ٧٠ وجود دليلين متعارضين في نفس الامـــــر

قد ثبت في الفقرة السابقة بأن العقل وان اجاز
تساوى الامارتين انما يجيز فيما لامرجح له من الخارج وقد ثبت بالاستقراء
التام من غير منازع ولا مخالف . وكما تدل عليه عبارات كثير من
العلماء أنه لا يمكن على التحقيق أن يوجد دليلان متعارضان في واقع النصوص
فقد اتفقت الامة اجماعا على انه لا يوجد من ذلك ما لم يمكن الخلاص منه
بجمع أو نسخ أو ترجيح . والذين يبحثون هذه القضية على التنزل انما
يبحثونها من حيث جواز ذلك عقلا أو شرعا في مسألة واحدة . ومعلوم أنه
لو جاز في مسألة واحدة لجاز في غيرها . اذ الحصول خير دليل على
الجواز .

ولكنهم لم يستطيعوا أن يجدوا له مثالا ولو وجدوا ذلك لنقلوه مع
اشتغالهم بنقل النادر المستغرب كما دلت على مثل هذا عبارة ابن برهان
((١)) اذ يقول : " ناقلا لرأي امام الحرمين : " لان هذا لو كان جائزا
لوقع على ممر الايام وتقادم الازمان . فلما لم يتفق (للاولين) على
شدة بحثهم وغوصهم علمنا أن هذا غير متصور ولا متفق . ولانه لو وجد لكان
أصلا بنفسه وقطبا بذاته وحدته . ولكان يخلده الاولون في كتبهم ويدونونه
في صحفهم . فلما لم ينقل عنهم علم أنه غير متصور (١) .

((٢)) وهذا الكلام نقل به كلام امام الحرمين الذي جاء فيه كما في البرهان
" . . . ولكن ما أراه أن الشريعة اذا كانت متعلقة بالمفتين ولم يشغفر
عنهم الزمان فلا يقع مثل هذه الواقعة . اذ لو فرض تجويز ذلك لوجب في

(١) الوصول الى الاصول . لابن برهان ٣٣٥/٢ .

حكم العادة وقوعه لا محالة . فاذا لم يقع مثله في الازمان على تطاردها
وقد اشتملت على كل ممكن على التكرار فارتقاب واقعة شاذة لانظير لها
ولا مداني محال في حكم العادة (١) " .

ويستوي في أنه لا يوجد منه قضية عين في الخارج في أي دليلين قطعيين
أو ظنين أو مختلفين .

ولو وجد من ذلك مسألة نادرة لنقلت في حكم العادة . كما أوضحه
امام الحرمين وابن برهان وكما يأتي في كلام من تقدمهم كالامام الشافعي
وابن خزيمة وغيرهم وفي كلام المتأخرين عنهم وكل ذلك اجماع لانخراص فيه .

(٢٣) يقول الامام الشافعي رحمه الله كما نقله عنه الصيرفي وتداولته
كتب الاصول : " لا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثان صحيحان
قطعيان - متضادان ينفي أحدهما ما يثبت الآخر من غير جهة
الخصوص أو العموم أو الاجمال أو التفصيل الا على جهة النسخ وأن تجده (٢) "

وقال في الرسالة : " ولم نجد عنه صلى الله عليه وسلم شيئا مختلفا
فكشفتنا الا وجدنا له وجها يحتمل به ألا يكون مختلفا " . ولم نجد
عنه حديثين مختلفين الا ولهما مخرج أو على أحدهما دلالة بأحد ما وصفت
اما بموافقة كتاب أو غيره من سنة أو بعض الدلائل " .

فهذا كلام الامام الشافعي رحمه الله صريح في نفي وجود التعارض في
الخارج بين دليلين لم يمكن التوفيق بينهما . فهذا مما يثبت بالاستقراء
اذ انه أخبر انه ما كشف عن شيء الا ووجد له مخرجا وان كان ظاهره قبل
ذلك التعارض . ومع اصرار الشافعي رحمه الله كما ترى فانه قد أثبت
كما في أسباب التعارض بأنه يمكن أن ينقل أحد الراويين الحديث ولا يبين
ناسخه من منسوخه . وقد يكون الكلام عاما ويراد به الخصوص وآخر يراد به
العموم فيتعارضان .

(١) البرهان ف ١٢٢٦ .

(٢) ارشاد الفحول ٢٧٥ .

(٣) الرسالة ف ٥٨٧ ، ف ٥٩٠ .

أو يكون الحكم ليس مراداً به عين المحل إلى غير ذلك مما مر في أسباب

التعارض .

٤٠ " كلام الحافظ ابن خزيمة رحمه الله :

نقل كثير من الاصوليين عن الامام محمد بن خزيمة رحمه الله انه قال " لا أعرف انه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثان باسناديين صحيحين متضادين " ثم قال رحمه الله على جهة الوثوق من الاستقراء التام " فمن كان عنده فليأت به حتى أؤلف بينهما (١) .

٥٠ " ونقل الخطيب عن الطبري ، كل خبرين علم أن النبي صلى الله عليه وسلم

تكلم بهما فلا يصح دخول التعارض فيهما على وجه ، وان كان ظاهرهما متعارضين ، لان معنى التعارض بين الخبرين والقرآن من أمر ونهي وغير ذلك ان يكون موجب احدهما مناف لموجب الآخر وذلك يبطل التكليف ان كان أمراً أو نهياً أو اباحة أو حظراً ويوجب كون احدهما صدقاً والآخر كذباً أن كانا خبرين ، والنبي صلى الله عليه وسلم منزّه عن ذلك ومعصوم منه باتفاق

٦٠ " كل مثبت للنبوة ، وقال الغزالي رحمه الله : اعلم أن التعارض هو التناقض فان كان في خبرين فأحدهما كذب ، والكذب محال على الله ورسوله ، وان كان في حكمين من أمر أو نهي ومن حظر واباحة فالجمع تكليف محال فأما أن يكون احدهما كذباً أو يكون متأخراً ناسخاً . أو امكن الجمع بينهما بالتنزيل على حالتين (٢) .

٧٠ " وقال أبو محمد بن حزم رحمه الله :

"... وكذا نقطع ونبت في كل خبرين صحيحين متعارضين ، وكل آيتين متعارضتين لم يأت نص يبين الناسخ منهما فان الحكم الزائد على الحكم المتقدم عن معهود الاصل هو الناسخ .

وان الموافق المعهود الاصل المتقدم هو المنسوخ قطعاً يقينا للبراهين التي قدمنا من أن الدين محفوظ . فلو جاز أن يخفي فيه ناسخ من منسوخ أو أن يوجد عموم لا يأتي نص صحيح بتخصيصه ويكون المراد به الخصوص لكان الدين غير محفوظ ، ولكانت الحجة غير قائمة على أحد في الشريعة ، بل العمل بما لم يأمر الله تعالى به قط ، وهذا باطل مقطوع على بطلانه (٣) .

(١) الابهاج ٢١٨/٣ . (٢) المستصفى ٢٩٥/٧ .

(٣) الاحكام ١٢٣/١ .

٨- وقال التاج السبكي رحمه الله :

(اعلم أن تعارض الاخبار إنما يقع بالنسبة الى ظن المجتهد أو بما يحصل من خلل بسبب الرواية واما التعارض في نفس الامر يبين حديثيــــن صح صدورهما عن النبي صلى الله عليه وسلم فهو أمر معاذ الله أن يقع) (١) .

٩- وقال صدر الشريعة : واعلم أن في الكتاب والسنة حقيقة التعارض غير متحققة ، لانه إنما يتحقق التعارض إذا اتحد زمان ووردهمــــا ولاشك ان الشارع تعالى وتقدس متنزه عن تنزيل دليلين متناقضيين في زمن واحد ، بل ينزل احدهما سابقا ، والآخر ناسخا للاول لكن لما جهلنا المتقدم والمتأخر توهمنا التعارض لكن في الواقع لاتعارض . (٢)

ملاحظة :

حاول الشيخ المطيعي رحمه الله الجمع بين هذين القولين بان الذين يجيزون التعارض إنما يجيزونه في ذهن المجتهد والذين يمنعونه إنما يمنعونه في نفس الامر وقد ظهر من خلال النقل خلاف ذلك وهذا مقال البرزنجي من انه توجيه وجيه لو وافقه الواقع لكن الواقع ليس معه .

وحاول الشيخ عبد اللطيف البرزنجي صاحب كتاب التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية " .

الجمع بين القولين بأن المانعين للتعارض إنما يمنعونه بالمعنى الخاص وهو بمعنى التناقض ، والذين يجيزونه إنما يجيزونه اذا لم يكن بمعنى التناقض ، وذلك اذا كان بين الخاص والعام والمطلق والمقيّد وغيرها من الدلالات .

والظاهر والله اعلم أن هذا التوفيق لم يصادف محله كسابقه بل الذي جرى تحريره اثناء بحث هذه المسألة هو الصواب ان شاء الله . وذلك

(١) الابهاج ٢١٨/٣ .

(٢) التوضيح على التنقيح ١٠٤/٢ .

أن الممنوع انما هو التعارض بقصد الشارع اتفاقا . والجائز أن يقع الخلل من الرواة اتفاقا ولكن بعض الكاتبيين نسي محل النزاع فيقول المانعين بمنع الصورة الثانية وهو وهم ، ويقول المجيزين بجواز الصورة الاولى وهو وهم ، وأصرح ما يمكن أن يستدل به على صحة ما انتهى اليه هذا البحث من أن التعارض انما هو بحسب الخلل في الرواية .

١- ان موضوع هذا النزاع انما هو الدليلان المتقابلان بالخصوص في كل منهما أو في العموم في كل منهما . وليس في التعارض الجزئي الذي يمكن فيه التخصيص والتقييد إذ قد نسب الى دارد والقاضي الباقلاني رحمهما الله انهما أفكرا تعارض العموميين بكون ذلك التعارض يفضي الى التهمة والى التنفير من الطاعة فرد الغزالي رحمه الله ذلك بقوله " وهذا فاسد بل ذلك جائز ويكون ذلك مبينا لاهل العصر الاول وانما خفي علينا لطول المدة واندراس القرائن والادلة ويكون ذلك محنة وتكليفاً علينا لنطلب الدليل من وجه آخر (١) .

٢- ولان الذين يتكلمون عن السجمع يذكرون بأن الجمع يكون باختلاف الحال والمحل والحكم أو التوزيع أو التنويع . وهذا السنوع من الجمع انما يحصل للدليلين الخاصين أو العاميين .

و أما بالتخصيص كما بين العموم والخصوص أو بالتقييد كما بين المطلق والمقيد والذين يقولون بمنع التعارض في نفس الامر يتكلمون بدون تفريق بين هذه الانواع من الجمع سواء منها المقابل بالجزء او بالكل فدل هذا على أنهم لايعنون أن الشارع قصد التعارض .

والا فيكون اقدامهم على الجمع والحالة هذه اقداما على محرم

لايجوز اقترافه .

(١) المستصفى ١٥١/٢ .

قال الغزالي : (أعلم أن التعارض هو التناقض فان كان فـي
 خبرين فأحدهما كذب والكذب محال على الله ورسوله صلى الله عليه وسلم ، وان
 كان في حكمين من أمر ونهي وحظر وإباحة فالجمع تكليف محال ، فاما أن يكون
 أحدهما كذبا أو يكون متأخرا ناسخا أو امكن الجمع بينهما بالتنزيل
 على حالتين ، كما اذا قال الصلاة واجبة على امتي ، الصلاة غير واجبة
 على امتي ، فنقول أراد بالاول المكلفين وأراد بالثاني الصبيــــــــــــــــان
 والمجانين أو في حالتين العجز والقدرة أو في زمن دون زمن ، وان عجزنا
 عن الجمع وعن معرفة المتقدم والمتأخر رجحنا وأخذنا بالاقوى .^(١)

(١) المستصفى ٢/٣٩٥ .

الفصل الثالث

أنواع التعارض ، وفيه خمسة مباحث

المبحث الأول : في النوع الأول :

- وهو مايتعلق بالنصوص من حيث لفظها .

المبحث الثاني : في النوع الثاني :

- وهو مايتعلق بالسنة من حيث السند .

المبحث الثالث : وهو مايتعلق بالاجماع من حيث السند .

المبحث الرابع : وهو مايتعلق بالقياس .

المبحث الخامس : مايتعلق بالمصلحة المرسله وشرع من قبلنا .

المبحث الأول

تعارض بعض الألفاظ الواردة في الكتاب والسنة وفيه مطلبان

المطلب الأول: التعارض بين المنطوق والمفهوم

ف ٧١: تعريف المنطوق : هو ما دل عليه اللفظ في محل النطق (١) .
وهو ينقسم عند الأحناف الى منطوق واضح الدلالة . ويقابله خفي الدلالة .
فالواضح : للحكم - المفسر - النص - الظاهر ، وهذا ترتيبها في القوه .
ويقابله : المشابه - مجمل - المشكل - الخفي .
لذلك يأتي الكلام أولا عزالتعارض بين منطوقين ، ثم الكلام على التعارض بين
المنطوق والمفهوم .
فمن التعارض بين منطوقين :

ف ٧٢: أولا : التعارض بين المفسر والمحكم :
مثاله : " .. وأشهدوا ذوي عدل منكم (٢) .. " الآية .
فهو مفسر لقوله تعالى : " .. واستشهدوا شهيدين من رجالكم (٣) .. " الآية .
فالنص الأول مفسر للشاهدين بانهما عدلين وليسا شاهدين باطلاق ومقتضاه
عدالة الحاضر وان سبق لهما فسق أوجب حدا بشهادة . أو كذب فيتعارض مع قوله
تعالى في حق القاذفين " .. ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا .. (٤) " .
فان النص الأخير يدل على عدم قبول الشهادة من الفاسق أبدا . وان تاب
فيجري بينهما حكم التعارض .
وعند الترجيح يقدم الحنفية الثاني لأنه محكم من حيث أنه قيد بالتأييد
فلا يقبل النسخ (٥) .

ف ٧٣: ثانيا : التعارض بين النص والمحكم :

مثاله : " .. فانكحوا ما طاب لكم من النساء (٦) .. " الآية .

-
- (١) حاشية البناي ٢٣٥/١ .
(٢) سورة الطلاق (٢) .
(٣) سورة البقرة (٢٨٢) .
(٤) سورة التوبة (٢٤) .
(٥) وقولهم بالتأييد وعدم قبول النسخ مسألة لم تسلم لهم ويرجع سبب الخلاف
فيها إلى عدم قبول شهادة من سبق له فسق وحد به أيعد عدم قبول
الشهادة من تمام الحد له وبناء على أن الاستثناء بعد الجمل المتعاطفة
لا يعود الا الى أقرب جملة ، والجمهور يخالفونهم في المسألتين في كون
رد شهادة من تمام الحد وفي كون الاستثناء بعد الجمل المتعاطفة يرجع
الى أقرب جملة . فواتح الرحموت ٣٣٣/١ .
(٦) كشف الأسرار بشرح المنار ، والآية من سورة النساء (٣) .

ففيه نص على نكاح ما طاب من النساء اثنتين أو ثلاثا أو أربعاً . فيتعارض مع قوله تعالى : " (ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا) .. " (١) الآية .
فانه محكم لعدم قبوله النسخ فكأن المعنى " .. فانكحوا ما طاب لكم من النساء (٢) .. " الآية ،

الا زوجات النبي صلى الله عليه وسلم ، فانهن محرمات على التأبيد .

ف ٧٤ : ثالثا : التعارض بين النص والمفسر :

مثاله : قوله صلى الله عليه وسلم : " والمستحاضة تتوضأ لكل صلاة .. " (٣) .

فهو نص في وضوئها لكل صلاة .

يقابله : قوله صلى الله عليه وسلم : " المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة " (٤) .

فالثاني مفسر بالوقت . والأول يحتمل الاضمار . فيقدم الثاني لهذا المعنى .

ف ٧٥ : رابعا : التعارض بين الظاهر والمحكم :

مثاله : " .. وأحل لكم ما وراء ذلكم (٥) .. " الآية .

وذلك بعد ذكر المحرمات من النساء دل بمنطوقه على أن ما عدا المذكورات حلال

باطلاق . وجاء قوله تعالى : " .. وأزواجه أمهاتهم (٦) .. " الآية .

ليقتضي عدم حل نكاح أزواج النبي صلى الله عليه وسلم فيتقدم المحكم .

ف ٧٦ : خامسا : التعارض بين الظاهر والمفسر :

مثاله : قوله تعالى : " .. وأقيموا الصلاة (٧) .. " الآية . فهو بظاهره يدل على

ايقاع الصلاة في أي وقت ليست مختصة بزمن من الأزمان . وجاء قوله تعالى :

" ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا (٨) .. " الآية . مفسر يقتضي تقييدها

بالأوقات فيرجح المفسر .

(١) سورة الأحزاب (٥٣) .

(٢) سورة النساء (٣) .

(٣) حديث أبي داود ٣٠٥ وابن ماجه والترمذى .

(٤) حديث قال الشوكاني ونسبه للحافظ انه لا يوجد في الروايات الصحيحة " لوقت كل صلاة " وإن كان على حذف مضاف فهو مجاز يحتاج الى دليل، نيل الاوطار ١/٣٤٧ .

(٥) سورة النساء (٢٤) .

(٦) سورة الاحزاب (٦) .

(٧) سورة الروم (٣١) .

(٨) سورة النساء (١٠٣) .

ف ٧٧ : سادسا : التعارض بين الظاهر والنص :

مثاله : قوله تعالى : " .. فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع .." (١) الآية .

نصت الآية أن الرجل لا يزيد على أربع وذلك لأن السكوت في معترض البيان بيان لثلاث يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة .

ويقابله قوله تعالى بعد أن بين المحرمات : " .. وأحل لكم ما وراء ذلكم" (٢)

الآية . ومن جملة ما يحل هو الزيادة عن الأربع .

فالسباق بظاهره يدل على جوازه بطريق العموم . فيقدم النص الخاص وعليه

فلا يجوز الزيادة على الأربع .

فهذه الصور الست يقدم فيها الأقوى دلالة على الأضعف دلالة إذا تقاربا

في السند وهي من باب أولى مقدمة على ما سواها من الدلالات الخفية كالمتشابه

والمجمل والمشكل والخفي .

وأما تعارضها في نفسها بأن يتعارض محكمان أو مفسران أو نصابان أو

ظاهران مع التكافؤ في الإسناد . بالنسبة للأول فلا يمكن حصوله قطعا لأنه

لا يحتمل النسخ . وأما الثاني فعلى فرض وقوعه فانما يقع على وجه النسخ . وأما

الثالث والرابع فيمكن فيهما الجمع والترجيح . وهذا التقسيم عند الأحناف (٣) .

(١) سورة النساء (٣) .

(٢) سورة النساء (٢٤) .

(٣) ميزان الأصول من ٣٤٩ : ٣٦٣ .

المنطوق لغة : من نطق بمعنى تكلم بصوت

ف ٧٨ : أما المنطوق عند الجمهور فينقسم الى : منطوق صريح ، وغير صريح :
أ - والمنطوق هو مادل عليه اللفظ في محل النطق^(١) . فالمنطوق الصريح
نوعان :

- ١ - النص : هو ما يفيد بنفسه من غير احتمال^(٢) .
- ٢ - الظاهر : ماسبق الى الفهم منه عند الاطلاق معنى مع تجويز غيره^(٣) .

أما المنطوق غير الصريح فهو ثلاثة أنواع :

- ١ - الايماء : وهو اقتران اللفظ بحكم لو لم يكن للتعليل به أو بمثله
لكان الكلام معيياً^(٤) أو بعيداً .
- ٢ - الاقتضاء : وهو الدلالة على المسكوت المتوقف عليه صدق المنطوق أو صحته^(٥) .
- ٣ - الإشارة : وهو دلالة اللفظ على ما لم يقصد به لا أصالة ولا تبعاً^(٦) .

لكن الأحناف يدخلون دلالة الإشارة ضمن المنطوق الصريح فيقدمونها على
المفهوم^(٧) .

وأما الجمهور فانما يقدمونها على المفهوم المخالف ، أما المفهوم
الموافق فهو أقوى^(٨) .

فهذه الدلالات حكمها : من حيث التعارض والترجيح مع اتحاد الاسناد انها

إذا تعارضت يقدم المنطوق الصريح على غير الصريح والنص على الظاهر .

أما إذا كان الاسناد في الأدنى قويا وفي الأعلى ضعيفا فانما يجب

فيه مراعاة أصل الثبوت لأن الترجيح بين الدليلين فرع ثبوتهما .^(٩)

ب - المفهوم : هو دلالة اللفظ على معنى لا في محل النطق^(١٠) وهو بهذا
الاعتبار ينقسم الى :

(١) حاشية البناني ٢٣٥/١ .

(٢) روضة الناظر ١٥٦ .

(٣) روضة الناظر ١٥٧ .

(٤) ارشاد الفحول ١٨٧ .

(٥) تيسير التحرير ٩١/١ .

(٦) تيسير التحرير ٨٧/١ .

(٧) كشف الاسرار بشرح المنار ٣٨٥/١ . (٨) أبو زهير ١٤٠/١٣٩/١٥٠ .

(٩) المحصول ٥٢٩/٢/٢ .

(١٠) حاشية البناني ٢٣٥/١ .

١ - مفهوم موافق : ما يكون مدلول اللفظ في محل السكوت موافقا لمدلوله في محل النطق ، ويسمى فحوى الخطاب ولحن الخطاب والمراد به معنى الخطاب (١) .

٢ - مفهوم مخالفة : هو استدلال بتخصيص الشيء بالذكر على نفي الحكم عن ماعداه (٢) .

وحكمه : اذا تعارض المفهوم الموافق مع المخالف قدم المفهوم الموافق بلا خلاف لقوته عند الجمهور واعتباره كالعدم عند الحنفية . واما اذا تعارض المنطوق مع المفهوم ، فيقدم المنطوق مطلقا وذلك عند استواء السند .

أما لو كان سند المفهوم قويا وسند المنطوق ضعيفا فلا يخلو اما أن يكون ذلك الضعف قويا ، والمفهوم مفهوم مخالف فيكون كالعدم (٣) عند من لا يرى الاحتجاج بالمفهوم وهم الأحناف ومن وافقهم .

قال الكمال بن الهمام وشارحه : (وأعلم أن المعول عليه في نفي المفهوم عدم ما يوجب (أي القول به) (٤) .

وأما الجمهور : فيقدمون المفهوم لأنه عندهم حجة (٥) .

أما مفهوم الموافقة فقد حصل خلاف ، فيما اذا تعارض مع دلالة الاشارة وهى من المنطوق غير الصريح .

فقد ذهب الحنفية الى ترجيح دلالة الاشارة ،

قال في كشف الاسرار - "والثابت بدلالة النص مثل الثابت باشارة النص ، الا أن احدهما ثابت بمعناه والآخر بنظمه (٦) .

ثم نسب الى الشافعية أنهم يقولون بتقديم المفهوم الموافق على الاشارة ، وناقشهم في ذلك (٧) .

(١) الأمدي ٦٢/٣ . (٢) روضة الناظر ٢٣٥ .

(٣) ويبقى الحديث الضعيف ان لم تعارضه الأصول ولا غيرها ، فان كان في فضائل الأعمال ، أو ليس في الباب غيره ، فهو في هذه الحالة يأخذ عند الأحناف حكم عدم المعارض ، ويأخذ عند الجمهور حكم المعارض بغيره . قال الخطيب "وإذا تكافأت الأحاديث فأصحها إسنادا أولى" . الفقيه والمتفقه

(٤) تيسير التحرير ١١٦/١ . (٥) روضة الناظر ٢٣٥ .

(٦) كشف الاسرار بشرح الأنوار ٣٨٥/١ . (٧) ويأتي (في باب الترجيح) أن صاحب جمع الجوامع وشارحه يقولون بقول الأحناف وليس فيما هو موجود من كتب الشافعية هذا القول .

المطلب الثاني

ف ٧٩ : تعارض المجاز والمشارك :

ومعنى ذلك أن اللفظ إذا دار بين كونه مجازا أو مشتركا ، أيحمل على
المجاز أو على الاشتراك .

والمقصود بالمجاز هنا مجاز خاص وهو ما ليس بأضمار^(١) ولا تخصيص ولا
نقل ، إذ كل واحد من هذه الثلاثة مجاز أيضا وقبل البدء بالأقوال يأتي
تعريف للمجاز والاشتراك .

المجاز لغة : مأخوذ من الجواز بمعنى العبور .

يقال جاز المكان يجوزته جوزا أو جوازا سار فيه .

وجاوزت الشيء وتجاوزته تعديته^(٢) .

واصطلاحا : اسم لما أريد به غير ما وضع له لمناسبة بينهما^(٣) .

تعريف الاشتراك لغة واصطلاحا :

الاشتراك لغة : هو الذي لا يخص ومنه الأجير المشترك الذي لا يخص أحدا . بعمله

بل يعمل لكل من يقصده^(٤) .

اصطلاحا : فهو اللفظ الذي يتناول شيئا واحدا . من الأشياء المختلفة أو المتضادة ،

عينا عند المتكلم وهو مجهول عند السامع^(٥) .

بعد تعريف المجاز والمشارك ، تأتي أقوال العلماء في أيهما يحمل

عليه اللفظ عند تعارضهما .

للعلماء هنا قولان :

ف ٨٠: الأول : يحمل على الاشتراك :

وقد استدل القائلون بالاشتراك بالأدلة التالية :

(١) الحمل على الاشتراك يتخلص به من الوقوع في الغلط :

إذ يحمل اللفظ على أحد معنييه بالقرينة ، وعند عدم القرينة يمكن

القول بعموم المشترك ، فيرفع التحكم ، أو يمكن التوقف وهو أسلم .

(١) نهاية السؤل ٢٩٤/١ . (٢) المصباح المنير ١٤٠/١ .

(٣) الإلهام ٢٦٧/١ ، والأحكام لابن حزم ٤٢/١ .

(٤) مصباح المنير ٣١١ هـ . (٥) ميزان الأصول ٣٤٠ .

- أما القول بالمجاز ففيه مجازفة عند خفاء القرينة .
وربما تخفى القرينة فيحمل على الحقيقة وهي غير مقصودة (١) .
- (٢) الاشتراك يحصل بوضع واحد ، أما المجاز فيحتاج الى الوضع الأول والى العلاقة التي لأجلها حمل اللفظ على المجاز والمانع من ارادة الحقيقة فما كان مستفادا من شيء واحد أولى مما هو مستفاد من أشياء لعزة وجود الكثير (٢) .
- (٣) اذا تعذر الحمل على أحد معنوي المشترك لدليل وجب الحمل على المعنى الآخر ، بخلاف المجاز فاذا ورد دليل يدل على عدم جواز حمل الكلام على الحقيقة لم يجب حمل الكلام على أحد المجازات لعدم التعيين (٣) .
- (٤) صرف اللفظ الى المجاز يقتضي بنسخ الحقيقة :
أما الاشتراك فلا يقتضي ذلك ، فكان أولى (٤) .
- (٥) يكفي لترجيح أحد معاني الاشتراك أدنى قرينة ، بينما لا يكفي لحمل اللفظ على المجاز الا ما يدل على تعذر الحقيقة لأن أصالة الحقيقة لا تترك لقرينة عادية (٥) .
- (٦) المشترك تعددت معانيه بالوضع الأول فهو حقيقة في الجميع بخلاف المجاز فمن علاماته عدم الاطراد ، بمعنى أنه يجوز نفيه في الصورة المجازية (٦) .
- (٧) يمكن الاشتقاق من لفظ المشترك ان صلح لذلك بخلاف لفظ المجاز على الأصح (٧) .
- (٨) مهما ادعى بلاغة المجاز فانه يعارض بمثله فيقال لهم ، والمشارك كذلك له محاسنه البلاغية أيضا (٨) .

(١) ارشاد الفحول ٢٧ .

(٢) العضد ١٦/١ .

(٣) المحصول ١/ق ٤٩٥/١ .

(٤) المحصول ١/ق ٤٩٥/١ .

(٥) نفس المصدر السابق .

(٨٧٦) العضد ١٥٩/١ - تيسير التحرير ٣٤/٢ - ارشاد الفحول ٢٧٠ - المحصول ١/ق ١/١
٤٩٦-٤٩٢ .

- ف ٨١ : القول الثاني للجمهور ، وهو تقديم المجاز على الاشتراك :
أدلتهم على أنه يجب الحمل على المجاز :
- (١) المجاز أكثر من الاشتراك في لغة العرب ، والحمل على الأكثر أولى فهو دليل الرجحان (١) .
- (٢) المجاز مضمون به على تقدير وجود القرينة وعدمها :
اذ بوجود القرينة يحمل اللفظ على المجاز فيعمل به ، وعند عدم القرينة يعمل به على أنه حقيقة ، أما المشترك فانه لا يعمل به عند عدم القرينة ، وذلك عند الجمهور الذين يمنعون عموم المشترك .
وحتى القائلين بعموم المشترك انما عملوا به احتياطا ، لأجل أن الاعمال أولى من الاهمال (٢) .
- (٣) المشترك يؤدي الى الجمع بين المتخالفين من ضد أو نقيض كالقرء مثلا للطهر وضده (٣) .
بخلاف المجاز فانه انما يجري على ما بينه وبين الحقيقة علاقة .
- (٤) المجاز أبلغ من الحقيقة وهذا يسوغ له ان يرجح على الاشتراك الذي هو على خلاف الأصل (٤) .
- وقد أطنب البلاغيون : في بيان أن المجاز أبلغ من الحقيقة وذلك لأنه يكسوا المعنوي صورة المحسوس .
قال الشوكاني : زوالحق أن الحمل على المجاز أولى من الحمل على الاشتراك لغلبة المجاز بلا خلاف ،
وانما يتعين الحمل على الأعم الأغلب دون القليل (٥) .
ومثاله : لفظ النكاح : أيكون مجازا في الوطء ، أو في العقد أو فيهما معا ،
أوهـبـو مشترك لفظي لجميع المعاني .

(٢-٢) البدخش ١/٢٧٥ ، ارشاد الفحول ٢٦ ، المحصول ١/ق١/٤٩٢ .
(٤٤) البدخش ١/٢٧٥ ، ارشاد الفحول ٢٦ ، تنقيح الفصول ١٢٣ ، تيسير التحرير ٣٥/٢ ، المحصول ١/ق١/٤٩٢ - ٤٩٦ .

المبحث الثاني في التعارض في السنة وفيه مطلبان
في التعارض بين الحديثين
المطلب الأول : وفيه قـرـوع ثـلاثـة
(١) التعارض بين المرسل والمسند

ف ٨٢: الارسال لغة : ضد التقييد ، تقول أرسلت الدابة معناه حلت عقالها ،
وأرسلت الطائر من يدي اذا أطلقت (١) ، فلارسال اطلاق بدون تقييد .
واصطلاحا : له معنى عام ومعنى خاص .

أما المعنى العام فهو : ترك الوسطة المباشرة في نقل الحديث عن النبي
صلى الله عليه وسلم ، وهو ماسقط منه راو أو اثنان أو أكثر ، وهذا
باصطلاح الأصوليين ، وهو بهذا المعنى عام يشمل المنقطع والمعضل والمعلق .
وأما باصطلاح المحدثين : فيعرفونه بما سقط منه الصحابي ، وقال فيه
التابعي : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أو نحوه (٢) .

قال في البيقونية : ومرسل منه الصحابي سقط

وقل غريب ماروى راو فقط

والخلاف الجاري بين العلماء في المرسل باصطلاح الأصوليين جار بينهم في
المرسل باصطلاح المحدثين .

ومن لم يقل بالمرسل في اصطلاح المحدثين مطلقا ، فلا يقول به في
اصطلاح الأصوليين بطريق الأولى .

ومن يقبل المرسل باصطلاح المحدثين بشروط (٣) فلا يقبل المرسل باصطلاح
الأصوليين مطلقا بل له تفصيلات عندهم .

وما حصل من المعلقات عند البخاري فقد اعتمدها لأمرين :

الأول : أنه انما بوب بألفاظها ولم يعتبرها من المتن الصحيح الذي يلتزمه .
الثاني : أنه عرف أن تلك المتون لها أسانيد عند غيره لا توافق شرطه (٤) .

ف ٨٣ : والخلاصة : أن الجمهور يعملون بالمرسل الذي سقط منه الصحابي ، ولاشك أن

ذلك عندهم مبني على أن التابعي انما روى عن صحابي ، والمعهود عنهم أنه
اذا قال التابعي عن رجل صحب النبي صلى الله عليه وسلم وصدقوا التابعي بناء
على عدالته عندهم لم يحتاجوا الى البحث عن عين الصحابي ، لعدالة الصحابة
عندهم . والارسال من هذا القبيل اذا كان التابعي ثقة .

(١) المصباح المنبیر ج ٢٢٦/١ .

(٢) الباعث الحثيث ٤٨ ، نزهة خاطر العاطر على روضة الناظر ٣٢٣/١ .

(٣) الرسالة ف ١٢٦٢ وما بعدها . (٤) تدريب الراوي . / ٢٢٠

وانظر شرح البيقونية لعبدالله سراج الدين ص ٢٢٠ .

ف ٨٤ : الحديث المسند ما ذكر فيه رواته من أول السند الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

دون أن يسقط منه أحد ، قال صاحب الباعث الحثيث : (قال الحاكم هو ما اتصل اسناده الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعرفه الخطيب بأعم منه فقال "هو ما اتصل الى منتهاه" (١) . وما سوى هذا الاتصال فيعد مرسلًا عند الأصوليين والفقهاء .

ويتنوع الارسال باعتبارات الى أربعة أنواع :

الأول : مرسل الصحابي : وهو أن يروى الصحابي شيئًا لم يحضره كرواية بسن عباس : "انما الربا في النسيئة" (١) .

لأنه عندما استكشف قال انما سمعته من أسامه ، وقول عائشة رضي الله عنها " أول ما بدىء الوحي الرؤيا الصادقة " وحكمه أنه مقبول بلا خلاف (٢) .

الثاني : مرسل التابعي : كان يقول التابعي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يذكر عن ذكره من الصحابة (٣) .

الثالث : مرسل تابع التابعي .

الرابع : مرسل ما بعد القرون المفضلة (٤) .

(١) الباعث الحثيث ٤٥/٤٤ ، والحديث يأتي تخريجه .

(٢) التلويح على التوضيح ٢٥٧/٢ ، نزهة خاطر القاصر على روضة الناظر ٣٢٣/١ .

(٣) نزهة خاطر على روضة الناظر ٣٢٤/١ .

(٤) انظر الرسالة للشافعي من ف ١٢٦٢ وما بعدها .

المذاهب في ذلك

ف ٨٥ : أولا : أ - الحنفية : يقبلون مراسيل القرن الثاني والثالث لأن العلة التي أوجبت قبول مرسل الصحابي وهي العدالة اذا تحققت في التابعي ومن تبعه وجب أن يقبل لذلك (١) .

ب - واختلفوا في مراسيل من بعد القرون المفضلة الى أقوال ثلاثة :

١ - ابو الحسن الكرخي ومن وافقه : يقبل ارسال كل عدل في كل عصر اذ الشرط هو الضبط والعدالة وهي صفة كلما وجدت وجد حكمها (٢) .

٢ - وقال عيسى بن ابان : لا يقبل الا ارسال امثال محمد بن الحسن، لأن الزمن زمن فسق وكذب وهو اختيار الامام البزدوي (٣) .

٣ - وقال الجصاص الرازي : وهو اختيار السرخسي ، لا يقبل ارسال من بعد القرون الثلاثة الا اذا اشتهر بالعدالة (٤) .

ف ٨٦ : ثانيا : مذهب الامام مالك رضي الله عنه :

صنيع الامام مالك في الموطأ يدل على قبول العمل بالمرسل لأنه يذكر البلاغات والأحاديث ويفرع عليها الأحكام وهذا أكبر دليل على قبوله لمرسل التابعين، لو قدر أن مالكا من تابع التابعين ، ولو قدر أن له سماعا من تابع التابعين لصار مذهبه هو سماع الثقة من غير قيد زائد وقبول ارساله (٤) .

قال ابن القيم رحمه الله : وأما مالك رضي الله عنه فانه يقدم الحديث

المرسل والمنقطع والبلاغات وقول الصحابي على القياس (٥) .

ف ٨٧ : مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه رد المراسيل أسوة بجمهور المحدثين:

الا أنه اختار تفصيلا مبناه على شروط يمكن عندها قبول المراسيل، وهذه الشروط هي :

-
- (١) التلويح على التوضيح ٨/٢ .
 - (٢) كشف الاسرار بشرح المنار ٤٢/٢ .
 - (٣) المرجاني على التوضيح ج ٦٨/٣ .
 - (٤) المرجاني على التوضيح ٦٨/٣ .
 - (٥) اعلام الموقعين ج ٣٢/١ .
- وانظر تنقيح الفصول ، ٣٧٩ .

- ١ - أن يكون الراوي اما صحابيا أو أن يكون من التابعين المعروفين كسعيد ابن المسبب والحسن البصري واضرابهم .
- ٢ - أن يقوي المرسل مسند في معناه .
- ٣ - أن يشترك في اسناده عدلان مع اشتراط الثقة بهما واختلاف شيوخهما أي أن يكون مرسلا من طرق متعددة. تشهد بأن له اصلا أو أن يتأيد بأية أو سنة مشهورة .
- ٤ - أن يوافق قولا مشهورا ماثورا عند بعض الصحابة بما يفسر أن ذلك الصحابي انما قال مستندا الى سماع ، وذلك السماع هو هذا المرسل .
- ٥ - أن يتلقاه أهل العلم بالقبول ويفتي جماعة منهم بمثل ما قال به (١) .

ف ٨٨ : مذهب الامام أحمد رضي الله عنه :

تضاربت النقول عن مذهبه في المراسيل ، فمنهم من ينسب اليه قول المحدثين بالرفض مطلقا ، ومنهم من ينسب اليه قول الفقهاء بالقبول مطلقا ، ومنهم من يرى أن مذهبه مذهب الشافعي في ذلك .

قال ابن القيم : الأصل الرابع : الأخذ بالمرسل والحديث الضعيف ، وليس المراد بالضعيف عنده الباطل ولا المنكر ولا ما في روايته متهم بحيث لا يسوغ الذهاب اليه والعمل به بل الحديث الضعيف عنده قسيم الصحيح ، وقسم من أقسام الحسن ، ولم يكن يقسم الحديث الى صحيح وحسن وضعيف ، بل الى صحيح وضعيف وللضعيف عنده مراتب . فاذا لم يجد في الباب أثرا يدفعه ولا قول صحابي ولا اجماعا على خلافه كان العمل به عنده أولى من القياس (٢) .

وهذا المرسل في نفسه ، وأما اذا تعارض مع الحديث المسند فان الجمهور يقدمون المسند باطلاق (٣) .

وأما جمهور الحنفية فيقدمون المرسل ، لأن اكثر ما في المرسل أن يوجد فيه انقطاع يجبر بعدالة الراوي الذي لا يجيز لنفسه أن يبهم اذا روى عن

(١) الأمدى ١١٢/١ ، الرسالة من ف ١٢٦٢ وما بعدها .

(٢) اعلام الموقعين ٣١/١ . (٣) الرسالة ف ١٣٠٨ .

غير شقه، بل روى عن ابراهيم النخعي أنه قال اذا حدثني الشقه عن ابى مسعود قلت عن فلان عن ابن مسعود ، وأما اذا حدثني جمع فانما أقول قال عبد الله ، فاذا ضم هذا المعنى الى معنى آخر وهو أن ذلك الانقطاع انقطاع خفي مع عدالة الراوي وثقته وضبطه إتضح أن هذا الحديث يعد أقوى من المسند، وذلك عند معارضته لما فيه انقطاع معنوي ، وذلك فيما تعم به البلوى أو فيما يشترط في مثله شهرة أو تواتر الى غير ذلك .

قال في كشف الأسرار : ومن لا يستجيز الشهادة على غير النبي صلى الله عليه وسلم بالكذب كيف يظن به ان يستجيز الشهادة على النبي صلى الله عليه وسلم بالكذب مع قوله عليه الصلاة والسلام : (من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار) (١) .

ولهذا قال عيسى بن ابان المرسل أقوى من المسند ، فان استشهر عنده حديث بأن سمعه من طرق طوى الاسناد لوضوح الطريق عنده واستفاضة الخبر لديه ، وقطع الشهادة بقوله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا لم يتضح الأمر عنده بأن سمعه بطريق واحد ذكره مسندا قاصدا أن يحمله على ماتحمل عنه (٢) .

(١) الحديث رواه الشيخان وغيرهم وهو متواتر وذكر الزبيدي نقلا عن العراقي أن النووي حكى عن بعض المحدثين أنه رواه نحو من ماتى نفس وذكر الزبيدي جمعا من الصحابة يبلغون مائة نفس والقول بتواتر الحديث مشهور بلا خلاف يعتد به وجزم الزبيدي بأنه ان لم يحكم لهذا الحديث بالتواتر فليس في الدنيا متواترا وهو كما قال اذ قد سلم بتواتره من يقول بعزة وجود المتواتر . وانظر نظم اللآئى المتناشره في الأحاديث المتواتره . ص ٢٦١، والأحاديث المتواتره للكتاني ص ٢٨ .

(٢) كشف الأسرار على المنار ٤٤/٢ . هكذا في اصل الكتاب ولعل صواب قاصدا أن يحيله على من تحمل عنه .

ف ٨٩ : (٢) لاختلاف في رفع الحديث ووقفه ، أو في اتصاله وارساله

لهذا البحث تفاصيل تأتي بعد التعاريف اللغوية والاصطلاحية :

١ - أولا : الحديث المرفوع : ما أسند الى الرسول صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير (١) .

٢ - الحديث الموقوف : هو ما وقف عنى الصحابي (٢) .

٣ - الحديث المتصل : هو ما اتصل سنده بالسمع الصريح .

وقال ابن كثير : هو ما ينفي الارسال والانقطاع (٣) .

٤ - الحديث المرسل له اصطلاحات :

احدهما عام لما انقطع من وسط السند أو طرفيه .

الثاني وهو المقصود هنا :

وهو ماسقط منه الصحابي ورواه التابعي عن الرسول صلى الله عليه

وسلم بلا واسطة ولم يدر عن أي الصحابة نقله (٤) .

وهذه الأنواع في حجة بعضها اختلاف وليس هذا محل للبحث عنه وانما البحث

هنا عن الأحاديث التي حصل الاختلاف فيها أي من المرفوع أو الموقوف أو هي من

المتصل أو المرسل .

آراء العلماء حول الخلاف في هذه الأحاديث :

١ - طريقة الفقهاء ومن وافقهم أنه يقضي برفع الحديث واتصاله عند حصول

الخلاف (٥) .

٢ - يقضي بوقفه وارساله (٦) وهي طريقة المحدثين .

٣ - القول الثالث ينظر للأكثر ، فان كان الأكثرون هم الذين رفعوا أو وصلوا

فهو كما قالوا ، ويحمل أمر الأقلين على النسيان وذلك أن من حفظ

(١) شرح قصب السكر نظم نخبة الفكر ٩٩ .

(٢) شرح قصب السكر نظم نخبة الفكر ١٠٢ .

(٣) الباعث الحثيث ٤٥ .

(٤) الباعث الحثيث ٤٨ .

(٥) تلخيص الحبير ١٦١/٣ .

(٦) الكفاية للخطيب ٥٨٠ .

الزيادة حجة على من لم يحفظ (١) .

٤ - ينظر فان كان الأضبط هو الذي رفع أو وصل حمل على الرفع والوصل وذلك من جهة كونه أكثر حفظا وضبطا . ولأنه يمكن حمل كلام غيرهم على النسيان أو نحوه (٢) .

وهذا كله مع اتحاد مجلس الحديث ، أما ان علم اختلاف المجلس أو كان هو المظنون فان الرفع والوصل ، أفاد زيادة علم لابد من الأخذ بها والاعتماد عليها ، اذ كل ذلك انما مرجعه زيادة الثقة ، والثقة يمكنه أن ينفرد بالحديث كله سندا ومتنا .

فكيف بما لو روى بعض تلاميذ الزهري مثلا عنه عن أحد الصحابة ، أو روى بعض تلاميذه عنه عن الرسول صلى الله عليه وسلم وروى الآخرون عنه عن أحد الصحابة عن الرسول صلى الله عليه وسلم فانه يمكن حمل أحد المجلسين على النشاط أو حمل الآخر على اختصار المعلوم .

والخلاصة أن الذي يهم هذا البحث هو ما لو تعارضت أحاديث يختلف فيها صحة وضعها أو رفعها ووقفها أو اتصالا وارسالا فان الحكم ان المتفق على صحته ورفعها واتصاله مقدم على مقابلة الذي حصل فيه الاختلاف . وذلك من جهة أن القائل يقضي بتقديم المتفق عليه على المختلف فيهِ عند التعارض .

(١) فتح المغيـث شرح ألفية الحديث ١٦٥/١ .

(٢) علوم الحديث لابن الصلاح ٦٤ ، أو شرح الألفية للعراقي ١٦٧/٦٦/١ ، وأنظر زيادة الثقة في كتب الأصول والمحدثين وروضة الناظر ١١٠ ، مع العلم أن الزيادة تكون في المتن أو في الاسناد .

من المعلوم أن الحكم على الحديث بالصحة أو بالحسن أو بالضعف ، انما يكون تابعا لقواعد يلتزمها الحاكم عليه بالصحة أو الحسن أو الضعف .
والباحث المنصف لا يستطيع أن يلغي على امام من الأئمة قواعده الحديثية التي كانت هي السبب الذي حكم من خلاله على الحديث بالصحة أو الضعف فلا يستطيع مثلا أن يلزم الجمهور بصحة حديث مجهول الحال أو أن يلزم الشافعية ومن وافقهم بصحة المرسل كالمتمصل ولا يستطيع أن يلغي رأي من يرى أن الجرح المبهم يعد جرحا .

قال البزدوي : (أما الطعن من أئمة الحديث فلا يقبل مجملا ، - أي مبهما - بأن يقول : هذا حديث غير ثابت ، أو منكر ، أو فلان متروك الحديث ، أو ذاهب الحديث (١) أو مجروح ، أو ليس بعدل ، من غير أن يذكر سبب الطعن . وهذا هو مذهب عامة الفقهاء (٢) .

وإذا كان هذا هو مذهب العامة ، كما أفاده البزدوي فان هناك مذاهب أخرى يكون التصحيح والتضعيف لأصحابها كل بحسب مذهبه وشرطه ، فالمشترط ذكر السبب في الجرح والتعديل معا ، لا يرى المجروح مجروحا ولا المعدل معدلا ، بل هما موقوفان عنده .

ومن يرى ذكر السبب في الجرح ويقبل التعديل مطلقا فعنده أن المجروح متوقف في شأنه .

والذي يشترط ذكر السبب في التعديل ولا يشترطه في الجرح فان المجروح مطلقا يعد حديثه ضعيفا عنده .

والمعدل مطلقا موقوف الحديث حتى تثبت عدالته أو يثبت خلافها عنده .
فهذان المذهبان في أصلها أقوال خمسة ، وهي :

(١) ومعنى ذاهب الحديث : مرتبه وسط بين من يكتب حديثه للاعتبار وبين

ومن لا يكتب لاتهامه بالوضع ، تدريب الراوي ٣٤٧/٢ .

(٢) كشف الاسرار للبزدوي ٦٨/٢ - ٧٦ .

- ١ - ذكر السبب في الجرح والتعديل .
- ٢ - عدم ذكر السبب فيهما .
- ٣ - ذكر السبب في الجرح دون التعديل .
- ٤ - ذكر السبب في التعديل دون الجرح .
- ٥ - قبول الجرح ميهما من أئمة الشأن كابن المديني والبخاري وأضرابهم وعدم قبوله من غيرهم. إذا فالجرح والتعديل يعد من جملة الأسباب التي تختلف فيها وجهات النظر في الحكم على الحديث (١) .

ولكن الأمر المهم هنا

ف ٩١: هو قواعد الترجيح بين الأقوال المتعارضة في الحكم على الحديث الواحد حين يحكم له بعض المحدثين بالحسن أو بالصحة ، ويحكم عليه غيرهم بالضعف . وذلك الترجيح يتمثل في صور ثلاث :

الصورة الأولى :

ف ٩٢: الأولى : أن يكون صاحب أحد الحكمين متساهلا في التصحيح واسع الخطو في الحكم به .

ويقابله محدث آخر متعمق^د محقق^د بجانب^د للافراط والتفريط في حكمه فعند هذا التعارض فانه يقدم قول غير المتساهل على قول المتساهل .
مثاله : وذلك كالحاكم مع الذهبي رحمهما الله .

فالحاكم متساهل في الحكم بالصحة ، والذهبي غير متساهل .

النتيجة : فالحديث الذي يحكم عليه الحاكم بالصحة ، ويحكم عليه الذهبي بالضعف .

حكمه : فانه يقدم فيه حكم الذهبي بأنه ضعيف . الا اذا تعقبه من جاء بعد الذهبي من الحفاظ وأثبت أن حكم الذهبي فيه خدشه ظاهره تستوجب رد حكمه .

والخلاصة : أن الحديث الذي يتداول بين الحفاظ الى ما قبل زمن أبي عبد الله الحاكم وهم يرون أنه حديث ضعيف ، ثم جاء الحاكم فحكم بصحته اما لكونه

(١) انظر روضة الناظر ص ١٠٤ بتصرف .

على شرط الشيخين ولم يخرجاه أو كونه على شرط أحدهما أو نحوها من العلل التي بين هو عدم صواب حكم من تقدمه من الأئمة في حكمهم على حديث ما^(١) .
النتيجة : فان حكمه هذا لا يقبل من المستدرك ما لم يطلع معه على تعقب الامام الذهبي له فتكون أحكامه على ثلاثة أضرب :

١ - الأول : ما أقره الامام الذهبي على حكمه فانه يسلم له صحته وان قال غيره بضعفه .

٢ - الثاني : ما منع الامام الذهبي فيه حكم أبي عبد الله الحاكم بصحة الحديث ، وقال هو بضعفه وسكت عليه الحفاظ المتعقبون لكلامه فهو ضعيف كما قال الذهبي وليس صحيحا كما قال الحاكم .

٣ - الثالث : ما منع الامام الذهبي فيه قول الامام الحاكم بالصحة وجاء الحفاظ من بعدهما وتعقبوا كلام الامام الذهبي وأبانوا أن في الحكم بالضعف والاستدراك على المستدرك خدش ظاهر ومجازفة غير مقبولة .
فهو كما قال الامام الحاكم صحيح .

ف ٩٣ : الصورة الثانية :

أن يكون أحد الحاكمين على الحديث متساهلا في الحكم بالضعف أو الوضع ، ويكون متشددا في الجرح . ويقابله محدث متوسيط في الجرح .
فحكمه بأنه يؤخذ بقول المتوسط ويترك قول المتشدد .

قال الحافظ بن حجر في نكته على ابن الصلاح :

"ما حكى ابن الصلاح عن الباردي أن النسائي يخرج أحاديث من لم يجمع على تركه ؟ فانه أراد بذلك اجماعا خاصا .

وذلك ان كل طبقة من النقاد لا تخلو من متشدد ومتوسط .

نماذج :

فمن الأولى : شعبة وسفيان ، وشعبة أشد .

ومن الثانية : يحيى القطان وعبدالرحمن بن مهدي ، ويحيى أشد .

ومن الثالثة : يحيى بن معين وأحمد بن حنبل ، ويحيى أشد .

ومن الرابعة : ابو حاتم والبخاري وابو حاتم أشد^(٢) .

(١) وكون الراوي ممن أخرج له الشيخان في موضع لا يعد حجته عليهما ليخرجا له في كل موضع فرب راو آخر جاء له في الشواهد والمتابعات ولم يجيزا أن يخرجا له في الأصول . أنظر مواعد التحديث للقاسمي .
رب راو أخرج له عن مشائخ بلده ولم يخرجا له عن الأعراب . انظر الحازمي ١٤٠٤ وف ٢٥٥ هنا .

(٢) تدريب الراوي ١٨١ طبعة ثانية ، والنكت على ابن الصلاح ٤٨٢/١ .

فاذا جرح الراوي عبد الرحمن بن مهدي ويحي القطان صار مجروحاً عند النسائي فلم يخرج له .

أما إذا وثقه بن مهدي وجرحه يحي القطان ، فلا يصير مجروحاً عند النسائي لما عرف من تشدد يحي القطان .

نماذج من المتشددين

في باب الحرج والوضع ، ذكرهم الامام اللكنوي رحمه الله تعالى في جواب السؤال الرابع من الأجوبة الفاضلة للأسئلة العشرة الكاملة .

منهم : الامام ابن الجوزي رحمه الله فقد ألف في الأحاديث الموضوعة وحكم على أحاديث مخرجة في الصحاح بالضعف والوضع .

ومنهم : عمر بن بدر الموصلي : صنف كتاباً في الموضوعات ، وهو مختصر لكتاب ابن الجوزي ولم يكن صاحب المختصر من النقاد للحديث فأخطأ في أحكامه .

كما جزم بذلك الحافظ بن حجر العسقلاني رحمه الله في القول المسدد (١) .

ومنهم : الصاغاني : فقد ألف كراسة في الأحاديث الموضوعة ، وحكم من خلالها بالوضع ، على أحاديث صحاح وحسان ، ومافيه ضعف يسير .

ومنهم : ابن تيمية : فقد ألف كتاب (منهاج السنة) في الرد على الرافضي الحسن بن مطهر الحلبي .

وقد أجاد في الرد وأفاد غير أنه اعتمد على سعة حفظه في الحكم على بعض الأحاديث الضعيفة بالاتفاق على وضعها .

والانسان عائد الى النسيان كما قال الحافظ (٢) .

ومنهم : الجوزقاني : قال الامام السخاوي في فتح المغيـث : وللجوزقاني أيضاً كتاب الأباطيل أكثر فيه من الحكم بالوضع لمجرد مخالفة السنة .

ثم نقل السخاوي عن الحافظ بن حجر أنه قال عن حكم الجوزقاني : وهو خطأ وان تعذر الجمع (٣) .

(١) القول المسدد. ٢١ ، فتح المغيـث للسخاوي ١٠٧ .

(٢) لسان الميزان ٣١٩/٦ .

(٣) فتح المغيـث ١٠٧ .

ومنهم : الفيروز ابادي في كتاب (سفر السعادة) ، حيث عقد له خاتمة في أبواب العلم ادعى رحمه الله أنه لم يرد فيها شيء عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، ونفى وجود أحاديث ، مع أن في تلك الأبواب أحاديث موجودة. في الكتب المعتمدة مقبولة عند اكثر العلماء من الفقهاء والمحدثين .

ومنهم : أبو الفتح محمد بن الحسين الأزدي : قال عنه الامام الذهبي عندما ترجم في ميزان الاعتدال (لأبان بن اسحق) (١)، قال ابو الفتح عنه متروك ثم أفاض الذهبي رحمه الله في توثيق أبان ابن اسحق ، ثم قال : وابو الفتح يسرف في الجرح ، وله مصنف كبير الى الغاية في المجروحين وجرح خلقا بنفسه ، لم يسبقه أحد الى التكلم فيهم ، وهو نفسه متكلم فيه .

ومنهم : ابن حبان له مبالغة في الجرح في بعض الموضع : قال الذهبي رحمه الله في ترجمة (أفلح بن سعيد المديني) : ابن حبان ربما جرح الثقة ، حتى كأنه لا يدري ما يخرج من رأسه (٢) .

ف ٩٤ : والخلاصة بأن هناك خلق كثير من المحدثين ممن تشدد في الجرح ، أو تساهل في الحكم بالوضع أو الضعف مع جلالته قدرهم وعظيم مكانتهم العلمية فاذا كان المقابل لهم في الحكم على الحديث علماء متوسطون فإنه يرجح قول المتوسط ، ويقضى بحكمهم على الحديث من حسن أو صحة .

ف ٩٥ :- الصورة الثالثة :

هي المقارنة بين الحثيثيات التي أدلى الفريقان بها : فان كان الذي حكم بالوضع أو الضعف قد أقام البينة على أن جميع الطرق لا تصلح الا لمثل حكمه في الحديث ، فان حكمه عند ذلك يكون مقديما بلا بد وان كان الذي حكم بالحسن أو بالصحة قد أبان في حياثته بأن الراوي الذي حكم المضعف بجرحه لا يقبل فيه جرحه ، اما لشهرته في العلم والفضل كما حصل لعكرمة ، فان اشتهاره بالعلم أوجب له مكانة لم تزاحمها أقوال جارحيه ، أولان الجارح قد جرح من غير ذكر سبب للجرح وهو ليس من أهل الشأن الموثوق بكلامهم وانما توبع من بعض الحفاظ ظنا منهم أن الجارح للراوي غيره ، ثم تبين خلاف ذلك (٣) .

(١) ميزان الاعتدال ٤/١ .
(٢) ميزان الاعتدال ١٢٧/١ .
(٣) الصور الثلاثة من الأجوبة الفاضلة للأسئلة العشرة الكاملة للامام اللكنوي من ١٦١ - ١٨١ .

المطلب الثاني : تعارض قول الصحابي مع الحديث ، وفيه فروع أربعة

ف ٩٦ :

الفرع الأول : معارضته مع الأحاديث التي تكون نصوصا في معناها

وله حالتان :

الأولى : أن يعارض ما رواه بنفسه ، والثانية أن يعارض ما رواه غيره .

حكم الحالة الأولى :

١ - ذهب الحنفية الى أنه اذا كان الحديث نصا وهو المفسر في اصطلاحهم ، وهو

مادل على معناه من غير احتمال تخصيص أو تأويل .

أ - ففي هذه الحالة ، ان علم التاريخ وكانت الرواية بعد قوله فانه

يؤخذ بالحديث ويحمل قوله أو فعله ، بأنه كان مذهبا له قبل

علمه بالحديث .

ب - وان كان الحديث قد سمع قبل قوله يقينا ، فانه يجب الأخذ بقوله

وترك الحديث .

وذلك أن مخالفته للحديث حينئذ تدل على علمه بوجود ناسخ له

وذلك من حيث ان الصحابي يبعد أن يترك الحديث الصحيح عن الرسول

صلى الله عليه وسلم من غير دليل شرعي أقوى منه .

قال السرخسي (١) ومثاله ترك ابن عمر رضي الله عنه رفع اليدين

في تكبيرة الاحرام (٢) ، وتركت عائشة رضي الله عنها ظاهر حديث

"ايما امرأة نكحت بغير ولي" (٣) .

ج - وان لم يعلم التاريخ حمل قوله على أنه قبل الرواية ، وذلك للحمل

على الصواب من الوجهين .

لان الحمل على الصواب من الوجهين واجب فيما لم يتبين خلافه وذلك

لأن الحديث ثابت بيقين وطريان وقوع الشك في نسخه لا يؤثر ذلك لأن

اليقين لا يزول بالشك (٤) . فوجب كون قول الصحابي قبل سماعه للحديث .

(١) أصول السرخسي ٥/٢ - ٦ ، شرح معاني الآثار ١٣٧/١ .

(٢) البخاري ١٨٧/١ .

(٣) البيهقي ١١٢/٧ ويأتي في (١٥/م) من النكاح .

(٤) أصول السرخسي ٥/٢ - ٦ ، التقرير والتحبير ٢٦٦/٢ .

٢ - القول الثاني : للشافعية وبعض المالكية ولأحمد في رواية وهو تقديم رواية الحديث ، وترك رأي الصحابي المعارض للحديث لأن الاحتمال القاءم هنا هو أن يكون قد اطلع على ناسخ وذلك الاحتمال فيه احتمال كونه ناسخاً حقيقة ، أو بحسب اجتهاد ذلك الصحابي ، وقد يخالفه غيره ، وهذا لا يعد من النسخ في شيء فوجب القول بالرواية (١) .

ف ٩٧ : الحالة الثانية : أن يعارض ما رواه غيره :

فهذا عند الحنفية يلحق بالحالة الأولى ، وذلك ان اشتهر الحديث بحيث يعلم بأنه اطلع عليه فيؤخذ بقوله ويترك ظاهر الحديث (٢) .

وقد مثلوا له بزيادة التغريب على الحد وهو قوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة (٣) .

الفرع الثاني

ف ٩٨ :

أن تأتي المعارضة من قبل حمل الحديث على خلاف ظاهره غير أنه في هذه المرة لا يترك الحديث بكلية وانما يعمل بخلاف ظاهره . وفي هذا المقام أقوال ثلاثة : ١ - القول الأول : وجوب العمل بظاهر الحديث وترك تأويل الصحابي وهذا القول للشافعي والكرخي من الحنفية (٤) . وذلك لأن عمل الصحابي على خلاف الظاهر يحتمل أوجهها ثلاثة :

الأول : أ - أن يكون عن علم بمقصود الرسول صلى الله عليه وسلم .

ب - أن يكون ذلك منه عن اجتهاد اخطأ فيه .

ج - أن يكون عن نسيان طراً عليه (٥) .

كما نسي عمر رضي الله عنه ارشاد الرسول صلى الله عليه وسلم في

تيمم الجنب (٦) .

(١) الأمدي ١٠٦/٢ ، تنقيح الفصول ٣٧١ ، المسودة ١٢٨ ، العضد ٧٣/٢ .

(٢) السرخسي ٥/٢ - ٦ ، التقرير والتحبير ١٦٧/٢ .

(٣) مسلم كتاب الجهاد رقم ١٢ رقم عام ١٦٩٠ .

(٤) حاشية البناني ١٥٢/٢ ، التقرير والتحبير ٢٦٥/٢ .

(٥) الأمدي ١٠٥/٢ ، التقرير والتحبير ٢٦٥/٢ .

(٦) الحديث سبق تخريجه ف ٣١ .

٢ - القول الثاني^(١): لبعض الحنفية وبعض المالكية ، وهو اختيار الكمال بن الهمام وذلك أنه يجب العمل بتأويل الصحابي وترك ظاهر الحديث وذلك لأن العمل بالظاهر واجب فلا يجوز تركه الا بغلبة الظن الذي تجليه القرائن الحالية أو المقالية ، والصحابي عدل لا يجوز لنفسه ذلك الا بدليل أقوى من الظاهر .

ويمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال بأنه لا تلازم بين القضيتين اذ قد يكون تركه للظاهر عن اجتهاد أو تأويل هو فيه مخطيء .

٣ - القول الثالث : التفصيل ، وهو قول عبد الجبار وأبي الحسين البصري :
أ - فان علم أن الصحابي ترك الظاهر لدليل علمه من النبي صلى الله عليه وسلم فيقدم قول الصحابي على ظاهر الحديث .
ب - وان علم أنه انما ترك ظاهر الحديث عن اجتهاد ، فإنه لابد عند ذلك من معرفة ذلك الاجتهاد ، فان بان صلاحه معارضا راجحا والا ترك قوله ورجع الى ظاهر الحديث ، وذلك أن قول النبي صلى الله عليه وسلم حجة متى ثبت لا يعدل عنه الا بالمعارض الراجح^(٢) .

الفرع الثالث

ف ٩٩ :

أن تكون المعارضة بين قول الصحابي والحديث الذي في لفظه خفاء من اجمال أو اشتراك أو نحوه ، فيعين الصحابي احتمالا واحدا ويترك الباقي .
ففي هذه الحالة أقوال ثلاثة :

١ - القول الأول : لجمهور الحنفية ، وهو أنهم يأخذون بقول الصحابي ويتركون سائر الاحتمالات الواردة في الحديث ، وذلك لأنه ما حمله على هذا المعنى الا لعلمه بأنه مراد الرسول صلى الله عليه وسلم أو أنه نقل الحديث ومعناه عن الرسول صلى الله عليه وسلم .
وكما يجب الأخذ بروايته اذا روى ، فإنه يجب الأخذ بمحملة اذا حمل الرواية على محمل ما^(٣) ، اذ الظاهر أنه انما كان عن سماع من الرسول صلى الله عليه وسلم .

(١) التقرير والتحبير ٢/٢٦٥ . (٢) حاشية المناني ٢/١٥٩ والمعمد ٢/١٧٥-١٧٦ .
(٣) تيسير التحرير ٣/١٧ ، فواتح الرحموت ٢/١٦٢ .

٢ - القول الثاني للشافعية :

- أ - اذا كان المشترك يدخل تحته أمران متضادان ، وعين الصحابي احدهما فان تعيينه يكون حجة ويقدم قوله في هذه الصورة .
- ب - أما اذا كان المشترك يدخل تحته امور غير متضادة فانه عند ذلك يحمل المشترك على جميع معانيه رفعا للتحكم الذي كان مصدره الرأي المحض أو الاجتهاد الخاطيء .
- وقد بان أنه لا مانع في هذه الحالة من عموم المشترك (١) .

- ٣ - القول الثالث : لجمع من علماء الحنفية كالسرخسي والبزدوي والنسفي وغيرهم . وذلك أن تفسير الصحابي للمجمل وتعيينه للمشارك لا مزية له لأن معنى الخفي لا يتعين الا بالسمع من الشارع ، ولعل الصحابي عينه برأيه والرأي يخطيء ويصيب (٢) .

الفرع الرابع

ف ١٠٠ :

مذهب الصحابي وتخصيص العموم

وفيه أقوال ثلاثة :

- ١ - القول الأول : بأن مذهب الصحابي يخص العموم مطلقا ، وهو للحنفية ومالك وبعض الحنابلة (٣) وهو مذهب ابي الحسين البصري وعيسى ابن أبان . اذ الاحتمالات أربعة :

- الأول : القول بالتشهي في مقابل النص ، وهذا تنفيه عدالة الصحابي .
- الثاني: أن يسمع نصا محتملا ويكتفي بذكر أحد الوجوه ، وهذا لا يصح منه لاحتمال أن اجتهاد غيره يختلف عن اجتهاده .
- الثالث: ويحتمل بأنه قال ذلك لعلمه بقصد النبي صلى الله عليه وسلم ولم يصرح به .

- الرابع: أن يكون سمع ذلك نصا ونقل الحكم من غير نقل النص .

(١) نهاية السؤل ١٧٣/٣ ، البناني ١٥١/٢ .

(٢) السرخسي ٦/٢ ، كشف الاسرار على المنار ٦٦٢ ، فواتح الرحموت ١٦٤/٢ .

(٣) التقرير والتحبير ٢٦٥/٢ ، تنقيح الفصول ٢١٩ ، المسوده ١٢٧/٥ .

ويعد سرد الاحتمالات الأربعة حملة أبو الحسين على الأخيرين ورجح بهما كون قول الصحابي مخصصا للعموم جزما (١) .

٢ - القول الثاني : المنع من تخصيص العموم بقول الصحابي مطلقا ، وهو مذهب جمهور الفقهاء والأصوليين من الشافعية والمالكية (٢) .

أ - لأن التخصيص به يلزم منه ترك الدليل لما ليس بدليل .

ب - وعلى القول بحجيته فانه محل خلاف فلا يقوى على تخصيص العموم لأن التمسك بالظاهر واجب حتى يأتي الناقل عنه وليس في كلام الصحابي ما يصلح لذلك مادام يختلف في حجيته (٣) .

ج - ولأن الصحابة كانوا يتركون آراءهم للحديث بمجرد السماع ، وهذه حقيقة عليها أدلة لا تحصى من صنعهم كترك عمر رضي الله عنه رأيه في منع توريث الزوجه من دية زوجها وتركه المفاضلة في الأصابع لمجرد سماع الحديث ، وكترك ابن عمر رضي الله عنه رأيه في المخابرة لحديث رافع بن خديج (٤) .

٣ - القول الثالث التفصيل : وذلك بالتفريق بين كون الصحابي هو الراوي للحديث أو غير راو له :

أ - فان كان الصحابي هو الراوي للحديث فان تخصيصه بقوله مقبول وذلك لأن الحديث انما أخذ عن طريقه وهو أدري بمعنى ماروى من خصوص أو عموم . حكاه الشوكاني : عن الصحيح من قول الامام الشافعي وأصحابه وجمهور من أهل العلم (٥) .

ب - أما ان كان الصحابي ليس هو الذي روى الحديث فان ظاهر الحديث مقدم ولا حجة في قول الصحابي وذلك أن قول الصحابي في الاحتجاج به خلاف وحتى على التسليم به دليلا انما يكون ذلك عند عدم وجود الدليل النقلى مطلقا (٦) . وحكاه الشوكاني : عن الاستاذ ابي منصور وأبي حامد الاسفرا بيني وابي اسحاق الشيرازي وسليم الرازي (٧) .

(١) المعتمد ٦٧٦/٢ . (٢) الأمدي ٣٠٩/٢ .

(٣) العضد ١٥١/٢ ، المسودة ١٢٧ ، حاشية العطار ٣٩٦/٢ .

(٤) بخاري رقم عام ١١٣٦ ، مسلم بيوع برقم ١٠٩٠ (٥) ارشاد الفحول ١٦٢ .

(٦) الأمدي ١٣٠٩/٢ . (٧) ارشاد الفحول ١٦١ .

المبحث الثالث : تعارض الاجماع ، وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: تعارض الاجماع من حيث السنند

قبل البحث لابد من تعريف الاجماع وبيان مرتبته :

ف ١٠١: الاجماع لغة : الاتفاق أو تصميم العزم (١) .

واصطلاحا : اتفاق علماء العصر من أمة محمد صلى الله عليه وسلم على أمر من أمور الدين (٢) .

ف ١٠٢: حجية الاجماع :

الاجماع حجة شرعية بلا منازع .

ولا يضره تشكيك النظام في حجيته في القرن الرابع ، على أن ابراهيم النظام لم ينازع في حجيته ، ولكنه نازع في ماهية المسمى ، فجعل الاجماع ما ينصـره الدليل (٣) .

ف ١٠٣: أنواع الاجماع باعتبار المستند :

يتكلم الأصوليون عن الاجماع بما يفيد أنه أنواع ثلاثة باعتبار مستنده فمرة يصرحون أن الاجماع لابد أن يستند الى دليل من السمع ، وتارة يقولون ان الاجماع مقدم عند التعارض على الدليل السمعي ، وطورا يحكمون أنه لا اجماع الا اذا لم يوجد دليل سمعي في المسألة فيتأتي بناء عليه بأن الاجماع أنواع فماهي ؟ ، وماهو الشيء الذي أنكره النظام وما معنى تعارضها في نفسها ؟ :

ف ١٠٤: النوع الأول : سمعت الأمة الأدلة السمعية من الرسول صلى الله عليه وسلم ورأت

بيانه العملي للمجمل من الأدلة : فحصل لها اطمئنان جماعي الى بعض الأدلة ، فلم يشذ أحد منهم عن حكم تلك الأدلة .

فكان النوع الأول هو عبارة عن اجماع الأمة على مدلول الدليل وذلك

كاجماعهم على فرضية الصلوات الخمس ، وأن الصلاة ركن من أركان الاسلام ، وكذا بقية الأركان وكاجماعهم على حرمة الزنا والخمر وربا النسيئة . وهو ما يعبر

عنه بالمعلوم من الدين بالضرورة .

(١) مختار الصحاح ١٠٩ . (٢) روضة الناظر ١١٦ . (٣) المستصفى ١٧٣/١ .

وهذا هو الاجماع الذي يقدم على الدليل السمعي على فرض وجود دليل سمعي معارض لمثل هذا المعنى ، وذلك لأمن الاجماع من النسخ بعد انعقاده ولاستحالة المعارض والايضاح العملي لذلك يتصور فيما لو سمع شخص قول الله سبحانه وتعالى (ولله المشرق والمغرب فايئنا تولوا فثم وجه الله) (١) فقال ذلك الشخص بأن عنده دليل معارض لقوله تعالى (فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره) (٢) فيقال له هذا نص مجمع عليه ، فلا يعارض بما عندك ، وما عندك منسوخ في الفريضة ، وان بقي له حكم ففي النافذة .

وكذا لو سمع قوله تعالى : "تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا" (٣) ، وقيل يدل المفهوم بأن الخمر انما هي مكروهة فيقال له انعقد الاجماع على التحريم الذي أفاده الدليل الدال على التحريم وهذا في التدرج مثلا .
ولهذا النوع من الاجماع خصائص :

- ١ - أنه لا يتصور وجود معارض له لاعقلي ولا نقلي ولا يعارض بمثله قطعا فهو اذاً عند المعارضة مقدم على كل الأدلة .
- ٢ - لا يتصور في حقه النسخ لأنه انما انعقد بعد وفاته صلى الله عليه وسلم .
- ٣ - هو الذي يقال فيه لا اجماع الا وله مستند من النقل الصريح .
- ٤ - هو الذي لم يستطع أن ينكره النظام ولا غيره .
- ٥ - هو الذي يقال لمنكره كافر (٤) .

ف ١٠٥ : النوع الثاني :

اجماع مستنده دليل نقلي ظني يعارضه القياس أو يكون مستنده ترجيح أحد الظواهر المتعارضة من النقل .
وذلك كاجماعهم بأن لبنت الابن السدس مع البنت الصلبية وكاجماعهم بأن للجدة أو الجدات السدس .

فالقياس في الأولى يقتضي الحرمان كالجدة مع وجود الأم (٥) ، والقياس في الثانية يقتضي أن تكون كالأم في جميع أحوالها .

(١) البقرة ١٤٤ . (٢) البقرة ١٤٩ . (٣) النحل ٦٧ .

(٤) الآيات النبوية ١١٢/٤ والاحكام لابن حزم ٨٣/٢ .

(٥) كشف الاسرار للبرذوي ١٧٥/٣ .

وهذا النوع من الاجماع له خصائصه :

- ١ - أنه لا بد له في نفس الأمر من مستند من النقل وان لم يطلع عليه .
- ٢ - هو الذي قال الجمهور فيه انه ليس من شرطه أن يعلم كل الناس مستند انعقاد . قال في شرح المختصر : وانما قال "الظاهر الوقوع" لاحتمال أن تكون هذه الاجماع صادرة عن النصوص ولم ينقل اليها (١) .
- ٣ - يعد الخروج عليه فسق .
- ٤ - يتصور العقل أن يغفل عنه أهل عصر أو مصر فيجمعوا على خلافه اذا كان نقله غير متواتر ولا مشهور .

ف ١٠٦ : النوع الثالث من الاجماع :

هو أن يجتمع أهل عصر من العصور على وفق أحد القياسين ، او الاستصحابين ، أو المصلحتين (٢) ، وهذا الاجماع له خصائصه ومميزاته :

- ١ - هو الذي يقال عنه لا اجماع الا عند غياب النص ، وهذا الاجماع قال به الجمهور ومنعه الظاهرية وابن جرير (٣) .
 - ٢ - وأنه لا بد وأن يستند الى أصل شرعي .
 - ٣ - وأنه يتأتى غفلة العصر الثاني عنه اذا لم ينقل بالتواتر أو الشهرة فيعارض بمثله .
- على ضوء هذا التنوع أمكن معرفة التعارض بين الاجماعين ، وذلك انما يكون من جهة السند .

ف ١٠٧ : تعارض الاجماعين من حيث الاسناد :

أ - ليس بالامكان تصور وجود تعارض بين اجماعين نطقيين منقولين تواترا أو شهرة ، لأنهما لو تعارضا فكيف يمكن تسميتهما اجماعين ، اذ حـد

- (١) بيان المختصر شرح ابن الحاجب ، الأمفهانى شمس الدين ابو الثناء محمود بن عبد الرحمن بن أحمد ت ٧٤٩ .
- تحقيق الدكتور محمد مظهر بقا - ط الأولى ، مركز البحث العلمي ، جامعة أم القرى ، الكتاب ٤٦ من التراث .
- (٢) انظر المسودة ٢٩٦ ، وأما النوعان الأولان فمجمع عليهما ، وانما خالف الظاهرية وابن جرير في الثالث ، انظر نفس المرجع .
- (٣) بيان المختصر ٥٨٨/١ ، والأحكام ٥٤٩/١ .
- (٤) الايات البيئات ٢١٢/٤ .

الاجماع هو ما اتفق عليه كل مجتهدي الأمة في عصر واحد .
ب - وان لم يتعاصرا فأهل العصر الثاني لا يجوز لأحد منهم خرق ما أجمع عليه أهل العصر الأول فكيف يتصور أن جميعهم يخرقون الاجماع . وذلك أن خرق الاجماع من واحد يصمه بالفسق أو الكفر اذا كان الاجماع من النوع الأول فكيف بكل الأمة وهي معصومة عن الخطأ .

٢- أ- وقد أجاز بعض العلماء تصور وقوع ذلك في الاجماعين الظنيين حيث يمكن أن يغفل المجمعون المتأخرون عن اجماع أهل العصر السابق (١) .
ب - أو يكون المجمعون الآخرون قد اطلعوا على دليل أقوى من دليل الأولين فيعدل الى الاجماع الثاني لترجحه على الأول ولا يسمى خرقا لأن خرق الاجماع مقيد بما اذا نشأ الخرق عن غير دليل ، أو كان الاجماع الأول منعقدا عن دليل غير سمعي ولم يطلع الأولون على ذلك الدليل السمعي الذي عثر عليه المتأخرون (٢) .

وللتعارض بين الاجماعيات صور من حيث الأسناد :

ف ١٠٨: الصورة الأولى من تعارض النقل :

اذا نقل شخص واحد أن الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على حكم اجماعا ونقل شخص آخر خلاف ذلك ، وقال بأنهم أجمعوا على عكس ما نقله الأول فهنا يسقط كلا الاجماعين . وذلك اذا لم يمكن تمييز أن أحدهما صادق والآخر كاذب ، اذ الأخبار لا يصدق منها الخبران المتناقضان .

وأما عدم الترجيح فيما بينهما :

فلأن العلماء الذين أجازوا تعارض الاجماعين ، يرون أن اجماع الصحابة مقدم اذا عارض اجماع غيرهم ، وأما نقل اجماعين عن عصر الصحابة فلم يجيزوه ، الا اذا ادعى أحدهم اجماع كل الصحابة ، وادعى الآخر اجماع الأغلبية ، فانه يقدم الأول ، اذ اجماع الكل مقدم على اجماع بعضهم ، وهذا كله مع فرض الصدق في الراويين ، وذلك لأن سندهما ظني ولا مرجح فحصل الشك ، والشك لا تثبت به الأحكام وهذه الصورة وان أجاز العقل جدلا وقوعها فهي غير موجودة في الواقع (٣) .

(١) حاشية العطار ٣٧٩/٢ .

(٢) العطار ٣٧٩/٢ ، نشر البنود ٣٠٥/٢ (٣) الآيات البيئات ٢٢٦/٢ .

ف ١٠٩ : الصورة الثانية :

أن يحكي رجل اجماع الصحابة على شيء ويحكي آخر اجماع التابعين على عكسه ، فهذه الصورة وان كانت ممنوعة الوقوع ، فان حكمها اذا استوت عدالة الناقلين أمكن أن يقال : ان التابعين لم ينقل اليهم اجماع الصحابة فبحثوا مسألة مبحوثة عن غفلة ، فبحثهم يكون في غير محله ، فيرجح اجماع الصحابة . وذلك لأن حجية اجماعهم متفق عليها ، ولأن الميت لا يموت مذهبه بموته ، ولأن التابعين لو علموا أن فيها اجماعاً ما بحثوها .

ف ١١٠ : ويرى بعض العلماء أن تعارض الاجماعين انما معناه أن يكون هناك اجماعان في مسألتين مختلفتين ويتردد فرع بينهما ، فان تعارضهما معناه في أيهما يلحق ذلك الفرع .

مثاله : أن الأمة اجمعت على وجوب القصاص أو الدية في الأدمي كما أن لها اجماعاً على جواز بيع الرقيق .

فلو أن شخصاً جنى على عبد فهل يلحق بالأول فيجب له دية حر ، أو يلحق بالثاني فيجب له قيمة مثله مهما بلغت (١) .

ف ١١١ : المطلب الثاني : الاجماع السكوتي

يرى بعض العلماء ومنهم الامام أحمد رضي الله عنه أن مدعى الاجماع لا يصدق (٢) لأن دعوى الاجماع قد صارت كثيرة عند من يريد نصح مذهبه فكم من مسألة تراهم يقولون أن هذه مسألة مجمع عليها مع أنها ليست من مظان الاجماع .

ف ١١٢ :

والاجماع السكوتي حقيقته : أن تطرأ مسألة ثم يبحثها بعض المجتهدين ويحكم فيها بحكم ويسكت الباقيون مع اشتهاها وعدم المانع من الكلام لرهبنة أو رغبة .

ف ١١٣ : شروط حجية الاجماع السكوتي :

- ١- أن تنتشر هذه الفتوى ويعلمها كل المجتهدين .
- ٢- أن تظهر منهم علامات الرضى .

(١) حاشية العطار ٤١٦/٢ ، الآيات البينات ٢٣٦/٤ .

(٢) ارشاد الفحول ٧٣ .

- ٣- أن يمضي زمن يمكنهم فيه أن ينظروا في أدلتها .
٤- أن لا يكون ذلك بعد تدوين المذاهب الفقهية ، وذلك لاعتقاد بعض الفقهاء عند سماعهم للقائل بها أن ذلك إنما أفتى به على قواعد مذهب إمامه إلا أن يدعي فيها الاجتهاد المطلق على قول بوجود الاجتهاد فان السكوت عنها بعد ذلك يعد اجماعاً سكوتياً (١) .

المطلب الثالث : اجماع أهل المدينة

وهو على ضربين :

ف ١١٤: أ- ضرب من طريق النقل والحكاية وهو الذي عمل به الكافة ونقله الجمهور عن الجمهور وهذا ينقسم الى أربعة أنواع :

١- أما نقل شرع مبتدأً من جهة النبي صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل كالصاع والمد وكالأذان والأقامة وترك الجهر بالبسملة في الصلاة وكالوقوف والأجاس .

٢- نقل اقراره صلى الله عليه وسلم لما شاهده منهم ولم ينقل انكاره عليهم كنقل عهدة الرقيق .

٣- نقل تركه لأمر وأحكام لم يلزمهم إياها مع شهرتها لديهم وظهورها فيهم كتركه أخذ الزكاة من الخضروات مع علمه صلى الله عليه وسلم بكونها عندهم كثيرة .

وهذا النوع من اجماعهم في هذه الوجوه حجه يلزم المصير إليه ويترك ما خالفه من خبر واحد أو قياس فان هذا النقل محقق معلوم موجب للعلم القطعي والى هذا رجح أبو يوسف وغيره من المخالفين لما ناظر مالكا وغيره من أهل المدينة في مسألة الأوقاف والمد والصاع وهذا الذي يعنيه مالك بقوله عند أكثر شيوخنا (٢) .

٤- العمل المتأخر في المدينة بعد مقتل عثمان ، وهذا فيه خلاف في المذهب .

(١) هذه الشروط من ميزان الأصول عن النوع الثالث من طرق وجود الاجماع من

٥١٥-٥٢٢ ، ميزان الأصول .

(٢) الفتاوي لشيخ الاسلام بن تيميه ٣٠٤/٢٠-٣١١ .

ف ١١٥ : ب - الضرب الثاني :

اجماعهم على عمل من طريق الاجتهاد والاستدلال : وهذا النوع اختلف فيهِه في المذهب :

فقال البغداديون منهم : أنه ليس بحجة ولا يرجح به ، وذلك لأنهم بعض الأمة والحجة انما هي بمجموعها وهو قول المخالفين ، وهذا كلام القاضي عياض ، ويأتي كلام شيخ الاسلام ابن تيميه رحمه الله حيث قال : (الكلام في اجماع أهل المدينة في تلك الأعصار فيه ما هو متفق عليه بين المسلمين ، ومنه ما هو قول جمهور أئمة المسلمين ، ومنه ما لا يقول به الا بعضهم) .

وذلك أن اجماعهم على أربع مراتب :

١ - ما يجري مجرى النقل عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل نقلهم لقدر المد والماع وكذا صدقة المخضرات والأعباس فهذا حجة عندهم بلا نزاع وهو مذهب ابي حنيفة وأصحابه .

٢ - العمل القديم بالمدينة قبل مقتل عثمان رضي الله عنه .
فهذا حجة في مذهب مالك ، وهو المنصوص عن الشافعي .

٣ - اذا تعارض في المسألة دليلان كحديثين وقياسين وجهل أيهما أرجح وأحدهما يعمل به أهل المدينة ففيه نزاع فمذهب مالك والشافعي أنه يرجح لعمل أهل المدينة ومذهب أبي حنيفة لا يرجح لعمل أهل المدينة ، ولأصحاب أحمد وجهان : أحدهما أنه لا يرجح وبه قال أبو الخطاب^(١) .

٤ - العمل المتأخر بالمدينة فهل هذا حجة شرعية يجب إتباعها فيه الخلاف ، فالذي عليه الناس أنه ليس بحجة شرعية ، وهذا هو مذهب الشافعي وأحمد وأبي حنيفة وغيرهم رحمهم الله .

وذهب آخرون الى أنه ليس بحجة ولكن يرجح به اجتهادهم على اجتهاد غيرهم وهو قول جماعة .

وذهب بعض المالكية الى أن هذا حجة كالنوع الأول . وحكوه عن مالك .
وأطبق المخالفون أنه مذهب مالك ولا يصح عنه هذا مطلقاً^(٢) .

(١) والذين خالفوا المالكية في مبدأ الترجيح به هم الظاهرية أما الجمهور وان توقفوا في حجة فانهم لا يمنعون كونه مرجحاً . انظر الأحكام لابن

حزم ٦٠١/١ .

(٢) الفتاوي ٣٣٣/٢٠ .

قال شيخ الاسلام ابن تيميه : واذا تبين أن اجماع أهل المدينة تفاوتت فيه مذاهب جمهور الأئمة ، علم بذلك أن قولهم : أصح أقوال أهل الأمصار رواية ورأيا ، وأنه تارة يكون حجة قاطعة ، وتارة حجة قوية ، وتارة مرجحا للدليل ، إذ ليست هذه الخاصة لشيء من أمصار المسلمين - سوى المدينة (١) .

قال القاضي عياض (ولا يخلو عمل أهل المدينة مع أخيار الأحاد من ثلاثة أوجه :

١ - أن يكون مطابقا لها فهو يؤكد صحتها ان كان من طريق النقل أو ترجيحا ان كان من طريق الاجتهاد .

٢ - وان كان مطابقا لبعضها مخالفا للبعض الآخر كان عملهم مرجحا لما يكون الخبر على منواله .

٣ - ان كان مخالفا للأخبار جملة فينظر ان كان اجماعهم من طريق النقل ترك الخبر لأن الاجماع من طريق الكثرة عن الكثرة . وان كان عملهم اجتهادا قدم الخبر عليه عند الجمهور ، وكان فيه خلافاً بينهم كما تقدم (٢) .

(١) الفتاوي ٣١١/٢٠ .

(٢) انظر تنقيح الفصول للقراني ٤٥٠ ، وكتاب عمل أهل المدينة للدكتور أحمد

نور سيف حفظه الله ص ٩١ .

المبحث الرابع : التعارض في القياس ، وفيه مطالب ثلاثة

المطلب الأول : تعارض القياس مع الحديث

وقبل الكلام في التعارض يأتي تعريف القياس وحجيته وخبر الواحد
وحكمه :

ف ١١٦ : أ - تعريف القياس :

القياس لغة : التقدير .

واصطلاحاً : حمل معلوم على معلوم في اثبات حكم لهما أو نفيهما
عنهما بجامع بينهما من اثبات حكم أو صفه لهما أو نفيهما
عنهما (١) .

ب - حجيته : يجب العمل به عند الجمهور خلافاً للظاهريه (٢) .

ف ١١٧ : أ - تعريف خبر الواحد :

تعريفه : هو خبر لا يفيد بنفسه العلم (٣) .

وقال ابن حجر في نزهة النظر والأحاد هو : ما لم تجتمع فيه
شروط المتواتر (٤) .

ب - حكمه : جواز التعبد به عقلاً ووجوبه شرعاً (٥) ، خلافاً لطائفة
من المتكلمين .

-
- (١) روضة الناظر ٢٤٧ والمستصفى ٥٤/٢ ط الأولى .
 - (٢) روضة الناظر ٢٤٧ والأحكام لابن حزم ٥١٥/٢ .
 - (٣) الشوكاني ص ٤٨ .
 - (٤) انظر نزهة النظر شرح نخبة الفكر ص ٢٦ .
 - (٥) التمهيد ٣٥/٣ .

ف ١١٨: أما تعارض القياس مع حديث الآحاد فجائز ، لأن القياس من الأدلة الظنية فيمكن تعارضه مع كل دليل ظني ، كما يمكن جعله مخصصا للعموم ومبيناً للمجمل من كل دليل باطلاق لأن ظنية الدلالة تجعل ذلك الدليل محتملا للتخصيص بالقياس أو للبيان به ، أما تعارضه مع الحديث خاصة فمع الحديث الآحاد ليس الا ، وذلك راجع الى كون الحديث ظني الثبوت والقياس ظني الدلالة ، وقد تكلم كثير من علماء الأصول باسهاب وتفصيل حول هذه القضية .

فهذا الامام الامدي يتكلم وينقل عن أبي الحسين البصري في الموضوع تفصيلا وتقسيما كاملا شاملا لكل الصور وتلك القسمة تنحصر في :

١- اما أن يتعارضا من كل وجه بحيث يثبت أحدهما كامل ماينفيه الآخر .
٢- واما أن يتعارضا من وجه دون وجه وذلك أن يكون أحدهما عاما والآخر مخصصا له في صورتين :

- الصورة الأولى : أن يعم القياس ويخصه الخبر .
- الصورة الثانية : أن يعم الخبر ويخصه القياس .

فان كان الأول وذلك بأن يتعارضا من كل وجه :

أ - فمذهب الشافعي وأحمد والكرخي وكثير من الفقهاء أن الخبر مقدم على القياس .

ب - وينسب لمالك القول بتقديم القياس على الحديث .

ج - وفصل عيسى بن أبان فقال : " ان كان الراوي ضابطا عالما غير متساهل فيما يرويه فانه يقدم الخبر على القياس ، وان لم تتوفر هذه الشروط كان الأمر موضع اجتهاد " (١) .

(٢)

ف ١١٩: وفصل أبو الحسين البصري فقال :

أ - ان كانت علة القياس منصوبا عليها فالنص عليها اما أن يكون قطعيًا أو غير قطعي ، فان كان قطعيًا وكان حكمها في الاصل قطعيًا وتعذر الجمع بينهما وجب العمل بالعلة ، لأن النص على العلة كالنص على حكمها وهو مقطوع به ، وخبر الواحد مضمون فكانت العلة مقدمة لأجل ذلك .

ب - وأن لم يكن النص على العلة مقطوعا ، ولا حكمها في الاصل مقطوعا به ، وجب تقديم خبر الواحد ، وذلك لاستواء الدليلين في الظن واختصاص الخبر

(١) تنقيح الأصول ٣٨٧ وميزان الأصول ٤٣٥ .

(٢) الامدي ٢/٣٠٧ وانظر المعتمد ٢/١٦٢-١٦٦ .

بالدلالة على الحكم من غير واسطة لأن النص الوارد في التعليل انما دل على الحكم بواسطة العلة لا بواسطة منطوقه .

ج - وان كان حكمها في الاصل قطعيا مع ظنية الدلالة على العلة فذلك موضع اجتهاد .

٢-أ- العلة المستنبطة :

فحكم الأصل فيها اما أن يكون ثابتا بخبر واحد أو بدليل مقطوع به ،

فان كان ثابتا بخبر واحد فالأخذ بخبر الواحد في هذه الصورة أولى .

ب - وان كان حكم الأصل ثابتا بمقطوع : فقد افترض أبو الحسين أن ذلك

موضع خلاف ، واختار هو أن التراجع بينهما أمر يخص المجتهد .

٣- وقال القاضي أبو بكر الباقلاني بالوقف .

ثم عقب الآمدي رحمه الله على تقسيمات وأحكام أبي الحسين بقوله :

ف ١٢٠ : "والمختار في ذلك أن يقال : اما أن يكون متن خبر الواحد قطعيا أو ظنيا "

والاحتمال الأول كون متن خبر الواحد قطعيا ، وكون علة القياس منصوصة

ولكن النص على العلة لا يخرج من كونه قياسا ، والنص الدال على العلة مع خبر

الواحد له احتمالات ثلاثة :

الأول : أن يكون مساويا في الدلالة لخبر الواحد .

الثاني : أن يكون في الدلالة راجحا على خبر الواحد .

الثالث : أن يكون في الدلالة مرجوحا على خبر الواحد .

حكم هذه الاحتمالات :

أ - ان كان مساويا فخبر الواحد أولى لدلالته على الحكم من غير واسطة ،

ودلالة نص العلة على حكمها بواسطة .

ب - وان كان مرجوحا في الدلالة عن خبر الواحد فخبر الواحد أولى مع دلالاته

على الحكم من غير واسطة .

ج - وان كان دليل الأصل راجحا في دلالاته عن خبر الواحد ففيه صورتان :

الأولى : وجود العلة في الفرع مقطوع بها ، فهذا حكمه أن المصير إلى

(١)

القياس أولى .

الثانية : وجود العلة في الفرع مظنون ، ففي هذه الحالة استظهر الآمدي الوقف ، وذلك لأن نص العلة وان كان في دلالة على العلة راجحاً غير أنه إنما يدل على الحكم بواسطة العلة وخبر الواحد يدل على الحكم من غير واسطة فاعتدلا .

ف ١٢١: التقسيم الثاني كون العلة مستنبطة ، فقد حكم فيها الآمدي بتقديم الخبر

مطلقاً ، واستدل على ذلك بالمنقول والاجماع - والمعقول .

١ - حديث معاذ حينما بعثه الرسول صلى الله عليه وسلم الى اليمن فقال له :

بما تقضي ؟ قال : بكتاب الله ، قال : فان لم تجد ، قال : بسنة رسول الله ،

قال فان لم تجد ؟ قال : اجتهد رأيي ولا آلو (١) .

وجه الدلالة أنه آخر العمل بالاجتهاد ومنه القياس عن السنة ولـم

يفصل بين أحاديثها ومتواترها ، ثم أقره النبي صلى الله عليه وسلم

وقال : الحمد لله الذي وفق رسول الله الى ما يرضي الله ورسوله ،

فكان تقديم السنة على القياس هو الصواب الذي يتمشى مع ظاهر الأدلة .

٢ - أ- وأما الاجماع : أ- فهو أن الصحابة كانوا يتركون رأيهم لمجرد سماع

الحديث ومن ذلك أن عمر رضي الله عنه ترك القياس في الجنين لخبر

حمل بن النابغة بن مالك فقال : لولا هذا لقضينا فيه برأينا .

ب- وترك تفريق دية الأصابع على قدر نفعها لخبر الواحد الذي فيه كل

اصبع عشر من الأبل .

ج- وترك رأيه في منع المرأة من ميراث دية زوجها لخبر زوجة أشيم

(٢)

الضبابي .

وجه الدلالة في هذه الحوادث وأمثالها أن عمر وغيره كانوا يقدمون

الخبر على القياس ولا ينكر عليهم أحد فكان اجماعاً عملياً صريحاً

أو سكوتياً .

(١) الفقيه والمتفقه ١٨٨/١ .

- الترمذي كتاب الاحكام (٣) .

- ابو داود كتاب الاقضية ، ١١ - باب اجتهاد الرأي في القضاء .

(٢) الآمدي ١١٠/٢

٣- وأما المعقول :-

فهو أن خبر الواحد راجح على القياس وأغلب على الظن وذلك أن احتمال الخطأ فيه أقل من احتمال الخطأ في القياس ، لأن احتمال الخلل في الحديث راجح الى عدالة الراوي وكونه حجة وعدم النسخ وغيره ، وأما القياس فان ثبت بخبر الواحد افتقر الى الأمور الثلاثة المتقدمة وبتقدير ثبوته بمقطوع يفتقر الى الاجتهاد في حكم الأصل أهو مما يمكن تعليقه أم لا ، وعلى فرض تعليقه فيفتقر الى اظهار الوصف الصالح للتعليل وبتقدير ظهور الوصف يفتقر الى نفي المعارض في الأصل ، وبتقدير السلامة منه يفتقر الى أثبات وجوده في الفرع ، وبتقدير وجوده يفتقر الى نفي المعارض في الفرع ، من وجود مانع آخر أو فوات شرط .

وبتقدير انتفاء ذلك كله يحتاج الى النظر في كونه حجة أو ليس بحجة فهذه سبعة أمور جعلت مقدمات لصحة القياس ، وليس في الحديث الا الثلاثة المتقدمة فاحتمال الخطأ في القياس أكثر (١) .

المطلب الثاني مخالفة مذهب الصحابي للقياس :-

ف ١٢٢: وأما معنى تعارض القياس مع مذهب الصحابي : ففي مقدمته يأتي الكلام على قولهم هذا على خلاف القياس وما معنى كون الحكم على وفق القياس .

أما المراد فهو الحكم المعلل بعلّة متعدية كعلّة الربا في الأشياء الستة^{*} بالكيل أو الوزن أو الطعم مع اتحاد الجنس . فان هذا التعليل معقول يوجد في غير الستة المذكورة كالأرز والذرة ، فاللاحق اذا كان من هذا القبيل يكون متعديا من الأصل الى الفرع ويوجد في أكثر من محل . اذا علم ذلك علم أن ما كان على خلاف القياس فهو ما ليس كذلك وتحت صورتان :

أ - الأولى : أن يكون الحكم تعديا لم تدرك علته كعدد الركعات في الصلوات وأعداد الطواف وكون الميام في شهر رمضان . فان هذا على خلاف القياس إذ أنه لا تدرك له علّة وهو خاص لا عموم له .

ب - أن يكون معللا بعلّة قاصرة لم يجدها في محل آخر كقصر الصلاة والافطار للمسافر لمشقة السفر فان هذه العلة لا توجد في محل آخر (١) .

ومن ذلك المكاتبه فهي على خلاف القياس لأنها بيع مال السيد بماله لمصلحة العبد .

ومنها نجاسة البئر الذي تقع فيه النجاسة فالقياس عدم طهارتها مادام الماء لا يجري .

وروي عن أبي سعيد رضي الله عنه أنه قال : اذا وقعت الدجاجة في البئر ينزح منها أربعون دلو (٢) .

(١) شفاء الغليل، ج ١، ص ٦٤٢، ط الأولى تحقيق الدكتور حمد الكبيسي، بغداد، مطبعة الارشاد ١٣٩٠هـ ، تيسير التحرير ج ٣ ، ص ٢٧٩ .

(٢) فتح القدير ج ١ ، ص ٧١ .

* المقصود بالاشياء الستة البئر والشعير والتمر والملح والذهب والفضة فان بيعها بمثلها فصل أو نسيئة حرام اجماعا وفي القياس عليها خلاف للظاهريه .

أقوال العلماء في الضبأ لثمة

ف ١٢٣:

إذا تعارض مذهب الصحابي والقياس فايهما يقدم ؟
اختلف فيه على رأيين :

الرأي الأول : للجمهور قالوا : ان مذهب الصحابي يقدم على القياس ، وذلك لأن قوله لا يخلو من احتمالات ثلاثة :

- ١ - أن يكون مستندا الى قياس .
- ٢ - أن يكون قاله جزافا .
- ٣ - أن يكون عن سماع .

الاحتمال الأول غير مقبول لأن القياس يخالفه ، والاحتمال الثاني تمنعه عدالته وتقواه أن يقول في دين الله جزافا ، والاحتمال الثالث وهو الظاهر أنه سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم فيقدم على القياس (١) .
مثال ذلك :

ماروي عن علي رضي الله عنه أنه أفتى بضمان الأجير المشترك صيانة الأموال المستأجرين في الاجارة المشتركة لكثرة التفريط في أموال المستتمكين والتعدي عليها . وقال : لا يصلح الناس الا بذلك .
وقد روي ذلك عن عمر رضي الله عنه أيضا (٢) .
وهذا الحكم على خلاف القياس ، اذ حكم القياس عدم الضمان لأنه مقبوض بالاذن من غير تعد كما في الوديعة .

الرأي الثاني : قالوا : ان مذهب الصحابي لا يقدم على القياس لأن مذهب الصحابي ليس بحجة . وما هو حجة مقدم على غيره ضرورة (٣) .
والذي يظهر أن القياس ان كانت علتة منصوصه فهو مقدم على قول الصحابي وكذا ان كان متفقا على تعليله . وان كانت علتة مستنبطه وكان مذهب الصحابي مما يحتمل السماع في الغالب فهو مقدم .

(١) كشف الأسرار ٢١٧/٣ ، البليل ١٤٢ .

(٢) سنن البيهقي ٩١/٦ ، الأم ٣٩/٤ .

(٣) حاشية العطار على جمع الجوامع ٣٩٦/٢ .

المطلب الثالث

ف ١٢٤: تعارض القياس مع القياس :

تعريف القياس في اللغة : التقدير ومنه قست الثوب بالذراع أي قدرته به .
وفي الاصطلاح : حمل معلوم على معلوم في اثبات حكم لهما أو نفيه عنهما
بجامع بينهما .

حجيته : يجب العمل به عند الجمهور خلافا للظاهرة ومن وافقهم (١) .
وعرفه الآمدي : بأنه عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل في العلة
المستنبطة من حكم الأصل (٢) .

وبناء على هذا التعريف يلاحظ أن له أركاناً أربعة هي الأصل والفرع
وحكم الأصل والعلة الجامعة إذا علم هذا أمكن معرفة معنى تعارض القياسين .

ف ١٢٥: لأن التعارض بين القياسين إنما يكون ناتجاً عن العلة المستنبطة إذ يسلك
الأصوليون في بيان العلة مسالك مختلفة إذا لم تثبت بالاجماع أو بالنص
القاطع أو الظاهر أو الإيماء ، ومن هذه المسالك تنقيح المناط أو تخريجها
الشامل للسبر والتقسيم والدوران الوجودي والعدمي والمناسب والدوران الوجودي
فقط وغيرها من الطرق التي يعتمد عليها بعض الأصوليين دون بعض وهي طرق ضنية .

قال أبو الحسين البصري رحمه الله : "أعلم أن وصفنا العلة بأنها متناقضة
متناقية قد يفهم منه أنها متضادة لا يصح اجتماعها" . وهذا غير موجود في
هذا الموضوع (٣)

ثم ذكر السبب فقال : "لأن الأكل" يعني التعليل بالطعم في الربويات" ،
والكيل - يعني عند من يعلل به - والاقتيات لا تتضاد .

ومراد أبي الحسين بهذا هو أن هذه العلة غير متعارضة في نفسها . وذلك
لأن القول بها إضافي حيث علل الشافعية بالطعم ، وعلل الحنفية بالكيل أو بالوزن
وعلل المالكية بالاقتيات والادخار .

وللحنابلة روايتان في ذلك كالشافعية والحنفية ولهم رواية ثالثة يجتمع
فيها الاقتيات والادخار مع الوزن ، والكيل وهذه أضيق صورته في حصر جريان
الربا (٣) .

(١) روضة الناظر ٢٤٧ والاحكام لابن حزم ٥١٥/٢ (٣) الآمدي ١٧٤/٣ المعتمد ٢٩٧/٢ .
(٢) مغني المحتاج ٢٢/٢ وانظر في أذرع الصنائع ١٨٥/٥ ، والشرح الصغير ٩٣/٤ ، المغني

ف ١٢٦: بيان كيفية وقوع المعارضة بين القياس :

ولكي يتضح معنى معارضة القياس للقياس ، لابد من معرفة معنى تعارض النصين والفرق بينه وبين القياسين .
فتعارض النصين يكون صريحا ، وذلك بأن يحكم أحد النصين على احدى المسائل بحكم ، ويحكم عليها النص الآخر بحكم مخالف للأول يستوجب كل واحد منهما رفع مدلول الآخر عن حكم المسألة .

ف ١٢٧: أما تعارض القياسين فانما يأتي من تطرق الخطأ الى أحدهما أو الى الاثنيين معا ، وذلك في الصور التالية :

- أ - أن لا يكون حكم احدهما معللا ويعدى الى الفرع بوصف وهو غير مقصود للشارع ، ويمكن أن يكون ذلك فيهما معا فيتعارضان .
- ب - أن يحصل الخطأ في تعيين العلة المرادة للشارع في احدهما أو فيهما معا فيحصل بينهما التعارض .
- ج - أن يقصر في أوصاف العلة في احدهما أو فيهما معا فيتعارضان .
- د - أن يجمع الى العلة من القيود والأوصاف ما ليس منها في أحدهما أو فيهما معا فيتعارضان .
- هـ - أن يحصل الخطأ في وجود تلك العلة في الفرع في احدهما أو فيهما معا فيتعارضان (١) .

نتيجة : وظاهر بأنه ان كان الخطأ في احدهما فالآخر راجح عليه ، وان كان فيهما معا فكلاهما خطأ ، ويطلب الحكم من غيرهما ، وهذا حكم المعارضة ، أما حكم الترجيح ، فاما أن يعجز عنه وحكمه كمايلي :

ف ١٢٨: حكم تعارض القياس عند العجز عن المرجحات :

انعقد الاجماع على أنه يتخير أحدهما وذلك لأنه لو اسقطهما لأصبح العمل بغير دليل ، والعمل بالتخيير في أحدهما أفضل من العمل بغير دليل مطلقا .
ولكن هناك مسلكان للتخيير :

(١) انظر تطرق الخطأ الى القياس في روضة الناظر ٢٦١ .

أ - الشافعيه يتخير أيهما شاء بناء على أن حكم الله قد أصبح في حـق
المجتهد ومن يقلده هو أحد القياسين ، والآخر يعد لغوا ولا يجوز له
بعد الشروع في اختيار الأول الالتفات اليه بل قد صار كالعدم (١) .

ب - ويرى الحنفية أنه لا يتخير الا بشهادة قلبه ، فما شهد له قلبه
اختاره وما لم يشهد له فلا يختاره (٢) .

وهذا التقييد ليس فيه كبير فائدة. اذ لو كان ذلك الحال الذي
حصل في قلبه سببه قرينة معينة فتكون هي المرجح ، فليس مما حصل
فيه العجز عن المرجح وان كانت مجرد شهوة وهوى فالشرع قد جاء لـخراج
الناس عن دواعي أهوائهم ، أما الترجيح عند وجود المرجح فستأتي بعض
نماذجه في مرجحات القياس من ف (٣٣٣) الى ف (٣٥٣) .

(١) أصول الفقه للخضري ٣٥٩ ، أدلة التشريع المتعارضة بدران أبوالعينين ٢٤٩ .

(٢) التقرير والتحبير ٤/٣ ، مسلم الشبوت ١٩١/٢ .

المبحث الخامس : تعارض المصلحة وشرع من قبلنا من غيرهما

وفيه مطلبان

المطلب الأول : تعارض المصلحة مع النص

ف ١٢٩ :

معنى المصلحة المرسلنة :

تسمى بالقياس المرسل أي المطلق عن قيد يشهد باعتباره أو بالغائه
لأن المصالح بهذا الاعتبار وهو اعتبار الشارع لها تنقسم إلى أقسام
ثلاثة :

- ١ - ماشهد الشارع باعتبارها وهي معتبره اتفاقا .
- ٢ - ماشهد الشارع بالغائها وهي ملغاة اتفاقا .
- كمنع الزارعين من زرع العنب لئلا يصنع منه خمر .
- ٣ - لم يشهد الشارع باعتبارها ولا بالغائها بدليل معين ، وكانت في
الأمر التي يدرك العقل معناها وهذه هي المصلحة
المرسلنة (١) .

ف ١٣٠ : وتنقسم المصلحة من ناحية قوتها في ذاتها إلى
أقسام ثلاثة :

- ١ - مصالح ضرورية وتعرف بالضروريات (٢) .

(١) تنقيح الفصول ٤٤٦ .

(٢) وهي التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا ، بحيث
إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة ، بل
على فساد وتهارج وفوت حياه ، وفي الأخرى قوت
النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبيحون .
الموافقات ٨/٢ - ١١ .

٢ - مصالح حاجية وتعرف بالحاجيات (١) .

٣ - مصالح تحسينية وتعرف بالتحسينيات (٢) .

ف ١٢١: وتنقسم باعتبار ماتحميه وتحافظ عليه من ناحية الایجاد أو الحفاظ عليه *

بعد وجوده. الى :

١ - حفظ الدين .

٢ - حفظ النفس .

٣ - حفظ العقل .

٤ - حفظ العرض .

٥ - حفظ المال (٣) .

ف ١٢٢: مذاهب العلماء في المصالح المرسله :

١ - مذهب مالك رحمه الله هو الآخذ بالمصالح المرسله .

٢ - أما مذهب الجمهور من غير المالكية - فظاهر كلامهم أن المصلحة ليست دليلاً من أدلة التشريع عندهم ، ولكن الذي تشهد له فروعهم ، هو العموم بالمصلحة المرسله .

أما باسم غير مايسمىها المالكية ، وأما بأعمالها في الفروع ولو بدون اسم أو باسم القياس المرسل ، وربما سماها بعض الحنفية بالاستحسان كما فرعوا عليها مسائل الاستنصاع ونحوها .

قال الشهاب القرافي رحمه الله : ان المصلحة المرسله في جميع المذاهب عند التحقيق معتمدة لانهم يقيسون ويفرقون بالمناسبات ، ولا يطلبون شاهداً بالاعتبار ولا تعني المصلحة الا ذلك (٤) .

وقال الآمدي : وقد اتفق الفقهاء من الشافعية والحنفية وغيرهم على امتناع التمسك به ، وهو الحق ، الا ما نقل عن مالك أنه يقول به مع انكار

(١) هي ما فتر اليه لرفع الضيف المودي في الغالب الى الحرج واذا لم نتراع دخل

الفساد بالحمله وان لم يبلغ مبلغ الضرورة ، الموافقات ٨/٢ - ١١ .

(٢) هي الآخذ بمحاسن العادات وتجنب المدنسات التي تأنفها القول الراجحه الموافقات ٨/٢-١١ .

(٣) الموافقات ٢٨/٢ وما بعدها ، تنقيح الفصول ٤٤٦ .

(٤) تنقيح الفصول ٤٤٦ .

* الذي يظهر فيه هذا التقسيم صراخه وهو المصالح الضرورية فقط وليس المصالح باطلاق .

اصحابه لذلك عنه (١).

ثم قال الآمدي مامعناه : ولعل المقصود بها المصالح الضرورية الكلية القطعية (٢).

ف ١٣٣ : معنى تعارض المصلحة مع غيرها :

الاجتهاد سواء كان اجتهادا فرديا ، أو كان اجتهادا جماعيا انما يرجع الى أمور ثلاثة :

١ - ما يعطيه النص بصريحه أو بمعناه ، فتختلف فيه انظار النظار ، أو تتفق

عليه نظرة المجتهدين (وهو الاجماع) .

٢ - الحاق الشبه بالشبه من حادثه يمكن أن يكون قد قضى الشارع بها أو

بمثلها بمناسبة أو شبه وهذا هو القياس .

٣ - رعاية مصالح الخلق وتقرير ما يجلب لهم النفع أو يدفع عنهم الظلم .

وهذان الأخيران هما معقول النص ، الا أن الأول منهما هو معقول النص

مع وجود الشاهد المباشر فيه .

وأما الثاني فهو معقول مطلق الشريعة بأنها جاءت لدفع الضرر .

ويتبين من هذا أن الأخير هو أضعفهم لعدم وجود الشاهد له من النص

أو الاجماع ولا من الشبه والمناسبة .

إذا تقرر هذا علم أن الجمهور لا يعملون بالمصلحة المرسله الا عند

غياب غيرها من الأدلة .

ف ١٣٤ : المذاهب في ذلك :

١ - المذهب الأول الجمهور : يمنعون كون المصلحة المرسله معارضة للنص

والاجماع أو القياس بأي نوع من انواع المعارضة ، فلا ينسخ بها دليل

من هذه الأدلة ولا يخصص بها ولا يبين بها .

(١) الأحكام ١٤٠/٤ ، روضة الناظر ١٥٠ .

(٢) الأحكام ١٤٠/٤ .

٢ - ويقابل هذا المذهب ما ادعاه الطوفي^(١) من كونها قد ترجح على النص أو الاجماع وعلى بقية الأدلة ، فقد سرد الأدلة وجعلتها تسعة عشر دليلاً وهي :

١ - الكتاب - السنة - الاجماع - اجماع أهل المدينة - القياس - قول الصحابة - المصلحة المرسلية - الاستصحاب - البراءة الأصلية - العوائد - الاستقرار - سد الذرائع - الاستدلال - الاستحسان - الأخذ بالأخف - أقل ما قيل - العصمة - اجماع أهل الكوفة - اجماع العترة - اجماع الخلفاء الأربعة رضي الله عنهم .

ثم قال وبعضها متفق عليه ، وبعضها مختلف فيه .
ثم ان قول النبي صلى الله عليه وسلم : "لا ضرر ولا ضرار"^(٢) يقتضي رعاية المصالح والمفاسد نفيًا اذ الضرر هو المفسدة ، فاذا نفاها الشرع لزم اثبات النفع الذي هو المصلحة ، لأنهما نقيضان لا واسطة بينهما .

ف ١٣٥ : أقوى الأدلة :

وهذه الأدلة التسعة عشر أقواها النص والاجماع ، وهما اما أن يوافقا المصلحة أو يخالفها ، فعلى فرض الوفاق ، فقد اتفقت الأدلة الثلاثة ، واذا خالفها ، وجب تقديم رعاية المصلحة عليهما بطريق التخصيص أو البيان لا بطريق التعطيل كما تقدم السنة على القرآن بطريق البيان .

ف ١٣٦ : وجه تقديم المصلحة عليهما عند الطوفي :

لأن من جهة اللفظ لأنها معنى صلاح الخلق ، وأما من جهة المعنى فهي النفع وأما من جهة اهتمام الشرع بها فمن أوجه :

- ١ - الاهتمام بوعظهم وفيه مصلحتهم بكفهم عن الردي وارشادهم الى الهدى "قد جاءتكم موعظة من ربكم"^(٣) .
- ٢ - وصف القرآن بأنه شفاء لما في الصدور .
- ٣ - وصفه بالهدى .
- ٤ - وصفه بالرحمة ، و الهدى والرحمة غاية المصلحة .

(١) ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية للدكتور رمضان البوطي ٢٠٢ - ٢١٥ .

(٢) رواه ابن ماجه رقم ٢٣٤٠ ، احمد ٥/٣٢٧ (٣) يونس (٥٧) .

- ٥ - اضافة ذلك الى فضل الله تعالى ورحمته .
٦ - أمرهم بالفرح به (فبذلك فليفرحوا) ، والتهنئة والفرح انما يكونان لمصلحة عظيمة .
٧ - قوله تعالى (هو خير مما يجمعون) ، والقرآن نفعه أصلح مصالحهم .

وخلاصة ما يحاوله الطوفي :

أن ركن المعارضة بين الأدلة في لفظها ومناسباتها من جهة وبين قولــــه صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار" (٢) قد تقوم في بعض التطبيقات وجريان المسائل والفتاوي ، فعندها يجب تقديم المصلحة القاطعة المبرهن عليها بقوله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار" فان قدمت في آحاد المسائل فقد رجحناها لهذا الحديث ، وان حصل الجمع بينهما فقد حصل عين الصواب لأن الجمع بين الدليلين ما أمكن أولى من الترجيح .

ف ١٣٧: والحقيقة أن الطوفي لم يستطع أن يبرهن على مدعاه بفرع واحد احتــــاج الفقهاء فيه الى تقديم المصلحة على النص . وهذا يكفي لبيان ضعف هذا القول وعدم التعويل عليه عند الاستنباط في الفروع .

ف ١٣٨: وأما ما يحاوله بعض الكاتبيين ومنهم الطوفي اثبات دعواهم من أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد خالف النصوص للمصلحة في أكثر من موضوع فغير صحيح وهذه هي المسائل وبيان العلماء مأخذ عمر رضي الله عنه في ذلك :

الأول : عدم اعطاء المؤلف الزكاة المذكور نصيبهم في قوله تعالى "والمؤلفة قلوبهم" (٣) . فالآية على رأي بعض العلماء ، انما جاءت لبيان من يستحق ، وليس لوجوب اعطاء كل صنف ، وهو رأي الحنفية ومن وافقهم (٤) .

أما القول الثاني القائل بوجوب اعطاء كل صنف من الأصناف الثمانية ، فانما هو مقيد بوجود ذلك الصنف (٥) .

-
- (١) يونس (٥٨) .
(٢) سبق تخريجه .
(٣) التويه (٦٠) .
(٤) تفسير النسفي ١٣١/٢ ، وبداية المجتهد ٢٦٦/١ .
(٥) مغني المحتاج ١١٦/٣ .

فان عدم انتقال الى غيره ، وسهم المؤلفه قلوبهم انما كان من زوال الحكم لزوال سببه ، وهو أنه لما صار الاسلام في منعه سقط سهم أهل التآلف وهذا حكم مأخوذ من روح النص ، وتطبيق النص بمعناه .^(١)

(٢) أما قطع اليد في السرقة الثابت في قوله تعالى " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) فعام مخصوص بسرقة ما دون النصاب ، وما ليس بحرر ، وما فيه شبهة ملك من أصوله أو فروعه أو زوجته ، أو مجاعة تؤدي بصاحبها ، فانه ان مات جوعا أثمت الأمة بتركه بالقدر الذي يسد خلته فهو صاحب شبهة ، وقد قال صلى الله عليه وسلم " ادراء والحدود بالشبهات " (٣) . ويكون عمر لم يقطع ايام المجاعة فمن هذا القبيل

وأما قوله بتضمين الصانع والأجير المشترك فانما هو من باب جعله مدعيًا وصاحب المتاع مدعيًا عليه ، وليس فيه تخصيص لقوله صلى الله عليه وسلم " البينة على المدعى واليمين على من أنكر " (٤) . لأن كل ما فيه أنه تعيين أن الأجير المشترك مدع فيلزمه البينة ، وتعيين المدعى والمدعى عليه من المسائل التي تدق في عتق القضاء فقد يكون مدعيًا للأصل أو للعرف وعكسه . حتى قال القاضي شريح رضي الله عنه : وليت القضاء وعندى أنى لا أعجز عن معرفة ما يتخاصم الى فيه فأول ما ارتفع الى خصمان أشكل على من أمرهما من المدعي ومن المدعى عليه (٥) .

هذا بعض ما ادعي فيه على عمر رضي الله عنه ومسائل أخرى تزيد عليها

كالتسعير وغيرها .

أدعت على الامام مالك رحمه الله وأنه يعارض النصوص بالمصلحة وهذا غير صحيح ، وانما هو من قبيل ان النصوص تتحمل ذلك من دون النظر الى المصلحة .

(١) القرطبي ١٧٨/٨ .

(٢) المائدة (٣٨) .

(٣) الدار قطني ٨٤/٣ رقم ٨ - ١٠ .

(٤) البخاري رهن ٦ والترمذي احكام ١٢ وابن ماجه احكام ٧ .

(٥) فتح العلي لمالك ١٢٤/١ .

قال الامام الشاطبي رحمه الله : في بيان من أين يعرف مقصود الشارع مما ليس مقصودا له ، وهو في المقاصد الجزئية قال رحمه الله : والجواب أن النظر هاهنا ينقسم بحسب التقسيم العقلي الى ثلاثة أقسام .

ف ١٣٩: ان مقصد الشارع غائب عنا حتى يأتينا ما يعرفنا به ، وليس ذلك الا بالتصريح الكلامي مجردا . عن تتبع المعاني التي يقتضيها الاستقراء ، ولا تقتضيها الألفاظ بوضعها اللغوي (١) .

أما مع القول بمنع وجوب مراعاة المصالح ، فوجهها غير معروف لنا على التمام . . أو البتة .

وهذا هو قول الظاهرية الذين يمنعون القياس مطلقا مؤكدا أو مرسلا ويؤكدون رأيهم بما جاء في ذم الرأي (٢) .

اذن فهم يحصرون مظان العلم بمقاصد الشرع في ظواهر النصوص .

ف ١٤٠: وهناك طرف آخر على النقيض من تفكير الظاهرية ، وهم الذين يعتقدون أن

مقصود الشارع انما يدرك من بواطن النصوص ، وهؤلاء ينقسمون الى قسمين :

أ - باطنية مطلقة نصبت العداة للإسلام وأرادت كيده . فمنعت أن تكون هناك أحكام تدرك من ظواهر النصوص بحال .

ب - وهناك طائفة غلاة باعتبار المصلحة ومنهم الطوفي حتى انه لا يرتضي تقسيم المصلحة الى مصلحة مرسله ومؤكدة . بل يرى أن الجميع مصلحة ، وأن المصلحة أمر قطعي يقدم على سائر النصوص اذ هي المقصود الأول من الشارع .

قال الشاطبي رحمه الله تعالى عن مرتكز هذا المذهب وهو بناء على وجوب مراعاة المصالح على الاطلاق أو على عدم الوجوب لكن على تحكيم المعنى جيدا . حتى تكون الألفاظ الشرعية تابعة للمعاني النظرية (٣) ، وبما أن الشريعة قد جاءت لخراج الناس من دواعي اهوائهم فقد جاء تحت هذا المعنى للامام الشاطبي

(١) الموافقات ٤٩٢/٢ .

(٢) الأحكام لابن حزم ٥٢٣/٢ .

(٣) الموافقات ٤٩٢/٢ .

قوله رحمه الله تعالى : "والثالث ما علم بالتجارب والعادات لأن المصالح الدينية والدنيوية لا تحصل مع الاسترسال في اتباع الهوى والمشى مع الأغراض" (١) .

وعليه لما كانت المصلحة التي يرومها الطوفي وغيره ليس لها شاهد جزئي كانت ضربا من الفوضى التي لا يجيزها الشارع .
فيكفي من معقول النص ما شهد له الشرع بمسلك من مسالك العلة التي تكلم عنها علماء الأصول .

أما أن تفهم المصلحة سائبة من غير مسلك فهذا لا معنى له ، وأقل ما يمكن أن يقيد هذه المصلحة هي الشروط الآتية :
١ - أن تكون مصلحة ضرورية حقيقية لا وهمية .
٢ - أن تكون عامة .
٣ - ألا تكون معارضة لغيرها من الأدلة (٢) .

ف١٤١ : الطرف الثالث :

وهم جمهور الأمة وأهل المنهج الوسط الذين نظروا الى الشريعة باعتبار الأمرين جميعا على وجه لا يخل فيه المعنى بالنص ولا يخل النص بالمعاني وذلك لتجري الشريعة على نظام واحد لا اختلاف فيه ولا تناقض وهو الضابط الذي يعرف به مقصد الشارع ، اذ يعرف بالأمر والنهي الابتدائي التصريحي ، ويعرف باعتبار علل الأوامر والنواهي فيعرف المجتهد بالمسالك لماذا أمر بكذا ولماذا نهى عن كذا .

فالعلة عند ذلك تكون معلومة فتتبع ويحصل من ذلك مقصود الشارع من مصلحة الخلق (٣) .

ف١٤٢ : والذي يلاحظ أن هذا الخلاف نظري وليس للعمل فيه أدنى نصيب ، وذلك من حيث

أن الطوفي ليس اماما مجتهدا ، وليس له مقلدون وتفريعات فقهية حتى تظهر آثار هذه الآراء في استنباطاته الفقهية ، وانما هي دعوى حاول هو ومن وافقه التدليل عليها من غير جدوى .

(١) الموافقات ١٧٠/٢ .

(٢) ضوابط المصلحة للدكتور محمد سعيد رمضان البوخي ١٢٩ .
وقد ارتضى الأمدي القول بالمصلحة اذا كانت (ضرورية - كلية - قطعية) ، ولا تكون قطعية الا اذا لم تعارض النص لانها حينئذ ضرورة داخلية تحت النص (فمن اضطر) . الأمدي ١٤٠/٤ .

(٣) وهذه التقسيمات لهذه الآراء من الموافقات ٣٩١/٢ فما بعدها .

تعارض المصالح المرسلّة في نفسها

ف ١٤٣ :

لهذا التعارض حالتان :

الأولى : تعارض مع امكان الترجيح .

الثانية : تعارض مع عدم امكان الترجيح .

تفصيل الحالة الأولى ولها صور أربع :

الصورة الأولى : ويكون الترجيح بحسب تفاوتها في الكليات الخمس بأن تكون

احدهما متعلقة بالدين والأخرى متعلقة بالنفس أو بالعقل أو بالعرض أو

بالمال . والأهمية على هذا الترتيب .

الصورة الثانية : من حيث كونها متعلقة لضروري أو حاجي أو تحسني أو مكمل

لأحدهما الا أن مكمل الضروري في درجة الحاجي ومكمل الحاجي في درجة

التحسني . فالضروري يرجح على الحاجي والتحسني ، والحاجي يرجح على

التحسني وهكذا .

الصورة الثالثة : من حيث عمومها وخصوصها ، فترجح العامة على الخاصة حتى

ان الحاجة العامة كالضرورة الخاصة وكل ما كانت المصلحة أكثر شمولاً وجب

تقديمها على ما كان أقل منها في الشمول .

الصورة الرابعة : من حيث تحققها بالفعل وعدمه . وكل ما كانت المصلحة

متحققة الوقوع والمقابل موهومه وجب أن تكون المتحققة راجحة على

المصلحة الموهومة (١) .

الحالة الثانية : تعارض مع عدم امكان الترجيح :

إذا تعارضت مصلحتان واستوت من الجوانب الأربعة المتقدمة في الحالة

الأولى بحيث لا فرق بينهما البتة ، فانه يجب التخير ، وهذا الأمر معلوم من

اجماعهم على وجوب التخير بين القياسين والمصلحة قياس مرسل يمكن الحساق

حكمها بالقياس المؤكد ، ومع اتفاقهم عند تعارض القياسين على التخيير فقد

اختلفوا في كيفية ذلك التخيير . فقال الشافعية تخيير مطلق ، وقال الحنفية

(١) انظر في ترتيبها الموافقات ٨/٢ - ٩ - ١٠ - ١١ فما بعدها ، وانظر

ماكاتبه الدكتور البوطي . ضوابط المصلحة ٢٥٢ .

يتخير بشهادة قلبه وقد مر هذا في الفقرة (١٢٨) (١).

وقد ذكر الدكتور/ عبدالحميد أبو المكارم اسماعيل :

- (١) أنه يجب التخيير عند تعارض المصلحتين مع التساوي ان لم يكن ثم تهمه .
- (٢) أن تعرض هناك تهمه فانه يجب عند ذلك الاقتراع في الاختيار ، ثم قال بعد ذلك ان هذا الضابط مستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار" (٢) .

(١) انظر في ذلك أصول الفقه للخضري ٣٥٩ ، وأدلة التشريع لبدران ٢٤٩ ،
التقرير والتحبير ٤/٣ ، ومسلم الشبوت ١٩١/٢ .

(٢) الأدلة المختلف فيها وأثرها في الفقه الاسلامي ، دار مسلم ، شارع
بورسعيد ، القاهرة ١٤٥٠ والحديث سبق تخريجه .

ف ١٤٤: تعارض شرع من قبلنا مع غيره من الأدلة :

وحقيقة شرع من قبلنا : هو الدليل المنقول بصحيح الكتاب أو السنة الدال على أن شرع من قبلنا من الأنبياء في إحدى المسائل الفقهية كان الحلال أو الحرمه أو الوجوب أو نحوه .

ف ١٤٥: وتنقسم الأحكام بحسب الاختصاص وعدمه الى أنواع ثلاثة :

١ - النوع الأول : ما أخبر الله سبحانه وتعالى رسوله صلى الله عليه وسلم

أنها كانت خاصة بهم وجاء شرعنا على خلافها .

ومن ذلك قوله تعالى : " وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر ومن

البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما (١) .

وكقوله صلى الله عليه وسلم : " يا أيها الناس استنزهوا من البول

فلقد كان من كان قبلكم يؤمرون بقطع مواضع النجاسة من ثيابهم " (٢) .

٢ - النوع الثاني : أحكام أخبر الله ورسوله أنها كانت في الأمم السابقة

وهي علينا كما كانت عليهم :

ومنها قوله تعالى : " كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من

قبلكم " (٣) .

ومنها قوله عليه الصلاة والسلام : " ان ابراهيم حرم مكة ، وأنا

أحرم المدينة " (٤) .

٣ - النوع الثالث : أحكام جاءت في آيات وأحاديث تخبر أن الأنبياء فعلوا

أمورا أو أقروا على عمل ، ولم يقم الدليل في شرعنا بما يماثله

أو يمنعُه .

(١) الأنعام (١٤٦) .

(٢) مسلم طهارة ١١١ ، أبو داود ١١ ، المسند ٢٢٥/١ - ٢٢٦ .

(٣) البقرة (١٨٣) .

(٤) بخاري جهاد ٧١ - ٧٤ المدينة ، ومسلم برقم عام ١٣٦٠ كتاب الحج برقم

٤٥٤ ، أبو داود مناسك ٩٦ .

ف١٤٦: أحكام هذه الأنواع الثلاثة :

١ - النوع الأول : ليس بشرع لنا اتفاقا :

وذلك لقيام الدليل بالخصوصية لهم ، وأن شرعنا على خلاف شرائعهم .

٢ - النوع الثاني : هو شرع لنا باتفاق :

وذلك لتنصيص القرآن والسنة على ذلك فهو من توافق الشرائع .

٣ - النوع الثالث : ما لم يقيم الدليل الخاص على اختصاصه بهم ولا على

اشتراكنا معهم في ذلك الحكم .

وهذا هو محل الخلاف وذلك كمايلي :

ف١٤٧: مذاهب العلماء في حجية شرع من قبلنا :

قال ابن قدامة في روضة الناظر : ان القول بشرع من قبلنا - راجح

مذهب أحمد واختاره التميمي (١).

وهو مذهب أبي حنيفة كما صرح بذلك صاحب فواتح الرحموت ، قال ونحن

معشر الأمة يجب علينا العمل به ما لم يظهر ناسخ ، لكن على أنه شرع نبينا

محمد صلى الله عليه وسلم لا على أنه شرع نبي آخر ثم قال وعليه جمهور

الحنفية والمالكية وبعض الشافعية (٢). ومشهور الشافعية وقول للحنابلة وغيرهم

أنه ليس بحجة (٣).

الأدلة :

أ - أدلة الجمهور :

١ - لأنه ما ذكر في منقول شرعنا الا ليعمل به سواء كان شرعا لمن قبلنا

أو لم يكن كذلك ، وقد دل توبيخه تعالى لمن لم يعقل عن الماضين من

الأمم أن اقتفاء أحكام الماضين أمر لابد منه ، قال تعالى : وانكم

لتمرون عليهم مصبحين وبالليل أفلا تعقلون (٤).

(١) روضة الناظر ١٤٢ .

(٢) فواتح الرحموت مع المستصفى ١٨٤/٢ ، وتنقيح الفصول ٤٤٧ .

(٣) المستصفى ٢٤٥/٣ - ٢٦٠ .

(٤) الصافات (١٣٧، ١٣٨) .

٢ - وبظواهر الآيات التي طلبت من الرسول صلى الله عليه وسلم الاهتداء
بالنبيين قبله :

أ - ومن ذلك قوله تعالى : (ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة ابراهيم
حنيفاً) (١) .

ب - (انا انزلنا التوراه فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين
اسلموا) (٢) .

فكل نبي أسلم لله فلذلك يجب عليه الحكم بما شرعه الله مطلقاً
ما لم يثبت نسخه .

ج - " شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً " (٣) ، فدلت هذه الآية كغيرها

أن حكم الله واحد ما لم يطرأ عليه النسخ فهو ماض الى يوم القيامة .

د - " أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده " (٤) ، فقد أوجبت الآية
الاقتداء بالأنبياء وهو عام ما لم تكن ثم خصوصية شرعية .

بعض أدلة القول الثاني : لهم أدلة كثيرة ومن ذلك :

١ - قوله تعالى : " لكل جعلنا منكم شرعه ومنهاجا " (٥) ، حيث دلت الآية على
اختصاص كل نبي بشريعة .

٢ - كل الآيات التي دلت على الاتباع انما تكلمت عن دين الله في التوحيد
الذي لا فرق فيه بين نبي وآخر ، ويدل على ذلك هذا الحديث .

٣ - قوله صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه حين رأى بيده
شيئاً من التوراة " أفى شك أنت يا بن الخطاب والله لو كان موسى حياً لما
حل له الا اتباعي " (٦) .

(٧)

الى غير ذلك من الأدلة التي تدل على اختصاص كل نبي بشريعة تخصه .

(١) النحل (١٢٣) .

(٢) المائدة (٤٤) .

(٣) الشورى (١٣) ، انظر هذه الأدلة في روضة الناظر ١٤٢ - ١٤٣ .

(٤) الأنعام (٩٠) .

(٥) المائدة (٤٨) .

(٦) بخارى مظالم ٢٥ ، الترمذي تفسير ٦٦ .

(٧) انظر المسألة مع ادلتها في المستصفى ٢٤٥/١ - ٢٦٠ .

١٤٨: والظاهر أن شرع من قبلنا لما كان مستنده النقل فالأصل بقاء حجيته ما دام الذي شرعه هو الله سبحانه وتعالى على لسان أحد أنبيائه ولم ينسخه دليل ناقل ، والا فما فائدة النقل ، فكأن القسمة شائبة :

قسم كان شرعا ثم نسخ بذكر اختصاصه بهم دوننا .
وقسم باق على حاله الا أن منه مرسل لم يذكر كشرع لنا ، ومنه ما ذكر بأنه شرع لنا .

ومن الملاحظات التي يعرفها كل من بحث هذا الموضوع أنه لم يوجد شاهد واحد للنوع الثالث ، بل ان كل ما يذكر من الفروع بأنه شرع لأي نبي من الأنبياء فانه يأتي في شرعنا ما يشهد له فكان هذا النوع الثالث انما هو من تمام القسمة العقلية ، يتم تصويره ثم يحكم عليه فعند تصويره والحكم عليه ، قال العلماء فيه بقولين ، وأما الوجود الفعلي فانه غير موجود .

١٤٩: أما حكم معارضة شرع من قبلنا لغيره من الأدلة فله اعتبارات :

- ١ - الاعتبار الأول : أنه دليل مختلف فيه ، فالذي لا يقول به من الفقهاء يمنعه على من يستدل به مطلقا ، ويعدده مع غيره عند المعارض كعدمه ، ليس على جهة الترجيح اذ هو لا يسلم المعارض لعدم الحجية ، فلو تقابلا في حكم فرع لمنع الاستدلال به بفساد الاعتبار .
- ٢ - الاعتبار الثاني : وهو كونه من الأدلة النقلية ، فهو عند من يقول به ينبغي أن يعد في المرتبة الرابعة بعد الاجماع والكتاب والسنة ، بل هو من الكتاب والسنة الا أن دلالة على الحكم تضعف لاحتمال ألا يكون هذا الحكم صالحا لنا لوجود معارض لم يطلع عليه .

وبناء على ذلك فلو تعارض شرع من قبلنا مع غيره من الأدلة فلا يخلو أن يعارضنما أو اجماعا أو معقولا .

أما الكتاب والسنة أو الاجماع فقد علم عن قطع انهما مقدمان على "شرع من قبلنا" ، وأما بقية الأدلة فربما كان الأولى أن يقدم عليها النص الوارد في شرع من قبلنا مادام منقولاً نقلاً صحيحاً من الكتاب أو السنة ، ومع عدم وجود المعارض النقلية .

وهذا الترتيب معقول بحسب الواقع ، وهو معقول بحسب الحكم .

تفصيل ذلك :

- ١ - أما بحسب الواقع فان الموجود من شرع من قبلنا بحسب النقل الاستقرائي نوحمان : ١- ما هو موافق ما جاء في شرعنا . ٢- أو مخالف وليس محل الكلام فكان الموجود المذكور من شرع من قبلنا . إن لم يصرح في شرعنا بخلافه فينبغي أن يكون من شرعنا ، وان يكون مقدا على الأدلة غير النقلية ، وذلك كله مع استحباب الضابط الأصيل في هذه المسألة وهو أن يكون ذلك الحكم منقولاً في الكتاب والسنة ، أما الشرائع التي نقلت بواسطة الأخبار الاسرائيلية فليست محل خلاف بل هي مردودة . اتفاقاً
- ٢ - وأما بحسب الحكم فانه ان وجد دليل مسألة على المنوال الذي قرره العلماء من أنه ليس في شرعنا ما يشهد له ولا ينفيه . فانه والأمر كذلك يكون في الترتيب سابقاً لما ليس بدليل سمعي؛ وإذا أضيف إلى ذلك بأنه ما من حرف في كتاب الله تعالى الا وللمسلمين فيه أحكام من حيث أجر التلاوة بكل حرف عشر حسنات ، وصحة الصلاة به ، وغير ذلك من أحكام الطهارة من مس الجنب والحائض له ويلزمهم حكمه ما لم يعارض بمثله أو بأقوى منه فيقتضي الترجيح أو النسخ والحاصل أن ما لم ينسخ منه بقيت دلالته دلالة منقول .

(١) ولعل الذين انكروا القول بشرع من قبلنا إنما قصدوا ذلك بدليل ان بعض الأدلة التي أوردها الامام الغزالي رحمه كالمملك الثالث يدل على ذلك فقد قال ان الصحابه كانوا يرجعون عن اقولهم لمجرد سماع خير الواحد ولم يرجعوا الى التوراة أو الانجيل وهذا حق متفق عليه ولكن لم يعرف انهم تركوا اية فيها اخبار عن شريعته سابقه فظهر ان الذين يمنعون هذا الدليل إنما يمنعون منه ما كان بيثنون به بغير طريق الكتاب والسنة الملك الثالث المستصفي ٢٥٣/١-٢٥٤ .

الباب الثاني

المخرج من التعارض، وفيه تمهيد وفصول ثلاثة

- التمهيد : ويبحث في مراتب الخلاص من التعارض •
- الفصل الأول : في المخرج الأول الجمع •
- الفصل الثاني : في المخرج الثاني النسخ •
- الفصل الثالث : في المخرج الثالث الترجيح •

تمهيد :

ف ١٥٠: المخرج من التعارض :

تقدم بأن التعارض المتفق عليه إنما هو التعارض في ذهن المجتهد وما ظاهره التعارض لابد أنه مؤتلف في نفس الأمر فيجب على المجتهد المخول للنظر في الأدلة أن يلتمس أوجه الجمع بين الأدلة المتعارضة وليرتب تلك المراحل ترتيباً يتفق مع مقتضى الشرع والعقل ، وذلك الترتيب يبدأ بما ثبت يقينا من قبل الشارع فأولها في حقه :

- ١ - النسخ الصريح المنصوص عليه من قبل الشارع الحكيم .
- ٢ - النسخ الثابت باجماع الأمة .
- ٣ - الجمع بين الدليلين ما أمكن بما يثبت أن الدليلين ليس بينهما تعارض ، أو بالتوزيع أو بالتنوع أو التبعض .
- ٤ - ثم ان عجز عن هذا كله وجب عليه أن يتلمس طريقا صحيحا ثبت به النسخ ظنا غالبا وليس لأحد أن يثبت النسخ بغير علم أو ظن . قال " أبو محمد بن حزم " : " لا يحل لمسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقول في شيء من القرآن أو السنة هذا منسوخ الا بيقين " (١) .
- ٥ - ثم ان عجز عن هذا كله انتقل الى الترجيح بين الأدلة ، والترجيح في ذاته يسبقه ترتيب بين جنس الأدلة كتقديم الاجماع المقطوع به على الظواهر من النصوص .

وكذلك يسبقه تقديم بين نوع الدليل الواحد كتقديم النصوص على

الظواهر والمنطوق على المفهوم .

ثم ان الترجيح في ذاته إنما هو عمل اجتهادي محض .

١٥١: الحلول المفروضة على التنزل :

ثم ان فرض أن المجتهد عجز عن الحلول السابقه فان له أولاً :
أن يسقط الدليلين المتعارضين معا ويلجأ الى الأدون من الأدله ، وقد نازع في ذلك ابن حزم رحمه الله حيث عد ذلك خطأ من جهات :

أحدها : أنه قد أن "الأدلة" لا تتعارض ... و اذا بطل التعارض فقد بطل الحكم الذي يوجبه التعارض اذ كل شيء بطل سببه فالمسبب المبني على السبب الباطل باطل بضروره الحس والمشاهده .

والثاني : أنهم يتركون كلا الخبرين والحق في أحدهما بلاشك ، فـ اذا تركوهما جميعا فقد تركوا الحق يقينا في احدهما ، ولا يحل لأحد أن يترك الحق اليقين أصلا (١) ... ثم ذكر أنه لا يمكنهم ترك الآيتين وقال ، بأنهم ربما احتجوا بأن أحد الحديثين ناسخ ولا يعلم عينه فوجب تركهما ، ثم رد على ذلك بأن الناقل عن معهود الأصل هو الناسخ قطعا يقينا ، فارجاع الحكم الى ما كان عليه بالبرائة حرام ، لان فيه ترك اليقين بالشكوك (٢) .

ثانياً : فان عجز عن الأدون رجع الى البرائة الأصلية .

ثالثاً : قيل يتخير في الواجبات ويسقط في غيرها ، وسيأتي تفصيله في الفقرة ٣٥٤ .

رابعاً : قيل يتخير مطلقا ، سيأتي في الفقرة الآنفه الذكر .

خامساً : قيل يتوقف مطلقا حتى يجد له مخرجا صحيحا ، وهو لأكثر الحنفية وأكثر الشافعية وبه قال ابن قدامه (٣) .

سادساً : قيل يتوقف ، فان ضاق الوقت قلد عالما آخر .
وهذان الفرضان الأخيران يوضحان أن الغموض لا يتصور على كل الأمة بل هو واقع على بعض المجتهدين دون بعض ، ولذلك أوجبوا عليه تلمس الحلول

(١) الأحكام لابن حزم ١٧٧/١ .

(٢) ، ، ، ، ١٧٨/١ .

(٣) روضة الناظر ٣٣٥ .

الصحيحة وذلك انما يكون ممن هو أعلم منه ، أو أوجبوا عليه تقليد غيره
فدل ذلك على أن الغموض ليس قدرا مشتركا عند الجميع (١) .

ف ١٥٢ : أقوال العلماء في ترتيب المخرج من التعارض :

أولا : يرى جمهور المتكلمين تقديم الجمع ثم النسخ ، ثم الترجيح ومنهم
الغزالي وشراح جمع الجوامع والشيخ زكريا الأنصاري (٢) .

ثانيا : يرى جمهور من الفقهاء والمتكلمين تقديم الجمع ثم الترجيح فيما لا يقبل
النسخ (٣) .

ثالثا : يرى بعض الحنفية تقديم النسخ ثم الترجيح ثم الجمع (٤) .

والذي يظهر والله أعلم أن الترتيب الذي يتفق مع مقاصد الشريعة هو
الترتيب الأول .

وذلك لأن الشارع قصد اتباع جميع ما جاء عنه ، فان كان مرتبا في
محل واحد ظهر توافقه وعدم تعارضه ، وما نطق به متفرقا فانه يجب جمعه
ولا يجوز اعتماد بعضه ونفي بعضه الا بأن ينص الشارع على ذلك ، فان نص
فهذا هو النسخ ، وان لم يوجد نص بالنسخ وجب أخذ الجميع والتأليف بينهما
مهما أمكن ذلك . وبهذا المعنى كان الأخذ بالجمع أولى . ثم يتلمس امكان
النسخ بطريق مضمون ، فان عدم ذلك جاز له القول بأحدهما دون الآخر بشرط
تعيينه وعدم امكان غيره .

وبشرط ظهور مزية للمرجح ووجود الجواب عن مقابله فاذا كان العقل
يوجب عدم الأخذ بالترجيح الا بعد هذه الشروط ويوجب الا يقال لشيء منسوخ
الا بأمانة تدل على ذلك النسخ فان العقل بعد ذلك لا محالة يوجب تقديم الجمع
عليهما .

(١) يراجع فيما سبق من الترتيب البناني ٣٥٧/٢ ، العطار ٤٠٠/٢ ، الكوكب
المنير ٦٣٢ ، أعلام الموقعين ٢٤٠/٢ .

(٢) المستصفى ١٣٩/٢ ، البناني ٣٦٢/٢ ، كشف الأسرار للبخاري ٧٨/٣ وغاية الوصول ١٤١

(٣) التلويح على التوضيح ١٠٣/٢ ، غاية الوصول ١٤١ ، الثريائي النافع ١٨٣/٢ .

(٤) فواتح الرحموت ١٨٩/٢ ، تيسير التحرير ١٣٧/٣ ،

* وعدم قبول النسخ لاقتراضهما أو لكونهما خبرين على الخلاف أو لكون المدلول
لا يقبل النسخ كالعقائد اما ان كان احدهما مقطوعا والاخر مضمونا ففيه
الترجيح في الاقتران أو الجهل التاريخ أو عند تقدم المقطوع اما في تأخره
فهو نسخ اتفاقا ، المحصول ٥٤٨٢/٢ .

وإذا علم أن الترجيح ليس حلاً مضافاً إلى الشارع الحكيم وإنما هو حل
اجتهادي فيه اثبات الأفضلية لأحد الدليلين بالاجتهاد المؤذون فيه لكامل
الأهلية مع الضرورة إليه .

وان النسخ مادام قد ثبت بإحدى الإمارات فهو مضاف إلى الشارع قطعاً
أو ظناً ، فإن كان قطعاً قدم على الجمع ، وان كان ظناً قدم على الترجيح
وقدم عليه الجمع .

قال ابن حزم : " لا يحل لمسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقول في
شيء من القرآن والسنة هذا منسوخ إلا بيقين " .
لأن الله عز وجل يقول : " وما أرسلنا من رسول إلا ليطاع بأذن الله " (١) .
وقال تعالى : " اتبعوا ما أنزل إليكم من ربكم " (٢) .

فكل ما أنزل الله تعالى في القرآن أو على لسان نبيه ففرض اتباعه ،
فمن قال في شيء من ذلك أنه منسوخ فقد أوجب ألا يطاع ذلك الأمر ، وأسقط
لزوم اتباعه ، وهذه معصية لله تعالى مجردة ، وخلاف مكشوف إلا أن يقوم
برهان على صحة قوله وإلا فهو مفتر مبطل ، ومن استجاز خلاف ما قلنا فقوله
يؤول إلى إبطال الشريعة كلها ، لأنه لا فرق بين دعواه النسخ في آية ما ، أو
حديث ما ، وبين دعوى غيره النسخ في آية ما ، أو حديث ما ، وبني دعوى
غيره النسخ في آية أخرى وحديث آخر .

فعلى هذا لا يصح شيء من القرآن والسنة وهذا خروج عن الإسلام ، وكل
ما ثبت بيقين فلا يبطل بالظنون ولا يجوز أن تسقط طاعة أمر أمرنا به الله
تعالى ورسوله إلا بيقين نسخ لاشك فيه (٣) .

وصريح كلام ابن حزم رحمه الله يقتضي وجوب البدء بالجمع وعدم القول
بالنسخ إلا إذا أجمعت الأمة عليه أو جاء صريحاً في السياق الذي اقترن بناسخه
أو في حالة العلم بالمتأخر من الأحكام يقيناً .

(٢) الأعراف ٣ .

(١) النساء ٦٤ .

(٣) الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٤٩٧/٤/١ .

فان ذلك اليقين المعروف يجب أن يكون معناه ناسخا لكل مسموع .
ومثاله تظافر النصوص على تحريم الزواج بما زاد على أربع نسوة ، فلو
سمع خلاف ذلك لوجب القول بأن هذا منسوخ وليس بمعارض ولا يحتاج إلى
جمع .

وأما الترجيح فانه آخر الحلول لأنه عمل المجتهد بطريق الضرورة والضرورة
تقدر بقدرها .

الفصل الأول : في المخرج الأول "الجمع" من ف ١٥٩ الى ف ٢٠٠

وفيه تمهيد ومباحث ثلاثة :

التمهيد في تعريف الجمع وحكمه وشروطه والفرق بينه وبين التأويل
المبحث الأول : الجمع بواسطة القرآن الحالية والمقالية .

المبحث الثاني: الجمع بين المتعارض جزئيا من عموم وخصوص واطلاق وتقييد .

المبحث الثالث : تعارض اقوال النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله وطريقته

• جمعهما

تمهيد :

١٥٣٢: المخرج الأول من التعارض وهو الجمع بين المتعارضين :

وهذا التمهيد ينحصر في تعريفه وحكمه وشروطه ، والنسبه بينه وبين

التأويل :

(١) - تعريف الجمع لغة واصطلاحاً :

الجمع لغة : التأليف ويمكن أن يقال ضم الشيء بعضه الى بعض (١) .

واما اصطلاحاً : فيمكن أن يعرف بأنه التوفيق بين الأدلة التي يظهر تعارضها .

وله في نفسه معنى عام ومعنى خاص :

أولاً : المعنى العام : وهو بيان عدم التناقض بين الأدله ، ويعم أنواع

البيان الثلاثة المشتمل على الجمع بالمعنى الخاص :

النوع الأول : بيان أن أحدهما حجه وأن الآخر ليس بحجة من قبيل

الشارع فيفقد بينهما بذلك ركن المعارضه وهذا النوع هو النسخ اصطلاحاً ،

وذلك لأن الدليل المنسوخ انما كان دليلاً باعتبار ما كان .

النوع الثاني : بيان أن أحدهما أقوى من الآخر بأي نوع من أنواع

الاعتبار ، وقد أحال الشارع معرفة ذلك للمجتهد . وهذا هو الترجيح اصطلاحاً .

أما النوع الثالث من أنواع الجمع بالمعنى العام فهو الجمع بالمعنى الخاص

(٢)

وهو بيان أن الدليلين ليس بينهما تعارض ابتدائي .

وذلك لعدم اتحاد المورد فكل واحد منهما نازل على حالة لا تشبه حالة

الآخر والجمع بهذا المعنى أنواع ستأتي بعد حكم الجمع وشروطه والنسبه بينه

وبين التأويل .

ويمكن أن يقال هو التوفيق بين ما ظاهره التعارض (٣) .

(٢) - حكم الجمع :

أما حكم الجمع في نفسه فان له المرتبة الأولى في المخرج من التعارض

وذلك ما لم يكن النسخ قطعياً بأن يحمل الدليل الناسخ والمنسوخ معا أو يثبت

النسخ باجماع الأمة .

(١) القاموس المحيط باب العين فصل الجيم ١٤/٣ ، ١٥ .

(٢) على هذا المنوال في التعريف سار الشيخ البرزنجي في كتابه التعارض والترجيح ومنع فضيلة

الدكتور السيد صالح أن يكون النسخ والترجيح داخليين تحت مسمى الجمع والظاهر أن الصواب

ما قاله البرزنجي لعدم المانع منه لغة التعارض والترجيح للبرزنجي ٣٣٨/١ .

ودراسات التعارض صالح عوض ٣٣٩ .

(٣) التقريب مع تدريب الراوي ، ١٩٦/٢ .

وأما حكمه من حيث الأخذ به فالظاهر أنه فرض كفاية إذا قام موجبـه وهو وجود ما يحتاج الى حل من الأدله المتعارضه فانه يصير واجبا كفايـا إذا قام به بعض المجتهدين سقط عن غيرهم وان تركوه جمعا أتموا، والواقع (١) أنه لا يوجد نماذج قد عجز المجتهدون عن الجمع بينهما ، وهو محل الغرض .

(١) أبجد العلوم ، لحسن صديق خان ، منشورات الثقافة و الارشاد القومي ، دمشق : بتاريخ ١٩٧٨ ، ١٠٩/١ .
ومغنى المحتاج ، م ٢١٠-٢١١ .

فق ١٥٤: (٣) شروط الجمع :

أ - أن لا يكون في أحدهما ما يدل صراحة على أنه ناسخ أو منسوخ وذلك لأنه يؤدي الى الجمع بين ما هو دليل وما ليس بدليل (١) .

ب - أن لا تجمع الأمة على أن أحدهما ناسخ أو تجمع على العمل بأحدهما مع عدم ذكر النسخ ، فإنه يدل على أنه منسوخ وان لم يذكره (٢) .

ج - أن يتقاربا في الاسناد ، بحيث يصح الاحتجاج بكل واحد منهما لو انفرد ، والخارج عن هذا نوعان :

١ - ما كان أحدهما قويا يحتج به ، والآخر تبين بالبحث أنه لا يحتج به لعدم الثبوت مطلقا ، فالجمع هنا ممنوع لأن فيه جمعا بين ما هو دليل وبين ما ليس بدليل .

٢ - أن يكون أحدهما قويا والآخر شديد الضعف ، فان القوي لا يعـلـل بالضعيف ناهيك عن أنه يجب الجمع بينهما (٣) .

د - أن لا يؤدي الجمع بينهما الى ابطال ذات النص أو الى ابطال نصوص أخرى (٤) ، ومثاله :

آية المائدة، حيث أوجبت غسل الرجلين ، فلو جمع بين القرآتين بجواز الأمرين لأدى الى رد فعل الرسول صلى الله عليه وسلم ، والصحابة حيث داوموا عليه طوال حياتهم ، ويرد صريح قول الرسول صلى الله عليه وسلم : "ويل للأعقاب من النار" (٥) .

ثم ان للآية وجها آخر للجمع لا يحصل به ذلك المحذور وهو أن غسل الرجلين يحتاج الى مسح بمعنى ذلك ، وتخصيص هذين العضوين من بيئـن الأعضاء لما يلبسهما من غبار الطريق ، فيكون هذا الجمع معقول المعنى (٦) .

(١) الأجوبة الفاضلة ١٨٣ - ٢٠٢ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المنخول ١٩٢ .

(٥) صحيح مسلم ٢٤١ ، البخاري ٢٣٦ .

(٦) تفسير النسفي ٢٧٢/١

هـ - أن يكون الجمع بينهما لغرض صحيح ، والغرض الصحيح هو رفع التعارض بعد تحققه لولا الجمع بينهما ، وأن يكون مستندا الى دليل شرعي أو ضابط ثبت بدليل شرعي (١) .

و - يرى كثير من الأصوليين أن من شرط الجمع عدم معرفة التاريخ ، ذكر هذا الشرط ابن الصلاح وابن حجر .

وهذا الشرط مردود ، اذ معرفة التاريخ اعمال للنسخ بالظن ومعلوم أن العمل بالدليلين أولى من العمل بأحدهما ما لم يصرح الشارع بالنسخ (٢) .

ز - أن يكون التأويل فيهما أو في أحدهما على وجه صحيح ، بحيث لا يخرج عن المقاصد الكلية للتشريع .

وأن يكون مما تحتمله اللغات ، ليخرج بذلك التأويل الفاسد المبني لغير جمع ولا ترجيح ، اذ هو تلاعب بالألفاظ بغير موجب (٣) .

ف ١٥٥: (٤) النسبة بين الجمع والتأويل :

يفتقر كل جمع الى التأويل التالي :

١ - التأويل في أحد الدليلين المعين كما بين العموم والخصوص والمطلق والمقيد فيكون التأويل في العموم ببيان أنه لا يتناول الفرد الذي أخرج منه بالدليل الخاص ، ويكون التأويل في المطلق ببيان أنه أريد به المعنى المقيد .

٢ - أن يكون التأويل في أحدهما غير المعين وذلك كما بين العموم والخصوص الوجهي .

أ- مثاله : ما جمع به الغزالي وغيره في قوله تعالى : "وان تجمعوا بين

الأختين" (٤) ، وقوله تعالى : "أو ما ملكت أيماهم" (٥) ، جمع بينهما

بالتأويل في الآية الثانية بأنها واردة مورد المدح .

(١) الأجوبة الفاضلة ٢٢٠ .

(٢) الأجوبة الفاضلة ١٨٣ - ٢٠٢ .

(٣) المعتمد ١٧٨/٢ . (٤) النساء ٢٣ . (٥) المؤمنون ٤ .

ولأن الآية الثانية قد دخلها التخصيص فيما لو ملك بيتا وأمها اجماعا .
(ب) ومن أمثلته النهي عن الصلاة بعد العصر والصبح ، فقد جمع الشافعية
بينهما بجواز ما له سبب سابق أو مقارن ، ومنعوا ما ليس له سبب
أو له سبب متأخر كسنة الاستخارة .

وقال غيرهم بتقديم النهي على الأمر بأن النهي مقصود مؤكدا للأدلة
معنى قوله صلى الله عليه وسلم : "فاذا أمرتكم بشيء فأتوا منه
ما أستطعتم ، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه" (١) .

٣ - التأويل فيهما معا ، وهذا يوجد في العاميين المطلقين والخصاصيين
ومثاله حديث : "آلا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن
يسألها" (٢) ، مع حديث : "ثم يكون بعدهم قوم يشهدون قبل أن
يستشهدوا" (٣) ، فالثاني عام مخصوص بمن شهد زورا أو شهد لمن يعلم
بشهادته لديه ، أو شهد على قوم بجنة أو بنار الى غيرها من الصور . .
والأول : عام مخصوص بمن يشهد حسبة لله تعالى أو لرجل كان قد توفي
وترك ورثة لا يعلمون بشهادته بحق لهم على غيرهم .

ف ١٥٦ : ولكن النسبة بين الجمع والتأويل العموم والخصوص المطلق اذ التأويل أعم
من الجمع فقد يكون التأويل للجمع بالمعنى الخاص وقد يكون التأويل للترجيح ،
وذلك أن كل من رجح دليلا على آخر وجب عليه أن يبين وجه الأرجحية ،
والسبب الحامل له على الترجيح وأن يجيب على الدليل المرجوح ، وكلها تحتاج
الى تأويلات (٤) . مثاله : حديث "فيما سقت الأنهار والغيم العشور" (٥) مع
حديث "ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة" (٦) .

-
- (١) صحيح مسلم ١٣٣٧ وانظر ١٦٦ (٢) صحيح مسلم ١٧١٩ ، ابو داود ٣٥٩٦ .
(٣) صحيح مسلم ٢٥٣٥ . وانظر تفسير القرطبي ٤١/٣ وجب له ١٤٧٤/٢ وف ٣٥
(٤) روضة الناظر ١٥٧ - ١٥٨ .
(٥) صحيح مسلم ٩٨١ ، البخاري ١٤١٢ ، ابو داود ١٥٩٦ .
(٦) صحيح مسلم ٩٧٩ ، البخاري ١٤١٣ .

فالأول عام يشمل القليل والكثير والخضار والقمح ، والثاني خاص بما
يقتات من المكيل ، وكان خمسة أوسق فأكثر .

فجعله الجمهور مخصصا لعموم الأول ، وجعل الامام أبو حنيفة الحديث
الأول على عمومه مرجحا له بقوله تعالى : "وأتو حقه يوم حساده" (١) من
الاطلاق بدون تقييد بقله أو كثرة ، وأجاب عن حديث الخمسة أوسق بأنه خاص
لبائع الطعام يكون عنده خمسة أوسق فما دون فلا تجب عليه زكاة ، وانما
تجب عليه الزكاة فيما لو زاد على خمسة أوسق لأنها تساوي نصاب التجارة في
ذلك الوقت (٢) .

وقد يكون التأويل لغيرهما ، وهذا ممنوع عند جميع العلماء ، ولم
يشذ عن ذلك الا أهل الأهواء .

ف ١٥٧ : وعليه فالتأويل القريب يرتكب لأجل الجمع بلا حرج في ذلك ، وكذلك
التأويل الوسط لأن فيه فضيلة الجمع بين الأدلة ، ومن ذلك اجابة الشافعي
رحمه الله عن حديث " انما الربا في النسيئة " (٣) حيث قال ما معناه : ان القصر
فيه اضافي بمعنى أن الرسول صلى الله عليه وسلم سئل عن الجنسين المختلفين
وقال : انما الربا في النسيئة ، أي بالنسيئة للجنسين المختلفين فلا فضل
بينهما (٤) .

وأما التأويل البعيد فان كان لأجل الترجيح والاجابة عن الدليل المرجوح
فجائز .

ف ١٥٨ : يتحصل - مما سبق - أن التأويل لغير الجمع ولغير الترجيح ممنوع وبعضه
أشد نكارة من بعض بحسب الأغراض والدوافع .

هذا وبعد الكلام عن التأويل يأتي جمع المتعارض من الأنواع التالية :

(١) الأنعام ١٤١ .

(٢) بدائع الصنائع ٥٩/٢ .

(٣) الرسالة ف ٧٦٣ - ٧٧٣ .

(٤) المجموع ٦٢/١ باب الربا . تكملة السبكي .

المبحث الأول : الجمع بواسطة القرآئن الحالية والمقالية

وفيه تمهيد ومطالب أربعة

التمهيد عن :

أنواع الجمع على رأي بعض العلماء :

ف ١٥٩ : اتبع بعض العلماء طرقا في الجمع بين الدليلين المتعارضين وسار كل

بحسب ما يراه وافيا بالغرض الذي يجمع بين الأدلة .

والحقيقة ان التعارض اذا كان جزئيا فانه يحل بالتخصيص او بالتقييد

وان كان ظاهره كليا التمس حله في اختلاف الحال أو المحل أو بالتوزيع

أو التنوع أو التبعض أو بانفكاك الجهة وهـ

نماذج لها :

أ - أولا طريقة الغزالي رحمه الله :

قسم رحمه الله الجمع الى مراتب ثلاثة :

(١) المرتبة الأولى التخصيص أو التبعض : وذلك بين العام والخاص ولعله

أراد الجزئية مطلقا وضرب لهما مثلا بقوله صلى الله عليه وسلم فيما

سقت السماء العشر ، وقوله ليس فيما دون خمسة أوسق صدقه (١) .

(٢) المرتبة الثانية : التأويل :

كما بين مفهوم الحصر في قوله صلى الله عليه وسلم (انما الربا في

النسيئة) (٢) .

وأحاديث تحريم ربا الفضل ولعله أراد ما يشمل مختلف القيود والاعتبارات

أي اختلاف النسب لأن الجمع اما جمع اعمال لهما أو بيان انفكاك وهذا

منه .

(٣) المرتبة الثالثة : فيما اذا كان بين الدليلين عموم وخصوص وجهي (٣) ،

ومثاله ما مر في تحريم الجمع بين الأختين (٤) .

(١) سبق تخريجه . (٢)

(٣) اراد الجزئي بما يشمل التخصيص والتقييد .

(٤) المستصفى ١٤١/٢ - ١٥١ .

ب - طريقة الفخر الرازي : بين رحمه الله أولوية الجمع بأن الدليل يدل على كل مفهومه . دلالة أصلية وعلى جزء مفهومه دلالة تبعية . ثم رتب عليه بأن العمل بجزء الدلالة من كل دليل أولى من اهمال كامل الدلالة من أحدهما . ثم ذكر أن وجوه الجمع ثلاثة :

الأول : الاشتراك والتوزيع ان كان قبل التعارض يقبل ذلك .

الثاني : أن يقتضي كل واحد منهما حكما فيعمل بكل واحد منهما

في حق بعض الأحكام .

الثالث : التبعية (١) .

ثم حكاها التاج السبكي في الابهاج : التبعية في الحكم - التعدد - فسي

حكم الدليلين "ولعله يعني التنويع" - التوزيع (٢) .

وقال صاحب ميزان الأصول : بأن الجمع يمكن أن يرجع الى فقد الركنين بعدم المماثلة بين الدليلين (٣) . ويمكن أن يفسر كلامه رحمه الله بالترتيب اصطلاحا وذلك يصدق بتقديم النصوص الصريحة على القياس وكذا تقديم المتواتر على الاحاد اذا كان التعارض كلياً ، اما اذا كان التعارض جزئياً فانسه يجري بينهما التخصيص والتقييد وهذا كله خلافاً للباقي الذي يجوز نسخ المتواتر بالاحاد (٤) .

وأما الذي يرجع الى فقد الشرط حسب تفصيل صاحب ميزان الأصول رحمه الله فبأن لا يثبت التنافي بين الحكمين ، ويتصور الجمع بينهما وذلك (١) لاختلاف في المحل (٢) أو لاختلاف الحال أو للتقييد والاطلاق والحقيقة والمجاز أو لاختلاف الزمان حقيقة أو دلالة وبيان ذلك .

ثم فصل ذلك بما محمله أن الجمع يكون :

(١) بين الخاصين بحمل احدهما على قيد أو حال أو مجاز ما أمكن .

(١) المحصول ٢ ق ٥٤٢/٢ .

(٢) الابهاج ٢١١/٣ ، ٢١٢ .

(٣) ميزان الاصول ٦٨٨ .

(٤) البرهان ١٢٣٢ ، احكام الظواهر ٤٤٢ .

(ب) وان كانا عامين من كل وجه فيحمل احدهما على بعض والاخر على بعض
آخر أو على التقييد والاطلاق .

(ج) وان كان بينهما عموم وخصوص وجهي فيحملهما على وجه يتحقق به الجمع
بينهما .

(د) وان كان احدهما عاما والاخر خاصا فيبنى العام على الخاص (١) .

أنواع الجمع بين المتعارضين حسب تخطيط هذا المبحث

يكون الجمع بين المتعارضين تعارضا كلياً كما في الأربعة الأنواع الأولى التي محلها هذا المبحث ، ويكون بين المتعارضين جزئياً كما في الثلاثة الباقية التي محلها المبحثين الآتيين .

أما أنواع الجمع بين المتعارضين فإنه إجمالاً أنواع سبعة :

- ١ - النوع الأول بيان اختلاف مدلولي اللفظ .
 - ٢ - النوع الثاني بيان اختلاف الحال .
 - ٣ - النوع الثالث بيان اختلاف المحل .
 - ٤ - النوع الرابع بالصرف عن الأحكام المتضادة ، كما بين الأمر والنهي .
 - ٥ - النوع الخامس بالتخصيص :
 - أ - أما بين العامين المطلقين بتخصيص كل منهما بما يدفع تعارضهما وذلك يكون بالمخصصات المنفصلة غير النقلية من قياس وغيره .
 - ب - بين العام والخاص المطلق باجراً ، التخصيص بينهما .
 - ج - بين العموم والخصوص الوجهي بتخصيص عموم كل منهما بخصوص الآخر .
 - ٦ - النوع السادس بالتقييد :
 - أ - بالتقييد للمتعارضين عند إطلاقهما بقيود من المقيدات غير النقلية من قياس وغيره .
 - ب - باجراً ، التقييد بين المطلق والمقيد .
 - ٧ - النوع السابع : بيان انفكاك الجهة كما بين أقوال النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله .
- وقد قسم كثير من العلماء أنواع الجمع وتكلم كل واحد بما رآه حاصراً لطرق الجمع .

والذي سار عليه هذا البحث هو هذا التقسيم إجمالاً ، ويأتي سردها

تفصيلاً حسب هذا الترتيب ، في مباحث ثلاثة .

الخلاصة : والمهم هنا بيان أمرين :

- الأول : يلاحظ في الجمع قصد الشارع من الدليل مرتبطاً بالمدلول .
- الثاني : وضع الدليل من حيث الاستعمال اللغوي .

أما قصد الشارع بالدليل فإنه يراعي في كل صور الجمع و إلا لم يعد

ذلك جمعا شرعيا صحيحا .

أما من حيث وضعه في اللغة فإنه ينقسم الى الآتي :

(١) اعمال الدليلين بدون تأويل كل في محله كما في التباين .
وكما بين فعل الرسول صلى الله عليه وسلم وقوله اذا ثبتت الخصوصية
في أحدهما .

(٢) التأويل فيهما كما في اختلاف الحال والمحل وكما في تخصيص العموميين
المطلقين بالتبويض فيهما .

(٣) التأويل في أحدهما واعطاء الآخر كامل مدلوله كما بين الخاص والعام
وكما بين فعل الرسول صلى الله عليه وسلم وقوله العام له ولأمته .

(٤) العمل بهما كدليل واحد يجعل احدهما مفسرا للآخر كما بين المطلق
والمقيد .

المطلب الأول

ف ١٦٠ : في النوع الأول من الجمع ببيان اختلاف مدلولي اللفظ

١ - من أمثلة ذلك قوله تعالى : "فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى" (١) ، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم "دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة" (٢) .

فهذا معارض بأن عمر رضي الله عنه كان يضرب على التمتع ، فان فسر ضرب عمر أنه انما كان على متعة النساء زال التعارض نهائيا .

٢ - ومن أمثلة ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : " أفطر الحاجم والمحجوم" (٣) ، مع حديث " أن الرسول صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم" (٤) .

ويزول ذلك برواية السبب وهو أن الرسول صلى الله عليه وسلم مر برجلين يحجم أحدهما صاحبه وهما يغيطان في الغيبة في أعراض الناس ، فقال أفطر الحاجم والمحجوم، أي أفطر هذان الرجلان. بسبب الغيبة وهو من التخليط في النهي عن الغيبة. ويظهر الحديث قال أحمد وقد تقدم في الفقرة ٦٨

٣ - ومنه قوله صلى الله عليه وسلم "تقطع يد السارق في ربع دينار" (٥) ، مع قوله صلى الله عليه وسلم "قبح الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده" (٦) . فان فسرت البيضة ببيضة المغفر زال التعارض ، وذلك لأن بيضة الدجاجة لا تساوي ربع دينار .

٤ - ومنه نهيه صلى الله عليه وسلم عن نكاح المحرم (٧) واخبار ميمونه بأنه تزوجها صلى الله عليه وسلم وهو حلال (٨) ، مع قول ابن عباس رضي الله عنهما تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم (٩) ، يعني نازل في الحرم أو في الأشهر الحرم ، وسياقه لبيان النعمة بأنه انتصر على قريش في عمرة القضاء أو نحوه .

-
- (١) البقرة ١٩٦ . (٢) مسلم كتاب الحج برقم ٢٠٣ .
(٣) البخاري ١٨٣٦ . (٤) البخاري ١٨٣٧ ، وانظر أسباب ورود الحديث للسيوطي ١٢٨ .
(٥) البخاري ٦٤٠٧ .
(٦) البخاري ٦٤٠١ ، والنسائي السارق ١٠ . (٧) ابو داود ١٨٤١ .
(٨) ابو داود ١٨٤٣ ، والدارمي مناسك ٢١ ، ويأتي ذكره في نكاح المحرم باب التطبيق .
(٩) صحيح مسلم ١٤١٠ ، ابو داود ١٨٤٥ .

المطلب الثاني

في النوع الثاني : الجمع ببيان اختلاف الحال

ف ١٦١ :

وذلك ببيان أنه لم يرد بما رخص فيه عين مانه عن سابقا ، ولم يرد بعين مانه عن عين ما أمر به ، وذلك كثير في المنقول .
ومن تتبع كتب أسباب ورود الحديث سجد الكثير من ذلك :
١ - ومنه نهيه عليه الصلاة والسلام عن القبلة للصائم فقد نهى بعض الصحابة عنها (١) ، مع أحاديث الترخيص لبعض الصحابة بالقبلة في الصيام وتشبيهها بالمضمضة عند الوضوء .
قال الراوي فنظرنا للذي نهاه عن القبلة فإذا هو شاب ونظرنا للذي رخص له فإذا هو شيخ فاندفع بذلك التعارض . وهذا النوع كثير جدا ، وقد ألفت فيه كتب أسباب ورود الحديث .

المطلب الثالث

في النوع الثالث : الجمع بين المتعارضين ببيان اختلاف المحل

ف ١٦٢ :

وذلك يصدق بأن الهيئة التي حصل فيها النهي ونحوه ليست هي الهيئة التي حصلت فيها الاباحة ونحوها .
١ - مثال ذلك "قوله صلى الله عليه وسلم : " إذا آتيتم انغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ببول ولا غائط " (٢) .
ويقابله حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه صعد على بيت حفصه ، رضي الله عنها فرأى الرسول صلى الله عليه وسلم قاعدا لحاجته مستقبلاً الشام مستدبراً القبلة (٣) ، بل أمر بالكف فوضعت الى جهة القبلة .
وذلك لأن المنهي عنه إنما هو أن يكون الانسان في الصحراء وليس ثم جداراً ساتراً . أما في المنازل فهناك حواجز فقد اختلفت الهيئة التركيبية لما نهى عنه .
٢ - وكذا نهيه صلى الله عليه وسلم عن البول في الماء الراكد الذي لا يجري ، مع قوله صلى الله عليه وسلم عن البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته (٥) .
مع أن البحر هو الماء الكثير المالح ولو كان راكداً .
ولكن الكثرة تجعله طاهراً ولو ماتت فيه الحيوانات ناهيك عن البول .
٣ - ومنه تجنبوا مجالس العشيرة ، ولفظهم عند مسلم مجالس الصدقات ، مع قوله صلى الله عليه وسلم "خياركم احاسنكم اخلاقا الموطئون اكنافا الذين يألفون ويؤلفون" (٦) .
يفهم أن محل الأمر بالألفة والمؤالفة حيث لا يوجد محذور وعدم المؤانسة والمجالسة حيث يوجد محذور من ابتذال المحارم في الفناء المشترك والمجلس الواحد بعضهم مع بعض خصوصاً إذا فهم سبب الحديث فإن سببه أن أبا طلحة قال كنا قعوداً بالأفنية نتحدث إذ جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام علينا فقال : مالكم بمجالس الصدقات اجتنبوا مجالس الصدقات ، فقلنا : إنما قعدنا نتذكر ونتحدث فقال : أما إلا فادوا حقها غص البصر ورد السلام وحسن الكلام (٧) .

(١) ابو داود ٢٢٨٥ (٢) صحيح مسلم ٢٦٤ ، البخاري ١٤١ ، ابوداود ٧٠٠ (٣) صحيح مسلم ٢٦٦ .

(٤) البخاري ٢٣١ ، ابو داود ٧٠٠ (٥) ابوداود الصهارة ٤١ ، الثرمذى طهارة ٥٣ (٦) بخاري ارب ٣٩ ، مسلم فضائل ٦٨

(٧) مسلم باب ما جاء في حق الجلوس بالطريق ورد السلام برقم ٣

المطلب الرابع

بالصرف عن الاحكام المتضاده
تعارض الأمر والنهي

ف ١٦٣: تمهيد:

الأمر لغة : مطلق الطلب (١).

واصطلاحا : طلب الفعل بالقول على وجه الاستعلاء ، واشترط بعضهم العلو (٢) ولما

كان الأمر هو الطلب ، فهو اذا يقتضي حصول المطلوب حتما اما بجنسه ،

أو بنوعه ، أو بعينه .

وذلك الطلب ، انما يكون طلبا محتما عند عدم المعارض أو القرينه

الصارفه عنه .

ف ١٦٤: تمهيد عن النهي :

النهي لغة : ضد الأمر (٣) ومعناه الزجر ، والمنع ، والكف عن الشيء .

واصطلاحا : هو القول الانشائي الدال على طلب الكف على وجه الاستعلاء (٤) .

ولما كان النهي هو طلب الكف فهو اذا يقتضي المنع لما ورد عليه

بالجنس أو بالنوع ، أو بالعين .

وذلك الطلب للاعدام يكون حتما مع عدم المعارض أو عدم القرينة الصارفة

عن الكف المحض الى الكراهة فقط .

قال الامام الشاطبي في ذلك :

وأما النظر الثاني فيها من حيث تعلق الخطاب بها شرعا فالمصلحة اذا

كانت هي الغالبة عند مناظرتها مع المفسدة ، في حكم الاعتياد فهي المقصودة.

شرعا لتحصيلها وقع الطلب على العباد وكذلك المفسدة اذا كانت هي الغالبة

بالنظر الى المصلحة في حكم الاعتياد فرفعها هو المقصود شرعا . ولأجله وقّع

النهي (٥) .

(١) القاموس المحيط ، باب الرأء فصل الهمزة ٣٧٩/٤ .

(٢) روضة الناظر ١٦٧ .

(٣) القاموس المحيط ، باب الباء فصل النون ٤٠٠/٤ .

(٤) ارشاد الفحول ١٠٩ .

(٥) الموافقات ٢٧/٢ .

معنى تعارض الأمر والنهي في صورته الثلاث "والمخرج منه " :

" الصورة الأولى "

ف ١٦٥ :

إذا تعارض الأمر والنهي في واحد بالجنس

فانه يأتي الجمع أو النسخ أو الترجيح .

وذلك ان توهم الباحث انهما متعارضان لأول وهلة .

أما بعد الفحص والتدقيق فلا بد أن يتبين له أنهما غير متعارضين كالنهي

عن الغيبة مع جوار فصيح المنافقين والسجود لله مع السجود لغير الله .

" الصورة الثانية "

ف ١٦٦ :

إذا تعارض الأمر والنهي في الواحد بالنوع

فانه يتأتى الجمع ، أو النسخ ، أو الترجيح .

وغير خاف أن الجمع مقدم مهما أمكن وقد حصل الامكان .

فمن ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن الصلاة بعد صلاة الفجر والعصر (١) ،

مع قوله عليه الصلاة والسلام " اذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي

ركعتين " (٢) .

فيمكن في مثل هذه الصورة حمل النهي على ما لا سبب له .

وحمل الأمر على ما له سبب ، فالصلاة بعد الصبح والعصر نوع شمل الصنفين

وتحت كل صنف أفراد (٣) .

وهو أولى من الترجيح بكون النهي أكد لعدم الضرورة الى الترجيح مع

امكان الجمع . والله أعلم .

" الصورة الثالثة "

ف ١٦٧ :

وهي أن يرد الأمر والنهي على واحد بالذات مع اتحاد القيود .

فهذا غير متصور في أوامر الشرع الا على جهة النسخ . وذلك للاجماع

(١) البخاري ٥٦٣ ، ابو داود ١٢٧٦ .

(٢) البخاري ٤٣٣ .

(٣) فما له سبب يكون سببا سابقا ومقارنا وآتيا فيجوز الفعل

للصلاة في الأولين ولا يجوز في الأخير . وما لا سبب له هو النقل

المطلق أو الاستخارة أو غيرها . انظر احكام الاحكام لابن دقيق العيد ٤٩/٢

العلمي والعملي من أهل القبلة أن المتأخر ناسخ للمتقدم مادام مقصودا به النسخ . قال الباجي : كافة المسلمين على القول بجواز النسخ ولأن العقل يمنع إمكان وجود نص من قبل الشارع مفاده أنه مهما أتاكم نص سابق ثم جاء الناسخ له مرتبا فلا تعتقدوه ناسخا .

وذلك لأن مثل هذا كما أنه خلاف الاجماع ، فهو عبث ينزه الشارع عنه ، وإنما يحصل التعارض للجهل بالناسخ أو لغياب القرينة وقد مر في الفقرة (٥) .

ف١٦٨: الحلول العملية لمثل هذا التعارض :

- ان يعلم التاريخ بينهما فالمتأخر ناسخ ، وذلك كقوله عليه الصلاة والسلام "كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها" ففيه السنية ، وكقوله " نهيتكم عن لحوم الاضاحي فوق ثلاث فأمسكوا ما بدأ لكم " (٢) . ففيه الاباحة لأن الأمر بعد النهي اباحة أو رجوعا به الى ما كان عليه .

ف ١٦٩:- أن لا يعلم التاريخ :

فأكثر العلماء على الترجيح للنهي على الأمر :
وذلك لأن الحاضر مقدم على المبيح ذكره الشوكاني نقلا عن امام الحرمين وجمهور الفقهاء (٣) .

ومذهب تقديم الجمع على الترجيح يقتضي أن ما أفاده الأمر من الطلب لا يفهم منه الا الجواز ، وذلك لوجود المعارض المساوي ، فوجوده قرينة تمنع الأمر عن افادة الوجوب الى افادة الجواز ، كما أن وجود الأمر قرينة تمنع النهي عن أن يفيد التحريم ، وذلك لوجود المعارض المساوي . فيمكن أن يتحصل من مجموع النصين في فقه المسألة الجواز مع الكراهة وهذا الجمع أولى من الترجيح ما لم يكن النسخ واضحا ، وذلك كله عند صحة الاسناد فيهما مع صحة أن مدلولهما في الخارج متحد ، أما اذا فرضت صحة الأمر في السند والمدلول مع ضعف مقابله فانه لا يعمل به وقد يجب تقديم النهي وان ضعف سندا . ووضح مدلولها ، وان كان العكس بأن كان النهي هو الأصح سندا . والأوضح متنا ، فانه يقدم النهي مطلقا (٤) .

- (١) احكام الفصول في أحكام الأصول ف ٣٨٦ ، انظر الاعتبار ص ١٠ .
- (٢) صحيح مسلم ١٩٧٧ ، ابو داود ٢٨١٢ - ٢٨١٣ ، الترمذي ١٥٤٦ .
- (٣) ارشاد الفحول ٢٨٠ وانظر المحصول ٥٨٧/٢/٢ .
- (٤) تقدم قول الخطيب واذا تكافأت الاحاديث فاصحها اسنادا . اولى الفقيه المنفقه ٢٢٥/١ واما كون النهي مقدما فلما ذكر من ترجيحه على الأمر اذا استويا انظر المحصول ٥٨٧/٢/٢ .

المبحث الثاني : الجمع بين المتعارض جزئيا وفيه مطلبان

المطلب الأول في النوع الخامس من الجمع جمع المتعارضين من العام والخاص

- ف ١٧٠:١- لا يخلو التعارض بينهما من حالات أربع :
- أ - تعارض العاميين
 - ب - تعارض الخاصيين
 - ج - تعارض العام والخاص المطلق
 - د - تعارض العام والخاص الوجهي
- ٢ - وقبل البحث في الصور يأتي تعريف العام والخاص وأحكامهما :
- أ - العام : هو لفظ يستغرق جميع ما يصلح له بوضع واحد (١) .
 - ب - الخاص : هو ما دل على ما وضع له دلالة أض من دلالة ما هو أعم منه .
- حكم دلالتهما :

- ف ١٧١: أ-١- أما العام : فدلالته على أفراد. ظنية عند الجمهور (٣) .
ومعنى ذلك أنها من قبيل الظاهر وليست نصا على جميع الأفراد سواء في ذلك قبل التخصيص أو بعده .
- ٢- أما الأحناف (٤) : فإنه عندهم قطعي لكل فرد مما يصلح له قبل التخصيص .
أما إذا دخله التخصيص فإنه يكون ظنيا عندهم .
معنى ذلك أن دلالته من قبيل النص .
- ب - أما الخاص : فدلالته عند الجميع قطعية بمعنى أنه من قبيل النص (٥) .
وقال أبو اسحاق في معرض حديثه عن الخاص . "لأنه يتناول الحكم بصريحه من غير احتمال" .

ف ١٧٢: حكم تعارضهما : للعلماء في تعارض العاميين والخاصيين المطلقين مواقف ثلاثة :

أ - يرى بعض الأصوليين عدم التعارض بينهما مطلقا (٦) .
وعمدة هؤلاء :

- ١- أنه يؤدي الى تهمة الرسول صلى الله عليه وسلم .
 - ٢- ولأنه ينفرد عن الطاعة .
- ومقصودهم أن مظاهره التعارض ليس كذلك ، بل هو في نفسه ليس بمتعارض وانما يحتاج الى بحث لدفعه ، وهو كلام جيد ، ولكنه من منطلق تعريف التعارض بالتناقض ، ومن المعلوم أنه لا يوجد ذلك التعارض بقصد الشارع المقصد الأول ولا بعجزه عن الاتيان بأدلة غير متعارضة بل بغياب القرائن فينبغي الاجتهاد لمعرفةا ، وعدم الاستسلام لما هو خلاف المعقول .

- (١) الأسنوي مع المطيعي ٣١٢/٢ .
- (٢) شرح الكوكب المنير ٣٤٥ .
- (٣) غاية الوصول ٧٠ .
- (٤) ميزان الوصول ٢٩١ .
- (٥) ميزان الوصول ٢٩١ ، والتبصرة ص ١٥٣ .
- (٦) المستصفى ١٥١/٢ .

ب - ذهب الجمهور "من علماء المذاهب الأربعة وغيرهم" الى جواز التعارض ،
ويعنون بالجواز مادون التناقض (١) ، ويشهد لهذا المعنى كلام الامام
الشافعي "لا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثان صحيحان متضادان
ينفي احدهما ما يثبت الآخر من غير جهة العموم والخصوص والاجمـال
والتفصيل الا على جهة النسخ وأنى يجده (٢) ويشهد لذلك الواقع الفعلي
فانكار الواقع مكابرة .

ج - وذهب فريق ثالث "كداود الظاهري والباقلاني" الى التوقف عن العمل بهما
على فرض وجودهما (٣) ، فمذهبهم في محل الاثبات متوقف على امكان
وجوده بالفعل فان وجد ، فان مذهبهم التوقف فيه ، بمعنى انهـم
يمنعون الجمع والترجيح ويوجبون التوقف ،
وهذا المذهب منسوب الى داود الظاهري وابي بكر الباقلاني كما فـي
المسودة (٤) . والأصح جواز التعارض وامكان التوفيق بينهما (٥) .

ويجمع بين العامين المطلقين بتخصيص كل منهما بما يدفع تعارضهما ،
وانما يكون بالمخصصات المنفصلة غير النقلية بما يتضمن التنوع أو التبعية
والقائلون بالتعارض قد فرضوا حولا لهذا التعارض مبناهـا على الترتيب السذي
سلكه هذا البحث من تقديم الجمع ، ثم النسخ ان ثبت بطريق ظني ، ثم الترجيح
ان لم يكن الجمع ولا النسخ ، ولا حاجة هنا الى ذكر المذاهب في الخلاص من
تعارضهما لدخولهما تحت القاعده العامه وقد تقدمت ف ١٥٢ .

(١) المستصفى ١٥١/٢ .

(٢) ارشاد الفحول ٢٧٥ .

(٣) المستصفى ١٥١/٢ ، المسوده ١٢٧ .

(٤) المسوده ١٢٧ .

(٥) المستصفى ١٥١/٢ .

(٦) ميزان الاصول ٦٨٩ .

النوع الرابع من جمع المتعارضين بالتخصيص ويشمل حالات ثلاث :
ف ١٧٣: أ - الحالة الأولى : جمع العاميين المطلقين جمع تبعيض وتنويع (١) ، وهذا العمل بين العاميين المطلقين لا يكون مرسلا بغير قيود ولا حدود بل لا بد أن يستند الى ما يجيزه من الشرع وذلك بأمور :
١ - الأمر الأول : كونه ضرورة للجمع بين نصين ظاهرهما التعارض .
٢ - الأمر الثاني : كون ذلك التنويع مما تشهد النصوص الأخرى باعتباره أن يكون ذلك التخصيص بالمخصصات المعتبرة شرعا .

مثال ذلك ما روى زيد بن خالد الجهني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " الا أنبئكم بخير الشهود ؟ قالوا بلى يا رسول الله . قال : أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد " (٢) .

يدل الحديث بظاهره على مدح الشاهد الذي يبادر بشهادته قبل أن تطلب منه ، ويدل على أن حكم هذا النوع من الشهادات مقبول مرغوب فيه .

وهذا العموم معارض بمثله من حديث عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ان خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يكون أقوام يشهدون ولا يستشهدون " (٣) .

فان الحديث بظاهره يدل على أنه لا تقبل شهادة من يشهد قبل أن يستشهد وأن هذا العمل من الأعمال القبيحة .

فقام بذلك ركن المعارضة بين الحديثين ويمكن الجمع بينهما بحمل حديث زيد بن خالد على حقوق الله ، وحمل حديث عمران على حقوق العباد وهذا التبعض له مسوغاته وضوابطه :

أما المسوغات فمنها الجمع لدفع التعارض .
أما ضوابطه : فان حقوق الله يتطلب فيها المسارعة بالخيرات والقيام لله بالقسط .

(١) ميزان الوصول ٦٨٩

(٢) سبق تخريجه ٣٥

(٣) سبق تخريجه في ف ٣٥ .

أما حقوق العباد فان المدعي لا يجوز له تقديم الشهادة. قبل أن يطلبها الحاكم ناهيك عن الشاهد قبل التعيين من الحاكم والطلب من المدعي لمن يعرف أن له عنده شهادة .

ويمكن أن يقال كل الشهادات على المنع أن تؤدي الا بعد الطلب ويحمل حديث المدح على أداء ما لم يمكن طلبه لنسيان صاحبه بأن له شاهداً أو لموته وعدم علم الورثه بذلك .
وليس المقصود الخوض في حل هذا الحديث والا فحلوه كثيره جدا وانما المقصود بيان قاعدة الجمع بين العاميين المطلقين .

ف ١٧٤: الحالة الثانية :

وأما تعارض الخاصين وجمعه فيجري فيه ما يجري في التعارض بين العاميين ويدفع تعارضهما باختلاف الحال أو المحل أو اختلاف مدلولي اللفظ أو تقيد أو انفكاك الجبهه أو تصارف المدلول الى غير ذلك من الحلول التي تثبت عدم التعارض ابتداءً باعطاء كل منهما حكما يخصه لا يرى فيه معارضا لمقابلته .

ف ١٧٥: الحالة الثالثة : التعارض بين العام والخاص المطلق وجمعه وله صور :

- أ - تأخر الخاص عن العام .
- ب - تأخر العام عن الخاص .
- ج - أن يجهل التاريخ بينهما (١) .

الصورة الأولى :

أ - أن يتأخر الخاص عن وقت العمل بالعام :
فحكمه أنه تخصيص عند الجمهور (٢) ، وهو نسخ عند الحنفية (٣) .
ب - أن يتأخر بعد العمل بالعام ، فهو نسخ عند الحنفية (٤) . وكذا عند كثير من الأصوليين (٥) .

-
- (١) العُضد ١٤٧/٢ ، والمحصل ج ١ ، ق ٣ ، ص ١٦١ .
 - (٢) المسوده ١٣٤ ، والعُضد ١٤٧/٢ ، والمحصل ج ١ ق ٣ ص ١٦٥ . (٣) ارشاد الفجول ١٦٣ .
 - (٤) ميزان الأصول من ص ٣٢٣ الى ص ٣٢٧ . (٥) المحصول ج ١ ق ٣ ص ١٦١ .

وذلك أن العام إذ عمل به على عمومته وتناول الفرد الذي تناوله الخاص فان حكم الله كان هو ما تناوله العام وليست الحجة في المجهول الذي يأتي بعد فيتعين كونه نسخا الا على رأى من يرى جواز تأخير البيان عن وقت الحاجة فيرى أن ذلك انما هو تخصيص مطلقا (١).

الصورة الثانية : أن يتأخر العام عن الخاص :

أ - اذا تقدم الخاص وعمل به ، ثم جاء العام متأخرا فهو ناسخ عند الحنفية وهو تخصيص عند جمهور الشافعية وذلك لقوة الخاص في دلالة فكان متيقنا فلا يرفع الا بيقين ونسب الشوكاني لابي بكر الرازي انه قيد هذا المعنى بوجود دليل من غيره على بناء العام على الخاص وهذه المسألة يلتزمها كثير من الاصوليين لان فيها تأخير البيان عن وقت الحاجة .

ب - أن يتأخر العام عن وقت الخطاب بالخاص ويأتي قبل العمل به فهذا يعد تخصيصا عند الجمهور ، ويرى الحنفية وهو منسوب الى القاضي عبد الجبار (٣) ايه نسخ وهذه المسألة يلتزمها كثير من الاصوليين بقولهم بعدم جواز تأخير البيان عن وقت الخطاب واما الجمهور فلا يمتنعون جواز تأخير البيان عن وقت الخطاب متى وقت الحاجة (٤) .

الصورة الثالثة : أن يجهل التاريخ بينهما :

أ - فان الجمهور يجعلون الخاص مخصصا للعام في القدر المشترك بينهما (٥) .
ب - ويرى بعض الاصوليين قيام التعارض في هذه الحالة ، وذلك لجهل التاريخ ويطلب الترجيح من الخارج، وهو ما عليه جمهور الحنفية فان علم اقترانهما خصه وان علم التأخر نسخ (٦) .

والخلاصة :-

أ - ان مذهب الجمهور هو بناء العام على الخاص ولا يستثنى من ذلك سوى صورة واحدة .
وذلك اذا تقدم العام وعمل به بعمومه ثم جاء الخاص مخرجا لبعض أفراد العام فهذا الاخراج يكون نسخا وليس تخصيصا على الاصح .
ب - وليس عند الجمهور صور يمكن أن يعد فيه الخاص معارضا للعام البته .
أما الحنفية فعندهم

١- يكون تخصيصا في حالة الاقتران ٢- ويكون نسخا في حالة التقدم والتأخر .
٣- ويكون متعارضين ويطلب الترجيح من الخارج في حالة جهل التاريخ .

(١) العضد ج٢/١٤٧، المحصول ج١ق ٣ ص ١٦١ (٢) المسوده ١٣٤، العضد ج٢/١٤٧، المحصول ج١ق ٣ ص ١٦٥
(٣) ارشاد الفحول ١٦٣ . (٤) روضة الناظر ٩٦ ط للسلفيه بالمدينة (٥) المحصول ج٢/١٦١ .
(٦) ميزان الوصول ٣٢٣-٣٢٧ .

(وقد استدل الجمهور على بناء الخاص على العام بالأدلة التالية :)

- (١) أن دلالة الخاص على ماتحتة من قبيل النص المعلوم، ودخول جميع أفراد العام تحتة مسأله مزنونة من قبيل الظاهر وهذا يوجب تقوية الخاص (١) .
 - (٢) يلزم من العمل بالعام الغاء الخاص ولا يلزم من العمل بالخاص الغاء العام والجمع بين الدليلين أولى من الغاء أحدهما (٢) .
 - (٣) ولأن سائر الفاظ الشارع كالكلمة الواحدة فلو نطق بها النبي صلى الله عليه وسلم لنطق بها مرتبه فيجب ترتيبها عند تفرقتها (٣) .
 - (٤) ما يخص به العموم لا فرق بين تقدمه وتأخره والا ما جاز التخصيص بالعقل وبالحس وهما سابقان للنص ، ولانهما وجب التخصيص بهما لقطعيهما والخاص قاطع في تناول فردة المعين ثم أنه اذا جاز التخصيص بالقياس من علة مستنبطه فليجز بالنص الصريح (٤) .
 - (٥) اجماع السلف من الصحابة ومن بعدهم ، فانهم كانوا يطلبون المخصص ولم يفرقوا بين كونه متقدما أو متأخرا بل انهم ما اشتغلوا بطلب التاريخ (٥) .
 - (٦) وأنه قد يراد بالمعنى العام الخصوص بل هو الأكثر ، والنسخ نادر فالحمل على الأغلب على منوال ما ترتضيه العقول ثم ان الخاص معلوم الدلالة واحتمال كذب الراوي ضعيف اذا كان عدلا جازما بالرواية وقد أمكن تصديقه فأى معنى لرد حديثه ، واعتقاد العموم أمر مزنون ووجوب العمل بخبر الواحد بالجملة مقطوع به ، وانما طرأ في آحاد الأحاديث احتمالات ولا بد أن تكون ناشئة عن ظن غالب والا وجب اطراحها واتباع الراجح وهو هنا :
- أ - اعتقاد عدالة الراوي .
- ب - اعتقاد تقديم ماتبراً به الذمة وهو اللفظ الخاص ، لأنه نص في عين محكوم عليها بلفظ الشارع (٦) .

(١) (٤٠٣، ٢٠١) التبصره من ص ١٥١ الى ص ١٥٤ . (٥) روضة الناظر ص ٢١٦ .

(٦) روضة الناظر بمعناه ص ٢١٧ .

أدلة الحنفية :

(١) دلالة العام على جميع أفراده فردا فردا من قبيل النص فلو قال
اقتلوا المشركين فهو في قوة قوله اقتلوا زيدا لشركه واقتلوا عمرا لشركه
وبكرا لشركه فهذا التفصيل يمكن اجماله في قوله : اقتلوا المشركين . ولو
قال لا تقتلوا زيدا المشرك ثم جاء الأمر اقتلوا المشركين بعد ذلك لوجب
كونه نسخا لذلك الثابت (١) .

(٢) قول ابن عباس رضي الله عنه "كنا نأخذ بالأحدث فالأحدث من أمر
رسول الله صلى الله عليه وسلم" (٢) .

وهذا القول يشتمل على نتيجة عملية وحججه شرعية :

أ - أما النتيجة العملية : فهي انهم اذا جاءهم العام بعد الخاص أخذوا
بـه .

ب - وأما الحجج الشرعية : فذلك من طريق أن الصحابي اذا قال كانوا
يفعلون أو كنا نفعل احتمل الاقرار من الرسول صلى الله عليه
وسلم فكأنه قال كنا نأخذ بالأحدث فالأحدث ويعلم الرسول صلى الله
عليه وسلم ذلك فيقرنا عليه .

(٢)

ويحتمل أنه يعد نقلا للاجماع من قبل الصحابة على ذلك ، وهذا الحديث
صريح في بابه غير أنه يحتمل بالأحدث فيما عدا التخصيص فيحمل الكلام على
الخاصين (٤) .

(١) سلم الثبوت ٣٤٨/١ .

(٢) ولعله قول الزهري كما افاده الشيخ الامين رحمه في المذكورة على روضة

الناظر ص ٢٢٢ .
(٣) روضة الناظر باب السنه طرق السماع الخمسة ٨٥ .

(٤) التمهيد للكلاوي ١٥٣/٢

ف ١٧٦: الحالة الرابعة : التعارض بين العموم والخصوص الوجهي وجمعه .

أ - لم ير جمهور الحنفية فرقا بين العموم والخصوص الوجهي ، وبين العموم والخصوص المطلق ، وهذا ما تدل عليه كتبهم من أنهم لم يبويوا له بابا خاصا وعند التمثيل يمثلون بالوجهي للمطلق الا الامام السمرقندي في ميزان الأصول فانه يتبع تقسيم الجمهور (١) .

ب - الجمهور يرون أن هناك فرقا بين العموم والخصوص الوجهي ، فبينما هم متفقون في تعارض العموم والخصوص المطلق بأن الخاص يخص من العام القدر الذي تعارضاً فيه .

فهم هنا يختلفون الى المذاهب الآتية :

١ - يرى امام الحرمين كما في الورقات بشرح المحلي أن كلا منهما يخص الآخر (٢) ، وهذا كله مع الامكان والا يصار فيهما الى الترجيح ، فان عجز عن الترجيح فحكمهما التخير أو التسايط (٣) .

وذلك من جهة عدم القول بأن احدهما ناسخ للآخر اذ قد منع النسخ جماعة من الاصوليين وذلك لان في كل من الدليلين ما ليس متناسلاً ولا للآخر من وجه .

٢ - قيام المعارضة بينهما مطلقا وعدم الترجيح بينهما الا بالمرجحيات الخارجية ان وجدت (٤) .

وذلك لأن كل دليل قصد منه حكمين :

الحكم الأول : ما يقابل الدليل المعارض له .

الحكم الثاني : ما ينفرد به الأخص ، فتأتي الترجيح في جزء الدليل أمر

فيه صعوبة .

ولذلك نقل عن الامام ابن دقيق العيد بأن هذه مسألة اصولية مشككة (٥) .

(١) فواتح الرحموت ١/٣٤٥ ، ميزان الاصول ٦٨٩ .

(٢) الورقات مع النفحات وجامع مشن ارشاد الفحول ١٥٥ .

(٣) المستصفى ٢/١٤٩ . (٤) اللمع ٣٥ .

(٥) أحكام الأحكام ٢/٤٩ لابن دقيق العيد - دار الكتب العلمية - وذلك عند

كلامه على الصلاة في الأوقات المنهية .

وقال ابن حزم رحمه الله : وهذا أدق ما يمكن أن يعترض أهل العلم من تأليف النصوص وأغمضه وأصعبه (١) .

والخلاصة : ان الاختلاف لم يكن في وقوعه فقد وردت احاديث كالنهـي عن الصلاة بعد الصبح والعصر وجوازها كما في القضاء وغيره وكما في قوله صلى الله عليه وسلم : "من بدل دينه فاقتلوه" (٢) . مع نهيه صلى الله عليه وسلم "عن قتل النساء والصبيان" (٣) .

ومحل اختلافهم انما هو في وجه الخلاص عند التعارض .
أيخلص منه بالجمع ثم النسخ ثم الترجيح ، كما هو الحال في المطلق ، وهو رأي بعض الأصوليين .

ومنهم من منع الجمع ومنع الترجيح الا بالمرجحات الخارجية .
ومنهم من منع النسخ كما هو على النحو الآتي :

أ - الباقلاني : ليس بينهما الا التدافع والمخرج هو النسخ فقط .
رده الغزالي : فان اثبات النسخ بالتوهم ممنوع (٤) .

ب - امام الحرمين : الجمع فان لم يمكن طلب المرجح ووافقه جمع من الأصوليين على ذلك (٥) .

وهذا كما ترى ترتيب طبيعي للخلاص من التعارض بالجمع .
الا انه استبعد امكان الجمع في كثير من المتعارضات فانقل السـيـ المرجحات الخارجية (٦) .

ج - يرى الغزالي أن جعل احدهما بيانا للآخر هو الحل وذلك أن تقديم احدهما على الآخر ليس بأولى من عكسه الا أن يكون الترجيح واضحا وجليا كما سلكه هو في آيه تحريم الجمع بين الأختين في عموم حل ملك اليمين .

(١) الأحكام لابن حزم ١٦٥/١ .

(٢) الترمذي ١٤٨٣ .

(٣) صحيح مسلم ١٧٤٤ .

(٤) المستمضى ١٤٩/٢ .

(٥) الورقات مع النفحات بحاشية ارشاد الفحول ١٥٥ .

(٦) المستمضى ١٤٩/٢ .

فقد رجح التحريم بأدلة قوية ومتينة (١).

د - ذهب جمع من الأصوليين كالرازي والبيضاوي وابن السبكي والجلال في شرح جمع الجوامع الى أن العمل هو الترجيح الخارجي فقط (٢).

هـ - قال كثير من الأصوليين "كأبي الحسن البصري والغزالي والرازي والأسنوي"، بأنه عند عدم الجمع والترجيح يحكم بالتخيير بينهما . واختار بعضهم "كصاحب اللمع والعبادي" التساقت بدل التخير والرجوع الى الأدون أو البراءة الأصلية .

ويظهر في هذا المذهب الأخير أنهم أغفلوا النسخ على عكس ما قاله القاضي الباقلاني تبعاً لأبي الحسين البصري ، والذي يظهر من موقفهم هو وجوب الترجيح .

و - ومنع النسخ وهذا القول ماصح به ابو الحسين البصري ، حيث حكم أن أحد الدليلين اذا لم يكن أخص من الآخر مطلقاً كما في العام والخاص المطلقين فلا يمكن الجمع بالتخصيص بينهما .

وكذلك منع النسخ على منهج الحنفية وعلى منهج الجمهور خاصة في حالة ظنية المتأخر وقطعية المتقدم (٣) .

وصنيع أبي الحسين انما نظر الى الجمع بالتخصيص من طريق الترجيح اما بالقطعية في أحدهما ثم يجمع على أساسها ، ويجاب على الآخر بما يلائم الأول .

وإما بترجيح المظنون بأسباب ترجع الى الحكم ثم يجيب عن الدليل الآخر وخلاصة كلامه منع الجمع بالتخصيص لعدم القدرة على اثبات أيهما أخص من الآخر لأن كل واحد منهما له جهة خصوص هو فيها أخص وله جهة عموم هو فيها أعم :

١ - وعلى فرض المقارنة يمتنع النسخ لعدم المهلة ، ويمتنع التخصيص لعدم كون أحدهما أخص .

(١) المستصفى ١٤٩/٢ .

(٢) الشوكاني ٢٨٠ ، والمحصل ٥٤٨/٢/٢ ، والبناني مع جمع الجوامع ٤٣/٢ .

(٣) زيادات المعتمد ٤٢٨ و٤٢٩ .

٢ - وعلى فرض تقدم المقطوع وتأخر المظنون ، يمنع النسخ ويمتنع التخصيص
لما تقدم .

٣ - وعلى فرض تأخر المقطوع جاز تسميته نسخا على منهج الحنفية سواء كان
المتقدم هو الأخص أو الأعم .

ولم ينازعهم أبو الحسين في الحل العملي في مثل هذه الصورة ، ولكنه
نظر هنا الى أن هذا النوع من النسخ لم يكن نسخا بمجرد التعارض وإنما كان
ترجيحا للمقطوع على المظنون من جهة مزيته وقطعيته أو للمظنون من جهة
ما يفيد حكمه من حظر أو احتياط وهو ترجيح وليس بنسخ (١) .

(١) يراجع المعتمد بزياداته ٢٨/٢ و٤٢٩ .

المطلب الثاني في " التعارض بين المطلق والمقيد وجمعه "

ف١٧٧: أ - وقبل الكلام على حكمهما يأتي تعريفهما :

المطلق : هو اللفظ الدال على الماهية بلا قيد .

المقيد : هو اللفظ الدال على الماهية بزيادة قيد يقلل من شيوعه (١) .

ب - أنواعهما :

(١) مطلق لا اطلاق بعده كشيء ومعلوم (١) .

(٢) مطلق اضافي وهو اللفظ الدال على شائع في جنسه كعتق رقبة (٢) وصيام

يوم .

(٣) ويقابلهما المقيد من كل وجه وذلك كالاعلام كزيد وهند .

(٤) المقيد الاضافي كاعتاق رقبة مؤمنة (٣) . والاطلاق والتقييد أمران نسيان

باعتبار الطرفين فقد يقال مثلا : اعتق رقبة ويقال بالمقابل : اعتق

رقبة مؤمنة .

ويقال : اعتق رقبة مؤمنة فارسية . فالأول : مطلق .

والثاني : مقيد بالنسبة للأول مطلق بالنسبة للثالث . اذ زيادة القيد في

الثالث أوجبت له خصوصية . وعندما يكون الحكم بالنسبة بينهما انما يقصد

بذلك ورود النطق بهما في أدلة الكتاب والسنة . ومن ثم جاء هذا التفصيل .

ف١٧٨: أ - الاطلاق والتقييد كالعموم مع الخصوص وكل مايمكن أن يجرى من الخلاف

بينهما يمكن أن يجرى في الاطلاق والتقييد (٤) .

ب - كما يجب اعتقاد العموم الا أن يأتي التخصيص الناشيء عن دليل

وكذلك يجب اعتقاد الاطلاق الا أن يعثر على المقيد له بل هذا أظهر لأن

الاطلاق مع التقييد اضافي (٥) .

ج - لو ورد لفظ مطلق فقط أو مقيد فقط فلا يكونان من مباحث الاطلاق

والتقييد كما أنهما لا يكونان من مباحث التعارض وذلك لعدم المقابلة

بين النصين (٦) .

(١) شرح الكوكب المنير مع التحقيق ٣/٣٩٣ .

(٢) الابهاج ٢/١٩٩ ، شرح تنقيح الفصول ٢٦٦ ، ارشاد الفحول ١٦٤ .

(٣) شرح الكوكب المنير ٢١٣ ، الابهاج ٢/١٩٩ ، شرح تنقيح الفصول ٢٦٦ ، ارشاد
الفحول ١٦٤ .

(٤) الشوكاني ١٦٤ . (٥) شرح الكوكب المنير مع التحقيق ٣/٣٩٥ .

(٦) ارشاد الفحول ١٦٤ .

- د - لا يجوز لأحد أن يقيد النص بقيود ليست واردة عن الشارع إلا في مجال معقول النص الذي يدفع به التعارض بينهما (١).
- هـ - الأصل أنه يعمل بالمقيد مع قيده في محله . وإنما حصل الخلاف بينهم . أيكون لهذا القيد مفهوما مخالفا يقيد به ما يشابهه في الحكم والسبب ؟ (٢).

ف١٧٩ : أحوال القيود :

- أ - أن يرد نصان مطلقان سواء كانا مثبتين أو منفيين أو مختلفين (٣).
- ب - أن يكون المتعارضان مقيدين بقيود متوافقين .
- ج - أن يكون النصان مقيدين بقيود متوافقه .
- د - أن يكون النصان مقيدين بقيود متخالفين .
- هـ - أن يكون النصان مقيدين بقيود متخالفة .
- و - أن يكون النصان أحدهما مقيد في مكان والآخر مطلقا في مكان . وفيه حالات خمس :

(١) أن يختلفا حكما (٢) أن يتحدا (٣) أن يتحدا (٤) أن يتحدا (٥) أن يتحدا
وسبباً حكماً سبباً حكماً
وسبباً ويختلفان ويختلفا وسبباً
حكماً سبباً وموضوعاً
ونصاً

وهذه الحالات الخمس يعترتها النفي وما في معناه وهذه أحكامها مفصلة :

ف١٨٠ : الحالة الأولى :

أن يختلف النصان في حكمهما وسببهما .

مثاله : قوله تعالى في حكم السارق : " . . . والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم . . . " (٢) . الآية .

(١)-(٢)-(٣) روضة الناظر ٢٣٠ ، الطويج على الفروضج ١/٦٥ ، إرشاد الفضول ١٦٤
(٤) المائدة ٣٨

فهذا النص ذكرت فيه الأيدي مطلقاً . ويقابله قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق (١) ."

وقد ذكرت الأيدي في هذه الآية مقيدة بالمرافق ، والحكم في الآية الأولى وجوب قطعها ، والحكم في الآية الثانية وجوب غسلها .

أما السبب في الآية الأولى فوجود جنابة السرقة . والسبب في الآية الثانية وجود الحدث وإرادة الصلاة المفتقرة إلى الطهارة .

حكهما :

وقد اتفق العلماء (٢) في هذه الحالة على عدم الحمل لعدم المناسبات بينهما باختلاف الحكم والسبب .

ف١٨١: الحالة الثانية :

أن يتحد النصفان في الحكم وفي السبب وهذه الحالة لها صور ثلاث :

- أ - أن يكونا مثبتين .
- ب - أن يكونا منفيين .
- ج - أن يكون احدهما أمراً والآخر نهياً .

الصورة الأولى ونوع الحمل فيها :

- (١) يرى الجمهور أن نوع الحمل في هذه الصورة هو البيان (٣) . وذلك أن المطلق قصد به المقيد لأن المقيد هو الذي تبرأ به الذمة .
- (٢) ويرى الحنفية أن نوع الحمل إنما هو نسخ (٤) . وذلك لأن الذمة كانت تبرأ بالفرد المنتشر في أفراد جنسه من غير قيد . فلما جاء المقيد رفع ذلك الاجزاء بطلب فرد معين في جنسه ، وهذا الرفع

(١) سورة المائدة (٦) .

(٢) ارشاد الفحول ١٦٤، وقد حكى الاجماع الذي نقله أبو بكر الباقلاني وامام الخرمين والنهرسي - وابن برهان - والآمدني وغيرهم .

(٣) روضة الناظر ٢٣٠ .

(٤) تيسير التحرير ١/٣٣٣ .

لشائع المنتشر بطلب المعين المحدد هو النسخ بعينه .
وقد استدل الجمهور على مدعاهم :

أولا : التقييد كالتخصيص فيه بيان أن المطلق لم يقصد به الاطلاق ابتداءً . كما
أن العام عند التخصيص ثبت أنه لم يرد به الشمول ابتداءً^(١) .
ثانيا : انما يوجب النسخ التضاد فلو كان متضادين لجاز أن يكون تأخير
المطلق نسخ للمقيد ولا تضاد . (٢)

وفصل صاحب جمع الجوامع :

- أ - أن تأخر المقيد عن وقت العمل . بالمطلق فناسخ للمطلق بالنسبة الى
ما يصدق عليه بغير المقيد .
ب - أن تأخر المقيد عن وقت الخطاب بالمطلق دون وقت العمل به حمل المطلق
على المقيد جمعا بين الدليلين .
ج - أن تأخر المطلق أو تقارنا في الورد أو جهل التاريخ بينهما حمل
المطلق على المقيد جمعا بين الدليلين .
وذلك لأن العمل بالمقيد عمل بالمطلق أيضا .
والعمل بهما معا أولى من الغاء أحدهما^(٣) .

الصورة الثانية كونها نفيين أو نهيين :

- أ - وذلك كأن يقال لا تعتق رقبة في قتل الخطأ . ويقال بالمقابل لا تعتق
رقبة كافرة في قتل الخطأ .
ب - حكمه : من يرى القول بالمفهوم المخالف يقيد المطلق فيقتصر عموم
المطلق على ما يخالف خصوص المقيد . فيكون المعنى على ذلك لا تعتق رقبة
كافرة واعتق رقبة مؤمنة .
ج - نتيجة : ولما كان المنفي والمنهي عنه هو عين النكره في سياق
النفي^(٤) ، وكان الأحناف لا يقولون بالمفهوم المخالف . دل مجموع النصين
على منع الاعتاق مطلقا عندهم^(٥) .

(١) - (٢) هوانح الرحموت ١/٢٦٤ - الاحكام للأمدى ٢/٤

(٣) البناني ٥٣/٢ .

(٤) حاشية البناني ٥٠/٢ .

(٥) تيسير التحرير ١/٣٣٠ .

الصورة الثالثة :

أ - كون أحد النصين أمرا والنص الآخر نهيا :

وذلك كأن يقال : (اعتق رقبه في الظهار لا تعتق رقبة كافرة في الظهار .

ب - حكمه : الحمل في مثل هذه الصورة ضروري اذ هو من قبيل العام والخاص .

فالنص الأول : أوجب بصيغة الأمر اعتاق رقبة .

والنص الثاني : نهى عن اعتاق رقبة كافرة .

فيبقى الباقي للباقي على وجوب الاعتاق للرقبة المؤمنة (١) .

ف ١٨٢ : الحالة الثالثة :

أن يخالف أحد النصين نظيره في الحكم (١) .

ويتحد معه في السبب الباعث على انشاء الحكم .

وذلك كقوله تعالى في آية الوضوء :

(... يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم

وأيديكم الى المرافق وأمسحوا برؤوسكم وأرجلكم الى الكعبين (٢)) الآية .

فان الأيدي في الآية مقيدة بالمرافق والحكم وجوب الغسل .

والسبب وجود الحدث وإرادة الصلاة .

النص المقابل له هو قوله تعالى :

(... فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه (٣)) الآية .

فان هذه الآية ذكرت الأيد فيها مطلقا من قيد المرافق .

وحكمها : وجوب التيمم لفاقد الماء عند الاقتضاء .

وسببها : كالأية السابقة وجود الحدث وإرادة الصلاة .

حكمها لايجب الحمل لاختلاف الحكم اتفاقا وانما قيد الجمهور الايدي الى المرافق

في التيمم من حديث بن عمر رض الله عنه وقال بعض الشافعية بجواز حمل المطلق

على المقيد وهو ضعيف لأن اختلاف الحكم لايجيز الحمل وكونهما يشتركان في السبب

لايكفى للحمل ، (٤) .

(١) الكوكب المنير ٢١٤ .

(١) البناني ٥١/٢ ، تيسير التحرير ٣٣٠/١ .

(٢) سورة المائدة (٦) .

(٣) سورة المائدة (٦) .

(٤) الامدى ٤/٣ روضة الناظر ٢٣٢ البناني ٥١/٢ .

ف ١٨٣ : الحالة الرابعة :

• أن يتحد النيمان في الحكم ويختلفا في السبب الباعث على الحكم .
وذلك كقوله تعالى في كفارة الظهار : " . . . والذين يظاهرون من نساءهم
ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به
والله بما تعملون خبير (١) . . . " .

• فالرقبة في الآية ذكرت مطلقة عن أي قيد .

• والحكم وجوب الاعتاق .

والسبب المظاهرة من الحليله والعود عن ذلك الظهار ويقابل هذا النص

قوله تعالى في كفارة الخطأ : " . . . ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة

ودية مسلمة الى أهله (٢) . . . " الآية .

فقد جاءت الرقبة مقيدة بوصف الايمان .

• والحكم كما في الآية السابقة وجوب الاعتاق .

• والسبب في هذه الآية هو قتل المؤمن خطأ والتكفير عن ذلك .

حكما :

أ - الأحناف لا يرون وجود أي معارضة بين النصين ولا يحملون المطلق على

المقيد . وذلك لانفكاك الجهة فكفارة الظهار تجزيء فيها أي رقبة مطلقة

عن أي وصف . وكفارة القتل خطأ لابد فيها من رقبة مؤمنة .

ب - ويرى الجمهور أنه لا يجزيء في الموضعين الا الرقبة المؤمنة دفعاً

للمعارض .

ومع هذا فقد اختلف الجمهور فيما بينهم أيكون ذلك الحمل من طريق

اللغة أم هو من طريق القياس (٣) ؟ .

(١) سورة المجادلة (٣) .

(٢) سورة النساء (٩٢) .

(٣) جمع الجوامع - اللبناني ٥١/٢ ، تيسير التحرير ٣٣٠/١ .

ف ١٨٤ : الحالة الخامسة :

أن يتحد النصفان في حكمهما وسببهما وموضوعهما ونصهما بزيادة لفظ في الحديث أو مع تغيير السند .

فهذه المسألة قد يحكم عليها بحكم زيادة الثقة مع اتحاد الاسناد .
وقد يحكم عليها بالتعارض اذا تراخى زمن ورود أو اختلف النقل من طريق غير الراوي الأول .

مثاله : قال صلى الله عليه وسلم : " لا نكاح الا بولي وشاهدين . " (١) .
وفي رواية " لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل " (٢) .

ومثله : حديث ابن عمر في زكاة الفطر .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والأنثى والمملوك صاعا من بر أو صاعا من شعير " (٣) .
وفي رواية أخرى : " فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير على العبد والحر والذكر والأنثى والمصغير والكبير من المسلمين (٤) .

فهذه الأحاديث وردت مطلقة ووردت مقيدة .

فذهب الجمهور (٥) الى اشتراط تلك القيود حملا للمطلق على المقيد اذ هو البيان للمراد من النصين معا .
فالولي لابد فيه من الرشد والشاهدين لابد فيهما من العدالة والزكاة انما تجب على الرقيق المسلم فحسب .

ومذهب الحنفية (٦) عدم حمل المطلق على المقيد بل يعمل بكل في موضعه

غير أن هذا الامر مشكل وذلك لاتحاد الموضوع .

فلو سلم لهم بأن الرقيق الذي تجب فيه الزكاة مرة وصف بأنه مسلم المسلمين ومرة لم يوصف فيكون الوجوب فيهما معا . فلا يقال هذا يحمل فيه

(١) يأتي تخريجه في النكاح م ١٥ . (٢) يأتي تخريجه في النكاح م ١٥ .

(٣) مسلم كتاب الزكاة ٩٨٤ .

(٤) البخاري ١٣٨/٢ ، مسلم في كتاب الزكاة ٩٨٤ .

(٥) الشوكاني ١٦٤ .

(٦) التقرير والتحجير ٢٩٦/١ .

المطلق على المقيّد . أو لا يحمل لأن القيد زيادة ثقة يجب قبولها . ويمكن أن
يمثل بنصين مختلفين أحدهما مطلق والآخر مقيّد .

وذلك كقوله صلى الله عليه وسلم : " الجار أحق بشفعة جـِـنـِـاره ،
ينتظر بها وان كان غائبا ، إذا كان طريقهما واحداً " .^(١)

ويقابله نص آخر يرويه الصحابي عن قضاء رسول الله صلى الله عليه
وسلم وهو أنه صلى الله عليه وسلم (قضى بالشفعة للجار) .

فيمنع فهم الاطلاق في الجار الذي قضى له الرسول صلى الله عليه وسلم

و يحمل على جار يشارك جاره بالطريق .

وهذا هو رأي الجمهور^(٢) .

ويرى الحنفية أن الحديثين كل منهما أسس حكماً^(٣) :

فالأول : أسس حكم الجار المشارك .

والثاني : أسس حكم الجار المطلق .

ف ١٨٥ : شروط حمل المطلق على المقيّد :

(١) أن تتحد العين التي قيدت بقيد زائد في الموضوعين .

(٢) أن تكون تم مناسبة بين السياقين باتحاد الحكم والسبب أو الحكم فقط .

(٣) أن لا يزيد معنى في السياق يكون القيد لذلك المعنى .

(٤) أن لا يقوم دليل يمنع من التقيد . فان قام على ذلك فلا تقييد^(٤) .

ف ١٨٦ : الأدلّة :

أ - بعض أدلة الجمهور :

(١) القرآن والسنة كالكلمة الواحدة . في وجوب بناء بعضه على بعض ، فإذا وردت

كلمة في القرآن أو السنة مبينة حكماً من أحكامه ووردت مجمله في نص ما . فلا

مانع أن تأتي مفصلة في نص آخر . وتقييد المطلق نوع من البيان ليس الا .

(١) البخاري ٢١٣٩ .

(٢) روضة الناظر ٢٣١ ، الأمدي ٤/٣ .

(٣) تيسير التحرير ٣٣٤/١ .

(٤) الشوكاني ١٦٦ . وهناك من لم يشترط اتحاد العين فجوز ذلك في الصفات

انظر شرح الكوكب المنير ٤٠٨/٣ .

ولأن : المطلق ساكت عن ذكر القيد فلا يدل عليه ولا ينفيه ،
والسكوت عدم .

أما المقيد فهو ناطق بالقيد الذي يوجب الجواز عند وجوده .^(١)

ف ١٨٧ : ومنشأ الخلاف أن الحنفية يمنعون القول بالتقييد بناءً على أنه زيادة على

النص والزيادة على النص نسخ وكذلك لأنهم يمنعون القول بمفهوم المخالفة .
والجمهور الذين يقولون بالتقييد إنما هو مذهب نقلوه إلى هذا الموضع من
موضع النزاع الآخر وهو القول بمفهوم المخالفة ، فحيث يعتمدون مفهوم المخالفة
هناك يريدون هنا نقل عكس حكم المنطوق إلى موضع اشترك مع ذلك الموضع
بواسطة القياس أو بواسطة اللغة^(٢) .

^(٣)
فمثلاً قوله تعالى : " فتحرير رقبة مؤمنة " فإن النص قد دل بمنطوقه
على وجوب اعتاق الرقبة المؤمنة . ودل بمفهومه المخالف على عدم اجزائه غير
المؤمنة في ذلك الموضع . ويحمل عليه ما يشبهه سبباً وحكماً
أو في الحكم دون السبب لغة أو قياساً . لأن نصوص الشارع كالنص الواحد
يفسر بعضه بعضاً .

(١) فوائده الرحمون ١/ ٢٦٣

(٢) جمع الجوامع حاشية البناني ٨٤/٢ ، نهاية السؤل مع المطيعي ٥٠٤/٢ .

التوضيح على التلويح ٦٤/١ ، ٦٥ .

(٣) سورة النساء (٩٢) .

المبحث الثالث

في التعارض القائم بين الأقوال والأفعال وطرائق جمعها

تتعدد صور المعارضة بين أقوال الرسول صلى الله عليه وسلم وأفعاله وذلك التعدد يرجع الى اعتبارات مختلفة (١):

ف ١٨٨: أ - الاعتبار الأول : الترتيب الزمني وذلك يصدق باحتمالات ثلاثة :

- الأول : تقدم الفعل على القول .
- الثاني : تقدم القول على الفعل .
- الثالث : الجهل بالتاريخ .

ب - الاعتبار الثاني : في نوع القول من حيث الشمول والخصوص وهى أحـوال ثلاثة :

الأول : أن يكون القول قد قام الدليل على خصوصيته للرسول صلى الله عليه وسلم .

الثاني : أن يقوم الدليل على خصوصية الأمة دون الرسول صلى الله عليه وسلم .

الثالث : أن لا يقوم الدليل على خصوصية القول للأمة ولا للرسول صلى الله عليه وسلم .

ج - الاعتبار الثالث : في نوع الفعل من حيث الخصوصية أو وجوب التآسي وحالاته ثلاث :

الأول : أن يقوم دليل الخصوصية بالرسول صلى الله عليه وسلم بمنـسع التآسي .

الثاني : أن يقوم دليل التآسي من الأمة بالرسول صلى الله عليه وسلم .

الثالث : عدم وجود أحد الدليلين مبنيا . الخصوصية له صلى الله عليه وسلم ولا لوجوب التآسي بخصوص ذلك الفعل .

د - الاعتبار الرابع : من حيث تكرار الفعل وعدم تكراره ، وهى حالات ثلاث :

الأولى : قام الدليل على تكرار الفعل من الرسول صلى الله عليه وسلم .

الثانية : قام الدليل على عدم تكرار الفعل .

الثالثة : كون التكرار محتملا من خلال النقل .

(١) ارشاد الفحول ٣٩ - ٤٠ .

يقسم الأصوليون التعارض بينهما بهذه الاعتبارات الى ثمانية وأربعين صورة وقد ألف فيه باستقلال كتاب تفصيل الاجمال في تعارض الاقوال والافعال لعلا الدين بن كيكلى العلاءى في نحو ثلاثين ورقة مصور مكرو فيلم في الجامعة الاسلامية بالمدينة برقم ()

التفصيل لهذه الحالات :

ف ١٨٩: الأولى : أن يكون القول مختصا به صلى الله عليه وسلم مع عدم وجود دليل يدل على التكرار وعدم التآسي في الفعل . وذلك أن يفعل الرسول صلى الله عليه وسلم فعلا ثم يقول بعده . لا يجوز لي مثل هذا الفعل . فالحكم في هذه الحالة أنه لا تعارض بينهما وذلك أن القول في هذا الوقت لا تعلق له بالفعل الماضي . وذلك لعدم ما يدل على التكرار في الفعل فلا تعارض في حقه ، ولعدم وجود ما يوجب التآسي فلا يكون تعارضا في حقا^(١) .

ف ١٩٠: الثانية: أن يكون القول خاصا به مع عدم دليل التكرار ووجوب التآسي في الفعل فحكمه: أ- أن الفعل ناسخ للقول في حقه ان تأخر .
ب- وأما الأمة فلا يلزمها القول فان القول دل على الخصوصية به .
وأما الفعل فالأمة ملزمة به لوجوب التآسي به فيه ، وان تأخر القول فهو في حقه صلى الله عليه وسلم ليس بناسخ للفعل لعدم وجوب التكرار فيه ، فيحتمل انقضاء زمنه في حقه .

وان كان الفعل مع وجود التآسي ثابت في حق الأمة ، وان جهل التاريخ :

- أ- فليل يعمل بالقول .
ب- وقيل بالفعل .
ج- وقيل بالتوقف وهو اختيار العضد وصاحب فواتح الرحموت .
ويرى الأمدي تقديم القول على الفعل . واستدل بأربعة أدلة

الأول : أن القول يدل على المراد بالصيغة بلا واسطه ، أما الفعل فانما يدل على المراد بواسطة أن النبي صلى الله عليه وسلم لا يفعل الشيء المحرم .
الثاني : أن القول مما يمكن أن يعبر به عما ليس بمحسوس كالمعقولات وغيرها .
الثالث : أن القول قابل للتأكيد فكان أقوى .
الرابع : ولأن القول إنما يقضي الى القول بالنسخ في حق الرسول صلى الله عليه وسلم دون الأمة . أو أن الفعل خصوصية له مع بقاء مدلول الدليلين لانفكاك الجهة . وأما العمل بالفعل فينفضي الى ابطال القول فكان الجمع بينهما ولو من وجه أولى .

ثم دفع الأمدي رحمه الله استدلال من يقدم الفعل لأنه بيان للأقوال ، بأن البيان كما يكون بالفعل يكون بالقول أيضا . والله أعلم^(٢) .

(١) ارشاد الفحول ٤ والكوكب المنير ٢٢٢

(٢) الأمدي ١٧٨/١

ف ١٩١: الثالثة: التعارض بين قول الرسول صلى الله عليه وسلم الخاص به مع فعله الذي قام الدليل على تكراره في حقه، وقام الدليل على عدم تآسي الأمة به .
فحكم هذه الصورة أنه لا تعارض في حق الأمة وذلك لعدم توارد الفعل والقول على محل واحد (١).

ف ١٩٢: الرابعة: التعارض بين قول الرسول صلى الله عليه وسلم الخاص به مع فعله الذي لم يدل الدليل على تكراره . وقام الدليل على عدم وجوب التآسي به .
حكمها: لا تعارض في حق الأمة مطلقا لعدم تعلق الفعل والقول بها ولا تعارض في حقه صلى الله عليه وسلم . وذلك لعدم وجوب التكرار في الفعل على فرض كون الفعل متقدما .
وأما على فرض كون الفعل متأخرا فإنه يكون ناسخا للقول الذي صورته تعيين الزمن المؤبد .

كأن يقول الرسول صلى الله عليه وسلم لا يجوز لي أن أفعل كذا ثم فعله .
وتفريع هذه المسألة الى معلومة التاريخ والى مجهولة التاريخ :
وترجيح القول أو الفعل أو التوقف مما لا أثر له في الفروع لعدم تعلقها بغير الرسول صلى الله عليه وسلم (٢).

ف ١٩٣: الخامسة: التعارض بين قول الرسول صلى الله عليه وسلم الخاص بالأمة وفعله الذي لم يقم الدليل على منع الأمة من التآسي به :
حكمها: لا تعارض في حق الرسول صلى الله عليه وسلم وذلك لعدم توارد الفعل والقول على محل واحد . وذلك أن القول مختص بالأمة والفعل ثابت في حق الرسول صلى الله عليه وسلم .

وأما حق الأمة فإن المتأخر من القول والفعل ناسخ للمتقدم منهما وذلك ان علم التاريخ .
أما ان جهل التاريخ فالأكثر على تقديم القول .
ويرى الكمال بن الهمام طلب المرجحات ككون أحدهما أحوط أو نحوه اذا التآسي المحتمل والتكرار يشهدان للفعل، والصيغة تشهد للقول فتعارضا . فلا مرجح فيهما وانما يطلب المرجح من الخارج (٣) . والله أعلم .

ف ١٩٤: السادسة: اذا تعارض قوله عليه الصلاة والسلام الخاص بالأمة وفعله الذي قام الدليل على التكرار في حقه، وقام الدليل على عدم وجوب تآسي الأمة به :
حكمها: لا تعارض في حق الرسول صلى الله عليه وسلم لأن قوله مختص بالأمة ويثبت الفعل في حقه لوجوبه بالتكرار، وكذلك لا تعارض في حق الأمة لتعبيدها بالقول ، ولقيام الدليل بعدم التآسي في الفعل (٤) .

ف ١٩٥: السابعة: اذا تعارض قول الرسول صلى الله عليه وسلم الخاص بالأمة مع فعله الذي لم يقم الدليل على منع الأمة من التآسي ، ولم يقم دليل التكرار :
حكمها: لا تعارض في حق الرسول صلى الله عليه وسلم مطلقا لعدم المزاممة سواء تقدم القول أو الفعل أو جهل التاريخ .

(١) ارشاد الفحول ٤٠ .

(٢) الكوكب المنير ٢٣٢ ، ارشاد الفحول ٤٠ .

(٣) فواتح الرحموت ٢٠٣/٢ .

(٤) الأمدي ١٧٨/١ ، العضد ٢٨/٢ ، ملحق الكوكب المنير ٢٢٣ ، ارشاد الفحول ٤٠ .

أما في حق الأمة فالمتأخر منهما هو الناسخ .

وان جهل التاريخ فالمذاهب فيه ثلاثة :

الأول : تقديم القول على الفعل للأدلة الأربعة السابقة وهو اختيار الأمدي والعضد .

الثاني: يقدم الفعل لأن في الفعل بيان فكان أولى .

الثالث : تطلب المرجحات من الخارج وهو قول الكمال ومن وافقه ^(١) .

ف ١٩٦ : اذا تعارض قول الرسول صلى الله عليه وسلم الخاص بالأمة مع فعله الذي لم

يقم الدليل على التكرار ، وقام الدليل على عدم التأسى به :

حكمهما : لا تعارض في حق الرسول صلى الله عليه وسلم ولا في حق الأمة ، وذلك

لعدم توارد الفعل والقول على محل واحد . وذلك أن القول مختص بالأمة . ويثبت

مقتضاه في حقها . والفعل مختص بالرسول صلى الله عليه وسلم وذلك لقيام

الدليل على عدم التأسى به في الفعل ^(٢) .

ف ١٩٧ : اذا تعارض قول الرسول صلى الله عليه وسلم العام له ولأمته مع فعله الذي

قام الدليل على تكراره في حقه ، ولم يقم الدليل على منع الأمة من التأسى

به :

حكمهما : أن المتأخر من القول أو الفعل ينسخ المتقدم منهما في حق الرسول

صلى الله عليه وسلم ، وفي حق الأمة .

وان جهل التاريخ فالمذاهب فيه ثلاثة . واختار الأمدي والعضد والشوكاني

تقديم القول . واختار صاحب فواتح الرحموت التوقف في حقه صلى الله عليه

وسلم حذرا من الحكم على أفعاله من غير قطع ولا اطمئنان ^(٣) .

ف ١٩٨ : اذا تعارض قول الرسول صلى الله عليه وسلم العام له ولأمته مع فعله الذي

دل الدليل على تكراره في حقه ، وقام الدليل على منع التأسى به صلى الله

عليه وسلم :

(١) المصادر السابقة .

(٢) المصادر السابقة .

(٣) المصادر السابقة ، وفواتح الرحموت ٢/٢٠٣ .

حكمهما : لا تعارض بالنسبة الى الأمة مطلقا . وذلك لمنع التآسي به في الفعل ويثبت في حقهم مقتضى القول ، أما في حق الرسول صلى الله عليه وسلم فالمتأخر منهما ناسخ .

وان جهل التاريخ فالمذاهب الثلاثة المتقدمة ترد فيه .

ف ١٩٩ : اذا تعارض قول الرسول صلى الله عليه وسلم العام له وللأمة مع فعله الذي لم يقيم الدليل على منع الأمة من التآسي به ، وقام دليل عدم التكرار في حقه : حكمهما : أنه ان تأخر القول فلا تعارض في حقه لعدم التكرار في الفعل فلا يتواردان على محل واحد . لأن القول لا يشمل ما قبله من الزمن ، والفعل لا تكرر فيه ، والقول ناسخ للفعل في حق الأمة .

وان تقدم القول على الفعل فالفعل ناسخ بتأخره في حق الرسول صلى الله عليه وسلم وفي حق الأمة .

ف ٢٠٠ : اذا تعارض قول الرسول صلى الله عليه وسلم العام له ولأتمته مع قيام الدليل على التآسي ولم يقيم الدليل على التكرار :

حكمهما : أن المتأخر في حق الأمة ناسخ ، وأما في حقه صلى الله عليه وسلم فان تقدم الفعل فلا تعارض . وان تقدم القول فالفعل ناسخ .

وان جهل التاريخ فالراجع القول في حقنا وفي حقه صلى الله عليه وسلم لقوة دلالة وعدم احتمالها أو لقيام الدليل ها هنا على عدم التكرار ، ثم قال الامام الشوكاني رحمه الله : واعلم أنه لا يشترط وجود دليل خاص يبدل على التآسي بل يكفي ماورد في الكتاب العزيز من قوله سبحانه وتعالى : "لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة (١)..." . وكذلك سائر الآيات الدالة على الاثتمار بأمره والانتهاء بنهييه (٢) .

(١) سورة الأحزاب ، الآية (٢١) .
(٢) نفس المصادر السابقة .

الفصل الثاني

في المخرج الثاني " النسخ "

وفيه مبحثان :

الأول : في تعريفه والفرق بينه وبين التخصيص وحكمه وشروطه .

الثاني : في أنواعه ومحلّه وطرق معرفته .

المبحث الأول : متعلقات النسخ

أ - تمهيد :

ف ٢٠١: المخرج الثاني من حلول التعارض هو النسخ وذلك بحسب منهج هذا البحث لأنه حلل للتعارض من قبل الشارع .

فيجب أن يكون مقديما على الترجيح وذلك عند شبوته ظنا أما لو ثبت النسخ بطريق القطع كالمقارنة بين الناسخ والمنسوخ أو لاجماع الأمة ان احدهم ناسخ ، فان النسخ حينئذ يقدم على الجمع لأن الجمع حينئذ يكون جمعا بين الدليل وما ليس بدليل (١) .

ف ٢٠٢: يستعريف النسخ لغة : الرفع والازالة والتغيير والنقل (٢) .

تعريف النسخ اصطلاحا : عرفه الآمدي بأنه : "خطاب الشارع المانع من استمرار ما ثبت من خطاب شرعي سابق" (٣) .

وعرفه ابن قدامه : " رفع الحكم الثابت بخطاب متقدم ، بخطاب متراخ عنه .. " (٤) .

وعرفه السعد التفتازاني : " أن يوجد دليل شرعي متراخيا عن دليل شرعي مقتضيا خلاف حكمه .. " (٥) .

وعرفه علاء الدين السمرقندي : " هو بيان انتهاء الحكم الشرعي المطلق .. " (٦) .

فالظاهر من تعريف الجمهور أن النسخ عندهم رفع للثابت السابق بمشبهت لاحق يتصف بشيئين :

الأول : الثبات في نفسه .

الثاني : رفع ماتقدمه من الحكم المناقض له لو بقي ثابتا .

وأما الأحناف : فالذي يظهر من تعريفاتهم أن النسخ انما هو بيان انتهاء مدة المطلق من حيث الزمن ، فهو بيان انتهاء مدة صلاحية الحكم

الأول .

-
- (١) الأجوبة الفاضلة ١٨٣ - ٢٠٢ . (٢) مختار الصحاح مادة نسخ ص ٦٠ .
(٣) الأحكام ١٠٠/٣ . (٤) روضة الناظر ٦٦ .
(٥) التلويح على التوضيح ٣١/٢ . (٦) ميزان الأصول ٧٠٠ .

ف٢٠٣: ج - الفرق بين النسخ والتخصيص :

النسخ والتخصيص يشتركان في أن كل واحد منهما يوجب قصر الحكم على
بعض ما يتناوله اللفظ لغة .

وينفرد كل واحد منهما بخصوصيات ، وذلك رفعا للاشتراك وان كان
الأقدمون لا يفرقون بينهما .

ولكن لما كان كل واحد منهما له أحكام تخصه ، وجب التفريق بينهما .
وقد ذكر العلماء فروقا كثيرة وهذا بعضها :

(١) التخصيص يكون في الأخبار والانشاء مثل قوله تعالى : " . . فلبث فيهم
ألف سنة إلا خمسين عاما . . " (١) الآية . والنسخ لا يكون في الأخبار على
الصحيح (٢) .

(٢) التخصيص يدل على أن الشارع لم يرد شمول الدليل للمدلول مطلقا ،
أما النسخ فإن الدليل كان مرادا به ما أخرجه الدليل الثاني ، فالأول
للرفع والثاني للدفع (٣) .

(٣) التخصيص قصر العام اللفظي على بعض أفراده ، لأن العموم من عوارض الألفاظ
على الأصح . وأما النسخ فيدخل على القول والفعل والتقريب . كما
نسخ التوجه إلى بيت المقدس الثابت بالسنة العملية . وان كانت السنة العملية
انما صدرت عن الوحي (٤) .

(٤) التخصيص خاص في الشريعة الواحدة ، وأما النسخ فربما تنسخ شريعة كاملة
بأخرى كما هو الحال من أن شريعة محمد صلى الله عليه وسلم نسخت كل
الشرائع (٥) . ويستثنى من النسخ قواعد العقائد والأخلاق فانها لا تنسخ .
(٥) التخصيص يكون بالمقارن والسابق واللاحق عند الجمهور ، وأما النسخ
فلا يكون الا مع التراخي (٦) .

(١) سورة العنكبوت (١٤) .

(٢) ارشاد الفحول للشوكاني ١٤٣ .

(٣) ارشاد الفحول للشوكاني ١٤٣ .

(٤) ارشاد الفحول ، نفس المكان .

(٥) الأمدي ١٠٤/٣ .

(٦) الأمدي ، نفس المكان .

- (٦) التخصيص يكون بالنص والاجماع والقياس والقريظة الحسية والعقلية ، وأما النسخ فلا يكون الا بالدليل اللفظي المتراخي ، بشرط مساواته للمنسوخ من حيث الثبوت أو الزيادة عليه (١) .
- (٧) التخصيص لا يأتي الا على بعض أفراد الحكم السابق ، وأما النسخ فيأتي على جميع الحكم السابق ، وفي النسخ الجزئي خلاف (٢) .
- (٨) التخصيص يجعل النص بعد الاخراج مجازا أو حقيقة على خلاف في الباقي ، وأما النسخ فلا يبقى في النص لا حقيقة ولا مجازا عندما يرد النسخ على مأمور واحد (٣) ، ويبقى حقيقة عندما يرد النسخ جزئيا ، وذلك بعد العمل بالعام على عمومه .

ف ٢٠٤ . د . حكم النسخ :

- النسخ جائز وقد دل على ذلك قبل الاجماع (٤) أدلة ثلاثة :
- (١) الكتاب : قوله تعالى : (ما ننسخ من آية أو ننسها نأتي بخير منها أو مثلها ألم تعلم أن الله على كل شيء قدير) (٥) الآية ، وقوله تعالى : " . . . يمحو الله ما يشاء ويثبت وعنده أم الكتاب . . . " (٦) الآية ، وقوله تعالى : (. . . وإذا بدلنا آية مكان آية والله أعلم بما ينزل قالوا إنما أنت مفسر بل أكثرهم لا يعلمون . . .) (٧) الآية .

وجه الدلالة من هذه الآيات الثلاث :

- ففي الآية الأولى : دليل صريح على الوقوع ، والوقوع أقوى من الجواز .
وأما الآية الثانية : فقد دلت من وجهين :
- الأول : أن قوله تعالى : " يمحو " معناه ينسخ . ويثبت معناه يحكم على أحد التفسيرات للآية (٨) .

- (١) الآمدي ١٠٤/٣ .
(٢) الآمدي ١٠٤/٣ .
(٣) الآمدي ١٠٤/٣ .
(٤) ولم يخرج عن هذا الاجماع الا أبو مسلم الأصفهاني وهو متأخر عن الاجماع فلا عبرة برأيه وقد اعتذر له كما سيأتي في نهاية الفقرة .
(٥) سورة البقرة آية ١٠٦ .
(٦) سورة الرعد آية ٣٩ .
(٧) سورة النحل آية ١٠١ .
(٨) فتح القدير للشوكاني ١٨٨/٣-١٨٩ ، وذكر سبب النزول عن ابن عباس ولم يرفعه .

الثاني : سبب نزولها ردا على من أنكر النسخ .
وأما وجه الدلالة من الآية الثالثة : فانها ذمت الكفار على استنكارهم
التبديل . حيث ان التبديل أمر لا محذور فيه بل هو صادر بعلم الله
ومنكره يعد جاهلا .

(٢) الوقوع الفعلي :

آية المصابرة وهي قوله تعالى : " . . ان يكن منكم عشرون صابرون
يغلبوا مائتين . . " (١) . بقوله تعالى : " . . الآن خفف الله عنكم وعلم
أن فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين . . " (٢) ، وآية
الصدقة بين يدي نجوى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال تعالى :
" أأشفقتم أن تقدموا بين يدي نجواكم صدقات فإذ لم تفعلوا وتتاب
الله عليكم فأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وأطيعوا الله ورسوله والله
خبير بما تعملون . . " (٣) . فلقد كان الواجب تقديم
الصدقة عند ارادة مناجاة الرسول صلى الله عليه وسلم .
وقد عمل بهذا الحكم علي رضي الله عنه ثم نسخ ذلك الحكم وطلب الله
منهم مطلق الطاعات من الصلاة والزكاة وغيرها . وقيل ان عليا لم يعمل
بها لنص الآية " فإذ لم تفعلوا " (٤) .

(٣) من جهة العقل :

وهو أنه لا يلزم من النسخ محال (٥) لا لذاته ولا لغيره ، ولأننا
لا نطلع على الغيب فنعلم مدة انتهاء هذا الحكم عند الله حيث هو كذلك
عند الله منه ما هو ثابت الى الأبد ، ومنه ما هو مراعى فيه علة ما اذا
زالت زال الحكم عند زوالها وهذا ليس نسخا على الأصح .
ومنه ما فيه مراعاة حكمة هي التدرج في التشريع أو قيام مقتضى للنسخ
غير مقتضى الحكم السابق (٦) .

(١) الانفال (٦٥) .

(٢) الانفال (٦٦) ، وانظر القرطبي ٤٥/٨ ، وقد ذكر الخلاف تسميته نسخا .

(٣) المجادلة (١٣) ، وانظر القرطبي ٢٠٣/١٧ .

(٤) المستصفى ١١١/١ . (٦) المسوده ١٩٧ .

وأما الاجماع :

فقد أجمعت الأمة من الصحابة والتابعين وتابعيهم على جوازه ثم جاء بعد
الاجماع أبو مسلم الأصفهاني ، وقال بعدم جواز النسخ ، مستدلا بقوله تعالى :
" لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد" (١) .
معنى الآية لا يأتيه التحريف من داخله ولا من خارجه .

والذي ذهب اليه كثير من الأصوليين أن أبا مسلم رحمه الله لم ينازع في
النسخ ، وإنما نازع في التسمية .
جاء في جمع الجوامع وشروحه : وخالف أبو مسلم الأصفهاني في التسمية
فانه يسمى النسخ تخصيصا ، قال لأنه قصر الحكم على بعض الأزمان فهو تخصيص
في الأزمان كالتخصيص في الأشخاص .
ثم قال : وقيل خلافه في وجود النسخ حيث لم يذكره باسمه المشهور ،
لأن أبا مسلم يجعل ما كان معينا في علم الله سبحانه وتعالى كالذي هو معين
في اللفظ ، ويسمي الكل تخصيصا فلا فرق عنده بين أن يقول وأتموا الصيام الى
الليل ، وبين أن يقول صوموا مطلقا مع علمه تعالى بأنه سينزل لا تصوموا
ليلا (٢) .

ف ٢٠٥ هـ شروط النسخ :

الشرط الأول : تحقق التعارض بين النسخ والمنسوخ مع عدم إمكان الجمع بينهما
بوجه من وجوه الجمع .

قال ابن حزم : لا يحل لمسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقول في
شيء من القرآن والسنة هذا منسوخ الا بيقين (٣) .

الشرط الثاني : أن يكون المنسوخ حكما شرعيا ، ليخرج بذلك الحكم العقلي
كالبراءة الأصلية ، فلا يسمى رفعها بشرع الحكم المخالف لها نسخا (٤) .

(١) سورة فصلت آية (٤٢) . وانظر تفسير الشوكاني ٥١٤/٤

(٢) حاشية البناني على جمع الجوامع ٨٨/٢ - ٨٩ .

(٣) الأحكام في أصول الأحكام ج ٤٩٧/١ .

(٤) المستصفى ١٢١/٢ .

الشرط الثالث : أن يكون النسخ بخطاب ، أما ارتفاعه بالعوارض أو بموت المكلف فلا يعد نسخاً (١) .

الشرط الرابع : أن لا يكون الخطاب المرفوع حكمه مقيداً بوقت يقتضي دخوله زوال الحكم ، كقوله تعالى : "ثم اتموا الصيام الى الليل" (٢) ، فهذا معين بغاية تنتهي عندها صفة الوجوب .

الشرط الخامس : أن يكون الخطاب الناسخ متراخياً ، فان كان مصاحباً عند تخصيصها .

الشرط السادس : أن يكون من الأحكام الشرعية العملية ، ليخرج بذلك أحكام العقائد والأخلاق ، فلا يدخلها النسخ (٣) .

الشرط السابع : أن يكون النسخ مثل المنسوخ في القوة ، أو أقوى . قال الشوكاني : "ان هذا الشرط مما دل عليه الاجماع" (٤) .

المبحث الثاني ، وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول : أنواع النسخ في الدليل والمدلول

ف ٢٠٦ : النوع الأول : نسخ الحكم مع بقاء التلاوة :

كقوله تعالى : "والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعاً الى الحول غير اخراج فان خرجن فلا جناح عليكم في ما فعلن في أنفسهن من معروف والله عزيز حكيم" (٥) .

فانها نسخت بقوله تعالى : "والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً" (٦) .

وهو رأي الجمهور ، وان كان يمكن الجمع بين الآيتين بأن الآية الأخيرة عينت الواجب لها ، والآية الأولى بينت مقدار الاحسان ، وكذلك آيات المصابرة كلها نسخت بآية السيف ، وان كان هذا على معنى التدرج في التشريع أو مرحلية التشريع فهذا ليس محل البحث (٧) .

(١) المستصفى ١٢١/٢ .

(٢) البقرة (١٨٧) .

(٣) ارشاد الفحول ٨٦ ويأتي خلاف الباجي والظاهره ف ٢١٣ وانظر احكام الفصول

(٤) ارشاد الفحول ١٠٠ .

(٥) سورة البقرة (٢٤٠) .

(٦) سورة البقرة (٢٣٤) .

(٧) القرطبي عن مجاهد ٢٢٧/٣ .

ف ٢٠٧: النوع الثاني : نسخ الحكم والتلاوة :

هذا النوع انما دل على وقوعه أحاديث الآحاد ، ومن ذلك قول عائشة رضي الله عنها : " كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ثم نسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن " (١) .

ومعنى فيما يتلى من القرآن مبالغة في قرب العهد وتوكيد على حصوله كما تقول للشيء المجزوم به لديك نعهده من قريب .

ف ٢٠٨: نسخ التلاوة مع بقاء الحكم :

ومثل لها الأصوليون : الشيخ والشيخة اذا زينا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم " (٢) .

قال عمر بن الخطاب وأبي بن كعب رضي الله عنهما : " انما كانت فيما نزل من القرآن ثم نسخ رسمها وبقي حكمها " (٣) .

المطلب الثاني

ف ٢٠٩: أنواع الناسخ والمنسوخ باعتبار طرفيه :

- نسخ القرآن بالقرآن .

يجوز بلا خلاف عند غير ابن مسلم ومن حذى حذوه .

مثال ذلك قوله تعالى : "والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصيية لأزواجهم متاعا الى الحول غير اخراج فان خرجن فلا جناح عليكم في ما فعلن بأنفسهن من معروف والله عزيز حكيم" (٤) . فانها نسخت بقوله تعالى: "والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا" (٥) .

ف ٢١٠: نسخ السنة بالسنة اذا استوت في الاسناد :

مثال ذلك منع ادخار لحوم الأضاحي ، ثم قال صلى الله عليه وسلم: "كلوا وادخروا!" (٦)

(١) صحيح مسلم ١٤٥٢ رضاع ٣٥ ، ابو داود نكاح ٢٠٦٢/١٠ .

(٢) الشوكاني نيل الأوطار ٩١/٧ .

(٣) نيل الأوطار ٩١/٧ موطأ حدود ١٠ ابن ماجه حدود ٩ المسند ٢٣/٥ .

(٤) سورة البقرة آية (٢٤٠) . (٥) البقرة (٢٤٤)

(٦) سبق تخريجه في ف (١٦٨) .

ويمكن أن يمثل له بحديث انما الماء من الماء (١) ، حيث نسخ بحديث
" اذا التقى الخنانان فقد وجب الغسل " (٢) .

ف ٢١١: نسخ الكتاب بالسنة المتواترة :

١- يجوز عند الجمهور أن ينسخ القرآن بالسنة المتواترة عقلا وشرعا (٣) ، واستدلوا

من المعقول ومن الوقوع الفعلي :

الأول : المعقول : لأنه لا يلزم منه محال لا لذاته ولا غيره .

الثاني : الوقوع الفعلي : اذ الوقوع خير دليل على الجواز .

فهذا قوله تعالى : "كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين" (٤) . فهذه الآية بظاهرها توجب الوصية للوالدين والأقربين . وقد نسخ هذا الحكم بقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لسوارث غير أن هذا الدليل لم يسلم من الاعتراض . وذلك : أن الحديث آحاد وليس هو محل النزاع في هذه المسألة . واذا سلم أن الحديث آحاد امتنع كونه ناسخا على رأيكم ، واذا قلتم بأن الأمة تلقته بالقبول فالجواب انما تلقتنا مبينا بأن آية الموارث مخصصة للوارثين بالحق الخاص مانعة عنهم حق الوصية وقال الغزالي وغيره : أن الموارث لا تمنع وجوب حق آخر لو لم ينص الرسول صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث (٥) ، بقوله صلى الله عليه وسلم : ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث (٦) ، فقد بين الحديث بأن الله حينما أعطى الميراث لم يبق للوارثين وصية وانما بقيت فيمن عداهم . ولو كان النسخ بالسنة المجردة لكان لفظ : "لا وصية لوارث" فحسب ، غير أن الحديث علل عدم اعطاء الوارث بآية الموارث .

(١) مسلم الحيز ١٠٠ ، داود طهارة ٨٣ ، المسند ٢٩/٣ - ٣٦ .

(٢) نسائي طهارة ١٢٣/٦ - ٢٢٧ .

(٣) القرافي تنقيح الفصول ٣١٣ .

(٤) البقرة ١٨٠ .

(٥) المستصفى ١٢٤/١ .

(٦) ابو داود ٢٨٧٠ .

والخلاصة : أنه يمكن أن يستدل للجمهور بأن هناك آيات قرآنية نسخت بالسنة التي كان يبلغها رسول الله صلى الله عليه وسلم كما يبلغ القرآن ، ولكن الرواة لم يتعلق لهم بها كبير غرض لتعلقها بآيات قد رفعت فعلا فلم ينقلوها إلينا تواترا .

٢ - يرى الامام الشافعي في احدى الروايتين عنه وأحمد في المشهور (١) أنه لا يجوز نسخ القرآن بالسنة مستدلين بالآتي : قوله تعالى : "مانسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها" (٢) . قال الشافعي رضي الله عنه (فأخبر الله تعالى أن نسخ القرآن أو تأخير انزاله لا يكون الا بقرآن مثله) (٣) . وهذه الآية أخذ الامام الشافعي رحمه الله منها دليلا أساسه وجوب التجانس بين الناسخ والمنسوخ .

ولأن السنة انما تخبر الناس بأن الله نسخ هذه الآية بالآية الأخرى .

ف ٢١٢ : نسخ السنة بالقرآن :

يرى الامام الشافعي رضي الله عنه في احد قوليه أنه لا يجوز نسخ السنة بالقرآن مستدلا بالآتي (٤) :

الأول : لأنهما غير متجانسين .

الثاني : السنة بيان للقرآن ، وكيف يمكن أن ينسخ الكتاب المبين ما جعله الشارع بيانا له وهي السنة ، فعلى مساق دليل الجمهور يبطل مفعول السنة البياني ، فلو أن آية عامة جاءت بعد أحاديث خاصة للزم كون الأحاديث منسوخة بالآية وليست الأحاديث مخصصة لها .

وهذا خلاف مذهب الجمهور الذين لا يشترطون تأخير المخصص على أن هذا سينقل طبيعة الحلول الفقهية بين الخاص والعام والمقيد والمطلق الى تلمس التاريخ فحسب ، والواقع على خلافه .

-
- (١) روضة الناظر ٧٨ .
 - (٢) البقرة ١٠٦ .
 - (٣) الرسالة ف ٣٢٢ .
 - (٤) الرسالة ف ٣٢٩ .

ولقد كان الشافعي رحمه الله في مذهبه هذا يهدف الى معنى صحيح هو الدفاع عن السنة المطهرة من المحاولات التي تردها لأدنى شبهة (١)، وقد ضرب الشافعي رضي الله عنه لايضاح هذا المعنى - وهو حيثية دعوى نسخ الأحاديث بالعمومات - أمثلة كثيرة منها : أن قوله تعالى : "وأحل الله البيع وحرم الربا" (٢) ، يلزم من عمومه نسخ كل حديث جاء قبله في حرمة بعض البيوع وأحاديث رجم الزاني بآية الجلد ، وأحاديث المسح على الخفين بآية الوضوء ، الى غيرها من الأمثلة (٣) .

مذهب الجمهور وأدلتهم :

يرى الجمهور جواز نسخ السنة بالقرآن (٤) ، واستدلوا بالآتي :

١ - الوقوع الفعلي حيث يعد من أقوى الأدلة :

فمن ذلك نسخ التوجه الى بيت المقدس ، فان التوجه الى بيت المقدس انما ثبت عندنا بالسنة العملية ، ونسخ بقوله تعالى : "قول وجهك شطر المسجد الحرام" (٥) ، ولأن السنة دليل من الأدلة فكان قابلا للنسخ بالقرآن كما يقبله أي دليل قرآني .

ف ٢١٣ : نسخ القرآن والسنة المتواترة بالآحاد :

١ - الجواز العقلي :

يرى الجمهور جوازه عقلا ، وان كانوا يمنعونه شرعا (٦) . ودليلهم على الجواز العقلي :

١ - أن النسخ تخصيص في الأزمان فيقاس على التخصيص في الألفاظ ، فاذا كان الثاني تخصيص في مطلق المعنى فالنسخ تخصيص في زمن الألفاظ ، ولأن الجواز العقلي لا يلزم منه محال ، لا لذاته ولا لغيره فمأهو المانع أن يتعبدنا الشارع بالنسخ بخبر الآحاد ، اذ في الأصل انما ينسخ الدلالة الظنية ، وخبر الواحد ثابت بالظن فكان التجانس حاصل بين المعنيين ، لأن

(١) الرسالة ف ٣٣٣ . (٢) البقرة (٢٧٥) .

(٣) الرسالة ف ٣٣٣ .

(٤) فواتح الرحموت ج ٢/٧٨ ، روضة الناظر ٧٨ .

(٥) البقرة ١٤٤ .

(٦) شرح تنقيح الفصول ٣١١ وما بعدها ، روضة الناظر ٧٩ .

الدليل الظني الثبوت ، يقابله دليل ظني الدلالة ، والظنية في الدلالة تنشأ من الاحتمالات العشرة في الدليل الواحد ، وهذه الاحتمالات هي :
الاشترك ، والمجاز ، والنقل ، والتخصيص ، والتقييد ، والنسخ ، والتقديم ، والتأخير ، وتغيير الاعراب ، المعارض العقلي ، ونقل اللغات (١) .
وهذه الاحتمالات لا تمنع كونه دليلاً ، انما تمنع قطعته بحيث يقبل
أياً منها اذا نشأ وجودها عن دليل ، أما ثبوتها بمجرد الاحتمال فلا .

الجواز الشرعي :

١- والجواز الشرعي هو مذهب الباجي وبعض الظاهرية فانهم يجوزون نسخ المتواتر بالآحاد (٢) عقلاً وشرعاً ، ويستدلون بنفس الأدلة .

٢- الحكم الشرعي عند الجمهور :

يمنع الجمهور نسخ الآحاد للمتواتر شرعاً ، وأدلتهم على ذلك :

١ المتواتر قطعي الثبوت ، وكذلك من جهة اجماع الصحابة على منع النسخ بالآحاد .

فقد رد عمر رضي الله عنه حديث فاطمة بنت قيس بقوله : " لا نـدع كتاب ربنا وسنة نبينا صلى الله عليه وسلم لقول امرأة لا ندري أصدقت أم كذبت " (٣) . ويمكن أن يرد الباجي ومن وافقه بأن فعل عمر رضي الله عنه لا يدل على اجماع بل المعروف في عصر الصحابة خلافة ، فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان يبعث السفراء آحاداً وهم حجة الله على من بعثوا اليه .

ولأن أصحاب مسجد القبلتين أيقنوا بنسخ القبلة بشخص واحد ولأن سند الحديث في أوله ، لا فرق فيه بين المتواتر والآحاد ، وذلك أن السذي سمعه من الرسول صلى الله عليه وسلم صار سماعه حجة ملزمة وانما جاء التواتر من كثرة الرواة والطرق (٤) .

(١) الموافقات ٥٠/٢ .

(٢) شرح تنقيح الفصول ٣١١ . وأحكام الفصول للباجي ص ٤٤٢ .

(٣) روضة الناظر ٨٩ ، ارشاد الفحول ١٩٠ .

(٤) يقول بن حزم بعدم الفرق بين المتواتر والآحاد ، وذلك ان الاثنين لو اخبرا بنفس اللفظ وهما لالقاء بينهما فوجب كون كلامهما مقطوعاً به أو كونهما يعلمان العيب والآخر باطل فوجب الأول .

ف ٢١٤ : نسخ الاجماع والنسخ به :

ذهب جمهور العلماء الى أن الاجماع لا ينسخ ولا ينسخ به (١) ، وذلك لأن الناسخ أو المنسوخ به اما نص أو اجماع أو قياس .

ف ٢١٥ : أما النص فلا يكون ناسخا للاجماع (٢) ، وذلك أن الاجماع انما يتحقق بعد زمن النبوة حيث ينقطع الوحي ويعدم الدليل النقلي في حكم حادثة ما ، وان وجد النص فلا اجماع ، فاذا انعقد اجماع بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم لم يوجد نص ينسخه اذ حقيقة الاجماع هو اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم على أمر من فروع الشريعة في عصر من العصور بعد وفاته عليه الصلاة والسلام (٢) .

أما في حياته فالمعول عليه هو الكتاب العزيز والسنة النبوية قولية وفعلية وتقريرية ، فلو أن الصحابة في حياته عليه الصلاة والسلام قالوا أشياء وأقرهم عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم لعد ذلك تقريرا ولا يعقد اجماعا .

ف ٢١٦ : وأما نسخ الاجماع بالاجماع فهو محال ، لأن الاجماع الثاني لا ينعقد خلافا للاجماع الأول ، ناهيك عن أن ينسخه (٣) .

ف ٢١٧ : أما نسخ الاجماع بالقياس فغير متصور ، لأن القياس لا يعد دليلا في حكم مسألة الا اذا خلت تلك الواقعة عن نص او اجماع (٤) .

ف ٢١٨ : أما كون الاجماع لا ينسخ :

١ - فالجمهور على أن الاجماع لا ينسخ النص ، وذلك أن عمدة الاجماع فـي الانعقاد هو الدليل النقلي ، فلو حصل اجماع على خلاف ظاهر أحد الأدلة ، فالناسخ لذلك الظاهر هو النص الذي انعقد الاجماع بموجبه (٥) .

(١) تنقيح الفصول ٣١٤ ، نهاية السؤل ٥٨٩/٢ .

(٢) (٢) نهاية السؤل ٥٨٩/٢ ، وشرح تنقيح الفصول ٣١٤ انظر في التعريف روض الناظر ١١٦ وانظر ف ١٠١ .

(٣) نهاية السؤل ٥٩٠/٢ .

(٤) الشوكاني ١٩٣ ، ونهاية السؤل ٥٩٠/٢ .

(٥) نهاية السؤل ٥٨٩/٢ .

٢ - يرى عيسى بن ابان (١) وبعض المعتزلة : امكان نسخ النص بالاجماع واستدلوا :

أولا : حصوله بالفعل فقد أجمع الصحابة على عدم اعطاء المؤلف قلوبهم (٢) ، نصيبهم من الزكاة وهو خلاف ظاهر النص .

ويجاب عنه بأن الصحابة انما فسروا الآية بمعناها الحقيقي، لأن هذا حكم دائر مع العلة . أما أصل الزكاة فانها تصرف للمسلمين فقط ، ولكن اذا احتاج الامام عند ضعف شوكة المسلمين لمن يطمع في اسلامهم أو نصرتهم للحق جاز له اعطاؤهم من ذلك النصيب .

ثانيا : وبكونه أحد الأدلة فيجري عليه حكمها فيعطي مايعطاه النص من الأحكام ويجاب عنه : بأنه لا يلزم من كونه أحد الأدلة مساواته للنص من كل الوجوه .

ف ٢١٩ : وذلك لأن الاجماع انما ينعقد في صورتين :

الصورة الأولى :

أ - أن تجمع الأمة على تنفيذ نص كما جاء عن الشارع بلا خلاف (٣) ، وهذا انما يكون اجماعا منهم بأن النص لا يحتمل غير ذلك ، وهذا الاجماع فيه بيان قطعية ذلك النص ، وهو مقدم على مقابله من الظواهر ، وهذا هو الاجماع الذي يحكم له بالتقدم على النصوص القرآنية وذلك كالاجماع على أركان الاسلام وعدد الصلوات وأوقاتها وغير ذلك ، بمعنى أنه لم يشذ عن هذه المعاني أحد من المسلمين .

ب - والحقيقة أن المقدم ليس هو الاجماع وانما المقدم هو المركب الحاصل من الاجماع والنص .

(١) شرح تنقيح الفصول ٣١٤ .

(٢) انظر كشف الاسرار للبيزدوي ١٧٥/٣ وانظر تفسير القرطبي ١٨١/٨ .

(٣) الرسالة للشافعي ف ١٥٥٩ ، حيث قال : "لست أقول ولا أحد من أهل العلم" هذا مجمع عليه " الا لما لا تلقى عالما أبدا الا قاله لك وحكاه عن من قبله كالظهر أربع ، وتحريم الخمر ، وما أشبه ذلك ، وقد أجده يقول : "المجمع عليه " وأجد من المدينة من أهل العلم من يقول بخلافه " .

وهو بهذا المعنى يحل مشكلة القول بتقديم الاجماع على النص القرآني وهي معارضة بقولهم الاجماع فرع غياب النص ، فلا ينعقد الا بغياب النص .
وقولهم الاجماع لابد أنه معتمد في انعقاده على دليل فيقال أن هناك أنواعا من الاجماع باعتبار المستند :
النوع الأول : ماتضمنته الصورة الأولى ف ٢١٩ ، وهو الذي يمكن أن يسمى بالاجماع البياني وهو المعلوم من الدين باضروره .

ف ٢٢٠: الصورة الثانية وهي نوعان :

النوع الثاني : اجماع منعقد استنادا على دليل نقلي احادي لا يبحث في سنده بعد الاجماع كميراث الجدات السدس (١) ، واعطاء بنت الابن السدس تكملة للثلثين ، وهو الذي يقال عنه لا اجماع الا مستندا على نص .
النوع الثالث : اجماع يوجد بغياب الدليل النقلي المعين ، فيقال ما احتيج الى الاجماع الا بغياب النص الصريح في المسألة فهو يعتمد على ترجيح أحد الدليلين المتعارضين باطلاق ، كالاثرين والقياسين وغير ذلك .
وخالف في هذا الظاهرية ، حيث منعوا الاجماع الذي لا يستند الى نص .
(٢)

ف ٢٢١ : فالخلاصة اذا :

أن الصورة الأولى أنه لا يمكن أن يوجد نص مخالف لما أجمع على قطعيته ، والا ما انعقد الاجماع البياني على قطعيته .
وأما الصورة الثانية ، فان الظنون التي تخالف الاجماع لا يلتفت اليها على الاطلاق .
(٣)

(١) كشف الاسرار للبيزدوي ١٧٥/٣ .
(٢) ابن حزم الاحكام في أصول الاحكام ٥٤٩/٢ .
(٣) وقد مرتفصيل الصور الثلاث في الفقرات «١٠٤»-«١٠٥»-«١٠٦».

ف ٢٢٢ : المطلب الثالث : الأمور التي يستدل بها على النسخ، أربعة

الأمر الأول:

كون سياق أحد الدليلين فيه لفظ يعين المنسوخ منهما بانقضاء مدة صلاحيته ،
وأن التشريع صار على وفق الناسخ، كقوله تعالى : "الآن خفف الله عنكم وعلم أن
فيكم ضعفا" (١)، وكقوله تعالى: "أأشفقتم أن تقدموا بين يدي نجواكم صدقات ،
فإن لم تفعلوا وتاب الله عليكم فاقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وأطيعوا الله
ورسوله والله خبير بما تعملون" (٢).

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: "نهيتكم عن زيارة القبول فزوروها" (٣)،
وان كان هذا الحكم يمكن أن يقال فيه، زال الحكم لزوال العلة (٤).

الأمر الثاني :

ف ٢٢٣ : اجماع الأمة على أن أحدهما متأخر ناسخ (٥) :

وهذان النوعان من ثبوت النسخ مقدم حكمها على الجمع والترجيح إذ أحدهما دليل
والآخر غير دليل قطعا وعليه ينزل كلام بعض الحنفية القائلين بتقديم النسخ على
الجمع (٦).

الأمر الثالث :

ف ٢٢٤ : أن يصرح الصحابي بأن أحدهما متقدم على الآخر، كقول علي رضي الله عنه : (كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أمرنا بالقيام للجنزة ثم جلس بعد ذلك
وأمرنا بالجلوس) (٧)، وكقول ابن مسعود من شاء باهله ان سورة النساء
القصوى نزلت بعد سورة النساء الطولى (٨).

الأمر الرابع :

ف ٢٢٥ : أن يسمع دليل جاء على خلاف دليل ناقل عن حكم الأصل مع استمرار العمل

بالناقل فان هذا الدليل يعد منسوخا قطعا .

مثال ذلك : تحريم الزواج بأكثر من أربع نسوة .

فلو سمع فرضا دليل فيه اجازة أكثر من ذلك ، لكان منسوخا، لأن الأمر السذي

استقر عليه التشريع أمر أصبح يقينا ، لا يجوز الخروج منه الا بيقين (٩)

(١) الأنفال (٦٦) . (٢) المجادلة (١٣) . (٣) سبق تخريجه في ف ١٦٨ .

(٤) الأحكام لابن حزم ٤٩٧/١ . (٥) المستصفى ١٢٨/١ . (٦) فواتح الرحموت ١٨٩/١ . ١٩٥ .

(٧) نيل الأوطار باب الجنائز ١٢١، البخاري ١٢٤٥ .

(٨) البيهقي ٤٣٠/٧، وهو عند البخاري في تفسير سورة الطلاق ١٤٦/٣ حاشية السندي .

(٩) الأحكام لابن حزم ٤٩٧/١

الفصل الثالث : من ف ٢٢٦ الى ف ٣٥٧

في المخرج الثالث الترجيح وفيه تمهيد

ومباحث ستة :

التمهيد في تعريفه واما يسبقه من ترتيب وحكمه وشروطه

الاول : الترجيح في السنة من حيث السند

الثاني : الترجيح في السنة بالمتن

الثالث : الترجيح في السنة من حيث المرجحات الخارجية

الرابع : التراجيح في الاجماعين

الخامس : التراجيح في القياسين

السادس : المخارج الاخرى عند العجز عن الجمع أو طلب

النسخ والترجيح

تمهيد :

تقدم فيما مضى أن الترجيح انما يعدل اليه عند عدم امكان الجمع
أو ثبوت النسخ ، وأن الترجيح انما هو عمل اجتهادي صرف .
والكلام هنا انما يأتي في تعريف الترجيح ومحلّه وحكمه وشروطه
وامثلته .

٢٢٦ ف الترجيح لغة : التميل والتثقييل :

قال في تاج العروس مع القاموس (رجح الميزان يرجح) مثلث العين
في المضارع ، وقال في مصدره : رجوحا ورجحانا ورجحانا - بضم عيـن
المصدر واسكانها وتحريكها ، وكلها بمعنى مال ، ثم أورد شاهداً من
الحديث " زن وارجح " واعط راجحا ، ثم قال وأرجح له ورجح أعطاه راجحا
وأرجح الميزان أثقله حتى مال ، ثم أورد مثلاً (رجح في مجلسه يرجح)
ثم فسره بقوله : اثقل فلم يخف .

قال الشاعر :

(١)

الى رجح الاكفال هيف خصورها ... عذاب الثنايا ريقهن طهور

ف ٢٢٧ والخلاصة : أن مادة رجح تدور حول الثقل والميل ، فاذا ضعفت عينها
اقتضت التثقييل في الثقل والميل والمائل والثقييل يقتضى مقابلاً خفيفاً
يقوى عليه ، اذ فالارجحية قضية اضافية ، فلا يقال راجح الا بمقابل مرجوح
ولا مرجوح الا بمقابل راجح ، وهذا هو المطلوب للمعنى الاصطلاحي .

ف ٢٢٨ الترجيح اصطلاحاً :

(أ) عرفه الجمهور بتعاريف متقاربة منها كما في الابهاج " تقوية
احدى الامارتين على الاخرى ليعمل بها (٢) . وهي عبارة البيضاوي في المنهاج
وقد وصفها التاج السبكي بأنها مأخوذة من عبارة الرازي الا أن الرازي قال:
الطريقتين بدل الامارتين وتقبيدهم بالامارتين لتخرج القواطع فلا ترجيح فيها

(١) تاج العروس ، باب الشاء . فصل الراي ٦ / ٢٨٣ - ٢٨٤ .

(٢) الابهاج بشرح المنهاج ٣ / ٢٠٨ .

عندهم ثم ذكر رحمه الله تعالى ان الامام الرازي قال : ليعلم الاقوى فيعمل به (١) ، وترك البيضاوي قيد العلم ليشمل ما ترجح بالظن وهو أجود وفيه خلاف الباقلاني حيث يمنع الترجيح في المظنون (٢) .

(ب) وقال الآمدي : الترجيح عبارة عن (اقتران أحد الصالحين للدلالة على المطلوب مع تعارضهما ، بما يوجب العمل به واهمال الآخر) (٣) .

(ج) تعريف الحنفية : يعرف الحنفية الترجيح بأنه (اظهار قوة لأحد الدليلين المتعارضين لو انفردت عنه لاتكون حجة معارضة) (٤) .

ف ٢٢٩ الخلاصة :-

ان الجمهور يعرف الترجيح بتعريفين معنى الأول منهما ؟

أ - اتصاف أحد الدليلين بقوة ترفعه عن مقابلة وهو الى الرجحان أقرب .

ب - الثاني منهما : تقوية أحد المتعارضين بما يقدم به على مقابلة وهو الترجيح والعلاقة بينهما ، أن الترجيح يعتمد على رجحان احدهما في ذاته مع خفاء ذلك قبل البحث ولذلك خصوه بالظنون وقالوا : بأن العلوم لاتتزايد .

ج - ومعنى تعريف الحنفية تبين التابع الراجع لاحد المتعارضين وقد اقتصر الحنفية في تعريفهم على تعريف المرجح بما يكون وصفا تابعا وادعوا أن الترجيح بالمنفصل الذي يكون حجة لو انفرد ممتنع وعززوا دعواهم بأن اللغة تمنع المعتضد بالمنفصل أن يسمى ترجيحا ولكن هذا الحصر لامعنى له ، لأن التعارض انما هو قائم بين أوجه الدلالة من الأدلة ، وليس بين ذات الأدلة ، وذلك أن الدليل الواحد قد يحمل دلالات متعددة وعليه فوجه الدلالة على حكم مسألة معينة ، لا يعد بعضها أصلا وبعضها تابعا ، بل يقال تقابلت دلالة دليل واحد مع دلالة دليلين أو أكثر ، فينظر الى الثبوت فان كان قدرا متساويا في الجميع قدم الأكثر عددا . وهذه قضية يفرضها العقل ولا تأبها اللغة . فلا يقال ان الزيادة من غير ذات الدليل ليست ترجيحا لغة فهذا أولا ليس مسلما في اللغة . ثانيا أن أدلة الشريعة جنس واحد كالكلمة الواحدة والا فما فائدة التواتر المعنوي .

(٣) الاحكام للآمدي ٢٠٦/٤ .

(٤) كشف الاسرار للبزدري ٧٨/٤ .

(١) المحصول ٥٢٩/٢/٢ .

(٢) الكوكب المنير ٦٣٦ .

والترجيح انما يكون بين أفراد الصنف الواحد من الادلة ولذلك لا بد قبل البت فيه من بيان خطوة تسبقه وهي ترتيب الادلة أو تقديمها والترتيب انما يكون بين الجنسين المختلفين من الادلة ، كترتيب الاجماع المقطوع به على سواه وترتيب الادلة المتواترة على غيرها من الادلة وكترتيب النصوص المعلومة الدلالة على غيرها وانما يجري فيها الترجيح بين أفرادها واما اجناسها غيرهما فالتقديم بحسب الرتبة ، ولذلك يبدأ هذا البحث بذكر هذا الترتيب بين الادلة ثم الترجيح .

ف ٢٣٠ الترتيب بين الادلة :

الترتيب لغة : مأخوذ من الرتبة بالضم والمرتبة المنزلة (١) .

وعليه فمعنى ترتيب الادلة اعتقاد اسبقية بعضها على بعض عند الاستدلال اذ ليس من المعقول النطق بالادلة دفعة واحدة ، بل لا بد من ترتيب ذكري يأتي عند الاحتجاج والاستدلال . وكذلك لا بد أن تكون تلك الادلة مرتبة ترتيبا اعتباريا من قبل المستند اليها المستدل بها على حكم ما .

وذلك كله يرجع الى تسليم المستدل عليه بحجيتها أو الى قوة صراحتها في مدلولها .

والمقصود هنا هو المعنى الاول وهو ترتيبها حسب قوتها في الحجية وهو الخطوة التي تسبق الترجيح .

اذ الترتيب يكون بين جنس الدليلين والترجيح يكون بين أفراد النوع الواحد من الادلة . ولذلك تجد الاصوليين يصرح بعضهم بالترتيب بين الادلة .

فيجعلون ترتيبها واجبا على المجتهد عند احتياجه الى حكم مسألة .

قال الغزالي رحمه الله : " يجب على المجتهد في كل مسألة أن يردنظره

الى النفي الاصلي قبل ورود الشرع ، ثم يبحث عن الادلة السمعية المغيرة :

أ - فينظر أول شيء في الاجماع فان وجد في المسألة اجماعا ترك النظر في

الكتاب والسنة فانهما يقبلان النسخ والاجماع لا يقبله ، فالاجماع على

خلاف ما في الكتاب والسنة دليل قاطع على النسخ . اذ لا تجتمع الامة على

الخطأ .

(١) القاموس المحيط ، باب البناء فصل الرابع ٧٤ .

- ب - ثم ينظر في الكتاب والسنة وهما على رتبة واحدة ، لأن كل واحد يفيد العلم القاطع ، ولا يتصور التعارض في القطعيات السمعية ، إلا بأن يكون احدهما ناسخا فما وجد فيه نص كتاب أو سنة متواترة أخذ به .
- ج - وينظر بعد ذلك الى عمومات الكتاب وظواهره .
- د - ثم ينظر في مخصصات العموم من اخبار الآحاد ومن الاقيسة فان عارض قياسا عموما أو خبر واحد عموما فقد ذكرنا ما يجب تقديمه منها .
- هـ - فان لم يجد لفظا نصا ولا ظاهرا نظر الى قياس النصوص ، فان تعارض قياسان أو خبران أو عمومان طلب الترجيح "(١) .
- ويمثل قول الغزالي قال جمع كبير من العلماء منهم ابن قدامة رحمه الله وصاحب الكوكب المنير ، وصاحب فواتح الرحموت وغيرهم .
- تفصيل ما تقدم :

يتضح جليا مما تقدم أن الترتيب أربعة انواع ، نوعان فيهما خلاف ، ونوعان لا خلاف فيهما :

ف ١٣١ النوع الاول : حول تقديم الاجماع على الكتاب والسنة ويتمثل ذلك في قولين :

أولهما : للغزالي ، وابن قدامة ، وصاحب الكوكب المنير ، وصاحب فواتح الرحموت (٢) ، وجمع من الكاتبين في الاصول وهو أنهم يرون تقديم الاجماع على المنصوص من الكتاب والسنة .

ثانيهما : ذهب جمع آخر منهم أبو اسحاق الشيرازي ، والخطيب البغدادي (٣) ، وهو ظاهر كلام الشافعي الى تقديم النصوص من الكتاب والسنة على الاجماع واحتجوا بالآتي :

(أ) حديث معاذ حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن فانه انما ذكر الكتاب والسنة ثم الاجتهاد وبالرأي ، ولم يقدم الاجماع .

(ب) ولان الاجماع فرع عن النص ، فكيف يقدم الفرع على الاصل .

وقيل الحكم على القولين يأتي الكلام في تقسيم الاجماع :

الاول : اجماع علمي وفق المنطقي من النصوص بتفسيرها والاجماع على العمل بها كلاجماع على الملوات الخمس والحج وحرمة الخمر والزنا ، فهذا اجماع

(١) المستصفى ٣٩٢/٢
 (٢) المستصفى ٣٩٢/٢ ، روضة الناظر ٣٤٧ ، الكوكب المنير ٤٢٥ ، فواتح الرحموت ٢١٣/٢
 (٣) اللمع ٧٠ ، الفقيه والمتفقه ٢١٩/١
 (٤) سبق تخريجه في ١٢١

يستحيل أن يأتي نص بخلافه فكيف يخالفه ؟ قال الشافعي : لست أقول ولا أحد من أهل العلم هذا مجتمع عليه الا لما لا تلقى عالما أبدا. الا قاله لك وحكاه عن قبله كالظهر أربع وكتحريم الخمر وما أشبه هذا (١).

الثاني: اجماع مستنده منقول آحادي كان يمكن أن يخالفه القياس لولا سماعه كميراث الجده السدس و بنت الابن والاخت لاب السدس تكلمة الثلثين. وهذا أيضا لا يمكن أن يوجد دليل يعارضه من النقل وذلك لطول الزمن الذي امكن فيه سماع المعارض ولم يسمع ، فدل عدم سماعه على عدم امكانه عادة .
الثالث: اجماع مستنده أحد القياسين أو الاستحسانين أو غيرها من الظنيات ، فهذا الاجماع : (أ) اما أن ينقل بتواترا • (ب) أو ينقل آحادا •

ويكون الاجماع نطقيا أو سكوتيا :

الحالة الاولى :

أ - فان كان نقله متواترا وهو نطقي فان العقل لا يمنع أن يكون في ذات المسألة دليل نقلي حصل الاجماع بخلافه ، ولكن العادة تحيل وقوع مثل ذلك ، اذ لو كان مثل ذلك موجودا لنقل على مر الازمان فلما لم ينقل حصل اليقين بعدم المعارض النقلي لهذا النوع من الاجماع •

الحالة الثانية :

ب - أن ينقل متواترا وهو اجماع سكوتي ، فهذا النوع من الاجماع يفترض فيه عقلا بأنه لا يمكن أن يعارض الدليل النقلي وذلك لأن من نقل عنهم لابد أن يكونوا قد اطلعوا على ذلك الدليل على فرض وجوده ، فكيف يجمعون بخلافه ؟ ، وأجلى من ذلك أن يصرحوا بعدم العمل بذلك الدليل ، فلا بد حينئذ من القول بأن ذلك الدليل منسوخ بالدليل الذي اعتمدوا عليه في اجماعهم وان لم يذكره •

الحالة الثالثة :

ج - ان ينقل الاجماع آحادا وفي هذه الحالة لا يبعد أن يدعي الاجماع وأهم في نقله وذلك اذا ادعي الاجماع النطقي ، أما اذا ادعى الاجماع السكوتي فان وهمه ظاهر بطريق الاولى لان الناقل انما ينفي علمه بوجود الخلاف في ذلك فبان بوجود الدليل النقلي الصحيح أن المسألة خلافية وليست اجماعية والذي يظهر أن محل الخلاف هو هـذا

الاجماع السكوتي أو القولي المنقول آحادا .

وذلك لأن السكوتي هناك من منعه بالجمله فكيف يمكن للمختلف فسي

حجيته أن يكون مقدما على الكتاب والسنة ؟ .

وكذا الاجماع النطقي المنقول آحادا اذ أنه جامع بين ظنيــــــــــــــــة

النقل وكونه فرع الدليل .

تعقيب على ماتقدم :

فان كان محل النزاع هو تقديم النصوص على الاجماع في صورتيه الأوليين فالظاهر أن الاجماع مقدم على النص وان كان النزاع حول تقديم الاجماع السكوتي أو المنقول آحادا فالحق تقديم النصوص عليه ، والذي يظهر أن الذين يمنعون تقديم الاجماع انما يعنون الاجماع بمعناه الأخير ، والذين يوجبون لا يعنون هذه الحالة قطعا وانما يعنون تقديم القطعي منه . والذين يوجبون تقديمه انما يعنون الاجماع بمعناه الأول ، والذين يمنعون لا يبنازعونهم في ذلك . فتحصل من ذلك أنه لا خلاف بين القولين لعدم اتحاد الحثيه التي بني عليها كل منهما ، ولأن ماتعجب منه الفخر الرازي رحمه الله حسب نقل الشوكاني عنه في ارشاد الفحول وحسب ما هو واضح في المحصول انما هو كيف يقولون الظواهر لا تفيد الا ظنا ثم يستدلون على حجية الاجماع بالظواهر ويقولون الاجماع قطعي .

ويمكن أن يجاب عن هذا الكلام بما قاله الغزالي من أن مجموع أدلة اثبات الاجماع أفادت بالتواتر المعنوي عصمة الأمة عن الاجماع على الخطأ فاذا ثبتت لها العصمة بالتواتر المعنوي ، وجب الا يقال أن هذه ظواهر ، لأن مجموعــــــــــــــــة الظواهر أفادت المعنى القطعي .

والواقع العملي للشريعة يفرض ان ما أجمع عليه السلف من العمل بمدلسول النصوص مع عدم المخالف فيها يعد الخروج عنه خروجاعما هو معلوم من الديــــــــــــــــن بالضرورة ، كاجماعهم على حرمة الخمر والزنا يقطع الطمع عن أن يسمع دليــــــــــــــــل نقلي يعارض هذا المعنى وتصور مثل ذلك تشكيك في ضروري .

(١) ارشاد الفحول ٧٦ وانظر ذلك في المحصول (١/٢٦-٦٧) .

(٢) المستصفى ١/١٧٦ .

النوع الثاني من الترتيب وفيه فرعان :

الفرع الأول : ترتيب النصوص القطعية من الكتاب والسنة وتقديمها على غيرها واسقاطه عند التعارض . وذلك اذا وجدت مسألة ونص عليها الكتاب والسنة المتواترة ، ثم وجد ما يعارض ذلك من قياس أو من خبر آحاد ، فانه يحكم بسقوط تلك الأدلة ولا يلتفت اليها مادامت معارضة للنص القاطع ، وانما يجب تأويلها بما يتفق مع النصوص القاطعة ان كان لها نوع اسناد ثبت فيه . وأما ان كانت ضعيفة الاسناد فانه لا يعل بها الصحيح ، و . ان كانت قياسا فانها ترد بفساد الاعتبار .

الفرع الثاني : أما اذا تعارض النمان القاطعان فانه يجمع بينهما ما أمكن الجمع أو يحكم بالنسخ بينهما ان علم المتقدم وكان مما يقبل النسخ فان لم يكن ثم ناسخ يحكم بسقوطهما "على قول من يرى أنه لا ترجيح في القواطع" . ونصوص الكتاب والسنة المتواترة في نفسها متساوية لا تقديم بينها ولا ترتيب وهذا رأي أكثر الأصوليين (١) .

الرأي الثاني لبعض الأصوليين :

وهو أنهم يقدمون الكتاب على السنة مستدلين بقصة معاذ رضي الله تعالى عنه وعكس بعضهم (٢) : فقال بل تقدم السنة على الكتاب لأن السنة بيان للكتاب والبيان مقدم على المبين لقوله تعالى : "لتبين للناس ما نزل اليهم" . (٣) الآية . والذي يظهر والله أعلم أن الكتاب والسنة المتواترة مرتبة واحدة لأنه لا يلزم من تميز القرآن الكريم بخصائص وأحكام كالصلاة به والأجر في تلاوته وغير ذلك . فلا يلزم من ذلك كله أن يكون مقدما عند الاستدلال (٤) .

وهناك نوعان آخران لا خلاف فيهما وهما :

١- النوع الثالث من الترتيب عموم الكتاب وظواهره :

وقد دل على ذلك الترتيب حديث معاذ رضي الله تعالى عنه .

٢- النوع الرابع من الترتيب :

الأحاديث الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مما ليس بنص ولا متواتر .

(١) حاشية البناني ٢/٣٦٢ .

(٢) حاشية البناني ٢/٣٦٢ ، كوكب المنير ٦٣٤ ، الموافقات ٧/٤ .

(٣) سورة النحل (٤٤) . (٤) الكوكب المنير ٢٢٤، ٢٢٥ ، ارشاد الفحول ٢٧٣ .

ف ٢٣٣ محل الترجيح :

١- لاترجيح في القواطع عند الجمهور .
 وذلك لانهم يمنعون تعارض القواطع ابتداءً (١) . ولان جمهور الحنفية
 انما جوزوا أن تتقابل على جهة النسخ ويغفل عنها المجتهد فترة ثم
 يتبين له ذلك ثم على التنزل ، فرضوا أن لا يتبين له ذلك فيحصل
 التساقت .

ويرى الكمال وصاحب فواتح الرحموت والعبادي جواز الترجيح
 فيها (٢) ، وقد مر تفسير رأيهم بأنهم يعنون بتعارضهما انهما
 يفيدان العلم النظري وهو يعتمد سلسلة من المعلومات حتى يوصل الى
 اليقين في كل منهما وقبل الوصول الى اليقين يمكن حصول التعارض
 بينهما كما مر في حكم التعارض ومحلّه .

ف ٢٣٤-٢- لاترجيح بين مقطوع ومظنون اتفاقاً (٣) ، اما لعدم التعارض
 بينهما ابتداءً لتغليب المقطوع على المظنون بالتقديم أو الترتيب
 واما بما يوجب الجمع بينهما بحيث يثبت عدم التعارض بينهما
 ابتداءً .

ف ٢٣٥-٣- حكم الترجيح المظنون :

أ - العمل بالراجح من الظنين واجب عند الجمهور . (٤)
 ب - وقال القاضي أبو بكر الباقلاني ومن وافقه : انه لا يجب العمل
 بالراجح ما دام الترجيح مظنوناً ، لانه يرى التخيير أولى من
 الترجيح بالظن (٥) ، أما اذا كان الترجيح مقطوعاً كما في
 التقديم أو الترتيب فانه يجب العمل بالمقدم أو المرتب ،
 كترتيب النص على القياس وتقديم الدليل المتواتر على
 الأحاد أو النص على الأيما .

-
- (١) الابهاج شرح المنهاج ص ١٩٩ ج ٣ وانظر ف ٦٣ .
 (٢) الآيات البينات ٢٢٧٠ ، فواتح الرحموت ١٨٩/٢ .
 (٣) الابهاج شرح المنهاج ١٩٩/٣ .
 (٤) البرهان ف ١١٦٧ .
 (٥) المستصفى ٣٧٩/٢ البنانى ٣٦١/٢ .

(ج) وينسب الى أبي عبدالله البصري : أن الترجيح بالظنون انما
يوجب التخيير بين الادلة .

وهذا كلام لا يفهم . فان أراد به أن المجتهد مخير في ترجيح
أي المتعارضين فهو بحث في غير محله لان المجتهد تابع للظن
وليس أمرا اقناعيا كعلم الخلاف^(١) .

وقد جعل بعض الاصوليين هذا المذهب عبارة عن انكار للترجيح
وقال امام الحرمين بأنه فتن في كتب أبي عبدالله القصري الملقب
بجعل ، فلم يجد هذا الكلام^(٢) ، وقد استدل لهذا القول بالآتي :

١- بالآثر " نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر^(٣) ، ووجهه
أن ما أخذ من المرجوح يعد ظاهرا بالنسبة للمجتهد ولا يكلف بسواه .

٢- المعقول : بأن البيئات لاترجح بينهما فيما لو تخاصم رجــــــــــــلان
وقدما شهودهما ثم أراد أحد الخصمين أن يضيف الى دعواه عددا من
الشهود تعريزا لبيئته فلا يقبل منه ذلك .

(١) المقصود بعلم الخلاف أن المناظر يحاول تقوية دليل امامه بعد كونه
معينا عنده ابتداء ولو كان غير راجح في نفسه ، انظر حاشية البناني
على جمع الجوامح ٤٠٤/٢ .

(٢) البرهان ، ف ١١٩٧ .

(٣) قال الزركشي في المعتبر أن شيخه مغلطاني أفاده أن الحافظ أباظاهر
اسماعيل الجنزوي رواه في كتابه ارادة الحكام في قصة الكندي والحضرمي
اللذين اختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم .

وقد قال السخاوي : في المقاصد الحسنة ص ٩٢ فُغرب اسماعيل ثم قال :
ولا ندري أساق له سندا أم لم يسقه . وانظر كشف الخفاء للعلاجوني
ج ٢٣٢/١ - مصر : ط / ١ وانظر المعتبر ٩٩ ط - دار الارقم .

وهذا الاستدلال غير ظاهر أما الحديث فلفظه عليهم اذ الظاهر مادل على المعنى الراجح مع احتمال له للمرجوح احتمالا ناشئا عن دليل فهو اذا ما أفاد غالب الظن المقابل للمعنى المغلوب . أما استدلالهم بالبينات فهو استدلال للاصول بفرع وليس محل اتفاق تم ان العلماء من يرى جواز القضاء بزيادة البيئنة كالمالكية ومن وافقهم .^(١)

ثانيا ما المانع في هذه البيئنة أن تعد من القرائن التي يتوصل بها القاضي الى معرفة الحق على كل التقديرات سواء اعتبرها بيئنة أو اعتبرها قرينة فقط .

ف ٢٣٦ شروط الترجيح :

الاول : ان يكون كل واحد منهما حجة بحيث لو انفرد عن معارض كان صالحا للاستدلال ، اما اذا كان احدهما فيه ضعف لاينجير والآخر صحيح فلا يعمل به وان كانا ضعيفين وجب اطراحهما .^(٢)

الثاني : الا يمكن الجمع بينهما ، فان امكن الجمع وجب تقديمه على الاصح^(٣)

الثالث : الا يثبت أن احدهما منسوخ والآخر ناسخ (٤)

الرابع : أن تتحقق المعارضة بين الدليلين فلو فقدت بعض قيودها لم يصح الترجيح^(٥)

الخامس : أن يكون المرجح به قويا والا وجب التخيير فقط وهو منسوب للقاضي الباقلائي^(٦) .

السادس : اشترط بعض الحنفية كون المرجح وصفا تابعا ، فلو كان دليلا منفصلا فلا يعد مرجحا .^(٧)

(١) الشرح المصغير ٥/٦٧٠

(٢) المحصول ٢/٥٢٩

(٣) روضة الناظر ٣٤٧ . وارشاد الفحول ٢٧٣

(٥) الآمدي ٤/٢٠٦ .

(٦) المستصفي ٢/٣٧٩ .

(٧) التلويح على النوضيح ٢/١٠٢

ان يكون المشتغل بالترجيح مستكتملا شروط الاجتهاد ،
 قال النووي في التقريب : النوع السادس والثلاثون معرفة مختلف
 الحديث وحكمه ، هذا فن من أهم الانواع يضطر الى معرفته جميع العلماء
 وهو أن يأتي حديثان متضادان في المعنى ظاهرا فيوفق بينهما أو يرجح
 احدهما وانما يكمل له الأئمة الجامعون بين الحديث والفقه والاصوليين
 الغواصون على المعاني (١) .

(١) التقريب ١٩٦/٢ .

المبحث الأولمرجحات السند ، وفيه أربعة مطالب

- (أ) حال الراوي
- (ب) التزكية
- (ج) كيفية السماع
- (د) المرؤي عنه

المطلب الأول : حال الراوي :

ف ٢٣٧ (أولا) الترجيح بكثرة الرواة :

المذهب الأول :

يرى الجمهور أن احد المتعارضين اذا زاد عدد رواته عن معارضة فانه يقدم عليه لغلبة الظن في التثبت من صحة لفظه ومعناه (١).

أدلة الجمهور :

(١) استدلوا بحديث ذي اليبدين وذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم : صلى لهم فلم عن ركعتين . فقال له ذو اليبدين : أقصرت الصلاة أم نسيت يارسول الله ، فقال عليه الصلاة والسلام كل ذلك لم يكن . ثم سأل بعض الاصحاب فصدقوا ذا اليبدين (٢) ، فالرسول عليه الصلاة والسلام رجح بذلك وهو محل الشاهد لأن كثرة الرواة للحديث الواحد تضاعف الظن بشبوته .

(٢) استدلوا بحديث أبي موسى حينما استأذن على عمر رضي الله عنهما حينما أرسل اليه فجاءه الى بابه فلم ثلاثا ثم انصرف فقال له عمر في اليوم الثاني ما منعك أن تأتينا ؟ فقال أني أتيتك فسلمت على بابك ثلاثا فلم يرد على فرجعت ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا استأذن احدكم ثلاثا فلم يأذن له فليرجع ، فقال عمر رضي الله عنه

(١) الابهاج ٢١٨/٣

(٢) البخاري ، مسلم مناقب ٩٧ أبو داود صلاة ٨٩ الترمذي صلاة ١٧٨

أقم البينة والا أوجعتك فجاء أبو موسى إلى الانصار يستنطقهم هل فيهم من يعرف هذه السنة فقام معه أصغر القووم أبو سعيد الحذري فشهد بسماع ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم. والشاهد فيه اعتضاد الراوي بغيره في الاثبات ليقوى الحديث المخبر به وفي السنة من هذا القبيل كثير (١) .

(٣) أصل تعدد الرواة هو الطريق إلى التواتر ؟ فكيف لا يعد مسلكا من مسالك الترجيح على أن التواتر لا يحصل بعدد معين : بل قضية تنقل إلى قلب السامع بواسطة مطلق الكثرة (٢) ، ويقع العلم بها .

(٤) القياس على الشهادة إذ الشهادة لا يقوم بها الواحد الفرد بل لابد فيها من عدد معين ليقوى الظن بها، والحقوق يحتاج فيها إلى رجلين أو رجل وامرأتين ، وقد علل الله سبحانه وتعالى جعل المرأتين مكان الرجل الواحد بقوله سبحانه " أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى (٣) وجعل شهادة حد الزنا أربعة لما يحتاجه المقام من شدة الضبط .

المذهب الثاني :

وذهب الكرخي وهو منسوب لجمهور الحنفية : إلى عدم الترجيح بكثرة الرواة (٤) ، واستدلوا :

أ - أن الخبرين إذا كانا ثابتين فما زاد على الثبوت لا يحصل به ترجيح قياسا على البينة بعد ثبوتها . لا تقبل المزيد ، فمن شهد له الشاهدان وشهد لخصمه شاهدان ثم تعارضت الشهاداتان ثم أراد أحد الخصمين بعد ذلك أن يعزز شهادته بزيادة العدد لا يسلم له ذلك .

(١) مسلم باب الاستئذان ٣٣

(٢) البقرة ٢٨٢

(٣) يمعناه مع بعض الزيادة. من الاحكام للآمدي ١٧٦/٣ / ارشاد الفحول ١٧٦ .

(٤) فواتح الرحموت ٢/٢١٠ .

وهذا مردود لانه قياس للاصول على الفروع ولان هذا الفرع غير متفق على حكمه فيكون ملزما ، بل من العلماء من يرى قوة البينة المضاف اليها عدد .

والجميع لايمنعون أن تكون الاضافة قرينة تعين القاضى على معرفة الحق ويرد على ذلك أن لفظ الشهادة الى التعبد أقرب . فلو شهد ألف بلفظ العلم لم يقبلوا ، ولو في باقة بقل (١) .

ولو شهدت ألف امرأة عند الجمهور فيما ليس من شأن النساء لم تقبل شهادتهن وان كان مثل هذا العدد يفيد التواتر ، فلا معنى لقياس الشهادة على الرواية (٢) .

الدليل الثاني : رأينا الصحابة يشتغلون بالترجيح ولم يعرجوا على كثرة العدد ، فيما هو معلوم عنهم .

ويجاب عن هذا الدليل بأنه خلاف الواقع . فهذا أبو بكر رضي الله عنه يطلب من المغيرة بن شعبة من يعضده في الرواية في حديث ميراث الجدة وهذا سيدنا عمر رضي الله يطلب من أبي موسى من يرجح سماعه عن الرسول صلى الله عليه وسلم في مسألة الاستئذان ، الى وقائع كثيرة تدل على هذا المعنى .

ونقل عنه القاضي الباقلاني وهو رأي الغزالي ومن وافقهما بأن المرجح في الكثرة ليس مطلقا ، وانما يقيد ذلك اذا استوت العدالة (٥) . أما اذا كان أحد الاسنادين أكثر عددا والآخر أقل ولكنه أكثر ضبطا وعدالة . فان الامر مفوض الى رأي المجتهد يختار ما يشاء بحسب اجتهاده ، لان رب عدل يعدل عشرات الناس .

(١) المستصفى للغزالي ٣٩٤/٢

(٢) تجييده بالجمهور ليخرج الظاهرية فأنهم يرون الامراتين برجل مطلقا فمشلا ثمان من النسوة مقابل أربعة من الرجال في اثبات الزنا .

(٣) سند أبي داود ٣١٧/٣ الترمذي ٤١٩/٤ ابن ماجه ٩٠٩/٢ محلى مساله ١٧٨٦ .

(٤) مسلم ١٦٩٤/٣ (٥) الغزالي ٣٩٧/٢

كما كان الصحابة ينظرون الى أبي بكر بأن حديثه في غاية التصديق
يقول الامام على رضى الله عنه : ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه
وسلم حديثا الا نفعنى الله منه بما شاء أن ينفعني وما حدثني أحد عن
رسول الله الا حلفته وحدثني أبو بكر وصدق أبو بكر (١) .

فأبو بكر عند على وعند غيره صادق ولذلك لم يحلف ، فالمقصود
أن الترجيح بالكثرة يحتاج الى قيد التساوى في العدالة والله أعلم .

ف ٢٣٨ ثانيا : الترجيح بكثرة الثقة بأحد الراويين :

فاذا تعارض حديثان وكان راوي احدهما أشد ثقة من راوي الحديث
المقابل ، فان النفس تسكن الى الاوثق منهما (٢) .

ف ٢٣٩ ثالثا : الترجيح بعلو الاسناد :

(أ) يرى الجمهور أن الحديثين اذا تعارضا ، وكان أحدهما أعلى
اسنادا ، والآخر أنزل اسنادا بأنه يقدم عالي الاسناد ، لتضمنه
قللة الوسائط بين الراوي وبين النبي صلى الله عليه وسلم فيقل ذلك
احتمال الخطأ فيه بخلاف ما طال اسناده فان احتمال الخطأ فيه
كثير ، قال صاحب البيقونية :

وكل ما قلت رجاله عــــلا

(٣) وضده ذاك الذي قد نزل

(ب) لا يرى جمهور الحنفية لعلو الاسناد مزية . لأن مدار الترجيح على
الفقاهة وليس للقللة والكثرة كما حكاها صاحب فواتح الرحموت
وارتضى غيره (٤)

(١) مر توثيقه في الفقرة العاشرة .

(٢) ارشاد الفحول ٢٧٧ .

(٣) الترياق النافع لتوضيح جمع الجوامع ١٨٣/٢٠ وانظر البيقونية مع شرحها

(٤) فواتح الرحموت بشرح مسلم ٢٢٠ ، الثبوت ج ٢٠٧/٢

(ج) والحقيقة أن الجمهور انما يرجحون بالعلو عند نظافة الاسنادين
قال السيوطي : (والعلو أقسام اجلها القرب من رسول الله
صلى الله عليه وسلم من حيث العدد باسناد صحيح نظيف ، بخلاف
ما اذا كان مع ضعف فلا التفات الى هذا العلو (١) .

ف ٢٤٠ رابعا: الترجيح بفقهِ الراوي :

اذا تعارض حديثان ، وكان أحدهما يرويه فقيه والحديث الآخر يرويه
من ليس مشهورا بالاشتغال بالفقهِ ، فانه يقدم حديث الراوي الفقيه (٢) .

وذلك أن الفقيه اذا حضر مجلسا وسمع فيه ما يستشكله بحث عنه وتبين
معناه وذلك لكونه يعرضه على ما ثبت عنده من المعاني الفقهية فما خالف
القواعد العامة للتشريع ظاهرا ، فلا بد أن يجد له مخرجا خاصا يدل على
استثنائه لسبب ما .

• وخص بعضهم ذلك فيما يروى بالمعنى
• وخصه بعضهم في أحكام باب القضاء والفتوى ، والارجح اطراده في كل
• متعارضين

وأما عدم اعتبار رواية غير الفقيه وان لم يعارضه دليل نقلى معين
فهو مذهب لبعض الحنفية ، وهو مذهب مرجوح (٣) .

ف ٢٤١ خامسا : الترجيح بعلم الراوي باللغة العربية

اذا تعارض حديثان وكان راوي أحدهما عالما ضليعا بالعربية ، والآخر
لايساويه في ذلك . فانه يقدم الحديث الذي يكون راويه ضليعا في العربية
(٤)
• على مقابله .

-
- (١) تدريب الراوي ١٦١/٢
(٢) الترياق النافع ١٨٣/٢ وقبله المحصول ٥٥٤/٢/٢
(٣) ميزان الاصول ٧٣٣
(٤) تنقيح الفصول ٤٢٣ والترياق النافع ١٨٣/٢

وذلك أن البصير بالعربية يسهل عليه الضبط . ويقل خطؤه في نقل المعاني إذا اعتراه بعض النسيان .

• وخصه بعضهم بما إذا روي الحديث بالمعنى .

ف ٢٤٢ سادسا : الترجيح بحسن اعتقاد الراوي

إذا تعارض حديثان وكان راوي أحدهما حسن الاعتقاد وراوي الحديث المعارض في اعتقاده مقال ، فإنه يقدم الحديث الذي راويه حسن الاعتقاد وذلك كله إذا استوت عدالتهما ظاهرا ، بحيث كان الراوي المشكوك في ابتداعه ممن قبله أئمة هذا الشأن (١) .

وانما يجب تقديم حسن الاعتقاد عليه من جهة أنه راو متفق على قبول روايته ، وفي مقابله خلاف . وذلك لأن المتفق عليه مقدم على المختلف فيه عقلا وشرعا عند التعارض .

ف ٢٤٣ سابعاً : الترجيح بحفظ الراوي

إذا تعارض حديثان وكان راوي أحدهما مشهوراً بشدة الحفظ وراوي الحديث الآخر غير مشهور بذلك ، فإنه يقدم الحديث الذي اشتهر راويه بالحفظ على مقابله (٢) .

وفي التعويل على الكتابة في حفظ الحديث خلاف وبحته يحتمل صورتين (أ) الأولى : أن يجده مكتوباً بخط نفسه ، أو بخط شيخ يعرفه يقينا وهو يحفظ المتن ويعرف أنه مكتوب ، ثم يجده مكتوباً كما يحفظه فقد اتفقت ما في الراس مع ما في الكراس .

فلهذا ينبغي أن يكون مقدماً على مقابله الذي يرويه راويه

عن حفظه .

(١) البناني ٣٦٣/٢ والترياق ١٨٤/٢ وارشاد الفحول ٢٧٧ .

(٢) فواتح الرحموت ٢٠٧/٢

(ج) الثانية : أن يجده مكتوبا بخط يعرفه ، وهو لا يحفظ متنه .
ففي هذه الصورة يقدم الحديث الذي يروي من حفظه على الذي يروي من
المكتوب .

وذلك للخلاف في قبول مثل هذه الراوية . والمتفق عليه مقدم
على المختلف فيه (١) .

ف٢٤٤ ثامنا : الترجيح بشدة الضبط

إذا تعارض حديثان وكان راوي أحدهما مشهورا بشدة الضبط ، وراوي
الحديث الآخر ليس مثله في الضبط . فقد تكون مرتبة الحديث الأول الصحة
والمقابل له يعد حديثا حسنا أو صحيحا على خلاف ، ومعلوم أن الصحيح
باطلاق مقدم على المختلف فيه .

قال في المستصفى : (العاشر أن يكون أحد الراويين أعدل وأوثق
واضبط وأشد تيقظا ، وأكثر تحريا) (٢) .

ف٢٤٥ تاسعا : الترجيح بحسن سياق الحديث

إذا تعارض حديثان ، وكان أحدهما أحسن سياقا لاشتهار الراوي
بالاختصاص بذلك النوع من العلم واهتمامه به دون غيره ، وذلك كرواية
زيد بن ثابت في الفرائض ، ورواية جابر في الحج ، فإنه كان صاحب ناقة
رسول الله صلى الله عليه وسلم طول سفره في حجة الوداع .

فلذلك يقدم خبره عند التعارض . عند بعض العلماء ، كتقديمهم
رواية في الأفراد بالحج على رواية غيره في الأنواع الأخرى للأحرام (٣) .

-
- (١) الترياق النافع ٢ / ١٨٥ .
(٢) المستصفى ٢ / ٣٩٦ .
(٣) الاعتبار ١٣ .

ف ٢٤٦عاشرا : الترجيح بعدم الاختلاط على الراوي

اذا تعارض حديثان وكان أحدهما مرويا عن رجل عرف بالضبط الى حين الوفاة وراوي الحديث الآخر حصل له خلل في بعض الأحيان ، فانه يقدم حديث الضابط على مقابله ، لاحتمال أن يكون السماع حصل منه في حال الاختلال .

قال القرافي رحمه الله : " الذي اختلط عقله في بعض الاوقات يخشى أن يكون ما يرويه الآن مما سمعه في تلك الحالة ، والذي لم يختلط عقله أمنا فيه ذلك " (١) .

ف ٢٤٧ حادي عشر : الترجيح بتأخر اسلام الراوي

ولهذه الحالة صور :

(أ) أن يتحقق اسلام احدهما بعد وقعة بدر مثلا ويصرح بالسماع ، ويتحقق موت الراوي الثاني المعارض له قبل بدر .

فهذه الصورة نسخ وليست ترجيحا ، لعلمنا بالمتقدم والمتأخر يقينا .

(ب) أن لا يصرح المتأخر في الاسلام بالسماع فيكون هناك احتمال الارسال عن سبق الصحابي المتوفي ، أو عن مساويه ، أو عن متأخر عنـه أو يحتمل سماعه هو بنفسه .

فعند هذه الصور الترجيح للمتأخر أولى .

(ج) أن يتقدم اسلام أحدهما ويتأخر اسلام الآخر مع احتمال اتحاد السماع ، أو سماع المتأخر قبل المتقدم ، ففي هذه الصورة خلاف على أقوال ثلاث :

١- يقدم حديث المتقدم بالاسلام لرسوخه في الدين وسبق صحبته وهو

اختيار الامدي .

(١) تنقيح الفصول ٤٢٤ .

٢- يقدم المتأخر : لقوة احتمال أن يكون سمع متأخرا نسبة التاج

السبكي للبيضاوي ولابي اسحاق في شرح اللمع .

٣- هما سواء ، فأحدهما أرجح ، لسبق الاسلام ، وفضل التمكن في

الصحة ، والآخر لاحتمال التأخر في السماع ، ولأن الصحابة كانوا

ياخذون بالاحداث فالاحداث من أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم

فتساقطا (١) .

ف ٢٤٨ ثاني عشر: الترجيح يكون الراوي من كبار الصحابة

إذا تعارض حديثان ، وكان راوي احدهما صحابيا كبيرا ، والحديث

الآخر مروى عن واحد من عامة الصحابة ، فيقدم ما رواه أبو بكر مثلاً

وغيره على ما رواه أحد عامة الصحابة .

وتقدم رواية الخلفاء الاربعة على غيرهم ، وهكذا من دامت مخالطته

للنبي صلى الله عليه وسلم على من قلت مخالطته . وهذا النوع من الترجيح

يعتمد على حسن الظن بالصحابة الذين يرون أنفسهم أول المسئولين أمام

الله عن هدى الاسلام .

فهذه المكانة تحملهم على شدة الاحتياط في الرواية ، ومع ذلك

فالمجتهدون قد يغلبون من عرف بأمر خاص ، كتغليبهم رواية الامام على

رضي الله عنه في القضاء ، ورواية معاذ رضي الله عنه في الحلال والحرام

وزيد بن ثابت رضي الله عنه في الفرائض وجابر رضي الله عنه في الحج .

وغير ذلك من الاعتبارات في القرب والبعد ، بل ان الامام أبا حنيفة

وأبا يوسف رحمهما الله لم ينظرا الى المسألة الا بشهادة الاصول لاحد

الحديثين ، لا من حيث الصغر والكبر (٢) .

(١) اللمع ٨٤ والاحكام للامدي ٢١١/٤ ، والابهاج ٢٢٤/٣ .

(٢) المقصود بالكبر كبير الصحة وليس كبير السن ، فالمخضرمون من الصحابة

منهم من لم يرو حديثا واحدا . أنظر تيسير التحرير ١٦٤/٣ والترياف

النافع ١٨٥/٢ .

ف ٢٤٩ ثالث عشر : الترجيح بقرب الراوي من الرسول صلى الله عليه وسلم حال الرواية

إذا تعارض حديثان وكان أحدهما مرويا عن راو قريب من مجلس من تلقى عنه ، وراوي الحديث الآخر ليس ممن يسمع الا عن بعد ، كقرب جابر فـي الحج ، وكذا ابن عمر .

قال ابن الحاجب : " العاشر أن يكون عند سماعه اقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كما تقدم رواية ابن عمر رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم أفرد التلبية على رواية من روي أنه ثنى " .
لانه كان تحت ناقته صلى الله عليه وسلم حين لبى ، فالظاهر أنه أعرف (١) .

ف ٢٥٠ رابع عشر : الترجيح بالذكورة والانوثة

إذا تعارض حديثان ، وكان أحدهما من رواية رجل ، والحديث الآخر من رواية امرأة .

(أ) فان كان في مجال الرجال أو مجامعهم مما لا يحضره النساء ، يقدم الحديث الذي يرويه الرجل . لان ذلك المقام يقل فيه حضور النساء فلعلها سمعت من غيرها ، فتنقل عكس الواقع ، كحديث أم سلمة في النهي عن القنوت في الصبح (٢) .

(ب) إذا تعارض حديثان وكان موردهما في شأن النساء ، وروت أحدهما امرأة وروي الآخر رجل ، فانه يقدم ما روته المرأة على ما رواه الرجل كحديث عائشة في صوم الجنب وفي وجوب الغسل من التقضاء الختانيين (٣) .

(١) حواشي مختصر ابن الحاجب ٣١١/٢

(٢) سبق تخريجه ف ٣٦

(٣) حاشية العطار ٤٠٧/٢-٤٠٨ الحديث رواه ابو داود برقم ٢٣٨٨

ف ٢٥١ خامس عشر : الترجيح بكون الراوي صاحب الواقعة

إذا تعارض حديثان ، وكان راوي احدهما صاحب الواقعة ، والآخر ضعيف الملة بها ، فيقدم ما رواه صاحب الواقعة على ما رواه غيره . لان صاحب الواقعة أدري بها .

مثاله : حديث ميمونة بنت الحارث رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال ، على ما رواه بن عباس أنه صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو محرم (١).

ف ٢٥٢ سادس عشر : الترجيح بالمباشرة

إذا تعارض حديثان ، وكان أحد الراويين مباشرة للقصة ، ولا يروى المعارض الا عن اخبار أو نحوه ، فيقدم المباشر على معارضه .

ومن أمثلته : أن عائشة رضي الله عنها لما سألتها شريح بن هانيء قالت : سل عليا فإنه أعلم بهذا مني فإنه كان يسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر مني " (٢) .

ف ٢٥٣ سابع عشر : الترجيح باشتهار الراوي

اشتهار الراوي أمر يجعل منصبه مرموقا بحيث لا يحتاج الى بحث عن عدالته ولا عن اسمه كالأئمة الاعلام الذين أجمعت الامة على اجتيازهم القنطرة والاشتهار تفصيلا مرجعه الى هذه الاشياء .

- (أ) الاشتهار في العدالة .
- (ب) الاشتهار في النسب .
- (ج) الاشتهار في المنصب .

(١) الاعتبار ١٣ أبوداود - ١٨٤٥ - ياتي تخريجه م/٢٦ .

(٢) فواتح الرحموت ٢٠٨/٢ الحديث مسلم . طهارة باب التوقيت ٢٤، في المسح على الخفين برقم ٨٥ وأحمد والنسائي .

(د) الاشتهار بالرواية .

أ - فاذا تعارض حديثان وراوي أحدهما ممن اشتهر بالعدالة وراوي الآخر المقابل له ممن ليس بمشهور بها قدم ما يرويه ——— اشتهر بالعدالة ، لان اشتهار عدالته تمنعه عن الاهمال في الضبط ، وتلزمه التثبيت .

ب - واذا تعارض حديثان وكان احد الحديثين يرويه مشهور النسب ، والآخر يرويه غير نسيب ، فانه يقدم ما يرويه النسيب . لانه يحرص على المحافظة على مركزه بين الناس ، فيثبت من أحاديثه

ج - واذا تعارض حديثان وكان راوي أحد الحديثين صاحب منصب مرموق بين الناس ، والمقابل يرويه رجل خامل ، فيقدم ما يرويه صاحب المنصب لان منزلته تفرض عليه التثبيت ، وأما الخامل فقد لا يضره النقص .

د - واذا تعارض حديثان وكان راوي أحدهما مشهورا بالرواية والآخر ليس بمشهور بها ، فانه يقدم حديث المشهور ، وذلك ان المشهور بالرواية تكون لديه ملكة الاتقان بخلاف غيره (١) .

ف ٢٥٤ ثامن عشر : الترجيح بعدم الاشتباه باسم الراوي

اذا تعارض حديثان ، وكان راوي احد الحديثين له اسم موافق لاسم أحد الضعفاء ، وراوي الحديث الآخر ليس له مشارك في الاسم . فانه يقدم الحديث الذي يرويه من ليس في اسمه اشتباه باحد الضعفاء .

مثال ذلك : لو روي محمد بن جرير الطبري ، أبو جعفر رحمه الله حديثا وروي أحد أضرابه حديثا يعارضه فانه يقدم حديث المعارض الذي سلم اسمه من الاشتباه والالتباس .

(١) ارشاد الفحول ص ٢٧٧

لان هناك شخص يشبهه في الاسم وهو محمد بن جرير الطبري وابن رستم " وهو رافضي جلد (١) .

ويلحق بهذه الصور كون الراوي له اسمان وهو في احدهما يوافق راويا مجروحا (٢) .

ف ٢٥٥ تاسع عشر : الترجيح بالرواية عن مشائخ بلد المحدث

اذا تعارض حديثان ، وكان أحد الراويين حافظاً ثقةً . لا يروى الا عن مشائخ بلده . والآخر مثله في الحفظ والثوق . ولكنه يروى عن الاغراب فانه يقدم حديث الذي لا يروى الا عن أهل بلده .

مثال ذلك : اسماعيل بن عياش . ثقة في الشاميين . ولا تقبل روايته في غيرهم (٣) .

ف ٢٥٦ العشرون : الترجيح بكون الحديث من رواية الحجازيين

اذا تعارض حديثان وكان أحدهما من اسناد الحجازيين . والمقابل له من اسناد غيرهم . قدم اسناد الحجازيين . وذلك لعدم وجود دواعي الوضع في الحجاز . حتى قال الامام الشافعي رحمه الله : " وكل حديث لا يوجد له أصل في حديث الحجازيين فهو واهٍ وان تداولته الثقات (٤) .

ف ٢٥٧ الحادي والعشرون : الترجيح بكون الراوي مشافهاً للمروي عنه

اذا تعارض حديثان عن أصل . وكان الراوي لاحد الحديثين يروي بطريق المشافهة . والآخر يروي من وراء حجاب . قدم حديث الراوي الذي يروى بالمشافهة على من يروي من وراء حجاب . ويلحق به دوام الصحبة للمروي عنه .

(١) الابهاج ٢٢٤/٣ وذكر عنده الليث بن سعد النصيبي أحد الضعفاء

(٢) البناني ٣٦٥/٢ .

(٣) الاعتبار للحازمي - ١٤

(٤) الاعتبار ١٥ .

وكثرة المجالسة (١).

ف ٢٥٨ الثاني والعشرون : الترجيح بعمل الراوي بمقتضى المروي

إذا تعارض حديثان ، أحدهما عمل الراوي بمقتضاه أو يشتهر عنه أنه عمل بخلافه ولآخر عمل راوية بخلافه ، فإنه يقدم الحديث الذي عمل راوية بمقتضاه على الحديث الذي خالفه راويه . لاحتمال أن يكون راويه قد اطلع على ناسخ له (٢).

المطلب الثاني :

الترجيح بالتزكية ومراتبها :

ف (٢٥٩) التزكية بالقول مع المخالطة :

- إذا تعارض حديثان وكان الراوي لاحدهما قد زكاه أحد الأئمة بالقول ، وبين أنه زكاه عن تبصر وطول صحبه وراوي الحديث الآخر زكاه من ليس له به كثير خلطة ولا دوام عشرة . فإنه يقدم حديث من زكاه أحد الأئمة بالقول عن معرفة تامة (٣).

لان التزكية بهذه المرتبة أعلى درجات التزكية .

ف ٢٦٠ ب) الترجيح بالتزكية التامة بالقول :

- إذا تعارض حديثان ، وكان الراوي لاحدهما قد وصفه أحد أئمة هذا الشأن بأنه عدل ثبت ثقه . والراوي الآخر وصف بالعدالة فقط أو انه رضي أو نحوها . فيقدم الاول لما فيه من زيادة تثبت (٤).

ف ٢٦١ ج) الترجيح بالتزكية مع ذكر السبب :

- إذا تعارض حديثان ، وكان الراويان قد حصلت لهما تزكية بالجملة

(١) المسودة ٢٧٧ .

(٢) تبرير التحرير ١٦٣/٣ والكوكب المنير ٦٤٦ .

(٣) تنقيح الفصول ٤٢٣ .

(٤) تيسير التحرير ١٦٥/٣

لكن راوي أحد الحديثين زكي مع ذكر السبب ، فان ذكر السبب وان كان ليس بشرط في صحة التزكية من حيث أنه يعتسر ذكر أسباب التعديل لكثرتها . لكنها لو حصلت في شخص دل على كماله فـ في التزكية (١) .

٢٦٢ (د) الترجيح بكثرة المزكين :

إذا تعارض حديثان ، وكان راوي أحدهما قد زكي ، وراوي الحديث الآخر لم يذك ، فانه يقدم حديث من زكي على مقابله . كما انه تقدم رواية من زكي بأكثر من شخص على من دونه .

وكذلك يترجح خبر من زكاه عدل ، لان المزكي كلما كان أعـدل وأوثق حصل الظن بصدقه غالباً ، وكذلك يترجح خبر من زكاة من هو أعلم بالشريعة وأدرى بأحوال الناس ، لان زيادة العلم تكسب المزكي مزيداً من المعرفة بأحوال الرواة (٢) .

المطلب الثالث :

ف ٢٦٣ ترجيح السماع على غيره من انواع التحمل

إذا تعارض حديثان ، وكان راوي أحدهما لا يروى الا عن سماع والآخر يروى عن سماع ووجادة وغيرها ، فانه يقدم الحديث المصرح فيه بالسماع على غيره ، وذلك من جهة أن الذي لم يصرح فيه بالسماع ربما يتطرق اليه التدليس وغيره .

قال الامام الغزالي رحمه الله :

" الخامس : أن يقول أحدهما سمعنا النبي صلى الله عليه وسلم والآخر يقول : كتب الي بكذا . فان التحريف والتصحيف في المكتوب أكثر منه في المسموع (٣) .

(١) روضة الناظر ١٠٥

(٢) ارشاد الفحول ٢٧٧

(٣) المستصفى للغزالي ٣٩٣/٢ ، ٣٩٤ .

المطلب الرابع :

ف ٢٦٤ الترجيح بما يتعلق بالمرؤى عنه

الترجیح بكون الاصل لم ينكر مانسب اليه من تحديث ، اذا تعارض حديثان وكان راوي احدهما مقراً بالسمع عنه وراوي الحديث الآخر منكراً لما نسب اليه من التحديث فانه يقدم المقر بالتحديث على مقابله .

• وذلك لان الاول متفق على الاحتجاج به

• والثاني مختلف فيه

قال ابن قدامه : " ... اذا أنكر الشيخ وقال لست أذكره"

لم يقدح في الخبر .. خلافا للكرخي من الحنفية (١) " وقال الفخر

الرازي : " سادسها اذا أنكر راوي الاصل فقد ذكرنا فيه تفصيلا . وكيف

كان فهو مرجوح بالنسبة الى ما لا يكون كذلك (٢) " .

ومثاله : حديث سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي

الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " أيما امرأة

نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل " (٣) .

حيث أن الزهري أنكر سماع سليمان بن موسى منه ، فالجمهور يقبلون

متن الحديث ويأخذون به . والاحناف لا يقبلون المتن ولا يأخذون به .

(١) روضة الناظر - لابن قدامة ٣١٣ - ٣١٤ .

(٢) المحصول - ٢ / من القسم الثاني ٥٦٤ .

(٣) ابو داود ٢٠٨٣ يأتي في م ١٥ النكاح .

المبحث الثاني

"الترجيحات بمتن الحديث" وفيه مطالب خمسةالمطلب الاول :

الترجيح بما يتعلق باللفظ

ف ٢٦٥(١) الترجيح بكون الحديث أفصح من مقابله

إذا تعارض حديثان ، وكان أحدهما فصيحاً والآخر ضعيفاً فإنه يرجح الحديث الفصيح على مقابله ، وذلك لأن الفصيح أليق بكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث أوتي عليه الصلاة والسلام جوامع الكلم .

أما تقديم الأفصح على الفصيح فمحل خلاف والراجح أنه لا يرجح بذلك لأن لكل كلمة مع صاحبها مقام وبلاغة الكلام مطابقة لمقتضى الحال . قال الفخر رحمه الله ، (وثانيها ، قال بعضهم : يقدم الأفصح على الفصيح ، وهو ضعيف ، لأن الفصيح لا يجب أن يكون في كل كلامه كذلك (١) ، ومعنى كلامه أنه يجب على البليغ أن يراعي حال سامعيه في الإيجاز والاطناب والمساواة وغيرها .

ف ٢٦٦(٢) الترجيح بكون أحد المتعارضين حقيقة والمقابل مجازاً إذا تعارض حديثان ، وكان أحدهما دالاً على الحكم بطريق الحقيقة والآخر دالاً عليه بطريق المجاز .

فأنه يقدم الحديث الدال على الحكم بطريق الحقيقة ، وذلك لأن دلالة على الحكم أظهر . وقيد الفخر الرازي بما لم يكن المجاز غالباً على الحقيقة .

قال رحمه الله : " لأن المجاز الغالب أظهر من الحقيقة (٢) .

(١) المحصول ٢ / من القسم الثاني ٥٧٢ .

(٢) المصدر السابق ٥٧٣/٢/٢

ف ٢٦٧ (٣) الترجيح يكون أحد المجازين أقرب إلى الحقيقة :

إذا تعارض حديثان ، وكان الأول منهما يدل على الحكم بطريق المجاز الأقرب إلى الحقيقة والثاني يعد مجازا بعيدا بالنسبة إلى الحقيقة ، فإنه في هذه الحالة يقدم المجاز الأقرب إلى الحقيقة .^(١)

وذلك لأن الأصل الحقيقية مهما أمكن ، والا فأقرب المجازات إليها .

ف ٢٦٨ (٤) الترجيح يكون أحدهما جار على الحقيقة الشرعية والآخر على اللغوية :

إذا تعارض حديثان ، وكان أحدهما يدل على الحكم بطريق الحقيقة الشرعية ، والحديث الثاني يدل عليه بطريق الحقيقة اللغوية فإنه يقدم الحديث الذي يدل على الحكم بطريق الحقيقة الشرعية .

وذلك لأن الرسول صلى الله عليه وسلم إنما جاء لبيان الشرعيات .^(٢)

ف ٢٦٩ (٥) الترجيح بكونه جاريا على الحقيقة العرفية والآخر على الحقيقة اللغوية :

إذا تعارض حديثان وكان أحدهما يدل على الحكم بطريق الحقيقة العرفية والحديث الآخر يدل على الحكم بطريق الحقيقة اللغوية .

فإنه يقدم الحديث الدال على الحكم بطريق الحقيقة العرفية ، وذلك لأن العادة محكمه عند عدم وجود الدليل المعين في حكم مسألة فكون العرف والعادة مما يرجح أحد المنقولات تستسيغه العقول ، لذلك رجحت الحقيقة العرفية على اللغوية .

قال الرازي : " شامنها الذي يدل على المقصود بالوضع الشرعي أو العرفي أولى مما يدل عليه بالوضع اللغوي"^(٣) .

(١) الحصول ج ٢ ق ٢ ص ٥٧٥

(٢) المصدر السابق .

(٣) الحصول ج ٢ ف ٢ ص ٥٧٤ .

ف ٢٧٠ (٦) الترجيح بكون أحد الحديثين لايحتاج الى أضرار :

إذا تعارض حديثان وكان أحدهما يفتقر في أدراك المعنى منه الى أضرار ، والحديث الآخر لا يفتقر الى ذلك الاضرار وإنما يفهم بواسطة ظاهر اللفظ ، فانه يقدم الحديث الذي يدل على الحكم مباشرة من غير أضرار (١) .

الاول: وذلك لان التقدير إنما أرتكب ضرورة لتصحيح الكلام وماليس فيه ضرورة مقدم على ما فيه ضرورة .

الثاني أن المقدر قد يختلف العلماء في تعيينه فيصبح الكلام من المجمل ، وما كان من ظاهر النص صريحا لا أجمال فيه بل أن الاضرار من حيث هو أضرار ، يعد على خلاف الاصل عند الاصوليين (٢)

ف ٢٧١ (٧) والترجح بكون الحديث دالا على المراد من وجهين :

إذا تعارض حديثان ، وكان أحدهما يدل على المعنى المراد من وجهين والحديث المقابل يدل على المعنى من وجه واحد ، فانه يقدم الحديث الدال على الحكم من وجهين وذلك لان الظن الحاصل في ذي الوجهين أقوى من مقابله وذلك من جهة تعدد الدلالات (٣) .

ف ٢٧٢ (٨) : الترجيح بكون أحدهما نصا في معناه والآخر مشتركا :

إذا تعارض حديثان ، وكان أحدهما له مدلول واحد لا يحتل سواه والحديث الآخر مشترك في مدلوله ، فانه يقدم الحديث النص في معناه ، على ما قبله وذلك من حيث أن المدلول الواحد لا يقبل الخلاف ، وأما المشترك فقل أن يتفق عليه في معناه . قال الرازي : " وسادسها أن يكون وضع أحدهما على مسماه متفقا عليه ، ووضع الآخر مختلفا فيه (٤) .

(١) المحصول ج ٢ ق ٢ ص ٥٧٤

(٢) الإسنوي ٤٩٨/٤ بحاشية المطيعي .

(٣) نفس المصدر السابق .

(٤) المحصول ٥٧٣/٢/٢ .

ف ٢٧٣ (٩) الترجيح يكون أحد الحديثين أقل احتمالا والحديث الآخر كـثير الاحتمالات :

إذا تعارض حديثان ، وكان أحدهما لا يحتمل إلا معنى أو معنيين والحديث المقابل له عدة احتمالات^(١) ، فإنه يقدم الحديث الذي يقل فيه الاحتمال .
وذلك من جهة قلة الوسائط في الوصول إلى مدلوله .

ف ٢٧٤ (١٠) الترجيح يكون أحد الحديثين دل على المراد بغير واسطة والمقابل دل على المراد بواسطة :

إذا تعارض حديثان ، وكان أحدهما يدل على الحكم المراد بغير واسطة والمقابل يدل على ذلك بواسطة ، فإنه يقدم ما لا يحتاج للوسائط^(٢) . وذلك أن الظنون تقوي في مدلول أحدها لقلّة الوسائط فيه وتضعف الكثرة الوسائط .

ف ٢٧٥ (١١) الترجيح يكون أحد الحديثين مقرونا بالتعليل والمقابل لم تذكر فيه علة الحكم :

إذا تعارض حديثان وكان أحدهما قد ذكرت فيه علة الحكم والحديث المقابل خاليا من علة حكمه ، فإنه يقدم الحديث المشار فيه إلى علة الحكم ، على مقابله^(٣) ، وذلك لأن دلالة المعلل أوضح مما ليس بمعلل وذلك أنه يصدق عليه بأنه قد دل على الحكم بالمنطوق والمعقول والآخر دال على الحكم بالمنطوق فقط فيقدم عليه لاجل الداليتين .

ف ٢٧٦ (١٢) الترجيح يكون أحد الخبرين قد ذكر معه معارضة على ما لم يذكر :
إذا تعارض حديثان ، وكان أحدهما فيه تبيان معارضة ، والحديث المقابل ليس فيه بيان المعارض ، فإنه يقدم الحديث الذي فيه بيان

(١) الآمدي ٢١٩/٣ .

(٢) المحصول ٥٧٨/٢/٢ ، الاسنوي ٤٩٨/٤ .

(٣) الاسنوي ٥٠٠/٤ ، وأرشاد الفحول ٢٧٨ .

المعارض . وذلك أن تقديم ما فيه معارضة يلزم عليه النسخ مرة واحدة ومقابلته يلزم عليه النسخ مرتين ، والنسخ مرتين على خلاف الاصل ، وقد عبر عنه الفخر الرازي بقوله : " وخامس عشر أن يكون أحدهما تنصيما على الحكم مع ذكر المقتضى بضده " .

وعبر عنه الاسنوي بقوله الخبر الذي ذكر معه معارضة على ما ليس كذلك ، وقد مثل له بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : كنـت نهيتكم عن زيارة القبور الا فنزوروها ، فأنها تذكركم بالآخرة (١) .

ف ٢٧٧ (١٣) الترجيح بكون أحد الحديثين مقترنا بالتهديد

إذا تعارض حديثان ، وكان احدهما يشتمل على تهديد . والحديث الآخر ليس فيه مثل ذلك التهديد . فانه يقدم الحديث المشتمل على التهديد (٢) وذلك لما يتضمنه من تأكيد في بيان الاهتمام بذلك الحكم .

ولاشك أن ذلك مقيد بالتهديد الذي يتفق مع طبيعة العقل والا فالتهديد الكثير على الامر اليسير يدل على ضعف الحديث فيه متنا .

ف ٢٧٨ (١٤) الترجيح للمجاز على المشترك :

إذا تعارض حديثان ، وكان احدهما يدل على الحكم بطريق المجاز والحديث الآخر يدل عليه بواسطة الاشتراك اللغوي . فانه يقدم الحديث الدال على الحكم بطريق المجاز ، وذلك لان المجاز أكثر وقوعا في اللغة (٣)

ولان الاشتراك على خلاف الاصل ، والمجاز لو سلم بأنه على خلاف الاصل لكن اذا لم توجد القرينة في المجاز حمل على الحقيقة . واذا لم

(١) المحصول ٥٧٨/٢/٢ والاسنوي ٥٠٠/٤ الحديث تقدم ف ١٦٨

(٢) المحصول ٥٧٨/٢/٢ ، الاسنوي ٥٠٠/٤

(٣) ارشاد الفحول ٢٦ و ٢٧٨ وانظر تفصيل ذلك ف ٧٩

توجد القرينة في الاشتراك صار مجملا وبطل العمل بالدليل وكذلك لان المجاز
من ضرورات اللغات .

ف ٢٧٩-١٥ يقدم الموعد على غيره :

اذا تعارض حديثان ، وكان أحدهما مشتملا على تأكيد لفظي والآخر خاليا
من ذلك التأكيد .

فانه يقدم الحديث الموعد على مقابله . مثاله : قوله عليه الصلاة
والسلام ، " ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها
باطل ثلاثا " على قوله عليه الصلاة والسلام والثيب أحق بنفسها بمــــن
وليها " (١) .

ف ٢٨٠-١٦ اذا تعارض عامان حديثان أو غيرهما ، وكان أحدهما واردا على سبب
والآخر مطلقا . فان كان تعارضهما في غير محل السبب قدم المطلق لاحتمال
كونه مقصورا على محل سببه . وان كان تعارضهما في ذات السبب قدم الذي
ورد على السبب ، وذلك لان محل السبب قطعي الدخول تحت العموم .

وأما تناول العام الآخر له فمن قبيل الظاهر (٢) .

تقديم العام الشرطي :

ف ٢٨١-١٧ اذا تعارض عمومان وكان احدهما بصيغة الشرط ، والآخر عمومــــه
بالنكرة في سياق النفي وغيرها ، فانه يقدم العموم الذي يكون بصيغة
الشرط على مقابله (٣) . وذلك من حيث أن ما عم بالشرط فيه معنى التحليل .

فان أكد بغيره كما عرفت بجواب لشرط موعد كان ابلغ في التعليل
وجزم الصفي الهندي بتقدم النكرة المنفية على غيرها من ادوات العموم
وذلك لبعد قصد التخصيص اذ قصد الخصوص لا يتمشى مع معناها لقوة عمومها

(١) الترياق النافع ١٨٩/٢

(٢) نفس المرجع ١٨٩/٢ .

وكونها نصابي العموم ، ولكن هذا قيده المتأخرون من النحاة بما اذا دخلت عليها من الجارة ، فانها تكون نصابا في العموم فتصبح النكرة في سياق النفي ، اذا دخلت عليها من الجارة مقدمة على كل أدوات العموم .

ف ٢٨٢-١٨ تقديم الجمع المعرف باللام والاضافة على من وما الاستفهاميتين
اذا تعارض عمومان وكان عموم أحدهما مستمدا من الألف واللام أو الاضافة وعموم النص الآخر مستمدا من ، ما ومن الاستفهاميتين .

فانه يقدم عموم الأول

وذلك لان العموم مستفاد من لفظ الجمع ، فلا يصح تخصيصه الى فرد واحد على الاصح ، بل لا بد أن يبقى فيه أقل الجمع (١) .

ف ٢٨٣-١٩ تقديم الجمع المعرف باللام ومن وما على الجنس المعرف باللام ، أو الاضافة .

اذا تعارض عمومان ، وكان أحدهما يستمد عمومه من الجمع المعرف باللام ومن أو ما والنص المقابل له يستمد عمومه من اسم الجنس المعرف باللام أو الاضافة . فانه يقدم الجمع المعرف باللام ومن وما .

وذلك لان من وما لا يحتملان العهد مطلقا والجمع المعرف يحتمل العهد على بعد جدا بخلاف مقابله فانه يحتمل العهد احتمالا قريبا (٢) .

ف ٢٨٤-٢٠ يقدم ما قل تخصيصه :

اذا تعارض عمومان وكان احدهما قد كثر فيه التخصيص والعموم الآخر انما خصص على قله فانه يقدم العموم الذي قل تخصيصه . وذلك لان العام كلما زاد تخصيصا زاد ضعفا (٣) .

(١) الترياق النافع ١٩٠ .

(٢) نفس المرجع ١٩٠ .

(٣) نفس المرجع ١٩٠ .

ف ٢٨٥-٢١ دلالة الاقتضاء والاشارة :

اذا تعارضنمان وكان احدهما دلالتة دلالة اقتضاء والمقابل له دلالتة اشارة ، فانه يقدم النص الذي تضمن دلالة الاقتضاء وذلك لان دلالة الاقتضاء مقصودة للمتكلم من سوق الكلام ، أما دلالة الاشارة فانما فهمت من كلامه وان لم يقصدها (١).

ف ٢٨٦-٢٢ دلالة الاقتضاء والايماء :

اذا تعارضنمان ، وكان أحد النصين متضمنا دلالة الاقتضاء والنص الآخر دلالتة دلالة ايماء فانه يقدم النص الذي فيه دلالة الاقتضاء وذلك لتوقف صدق الكلام على تقدير المقتضى . بخلاف الايماء فريما لم يقصده المتكلم وان كان يجعل في كلامه بعدا (٢).

ف ٢٨٧-٢٣ تقديم الاشارة والايماء على مفهوم المخالفة :

اذا تعارضنمان أحدهما دل على الحكم بالاشارة أو بالايماء والنص الآخر دل على الحكم بالمفهوم المخالف ، فانه يقدم ماد بالاشارة ، أو بالايماء على ما دل بالمفهوم المخالف ، وذلك لان دلالة الاولين من جهة اللفظ محل النطق ودلالة الأخير من عكس المعنى (٣).

ف ٢٨٨-٢٤ تعارض المفهوم الموافق مع الاشارة :

اذا تعارضنمان أحدهما الدلالة فيه دلالة مفهوم الموافقة والآخر الدلالة فيه بالاشارة ، فانه يقدم الدال بمفهوم الموافقة (٤) وذلك لان اللفظ انما يقصد لمعناه اذ ما فهم من المعنى بطريق اللغة فهو مقدم على ما فهم من اللوازم البعيدة .

(١) الترياق النافع ١٩١/٢

(٢) المرجع السابق ١٩١/٢

(٣) المرجع السابق ١٩١/٢

(٤) اصول الفقه لمحمد ابى زهره ص ١٣٩-١٤٠ .

وعكس الحنفية وبعض الشافعية كصاحب جمع الجوامع وجميع شراحه في هذه القاعدة فقالوا تقدم دلالة الإشارة على دلالة الدلالة . وذلك لان دلالة الإشارة فهت من النظم والمعنى .

قال النسفي : والثابت بدلالة النص مثل الثابت بإشارة النص الا أن احدهما ثابت بمعناه لغة والآخر ينظمه . (١) الا أنه عند التعارض دون الإشارة لوجود النظم والمعنى فيها ولم يوجد في الدلالة غير المعنى فترجحت الإشارة بما خصت به وهو النظم .

ف ٢٨٩-٢٥ تعارض المفاهيم :

إذا تعارض نصان احدهما الدلالة فيه بمفهوم الموافقة والآخر الدلالة فيه بمفهوم المخالفة . فانه يقدم الدال بمفهوم الموافقة ، وذلك لان مفهوم الموافقة دلالة شبه متفق على مدلولها ، أما مفهوم المخالفة فمحل خلاف .

واختار الصفي الهندي عكس ذلك ، وحجته : أن المفهوم الموافق انما هو للتأكيد فلم يفد حكماً جديداً ومفهوم المخالفة للتأسيس وما كان للتأسيس مقدم على ما كان للتأكيد . وفي هذا الكلام ضعف .

كما وصفه الكوراني بالفساد ، اذ كلاهما للتأسيس ، واعتذر عنه العبادي بأن التأكيد في المفهوم الموافق تأكيد للنوع فيندفع بذلك الخلاف (٢) .

ف ٢٩٠-٢٦ الترجيح بكون الحديث سالماً من الاضطراب على مقابله الذي حصل فيه اضطراب :

إذا تعارض حديثان ، وكان احدهما مضطرباً ، والحديث الآخر سالماً من الاضطراب ، فانه يقدم الحديث السالم من الاضطراب (٣) . وذلك لان الاضطراب

(١) كشف الأسرار بشرح المنار ٣٨٥/١ للنسفي .

(٢) الآيات البيئات ٢٢٢/٤

(٣) المستصفى ٣٩٥/٢ ارشاد الفحول ٢٧٩

علة ما نعة من الاخذ بالحديث وان لم يعارضه نص آخر فكيف وقد حصل
المعارض .

المطلب الثاني

الترجيح بما يتعلق بوقت ورود الحديث

ف ٢٩١-أ إذا تعارض حديثان . وكان احد الحديثين مكيًا والحديث الآخر مدنيًا
فانه يقدم الحديث المدني (١) . وذلك من جهة اعتبار أنه ناسخ " أما المكيات
المتأخرة عن المدنيات فقليله (٢) ، والقليل ملحق بالكثير فيحصل الرجحان
للمدني على المكي المتقدم ان وجد قليل متأخر ، فالتأخر نادر والنادر
لاحكم له .

ف ٢٩٢-ب الترجيح بكون أحد الحديثين يتضمن التخفيف والمقابل يتضمن التغليب
إذا تعارض حديثان وكان احدهما متضمنًا للتخفيف والحديث المقابل
متضمنًا للتغليب ، فانه يقدم الحديث المتضمن للتخفيف وذلك أن التشديد
انتهى أول الاسلام فيحتمل تقدمه (٣) ، وعكس بعض العلماء فقالوا : بأن التشديد
انما حصل لما رسخت القابليات عند الصحابة في آخر الاسلام (٤) .

ف ٢٩٣-ج الترجيح بكون الخبر مشعرًا بعلو منزلة الرسول صلى الله عليه وسلم
إذا تعارض حديثان " وكان احدهما مشعرًا بعلو شأن الرسول صلى الله
عليه وسلم وقوة شوكته . والحديث الآخر لايشعر بذلك ، فانه يقدم الحديث
المشعر بعلو منزلته صلى الله عليه وسلم ، على الحديث المقابل ، وذلك
لان ما أشعر بعلو الشأن قوى احتمال التأخر . وذلك (لان شأنه صلى الله
عليه وسلم لم يزل في ازدياد وتجدد على الدوام فما أشعر بعلو شأنه فهو
متأخر (٥)) .

-
- (١) حاشية البناني على جمع الجوامع ٣٦٦/٢ ، والتقارير والتخبير ٢٩/٣ .
(٢) المحصول ٥٦٨/٢/٢ .
(٣) السرخسي ١٧٣/٣ .
(٤) شرح الكوكب المنير ٤٤٩ وحاشية التفتازاني ٣١٦/٢ .
(٥) المحلى على جمع الجوامع ٣٦٦/٢ .

المطلب الثالث

الترجيح بكيفية الرواية

ف ٢٩٤-١ الترجيح بكون أحد الحديثين متفقا على رفعه والمقابل مختلفا في رفعه :

إذا تعارض حديثان ، وكان أحد الحديثين متفقا على رفعه والحديث المقابل حصل خلاف في رفعه ووقفه . فإنه يرجح الحديث المتفق على رفعه عند التعارض ، وذلك لزيادة قوة الظن في نسبه الى الرسول صلى الله عليه وسلم (١) .

ف ٢٩٥-٢ الترجيح بكون الحديث مسندا والحديث المقابل مرسلا .
إذا تعارض حديثان وكان احدهما مسندا والحديث المقابل له مرسلا فإنه يقدم المسند على المرسل (٢) . وذلك ان المسند متفق على صحته أما المرسل ففيه خلاف ، وهذا كله بناء على القول بالمرسل أما من لا يقول به فيمنع التعارض أصلا .

قال الفخر الرازي : (فلو قلنا بالمرسل ، فإذا أرسل احدهما وأسند الآخر فعندنا المسند أولى) (٣) .

ف ٢٩٦-٣ الترجيح بكون أحد الحديثين مسندا الى كتاب من كتب المحدثين ،
والحديث المقابل مشهور من غير اسناد .

إذا تعارض حديثان وكان احدهما مسندا الى كتاب من كتب المحدثين والحديث الآخر مشهوراً من غير اسناد لكتاب ، فإنه يقدم الحديث المسند الى كتاب معين (٤) . وذلك لكونه ابعد عن احتمال تطرق الكذب اليه ولأن كثيرا

(١) المستصفى ٣٩٦/٢ وانظر ف ٨٩ .

(٢) حاشية التفتازاني ٣٧/٢ وارشاد الفحول ٢٧٨ .

(٣) المحصول ٥٩٤/٢/٢ وانظر ف ٨٣ .

(٤) التفتازاني ٣١١/٢ التقرير والتخيير ٣٠/٢ .

من الاحاديث المشتهرة يتبين بالبحث عدم صدق نسبتها الى الرسول صلى الله عليه وسلم .

ف ٢٩٧-٤ الترجيح يكون أحد الحديثين مسندا الى كتاب عرف بالصحة كالصحيحين .
والحديث الآخر اسند الى كتاب لم يعرف بذلك :

إذا تعارض حديثان وكان أحدهما قد أسند الى الصحيحين أو أحدهما والآخر أسند الى من دونهما ، فإنه يقدم الحديث المسند اليهما أو الي أحدهما (١) ، وذلك لان الأمة تلتقت ما في الصحيحين بالقبول .

ف ٢٩٨-٥ الترجيح يكون أحد الحديثين مرويا باللفظ والآخر مروياً بالمعنى :
إذا تعارض حديثان وكان أحدهما قد روي بلفظه ، والحديث المقابل روي بالمعنى دون اللفظ ، فإنه يقدم الحديث المروي باللفظ على الحديث المروي بالمعنى (٢) ، وذلك لان ما روي باللفظ متفق عليه ، وما روي بالمعنى مختلف فيه .

ف ٢٩٩-٦ الترجيح يكون أحد الحديثين مرسل تابعي والمقابل مرسل تابع التابعين :

إذا تعارض حديثان ، وكان أحدهما مرسل تابعي والحديث المقابل مرسل تابع التابعين - وعمثل بهمننا من جهة أنه لا دليل في المسألة غيرهما فإنه يقدم مرسل التابعي على مرسل تابع التابعين . وذلك لان التابعي غالبا لا يروي الا عن صحابي ، والصحابة كلهم عدول (٣) ، واحتمال روايته عن مثله نادرة . وأما تابع التابعين فلا يروي الا عن تابعي أو عن مثله فكان اضعف ظنا ولان مرسل التابعي يخف الخلاف في قبوله ولان مرسل تابع التابعين انما سمي مرسلا مجازا ، والا فهو منقطع .

-
- (١) التفتازاني ٣١٤/٢ التقرير والتخبير ٣٠/٢ وارشاد الفحول ٢٧٨ .
(٢) التقرير والتخبير ٣٠/٣ .
(٣) حاشية التفتازاني ٣١١/٢ .

ف ٣٠٠-٧ الترجيح يكون الحديث معنعنا، والحديث المقابل إنما أخذ بالشهرة إذا تعارض حديثان وكان أحدهما معنعنا، والحديث المقابل مشتهرا مع عدم النكير أو الاسناد إلى كتاب من كتب المحدثين فإنه يقدم الحديث المعنعن . وذلك لاعتبار امتيازه عليه بظهور اتصال سنده إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولأن المعنعن أسلم من الغلط وأبعد عن التبديل فالظن فيه أقوى (١)، والمتفق عليه مقدم على المختلف فيه .

قال الرازي رحمه الله : ولأن الحجة في الحقيقة ليست إلا في كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم (٢) .

ف ٣٠١-٨ الترجيح يكون أحد الحديثين قد ذكر معه سبب وروده ، والحديث المقابل لم يذكر معه سبب الورد .

إذا تعارض حديثان وكان أحدهما قد ذكر معه سبب وروده ، والحديث المقابل لم يذكر معه سبب الورد ، فإنه يقدم الحديث الذي ذكر معه سبب الورد ، وذلك من جهة أن الراوي الذي يذكر سبب الورد يدل على اهتمامه بمعرفة حكم الحديث الذي يرويه ،

قال الرازي رحمه الله : " لأنه يدل على أنه كان له من الاهتمام بمعرفة ذلك الحكم ما لم يكن للآخر (٣) .

المطلب الرابع

الترجيح بوقوت الرواية

ف ٣٠٢-٩ الترجيح يكون راوي أحد الحديثين أهلا للتحمل والأداء حال السماع إذا تعارض حديثان ، وكان راوي أحد الحديثين بالغاً يستطيع الأداء

(١) التقرير والتخبير ٣٠/٢ حاشية التفازاني ٣١١/٢ .

(٢) المحصول ٥٦٠/٢/٢ .

(٣) المحصول ٥٦٣/٢/٢ .

في وقته " وراوي الحديث الآخر غير بالغ ولا يستطيع الأداء إلا اذا بلغ ، فانه يقدم الحديث الذي يكون راويه أهلا لتحمل والأداء في وقت التحمل . وذلك لانه أهل للنقل حال التحمل واضبط للأداء وهو شرط للشهادة .

قال أمير بياد شاه ويرجح بكون راوي الحديث تحمله بالغا على من تحمله صبيا ، لكونه اضبط وأقرب منه غالبا " (١) .

ف ٣٠٣/ب الترجيح بكون راوي احدهما ليس له سماع الا بعد البلوغ وراوي الحديث الآخر له سماع قبل البلوغ وبعده :

اذا تعارض حديثان ، وكان راوي احدهما لم يعثر له على سماع الا بعد البلوغ ، وراوي الحديث المقابل له سماع قبل البلوغ وبعده ، فانه يقدم حديث الذي لا يروي الا بعد البلوغ .

قال الفخر الرازي : " اذا كان أحدهما قد تحمل الحديث في زمانين ولم يرو الا في حالة البلوغ فهو مرجوح بالنسبة الى من لم يتحمل ولم يرو الا في الكبير (٢) . وذلك من جهة أن من يتحمل بالغا يكون أهلا للنقل في حالة تحمله ويكون أقرب الى مجلس السماع غالبا . والآخر يوجد في حديثه احتمال أنه سمعه كبيرا فيستويان . ويحتمل أنه سمعه صغيرا فتتطرق اليه المرجوحية للأسباب المذكورة وغيرها .

المطلب الخامس

التراجيح بما يتعلق بمدلول الخبر وهو الحكم
ويكون على أوجه :

ف ٣٠٤ / الوجه الاول : الترجيح بكون أحد الحديثين ناقلا للحكم والحديث الآخر مقررا له :

(١) تيسير التحرير ١٦٤/٣ .

(٢) المحصول ٥٦٢/٢/٢ .

إذا تعارض حديثان ، وكان أحدهما ناقلا للحكم والحديث الآخر مقررا له على حالته السابقة ، فقد وقع الخلاف في أيهما يقدم على الآخر .

(أ) فذهب الفخر الرازي رحمه الله ومن وافقه الى ترجيح الحديث المقرر على الحديث الناقل^(١) . وذلك بجعله متأخرا عن الناقل ناسخا له . وذلك أنه متى حكم بتقديم المقرر أفاد تحصيل الحاصل بالبراءة وذلك يعد تنزيلا لكلام الشارع على محل لاجابة به إليه . ولو حكم بوروده بعد الناقل لصار واردا على محل يحتاج فيه اليه فكاف .
أولى .

(ب) وذهب الجمهور : الى ترجيح الناقل على المقرر ، مستدلين بما يلي:
١- ان اعتبار الناقل أولى . لانه أفاد التأسيس للحكم واما اعتبار المقرر فانما هو تأكيد للحكم . والتأسيس أولى من التأكيد .

٢- جعل الناقل متأخرا أولى ، لان فيه تقليل للنسخ اذ ليس فيه نسخ الا مرة واحدة ، حيث جاء الحديث الناقل على حكم ثبت بالبراءة وأكد بالحديث فنسخه ، مع أنه لو حكم بترجيح المقرر لصار النسخ مرتين حيث يأتي الناقل على حكم البراءة فينسخه ، ثم يأتي المقرر على الناقل فينسخه ، وهذا يكون فيه تكرار للنسخ (٢) .

ف ٣٠٥ / الوجه الثاني : " الترجيح يكون أحد الحديثين مثبتا ، والحديث الآخر نافيا "

إذا تعارض حديثان ، وكان أحدهما يثبت أمرا والحديث الآخر ينفي ذلك الأمر ، فان في هذه المسألة أقوال أربعة ، ذكرها في جمع الجوامع وشرحه .

(١) المحصول ٥٦٢/٢/٢ .

(٢) تراجع المسألة مع أدلتها وأقوالها في الحصول ٥٨٠/٢/٢ .

- (١) يقدم المثبت على النافي ، وذلك لاشتماله على زيادة علم .
 (٢) وقيل يقدم النافي على المثبت ، لاعتضاده بالاصل .
 (٣) وقيل هما سواء ، يعنى أن كل واحد معه ما يرجحه فيسقط الترجيح من هذا الوجه ، ويطلب الترجيح بينهما من موضع آخر .
 (٤) وقيل يرجح المثبت الا في الطلاق والعتاق ، فيرجح النافي لهما على المثبت لهما ، وذلك لان الاصل عدمهما .

ثم قال :

(١)

وحكى ابن الحاجب مع هذا عكسه .

معناه : يرجح المثبت للطلاق والعتاق .

وهذا ~~بعض~~ كلام ابن الحاجب ، فانما أراد قوله :

" السابع يقدم الموجب للطلاق والعتق على ما يمنع وقوعهما لانه موعود

بالاصل " اذ الاصل عدم الزوجية والرقبة .

وقيل : بل العكس ، لكونه موافقا للدليل

(٢)

الموعود ~~سسى~~ لصحتهما .

ف ٣٠٦ الوجه الثالث : " الترجيح بين الحظر والاباحة "

اذا تعارض حديثان وكان احدهما يدل على حظر شيء والحديث الآخر يدل على اباحة ذلك الشيء ، فقد اختلفت كلمة الاصوليين حول المرجح منهما :

- ١- مذهب عيسى بن ابيان و ابي هاشم انهما مستويان ، ويطلب المرجح من غير المدلول (٣) وهو رأي الغزالي ، قال رحمه الله في معرض الكلام على ما لا يعد مرجحا .

(١) راجع لهذا البحث : جمع الجوامع بشرح المنطى ٣٦٨/٢ .

(٢) ابن الحاجب مع الحاشيتين ٣١٦/٢ .

(٣) المنحول ٥٨٧/٢/٢ .

السادس : الخبر الحاضر لا يرجح على المبيح ، على ما ظنه قوم (١) .

٢- المذهب الثاني : ترجيح الحاضر على المبيح . قال في الابهاج :
ذهب الاكثرون ، وبه جزم المصنف ، الى ترجيح المقضى للتحريم .
واستدلوا بما روي :

(٢)

(١) " ما اجتمع الحلال والحرام - الا وغلب الحرام الحلال " .
(٢) ومن المعقول بأن الاخذ بالتحريم فيه احتياط لان ترك المحرم واجب وترك المباح لا محذور فيه ، أما فعل الشيء فان كان مباحا لا يوجب العقل وان كان حراما قبحه العقل .

(٣) ومن الحكم الشرعي القياس على ما لو طلق احدى نسائه . ونسبي التعيين حر من عليه اجماعا . وذلك من قاعدة تغلب التحريم على الاباحة .

المذهب الثالث : ترجيح المبيح على الحاضر .

نقل ابن السبكي رحمه الله :

ان ابا اسحاق حكاها وجها في المذهب الشافعي وليستدل له بأن الاباحة تستلزم نفي الحرج الذي هو الاصل (٢) ، والذي يظهر أن مذهب الجمهور هو الراجع . وهو تغليب الحاضر على المبيح - لاعتبارات كثيرة :

منها : وجوب الاحتياط في الدين .

واستحباب الخروج من الخلاف لان ترك المباح لاحكم فيه . وأما فعلى

ما قال قوم بتحريمه ففيه حرج .

ف٣٠٧ / الوجه الرابع : " الترجيح بين الموجب والمحرم " .

إذا تعارض حديثان ، وكان أحدهما يوجب شيئا والحديث الآخر يحرم ذلك الشيء بعينه من نفس الوجه ، ففي الترجيح بينهما أقوال ثلاثة :

(١) المستمضى ٣٩٨/٢ . (٢) البيهقي ١٦٩/٧

(٣) الحديث البيهقي ١٩٦/٧ .

(٣) المحصول ٥٨٧/٢/٢ الابهاج ٢٣٤/٣ واللمع ٤٨ الطبعة الثانية للحلي ذكر

الوجهين رجح المخاطر .

(أ) الأول : هما سواء فلا ترجيح بينهما .

وهذا القول للفخر الرازي ومن وافقه قال في المحصول :
 " وأما إذا اقتضى العقل الاباحة وجاء خبران للحظر
 وللوجوب ، فكل واحد منهما يشارك الاباحة من وجه ويخالفها
 من وجه آخر . فإذا كان كل واحد منهما ناقلًا من وجه ومبقيًا
 من وجه آخر فلا يحصل الترجيح . " (١)

ويمكن أن يقال : ان الواجب يجب فعله ويحرم تركه
 والحرام يحرم فعله ويجب تركه فلا ترجيح بينهما لهـذه
 المعاني .

وذهب الأمدى ومن وافقه إلى تقديم المحرم على الموجب وهو
 أقرب إلى قواعد الجمهور :

١ - وذلك أن الشارع إذا حرم شيئاً انما يحرمه لاجل دفع المفسدة أو تقييلها .
 وإذا أوجب شيئاً فانما يكون لتحصيل مصلحة أو تكميلها ومن البديهي
 عند العقلاء .

أن درء المفسد مقدم على جلب المصالح .
 ولهذا فإن أحد العقلاء لو أراد فعلاً لتحصيل مصلحة فانه ،
 ينفر عن ذلك الفعل ، إذا عارضه في نظره مفسدة مساوية أو راجحة
 ثم مثل له بمن رام تحصيل درهم على وجه يلزم منه فوات مثله فانه
 يحجم عنه لامحالة . وأما إذا كان المقصود من التحريم أشد واكثر
 فان المحافظة عليه تكون أولى وألزم .

٢ - ولان افضاء الحرمة إلى مقصودها أتم من افضاء الوجوب إلى مقصودة ،
 فكانت المحافظة عليها أولى ، وذلك أن مراعاة الوجوب تفتقر إلى
 حركات وتتم بشروط بخلاف الحرمة فقد تلتزم بالغفلة عن الفعل فلا
 تحتاج إلى عناية كبير (٢) .

(١) المحصول ٥٨٧/٢/٢ .

(٢) بمعناه من الأمدى ٢٢٧/٤ .

ف ٣٠٨ الوجه الخامس : " الترجيح يكون أحدهما نافيا للحد والآخر مثبتا له " .

إذا تعارض حديثان ، وكان أحدهما يوجب حدا ، والحديث الآخر ينفي ذلك الحد . فان فيه مذهبين :

الأول : ٢- يقدم النافي للحد على المثبت له ، وهو قول بعض الفقهاء واختاره صاحب المحصول . وذلك يفهم من سوجه للدلالة وهي أربعة :

١- أن المثبت للحد على خلاف الاصل والنافي للحد على وفق الاصل فيكون النافي له راجحا لاستمساكه بالاصل .

٢- ان النافي ان لم يوجب الجزم بالنفي . فلا أقل من أن يثبت الشبهة في الرد . ومن المعلوم أن الشبهة تسقط الحد للأثر في ذلك ، وهو " ادروا الحدود بالشبهات " (١)

٣- إذا كان الحد يسقط بسبب تعارض البينتين مع ثبوته في أصل الشرع فسقوطه بعدم ثبوت الخبر في الجملة أولى (٢) .

٤- ان العقاب على الفعل مع عدم وجوبه بحسب ما في نفس الامر يعد خطأ في العقوبة ، وترك العقاب على الفعل مع وجوبه في نفس الامر يعد خطأ في العفو ، والخطأ في العفو أفضل من الخطأ في العقوبة للحديث " لان يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة " (٣) .

ب- وقال بعض المتكلمين : بأنه يجب تقديم المثبت للحد على النافي للحد وذلك لان فيه تأسيس حكم توصل اليه بالدليل النقلي فوجب تقديمه ، اذ أحكام الحدود لاتدرك بالبرائة الاصلية ، فكان اثباتها

(١) الترمذى كتاب الحدود باب ٢ ما جاء في درء الحدود رواه عن عائشة ثم قال وفي الباب عن أبي هريرة وعبدالله بن عمر . وهو غير مرفوع البيهقي ٢٣٨/٨ وصححه الحاكم .

(٢) المحصول ٥٩١/٢/٢ .

(٣) رواه الدارقطني . والترمذى حدود ٢ باب ما جاء في درء الحدود وهو تكملة الحديث الأول .

وانظر جمع الجوامع ، حاشية البناني ٣٦٩/٢ .

(١) بالنقل أولى من نفيها به ، وذلك أنها لم تثبت ابتداءً حتى تنفي
 ج و يروي الغزالي رحمه الله : بأنه لا ترجيح بين هذين المعنيين .
 قال رحمه الله " الخبر الذي يدروء الحدود لا يقدم على الموجب ، وان
 كان الحد يسقط بالشبهة وهذا لا يوجب تفاوتاً في صدق السراوي
 فيما ينقله من لفظ الايجاب ، أو الاسقاط (٢) .

ف ٣٠٩ الوجه السادس : الترجيح يكون احدهما معقول المعنى :

إذا تعارض حديثان ، وكان احدهما معقول المعنى ، والحديث المقابل
 له غير معقول المعنى ، فإنه يقدم الحديث المعقول المعنى / إذ غير معقول
 المعنى انما يقبل من جهة التعبد لو صح سنده وعدم المعارض ، ومعقول
 المعنى أدعى للانقياد ، وافيد في القياس عليه (٣) .

وقد استشكل بعض الاصوليين كيفية كون احدهما معقول المعنى والمقابل
 له ليس معقول المعنى ، والصحيح امكان ذلك كما في حاشية البناني على
 جمع الجوامع (٤) . وذلك أن معقول المعنى ما تدرك علته ، وغير معقول
 المعنى ما لا تدرك علته .

ف ٣١٠ الرجه السابع : الترجيح يكون أحد الحديثين مناسباً لمظان التواتر وما
 تعم به البلوى :

إذا تعارض حديثان ، وكان احدهما ناقلاً والآخر مثبتاً وكان مدلول
 الناقل مما تعم به البلوى ، أو يتواتر في مثله نقل ، فإنه يترجح الحديث
 المقرر للحكم ولا يثبت الناقل ، وذلك لان ما تعم به البلوى أو بتواتر

(١) جمع الجوامع بحاشية البناني ٣٦٩/٢

(٢) المستصفى ٣٩٨/٢ .

(٣) الترياق النافع على جمع الجوامع ١٨١/٢ .

(٤) حاشية البناني على جمع الجوامع ٢٦٩/٢ .

في مثله نقل يفتقر الى أحاديث متواترة أو مشهورة على الأقل وذلك عند الحنفية فهم بناء على هذا الشرط يردون الحديث اذا كان فيما تعم به البلوى أي كان مظنة المتواتر والشهرة ولم تحصل سواء عورض بحديث أو لم يعارض الا بالاصول العامة .^(١)

وأما الجمهور فهم وان كانوا لا يوافقون الحنفية في رد الحديث وليس لهذا الشرط عندهم . اعتبار^(٢) . الا أنهم يوافقون الاحناف في كونهم مرجوحا عند وجود المعارض الذي يقرر البراءة الاصلية .

ومثل له بعضهم بحديث بسرة بنت صفوان في نقض الوضوء من لمس الذكر ، ويقابله حديث طلق بن علي في عدم نقض الوضوء^(٤) من مسه .^(٣) لكن هذا الحديث وان كان راجحا من هذا المعنى الا انه مرجوح بالتقدم لانه كان يوم بناء مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وحديث أبي هريرة ^(٥) ^{معلوم التأخر} هو ممن وفد في العام السادس للهجرة على أن حديث بسرة يرويه عشرون صحابيا تقريبا وفيهم طلق بن علي نفسه فكان حديث نقض الوضوء راجحا والله أعلم .

(١) فواتح الرحموت ١٢٨/٢ .

(٢) الاحكام للامدي ٢١٦/٤ .

(٣) ابو داود ١٨١ .

(٤) ابو داود ١٨٢ .

(٥)

ذكر الشوكاني في نيل الأوطار ان حديث بسرة رواه تسعة عشر صحابيا فيهم طلق بن علي ١٤٨/١ وذكر في نظم المتنشر من الحديث المتواتر للكتاني ٦٥ . وعد أصحابه التسعة عشر .

المبحث الثالث

المرجحات بحسب أمور خارجية ويكون على أوجه:

الوجه الاول: الترجيح بكثرة الادلة :

ف ٣٠٩ اذا تعارض حديثان ، وكان مع أحد الحديثين أدلة أخرى نقلية وعقلية بحيث صار هو أكثر عددا من الجانب الآخر فان للعلماء في هذا مذهبين (١)
الاول للحنفية : وهو عدم الترجيح بكثرة الادلة ، فقد تسقط معارضة الحديث الواحد عندهم عدة أحاديث ، وذلك أنه لا ترجيح الا بالوصف التابع واستدلوا بأدلة ثلاثة :

١- القياس على البيئات ، فان أحد الخصمين لو أتى بشاهدين على مدعاه وقابله خصمه بشاهدين عدلين على نقيض دعواه ثم أراد أحد الخصمين تقرير بيئته بكثرة الشهود فأتي بشاهد أو أكثر لم يقبل منه ذلك ولم يعد مرجحا لدعواه .

وقد نوقش هذا الدليل بعدم التسليم بصحة قياس الاصول على الفروع ثم لو صح فهذا الفرع ليس مما اتفقت عليه الأمة ، بل أن بعض العلماء يرى جواز الترجيح بالبيئة الزائدة .

والجميع لا يمتنعون كونها قرينة تساعد القاضي في التوصل الى الحقيقة في القضية .

٢- القياس على ما أجمع عليه الصحابة ومن بعدهم من عدم ترجيح ميراث من زادت قرابته المستقلة بنفسها على القرابة الاصلية ، مثاله : أبناء عم للميتة أحدهما زوج فانه يرث النصيب بالزوجية ويقاسم أخاه اجماعا من غير زيادة في هذا السهم .

(١) انظر الترياق النافع ١٨١/٢ ،

(٢) الشرح الصغير ٦٧٥/٥ .

وكذا ابناء العم اذا كان أحدهما آخا لأم فانه يأخذ السدس ويقاسم مثيله في الباقي بدون فرق . ولو كان الترجيح بكثرة الجهات المستقلة ينفع لنفع هذا كما ينفع كون الأخ لأبوين مقدما على الأخ لأب بسبب أنه وصف تابع . ويناقش هذا الدليل بأنه فرع فقهي فسي مسألة استأثر الله بحكمها . ثم ان الموجود في الفرع هو تضافر الظنون بحيث تعطي بمجموعها ظنا غالباً على مقابله من الظن المرجوح والموجود في الاصل هو تعدد الجهات التي يستحق بها الاقساط المحددة من الميراث فلا يجوز القياس بينهما .

٣- واستدلوا ثالثاً - باللغة . .

فان المبدأ العام في مادة (رجح) أن الترجيح لغة وعرفاً لا يكون الا بالوصف التابع ، أما ما ليس تابعا فلا يعد مسانداً للنظيره في المعنى ، فلو أن وزانا جعل في احدى كفتي ميزانه عشرة دنانير وفي الأخرى أحد عشر دينارا فلا يقال الثاني راجح وانما يقال له ربا ، بخلاف ما لو كان في احدى كفتيه عشرة جياذ وفي الأخرى عشرة زيوف فهذا يمكن أن يكون ترجيحاً لغة وعرفاً (١) .

وهذا الدليل ان سلم لغة وعرفاً جدلاً فيقال :

وما المانع أن يتفاير المعنى الشرعي عن اللغوي اذ المبحوث عنه هنا هو جواز وقوعه بالمعنى الشرعي (٢) . وهو بالمعنى الشرعي جائز لامحالة والا فما معنى التواتر المعنوي الحاصل من عدة أدلة اختلفت ألفاظها وتواطأت معانيها .

المسلك الثاني في الاجابة على هذا الدليل :

هو أن يقال : لا نسلم أن اللغة والعرف ينافيان الترجيح بكثرة الأدلة ، والتواتر المعنوي عرف شرعي يجعل الكثير متواتراً معنوياً ثم

(١) قول الحنفية وأدلتهم من فواتح الرحموت ٢/٢١٠ . كشف الاسرار للبخاري

ان الاستدلال باللغة قضية نقلية ، وليست مسألة تحكيمية ، وليس ثم دليل عن أهل اللغة بأنهم منعوا تسمية الكثرة العددية في أحد الجانبين ترجيحاً .

المذهب الثاني للجمهور : وهو جواز الترجيح بكثرة الأدلة في أحد الجانبين ، واستدلوا على ذلك بالآتي :

(أولاً) : الدليل الواحد : لا يقاوم الا دليلاً واحداً من جنسه ، فان كان في أحد الجانبين دليل واحد ، وفي الطرف الآخر دليلاً فيتساوون الدليلان المتقابلان ويسلم الدليل الآخر الذي لا مقابل له عنـسـد (١)
المعارضة .

(ثانياً) : أن الدليل يفيد الظن بالحكم والظن الحاصل من دليل واحد غير الظن الحاصل من الدليل الآخر الذي يسانده غيره ، والحكم الذي يسانده ظنيان فأكثر أقوى من الظن الذي لاسند له بمثله .

والعمل بالأقوى القريب الى القطعية أولى من غيره عرفاً وعقلاً (٢)
وواجب شرعاً .

اذ هو طريق التواتر اللفظي وليس التواتر المعنوي فحسب لاسيما أن التواتر ليس له عدد محدود ، وانما يحصل القطع بمضمونه وبسكون الضمير اليه .

(ثالثاً) : لما كان الترجيح لاحدهما لابد فيه من ترك الآخر المرجوح اقتضى العقل والعرف والشرع ، أن ترك دليل واحد أولى من ترك عدة أدلة (٣)
أدلة .

-
- (١) شرح الكوكب المنير ٤٤٥ و : تيسير التحرير ١٧٠/٣ والنزاهة النافع ١٨١/٢
(٢) " " ٦٤٠ وكشف الاسرار للبخاري ٧٨/٤
(٣) الامدي ٢٣١/٤ .

تُمرُّ بالظن الحاصل من عدة أدلة هو طريق التواتر المعنوي ،
والظن الحاصل من دليل واحد ليس بطريق الى التواتر المعنوي ،
فكان الاول أولى وأرجح (١) . والذي يظهر من صنيع النحويين بكثرة
الشواهد ومن صنيع المحدثين في الشواهد والمتابعات وأهل الفنون الاخرى
في قواعدهم .

هو صحة كون الترجيح بكثرة الادلة على منهاج العقول السليمة ، وهو
كذلك في العرف والشرع .

والذي عليه سائر الفقهاء عند التدقيق والبحث هو الترجيح بكثرة الادلة

الوجه الثاني : الترجيح بكون أحد الحديثين قد عمل به الخفاء الراشدون:

اذا تعارض حديثان وكان أحد الحديثين قد عمل به الخفاء الراشدون
ورأوا أن الحديث الآخر متروك الظاهر فانه يقدم الحديث الذي عمل الخفاء
بموجبه ، وذلك لانهم أعرف بالنصوص وذلك لحضورهم الوحي ، ولأن الرسول
صلى الله عليه وسلم أمر بمتابعتهم والافتداء بهم ولانهم أهل لذلك . قال
في الاحكام :

" فلأنهم أعرف بالتنزيل وأخبر بمواقع الوحي والتأويل (٢) .

الوجه الثالث : الترجيح بكون أحد الحديثين قد عمل أهل المدينة بموجبه

اذا تعارض حديثان وكان احدهما قد عمل أهل المدينة بموجبه والحديث
الآخر المقابل له لم يعمل به أهل المدينة . فانه يقدم الحديث الذي
عمل أهل المدينة بموجبه على مقابله ، وذلك لان المدينة جمعت من علماء
الصحابة والتابعين ما لم يجمعه أي قطر آخر ، فاجماع أهلها على عمل يدل
على أنهم توارثوه عن الرعيل الاول وهو التلقي الموثوق بأن السنة على
وفاته (٣) . ومنع الظاهرية الترجيح بعمل أهل المدينة (٣)

(١) الامدي ٢٣١/٤ .

(٢) المرجع السابق ، شرح الكوكب المنير ٦٥٥ .

(٣) الاحكام لابن حزم ٢٢٩/١ .

ف ٣١٤ / الوجه الرابع : الترجيح يكون أحد الحديثين قد عملت الامة بموجبه :

اذا تعارض حديثان ، وكان أحد الحديثين قد عملت الامة بموجبه —
والحديث الآخر لم تعمل به الامة . فانه يقدم الحديث الذي عملت الامة
بموجبه ، وذلك من جهة ما يقوى من الظن بأن المتروك منسوخ والمعمول
به ناسخ .

قال الغزالي : " الثالث عشر : أن تعمل الامة بموجب أحد الخبرين ،
فانه اذا احتمل أن يكون عملهم بدليل آخر فيحتمل أن يكون هو هذا الخبر
فيكون صدقه أقوى في النفس (١) .

ومعنى كلامه أن الامة اذا تركت العمل بظاهر حديث ، فلا بد أنها
تركته لاجل مقابل راجح فاذا أطلع عليه زاد الظن بأنه أرجح من مقابله
الذي تركت الامة العمل بظاهرة .

ف ٣١٥ / الوجه الخامس : الترجيح يكون تأويل احدهما أقوى :

اذا تعارض حديثان ، وكان كل واحد منهما لا يدل على الحكم نصا ولا ظاهرا
وانما يدل عليه بضرب من التأويل . غير أن التأويل في احدهما تعضده
أدلة قوية ، والتأويل في الحديث الآخر لاتعضده أدلة قوية . فانه يقدم
الحديث الذي يكون دليل تأويله قويا (٢) . وذلك لان الدليل المرجح لأحد
الاحتمالات ان كان قويا متداولاً دل على أن ذلك المعنى مقصود للشارع وهو
نوع من الترجيح بكثرة الادلة .

ف ٣١٦ / الوجه السادس : الترجيح يكون أحد الحديثين يدل على اصابة الرسول صلى

الله عليه وسلم للحق واجتهاده ظاهرا وباطنا :

اذا تعارض حديثان وكان احدهما يدل على اصابة النبي صلى الله
عليه وسلم في اجتهاده للحق ظاهرا وباطنا .

(١) المستصفى ٢/٣٩١ .

(٢) روضة الناظر ١٥٨ .

والحديث المقابل له يدل على الصواب ظاهرا . فانه يقدم الحديث الذي يدل على اصابة الرسول صلى الله عليه وسلم . للحق ظاهرا وباطنا .

وذلك لان ما صادف الحق ظاهرا وباطنا يتفق مع قوله تعالى :

" وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى " (١) ..

والآخر يدل على أن الرسول صلى الله عليه وسلم مجتهد وأنه قد يقرر على اجتهاده وقد يرد ذلك الاجتهاد وهي مسألة خلاف ، فوجب تقديم المتفق عليه على المختلف فيه . (٢)

ف ٣١٧ / الوجه السابع : الترجيح بكون أحد الحديثين يدل على علو منصب الصحابة :

اذا تعارض حديثان ، وكان أحدهما يدل على كمال الصحابة في الخلق ، والحديث الآخر يدل على غرض من مكانتهم الخلقية ، فانه يقدم الحديث الذي يدل على كمال خلقهم وأدبهم في المجالس .

قال الحارمي : " الوجه التاسع والثلاثون ؛ أن يكون أحد الحديثين مشعرا بنوع قدح في أحوال الصحابة والثاني لا يوهم ذلك " (٣)

ف ٣١٨ / الوجه الثامن : الترجيح بكون أحد الحديثين قول رسول الله صلى الله عليه وسلم والآخر فعله :

اذا تعارض حديثان وكان أحدهما قد نقل كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم وعارضه حديث آخر هو فعل للرسول صلى الله عليه وسلم . فانه يقدم القول على الفعل . وذلك لان القول له صيغة فيكون أبين في الدلالة على المقصود ولان الفعل قد يدل على الخصوصية وقد تكون حادثة عين لاعموم لها (٤) ، مع تفاصيل في ذلك تراجع في الفقرة (١٨٨-٢٠٠) من هذا البحث .

(١) النجم ١٣١

(٢) الكوكب المنير ٦٥٦

(٣) الاعتبار ٢٠ .

(٤) الاعتبار ٢٠ .

فـ ٣١٩/ الوجه التاسع : الترجيح يكون أحد الحديثين جمع بين كونه قولاً وفعلاً
والمعارض انما فيه احدهما :

اذا تعارض حديثان ، وكان أحدهما ينقل فعل الرسول صلى الله عليه وسلم ، أو قوله ، والحديث الآخر ينقل الفعل والقول معا . فانه يرجح ما اجتمع فيه القول مع الفعل على ما فيه أحدهما (١) . وذلك من جهة أن الأمة متعددة بالقول قطعاً ثم يأتي الفعل بياناً للقول فيكون قد حصل اعتضاد بين القول والبيان ، وان كان في أول الصورة قد قام ركن التعارض بين فعلين ثم جاء القول موافقاً لاحد الفعلين ، فانه يرجح لأن الخصوصية في كل منهما كانت محتملة ، ولما جاء القول مسانداً لاحد الفعلين ، دل على انه هو الذي كلفت به الأمة ، وأن الحديث المقابل له هو الذي فيه خصوصية .

٣٢٠/ الوجه العاشر: الترجيح يكون أحدهما لا يتطرق اليه النسخ :

اذا تعارض حديثان ، وكان أحدهما مما يمكن أن يتطرق اليه النسخ والحديث المعارض له ليس مما يتطرق اليه النسخ اما لكونه من الاخبار أو لكونه قد اقترن به ما يدل على التأييد ، فانه يقدم الحديث الذي لا يتطرق اليه النسخ . وذلك لقلّة تطرق الاسباب الموهية اليه (٢) .

الوجه الحادي عشر . الترجيح يكون أحد الحديثين له نظير متفق عليه :

اذا تعارض حديثان ، وكان أحدهما مما يشهد له الشرع ، والحديث الآخر مطلق لانظيره في الادلة الشرعية ، فانه يقدم الحديث الذي له نظير معتبر في الشرع ، وذلك من جهة الاصول التي تفيد بأن هذا المعنى يمكن أن يكون مقصوداً للشارع .

(١) الاعتبار ١٨ .

(٢) الأمدي ٢٣٣/٤ .

قال الحازمي ؛ " الوجه الخامس والعشرون : إذا كان لاحدهما نظير متفق على حكمه ولم يكن ذلك للآخر .

مثاله : أن يقضي بقبوله صلى الله عليه وسلم : " ليس فيمما دون خمسة أوسق صدقة " على قوله : " فيما سقت السماء العشر " . وذلك لأن الأول له نظير وهو قوله صلى الله عليه وسلم " ليس فيمما دون خمس أواق من الورق صدقه (١) .

ف ٣٢٢ / الوجه الثاني عشر : الترجيح يكون أحد الحديثين موافقا للقياس :

إذا تعارض حديثان ، وكان أحدهما موافقا للقياس والحديث الآخر مخالفا للقياس ، فإنه يرجح الحديث الموافق للقياس ... وذلك من جهة أن الغالب في الأحكام أن تكون معللة ويقاس عليها غيرها فكان الحكم للغالب .

هذا وقد منع الحنفية كون هذا من باب تضافر الأدلة في جانب واحد وذلك لأن القياس ينفرد دليلا . فلا يصلح مرجحا (٢) .

(١) الاعتبار ٢٢ ، البخاري زكاة ٥٥ مسلم زكاة ٨

(٢) فواتح الرحموت ٢٠٦/٢ .

المبحث الرابع

الترجيحات في الاجماع

ف ١/٣٢٣ تقدم أن الاجماع أنواع ثلاثة ، وأن منه ما لا يقبل النسخ ولا المعارضة وهو النوع الاول ، وقوام الأمر أنه لو أجمع الصحابة اجماعاً نطقياً ونقل عنهم بالتواتر فمقابلته تشكيك . إذ ما كان قاطعاً كيف يظن خلافه .

والخلاصة : أن تعارض الاجماعين لا يتصور الا في حالة كون اجماع السابقين يعترضه نقص من جهة العدد أو النقل أو الكيفية .

أما معارضة اجماع الصحابة النطقي المنقول عنهم بالتواتر مع غيره فأمر لا تقبله العقول ، ولا يجري على منوالها . إذ هو ضروري لا يقبل النقيض .

وعلى التنزل لو اجريت بينهما صورة فرضية للتعارض فالمقدم اجماع الصحابة تقديماً قطعياً لا يقبل الشك . وهذه صور الترجيحات المفترضة بين الاجماعين .

اجماع الصحابة مع غيرهم :

ف ٢/٣٢٤ إذا تعارض اجماعان وكان أحد الاجماعين هو اجماع الصحابة والآخر اجماع من بعدهم ، فإنه يقدر اجماع الصحابة (١) .

وذلك لان اجماع الصحابة متفق عليه واجماع غيرهم مختلف فيه ولأنه لا يجوز أن ينعقد اجماع على خلاف الاجماع الاول في مسألة واحدة ولعل السذي اجرى هذا النوع من المقابلة انما قصده على جهة التنزل والتصوير لما يجزم بفضده العقل بدون تردد .

(١) الترياق الخفاف ١٩٥/٢ .

ف ٣/٢٢٥ ترجيح اجماع الكل

اذا تعارض اجماعان وكان احدهما شاملا لجميع المجتهدين ومن دونهم من العلماء ممن يعدون في باب الاجماع عواما ، والاجماع الآخر ليس شاملا للجميع فانه يقدم الاجماع الشامل لجميع الامة .

وذلك لان الشامل لاخلاف فيه والمقابل خالف فيه القاضي الباقلاني وغيره (١) . وذلك من حيث ان الادلة التي ثبتت بها الاجماع جاءت عامسة مطلقة تشمل جميع الامة .

وما كان على وفق الدليل أولى مما فهم بطريق المجاز .

ف ٤/٣٢٦ ترجيح الاجماع المستمر حتى انقراض العصر

اذا تعارض اجماعان وكان احد الاجماعين قد انعقد ثم استمر أصحابه على اجماعهم الى منتهى عصرهم حتى ماتوا عن آخرهم من غير رجوع عنه والاجماع المقابل حكى قبل انقراض العصر ولم يدر هل رجع عنه بعضهم ولم يدر كذلك هل تأهل أناس قبل انقراض الاولين ولم يوافقوا ذلك الاجماع .

فانه يقدم الاجماع الذي علم انقراض عصره ، وأهله باقون على وفاق فيه جميعا . وذلك لان كثيرا من العلماء اشترطوا انقراض العصر (٢) والذين لم يشترطوه وهم الجمهور لايمنعون أنه شرط كمال (٣) . وغير خفاف أن المتفق عليه خير من المختلف فيه .

ف ٥/٣٢٧ ترجيح الذي لم يسبق بخلاف على غيره

اذا تعارض اجماعان وكان أحد الاجماعين غير مسبق بخلاف حول الحكم الذي استقر عليه اجماعهم ، والاجماع الآخر بحث مسألة مسبوقة ببحث سابق وقد حصل فيها خلاف بين السابقين ، أو أن من قبلهم كان قد حكم عليها بحكم يخالف اجماعهم ، فانه يقدم الاجماع الذي لم يسبق بخلاف . وذلك لانه في الصورة الاولى يعد الاجماع الثاني محدثا قولاً ثالثا فهو ممنوع بالجملة .

(١) الترياق النافع ١٩٥/٢ .

(٢) روضة الناظر ١٢٧ .

(٣) المرجع السابق ١٢٧ .

وفي حالة سبقهم بحكم خالفوه باجماعهم يعد القول الاول باقيا بحاله
 لان الميت لا يموت مذهبه بموته . وحكى شراح جمع الجوامع ومختصروه عكسه (١)
 وعللو له بزيادة اطلاق المجمعين بالثاني على المآخذ وقيل هما سواء
 وغير خاف رجحان الاول .

ف ٦/٣٢٨ ترجيح النطقي على السكوتي

اذا تعارض اجماعان وكان احدهما نطقيا ، والاجماع الآخر سكوتيا فانه
 يقدم الاجماع النطقي وان كان من غير الصحابة على الاجماع السكوتي وان كان
 من الصحابة . وذلك لان السكوتي في الاحتجاج به خلاف ، ناهيك تسميته
 اجماعا (٢) ،

ف ٧/٣٢٩ ترجيح اجماع التابعين على ما نقل آحاد عن الصحابة

اذا تعارض اجماع نطقي للتابعين منقول بالتواتر مع دعوى اجماع
 الصحابة على خلافه وتلك الدعوى منقولة بطريق الآحاد . فانه يقدم اجماع
 التابعين النطقي المنقول بالتواتر .

وذلك لان التابعين معصومون أن يكذبوا اجماعا حقيقيا من
 الصحابة وان يجمعوا على خلاف ذلك، (٣)

(١) انظر ترجيحات الاجماع في شرح جمع الجوامع وحواشيها البناي ٢/٣٧٢ .

(٢) الآيات البينات ٤/٢٢٩ .

(٣) الترياق النافع ٢/١٩٥ .

والاحكام للامدي ٤/٢٢٤/٢٢٥ .

(٤)

المبحث الخامسترجيحات القياس وفيه تمهيد ومطالب أربعة

التمهيد : أهمية القياس ودواعي العمل به :

ف ١/٣٣٠ للقياس مكانة رفيعة في التشريع الاسلامي ، حيث يعد أحد المصادر اذ هو معقول النصوص والنصوص محدودة ، والحوادث متجددة ، فلا بد لها من حكم شرعي ، فلذلك كان للقياس دور كبير في اعطاء الاحكام للحوادث المستجدة .

قال امام الحرمين : نحن نعلم قطعاً أن الوقائع التي جرت فيها فتارى علماء الصحابة وأقضيتهم تزيد على المنصوصات زيادة لا يحصرها عد ، ولا يحويها حد ، فانهم كانوا قائلين في قريب من مائة سنة ، والوقائع تتوي والنفوس الى البحث طلبة ، وما سكتوا عن واقعة صائرين الى أنه لانص فيها ، والآيات والاحكام المشتملة على الاحكام نصها وظاهراً ، بالاضافة الى الاقضية والفتاوى كقطرة من بحر لا ينزف ، وعلى قطع نعلم أنهم ما كانوا يحكمون في كل ما يعن لهم من غير ضبط وريـط وملاحظة قواعد متبعة عندهم ، وقد تواتر من شيمهم أنهم كانوا يطلبون حكم الواقعة من كتاب الله تعالى ، فان لم يصادفوا فتشوا في سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان لم يجدوها اشتوروا ورجعوا الى الرأي (١) .

ف ٢/٣٣١ أسباب وقوع التعارض بين الاقيسة :

علل الاحكام الشرعية نوعان :

(أ) علل منصومة - وهذه لاختلاف فيها - كقوله صلى الله عليه وسلم في الهرة " انها ليست بنجس انها من الطوافين عليكم والطوافات " .

(١) البرهان ف ٧١١ .

(٢) أبو داود ، ١٨/١ ، ترمذى ، ١٥٣/١ - ١٥٥ .

(ب) علل مستنبطة ، وفي تعرفها طرق مختلفة ، ومعظمها ظني ، وهي مسرح للاجتهاد ، ومن هنا يأتي تعارض القياس ، حيث يورى بعض العلماء أن علة هذا الحكم كذا ، ويورى بعضهم الآخر أن علة غير ذلك وأكثر الخلاف في المسائل الفقهية يأتي من هذا القبيل .

ف ٣/٣٣٢ طرق الخلاص من تعارض الاقيسة :

أ - يقع التعارض بين الاقيسة كما في باقي الادلة ، بل هو ممن أكثرها اختلافا كما قال الجويني " هذا الباب هو الغرض الاعظم من الكتاب وفيه تنافس القائسون وفيه اتساع الاجتهاد (١) .

ب - فاذا تعارض قياسان ولم يوجد بينهما مرجح فلا يسقط أحدهما الآخر ، فللمجتهد أن يختار منهما ما يشاء ، ويعمل به .

ج - واذا تعارض قياسان ، وكان لأحدهما فضل يرجح به على الآخر ، سواء كان الفضل من طريق الأصل أو حكمه أو علة ، فيرجح المجتهد ما فيه ذلك الفضل (٢) .

د - وتنقسم المرجحات الموجودة في القياس الى أربعة أقسام :

١- المرجحات بحسب حكم الاصل ودليله وهو المقيس عليه المنصوص على حكمه كقياس النبيذ على الخمر .

٢- المرجحات بحسب علة الأصل .

٣- المرجحات بحسب الفرع .

٤- المرجحات الموجودة بحسب الامور الخارجية .

ف ١/٣٣٣ المطلب الاول : المرجحات بحسب الاصل ودليله كثيره ومن أهمها:

قطعية حكم الاصل :

اذا تعارض قياسان وكان اصل احدهما حكمه قطعي ، والآخر حكمه ظني

(١) البرهان ف ١٢٥٢ .

(٢) شرح الاسنوي ٣/٣٦/٣ وروضة الناظر ١٤٥ - ١٤٦ .

يقدم القياس الذي حكمه قطعي لان القطعي اظب على الظن بخلاف الظني فانه يتطرق اليه الاحتمال .

وكذلك اذا تعارض قياسان حكم الاصل في كل واحد منهما ظني
(١) .
الا ان الظن في احدهما اظب من الآخر فانه يقدم عليه .

ف ٢/٣٣٤ قوة الدليل المثبت :

اذا تعارض قياسان وكان الدليل المثبت لاحدهما أقوى من الآخر فيوجه
ما أقوى دليله على غيره وكذلك يرجح ما كان دليله النص القطعي على غيره
اما القياس الذي ثبت علته بالاجماع والذي ثبت علته بالظواهر
(٢) .
ففيه خلاف في المقدم منهما .

(أ) فالقائل بتقديم الاجماع اعتمد على أن الاجماع لا يقبل النسخ ، ولان
الاجماع لا بد له من مستند برفع ترجيح معارضه عليه عند كونه اجماعا
حقيقيا .

(ب) واما الرأي الآخر فعمدته ان الاجماع ثبت بالنص وهو فرع عنه
فكيف يقدم الفرع على اصله ويمكن ان يجاب عنه - بأن الاجماع فرع
عن دليل يقابل ذلك الدليل المرجوح في نظر المجمعين والا لم يجمعوا
(٣) عليه .

ف ٣/٣٣٥ الترجيح بموافقة الاصل سنن القياس :

اذا تعارض قياسان وكان كل واحد منهما مساويا للآخر الا أن احدهما
جار حكمه على وفق القياس ، والآخر معدول به عن سنن القياس ، فانه
يقدم الاول على الآخر - لكونه أبعد عن التعبد وأقرب الى النقول وموافقه
الدليل (٤) .

(١) التقرير والتحيز ٢٢٨/٣

(٢) حاشية البناني ٣٧٣/٢ - الاحكام للامدي ٢٢٦/٤ وروضة الناظر ٢٦٣ .

(٣) الكوكب المنير ص ٤٥٠ الآيات البيئات ٢٣٦/٤ - التقرير والتحيز ٣٢٢/٣

(٤) الاحكام ٢٣٧/٤ .

ف ٤/٢٣٦ الترجيح بكون تعليل حكم الاصل متفقا عليه :

اذا تعارض قياسان وقد اتفق العلماء على تعليل احدهما ،
واختلفوا في تعليل الآخر ، فما اتفق على تعليله أولى ، اذ هو أبعد
عن الالتباس واغلب على الظن (١) .

ف ٥/٢٣٧ الترجيح ببقاء حكم الاصل :

اذا تعارض قياسان ، وكان حكم احدهما مما اختلف في نسخه بخلاف
الآخر فانه يقدم المتفق على بقاء حكمه لبعده عن الخل (٢) .

ف ٦/٢٣٨ الترجيح بوجود دليل خاص دال على العلية :

اذا تعارض قياسان أحدهما يدل له دليل خاص على وجوب تعليله
فانه يقدم على غيره وذلك بسبب بعده عن معنى التعبد والقصور على
الاصل ولبعده عن الخلاف (٣) .

ف ٧/٢٣٩ ترجيح الحظر على الاباحة :

اذا تعارض قياسان احدهما يقتضي الاباحة ، والآخر يقتضي الحظر،
يرجح القياس الذي يقتضي الحظر عند بعض الشافعية ، وعند بعضهم يتساويان
واستدل القائلون بالحظر بأنه أحوط فالأخذ به أولى (٤) ، وان الخطأ في
نفي هذه الاحكام أسهل من اثباتها (٥) . واستدل القائلون بالتساوي : بأن
تحريم المباح كإباحة المحظور اذ فيه تقول على الشارع بما لم يقل .

" ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام " (٦) .

فإن على أن كلا الأمرين محظور من حيث تعليقه بالمكلف فربما كانت الاباحة
أسهل ، ولكن المصالح ليست كلها على الخلو ، اذ ما من مصلحة لقوم
الا وهي مشوية بمضرة على غيرهم .

(١) الاحكام ٢٣٧/٤ .

(٢) الاحكام ٢٣٦/٤ .

(٣) الاحكام ٢٣٧/٤ .

(٤) شرح الاسنوي ٣/١٩٠ ، والآمدي ٤/٢٥٢ .

(٥) روضة الناظر ص ٢١٠ .

(٦) النحل ١١٦

ف ٨/٣٤٠ الترجيح بقوة بعض هذه الوجوه على بعض :

إذا تعارض قياسان ، أحدهما حكمه في الاصل قطعي ، لم يقيم دليل على تعديله ، والآخر قام دليل خاص على تعديله ، لكن حكم أصله غير قطعي فيقدم الثاني لأنه أقرب إلى الظن^(١) . في باب القياس ، والآخرون كان قويا في نفسه لكنه ليس بقوى في القياس عليه .

ف ٩/٣٤١ الترجيح بكونه مسقطا للحد على اثباته :

إذا تعارض قياسان ، أحدهما يسقط الحد والآخر يثبتته ، فقد اختلف

العلماء ،

أيرجح المثبت للحد أم المسقط ؟

أولا : ذهب بعضهم كالشيرازي إلى التساوي بينهما والآن ترجيح لاحدهما .

ثانيا : يترجح إسقاط الحد على ثبوته ، لقوله صلى الله عليه وسلم " ادركوا الحدود بالشبهات"^(٢) . واليه ذهب بعض الشافعية وستدلوا لذلك بما

في تمام الحديث لان يخطيء أحكم في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة"^(٣) .

ف ١٠/٣٤٢ الترجيح بكون القياس يقتضي العتق :

إذا تعارض قياسان أحدهما يقتضي الحرية ، والآخر يقتضي الرق ، فقد

اختلف العلماء فيه .

- ذهب بعضهم كالبيضاوي - وبعض المتكلمين إلى ترجيح العتق والحرية

على الرق ، وذلك لتشوق الشارع إلى العتق ودعوته إليه دائما .

- وذهب بعضهم إلى التساوي بين القياسين ، وهذا ما ذهب إليه

الشيرازي^(٤) .

(١) الاحكام للامدي ٢٣٨/٤ .

(٢) روضة الناظر ص ٣٥٠ ، والاسنوي مع التبدخي ١٩٠/٣ ،

(٣) هامش التبصرة ٤٨٥/٢ ، والحديثان سبق تخريجهما ص ٣٠٨ .

(٤) هامش التبصرة ٤٨٧/٢ .

المطلب الثاني : الترجيح بين القياسين بحسب العلة وفيه أوجه

ف ٣٤٣ الوجه الأول :

الترجيح بقطعية العلة في الاصل :

إذا تعارض قياسان علة أحدهما مقطوع بها في أصله ، بخلاف علة الآخر فإنه يرجح القياس المقطوع بوجود علته ، على القياس المظنون وجودها فيه ^(١) ، لكونه أغلب على الظن وفي معني هذا أن يكون وجود العلتين مـظنونا غير أن ظن وجود احدهما أرجح من الأخرى ، فقياسها أولى لانها أغلب على الظن ^(٢) .

ف ٣٤٤ الوجه الثاني :

الترجيح بقوة طريق اثبات العلة :

تثبت العلة بالنص أو الاستنباط .

والذي يبحث في هذا المبحث هو شوبتها بالاستنباط ، فإذا تعارض قياسان مسلك علة أحدهما أقوى من مسلك علة الآخر ، فإنه يقدم ما كان مسلك علته أقوى ^(٣) . فمثلا تقدم دلالة الايماء على بقية مسالك العلة ، غير النص والاجماع وتقديم المناسب على غيره من بقية المسالك العقلية . وتقديم القياس الثابت علته بالسير والتقسيم على ما بعده من الشبهه والطرده ، وتقديم الشبه على ما ثبتت علته بالطرده ، لقربه من المناسبة .

ف ٣٤٥ الوجه الثالث :

ترجيح العلة المنعكسة على غيرها :

إذا تعارض قياسان ، علة أحدهما منعكسة والأخرى ليست كذلك ، فترجح المنعكسة ، لأنها أغلب على الظن وأبعد عن الخلافات ^(٤) .

(١) الاحكام للامدي ٢٣٩/٤ ، والتريق ١٩٦/٢ .

(٢) المرجع السابق ٢٤٠/٤ .

(٣) الترياق ١٩٩/١٩٨/٢ .

(٤) الامدي ٢٤٢/٤ .

هذا عند جمهور الاصوليين ،

أما الحنفية فبعضهم لم يأخذ به ، والذين أخذوا به منهم اعتبروه
(١)
ترجيحا ضعيفا .

ف ٢٤٦ : الوجه الرابع :

• ترجيح العلة المتعدية على العلة القاصرة .

اذتعارضت علتان احدهما قاصرة والاخرى متعدية يواد بناء قياس
عليها فقد اختلف العلماء في تقديم احدهما على الاخرى على ثلاثة أقوال :

الاول : ترجيح المتعدية على القاصرة .

وبه قال الامدي : في الاكثر تعديا - والصفى الهندي وابن الحاجب
وذلك لان العلة المتعدية أكثر فائدة من العلة القاصرة ، فهى
(٢)
أولى وان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يأخذون بها .

الثاني : ترجيح القاصرة وهو اختيار الاستاذ أبي اسحق ، لترجيح لاحدهما
(٣)
على الاخرى ، وهو اختيار القاضي أبو بكر الباقلاني .
وهو القول الثالث في المساله

(١) السرخسي ٢٦١/٢ وفواتيح الرحموت ٣٢٦/٢ .
(٢) البرهان ف ١٣٤٧ والآيات البيئات ٢٣٦/٤ والامدي ٢٤٨/٤ في اللمع

• ترجيح المتعديه ٦٨ .

المطلب الثالث : الترجيحات بين القياسين بحسب الفرع وفيه أوجه :

ف ٣٤٧ الوجه الاول :

• الترجيح بالقطع بوجود العلة في الفرع .

إذا تعارض قياسان ، وكان الفرع في احدهما مقطوعا بوجود العلة فيه فإنه يلحق بالاصل ، الذي تحقق من وجود مثل علتة فيه ، فيوجه على نظيره في اللاحق .
(١)

مثاله : عقد المزارعة ، أتوجد فيه علة عقد الايجارة أم علة عقد المضاربة باعتبار أن المزارع شريك لمالك الارض ، أم أجبر لديه ؟ فإن ترجح كونه شريكا تبين أنه عقد حكمه الجواز بتبين الطرفين وان ترجح انه في معنى الاجارة تبين أنه عقد لازم الطرفين .

ف ٣٤٨ الوجه الثاني :

• الترجيح بشبوت الفرع بالنص جملة ، لا تفصيلا .

إذا تعارض قياسان ، وكان الفرع في احدهما قد شمله دليل الاصل جملة لا تفصيلا ، فإنه يرجح على غيره . وذلك لانه أغلب على الظن وأبعد عن الخلاف (٢) .

ف ٣٤٩ الوجه الثالث :

• الترجيح يكون الفرع متأخرا عن الاصل :

إذا تعارض قياسان ، وكان الفرع في أحدهما متأخرا عن أصله و الآخر متقدما ، فإنه يوجه ما كان فيه الفرع متأخرا ، وذلك لسلامته عن الاضطراب ويعد عن الخلاف (٣) .

(١) الاحكام ٢٤٩/٤

(٢) المصدر السابق

(٣) الاحكام ٢٤٨/٤

ف ٣٥٠ الوجه الرابع :

الترجيح بقرب المشاركة بين الاصل والفرع :

اذا تعارض قياسان ، وكان الفرع في أحدهما مشاركا لاصله في عين الحكم وعين العلة ، ومقابلته انما شاركه في احدهما ، أو في جنس الحكم وجنس العلة عند من يقول به ، فانه يقدم الاول . وذلك لان الاشتراك في المعنى الاخص أولى من الاشتراك في المعنى الاعم .^(١)

المطلب الرابع : الترجيحات بأمر خارجة وفيه أوجه :

ف ٣٥١ الوجه الاول :

اذا تعارض قياسان ، وكان أحدهما مما تشهد له أصول الشريعة فانه يقدم على نظيره .^(٢)

ف ٣٥٢ الوجه الثاني :

اذا تعارض قياسان ، وكان أحدهما مؤيدا بقول صحابي أو مرسل غيره ، فانه يقدم على نظيره .^(٣)

ف ٣٥٣ الوجه الثالث :

اذا تعارض قياسان ، وقد انضمت الى علة أحدهما علة أخرى فانه يقدم على ما لم تنضم الى علته علة أخرى ، لان ذلك يزيد في القوة .^(٤)

(١) المصدر السابق .

(٢) البرهان ف ١٣٨٤ ، والشوكاني ص ٢٨٣ .

(٣) الكوكب المنير ص ٢٦٥ ، والبرهان ف ١٣٩١ .

(٤) للمع ١١٩

المبحث السادس

العمل عند تعارض الامارتين :

مع عدم امكان الجمع والنسخ والترجيح

للعلماء عند عدم امكان الجمع أو النسخ أو الترجيح بين الامارتين

وذلك على التنزل أقوال ،

منهم من يرى التخيير

ومنهم من يرى التساقت

ومنهم من يرى التوقف

ومنهم من يرى للمجتهد تقليد مجتهد آخر وهذا سردها على التوالي :

ف ٣٥٤ الاول : الباقلاني والجبائي ومن معهما يرون التخيير وذلك لان الممكنات

أربعة :

- (أ) العمل بالدليلين وهو متناقض .
- (ب) عدم العمل بالدليلين ولازمه اخلاء الحادثة عن دليل وهو باطل .
- (ج) اعمال احدهما معينا : وهو ترجيح بغير مرجح وهو تحكم .
- (د) التخيير بين الدليلين وهو متعين وذلك :

أ - لان التخيير يجوز ورود التعبد به ابتداء .

ولان الله لو أراد واحدا بعينه لنصب لنا عليه دليلا

ولجعل لنا اليه سبيلا وذلك لانه لايجوز التكييف

بالمحال .

ب - ولأن المستفتي لو تعارض عنده قولان من مؤثيين فليس

(١)
له سوى التخيير .

الثاني : التساقت :

وحقيقتة التساقت هو عدم امكان اعمال الدليلين بوجه من الوجوه

فيلغى العمل بهما ثم يرجع للادون ثم الى البراءة ويكون الترتيب في

الرجوع :

(١) حاشية البنائي ٣٥٧/٢ . وحاشية العطار ٤٠٠/٢ - نزهة خاطر العاطر

(أ) من الآتين الى آية ثالثة وهذا نوع من الترجيح لامحالة اذ الفرض أن الآية الثالثة ، أما مخالفة للآتين المتعارضين ، فيكون المتعارض هنا ثلاثة أدلة والعمل بأحدهما ترجيح له على سواه بشرط المزية .
وأما أن توافق احدى الآتين فيكون من الترجيح بكثرة الادلة وهو سائغ عند الجمهور ممنوع عند الحنفية .^(١)

قال صاحب تيسير التحرير " أن كان المتساقطان من الكتاب يصار الى الكتاب أن وجد والا فالى السنة وان لم يوجد فالى رأي الصحابي فيما لا يدرك بالرأي ثم الى القياس وان لم يوجد دليل فالى ماقررتة الاصول ثم البراءة الاصلية^(٢)

وهناك تفصيل بين علماء الحنفية :

فمنهم من يقدم قول الصحابي مطلقا كالكمال بن الهمام وبعضهم يقدم قول الصحابي فيما لا يدرك بالرأي ؟

ويرى بعضهم أن لاترتيب بين القياس وقول الصحابي لانهما بمرتبة واحدة ؟

واما تعارض السنتين فيرجع به الى قول الصحابي أو الى القياس
واما تعارض القياسين فيصار فيه الى ما قررتة الاصول أو الى التخيير
وانما جاز التخيير في القياس لاجل الضرورة فلو ترك العمل بالقياسين
لزم عليه ترك الدليل بالكلية اذ ليس بعد القياس دليل شرعي وهذه
الضرورة انما وجدت بين القياسين ولم تتحقق بالنصين اذ النصان
من عند الله وعند التعارض أن احدهما يكون ناسخا والآخر منسوخا
والعمل بالمنسوخ حرام والتخيير قد يوئدي الى العمل بالمنسوخ
فوجب التساقت

وأما القياس فقد وضع للعمل بالظن الوارد الغالب وقد حصل

(١) انظر المرجع السابق ولايات البيئات ٢١٣/٤ - ٢١٤ و ٢١٥ و ٢١٦ .

(٢) تيسير التحرير ج ١٣٧/٣ .

ف ٢٥٦ الثالث : التوقف ، وهو عدم العمل بالدليلين مدة حتى تتحقق أرجحيه أحدهما والقائل بالتوقف كثير من العلماء ، وقد ورد عليه أنه لا يخلو ، اما أن يكون لاجل أو لغير أجل .

فان كان لاجل فلا بد أن يعلم ذلك من الشرع وان كان لغير أجل فما الفرق بينه وبين التساقت ، وقد يكون حكم الحادثة لا يقبل التأجيل ولذلك رفضه أكثر العلماء ومنهم بعض الحنابلة (١) .

ف ٢٥٧ الرابع : التقليد لمجتهد آخر :

وانما يجب عليه التقليد لأنه يصير كالعامي الذي لم يهتد الى حكم هذه المسألة فلا يجوز له الترجيح بلا مرجح .

ولا يجوز له التخيير لأن الشريعة جاءت لخراج الناس عن دواعي الهوى .

ولما كان الحكم قد ظهر عند غيره وعلماء الأمة كالمتكلم الواحد وجب عليه أن يقلد فهو كالعامي تماما بالنسبة لهذه المسألة ، وقد ورد عن الأئمة أنهم قلدوا في بعض المسائل .

فهذا الامام محمد بن الحسن الشيباني يقول : يجوز للعالم أن يقلد من هو أعلم منه ولا يجوز أن يقلد مثله .

وشبت عن الشافعي انه قال : وقلت تقليدا لعمر (٢) .

وبهذا يكون قد تم تصوير التعارض كما في الباب الأول والمخرج منه في الباب الثاني ، ثم يأتي الباب الثالث وهو القسم الثاني التطبيقي للناحية الأصوليه على فقه النكاح .

وقد اتضح أن هذين البابين نظمت مباحثهما في فقرات هذه نهايتهما ، ويأتي الثالث " القسم الثاني التطبيقي " منظوما في خمسة وأربعين مسأله .

والهدف من ذلك الاحاله على كل منهما عندما يبحث في القسم الثاني ماله علاقه بالقسم الأول .

نرجو الله السداد في هذه وفي الأخرى انه ولي ذلك والقادر عليه والحمد

لله رب العالمين .

(١) نزهة خاطر العاطر ٢/٤٣٢ وانظر هذه الطول في شروح البناني ٢/٣٥٧ والعتار ٢/٤٠٠

(٢) اعلام الموقعين ٢/٢٣٦-٢٤٠ الكوكب المنير ٦٧٢ .

كوسح الطاليد
مطبع

تم التصحيح الطبع

محرر

محرر

محرر

المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه وأصوله
مكة المكرمة



٣٠١٠٢٠٠٠٠٠١٣٢٥

أثر النفاذ بين الأدلة في فقه النكاح

بإشراف
مؤلفها
مؤلفها

إعداد المطالب

محمد عبد الرب محمد مقبل

إشراف

٠٠٢٤٢٦

وقيل إن الله أنزل / أسرى الله ربي



٥١٤٠٨



الجزء الثاني

الباب الثالث

فقه النكاح وهو الباب التطبيقي وفيه فصول سـتة

الفصل الأول : مقدمات النكاح .

الفصل الثاني: في الركن الأول للنكاح وهو الصيغه .

الفصل الثالث: في الركن الثاني للنكاح وهو الولى .

الفصل الرابع: في الركن الثالث وهو الشهود .

الفصل الخامس: في الأحكام الآثار المترتبة على عقد النكاح .

النكاح لغة : مأخوذ من الضم ، فيقال : تناكحت الأشجار ، اذا انضم

بعضها الى بعض .

• أو مأخوذ من الخلطة نكح المطر الأرض اذا اختلط بشراها .

أو مأخوذ من المخامرة والغلبة ، فيقال نكحه الدواء ، اذا خامره

وغلبه وهو من الثلاثي من الباب الثاني ، يتعدى بغير الهمزة وبها ومع

كونه من المتعدى فمصدره سماعي .

اذ مصدره القياسي (نكحا) ولم يسمع بذلك وانما سمع (نكاحا)

قال في المصباح المنير بعد ما تضمن ما مر من الاشتقاقات الثلاثة لكلمة

النكاح : (وعلى هذا فيكون النكاح) مجازاً في العقد والوطاء جميعاً

وعلى ذلك بأنه مأخوذ من غيره .

فلا يستقيم القول بأنه حقيقه لانيهما ولا في أحدهما ثم أيد دعواه

بأنه عند الاطلاق لايفهم منه شيء بعينه وانما يفهم منه مايفهم بالقرينة .

• فيقال نكح في بني فلان ، يعني عقد على احدى نسايتهم .

• ويقال نكح العنين زوجته ، يعنون وطأها .

ثم قال رحمه الله : وذلك من علامات المجاز وان قيل غير مأخوذ من

شيء فيترجح الاشتراك ، لأنه لايفهم واحد من تسميته الا بقرينة (١) .

ويجاب عنه بأن الاشتراك يحتاج الى دليل بأن العرب وضعت هذا اللفظ

لهذين المعنيين باستقلال كل على حده ، وهذا لامطمع فيه فأين الاشتراك ؟

(٢/م) تعريف النكاح اصطلاحاً :-

فيه تعريفات كثيرة وهذه بعضها

- ١- الحنفية : عقد يفيد ملك المتعة قصداً .
ومعناه عندهم بأنه عقد يفيد حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع نكاحها مانع شرعي (١) .
- ٢- المالكية : هو عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ، وغير مجوسية ، وغير أمة كتابية (٢) .
- ٣- الشافعية : هو عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ انكاح أو تزويج أو ترجمته (٣) .
- ٤- الحنابلة : قال ابن قدامة فى المغنى : النكاح فى الشرع : هو عقد التزويج ثم استطرد رحمه الله قائلا :
فعند اطلاق لفظه ينصرف اليه مالم يصرفه عنه دليل .
قال القضايى : والأشبه بأصلنا أنه حقيقة فى العقد والوطء جميعاً لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج ، لدخوله فى قوله تعالى : (ولاتنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) (٤) .
وقيل : بل هو حقيقة فى الوطاء مجاز فى العقد .
تقول العرب : أنكحنا الفرى فسنرى؛ أضرَبنا فحل حمار الوحش أمه فسنرى ميايتــــولد منهما . يضرب مثلا للأمر يجتمعون عليه ثم يفترقون عنه .
ثم علل بن قدامة رحمه الله بعد أن قال : والصحيح استعمال لفظ النكاح فى العقد بأنه يضح نفيه عن الوطاء . فيقال : هذا سفاخ وليس بنكاح (٥)

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٣ ، ٥ ط ٢ .

(٢) الشرح الصغير ٣/٧٨ ، ٧٩ .

(٣) مغنى المحتاج ٣/١٢٣ .

(٤) سورة النساء ٢٣ .

(٥) المغنى ٦/٤٤٥ .

وهو يعني ان المجاز ما يصح نفيه ، والحقيقة لا يصح نفيها .

ولأنه أكثر استعمالا في القرآن بمعنى العقد .

حتى قيل بأنه لم يرد في القرآن بمعنى الوطء الا مرة واحدة في قوله

تعالى : (حتى تنكح زوجا غيره) (١) .

ومع ذلك يمكن أن يقال : بأن الآية في هذا المقام انما فهم منها الوطء

بواسطة الحديث ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : (لامرأة رفاعة حينما

نكحت عبدالرحمن بن الزبير فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (لعـلـك

تريدين أن ترجعي الى رفاعة) قالت : نعم فقال عليه الصلاة والسلام :

لا . حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك) (٢) .

وقال الشوكاني في تعريف النكاح : (عقد بين الزوجين يحل به الوطء

وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء ، وهو الصحيح ، لقوله تعالى :

(فانكحوهن باذن أهلهن) والوطء لا يجوز بالاذن (٣) .

(١) البقرة : ٢٣٠ .

(٢) بخارى كتاب الطلاق ٧ ، مسلم كتاب النكاح ١١١ ، ابن ماجه نكاح ٣٢ .

(٣) نيل الأوطار ١٠١/٦ ، والآية - النساء ٢٥ .

(٣/م) أقوال العلماء في معنى النكاح :-

للعلماء في معنى النكاح أقوال ثلاثة :

١ القول الأول : هو مشترك لفظي على وجه الحقيقة في العقد والوطء معا وهذا مذهب اليه بعض أصحاب أبي حنيفة ، وهو أحد الأوجه الثلاثة عند الشافعية . وهو اختيار القاضي أبي يعلى الفراء من الحنابلة حسب نقل صاحب المغنى عنه (١) .

وذلك أن القرينة هي التي تحدد المقصود به في كل نص فلا داعي للقول بأن أحدهما أصل والآخر فرع فهو ترجيح بغير مرجح لكن يقال أن اللفظ إذا دار بين المجاز والاشتراك رجح المجاز ، لكون الاشتراك على خلاف الأصل ، ولأن المجاز أكثر استعمالا وبلاغة .

٢ القول الثاني : أن لفظ النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد وهذا القول هو المعتمد في المذهب الحنفي ، وهو وجه عند الشافعية (٢) وعمدة هذا القول بأنه أقرب المعاني إلى المعنى اللغوي الصرف من حيث اشتقاقه من الضم أو التداخل ، واستعارته للعقد مجاز ، وعلاقته المسببية . بمعنى أن الذي يبيح النكاح هو العقد ، فسمى العقد نكاحا لهذه العلاقة ويمكن أن يجاب عنه بأن هذه دعوى معارضة بمثلها ، لأن النكاح مأخوذ من غيره ، ولا يفهم منه شيء إلا بالقرينة ، فكان مشتركا .

٣ القول الثالث : أن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء وهذا القول هو المعتمد لدى المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم (٣) وعمدة هذا القول أن لفظ النكاح لم يعرف في القرآن إلا بمعنى العقد ولم يسمع بمعنى الجماع إلا في قوله تعالى : (حتى تنكح زوجا غيره) (٤) .

(١) ابن عابدين ٥٣/٣ ، مغنى المحتاج ١٢٣/٣ ، المغنى ٤٤٥/٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٦٨/٢ ، مغنى المحتاج ١٢٣/٣ .

(٣) الشرح الصغير ٧٨/٣ ، نهاية المحتاج ١٧٦/٦ ، المغنى ٤٤٥/٦ .

(٤) البقرة ٢٣٠ .

ومع ذلك فيمكن أن يقال ان هذا المعنى في الآية كان مجملا وانما فهم
بحديث زوجة رفاعه .

ولأن لفظ النكاح في العقد حقيقة ويطلق على الوطء مجازا والدليل على
ذلك أن المجاز يجوز نفيه ، والحقيقة لايجوز نفيها فيقال هذا سفاح وليس
بنكاح فحصل الوطء ، ومع ذلك نفي عنه النكاح واشتبه له السفاح ، فسدل
على أنه مجاز فيه وليس حقيقة ولايقال هذا عقد وليس بنكاح لما يلزم عليه
من التناقض فدل على أنه حقيقة فيه .

قال الرملى : حقيقة في العقد مجاز في الوطء لصحة نفيه ولاستحالة أن
يكون حقيقة فيه ويكنى به عن العقد ، لاستقباح ذكره كفعله (١) .

ثمرة الخلاف :-

أن من قال ان كل مسموع لفظي ، الأصل فيه أن يفهم منه العقد ، فإنه
سيفهم من قوله تعالى (ولاتنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) (٢) يعني
لاتتزوجوا من تزوجها آباؤكم أما من زنى بها الأب فلا تحرم على الابن .

ومن يفهم منه الوطء يرى أن من زنى بها الأب حرمت على ولده الى غير
ذلك ومن قال بأنه مشترك توقف فطلب الدليل من محل آخر .

ومن ثماره أيضا ، لو علق طلاق امرأته على نكاحه أخرى ، فإن عقد ولم
يطأ طلقت بالعقد عند من يفسر النكاح بالعقد ولم تطلق الا بالوطء عند من
يفسره بالوطء وهذا كله مالم ينو شيئا بعينه (٣) .

(١) نهاية المحتاج ١٧٦/٦ .

(٢) النساء آية ٢٣ .

(٣) مغنى المحتاج ١٢٣/٣ .

والخلاصة :-

أن هذه المسألة تعلق بها من التعارض ، تعارض الاشتراك والمجاز وقد مر في الفقرة (٧٩) أنه إذا دار اللفظ بين المجاز والاشتراك رجح المجاز لما مر من الأدلة في محله .

ولكن يبقى في هذه المسألة المعارضة بين الوطاء والعقد ، فهما معنيان يتجاذبان لفظ النكاح ، غير أن الوطاء له الفاظ كثيرة مرادفة تعبر عن معناه ، كالجماع والسر ، والسفاد وغيرها .

أما عقد النكاح فليس له إلا هذا اللفظ ، ويبعد أن تخلو اللغة منه ، كما هو الحال في سائر لغات البشر وبهذا مع بقية الأدلة المتقدمة ، يترجح أن لفظ النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطاء عند الاطلاق ، في النصوص الشرعية إلا أن تكون هناك قرينة بخلافه .

(٤/م) حكم النكاح :-

بيان حكم النكاح انما يتبع معرفة أدلته ليتمكن بواسطتها معرفة حكمه العام وحكمه الخاص .

وهذه بعض الأدلة من القرآن والسنة . وعقبها يأتي الحكم .

القرآن :-

قال تعالى : (فأنكحوا ما طاب لكم من النساء) (١) .

وقوله تعالى : (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامأثكم) (٢) .

ومن السنة :-

أ- جاء في الصحيحين واللفظ لمسلم عن عبد الله بن مسعود رض الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه اغض للبصر ، وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء) (٣) .

ب- وكذا حديث أنس رض الله عنه في الصحيحين : (أن نفرا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سألوا أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عمله في السر؟ فقال بعضهم لا أتزوج النساء وقال بعضهم لا أكل اللحم وقال بعضهم لا أنام على فراش فعلم بهم صلى الله عليه وسلم فخرج خطيبا فحمد الله وأثنى عليه فقال : " ما بال أقوام قالوا كذا وكذا لكني أصلى وأنام ، وأصوم وأفطر ، وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني) (٤) .

(١) النساء ٣ .

(٢) النور ٣٢ .

(٣) البخارى كتاب النكاح باب ٢-٣- من استطاع برقم ٦٧ ، مسلم برقم

١٤٠٠ كتاب النكاح ، الباب الأول ٢-١ .

(٤) البخارى كتاب النكاح الباب الأول ٢٠٩٩ ، مسلم كتاب النكاح الباب الاول

١٤٠١ .

ج - وفي الصحيحين عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال : (رد رسول الله صلى الله عليه وسلم على عثمان بن مظعون التبتل ، ولو أذن له لاختصينا) (١) .

وقوله صلى الله عليه وسلم : (تناكحوا فاني مكاثر بكم الأمم) (٢) .

-
- (١) البخارى ٢١٠٢ ، مسلم ١٤٠٢ وأنظر فتح البارى ١١٧/٩ .
(٢) البيهقي ٧٨/٧ ، ابن ماجه ، كتاب النكاح ، باب تزويج الحرائر والولود والحديث متفق على تضعيفه لأن فيه طلحه بن عمر والمكـمـي الحضرمي . وقد قال الكتاني ان أحاديث المكاثره من المتواتر وعد فيها اثنا عشر صحابيا نظم التناثر ص ١٤٧ .



الحكم العام للنكاح

النكاح مشروع بما تقدم من الأدلة النقلية .

وبالاجماع وهو : أن الأمة أجمعت على مشروعية النكاح بدون مخالف وقال في البحر الزخار . بأنه معلوم من الشرع بالضرورة ، ورجح كفر منكره لأنه يكون رادا للقرآن (١) .

وهذا القول يتمشى مع من يرى أن النكاح عبادة .

وقد ذكر في معنى المحتاج بأن فيه قولين : قول بأنه ليس بعبادة ، لأنه يصح من الكافر ولو كان عبادة لما صح منه .

ورد : بأنه إنما صح من الكافر ، وإن كان عبادة ، لما فيه من

عمارة : كعمارة المساجد والجوامع والعتق .

فإن هذه تصح من المسلم وهي منه عبادة ، ومن الكافر وليست منه عبادة .

ثم قال : ويدل لكونه عبادة أمر النبي صلى الله عليه وسلم ، والعبادة تتلقى من الشرع ، ثم ذكر أنه إن قصد به طاعة من ولد صالح أو اعفـاف فهو من عمل الآخرة ويثاب عليه .

ثم استثنى نكاحه صلى الله عليه وسلم ، فإنه عبادة مطلقة ومن فوائده .

نقل الشريعة التي لا يطلع عليها إلا النساء (٢) .

فاذا تقرر أن زواج الانبياء عبادة . فإن أقل أحواله أن يكون مندوبا في

الدين وهو واجب في حق النبي صلى الله عليه وسلم لأنه عليه الصلاة والسلام لم يترك شيئا يتقرب به الى الله إلا فعله . (٣)

ولأن الفضائل المتعلقة بأداء الدعوه واجبة في حقه عليه الصلاة والسلام

وذلك من حيث أن الله لم يبعث من النساء نبيا ، .

(١) البحر الزخار ٣/٣ .

(٢) معنى المحتاج ١٢٦/٣ .

(٣) القرطبي ٣٠٨/١٠ ، ٥٤/١٩ .

فقد جعل للأنبياء من أزواجهم من يحمل الهدى الالهي الى النساء .

قال تعالى : (ياايها الرسول بلغ ما أنزل اليك من ربك وان لم تفعل
فما بلغت رسالته والله يعصمك من الناس) (١)

لاسيما أن التشريع لم يجعل للأنبياء خصوصية في الاختلاء بالنساء
ليعلموهن الأحكام الشرعيه بل ان الرسول صلى الله عليه وسلم لم يمس يد امرأة
الا امرأة تحل له (٢).

ولما كانت حاجة النساء الى الأحكام لاتقل عن حاجة الرجال بل ربما
كانت أكثر ، وجب أن يكون للنبي خصوصية في زيادة الحلائل ليتمكن من
ابلاغ النساء الأحكام الشرعية .

وبهذا المعنى تظهر الحكمة من تعدد نساء النبي صلى الله عليه
وسلم ، .

نقل العطار عن التاج السبكي في ترشيح التوشيح عن والده :
" ان السرف في اباحة نكاح أكثر من أربع نسوة لرسول الله صلى الله
عليه وسلم : ان الله أراد نقل بواطن الشريعة وظواهرها ومايستحي من
ذكره وما لايستحي ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم أشد الناس حياء فجعل
الله له نسوة ينقلن من الشرع مايرينه من أفعاله ويسمعنه من أقواله
(التى) قد يستحي من الافصاح بها بحضرة الرجال فيكتمل نقل الشريعة .

وكثر عدد النساء لتكثير الناقلين لهذا النوع ، ومنهن عرف غالب
مسائل الغسل والحيض والعدة ونحوها قال ولم يكن ذلك لشهوة منه صلى الله
عليه وسلم في النكاح ولا كان يجب الوطء للذة البشر معاذ الله ، بل انما
حب اليه النساء لنقلهن عنه مايستحي هو من الامعان في التلفظ به فأحبهن
لما فيهن من الاعانة على نقل الشريعة في هذه الأبواب ، وأيضا فقد نقلن ما
لم يكن ينقله غيرهن مما رأيته في منامه وحالة خلوته من الآيات البيّنات

(١) المائدة ٦٧ .

(٢) المسند ٢/٢١٣ .

على نبوته ومن جده. واجتهاده في العبادات ومن أمور يشهد كل ذى لب بأنها
لاتكون الا لنبي وما كان يشاهدها غيرهن فحل بذلك خير عظيم (١) .

والنكاح مشروع كذلك بالمعقول : وذلك أن النكاح فيه بقاء النوع
الانساني وبقاؤه لابد أن يكون عن طريق الحماية والتكافل .

ولا يتم ذلك الا عن طريق النكاح الصحيح الذى تضمن فيه الأسرة ، نفقه
الصغار وحمايتهم وحسن تأديبهم .

وبهذا يعلم أن النكاح مستحب في أصل الشرع .

وتبقى أحوال الناس الخاصة فهي بحاجة الى أن تعرف بالموازنة وذلك
بحسب وجود فوائد النكاح أو الاضرار اليه وانعدام آفاته التى تجعله قيذا
بدون موجب (٢) .

(١) حاشية العطار ٤٠٨/٢ .

(٢) الاحياء ٣٢-٣٥/٢ .

أحوال الناس في النكاح

قسم ابن قدامه الناس في النكاح الى ثلاثة أضرب :

الأول : من يجب عليه النكاح

قال ابن قدامه رحمه الله : (والناس في النكاح على ثلاثة أضرب منهم من يخاف على نفسه الوقوع في المحظورات ان ترك النكاح فهذا يجب عليه النكاح في قول عامة الفقهاء ، لأنه يلزمه اعفاف نفسه وصدها عن الحرام ، وطريقه النكاح) (١) .

قال الشمس الرملي بعد أن ذكر حديث يامعشر الشباب : فان الذي حكوه قولاً أنه فرض كفاية لبقاء النسل ثم قال : نعم لو خاف على نفسه العنت وتعين طريقاً لدفعه مع قدرته وجب) (٢) .

وقال الشوكاني رحمه الله : (ويجب على من خشى الوقوع في المعصية) قال صديق خان : لأن اجتناب الحرام واجب ، واذا لم يتم الاجتناب الا بالنكاح كان واجبا .

ثم قال : وعلى ذلك تحمل الأحاديث المقتضية لوجوب النكاح) (٣) .

والقول بالوجوب مطلقاً حكاه أبو بكر عبدالعزيز عن أحمد واختاره والوجوب مطلقاً هو مذهب الظاهرية) (٤) .

(١) المغنى ٤٤٦/٦ .

(٢) نهاية المحتاج ١٨١/٦ .

(٣) الروضة النديه ٦/٢ .

(٤) المغنى ٤٤٦/٦ ، المحلى ٤٤٠/٩ .

الضرب الثاني : من يستحب له وهو من له شهوة يأمن معها الوقوع في محذور .

فهذا الراجح عند أحمد حسب ظاهر كلام الموفق وهو رأى أبي حنيفة وأصحابه أن اشتغاله بالزواج أولى من التخلي للعبادة (١) .

قال الكاساني رحمه الله تعالى : أما الأول فنقول لا خلاف أن النكاح فرض في حالة التوقان ، حتى أن من تاقت نفسه إلى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج أثم .

ثم ذكر إيجاب أهل الظاهر مطلقا . وذكر أن الشافعي جعله مباحا ثم قال : واختلف أصحابنا فيه : قال بعضهم مندوب ومستحب ، وقال الكرخي فرض كفايه وقيل واجب ثم القائلون بالوجوب اختلفوا في كيفية الوجوب قال بعضهم واجب كفاية كرد السلام .

وقال بعضهم واجب عينا لكن عملا لا اعتقادا على طريقة التعيين كصدقة الفطر (٢) .

وقولهم عن مذهب الشافعي أن التخلي للعبادة في حقه أولى وذلك أن الله سبحانه وتعالى مدح يحيى بن زكريا عليه الصلاة والسلام بقوله : (وسيدا وحصورا) (٣) .

والحضور عند أهل اللغة من اجتنب النساء مع القدرة على الجماع وذم الشهوة بقوله : (زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين) (٤) .

ولأنه عقد معاوضة كالبيع فكان الاشتغال بالعبادة أفضل منه والذي يظهر أن هذا القول إنما هو للماوردي وغيره من الشافعية

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٢٨ ، المغنى ٦/٤٤٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٢/٢٢٨ .

(٣) آل عمران ٣٩ .

(٤) آل عمران ٣٢ .

ولكنه مقيد عندهم بالرجل المتعبد ، أما البطل الذي ليس بمشتغل بالعبادة فربما أخرجته العزوبة عن الاستقامة فالأولى له النكاح (١) .

وأما نص الشافعي فيظهر أنه يستحسنه في مثل هذه الصور .

قال : وأحب للرجل والمرأة أن يتزوجا إذا تاقت أنفسهما اليه ، لأن الله تعالى أمر به ورضيه وندب اليه وبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (تناكحوا تكاثروا فاني أباهي بكم الأمم حتى بالسقط) (٢) .

ويقال أن الرجل ليرفع بدعاء ولده من بعده (٣) .

والذي يؤيد أنه قول الماوردي أنه بعد أن نقل نص الشافعي ثم قال :

وهذا كما قال النكاح مباح ، وليس بواجب .

ثم ذكر قول داود بالوجوب (٤) .

(١) مغنى المحتاج ١٢٦/٣ .

(٢) البيهقي ٧٨/٧ الجامع الصغير ٢٦٩/٢ وقد ذكر الشيخ الكتاني أن أحاديث المكاشره رواها نحو اثنا عشر صحابيا فهو من المتواتر انظر نظم المتنشر ص ١٤٧ .

(٣) مختصر الميزني ١٦٣ .

(٤) الماوردي ١٨٣/١ .

الضرب الثالث : حكم نكاح من لا شهوة له اليه :-

ذهب الامام الشافعي الى أنه يستحب له ترك النكاح .

قال الامام الشافعي رضي الله عنه في الأم : (ومن لم تتق نفسه الى ذلك فأحب أن يتخلى لعبادة الله عز وجل) (١) .

قال تعالى : (وسيدا وحصورا) (٢) ، .

وقيده بعض الشافعية بمن لم يشغل نفسه بنوافل العبادات فالنكاح له أفضل من تركه مخافة محاذير العزوبة .

أما اذا كان سيتخلى للعبادة ، فالعبادة له أفضل (٣) .

وللحنابلة وجهان

الأول : أنه يستحب له النكاح لعموم الأدلة المرغبة فيه وهو مذهب الحنفية (٤) ، .

الثاني: التخلي للعبادة أفضل له لئلا يوقع بها الضرر بحبس نفسها عليه ولعدم تمكنه من القيام بحقوقها المشروعة عليه ، .

ولا فرق عند الامام أحمد بين القادر على الانفاق أو العاجز عنه لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصبح في أهله وما عنده شيء ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم زوج رجلا لم يقدر ولا على خاتم من حديد (٥) .

(١) الأم ١٤٤/٥ ، مختصر المزني ١٦٣ .

(٢) سورة آل عمران ٣٩ .

(٣) مغنى المحتاج ١٢٦/٣ .

(٤) بدائع الصنائع ٢٢٨/٢ ، المغنى ٤٤٦/٦ .

(٥) البخارى كتاب النكاح ١٤ ، مسلم النكاح ٧٦ ، وأبو داود وابن ماجه .

وهناك ضرب رابع : انفرد به المالكية والشافعية :-

وقالو في ذلك قد يكره النكاح اذا كان غير راغب في النكاح وقطعه عن عبادة غير واجبة (١).

قال النووي في المنهاج . فان لم يحتج (اليه) كره ان فقد الأهبة فان وجد الاهبة وبه علة كهرم أو مرض دائم أو تعنين كره .

قال الخطيب في شرحه : (لعدم الحاجة اليه مع منع المرأة من التحصين) (٢).

وهناك ضرب خامس انفرد به المالكية :-

قال في الشرح الصغير : (وقد يجب ان خشى الزنى ، وقد يحرم ان لم يخش الزنى وأدى الى حرام من عدم نفقه أو اضرار أو الى ترك واجب) (٣).

وهذان الضربان ليس عليهما دليل خاص من باب النكاح ، وانما جاء مقتضيهما من باب دفع الضرر عن النفس وعن الزوجة ان كان سيؤدى الى عصيانها بسببه .

وقد رد هذا المعنى بأن النكاح لا يوصف بالتحريم بمقابل مسألة جعل الله الأمر فيها الى الزوجة ، ان شأته صبرت ، وان شأته رفعت أمرها الى الحاكم فطلبت الفراق .

قال الشوكاني في السيل الجرار تعليقا على قول صاحب الأزهار حين قال ويحرم على العاجز عن وطء من تعص لتركه () .

وهذا التحريم لا وجه له ولا يلزم الانسان ترك ما أحل الله له بل أمره به ورغبه فيه بتجويز وقوع المعصية من غيره فذنب كل مذنب عليه لا يتعداه الى غيره . ثم قال بعد ذكر صاحب الأزهار للكراهة بأنه لا داعي لهذه التقسيمات لأنه دفع في وجه الأدلة ورد للترغيبات الكثيرة الشرعية في النكاح (٤) .

(١) الصاوى على الشرح الصغير ٧٨/٣ .

(٢) مغنى المحتاج ١٢٦/٣ .

(٣) الشرح الصغير ٧٨/٣ .

(٤) السيل الجرار ٢٤٤/٢-٢٤٥ .

الخلاصة

ان هذه المسألة تتجاذبها اعتبارات ثلاثة

(١) ظواهر الأوامر التي تعلقت بفعل النكاح وذلك من جهتين .

الأولى : من جهة اللغة ، وذلك أن ما حفت به قرينة شرطية —

الأوامر تمنع الوجوب عند الجمهور .

ولا يمنع الوجوب الا نص أو اجماع على رأى الظاهرية . وأوامر النكاح

من هذا القبيل ، فان قوله تعالى : (فانكحوا ما طاب لكم من النساء

مثنى وثلاث ورباع فان خفتم أن لاتعدلوا فواحدة أو ما ملكت ايمانكم) (١)

أ- جاء النص في مورده ليرفع الحرج عن تزوج اليتيمات أو تزويجهن

ومدار ذلك القسط وعدمه (١) .

ب- الآية جاءت لبيان جواز التعدد ومعلوم أن التعدد ليس بواجب .

ج- أو انما جاءت للارشاد بنكاح الطيبات من النساء (٢) .

وعلى فرض انها أمر فان التخيير بين النكاح والتسرى بملك اليمين

قرينة تمنع الوجوب ، لأن التسرى غير واجب اجماعا .

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله : بأن الظاهرية لا يلزمهم هذا الايراد

لأن نص ابن حزم بوجوب احدهما النكاح أو التسرى يمنع القول بالاجماع (٣) .

ولكن قول ابن حزم هذا منقوض : بالاجماع المتقدم عليه . فان خلافه

لا يرفع الاجماع السابق ، فلم يعلم أن أحدا من الصحابة والتابعين قال

بوجوب احدهما ولأن الله أباح الأمة لمن خشى الوقوع في الزنا وجعل الصبر عنه

خييرا فلو كان واجبا لكان الصبر عنه شرا (٤) .

(١) (١) ١١/٥-١٣ القرطبي . والآية سورة النساء ٣ .

(٢) (٢) الماوردي ص ١٨٥ .

(٣) (٣) الماوردي ص ١٨٥ ، ١١٠/٩ فتح الباري .

(٤) (٤) الماوردي ص ١٨٦ .

قوله تعالى (وأنكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم وأمائكم) (١)

انما فيه بيان لمن ينبغي نكاحهن من المؤمنات وليس لايجاب فعل النكاح .

أما الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم (يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء) فإذا فسرت الباءة بالموثنة فإنها تختلف باختلاف الأشخاص . وتفسير الباءة بالجماع يضعفه ما بعده من السياق وقوله صلى الله عليه وسلم (فعليه بالصوم) فيه ملحظان :

الملحظ الأول : ان الصوم ليس بواجب .

الملحظ الثاني: ان تعليل الصوم بانه وجاء معناه قاطح لشدة الشهوة ولو كان النكاح واجبا ما جاز الصوم لتخفيف الشهوة (١)

الثانية من جهة المعنى : وهو ان الأوامر الشرعية لم توجب ما كان من رغائب الجسم لان الجسم يتطلبها بأصل الخلقه ، .

لكون ذلك مصاحبا للوازع الطبيعي من محبة النكاح بالطبع فلا يحتاج الى التشديد بالايجاب (٢) .

والرسول صلى الله عليه وسلم انما جاء داعيا الى الايمان ، ولما كان الايمان يحتاج لبقاء النوع الانساني كان النكاح مطلوبا بالجملة تبعاً ، كالطعام والشراب لا يجب بالنصوص وانما القدر الذى يعد واجبا منه هو ما تحفظ به المهجة وذلك من مقاصد الشريعة العامة .

والنكاح على فرض وجوبه فانما الواجب منه ما يحفظ الامة ويقيم الدين والجهاد ويحفظ النوع الانساني (٣) .

(١) النور آيه ٣٢ .
(١) = ١٦٠/٩ فتح البارى .

(٢) الميزان الكبرى ١٠٨/٢ .

(٣) من فتح القدير ٩٨/٣ ، يمثل معناه في الهدف من النكاح .

وليس واجبا على كل فرد فرد ، فان قيل واجب للمكاثرة يوم القيامة
يجاب والمكاثرة ليست واجبة وكذا الطريق اليها ، ولو وجبت للمكاثرة للزم
عليه وجوب تطليق من لا تلد أو عدم زواجها ابتداءً وليس هناك نصوص توجب
الأول ولا تحرم الثاني .

ولأن للنكاح مقصودا هو الوطء ، وهو لا يجب اجماعا فما جعل وسيلة اليه
لا يجب بطريق الأولى (١) .

والذى يرجح هذين الاعتبارين قوله صلى الله عليه وسلم النكاح من
سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى (٢) .

فان فهمت السنة على الاصطلاح المعروف عند المتأخرين فهو صريح بأن
النكاح سنة وليس بواجب .

وان فهم على أن النكاح طريقة الرسول صلى الله عليه وسلم بمعنى دينه
فان لفظ (ليس منى) يكون له معنيان .

الأول : في من لم يحرم النكاح على نفسه فان معناه في حقه أنه ليس على طريقته
الكامله . وهو معنى السنة .

الثانى : في من يحرمه على نفسه . فهو ليس على دين رسول الله صلى الله
عليه وسلم لأنه حرم ما أحل الله أو لأنه حرم ما سنه الله ورسوله .

وبهذا وغيره علم أن الأوامر ليست للوجوب . واذا لم تكن للوجوب فحكمه
الندب في أصل الشرع ، واما حديث ياعكاف ألك زوجة (٣) فانه غير صحيح لأن
فيه راد لم يسم ، ولو صح فهو محمول على من استجمع شروط الوجوب .

(١) الماوردى ص ١٨٧ .

(٢) البخارى باب الترغيب في النكاح مع الفتح ١٠٤/٩ ، ابن ماجه كتاب

النكاح ، باب ما جاء في فضل النكاح .

(٣) الحديث في المسند والمصنف لابن أبي شيبة .

ثم ان الظاهرية الذين أوجبوه، أوجبوه في العمرة مرة ، فما معناه ؟
فان كان معناه انه يجب على الشخص بعد البلوغ أن يفعله ولو طلق بعد ذلك
لم يحصل المقصود . وان كان مرادهم ان الشخص منذ أن يبلغ يجب عليه ويستمر
حتى الموت فهذا ما لامطمع لهم فيه ويؤيده ما يأتي بعده .

الاعتبار الثاني :-

ان جمعا من الصحابة لم يكن لهم أزواج وعلم الرسول صلى الله عليه
وسلم وأقرهم على ذلك والقرآن ينزل (١) .

الاعتبار الثالث :-

الاستدلال بالمصلحة المرسلة (٢) . وذلك ان وصف النكاح بالحرمة والكراهة
في حق بعض الأشخاص ليس من ذات النكاح ولا من أدلته وانما لامور أخرى
أوجبتها المصلحة المرسلة . وذلك من باب (لا ضرر ولا ضرار) فان من أضر
زواجه بالمرأة قد يحرم عليه الزواج الا ان يخبرها بعيبه من خصاء أو جب
أو عنة والا كان مدلسا وكذا من لا يخاف من العزوبة ويوقعه الزواج في الكسب
المحرم فان صبره عنه يعد من باب ارتكاب أخف الضررين .

إذا فان القرائن المصاحبة للالدلة صرفت الأوامر عن الوجوب الى الندب
في حكمه العام . وأما العوارض التي قد يقع فيها بعض الأشخاص فلكل حالة
حكمها .

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٢٨ .

(٢) بداية المجتهد ٢/٤ .

(٥/م) مسنونات النكاح :-

- ١- يسن في الزواج أن يكون في شهر شوال عقداً وبناءً لفعله صلى الله عليه وسلم في عائشة ولأن عائشة رضيت الله عنها كانت لاتزف قريباتها الا في شهر شوال .
- ٢- ويسن في الزوجة أن تكون ذات دين لقوله صلى الله عليه وسلم (فاظفر بذات الدين تربت يداك) (١) .
- ٣- وأن تكون بكرًا لحديث جابر رضي الله عنه . هلا بكرًا تلاعبها وتلاعبك (٢) . ولقوله صلى الله عليه وسلم (عليكم بالأبكار فانهن أعذب أفواههن وأنتق أرحامهن وأرضى باليسير) (٣) .
- ٤- وأن تكون نسيبة . لقوله صلى الله عليه وسلم ولحسبها . ولما روى عنه صلى الله عليه وسلم (تخيروا لنطفكم ولا تضعوها الا في الأكفاء) (٤) .

قال أبو حاتم عن هذا الحديث بأن ليس له أصل ، وقال ابن الصلاح له أسانيد فيها مقال ولكن صححه الحاكم .

-
- (١) بخارى نكاح ١٥ ، باب الأكفاء في الدين أبو داود كتاب النكاح ٢ نسائي كتاب النكاح ١٣ ، المسند للإمام أحمد ٤٢٨/٢ ، ابن ماجه كتاب النكاح باب تزويج ذات الدين .
 - (٢) بخارى كتاب البيوع ٣٤ ، وكاله ٨ .
 - مسلم كتاب الرضاع ٥٤ - ٥٦ - ٥٨ ، باب استحباب نكاح البكر .
 - ابن ماجه كتاب النكاح ، باب ماجاء في تزويج الأبكار .
 - أبو داود ، كتاب النكاح ، باب تزويج الأبكار ، .
 - (٣) ابن ماجه كتاب النكاح ٧ ، باب تزويج الأبكار ، .
 - (٤) ابن ماجه كتاب النكاح ٤٦ ، باب الأكفاء .
 - المسند للإمام أحمد ٦٨/٤ .

٥- أن لاتكون ذات قرابة قريبة ، وأدلة هذا المعنى ضعيفة كما قال ابن الصلاح قال السبكي :

(فينبغي أن لا يثبت هذا الحكم لعدم الدليل) بل لأنه معارض بتزويج الرسول صلى الله عليه وسلم عليا بفاطمة ، وأبأ العاص بزَيْنَب وهي بنت خالته وزواجه صلى الله عليه وسلم بزَيْنَب بنت جحش وهي بنت عمته . وعلمه من جعله سنة ، بأن الولد بين الأقارب يكون ضعيفا لضعف داعي الشهوة ولأن في التزويج من الأبعاد عمل بمقاصد النكاح .

فان من مقاصده اتصال القبائل لأجل التعاضد والمعاونة ، واجتماع الكلمة قال في معنى المحتاج : والأولى حمل كلام الشافعي على عشيرته الأقربين ولا يشكل عليه تزويج النبي صلى الله عليه وسلم لزَيْنَب مع أنها بنت عمته لأنه بيان للجواز . ولا زواج على بفاطمة لأنها بعييدة أو لبيان الجواز .

٦- أن تكون لمرأة ولودا لخبر (تزوجوا الولود الودود فاني مكاشر بكم الأمم يوم القيامة) (١) .

٧- أن تكون جميلة ممن لا يزهو بجماله ولما في الحديث واذا رأيتها أعجبتك وللأثر النساء لعب فتخيروا (٢) .

٨- وأن تكون قليلة المهر لقوله صلى الله عليه وسلم (أقلهن مهرا أيسرهن بركة) (٣) .

وهناك سنن تتعلق بالرفاف وهي كثيرة منها الوليمه لقوله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة (٤) .

(١) تقدم في أحاديث المكاثرة ، أبو داود نكاح ٦ ، باب النبي عن تزويج من لم يلد من النساء ، النساء ، كتاب النكاح ١٩ ، باب كراهية تزويج العقيم .

(٢) الحاكم والدليلى قال الشيخ الالباني في الضعيفه منكر (٤٦) .

(٣) المسند للإمام أحمد ٦/٨٣-١٤٥ .

(٤) أخرجه الستة .

٩- ويسن أن يسبق الزواج بخطبة يعرف من خلالها حال الزوجه التي يريدھا
وصفاتها من دين وخلق وجمال .

وقد ذكر الفقهاء للخطبة أحكاما كثيرة من حيث هي ومن حيث اشارها
ومتعلقاتها والمهم هنا هو حكمها وما يحرم منها وحكم النظر
للمخطوبه (١) .

(١) هذا البحث بأكمله (مسنونات النكاح) من كتب الشافعية وهو مـ
لاخلاف فيه بين العلماء ، أنظر في ذلك مغنى المحتاج ٣/١٢٧ .

٦/م) الخطبة :-

تعريفها :-

الخطبة بكسر الخاء هي التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة .

حكمها :-

والخطبة مقدمه للنكاح وهي جائزة على رأى الجمهور مندوبة عند المالكية والشافعية ومن وافقهم (١) .

وانما يكون جواز الخطبة اذا توفرت في المخطوبة شروط وهي مجمع عليها .

١- أن تكون خالية عن زواج أو عدة .

٢- أن تكون ممن يجوز له نكاحها .

٣- أن تكون خالية من خطبة غيره .

لكن من هو الذى لاتجوز الخطبة على خطبته ومتى فأما متى فالخطبة غير جائزة على سابقه اذا ورد التصريح أو التعريف من المرأة أو وليها بالموافقة على خطبته اما تحريم الخطبة على الخطبة ففيه شروط

شروط تحريم الخطبة على الخطبة

١- أن تكون خطبة السابق جائزة غير محرمه لأن خطبته من لاتجوز خطبتها كعدمها (٢) .

٢- أن يعلم الثاني بتقدم خطبة الأول وبجوازها .

٣- وأن يعلم بتصريح الزوجة أو الولي باجابة (٣) .

(١) مغنى المحتاج ٣/١٣٥ .

(٢) الشرح الصغير ٣/٨٥ ومغنى المحتاج ٣/١٣٥ .

(٣) فتح البارى ٩/١٥٨ .

فان لم يصرح باجابة ولا رد فرأيان :

القول الأول : أن خطبة الثاني جائزة احتجا بقول فاطمة بنت قيس رضى الله عنها عندما خطبها الرسول صلى الله عليه وسلم لأسامة وهو الراجح عند الشافعية (١).

القول الثاني: ان خطبة الثاني محرمة نظرا لاطلاق النهي عن الخطبة على الخطبة (٢).

وان كانت الاجابة بطريق التعريف للعلماء رأيان

١- عدم الحرمة وهو مذهب الامام الشافعي في الجديد وذلك لان الظاهر من كلام فاطمة بنت قيس ركونها لأحدهما وخطبة النبي صلى الله عليه وسلم لها قبل استفصالها أحصل منها التعريف أو ما يدل على الرضى باحدهما يدل على عدم الحرمة .

٢- الحرمة واليه ذهب ابن قدامة وقال : ظاهر كلام أحمد رضى الله عنه اذا ركن بعضهم الى بعض فلا يحل لأحد أن يخطب و الركون يستدل عليه بالتعريف تارة وبالتصريح أخرى .

ثم قال رحمه الله مستدلا بعموم حديث (لا يخطب على خطبة أخيه) (٣) لأنه وجد منها ما يدل على الرضى بالخطاب فعرضت له فتكون خطبتها محرمة ، ثم قال رحمه الله انه ليس في حديث فاطمة ما يدل أنها ركنت الى واحد منهما لامرين .

أولا :-

١- لحديث (لا تسبقيني بنفسك ، ولفظ ، لا تفوتيني بنفسك) (٤)

(١) نهاية المحتاج ٢٠٤/٦ ، فتح الباري ١٥٧/٩ .

(٢) نهاية المحتاج ٢٠٤/٦ .

(٣) المعنى ٦٠٦/٦ .

(٤) بخارى نكاح ٤٥ ، مسلم نكاح - باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه ،

أبوداود - باب كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه .

ثانياً :-

٢- ولأنها ذكرت ذلك للرسول صلى الله عليها وسلم كالمستشارة له فيمن تقدم لها أو في العدول عنهما وليس في استشارتها له عليه الصلاة والسلام ترجيح أحدهما وامتثالها لما أشار الرسول صلى الله عليه وسلم عليها بعد ذكر عيبهما جرى مجرى التصريح بردهما وقد امتثلت فكان تصريحاً منها بردهما (١)

ثم استطرده رحمه الله وجهاً آخر وهو أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان قد قال لها كلامه لسابق بما يجعله سابقاً عليهما .

٣- أن لا يكون الخاطب قد أذن للثاني أو ترك (٢) .

٤- أن يكون الثاني عالماً بتحريم الخطبة على الخطبة (٣) .

٥- أن يكون الخاطب الأول غير فاسق وهو شرط للمالكية ، فإن كان فاسقاً فلا تحرم خطبة الثاني إن كان صالحاً وأجاز المالكية صورتان من الخطبة على الخطبة .

١- أن يخطب صالح على فاسق .

٢- أن يخطب مستور الحال على فاسق (٤) .

(١) المغنى ٦/٦٠٦ .

(٢) المحلى م/١٨٨٠ .

(٣) نهاية المحتاج ٦/٢٠٤ .

(٤) الشرح الصغير ٣/٩١ .

(٧/م) حكم عقد من خطب على خطبة أخيه مع علمه :-

الأقوال

- ١- ذهب الظاهرية الى أن العقد باطل سوا ما كان قبل الدخول أم بعده. واليه ذهب بعض المالكية (١).
- ٢- يفسخ النكاح ان لم يدخل بها بطلقة بائنة وان دخل بها فلا يفسخ وهو الراجح عند المالكية (٢).
- ٣- النكاح صحيح مع الحرمة دخل بها أو لم يدخل وهو رأى الجمهور (٣).

الأدلة :-

مذهب الظاهرية

- ١- ان النهي يقتضي الفساد مطلقا ولا يصرفه عن ذلك الا نص أو اجماع وهما غير موجودين (٤).
- ٢- ودليل المالكية أن من دخل بها أكد العقد به بخلاف الذى قبله ولأن حق الأول يسقط بالدخول من الثاني وذلك لمكان الولد الذى قد يعلق بينهما ولغيره من الاثار
- ٣- مذهب الجمهور

ان العقد صحيح لأن النهي وارد على أمر خارج عن العقد وهو الخطبة وهي ليست شرطا لصحة النكاح ولا حكما من أحكامه فلا أثر لها على صورة العقد لما بينهما من الانفكاك (٥).

(١) الصاوى على الشرح الصغير ٩٢/٢ .

(٢) الشرح الصغير ٩٢/٣ ، نيل الأوطار ٢٣٦/٦ .

(٣) بدائع الصانع ٢٣٠/٢. الشرح الصغير ٩٢/٢ ، مغنى المحتاج ١٢٩/٣ ، فتح البارى ١٥٧/٩ .

(٤) فتح البارى ١٥٧/٩ ، المغنى ٥٢٣/٧ ، المطى ٣٣/١٠ مساله ١٨٨٠ .

(٥) فتح البارى ١٥٧/٩ .

الخلاصة

هذه المسألة فيها نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن الخطبة على
الخطبة ، والخطبة وعد وليست شرطا لصحة النكاح ولا حكما فيه ولا ركنا من
أركانها .

وهي أمر جائز وليست لازمة في نفسها ، والرجوع عنها من قبل الخاطب
ليس فيه شين خلف الوعد وذلك ان الخطبة انما شرعت ليغرف كل منهما مصلحته
في اتمام العقد أو التراجع عنه ان طرأ له ما يرده عنه فاذا جاز رجوع
الخاطب . وكذلك رجوع المخطوبه ولو من غير ابداء السبب في كل منهما .

فلو خبها أجنبي واغراها بالتراجع ليخطبها لنفسه حرم ذلك عليه
وان كان التراجع في حد ذاته أمرا مشروعاً لها .

فليس ثم تلازم بين خطبته وعقده اذ ائمه بالخطبة انما فهم من النص
ولان الذى باشر الرد هي المخطوبة وكونه سببا لاتلزمه عقوبة متعلقة بالعقد
عليها .

وذلك ان الشرع اذا لم يحكم على صاحب المباشرة بالاثم ولا بالعقوبة
كيف يحكم على صاحب السبب بالعقوبة .

والقاعدة أنه متى اجتمع السبب والمباشرة غلبت المباشرة على السبب
ومتى انفرد السبب دون المباشرة ربما اعطى السبب حكم المباشرة^(١) .

والخاطب هنا وان عد سببا فليس سببا مرغما لأن تراجع المخطوبة بواسطة
خطبته انما كان من باب ترجيح المصلحة بايثاره على الاول لمزية أدركتها
ولعله أحد الأسباب فقط .

فاذا كانت هي لاثم وقد حكم الشارع على من كان السبب في تراجعها بالاثم
سدا للذريعة فلا يحكم عليه بالعقوبة بفساد عقده ، اذ لو حكم بفساد تراجع
المرأة المباشرة لحكم بفساد عقدها اذا تراجعت لأمر آخر ولم يقل به أحد من أهل
العلم وبهذا يظهر قوة قول الجمهور وضعف مقابله والله أعلم .

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٣٥٢ .

(٨/م) حكم النظر الى المخطوبة :-

١ يرى جمهور العلماء أنه اذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة فانه يجوز له أن ينظر اليها (١) .

استدللا بالأحاديث المروية في هذا الباب .

- ١ - روى عن المغيرة بن شعبة رضى الله عنه أنه خطب امرأة فقال النبى صلى الله عليه وسلم : (أنظر اليها فانه أحرى أن يسؤدم بينكما) (٢) .
- ٢ - وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : خطب رجل امرأة فقال النبى صلى الله عليه وسلم أنظر اليها فان فى أعين الأنصار شيئا (٣) .
- ٣ - وعن جابر رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (اذا خطب أحدكم المرأة فقد رَأَى يَرى منها بعض ما يدعوه الى نكاحها فليفعل) (٤) .
- ويرى الشوكانى (٥) أن الأوامر المذكورة فى هذه الأحاديث تدل على الاباحة ولا تدل على الوجوب .
- لأن هناك قرينة تصرف هذه الأوامر عن الوجوب وهى قوله (فلا جناح عليه) وقوله (فلا بأس)

(١) نيل الأوطار ٢٤٠/٦ .
(٢) أحمد فى المسند ٢٤٥/٤ - النسائى ، ١٧١/٦ - ابن ماجة ، ٦٠٠/١ .
(٣) مسلم ١٤٢٤ ، كتاب النكاح ١٦ .
(٤) رواه أحمد ٣٣٤/٣ . وأبوداود كتاب النكاح ١٩ .
(٥) نيل الأوطار ٢٤٠/٦ .

٢ ويرى فقهاء الشافعية (١) وبعض المالكية ووجه للحنابلة جزم به أبو الفتح
الطواني وابن عقيل وصاحب الترغيب (١) أن النظر سنة.

قال الدردير : (ونذب نظر وجهها وكفيها قبل العقد ليعلم بذلك حقيقة
أمرها) (٢)

وذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم حينما أمر الصحابة به عليه؛ بأنه
باعث على المودة والألفة بقوله ((فانه أحرى أن يؤدم بينكما المودة
والألفة))

ولأنه اذا لم ير قد يعقبه الندم

قال فى الروضة (٣) اذا رغب فى نكاحها استحب أن ينظر اليها لثلا ينـدم
وفى وجه لا يستحب هذا النظر بل هو مباح والصحيح الأول للأحاديث وقـال
ابن اللحام فى قواعد بأنه أمر بعد حظر فيقتضى الاباحة ، وعلى الوجه
الثانى هو مستحب لأنه وان كان أمراً بعد حظر لكنه معلل بعلّة تدل على أنه
أريد بالأمر النذب وهى قوله صلى الله عليه وسلم : (فهو حرى أن يـؤدم
بينكما) (٤)

٣ وذكر الماوردى (٥) أن المغربى قال لا يجوز أن ينظر الى شع منها والمقصود
به يحيى بن يحيى الليثى .

٤ وذكر الشوكانى أن القاضى عياض حكى الكراهة (٦)
واستدل : بالأدلة التى تمنع النظر الى المرأة الأجنبية ، ومنها قوله
صلى الله عليه وسلم : يا على لا تتبع النظرة النظرة فان الأولى لك
والثانية عليك (٧)

(١) مغنى المحتاج ١٢٨/٣

(٢) الشرح الصغير ٨٨/٣

(٣) الروضة ٢٠/٧

(٤) القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ١٦٩

(٥) الماوردى ١٩٧/١

(٦) الشوكانى ٢٤٠/٦

(٧) المسند ٣٥١/٥ - أبوداود ١٦٠/٢ ، كتاب النكاح - الترمذى - كتاب الأدب ، باب

نظر الفجاء ، المستدرک ١٩٤/٢ .

الخلاصة

أن أدلة هذه المسألة الأحاديث وهي كثيرة وصحيحة ومؤسسة لحكم خارج عن معهود الأصل بتخصيص النظر الى المخطوبة بالجواز .

وحظر ما عداه من النظر الى الأجنبية الا ما أخرجه الدليل من ضرورة طبية أو معاملة شرعية .

أما حديث بريده في أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (يا على لا تتبع النظرة النظرة فان الأولى لك والثانية عليك) .

فهذا الحديث قد صححه الحاكم ووافقه عليه الذهبي وقد مر في الفقرة ٩٢ .

ان الحديث اذا حكم أبو عبد الله الحاكم له بالصحة ووافقه الذهبي فهو كما قال ولكن كونه صحيحا لا يجعله بعمومه معارضا لأحاديث جواز النظر الى المخطوبة بخصوصها .

وانما يدل على حرمة النظر فيما عدا هذه الحالة وذلك بقيد التكرار ويفهم منه العمدية ضمنا .

وذلك أن النظر الواقع بطريق الفجأة بغير قصد ولا تعمد لا يوجب الاثم اذ التكليف به يعد تكليفا بما يخرج عن الاستطاعة (١)

(١) انظر نيل الأوطار ٢٤٢/٦

(٩/م) مقدار ما ينظر الى المخطوبة :-

ذهب مالك والشافعي : الى أن من أراد أن يتزوج يجوز له أن ينظر الى الوجه والكفين حيث أنهما ليسا بعورة في الصلاة (١) لقوله تعالى (ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها) وذهب الامام أبوحنيفة : الى أنه ينظر الى الوجه والكفين في رواية وكذا الى القدمين في رواية الحسن بن زياد وهو قول لاحمد (٢) وذهب داود الظاهري الى أنه يجوز للخاطب أن ينظر الى ما بطن وظهر منها (٣)

الأدلة :

- ١- أما أبوحنيفة فقاس الرجلين على الكفين باعتبارهما أحد الطرفين (٤)
- ٢- وأما داود الظاهري فلقوله صلى الله عليه وسلم اذا أراد أحدكم خطبة امراة فليولج بصره فيها. فانما هو مشترك (٥)
- ٣- وأما الجمهور فلقول الرسول صلى الله عليه وسلم لأسماء بنت أبي بكر الصديقة: (أما علمت أن المرأة اذا حاضت حرم كل شئ منها الا هذا وهذا وأشار الى وجهه وكفيه (٦) ولحديث اذا أراد أحدكم خطبة امرأة فلينظر الى وجهها وكفيها فان في أعين الأنصار شيئا (٧)

(١) بداية المجتهد ٤/٢
و مختصر المزني ص ١٦٣ - والآية سورة النور ٣١ .
(٢) البدائع ١٢٢/٥ كتاب الاستحسان وشرح العمدة ص ٣٥٩ .
(٣) المحلى ٢١٩/١١
(٤) بدائع الصنائع ١٢٢/٥
(٥) أبوداود ٦١٠/٢ - الترمذى ١٠١/٥
(٦) أبوداود ٣٥٨/٤
(٧) مسلم ٢٠٩/٩ .

الخلاصة

حيث أجاز النظر بمطلق الدليل لم يكن الخلاف فيه من منطوق ذات الدليل
وانما مدار ذلك الاختلاف على تحقيق المناط .

فالجهور يرون ان الادلة جوزت ذلك الأمر لحاجة الناس اليه فينبغى أن
تقدر بقدر الحاجة .

وحيث أمكن تقدير ذلك بما يبدو عند المهنة وجب أن يكون هو القدر
المسموح به وأيدوا ذلك بحديث أسماء بنت أبي بكر رض الله عنها . حينما
قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ان المرأة اذا حاضت لم يجز
أن ينظر منها الا هذا وهذا وأشار الى وجهه وكفيه) .

وذكر بن حزم رحمه الله لجواز النظر الى الوجه والكفين حديث الخشعية
في بيان جواز النظر الى الوجه .

وحديث وعظ الرسول للنساء ، يوم العيد بالصدقات فجعلن يخرجن
الفتحات من أيديهن وبلال رض الله عنه ينظر ، ولو كانت الأيدي عورة لم
يجز النظر اليها ولم يكشفنها .

ولكنه رحمه الله أطلق ذلك الحكم في الخاطب وغيره وهو يصلح للجهور
مبيناً .

أما ابن حزم فانه جنح الى رأى داود بجواز النظر للظهر والبطن (١) ،

وهذه المسألة تحتل اعتبارين

١- الأول : ان القدر الذى ينبغى للمرأة أو لوليها ابدائه أو التسامح
فيه الراجح فيه رأى الجهور دفعا للتكليف بما لم يرد في الشرع
صراحة وحيث ان النصوص قد جاءت مجملة فبينتها نصوص أخرى كحديث أسماء
والخشعية وحديث المتصدقات وكذلك تفسير بعض السلف لما ظهر منها
الوجه والكفين (٢) .

(١) المطى مساله ١٨٧٧ .

(٢) فتح القدير للشوكاني ٢٣/٥ .

٢- الاعتبار الثاني : أن يتخبا لها باذن وليها أو مطلقا كما فعل جابر
فهذا الظاهر انه لا يحرم عليه ما وقع تحت نظره اذا كان بغير شهوه ويرى
بعض الشافعيه أنه متى علم انه ربما اطلع على أكثر من الوجه والكفين
ينبغي له أن يبعث من ينظر اليها (١).

(١٠/م) طبيعة عقد النكاح :-

- العقود منها ما يقع على تملك الأعيان .
- ومنها ما يقع على المنافع على جهة ملك المنفعة ، وتلك المنافع تكون للعائد من العين التي عقد عليها بزمان محدد توقيتا ، والتأيد يبطلها .
- وهذا بالنسبة لسائر العقود التي انشئت للمنفعة .
- وهناك عقد واحد انشئ للانتفاع المتبادل ، وهو عقد النكاح (١) .
- وقد ذكر الخطيب أن هناك خلافا في المعقود عليه أهو الزوجان معا أو الزوجة فقط .
- ورجح هو أن المعقود عليه هي الزوجة (٢) ، ولعلمهم قصدوا أن الزوج بعد اللزوم في حل أن يخرج من النكاح بالطلاق ، أما الزوجة فلا تخرج منه الا بالخلع مع رضاه به .
- ولأن الزوج يجوز له أن يتمتع بثلاث غيرها عقدا ، أما هي فمقصورة عليه وفيما عدا هذه الحالة فهو معقود عليه أيضا ، لأنه إنما يحل لها الاستمتاع به بواسطة العقد .
- ولأنه يجب عليه إعطائها بما تحتاجه ، من جماع وغيره على الراجح (٣) .

(١) ابن عابدين ٢/٢٦٥ ، الصاوي على الصغير ٣/٧٩ ، نهاية المحتاج ٦/١٧٧ ، قواعد بن رجب ١٩٧ .

(٢) مغنى المحتاج ٣/١٤١ .

(٣) الباجوري ٢/٩٤ .

ولذلك يتفرد عقد النكاح بأنه يمتاز بخصائص منها

أ - أنه لا يقبل التوقيت بزمن في منفعة ، والتوقيت يبطله (١) .

ب - وان المعقود له والمعقود عليه كلاهما ينتفع بصاحبه بموجب العقد بل ان المنفعة التي تعود الى المعقود عليه أكثر من المنفعة التي تعود للمعقود له ويتمثل ذلك في أمور أهمها

أولا : أن المرأة لاتستطيع المطالبة بشخص معين للزواج به بل لاتستطيع أن تطلب من وليها التماس زوج صالح ، ناهيك عن ان تطلبه هـي بنفسها ، الا أن يأتيها الراغب من تلقاء نفسه وذلك لما جبلت عليه من الحياء ، فكان هذا العقد لمصلحتها أكثر من مصلحة الزوج اذ أنه يسد عنها باب الاحتباس والعنس .

ثانيا: ولأنها تنال بالعقد الزام الزوج بجميع التبعات المادية من اعفاف ونفقه وكسوة وسكن وسائر حقوق الحماية والرعاية . والذى يظهر مدى اهتمام الشريعة الاسلامية بهذا العقد ، هو اجماع الأمة على أن هذا العقد لاينعقد الا بالالفاظ الدالة عليه ، سواء منها الصريحة كلفظي الا نكاح والتزويج ، كما رأى الشافعية والحنابلة الذين جعلوه عبادة لاتنعد الا بهذا اللفظ (٢) ، وأتحريرا منهم لخطورة هذا العقد لتعلقه بالاعراض .

(١) قال في فتح القدير والاجاره لاتنعد الا مؤقتة ولا يرد على هذا نكاح المتعه فانه منسوخ باجماع أهل السنه ، بأن النكاح لاينعد الا مؤبدا

١٠٢/٣ فتح القدير .

(٢) مغنى المحتاج ١٤٠/٣ .

أو كما هو رأى الذين يرون انعقاده بكل لفظ يفهمه . مع القرينة
بتسمية المهر كما يرى المالكية ، أو يكونه مجازا مشهورا وصل الى كونه
كالحقيقة اللغوية كما هو رأى غيرهم .

وهذه الأقوال على اختلافها مجمعة على شيء لا يوجد فى غير عقد النكاح
وهو وجوب كون النكاح لا ينعقد الا باللفظ ، ولا يصح انعقاده بالمعاطاة .

وقد ذكر الامام القرافى فى كتاب الفروق قواعد أربعاً تدل على انفراد
عقد النكاح بخصائص ليست فى غيره .

الأولى : ان الشهادة شرط لصحة النكاح بخلاف الاعراض المالىة كالبيع .

الثانية : ان قاعدة الشرع ان الشيء اذا عظم قدره شدد فى كثرة شروطه .

الثالثة : ان كل حكم شرعى لابد له من سبب مبيح وابطاح المرأة حكم
شرعى فيجب أن يتلقى من السمع الالفاظ المبيحة له .

والأسباب الشرعية نوعان خاص ومشارك ومن أوجب الاقتمار على
الألفاظ الواردة فى النكاح منع الاشتراك مع بقية العقود .

الرابعة : ان الشرع يحتاط فى الخروج من الحرمه الى الاباحه أكثر من
الخروج من الاباحه الى الحرمه .

ويمكن ذكر بعض كلامه فى هذه القواعد

لتظهر طبيعة هذا العقد وجليل خطره فى نظر الشرع وذلك بعض

أوجه الفرق بينه وبين غيره .

الوجه الأول: ان النكاح ، لابد فيه من لفظ يشهد على أنه تزويج لا زنى وسفاح

بخلاف البيع ، لأن القاعدة . أن الشهادة شرط فى النكاح ،

اما مقارنة للعقد كما قال الثلاثة ، أبو حنيفة والشافعي وأحمد

رحمهم الله تعالى . أو قبل الدخول كما قال الامام مالك رحمه

الله ، وعلى التقديرين لابد من لفظ وليس الاشهاد شرط فى البيع

فلذا جوزوا فيه المناولة .

الوجه الثاني :-

ان النكاح عظيم الخطر جليل القدر لأنه سبب بقاء النوع الانساني المكرم المفضل على جميع المخلوقات قال تعالى : (ولقد كرمنا بنى آدم) (١).

وسبب للعفاف الحاسم لمادة الفساد واختلاط الأنساب وسبب للمودة والمواصلة والسكون وغير ذلك من المصالح بخلاف البيع .

والقاعدة أن الشيء اذا عظم قدره شدد فيه ، وكثرت شروطه ، وبالعكس في أبعاده الا لسبب قوى ، تعظيما لشأنه ، ورفعاً لقدره ، وهو شأن الملوك في العوائد ، الا ترى أن المرأة النفيسة في مالها وجمالها ودينها ونسبها لا يوصل اليها الا بالمهر الكثير ، والتوسل العظيم ، وأن المناصب الجليلة ، والرتب العلية ، كذلك في العادة .

وأن الذهب والفضة لما كانا رؤوس الأموال وقيم المتلفات شدد الشرع فيها ، فاشترط المساواة ، والتناجز وغير ذلك من الشروط التي لم يشترطها في البيع في سائر العروض .

وان الطعام لما كان قوام بنية الانسان منع الشارع بيعه نسيئة بعضه ببعض .

ومنع مالك^(٢) بيعه قبل قبضه دون غيره من السلع ، فلذلك شدد الشرع في النكاح فاشترط الصداق ، والشهادة ، والولي وخصوص الالفاظ دون البيع .

(١) الاسراء الآية ٧٠ .

(٢) ومنع مالك يعني أخذ مالك بمفهوم اللقب في قصر الحكم على الطعام من حديث لا نبيع الطعام قبل قبضه وخالفه الجمهور لحديث حكيم بن حزام لا نبيع السلع قبل قبضها

أنظر المسألة وادلتها في أحكام الاحكام لابن دقيق العيد ١٤٩/٣
المغنى ١٢٤/٤ والحديث في البخارى كتاب البيوع ٥٤،٥١ باب ما يذكر في بيع الطعام والحكره ، مسلم كتاب البيوع باب بطلان البيع قبل القبض ٣١ .

الوجه الثالث :-

ان الأصل فى السلع الاباحة حتى تملك .

والأصل فى النساء التحريم حتى يعقد عليهن بملك أو نكاح .

والقاعدة :-

ان الشرع يحتاط فى الخروج من الحرمة الى الاباحة أكثر من الخروج من الاباحة الى الحرمة .

ولأن التحريم يعتمد المفسد فيتعين الاحتياط له فلا يقدم على محل فيه المفسدة الا بسبب قوى يدل على زوال تلك المفسدة أو يعارضها .

ويمنع إباحة ما فيه مفسدة بأيسر الأسباب دفعا للمفسدة بحسب الامكان .

ألا ترى أن المرأة حرمت بمجرد عقد الأب لأنه خروج عن اباحة الى حرمة وأن المبتوتة لاتحل الا بعقد ووطء حلال وطلاق وانقضاء عدة من الأول لأنه خروج من حرمة الى اباحة .

وأنا أوقعنا الطلاق بالكنائيات وان بعدت حتى أوقعه مالك بالتسبيح والتهليل وجميع الالفاظ اذا قصد بها الطلاق لأنه خروج من الحل الى الحرمة فيكفي فيه أدنى سبب . فلهذه القاعدة لم يجز النكاح بكل لفظ بل بما فيه قرب من مقصود النكاح . لأنه خروج من الحرمة الى الحل . وجوزنا البيع بجميع الصيغ والأفعال الداله على الرضا بنقل الملك فى العوضين لأن الأصل فى السلع الاباحة حتى تملك بخلاف النساء فالأصل فيهن التحريم حتى يعقد عليهن .

الوجه الرابع :-

عموم الحاجة الى البيع لأنه لاغنى للانسان عن مأكول ومشروب وللبساس بحيث لا يخلو مكلف غالباً من بيع أو شراء بخلاف النكاح .
والقاعدة في ائمة السمحة التخفيف في كل ماعمت به البلوى والتشديد فيما لم تعم به البلوى (١).

ويشهد لما قاله الامام القرافي في الوجه الثاني من عظيم مكان النكاح وانه من العقود المتعلقة بكرامه الانسان ما قاله الامام الشاطبي في الموافقات عند كلامه عن الجهة التي يعرف منها قصد الشارع .

قال رحمه الله الجهة الثالثة : ان للشارع في شرع الأحكام العاديه والعبادية مقاصد أصلية ومقاصد تابعه ثم قال مثال ذلك النكاح ، فانه مشروع للتناسل على القصد الأول ، ويليه طلب السكن والازدواج ، والتعاون على المصالح الدنيويه والاخروييه . من الاستمتاع بالحلال ، والنظر الى ما خلق الله من محاسن في النساء ، والتجمل بمال المرأة ، أو قيامها عليه وعلى أولاده منها أو من غيرها أو اخوته .

والتحفظ من الوقوع في المحذور من شهوة الفرج ونظر العين ، والازدياد من الشكر بمزيد النعم من الله على العبد (٢).

بالاضافه الى ما يترتب على عقد النكاح من علاقات ومواصلة ورحم توجب التعاون على شؤون الحياه بين الشعوب والقبائل ولذلك كان الصحابه ومن بعدهم من القواد قد امتثلوا أمر الرسول صلى الله عليه وسلم اذا فتحوا بلداً تزوجوا من أهله ليحموا ظهورهم بما يطرأ من القرابة بينهم وبين أهل تلك الأمصار (٣).

وبهذا يظهر أن طبيعة هذا العقد وآثاره لا يشاركه فيها أي عقد آخر .

(١) الفروق ٣/١٨١ .

(٢) الموافقات ٢/٣٩٦ .

(٣) الاحياء ٢/٣٠ .

ومما يوضح أن لعقد النكاح طبيعة خاصة ، كون أهدافه الأصلية والتابعة كلها تعد بالمكان المرموق من الآثار النفسية والاقتصادية والاجتماعية .
وقد ذكر الامام الغزالي في كتابه الأحياء فيما يتعلق بالنكاح بأن له فوائد خمس (١) .

- ١- الأولى : الولد .
- ٢- الثانية: كسر الشهوة .
- ٣- الثالثة: تدبير المنزل .
- ٤- الرابعة: كثرة العشيرة .
- ٥- مجاهدة النفس بالقيام بأمر النساء .

ثم فصل فقال :

الولد : وهو الأصل وله وضع النكاح ، والمقصود بقاء النسل ، وان لا يخلو العالم عن جنس الانس ، وانما الشهوة خلقت رباعثة مستحثة ، كالموكل بالفحل فى اخراج البذر ، وبالأنثى فى التمكين من الحرث تطفئا بهما فى السياقة الى اقتناص الولد بسبب الوقاع ، كالتلطف بالطير فى بث الحب الذى يشتهيهِ ليساق الى الشبكة ، ولكن الحكمة اقتضت ترتيب المسببات على الأسباب مع الاستغناء عنها اظهاراً للقدره ، واتماماً لعجائب الصنعة وتحقيقاً لما سبقت به المشيئة وحققت به الكلمة ، وجرى به القلم .

وفى التوصل الى قرية من أربعه أوجه : هى الأصل فى الترغيب فيه عند الامن من غوائل الشهوة حتى لا يجب احدهم أن يلقي الله أعزب .

- ١- الأولى : موافقة محبة الله بالسعى فى تحصيل الولد لابقاء جنس الانسان .
- ٢- الثانى : طلب محبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى تكثير من به مباحاته للأمم .

(١) الأحياء ٢/٣٥-٣٢ .

٣- الثالث : طلب التبرك بدعاء الولد الصالح بعده .

٤- الرابع : طلب الشفاعة بموت الولد الصغير اذا مات قبله .

ثم بدأ رحمه الله بتفصيل الوجوه فقال أما : الأول فهو أدق الوجوه وأبعدها عن افهام الجماهير ، وهو احقها وأقواها عند ذوى البصائر النافذة فى عجائب صنع الله تعالى ومجارى حكمته .

ثم قال والله تعالى خلق الزوجين وخلق الذكر والانثى وخلق النطفه فى العقار وهياً لها فى الانثيين عروقا ومجارى وخلق الرحم قرارا ومستودعا للنطفه وسلط متقاضى الشهوة على كل واحد من الذكر والانثى .

فالناكح ساع فى اتمام ما أحب الله تمامه ، والمعرض معطل ومضيع لما كره الله ضياعه ، ولأجل محبة الله تعالى لبقاء النفوس أمر بالاطعام وحث عليه ، وعبر عنه بعبارة القرض فقال : (من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا) (١) .

فان قلت : قولك ان بقاء النسل والنفوس محبوب يوهم أن فناءها مكروه عند الله . وهو فرق بين الموت والحياة . بالاضافة الى ارادة الله تعالى ومعلوم أن الكل بمشيئة الله ، وأن الله غني عن العالمين .

فمن أين يتميز عنده موتهم عن حياتهم أو بقاؤهم عن فناءهم ؟

فأعلم أن هذه الكلمة حق أريد بها باطل ، فان ما ذكرناه لا ينافي اضافة الكائنات كلها الى ارادة الله : خيرها وشرها ، ونفعها وضورها ولكن المحبة والكراهة يتضادان ، وكلاهما لا يضافان الارادة . فرب مـراد مكروه .

(١) البقرة ٢٤٥ .

ورب مراد محبوب ، وهي مع الكراهة مرادة ، والطاعات مرادة . . . ثم لو كان الباعث على النكاح مجرد دفع الشهوة لما قال معاذ في الطاعون زوجوني حتى لا ألقى الله عزبا .

وكذلك . . السعي في محبة رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضاه بتكثير ما به مباهاته ، اذ قد صرح رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك حيث قال صلى الله عليه وسلم : (خير نساكم الولود . الودود) (١) .

ثم . . . انه يستفيد من دعاء ولده له بعد موته كما ورد في الخبر (اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث وذكر منهن الولد الصالح) (٢) . وكذا قد يموت ولده قبله . . فيكون له شفيعا .

الفائدة الثانية :-

التحصن عن الشيطان وكسر التوقان ودفع غوائل الشهوة وغض البصر وحفظ الفرج .

كما جاء في الحديث . . . (عليكم بالباة فمن لم يستطيع فعله بالصوم فان له وجاء) .

ولعمري فان في الشهوة حكمة سوى تحصيل الأولاد ، وهو ما في قضائها من اللذة التي لا توازيها لذة لو دامت فهي منه على اللذات الموعودة . اذ الترغيب في لذة لم يجد لها ذوقا لا ينفع .

فانظر الى الحكمة ثم الى الرحمة ثم الى التعبية الالهية . . . كيف كُبيبت تحت شهوة واحدة حياتان ، الحياه الدنيوية والحياة الاخروية .

(١) أخرجه البيهقي من حديث ابن أبي أدية الصدي ، قال البيهقي : وروى بإسناد صحيح عن سعيد بن يسار مرسل ٨٢/٧ .

(٢) ابن ماجه مقدمة باب ثواب معالم الناس الخير رقم ٢٠ بلفظ خير ما يخلف الرجل من بعده ثلاث ولد صالح يدعو له ، وصدقة جارية يبلغه أجرها ، وعلم يعمل به من بعده ، وأخرجه أبوداود في الوصايا ١٤ ، الدارمي مقدمة ٤٦ .

ثم قال ... فالنكاح بسبب دفع غائلة الشهوة مهم في الدين لكل من لا يؤتى عن عجز وعنة وهم غالب الخلق .

ثم قال ... فالزوجة على التحقيق قوت وسبب لطهارة القلب ولذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم كل من وقع نظره على امرأة فتأقت إليها نفسه أن يجامع أهله (١) لأن ذلك يدفع الوسواس عن النفس .

ثم قال بعد ذلك ... وتزوج المغيرة بن شعبة بثمانين امرأة وكان في الصحابة من له الثلاث والأربع ومن كان له الاثنان لا يحصى ومهما كان الباعث معلوما فينبغي أن يكون العلاج بقدر العلة فالمراد تسكين النفس فليُنظر إليه في الكثرة والقلة .

الفائدة الثالثة :-

ترويح النفس وإيناسها بالمجالسة والنظر والملاعبة .. اراحة للقلب وتقوية له على العبادة . لأنها اذا روت بالذات في بعض الأوقات قويت ونشطت وفيها من الاستراحة ما يزيل الكرب ولنفوس المؤمنين إسمراحات بالمباحات وذلك لقوله تعالى (ليسكن إليها) (٢) قال على رضي الله عنه : روضوا القلوب ساعة وساعة فانها اذا كرهت عميت . وكان أبو الدرداء يقول اني لاستجم نفسي بشيء من اللهو لأتقوى بذلك فيما بعد على الحق . (٣)

(١) الحديث - مسلم نكاح - ١٠ - باب ندب من رأى امرأة فوفعت في نفسه ... الخ الترمذى رضاع (٩) باب ماجاء في الرجل يرى المرأة فتعجبه ، أبو داود نكاح

باب ما يؤمر به من غض البصر .

(٢) الاعراف ١٨٩ .

(٣) الاحياء ٢٧/٢ .

وقال عليه الصلاة والسلام : (حيب الى من دنياكم - ثلاث - الطيب والنساء
وجعلت قره عيني في الصلاة) .

الحديث أخرجه أحمد في المسند ١٢٨/٣ والنسائي كتاب النساء ٦١/٧ والحاكم
٢٦٠/٢ وقال صحيح على شرط مسلم واقره الذهبي وقد مر في الفقرة ٩٣ بان
الحديث اذا صحه الحاكم واقره الذهبي فهو صحيح ، وصحه الالباني في
صحيح الجامع الصغير ٨٧/٣ .

وفي معنى تحيب النساء اليه ذكر الماوردي قولين :

الأول : انه زيادة في الابتلاء والتكليف حتى لايلهو بما حيب اليه من النساء
عما كلف من اداء الرسالة ولايعجز عن تحمل اثقال النبوة ، فيكون
كذلك أكثر لمشاقه وأعظم لاجره .

الثاني : لتكون خلواته معهن يشاهدها من نسائه فيزول عنه ما يرميه المشركون
به من انه ساحر أو شاعر فيكون تحيينهن اليه على وجه اللطف به .
وعلى القول الأول على وجه الابتلاء ، وعلى أى القولين كان فهو له
فضيلة وان كان في غيره نقما . الحاوي ١٠٥/١ .

ويلاحظ أن الحديث جاء بصيغة البناء للمجهول لان الرسول لم يكن داعيا الى
الدنيا فيحب شيئا منها وانما الموجود في قلبه هو حب الله فقط . فلم يقل
أحب ، ولو قال : أحب النساء لكان داعيا الى الدنيا وانما قال : حيب الى
ليحض امته على النكاح الذى يكون سببا لوجود المسلم والدفاع عن الاسلام فتح
التقدير ٩٨/٣ وكذا حيب اليه الطيب وهذا فيه تخفيف على استعماله لما فيه
من دواعى الالفة والانس بين أفراد المجتمع . ثم قال : وجعلت قره عيني
في الصلاة . وهو ترقق لبيان ان الرسول صلى الله عليه وسلم لا تقر عينه
بشيء من الدنيا وان حيب اليه وانما قران العين بما بينه وبين الله من
العبادة وهذا واضح اذا كان الحديث ليس فيه لفظ ثلاث وان كان فيه ثلاث
فمشكل من وجهين من حيث عدم ذكر الثالثه . ولو عدت الصلاة هي الثالثه
لم يصح المعنى لانها ليست من الدنيا ، ولا يصح الاعلى تقدير انها من الامور
التي محل عملها الحياه الدنيا ولكنها هي المكسب الحقيقى لتعلقها بقره
عين المؤمن بربه والله أعلم .

الفائدة الرابعة :-

تفريغ القلب عن تدبير المنزل وشؤونه لأنه اذ لو تكفل بجميع أعمال المنزل لضاع أكثر أوقاته ولم يتفرغ للعلم والعمل فالمرأة الصالحة المصلحة للمنزل عون للرجل على دينه .

والخروج عن هذا الطور خروج من أسباب شواغل وتشويش القلب ومنغصات للعيش .

قال أبو سليمان الداراني رحمه الله الزوجة الصالحة ليست من الدنيا فانها تفرغك للأخرة وانما تفريغها بتدبير المنزل وبقضاء الشهوة جميعا .
وقال محمد بن كعب القرظي في معنى قوله تعالى (ربنا آتنا في الدنيا حسنة) (١) هي المرأة الصالحة .

وقال عليه الصلاة والسلام : ليتخذ أحدكم قلبا شاكرا ولسانا ذاكرا وزوجة مؤمنة تعينه على آخرته فانظر كيف جمع بينها وبين الذكر والشكر (٢)

وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول : ما اعطى العبد بعد الايمان بالله خيرا من امرأة صالحة ، وان منهن غنما لا يحذى منه ، ومنهن غملا لا يحذى منه .

وفيه فائدة الاستكثار بعشيرتها اذ به يحصل من القوة بتداخل العشائر بدفع الشرر وطلب السلامة مما يكسب الانسان عزة تنفى عنه الذل .

الفائدة الخامسة :-

مجاهدة النفس ورياضتها والصبر على اخلاقهن والسعي في اصلاحهن السى طريق الدين والاجتهاد بكسب الحلال لاجلهن والقيام بتربية الاولاد وهذه عظمة الفضل لما رواه ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (ألا كلكم راع وكلكم مسؤل عن رعيته) (٢) متفق عليه .

واصلاح المرء نفسه وغيره لا كمن اهتم بنفسه قال عليه الصلاة والسلام ما أنفق الرجل على أهله فهو صدقة وان الرجل ليؤجر في اللقمة يرفعها الى فمى امرأته (٣) .

(١) رواه النسائي والحاكم من رواية أنس .

(٢) البخارى باب الجمعة ١١، الجنائز ٣٢، مسلم باب الامارة رقم ٢٠ .

(٣) البخارى ، نفقات ١، وصايا ٢، وغيرها مسلم ، الوصية رقم ٥٠ .

الفصل الثانی

فی الرکن الأول للنکاح الصیغه وفيه تمهید ومبحثان

التمهید عن الأركان .

المبحث الأول : الصیغه وحکم تقديم عبارة الولی وشروط الصیغه .

المبحث الثانی: فی الألفاظ التي ینعقد بها النکاح .

(١١/٣) تمهيد عن أركان النكاح

الأركان فى اللغة : هى الذاتيات التى لاتختلف .

قال الفيومي : (ركن الشيء جانبه ، والجمع أركان ، مثل قفل وأقفال فأركان الشيء ، أجزاء ماهيته) (١) .

قال الجرجاني (ركن الشيء جانبه القوى فيكون عينه .

وفى الاصطلاح : مايقوم به ذلك الشيء .

وقيل : ركن الشيء ما يتم به وهو داخل فى ماهيته ، بخلاف الشرط ، فإنه يجب لذلك الشيء وهو خارج عنه (٢) .

وتطرق صاحب المصباح وصاحب التعريفات للشرط فى محل الركن يظهر

مدى التصاق أحدهما بالآخر .

وذلك من حيث أنهما يجتمعان فى جنس واحد وهو أن كل واحد منهما لابد

منه لقيام الهيئة .

لكن ركن الشيء ما وجب له ولم ينفك عن ماهيته ولايتنوع ، .

أما الشرط فهو ماوجب للشيء سابقا كشرط الوجوب أو ملازما كشرط

الصحة والنفاد ، أو مستمرا كشرط اللزوم .

الفرق الثانى : أن الشرط ليس داخل فى ماهية الشيء ولهذا المعنى الجامع

اختلف العلماء فى عد أركان النكاح والأمور التى لابد منها

فى صورة عقد النكاح .

الصيغة - الايجاب - القبول - المحل - الزوجة - الزوج

(١) المصباح المنير ٢٣٧ .

(٢) التعريفات ١١٢ .

العاقدان - وهما من يلى العقد والزوج أو نائبه ، .

الشهود - وهما رجلان ويجوز عند الحنفية رجل و ارمأتان^(١) وعند الظاهرية أربع نسوة^(٢) .

ووجه الحصر :-

أن المجلس يضم العاقدين ، ويحصل منهما النطق بالصيغة وتتضمن الصيغة عقدا على أنثى ، و لا بد أن يكون ذلك بحضور شخصين .

أما ما هو الذى يعد ركنا منها والذى يعد شرطا فهذه تفاصيل المذاهب في ذلك .

الحنفية :-

قال الكاساني : وأما ركن النكاح فهو الايجاب والقبول^(٣) .

وكذلك عدهما صاحب منتهى الارادات من الحنابلة^(٤) .

إذا فركن النكاح عند الحنفية ومن وافقهم ، هي الصيغة الايجاب والقبول . ولا شك أنها متضمنة للمعقود عليه والصادر منهما .

فانها وان كانت ليست أركاناً في العقد عندهم ، لكنها لو ازم لاتنكح عن اللفظ والمعنى ، كما لا ينفك الزمان والمكان عن مجموع هيئة العقد .

والأركان عند الشافعية هي مجموع الأمور التى يوجب الذهن توفرها فى حال العقد . اما بالحضور كالولي والزوج والصيغة والشاهدين أو بذكره وتميزه في صيغة العقد كالزوجة .

(١) (٢) النهاية مع فتح القدير ١١٠/٣ ، المحلى ٤٦٥/٩ ، مسأله ١٨٢٨ .

(٣) بدائع الصنائع ٢٢٩/٢ .

(٤) منتهى الارادات ١١/٣ .

ثم ان الزوجين كل واحد منهما ركن في ذاته ، وذلك أن كل واحد منهما له شروط وموانع تخصه ، فوجب تعددهما ذهنا لاختلاف شرط كل منهما .
وهناك من الشافعية من عد الأركان أربعة بناء على أن الزوجين مجموع المحل لأنه من حيث تعلق مجلس العقد بهما لا يوجد فرق بينهما (١) .

المالكية :-

أما المالكية فان بعضهم جعل الأركان خمسة وذلك - الصيغة ، والزوج والزوجة ، والولى ، والصدائق وقصرهما الدردير على ثلاثة قال رحمه الله (٢)
فتكون أركانه ثلاثة ، لأن العقد لا يحصل الا من اثنين على حل شيء بما يبدل عليه .

فالأول ولى يحصل منه ومن غيره كزوج أو وكيله في العقد .

والثاني محل - زوج وزوجة .

والثالث صيغة ايجاب وقبول .

والظاهر في مذهبهم أن الصداق يكون ملازما بمعنى الركن اذا كان العقد بغير لفظ الانكاح والتزويج (٣) ، وبهذا يتضح أن القدر المتفق عليه هو الصيغة ولاشك انها متضمنة للعاقد والمعقود عليه والزوج

(١) عبد الحميد الشرواني مع تحفة المحتاج ٢١٧/٧ .

(٢) الشرح الصغير ٨١/٣-٨٢ .

(٣) الصاوى على الشرح الصغير ١٠٢/٣ .

بعض الملاحظات على ما تقدم.

ان مذهب الحنفية جعل الصيغة مدار وجود العقد واغفل ذات العاقدين لأسباب .

- ١- ان الزوج يمكن أن يكون هو العاقد أو وكيله وهذا متفق عليه .
- ٢- أن الولي يجب من حيث كونه متوليا قبولا أو ايجابا وان كان هو نفس الزوجه عندهم كما سيأتي .
- ٣- الجمهور يذكرون الولي ركنا أو شرطا لأنه غير انشى قطعا .

الشافعية :-

يمنعون اتحاد الايجاب والقبول من شخص واحد اذا كان هو الناكح وانما قد يجوز عندهم في جد تولى طرفي عقد ابن ابنه وبنت ابنه الآخر .

المالكية :-

لا يذكرون الشهود ، لأنه يجوز عندهم بالاعلان والاشتهار . والاعلان والاشتهار إنما هو شرط للدخول لا للعقد .

يوجب بعضهم الصداق باعتباره ركنا ويخص في صورة كونه بغير لفظ التزويج والانكاح .

المبحث الأول : في الصيغه وحكم تقديم عبارة الولي وشروطها .
(١٢/م) الصيغه :-

هي المعرف الذى يستدل به على تراض الطرفين على النكاح فلا ينعقد بالمعاطاة كغيره من العقود بل لابد من الصيغه والنطق وهي الايجاب والقبول وهذا القدر متفق عليه ، وانما جرى الخلاف في ما هو الايجاب وما هو القبول . فالكمال من الحنفية يذكر ان مذهب الحنفية في البيوع وغيرها ان ما تقدم هو الايجاب وما تأخر هو القبول .

قال رحمه الله فما ذكر في الدراية وغيرها من قوله : لو قدم القبول على الايجاب بان قال : تزوجت ابنتك فقال زوجتكها ينعقد به صحيح في الحكم ممنوع كونه من تقديم القبول بل لا يتصور تقديمه لأن ما يقدم هو الايجاب ، كما صرح به في النهاية هنا وصرح الكل به في البيع (١) .

القول الثاني :-

ويرى الجمهور أن الايجاب هو ماصدر من الولي والقبول ما كان من القابل كازوج في النكاح والمشتري في البيع وذكر في مواهب الجليل ان ما يدل على الرضا من البائع يسمى الايجاب وما يدل على الرضا من المشتري ويسمى القبول (٢) قال شيخ الاسلام ذكريا الانصارى رحمه الله : وصح النكاح بتقديم القبول على الايجاب لحصول المقصود (٣) .

وقد فسره باصرح من هذا في باب البيوع حيث قال : ايجاب وهو ما يـدـل على التملك . ثم قال وقبول وهو ما يدل على التملك .

وقال صاحب الروض المربع : الايجاب وهو اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه ، والقبول وهو اللفظ الصادر من الزوج أو من يقوم مقامه (٤) .

(١) فتح القدير ١٠٢/٣ .

(٢) مواهب الجليل ٢٢٨/٤ .

(٣) فتح الوهاب ٣٤/٢ .

(٤) الروض المربع .

والذى يظهر ان رأى الحنفية في هذه المسألة واضح من جهة اللغة
لأن القبول انما يكون اذا تقدمه ما يمكن أن يرد عليه من المعروضات
وتخصيص الايجاب بما دل على التملك والقبول بما دل على التملك يمكن
أن يرد بأن كلا العاقدين يصلح منه تملك لما أخرجه من الاعراض وتملك لما
يستقبله من الاعراض . حتى ان الزوجه لتملك من زوجها . حل المعاشر وغيرها
من الأثار (١).

(١) مواهب الجليل ٢٢٨/٤ *

في هذه المسألة قولان :-

القول الأول للحنابلة قال الموفق رحمه الله : إذا تقدم القبول على
الإيجاب لم يصح رواية واحدة . سواء بلفظ الماضي مثل أن يقول تزوجت ابنتك
فيقول زوجتك . أو بلفظ الطلب كقوله زوجني ابنتك فيقول : زوجتكها .

لأن القبول إنما يكون للإيجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم
معناه فلم يصح ، كما لو تقدم لفظ الاستفهام ولأنه لو تأخر عن الإيجاب
بلفظ الطلب فلم يصح فاذا تقدم كان أولى كصيغة الاستفهام ولأنه لو أتى
بالصيغة المشروعة المتقدمة فقال : قبلت هذا النكاح فقال الولي : وزوجتك
ابنتي لم يصح ، فلأن لا يصح إذا أتى بغيرها أولى (١) .

القول الثاني للجمهور (٢) : جواز تقديم القبول على الإيجاب غير أن المالكية
والشافعية يجيرون ذلك ويبقى المتأخر إيجابا والمتقدم قبولا واستدلوا له
بحديث الواهبة نفسها حيث خطبها الصحابي بقوله : زوجنيها يا رسول الله
ان لم يكن لك بها حاجة فقال زوجتكها بما معك من القرآن .

أما مذهب الحنفية في ذلك فواضح وذلك ان تقدم احدى العبارتين
أو تأخرها سواء .

فما دام ما سيصدر أخيرا هو القبول فقد ارتبطت كلمة العاقدتين
ببعضهما بهذا الرابط . اذا فخلاف الحنابلة مع جمهور الفقهاء بأنه لا يصح
تقديم عبارة الزوج لايرد على الحنفية ، اذا أمكن اعتبار مذهب الحنابلة هو
الراجح ، وذلك لأن الزوج اذا قال للولي زوجني مولاتك فهو التماس وخطبة .

ثم قول الولي بعده زوجتك إيجابا لم يصادف قبولا فهو غير جائز عند
الحنابلة .

(١) المغنى ٥٣/٦ .

(٢) الشرح الصغير ١٠١/٣ ، مغنى المحتاج ١٤٠/٣ ، فتح القدير ١٠٢/٣ .

شروط صيغة العقد

للصيغة في عقد النكاح شروط

الأول : أن يكون باللغة العربية عند القدرة عليها وهذا الشرط للحنابلية وهو قول للشافعية ، وعند غيرهم يجوز بغير العربية ، وان كان قادرا على العربية (١) .

ثانيا : الا يطول الفصل ، وهو ما يشعر بالاعراض عن القبول بعد الايجاب وحده الحنابلية بمجلس العقد لأن حكم المجلس حكم حالة العقد بدليل القبض فيما شرطه القبض (٢) .

ثالثا : أن يكون القبول على وفق الايجاب فلو قال زوجتك ابنتي هنــــد فقال : قبلت نكاح ابنتك دعد لم يصح (٣) .

رابعا : ان تبقى الاهليه في كل من العاقدين حتى تمام الصيغة فلو فصل بين الايجاب والقبول جنون أو اغماء منع القبول في حق الايجاب السابق (٤) .

الخامس : تعيين الزوجة باسم أو ضمير أو اشارة (٥) .

السادس : عدم التعليق بل يجب أن يكون ناجزا مجزوما به (٦) .

وكذا لو علق على كونها تولد انشئ لأن فيها تعليق للنكاح وفيها تزويج من لم يولد .

لحديث أبي داود في باب تزويج من لم يولد حدثنا الحسن عن علي ومحمد بن المثنى المعنى : قال(أنا) يزيد بن هارون انا عبدالله بن يزيد بن مقسم الثقفي من أهل الطائف حدثتني ساره بنت مقسم انها سمعت ميمونة بنت كردم

(١) المغنى ٥٣٣/٦ .

(٢) المغنى ٥٣٥/٦ المنهاج مع زاد المحتاج ٦/٢ .

(٣) المنهاج مع زاد المحتاج ٦/٢ والمغنى ٥٤٧/٦ .

(٤) المغنى ٥٣٥/٦ مغنى المحتاج ١٤٠/٣ .

(٥) المغنى ٥٤٦/٦ .

(٦) مغنى المحتاج ١٤١/٣ .

قالت : خرجت مع أبي في حجة رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأيت الرسول صلى الله عليه وسلم فدنا اليه أبي وهو على ناقه له معه درة كدرة الكتاب وسمعت الاعراب والشاس وهم يقولون : الطبطبيه ، الطبطبيه ، الطبطبيه (١) فدنا اليه أبي فأخذ بقدمه فاقر له ووقف عليه واستمع منه فقال : انى حضرت جيش عثران قال ابن المشنى : جيش عثران فقال طارق بن المرقع من يعطينى رمحا بثوابه ، قلت وما ثوابه قال أزوجه أول بنت تكون لى فاعطيته رمحى ثم غبت عنه حتى علمت انه قد ولد له جارية وبلغت ثم جئت فقلت له : اهلى جهزهن الى فحلف الا يفعل حتى اصدق صداقا جديدا غير الذى كان بينى وبينه وحلفت الا اصدق غير الذى اعطيته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ويقرن النساء هى اليوم قال : قد رأيت القتيير . قال صلى الله عليه وسلم ارى أن تتركها قال فراعنى ذلك ونظرت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رأى ذلك منى قال : لا تأثم ولا صاحبك يأثم ووجه الدلالة ان الرسول صلى الله عليه وسلم امره بالترك ولم يامر بالطلاق لعدم الانعقاد (١) .

(١) (١) بذي المجهود ١١٨/١٠ ، وفسر الطبطبيه بأنها اسم صوت لوقع الدرّة

على القتب .

(١٤/م) الألفاظ التي يعقد بها النكاح وهذه المسألة فيها نوعان من الأدلة :

أ- أدلة تستوجب الحصر :-

روى مسلم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : (اتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله) (١) .
وجه الدلالة ان كلمة الله ماورد في كتابه وما ورد في كتابه هو لفظ الانكاح والتزويج ، مثل قوله تعالى : (فانكحوهن باذن أهلهن) (٢) وقوله تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) (٣) وقوله تعالى : (وأنكحوا الأيامى منكم) (٤) والتزويج مثل قوله تعالى (فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكمها) (٥) والتزويج أو الانكاح هي كلمة الله فانه لم يذكر في القرآن سواهما .

فوجب الوقوف معهما تعبدا واحتياطا لان النكاح ينزع الى العبادات لـيـرود النـدب فيه ، والاذكار والعبادات تتلقى من الشرع والشرع انما ورد بلفظي التزويج والانكاح .

وما روى في البخارى من انه صلى الله عليه وسلم زوج امرأة فقال : ملكتها بما معك من القرآن فليل وهم من الراوى أو أن الراوى رواه بالمعنى ظنا منه ترادفهما .

(١) أبو داود كتاب المناسك - الحج - رقم (٥) (٥٧) ، باب صفة حج النبي صلى الله عليه وسلم أخرجه مسلم في الحج - كتاب الحج (١٩) : ، باب حجة النبي عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم .

ابن ماجه في المناسك، (٥٨) باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم رقم ٣٠٧٤ ذكر النووي في معنى كلمة الله أقوالا ثلاثة التوحيد - العقد - لفظ التزويج - شرح مسلم ١٨٥/٧ .

الامام أحمد ٧٢/٥ .

(٢) النساء ٢٥ .

(٣) النساء ٣ .

(٤) النور ٣٢ .

(٥) الأحزاب ٢٣٧ .

وبتقدير صحته معارض برواية الجمهور زوجتكها قال البيهقي والجماعة
أولى بالحفظ من الواحد . أما لفظ المهبة فهي خصوصية للرسول صلى الله
عليه وسلم لقوله تعالى (خالصة لك) (١) .

وهناك أدلة أخرى كثيرة ومنها

ان النكاح يجب الاشهاد فيه والاشهاد لا يكون الا على مرثي أو مسـمـوع
والسمع لا بد أن يكون اللفظ الذي وضع للتزويج حقيقه .

ولأنه لاعلاقه بين النكاح وغيره من العقود لا بالحقيقه ولا بالمجان

ب- أدلة المجيزين لغير لفظ الانكاح والتزويج :-

قال تعالى (ياايها النبي انا اطلننا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن
وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك ، وبنات عمك وبنات عماتك وبنات
خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك ، وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي
ان أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين ، قد علمنا
ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت ايمنهم ، لكيلا يكون عليك حرج
وكان الله غفورا رحيمًا) (٢) .

وجه الدلالة ان نكاح الرسول صلى الله عليه وسلم صح بلفظ الهبة
والاصل عدم الخصوصية واذا صح هذا دل على عدم الحصر في لفظ النكاح
والتزويج .

ويؤيد هذا حديث الواهبة نفسها وتزويج الرسول لها بالفاظ أخرى
كلامكان والتملك .

تدل على كل ما يفهم اباحة المنفعة أو تملك الذات (٣) .

(١) الأحزاب ٥٠ .

(٢) الأحزاب ٥٠ .

(٣) فتح القدير ١٠٢/٣ ، والمغنى ٥٣٣/٦ .

المذاهب في المسألة

للعلماء في هذه المسألة أقوال وتفاسيل في كل مذهب يصعب حصرها وأهم هذه الأقوال .

أولا : لا خلاف بين العلماء بأن النكاح ينعقد بلفظ الانكاح والتزويج وما اشتق من احدهما .

قال النووي : ولا يصح الا بلفظ التزويج أو الانكاح ويصح بالعجمية في الأصح (١) .

قال الموفق : وينعقد بلفظ الانكاح والتزويج والجواب عنها اجماعا وهما اللذان ورد بهما نص الكتاب ، وسواء اتفقا من الجانبين أو اختلفا مثل أن يقول : زوجتك بنتي هذه فيقول : قبلت هـذا النكاح أو هذا التزويج ولا ينعقد بغير لفظ الانكاح أو التزويج (٢) .

ثانيا : وقال أبو محمد بن حزم : لا يجوز النكاح الا باسم الزواج أو الانكاح أو التملك أو الامكان . واستدل للتمليك والامكان من روايات حديث الواهبة نفسها بأنه صلى الله عليه وسلم قال : ملكتها بما معك من القرآن . ولعل بعض الروايات مكنتها . ثم ذكر بسنده عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا قال الكلمة كررها ثلاثا حتى تفهم فاستدل بأن الرسول انما نطق بالثلاث للتعليم (٣) .

(١) المنهاج مع مغنى المحتاج ١٤٠/٣ .

(٢) المغنى ٥٣٣/٦ .

(٣) المحلى مسأله ١٨٢٧ .

ثالثا : أما المالكيه فينعقد عندهم بلفظ الانكاح والتزويج والهبة مع ذكر الصداق . وهو مختلف فيه عن مالك فقال مرة انه ينعقد بلفظ الهبة مع ذكر الصداق ومرة قال لا ينعقد وقال الحطاب نقلا عن القصار والقاضي عبدالوهاب والباجي وابن العربي أنه ينعقد بكل لفظ يقتضى التأبيد دون التوقيت فينعقد بالتمليك .

وبهذا يعلم أن المالكيه لم يتفقوا فيه على أكثر من لفظ الانكاح والتزويج والهبة فيما عدا ابن دينار الذي لم يرض لفظ الهبة . وأما ما دل على التمليك ففيه خلاف كبير في المذهب ذكره الحطاب وغيره (١).

رابعا : واما مذهب الحنفية : فالالفاظ التي ينعقد بها النكاح عندهم على أقسام أربعة .

أ - ما ينعقد به قولاً واحداً في المذهب وهي النكاح والتزويج والهبة والصدقه والتمليك والجعل .

ب - ما اختلفوا فيه والصحيح صحة الاعتقاد به نحو بعت ابنتي منك بكذا . وعللوا له بأنه يقتضى تمليك العين .

ج - لا ينعقد بلفظ الاجاره خلافاً للكرخي الذي جوزه لان الاجاره ملك منفعة كالنكاح فامكن التجوز به . ووجه المنع ان الاجارة لاتنعقد الا مؤقتة والنكاح لا ينعقد الا مؤبداً .

د - ما لا ينعقد به النكاح كلفظ الاباحة والاحلال والاعارة والرهن والتمتع لعدم تملك المنفعة في كل منها فانتهى الجامع .

وكذلك لا ينعقد بلفظ الاقاله والخلع لانهما لفسح عقود

ثابت (٢).

(١) مواهب الجليل ٤٢١/٣ .

(٢) فتح القدير ١٠٢/٣ .

الخلاصة

ان هذه المسألة تعتمد في الاستدلال لها على نوعين من الأدلة

الأول : ظواهر النصوص التي ذكرت النكاح والتزويج في كثير من المواقع وذكر لفظ التمليك في حديث أكثر رواته واضبطهم روه بلفظ النكاح والقصة واحدة فالظاهر المحتمل أن يكون بعض الرواة روه بالمعنى أما لفظ الرسول صلى الله عليه وسلم انما هو النكاح . وانما قصد الراوى ان الرسول صلى الله عليه وسلم زوجه وملكه ومكنه منها بدون مال . أما لفظ الهبة في حق الرسول صلى الله عليه وسلم فالظاهر انها خصوصية ، لأن الآية صريحة في اثبات الخصوصية (ان أراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين) (١) .

ولكن يبقى ان هذه الأدلة وغيرها من قبيل الساكت وما تفيده بمنطوقها مجمع عليه ، وهى ساكتة عن اثبات ما عداها من الالفاظ أو نفيها والنافى لجواز ما عدا ذلك عليه الدليل .

أما المثبت فما دام انما يقصد اثبات الجواز فلا دليل عليه فعند ذلك يحتمل الأمران .

اما جواز الانعقاد بكل لفظ قياسا على غيره من العقود ، واما وجوب الاقتصار على الالفاظ الواردة وهو الراجح لأمر :

١- لان النكاح أقرب الى العبادة فلا يقبل القياس فيه .

٢- ولأن الفاظ النكاح والتزويج هى كلمة الله التي استحلّت بها الفروج كما في الحديث اتقوا الله في النساء فانكم استحللتم فروجهن بكلمة الله على أحد التفسيرات للحديث (٢) .

(١) الأحزاب : ٥٠ .

(٢) شرح النووى على صحيح مسلم . ١٨٥/٧ ، شرح حديث حجة الوداع .

٣- ولأن لفظ النكاح معناه الضم . والتزويج معناه التلفيق وليس فيهِ ملك ذات لأحدهما على الآخر وإنما بينهما ملك حقوق لكل منهما على الآخر .

٤- ولأن الشهادة واجبة فيه فوجب أن يحال الشاهد على ما يعلمه قطعا من اللفاظ أما اللفاظ الكنائية فكيف يطلب لها الشهود ما دام العاقد يمكنه أن يدعي أنه ما أراد بها عقد النكاح .

٥- ولأن الأصل في الفروج أن لا تحل إلا بأمر بين وفي حلها بغير هذين اللفظين شك فوجب ترك غيرها احتياطا .

الفصل الثالث

في الركن الثاني الولايه وفيه بحثان

الأول : في تعريفها وحكمها وشروطها .

الثاني: في أنواعها ومحلها .

(١٥/م) الولايه :-

الولي لغة : مأخوذ من القرب والدنو ، والمطر بعد المطر ، فيقال وليت الأرض بالضم ، والولي ، المحب والصديق والنصير ، وولى الشيء وعليه ولاية .

وبالكسر : الخطة والامارة والسلطان (١) .

الولي فعيل بمعنى فاعل من وليه ، اذا قام به ، ومنه (الله ولي الذين آمنوا) والجمع أولياء .

قال ابن فارس وكل من ولي أمر أحد فهو وليه (٢) .

أما الولاية في الاصطلاح :-

فهي القدرة على انشاء العقود والتصرفات بحيث تكون نافذة غير متوقفة على اجازة (٣) أو تنفيذ القول على غيره شاء أم أبى .

أنواع الولاية

النوع الأول : الولاية على النفس ، وهي ولاية عقد النكاح .

النوع الثاني: الولاية على المال ، وهي انشاء العقود والتصرفات المالية نافذة غير محتاجة الى اجازة .

وقد اتفق الفقهاء أن الرجل العاقل الرشيد له أن يزوج

نفسه بمن شاء وبأى مهر شاء من غير اعتراض لأحد عليه .

(١) القاموس المحيط ٤/٤٠٤ . والآية ، البقرة ٢٥٧ .

(٢) المصباح المنير ٦٧٢ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/٥٥ والتعريفات للحرجاني ٢٥٤ .

حكم الولاية في صحة النكاح

أ - إذا كانت المرأة عاقلة بالغة رشيدة فإنه يجوز لها مباشرة جميع العقود المتعلقة بالأعيان التي تملكها سواء في ذلك عقود النقل كالبيع والهبة ونحوها . أو عقود المنافع كالأجارة والمساقاة وغيرها .

وكذلك يجوز لها إبرام عقد اجارة منافعها الجائزة في أصل الشرع كالخدمة والأرضاع ونحوه .

وليس لأحد منعها عن هذا النوع من العقود ما دامت رشيدة بالغة .

ب - أما عقد النكاح على نفسها أو غيرها

فقد اتفقوا على أنه متى باشره الولي برضاها وكان مستكملاً بقيصة الشروط فإن النكاح يكون صحيحاً وتترتب عليه كافة الآثار الشرعية (١) .

واختلفوا في العاقلة البالغة الرشيدة ألها الحق في مباشرة العقد أم لا على مذاهب :

١- مذهب الجمهور من الصحابة والتابعين وجمع من فقهاء الأمصار ومنهم الشافعي وأحمد وهو قول مالك في رواية أشهب عنه ورواية عن أبي يوسف ومحمد بن الحسن وهو وجوب الولي في عقد النكاح وكونه لازماً لصحة النكاح (٢) .

٢- المذهب الثاني : عدم اشتراط الولي لصحة عقد النكاح وهو قول أبي حنيفة وزفر (٣) والصاحبين في رواية (٣) .

(١) ابن حزم أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد مراتب الأجماع ط بدون بيروت

لبنان ، دار الكتب العلمية التاريخ بدون ص ٦٥ .

(٢) الروضة ٧ - ٥٠ ، المغنى ٤٤٨/٦ ، بدائع الصنائع ٢-٢٤٧ ، بدايية

المجتهد ٢٠ - ٨ .

(٣) بدائع الصنائع ٢٤٧/٢ .

الأدلة

أدلة الفريق الأول وهي من الكتاب والسنة والمعقول وقال ابن المنذر ان فيها اجماع الصحابة (١).

استدلوا من القرآن بظواهر الايات التي تسند النكاح الى الاولياء اذ الاسناد انما يكون لمن له الحق .

فمن ذلك قول الله سبحانه (وانكحوا الايامى منكم والمسالحين من عبادكم وامائكم) (٢).

وجه الدلالة أن الخطاب وجه الى من له الحق في اجراء عقد النكاح والايامى شامل لمن ليس لها زوج بكرى كانت أو ثيبا .

فان الولى هو الذى يزوجه وقوله تعالى (واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف) (٣) .

وجه الدلالة في الآية من ناحيتين :

الأولى :-

أنه تعالى نهى الأولياء من العضل وهو المنع من التزويج .

والنهى انما يتوجه لمن يملك المنع ، فلو جاز انفراد المرأة بالعقد

لما كان لعضل الاولياء تأثير .

وقد قال الشافعي رضى الله عنه بأنها أصرح آية في اشتراط الولي .

(١) نيل الاوطار ٢٥١/٦ .

(٢) النور ٣٢ .

(٣) البقرة ٢٣٢ .

والثانية : من جهة سبب نزولها .

فقد روى البخارى وغيره عن معقل بن يسار أنه زوج اخته رجلا ثم طلقها تطليقة ولم يراجعها حتى انقضت العدة ، فلما جاءها الخطاب جاءه هـو لخطبتها فقلت له اكرمتك بها وزوجتها لك فطلقتها ، فوالله لا ترجع اليك أبدا وكانت هي تحن اليه ، فأنزل الله سبحانه وتعالى الآية (١)

قال الشافعي رحمه الله : زعم بعض أهل العلم بالقرآن أن معقل بن يسار زوج أختا له ابن عم له فطلقها ثم أراد الرجوع وأرادت نكاحه بعد مضي عدتها فأبى معقل وقال زوجتك وأشرت على غيرك فطلقتها ، لا أزوجهما أبدا فنزل (واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن) (٢) .

وما أشبه معنى ما قالوا من هذا بما قالوا ، ولا أعلم الآية تحتتمل غيره لأنه إنما يؤمر بأن لا يعضل المرأة من له سبب الى العضل بأن يكون يتم به نكاحها من الأولياء ، والزوج اذا طلقها فانقضت عدتها فليس بسبيل منها فيعضلها ، وان لم تنقض عدتها ، فقد يحرم عليها أن تنكح غيره وهو لا يعضلها عن نفسه وهذا أبين مافي القرآن أن للولي مع المرأة في نفسها حقا وأن على الولي أن لا يعضلها اذا رضيت أن تنكح بالمعروف (٣) .

ب - قوله تعالى (اذا تراضوا بينهم بالمعروف) (٤) .

والمعروف هو ما جرى عليه العرف ، وذلك هو وجود الولي والشاهديين لأن العرف البشرى جرى أن المرأة لا تخرج من بيت أبيها فتسكن في عش آخر الا بحیطة وحذر ، ومنها الرضى مع الشهرة بالاشهاد ومباشرة الولي حتى تصادف مكانا مأمونا .

(١) فتح البارى: ٩ - ١٥٠ .

(٢) أنظر في تفسير الآية ابن كثير ٢٨٢/١، ولباب النقول في أسباب النزول ص ٤٦

سورة البقرة ٢٣٢ .

(٣) الام - ٥ - ١١ - ١٢ .

(٤) البقرة آيه ٢٣٢ .

قوله تعالى (فانكحوا باذن أهلهم) (١).

وجه الدلالة :-

أن الله أمر أن لا يكون النكاح الا باذن الأهل

والأمر للوجوب ، والمراد بالأهل هم الأولياء ، فدل على أنهم شرط .

قوله تعالى (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) (٢).

وجه الدلالة :-

نهى الأولياء عن تزويج المشركين اذ هم الذين يملكون حق التزويج ولو

لم يملكوا لكان توجيه النهى اليهم في غير محله .

ثانيا : استدلوا من السنة : بالأحاديث التالية :-

١- ما روى أبو موسى الأشعري رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم

قال : (لا نكاح الا بولي) (٣).

وهذا الحديث ذكره محمد بن جعفر الكتاني في الأحاديث المتواترة وعده

ثمانية عشر نفسا من الصحابة ، ثم ذكر أن الحاكم أظن في تخريجـه

واسنده الى عائشة وام سلمه وزينب بنت جحش وغير هؤلاء حتى عد نحوا من

ثلاثين صحابيا ثم قال : بأن الدمياطي من المتأخرين قد جمع طرقـه

وأوصلها الى ثلاثين صحابيا .

وممن صرح بأنه متواتر عبدالرؤوف المناوى في شرح الجامع ، وهذا

يدل على أن الحديث في اسناده قد بلغ حد القطع واما من حيث دلالتـه فيمنع

النكاح من غير ولى بظاهره اذ الصحة هي أقرب المحازات الى الحقيقة (٤).

(١) النساء آية ٢٥ .

(٢) البقرة ١٢١ .

(٣) تلخيص الجبير ١٥٦/٣ ، ونظم المتنائر للكتاني ١٤٨ .

والحديث رواه أحمد ٢٥٠/١ ، وأبو داود ٤٨١/١ ، الترمذى ٣٩٨/٣ ، ابن

ماجه ٦٠٥/١ ، السيوطي في الجامع ٢٠٤/٢ .

(٤) نيل الأوطار ٢٥١/٦ .

والحديث عام في دلالته فيشمل جميع النساء ، سواء كانت بكرًا أم ثيبًا .

٢- ما روى عن عائشة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
(ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل
فنكاحها باطل) (١) .

وجه الدلالة من الحديث :-

أنه أبطل النكاح من كل امرأة ما لم يكن الولي اذن به ، من غير فرق
بين صغيرة وكبيرة فهو نص في العموم .

٣- ما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم : (لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها ، والزانية
هي التي تزوج نفسها) (٢) .

وجه الدلالة :-

ان الحديث نفى تزويج المرأة لنفسها ولغيرها ، والنفي بمعنى النهي .
ووصف النكاح الذى قد يحصل من غير ولي بأنه نوع من الزنى فكان الولي
شرطا لصحته على الوجه المشروط .

٤- حديث أم حبيبة رضى الله عنها أن النجاشي تولى عقد نكاحها لرسول
الله صلى الله عليه وسلم فلو ملكت أمر نكاحها بنفسها لما تـولاه
النجاشي (٣) .

٥- ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال (ألا لا يزوج النساء
الا الأولياء) (٤) .

وجه الدلالة : التنبيه منه عليه الصلاة والسلام بحصر النكاح الصحيح الشرعي
على ما كان بواسطة الأولياء .

(١) رواه أحمد - ١٦٦/٦ - أبو داود - ٤٨١-١ - الترمذى ٣ - ٤٠٠ ،

ابن ماجه ٦٠٥-١ ، السيوطي ١١٩-١ .

(٢) ابن ماجه ٦٠٦-١ .

(٣) المحلى ٥٨/٩ .

(٤) البيهقي ١٣٣ /٧ ، والدارقطني ، .

٦- ماروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : (لابد في النكاح من أربعة الزوج ، والولي والشاهدين)^(١) .

وجه الدلالة : بيان أن هؤلاء الأربعة يلزمون العقد اما على جهة اركان أو الشرط .

ثالثا : استدلووا من جهة المعقول

لأن النكاح من جانب النساء عقد اضرار بنفسه ، وحكمه ، وثمرته .

١- أما نفسه ، فإنه رق وأسر ، قال النبي صلى الله عليه وسلم ، النكاح رق فلينظر أحدكم اين يضع كريمته ، وقال عليه الصلاة والسلام : اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عوان ،^(٢) أى اسيرات ، والارقاق اضرار .

٢- واما حكمه : فإنه ملك ، فالزوج يملك التصرف في منافع بعضها استيفاء بالوطة ، واسقاطا بالطلاق ، ويملك حجرها عن الخروج والبروز وعن التزوج بزواج .

٣- وأما ثمرته : فلا ستفراش كرها وجبرا ، ولا شك أن هذا اضرار لا أنه قد ينقلب مصلحة وينجبر ما فيه من الضرر اذا وقع وسيلة الى المصالح الظاهرة والباطنة ، ولا يستدرك ذلك الا بالراى الكامل ورأيها ناقص لنقصان عقلها ، فيبقي النكاح مضرة فلا تملكه^(٣) .

(١) الدائر قطنى ٣٢٥/٣ والبيهقى ١٢٥/٧ وانظر تلخيص ١٦٣/٣ .

(٢) قال الحافظ العراقى فى تخريج احاديث الاحياء : رواه أبو عمرو التوقانى فى معاشره الاهلين موقوفا على عائشه واسماء ابنتى ابي بكر الصديق قال البيهقى

وروى ذلك مرفوعا والموقوف اصح ، الاحياء ٤١/٢ .

(٣) قال الحافظ العراقى : رواه النسائى فى الكبرى الاحياء ٤٢/١ .

(٤) بدائع الصنائع ٢٤٧/٢ .

واستدل الحنفية ومن وافقهم بالكتاب والسنة والمعقول .

أولا : القرآن :-

ظواهر الآيات القرآنية التي اسندت النكاح إلى النساء بما يدل أن
لهن فيه حق المباشرة .

١- قول الله سبحانه وتعالى (وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي) (١) .

وجه الدلالة :-

أن الواهب لا يهب الا شيئا يملكه ، وهو حل الاستمتاع الذي طريقه عقد
النكاح .

٢- قوله سبحانه وتعالى (فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في
أنفسهن بالمعروف) (٢) .

وجه الدلالة :-

أن المرأة انما تفعل في نفسها من المعروف انما هو اجراء العقـد
ومنعها من المباشرة مناف لظاهر الآية .

٣- قول الله سبحانه وتعالى (واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا
تعضلوهن ان ينكحن أزواجهن) (٣) .

وجه الدلالة :-

١- اضافة النكاح اليهن فيدل على جواز النكاح بعبارتهم من غير شرط
الولي .

(١) الأحزاب آيه ٥٠ .

(٢) البقرة آيه ٢٣٤ .

(٣) البقرة آيه ٢٣٢ .

٢- نهى الأولياء عن منعهم من النكاح عند التراضي بين الزوجين ، والنهْي يقتضي الفساد ومن نهاه الشرع عن الاعتراض كيف يعد شرطاً .

٣- قول الله سبحانه وتعالى : (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره (١) .

وجه الدلالة :-

انه اضاف النكاح الى النساء من غير ذكر الأولياء فدل على أن الولي ليس شرطاً .

ثانياً : من السنة النبوية :-

١- ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما قال (الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن واذنها صماتها) (٢) والأيم من لا زوج لها بكرًا أو ثيباً .

ووجه الاستدلال :-

انه اثبت لكل منها ومن الولي حقا في ضمن قوله (أحق) ، ومعلوم انه ليس للولي سوى مباشرة العقد اذا رضيت وقد جعلها أحق منه به فبعد هذا اما أن يجرى بين هذا الحديث وما روى المشروطون حكم المعارضة والترجيح أو طريقة الجمع فعلى الأول يترجح هذا بقوة السند وعدم الاختلاف في صحته والاختلاف في مقابلة ، وعلى طريقة الجمع فيحمل عمومه على الخصوص ، وذلك سائغ وهذا يخص حديث أبي موسى بعد كون النفي للكمال ، ويخص حديث عائشة بمن نكحت غير كفء (٢) .

(١) البقرة آية ٢٣٠ .

(٢) رواه أحمد في مسنده ٢١٩-١ ، أبو داود ٤٨٤-١ ، الترمذى ٤٠٧/٣ ، وابن

ماجه ٦٠١/١ ، والسيوطي في الجامع ١٢٤-١ ، النسائي ٦٩/٦ .

(٣) بذل المجهود ٨٢/١٠ .

٢- ما روى عن نافع عن حبيب عن ابن عباس قال : (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ليس للولي مع الشيب أمر) (١).

قال الكاساني رحمه الله (وهذا قطع ولاية الولي عنها) (٢).

٣- ما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن امرأة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت (ان ابي ونعم الأب هو زوجى بابن أخ له يرفع بي خسيسته فرد نكاحها ، فقالت : قد اخترت ما فعل ابي وانما أردت ليعلم النساء انه ليس الى الآباء من الأمر شيء) (٣).

ويمكن أن يستدل بهذا الدليل بأن الأب قد عد فضوليا وجاز عقده باجارتها فكيف يكون شرطا في صحة النكاح .

٤- ما روى عن عائشة رضى الله عنها زوجها حفصة بنت ابيها عبد الرحمن وهو غائب بالشام فلما قدم قال : (امثلي يصنع به هذا ؟ أمثلي يفتات عليه ؟) (٤).

ووجه الدلالة :-

انه لو لم يكن جائزا ما أقدمت عليه أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها (٥).

-
- (١) أبو داود ٤٨٤/١ ، النسائي ٧٠/٦ ، السيوطي في الجامع ١٣٧/٢ .
 - (٢) بدائع الصنائع ٢٤٨/٢ .
 - (٣) رواه أحمد في مسنده ١٣٦/٦ ، أبو داود ٤٨٣/١ ، النسائي ٧١/٦ ، وابن ماجه ٦٠٢/١ .
 - (٤) رواه البيهقي في سننه ١١٢/٧ .
 - (٥) فتح القدير ١٦٠/٣-١٦١ للعاجز الفقير .

ثالثا : ومن المعقول :-

فانا قد رأينا المرأة قبل بلوغها ، يجوز أمر والدها عليها فـي
بضعها ومالها فيكون العقد في ذلك كله اليه لا اليها وحكمه في ذلك
كله حكم واحد غير مختلف ، فاذا بلغت فكل قد اجمع ان ولايته على مالها
قد ارتفعت وان ما كان اليه من العقد عليها في مالها في صغرها قد عاد
اليها .

فالنظر على ذلك أن يكون كذلك العقد على بضعها قد حرج من يـد
أبيها ببلوغها (١) .

والخلاصة أن المعارضه بين أدلة الفريقين قد قام ركنها . وقد تقدم
في الباب الأول ان التعارض اذا ثبت وجب ترتيب الخلاص منه بالجمع فان تعذر
فبإثبات النسخ ظنا أن أمكن والا فالترجيح . انظر ١٥٠ .

الحل الأول الجمع :-

وقد حاول بعض العلماء هنا أنواعا من الجمع

الجمع لأول رواية للمالكيه وهو ان الأدلة التي ظاهرها ايجاب الولي
تنزل على المرأة الشريفة .

والأدلة التي ظاهرها عدم ايجابه تنزل على غير الشريفة فانه يجوز
أن يعقد عليها بالولاية العامه مع وجود الخاصه التي لا تملك لاجبار .

وفي هذه الحالة يزوجهها صاحب الولاية العامة ويفتات بها على صاحب
الولاية الخاصة ، وذلك بأن كان صاحب الولاية الخاصة غير مجبر كالأب في
الشب البالغه وغير الأب في الصغيرة وفي بكر رشدها أبوها ، والمقصود
بالدنيغة عندهم هي الخالية من أربع صفات الجمال - المال - والحسب
والنسب ، ومن اتصفت باثنين فهي شريفة وقيل بل واحدة (٢) .

(١) شرح معاني الآثار ٣-١٣ .

(٢) الشرح الصغير ٣/١١٦ .

فيكون معنى الأدلة عندهم أنه لا بد من ولي ، فلا ينعقد بعبارة النساء بل لا بد من رجل (غير أن ترتيب الولاية ليس حكما شرعيا) وما ظاهره أسناد العقد اليهن معناه جواز اذنهن لمن ليس بولي أقرب ، مع حضور الولي الأقرب لكون الترتيب ليس حكما شرعيا ويكون المنفي نكاحها بغير الولي الأقرب هي الشريفة التي يلحقها العار ان وضعت في محل غير مأمون .

ويفسخ نكاحها وان طال الزمن ، وتكون أدلة الجواز خاصة بالوضيعة (١) .

وهذا النوع من الجمع لا يتمشى مع عموم الأدلة اذ قوله ^{وأيضا} أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل نص في العموم اذ ادوات الشرط لا خلاف في عمومها عند من خالف في غيرها .

والصيغه فيها ترتيب البطلان على الشرط في معرض الجزاء وفيه تأكيد أي بما الزائده (٢) .

وهو تنصيص في الاستغراق فالتخصيص لكل النساء بالفرد النادر وهو الوضيعة لا يصلح جمعا .

وأما توجيه الأدلة بأن الأمر بالولي خاص بالشريفة لأنها يلحقها العار وان غير الشريفة لا يلحقها العار فلا تحتاج لولاية الأقرب ، فهو تعليل فيه نظر

لأنه يمكن أن يقال ان غير الشريفة لا تحترز ولا تتحرى فيجب في حقها الولي الخاص دفعا لما قد يحصل من التهاون في طلب المصلحة والله أعلم .

الجمع الثاني :-

جعل الولي واجبا في البكر وليس بواجب في الشيب وهو منسوب لسداود .
فانه خص الأدلة التي توجب الولي بالبكر ، والأدلة التي تسند النكاح الى النساء في الشيب .

(١) الشرح الصغير ٣/١٢٠ . وكون الترتيب ليس حكما شرعيا ذكره ابن رشد في

سبب اختلافهم في مسألة تزويج الأبعد مع حضور الأقرب ، بداية المجتهد ٢/١٧ .

(٢) روضة الناظر ١٥٩ .

قال ابن حزم رحمه الله وأما قول أبي سليمان فانما عول على الخبر الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (البكر يستأذنها أبوهـ والشيب أحق بنفسها من وليها) ورد عليه ابن حزم فقال :

وهذا لو لم يأت غيره لكان كما قال ... لكن قوله عليه الصلاة والسلام ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ، عموم لكل امرأة شيب أو بكر .

ثم قال ابن حزم رحمه الله أن معنى الحديث (الشيب أحق بنفسها من وليها) أنه لا ينفذ عليها أمره بغير اذنها ، ولا تنكح الا من شاءت فاذا أرادت النكاح لم يجز لها الا باذن وليها ، فان أبى انكحها السلطان على رغم أنف الولي .

الجمع الثالث :-

قول أبي ثور بأن المرأة لا يجوز أن تزوج نفسها ولا تزوج امرأة ولكن ان زوجها رجل مسلم جار .

لأن المؤمنين اخوة بعضهم أولياء بعض ، فتكون عنده الأدلة التي توجب الولي يقصد منها الولاية العامة ، والتي لا توجب الولي بل تسند الولى النساء فيقصد منها صحة توكيلهن لمن له الولاية العامة ، وهذا يردده قوله صلى الله عليه وسلم (فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له) .

لأنه لا يمكن أن يشتجر في أمرها كل المسلمين .

قال ابن حزم : فان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له) مانع من أن يكون ولي المرأة كل مسلم ، لأن مراعاة اشتجار جميع من أسلم محال وحاشاه عليه الصلاة والسلام أن يأمـر بمراعاة محال (٢) .

(١) المحلى: ٩ - ٤٥٧ ، مسأله ١٨٢١ .

(٢) المحلى مسأله ١٨٢١ . والحديث قطعه من الحديث السابق تخريجه بلفظ فنكاحها باطل .

الجمع الرابع :-

ويتضمن صورتين :

الأولى : أن النكاح ينعقد بعبارتها ، وينفذ باذن الولي . وهذا منسـوب
لمحمد بن الحسن الشيباني ، وهو قول الأبـي يوسف (١) .

وجه الجمع فيصـا :-

أن الأدلة التي ظاهرها اثبات الحق للمرأة ، هو اعطاؤها حق العبارة
ولكن بدون استقلال .

ومعنى الأدلة التي توجب الحق للولي تفيده. حق الاعتراض ان لم يختـر
وتفيده. الانفاذ ان اختار النكاح .

وأما الصورة الثانية : وهو أنه ينعقد بعبارة الولي وينفذ باجازتها
فان عبارته جزء شرط ، وان مجموع الأدلة تثبت كامل الولاية .

وهذان الجمعان أخص من صورة النزاع .

فان كانا في البالغة العاقلة الثيب ، فمن المعلوم ان استثمارها لايد
منه فلا ينفذ مع عدم رضاها اجماعا . وقد ينفذه مع عدم رضـي الولي الأقرب
اذا أثبتت مصطلحتها في النكاح وعض الولي .

فان عض الأقرب ينقض الولاية للأبعد . .

والذى يمكن أن يفهم من التفصيل في قوله صلى الله عليه وسلم (والثيب

أحق بنفسها من وليها)

أن لها حقوقا ثلاثة وله حق واحد، فمجموع الحقوق أربعة :

١- حق القبول بمبدأ الزواج ، فـر سب امرأة تكون عازفة عن الزواج ، فليس
له اجبارها ما دامت رشيدة .

(١) بدائع الصنائع ٢-٢٤٧ .

٢- حق القبول بزمن الزواج ، وذلك أن بعض النساء يرفضن الزواج في بعض

الأزمنة فهي أحق من وليها ما دامت تعرف مصلحتها في الرفض والقبول .

٣- حقها في اختيار الزوج المعين ، فان لها أن ترفض من لا ترغبه من

الأزواج ، وكذا لو اختارت كفوا ، فرفضه الولي عد عاضلا ، وانتقلت

الولاية عنه .

٤- حق ابرام العقد والعبارة فيه ، فهذا حق خاص بالولي ، ولا يمكن

أن يكون شرطا مركبا بحال .

الجمع الخامس: رأى الامام أبي حنيفة رضى الله عنه :-

قال صاحب بذل المجهود : (بعد أن ذكر حديث لا نكاح الا لولي ، وحديث

فنكاحها باطل مع حديث ابن عباس (الشيب أحق بنفسها من وليها) قال

رحمه الله وطريقه الجمع بأن يحمل عمومه على الخصوص وذلك شائع ، وهذا

يخص حديث أبي موسى بعد جواز كون النفي للكمال والسنة ... ويخص حديث

عائشة بمن نكحت غير الكفء والمراد بالباطل^١ حقيقته على قول من لم يصحح

ما باشرته من غير كفاء .

٥- أو حكمة على قول من يصحده ويثبت للولي حق الخصومة في فسده ، وكل

ذلك شائع في اطلاقات الخصوص ، ويجب ارتكابه لدفع المعارضة بينهما .

ثم قال : على أن حديث عائشة يخالف مذهبهم ، فان مفهومه اذا نكحت

نفسها باذن وليها كان صحيحا ، وهو خلاف مذهبهم فثبت من المعقول الوجه

المعنوى وهو أنها تصرفت في خالص حقها ، وهو نفسها ، وهي من أهله كالمال

فيجب تصحيحه ، مع كونه خلاف الأولى (١) .

(١) بذل المجهود ٨٢/١٠ هكذا العبارة صحيحة في بذل المجهود في ١/١١/١٤٠٨ .

وفي كون هذا جمعا نظر اذ أنه الغى ظواهر الأدلة التي توجب الولاية
على النساء ، وعمل بالأدلة التي ظاهرها صحة ولاية النساء على أنفسهن وعلى
غيرهن من النساء ، مع أن ظاهرها في اسناد النكاح الى النساء غير صريح
فكيف يعد ما الغى الصريح واعتمد على غير الصريح جمعا ، وانما هو ترجيح
بما ليس بظاهر على الدليل الظاهر .

والله أعلم .

الجمع السادس : جمع الجمهور :-

ان معنى حديث الأيم أو الشيب أحق بنفسها من وليها .

١- انها لاتجبر على النكاح ان ابته ولا تمنع منه ان طلبته من كفاء وهذا لا يدل على تفردا بالعقد من غير شهود فلا يدل على تفردا من غير ولي (١) .

٢- الحديث جعل لها وليا في الموضع الذي جعلها أحق بنفسها فوجب ألا تسقط ولايته عن عقدها ، وذلك ليكون حقها في نفسها وحق الولي في عقدها جمعا بينه وبين حديث (لا نكاح الا بولي) وغير ذلك من الأدلة التي توجب الولي . فيصير المعنى الأيم أحق بنفسها في الاذن ، ولا نكاح الا بولي في العقد .

٣- ان افعل التفضيل لا تستعمل الا بين اثنين اشتركا في أمر وكان احدهما اغلب . كما يقال : زيد أعلم من عمرو . فقد اشتركا في العلم الا أن زيدا أكثر علما من عمرو . فلو كان زيد عالما وعمرو جاهلا لصار الكلام لغوا مردودا . ومن هذا يتبين ان أحقية الشيب في النكاح أغلب من أحقية الولي . فحقها الاذن في الزواج ابتداءً وزمنا والرضا بالزوج اختيارا . وحق الولي في اجراء العقد فقط ورفض غير الكفاء .

وأما قوله (ليس للولي مع الشيب أمر فالمقصود به الالتزام ان ابته والتمنع ان دعت الى كفاء فان خرج عن هذا يعد عاضلا وعضل الولي يوجب انتقال ولايته (٢) .

الحل الثاني : امكان النسخ

لم يدع أحد بأن في هذه الأدلة نسخ فيما هو مبسوط في كتب الفقهاء المقارن وكتب الحديث وذلك ان دعوى النسخ انما يبادر اليها غالبا عند ما يقوى وجه المعارضة بين الأدلة ويتعذر الجمع غالبا .

(١) الماوردي ٢٣٧/١ .

(٢) الماوردي ٢٣٨/١ .

وهذه المسألة ليس فيها نصوص صريحة متعارضة ، وذلك ان النصوص
حينما تتكلم عن عقد النكاح تمنعه من غير ولي ، والمعارض منها ليس
فيه نص على عقد النكاح ، وانما فيه اخبار بان الشيب أحق بنفسها ولم
يقبل بنكاحها ولا بعقدها من وليها . فوجب أن يكون الحق غير العقد . وذلك
ان الحق لا يدل على العقد الا بالالتزام ، وهذا مدفوع بنفس الحديث المثبت
للولى حقا في الموضع الذى جعلها أحق بنفسها وذلك الحق غير معين ولكن
النفى الذى جاء في حديث (لا نكاح الا بولي) يعينه .

ومن هنا يظهر ضعف ما قاله ابن رشد رحمه الله في سبب الخلاف في هذه
المسألة ، انه لم تأت آية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح
فضلا عن أن يكون هناك نص بل الآيات والأحاديث التى جرت العادة بالاحتجاج
بها عند من يشترطها هي كلها محتملة وكذلك الآيات والسنن التى يحتج بها
من لا يشترطها ويرى اسقاطها هي أيضا محتملة (١) .

والأحاديث مع كونها محتملة الالفاظ مختلف في صحتها الا حديث ابن عباس
(الشيب أحق بنفسها من وليها) .

ثم قال : وان كان المسقط ليس عليه دليل . لان الأصل براءة الذمة (٢) .

وكلام ابن رشد هذا فيه نظر . وذلك ان حديث لا نكاح الا بولي ذكر في
الأحاديث المتواترة كما صرح بذلك ابو عبد الله الحاكم في المستدرک . وكما
صنع الدمياط فجمع طرق هذا الحديث وكما ذكره الكتانى في الأحاديث
المتواترة (٣) .

وانما المهم هنا بيان ان النسخ بين أدلة هذه المسألة لم يدعه أحد
وذلك يتضح من خلال ما هو متداول من الحجج فى أدلتها .

(١) بداية المجتهد ٩/٢ .

(٢) بداية المجتهد ٩/٢ .

(٣) نظم المتنشر من الحديث المتواتر / محمد بن جعفر الكتانى ص ١٥٧ .

الحل الثالث الترجيح :-

علم مما تقدم في الفقرة (١٥٠) أن الأدلة إذا أمكن الجمع أو ثبت فيها
النسخ فإنه لا يعدل الى الترجيح بينها بل قد عدّه الامام الشوكاني وممن
وافقه شرطا لصحة الترجيح . (١)

وقد ظهر في أدلة هذه المسألة صحة الجمع الذي سار عليه الجمهور غير
أن الجمع الذي يرفع التعارض ويمنع الانتقال الى الترجيح هو الجمع المتفق
عليه .

أما ما دام قد حصل الاختلاف في طرائق الجمع ، وبقيت المذاهب قائمه
لم يرجع عنها أصحابها وان ماتوا لأن المذاهب لامتوت بموت قائلها .

فان الانتقال الى التماس النسخ المظنون يعد هو الواجب المرتب بعد
ذلك وحيث ان هذه المسألة لم يدع فيها أحد النسخ فإنه يتعين معرفة
طرق الترجيح التي اتبعها الفقهاء في أدلتها وهذا بعضها .

الأصل الذي اعتمد عليه الأحناف في الترجيح

المرجح الأول :-

انه لا ينوب أحد عن أحد ، وانما ناب الأب عن الصغيرة بالصغر نيابة
عنها شرعا كما ناب في المصالح المالية ، لكون النكاح تصرفا نافعا
متضمنا مصلحة الدين والدنيا ، وحاجتها اليه حالا ومالا .

وكونها عاجزة عن احراز ذلك بنفسها ، فبالبلوغ عن عقل زال العجز
حقيقة وقدرت على التصرف في نفسها حقيقة فتزول ولاية غيرها عنها ، وتثبت
الولاية لها لأن النيابة الشرعية انما تثبت بطريق الضرورة بسبب فتزول
بزوال الضرورة مع ان الحرية منافية لثبوت ولاية الحر على الحر وثبوت الشيء
مع المنافي لا يكون الا بطريق الضرورة .

(١) روضة الناظر ٣٤٧ وارشاد الفحول ٢٧٣ .

ولهذا المعنى زالت الولاية عن انكاح الصغير العاقل اذا بلغ فتثبت له الولاية .

وهذا المعنى موجود فى الفرع وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم النساء شقائق الرجال ، ولهذا زالت ولاية الأب عن التصرف في مالها (١) .

النوع الثانى من الترجيح الذى اعتمده :-

هو قوة سند حديث ابن عباس رضى الله عنهما وعدم الاختلاف في صحته .
وأما المعارض وهو (لا نكاح الا بولي) فقد ادعوا ضعفه ونسبوا الى على ابن المدينى رحمه الله أنه قال ثلاثة أحاديث لم تصح .

١- نقض الموضوع من مس الذكر .

٢- لا نكاح الا بولي .

٣- وكل مسكر خمر .

وان صحوه فقد أعلاه بالاضطراب في اسناده من حيث الوصل والانقطاع .
وأعلوا حديث عائشة (ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان الزهرى قد أنكره وهو راويه والحديث اذ أنكره الراوى حصل فيه الخلاف (٢) .

ترجيحات الجمهور :-

تعتمد على المسالك الآتية :-

١- تصحيح الأدلة التى اعتمدوا عليها .

٢- دعوى عدم المعارضة لها .

٣- ان الولاية على عقد النكاح حق من حقوق الأولياء وليس كالحقوق المالية ولم تثبت بطريق النيابة والنظر وانما هي ولاية حق أصيل .

(١) بذل المجهود ٨٤/١٠ .

(٢) بذل المجهود ٨٤/١٠ .

تفصيل ذلك :

أولا : أن أدلة الجمهور في منطوقها تتكلم عن موضع الخلاف وهو اجـبـرا العـقـد . فالآيات القرآنية ومنها قوله تعالى (ولا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن) (١) .

صريحة في نهى الأولياء عن الامتناع من تزويجهن للمطلق الأول
ان خطبهن وكان طلاقه السابق دون الثلاث .

وفي تعيين حمل الآية على هذا المعنى قرينتان

أولاهما : سبب النزول وقد صح سندها في معقل بن يسار حينما منع زوج أخته
الأول من خطبتها .

ثانيهما : أن الخطاب للأولياء بدليل أن خطاب الأزواج وان كان متبادرا
يمنعه ان الزوج ان عضلها في العدة . فحق من حقوقه مجمع عليه .

وان كان بعد انقضاء العدة . فعضل من اجنبي لا معنى لــــه
ولغيرها من الايات .

كقوله تعالى : (فانكحوهن باذن اهلهن) (٢) .

ومعلوم أن النكاح دائر بين الوطء والعقد .

والوطء هنا غير مراد قطعا وانما المراد به العقد والاذن معناه
اجراء العقد الى غير ذلك .

من الايات الصريحة التي تتكلم في ذات العقد وقد مر في قس ٢٧٤ انه
يرجح ما كان صريحا على غير الصريح .

وأما من السنة فحديث (لا نكاح الا بولي) صريح في أنه يتكلم في ذات العقد
وهو حديث متواتر بل على معناه الاجماع من الصحابة . كما حكى ذلك ابن
المنذر (٣) .

(١) البقرة آيه ٢٣٢ .

(٢) النساء آيه ٢٥ .

(٣) نيل الاوطار ٦/٢٥١ .

وأما حديث عائشة رضی الله عنها فهو صحيح من طريق الزهري .

فان نسيان الراوى للحديث لا يعد حرجا في الشقه الذى نقله بل ان
ما ادعي عليه من قوله بالنسيان لم يصح فثبت ان الحديث صحيح في اسناده .^(١)
وأما في دلالة فان فيه لفظ (أى) الدال على العموم وهو مؤكـد
بما الزاعده وفيه التهديد والتوكيد ثلاثا بقوله عليه الصلاة والسلام
فنكاحها باطل .

وأما دعوى عدم المعارضة فذلك أن كل الايات التى استدلت بها من لـم
يجعل الولاية شرطا فهي اما دليل للجـمهور كقوله (ولا تعضوهن)^(٢) .
وقوله (فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف)^(٣) .

ومعنى الآية الأولى ما قد مر ، وفي الآية الثانية (أن المعروف مفسر
بحديث عائشة في كلامها عن نكاح الجاهلية الى أن قالت فلما بعث صلى الله
عليه وسلم بالحق هدم نكاح الجاهلية كله الا نكاح الناس اليوم وهو
أن يخطب الرجل للرجل مولاته ثم يزوجه اياها فهذا هو المعروف^(٤) .

والنوع الثاني من الايات ساكت عن اشتراط الولي كما سكت عن اشتراط
الشهود والصيغة لأن الدليل نص في أن المرأة لايجوز لها الرجوع اليه حتى
تنكح زوجا غيره ، وهي ساكته عن غيره من الاحكام كالصيغة التى تعد ركنا
وعن الشاهد وعن الولي وعن غيرها من الاحكام ، اذ لا يلزم في كل دليل
أن يفصل جميع الاحكام ، والا كانت أدلة الشرع كلها مجموعة في نص واحد
وهذا أمر لا مطمع فيه .

وأما الاحاديث : فان فيها الكلام عن حقها في نفسها وليس فيها كلام عن
العقد ، والحق الذى أسنده اليها أسند للولي بنفس النص بصيغة المفاضلة
ولا تكون الا بين اثنين اشتركا في أمر وزاد أحدهما فيه فحقه في العقد
وحقها في الاختيار أو الرفض .

(١) تلخيص الجير ١٥٨/٣ .

(٢) البقرة ٢٣٢ .

(٣) البقرة ٢٣٤ .

(٤) بخارى سدى ٢٨٤/٣ .

فتبين من هذا قوة ادلة الجمهور وعدم المعارض لها هذا بالنسبة الى

الأدلة النقلية .

وأما الدليل العقلي :-

فهو : أنه يوجب الفرق بين الولاية المالية ، وولاية النكاح اذ ولاية

المال انما هي ولاية باينة قطعاً .

وأما ولاية النكاح فهي الى الأولياء بالنصوص الشرعية وباستصحاب

الاجماع من أن الولي له حق الاعتراض اذا زوجت نفسها من غير كفاء ، فسدل

هذا على أن الولاية في باب النكاح ولاية على محل العقد كما هو حاصل في

سائر العقود فان المعقود عليه لا يكون عاقداً في سائر المعارضات ولا يخرج

عن هذه الكلية الا اجارة البالغ الرشيد نفسه فانه هو صاحب العقد ولكن

هذا لا يقاس عليه لأنه لا يخشى في العقد غرراً ولو حصل لوجب الخيار في ذلك

بخلاف النكاح ، ولأن الاجارة عقد يجب فيه التوقيت والتأيد يبطلها والنكاح

عقد يجب فيه التأيد والتوقيت يبطله . فكانت الانتمى كالرقيق فوجب نظر

الولي ليكون هو المرجع في فض المنازعات ولو سلب منه العقد لم يلغى

اليه في حل المنازعات والله أعلم بالصواب (١) .

(١) فتح القدير ١٠٢/٣ .

الخلاصة

جميع الآيات القرآنية التي استدلت بها الفريقان في هذه المسألة تعد من قبيل الساكت عن التفصيل في حكم المسألة وان كانت الايات التي استدلت بها الجمهور أقرب وضوحا في الاستدال غير أن هناك آية واحدة تعد من أقوى الأدلة القرآنية في المسألة وهي قوله تعالى (فلا تعظوهن ان ينكحن أزواجهن)^(١) وذلك من جهة صحة سبب النزول لا من جهة منطوق الآية والا فقد استدلت بها الفريقان من حيث ما تفيد بظاهرها .

ويمكن أن يقال : ان جميع الآيات فيها تعارض ما يخل بالفهم من جهة احتمالها للمجاز و للاضمار أو الاشتراك .

* * *

(١) البقرة ٢٣٢ .

أما الاحاديث فانها صريحة فمنها حديث :

١- لا نكاح الا بولي حديث متواتر وهو عند الاحناف صحيح وبشرطه استدلسوا على وجوب الشهود .

أما من حيث المعنى فان النفي فيه منصب على الحقيقة الشرعية أو على نفي الصحة لأنها أقرب المجازات الى الحقيقة أو لنفي الشيء بنفسه فائدته (١) .

٢- حديث فنكاحها باطل صحيح سندا . ولا يضره نسيان الزهري له أما من حيث معناه ففيه لفظ (ايما) وهو لفظ عام في كل امرأة وفيه تكرار التوكيد ثلاثا . وكلمة الاذن منطوق يشمل عقد الولي وانه حق له وليس واجبا عليه أن يزوجه بنفسه بل له أن يوكل . ولفظ الولي أعم من كونه الولي الأقرب وذلك عند الغياب فانه يسقط حقه وتنتقل الى الأبعد وكذا عند توكيله . وكذا ان من الأقربون وانتقلت الى السلطان فانه يعقد بنفسه أو يباذن للقاضي بالعقد .

٣- حديث أبي هريرة (لا تزوج المرأة نفسها ولا المرأة المرأة وكننا نقول التي تزوج نفسها هي الزانية ، والجملة الاخيرة ان كانت من كلام الرسول فظاهر وان كانت مدرجة فلا يضر فانها تكون حكاية للاجماع الذي كان عليه الصحابة من أن العقد بغير ولي مشبه بالزنا .

وأما الاعتراض بأنه مخالف للاجماع ، من أن العاقدة على نفسها لا يحكم على عقدها بالزنا فكيف يقال ان ذلك كان معدودا عندهم زنا ويمكن أن يجاب عنه بأن التشبيه لا يلزم منه جميع مافي المشبه به .

فاذا قيل زيد كالأسد لم يفهم أنه أبخر ولا ذو لبد .

وانما يفهم منه الشجاعة فقط ثم ان التزام احكام عقد الشبهة التزام

بواسطة الاحكام الوضعية .

(١) نيل الأوطار ٢٥١/٦ .

وحديث الأيم أو الشيب أحق بنفسها ، يفهم منه أحقيتها في ثلاثة أمور :

الرضى بمبدأ الزواج واختيار الشخص المزوج ، وزمن الزواج ، وحقه في

الأمر الرابع العقد لأن النص حيث أثبت لها حقا اثبتته مقرونا بحق الولي .

وحيث ذكر النكاح منعه من غير ولي بلفظ النفي (لا نكاح الا بولي)

وينهي النساء عن التدخل في العقد في (ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن

وليها فنكاحها باطل ثلاثا) ، أو بالنفي المقصود به النهي (لا تزوج المرأة

نفسها ، ولا تزوج المرأة المرأة وعقبه بوصفه بالزنا بقوله والتي تزوج

نفسها هي الزانية فان كان من كلام الرسول صلى الله عليه وسلم فظاهر

التهديد منع النكاح الصحيح شرعا ، وان كان من كلام الصحابة فهو نقل

للاجماع ، وقد حكى ابن المنذر مثل هذا الاجماع (١) .

ولأن حديث (أحق) لفظ عام ، ودخول العقد فيه من قبيل الظاهر

لأن دلالة العام على جميع أفرادها ظنية عند الجمهور .

ولأن ايجاب الولي فيه احتياط ، ولا يلزم عليه أدنى مفسدة ، ما دامت

ولايته في حدود رضى البالغة .

بخلاف عدم ايجابه فمع سخطه فيه محظورات كثيرة ومع رضاه في ابرامها

العقد خروج من الحشمة ودليل على الوقاحة ولأن دوام المخالطة بينهما ربما

أوقعها مع زوجها في شقاق ، يحسن أن يكون هناك مرجع جرى العقد بواسطته

هو ولي التأديب الذى يعيدها الى طاعته .

وقد يفهم من الحديث أنه ربما خص الشيب بالأحقية لأن الولي ربما لا يهتم

فيها الكفء لأن المرأة المطلقة في بيت أهلها تكون غمة في غالب الأحيان

يتشوقون الى زواجها ، وربما أغراهم ذلك الى التقصير في حقها فلذلك قيل

(أحق بنفسها) .

(١) نيل الأوطار ٢٥١/٦ .

شروط الولي

إذا تقرر أن الولي لازم للعقد في النكاح فإن له شروطاً ومنها

الشرط الأول : الإسلام في الزوجة المسلمة فلا يجوز أن يعقد عليها غير المسلم ولو كان أباهاً، أما لو كانت كتابية فيجوز ذلك اتفاقاً .

الشرط الثاني : العقل فلا يتولى العقد مجنون ولا معتوه ولا سكران .

الشرط الثالث : البلوغ فلا يتولى العقد صبي .

الشرط الرابع : الحرية ، فلا يتولاه رقيق .

الشرط الخامس : الذكوره . فلا يتولى العقد انثى وكالة ولا أصالة وفيه خلاف الحنفية المتقدم .

الشرط السادس : الخلو من صفة الاحرام بحج أو عمرة . وفيه خلاف للحنفية .

الشرط السابع : عدم الاكراه . وهذا شرط لكل العقود . فلا تصح من مكـرره لأن شرطها الرضى والاكراه يسلبه (١) .

وفي الاعمى والاصم ومن ليس له قوة أهليه للابرام لسبب صحى تفاصيل للعلماء (٢) .

الشرط الثامن : العدالة على اظهر قولى الشافعية ومن وافقهم ، واختار ابن عبد السلام القول بجواز ولايته لان الوازع الطبعى أقوى من الوازع الشرعى وهناك تفصيل للغزالي بأنه ان كان لوسلبت منه الولاية انتقلت الى حاكم فاسق فانه يلى العقد والافلا (٣) .

(١) أنظر الشروط السبعة في الشرح الصغير ١٢٦/٣-١٢٨ .

(٢) انظر تفصيل ذلك في مغنى المحتاج ١٥٥/٣ .

(٣) مغنى المحتاج ١٥٥/٣ .

ترتيب الولاية :-

بعد أن تم الكلام على الولاية من حيث تعريفها ، وحكمها ، وشروط
الولي تأتي هنا عوارض أخرى وهي :

من هو الولي ؟

ماهي أنواع الولاية ؟

من هم المولى عليهم ؟

أما من هو الولي ؟ وما هو ترتيب الأولياء ؟

فالترتيب عند الحنفية : لأسباب الولاية أربعة :

أولا :-

- ١- القرابة القريبة ، كالأب والجد والابن .
 - ٢- القرابة البعيدة ، كابن العم وابن الخال .
- وهذا انفراد منهم في جعل ذوى الأرحام أولياء في النكاح .

ثانيا :-

الملك ، وذلك للسيد في أمته .

ثالثا :-

الولاء ، ويكون بالعتاقة والتولي .

رابعا :-

الامامة ؛ وهي ولاية السلطان العادل أو القاضي مع عدم القريب^(١) .

وأما المالكية: فتنقسم الولاية عندهم إلى ولاية خاصة وولاية عامة .

- ١- أما الولاية الخاصة : فسببها البنوة والابوة والايصاء والعصوبة والملك والكفالة والسلطان . فالابن مقدم على الأب في قول وعلى الجد بسلاخلاف بينهم .

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٤٩ .

٢- الولاية العامة : وهي ولاية تثبت لكل مسلم بطريق الكفاية وذلك بتوكيل المرأة له ولو مع وجود الولي الأقرب في من لا اجبار عليها مع كونها غير شريفة كما مر في مسألة (١) (١٥) .

أما الشافعية :-

فتتقدم أن الولي متعين للعقد على جهة الركنية عندهم ، فلا يصح العقد من انشى مطلقا .

وترتيب الأولياء . أبوة وان علت ، ثم اخوة بحسب الشأن في الميراث في سائر العصبات من تقديم المدلي بجهتين على المدلي بجهة واحدة ثم الولاء ثم السلطنة (٢) .

وعند الحنابلة :-

الأبوة وان علت ، ثم البنوة وان سفلت ، ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب وقيل هما سوء ، ثم أولادهم وان سفلوا ، ثم العمومة وأولادهم وان سفلوا ثم عمومة الأب ، ثم المولى ، ثم أقرب عصبته ، ثم السلطان (٣) .

-
- (١) الشرح الصغير ١٠٣/٣-١٢٦ .
(٢) مغنى المحتاج ١٥١/٣ .
(٣) المغنى ٤٥٦/٦-٤٦٤ .

أما أنواع الولاية من حيث سلطنة الولى على العقد فتتقسم عند الجمهور الى :

- ١ - ولى مجبر وهو من له حق النظر وامضاء العقد وهو الأب إجماعا ، والجد على رأى الشافعية ، والوصى عند مالك وأحمد فى رواية .
- ٢ - والى ولى ليس بمجبر بل ولايته اختيارية ، فليس له الإحق ابرام العقد فقط ، وهم بقية الأولياء .

تقسيم الحنفية : التقسيم عندهم انما هو بحسب المولى عليهن، وينقسم الى نوعين :

الأول : ناقصة الأهلية بصغر أو جنون ، أو عته .

فهؤلاء تثبت عليهن الولاية وجوبا ، وهى ولاية اجبار لكل الأولياء بدون فرق بين الأب وغيره ، وليس هناك ولاية غيرها .

الثانى : البالغة الرشيدة ، فهؤلاء لا تثبت عليهن ولاية ، وانما يمكن للقريب أن يتولى العقد باذنهن استحبابا كما مر فى المسألة (١٥)(١) فحكمه حكم الوكيل وتسميته وليا مجاز .

ملاحظات :

الحنفية : ١ - يدخلون ذوى الأرحام فى الولاية. (٢)

٢ - كل الأولياء مجبرون ، فحيث عند العاقد وليا كان مجبرا ، وذلك فى الصغيرة والمجنونة .

المالكية : ١ - يقدمون الابن على الجد ، وكذا على الأب فى رواية (٣)

٢ - الاجبار خاص بالأب عندهم

٣ - الوصى يعد وليا مجبرا ان كان الموصى له هو الأب ، وعين

له الزوج ويشاركهم الحنابلة بغير تفصيل فى رواية الخرقى .

(١) بدائع الصنائع ٢ / ٢٤١ - ٢٤٧

(٢) بدائع الصنائع ٢ / ٢٤١ - ٢٤٧

(٣) الشرح الصغير ٣ / ١٠٣ - ١٢٦

الشافعية : ١- يمنعون ولاية الابن الا ان يستحق الولاية بوصف آخر كان يـكـون

من العصبة ، أو يكون ذا سلطان أو ولى عتاقة .

٢- يمنعون ولاية الوصى سواء أوصاه الأب أو غيره ، وذلك أن الشرع

قد رتب الأولياء فمن مات سقطت ولايته .

٣- الاجبار خاص بالأب والجد .

وقد أجمع كل الفقهاء أن الولي الأقرب اذا عضل انتقلت

الولاية عنه الى الأبعد عند الحنابلة ومن وافقهم ، أو الى

السلطان عند الشافعية ومن وافقهم (١) .

أنواع المولى عليهم بحسب ولاية الاجبار :-

الحنفية : تثبت الولاية عندهم على ناقص الأهلية ، وهي ولاية اجبار .

المالكية : تثبت الولاية على من وجد فيه احدى الصفتين ، الصغر أو البكاره

أو هما معا .

الشافعية : تثبت الولاية عندهم بالاجبار على الأبيكار ، وكذا بالجنون مع

الكبر والاحتياج الى النكاح .

الحنابلة : لهم رواية كرواية الحنفية ، وهي أن كل الأولياء يجبرون ولهم

رواية أخرى ، كرواية الشافعية (٢) .

(١) المغنى المحتاج ١٤٧/٢-١٥٤ ، المغنى ٤٧٦/٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٤١/٢ الى ٢٤٧ والشرح الصغير ١٠٣/٣-١٢٦ .

مغنى المحتاج ١٤٧/٢-١٥٤ والمغنى ٤٧٦/٦ .

المقصود بهذا البحث العله في ثبوت الولاية وفيها التفصيل التالى :

(١) الصغر مع الجنون الحنفية .

(٢) البكاره هي مناط الولاية ويلحق بها الجنون مع شدة الحاجز للزواج شافعى

(٣) هما معا مناط ثبوت الولاية باي وصف منهما وحد اثبت الولاية المالكية .

(٤) الولاية بالنبوه متثبت على كل بنت صغيره أو كبيره وقد ذكره الهروى واستحسن

منعه من القيم .

(٥) لاثبت ولولاية مطلقا على البنت وهذا .

(١٦/م) أولياء الاحبار :-

١- أجمعت الأمة على أن الأب يجبر البكر الصغيره .

٢- زاد الشافعية ومن وافقهم الجد فالحقوه بالأب في ولاية الاجبار .

واستدلوا :-

١- بظاهر النصوص التي تعد الجد أبا .

كما في قوله تعالى : (واتبعن ملة أبائهم واسحق ويعقوب) (٢) .
فابراهيم واسحق عليهما السلام كانا جدين ، وليسا أبوين ليوسف عليه السلام
وكذا قوله تعالى : (ملة أبيكم ابراهيم) (٣) فسماه أبا . فوجب اجراء حكم
الأب عليه ، وان خالفه في الاسم .

٢- ولأنه كما تثبت ولاية الجد على الأب ، فأولى أن تثبت على من يلي عليه
الأب (٤) .

٣- ولأنه لما ساوى الجد الأب في الولاية على مالها ساواه في الولاية على
نكاحها (٥) .

٤- ولأن ولايته ولاية ايلاد كالأب ، وفيه من العاطفة ما في الأب وبهذا فرق
بينه وبين العصبات (٦) .

٣- زاد المالكية والحنابلة وصى الأب فجعلوه مجبراً (٧) الا أن مالكا اشترط
أن يكون الأب قد عين الزوج وأما الحنابلة في هذه الرواية فلم يشترطوا
شيئا .

واستدل مالك رحمه الله ومن وافقه لاحاق الوصي بالأب في ولاية الاجبار
بأن الوصي استفاد التصرف في حق الموصى عليه بالوصية من الأب والأب يملك
الاجبار ، فكذلك وصيه .

(١) النساء ٢٤ .

(٢) يوسف ٣٨ .

(٣) الحج ٧٨ .

(٤) (٥) (٦) الحاوي ٢٧٧/١ .

(٧) بداية المجتهد ٨/٢ ، والمغنى ٦/٦٤٤ .

اجبار جميع العصبات للصغيرة

يرى الحنفية أن ولاية الاجبار كما تثبت للأب ، تثبت لغيره من الأولياء وقد استدلوا على مذهبهم بقوله تعالى (وان خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء) (١) .

فقد دلت الآية بمفهوم الشرط أن من لم يخف ترك العدل مع اليتيمة جاز له أن يتزوجها .

وقد منع بعض الحنفية أن يكون هذا منهم استدلالا بالمفهوم وانما القاعدة في النكاح أن من عدا المحرمات يجوز نكاحهن بالبراءة الأصلية ، وهي هنا عدم المانع من النكاح .

واليتيمة التي يخشى ترك العدل فيها دخلت في حيز المنع بالخشية لا باليتم والتي لا يخشى ترك العدل معها لم يمنع من انكاحها مانع لنفس الولي ان كان ممن يحق له مثلها أو يزوجها بمن يراه (٢) .

وهذا الاستدلال معارض بالمنطوق الصريح في حديث بنت عثمان بن مظعون وهو قوله عليه الصلاة والسلام (انها يتيمة لا تزوج الا باذنها) .
واذن اليتيمة لا يتأتى قبل البلوغ . فعلم من ذلك أنها لا بد أن تبلى وتأذن .

وهذا الاستدلال على اجبار اليتيمة لغير الأب أي كان فهو معارض بأقوى منه ثم ان قاعدة البراءة غير مستعملة في باب النكاح .

(١) النساء ٤ .

(٢) فتح القدير بشرح الهداية ١٠٦/٣ .

ملاحظة : جواب الشرط في الآية ليس فيه ذكر زواج اليتيمة ، وانما فيه ذكر نكاح ما طاب من النساء مطلقا وانما فهم نكاح اليتيمة منها على أحد التفسيرين من سبب النزول .

أما مطلق النكاح فلا مفهوم للشرط معه وذلك أن الآية انما نزلت جوابا لمن خاف ذلك ، وحكمها عام اجماعا القرطبي ١٣/٥ .

لأن الأصل في الفروج المنع حتى يقوم دليل الحل وادخال اليتيمه فـي رق النكاح مع عدم استفادتها منه في الحال أمر غير مرضي ومصلحة الظفر بالكفه ، وانه ربما قد يفوت ، مصلحة مظنونة معارضة بمثلها وهـو أن اليتيمة بعد أن تبلغ ربما جاءها من هو أفضل لها من الخاطب الذي فـات قبل بلوغها .

غير أن الحنفية يمكنهم أن يقولوا : ان حل النساء ماعدا المحرمات جاء صريحا بنص القرآن وهو قوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم) (١) . فالعقد على اليتيمة حلال وضعا نافذ حكما لدخوله تحت هذا العموم ولعدم ما يمنعه بخصوصه اذا لم يخش ترك القسط فيه ولوجود مقتضية فـي غالب الأحيان من الافتقار الى محرم والى نفقه وغيرها ثم انه ما دام سيصبح لها الخيار اذا بلغت فقد رفع ما يمكن توقعه من الضرر .

و لاشك أن نكاح اليتيمة من قبل كل الأولياء قول تشهد له ظواهر الأدلـة العامه والخاصه ومن ذلك قوله تعالى : (فان خفتم أن لا تقسطوا فـي اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء) (٢) . فالايه منعت نكاحهن عند خوف عدم العدل فيهن ، وهذا فرع جواز نكاحهن عند عدم الخوف ولا يقـال أن ذلك كان بمفهوم الشرط ، لأن الأصل جواز نكاح غير المحرمات مطلقا ، فـمنع من زواجهن خوف الوقوع في ظلمهن وترك القسط معهن .

فعند عدمه يثبت الجواز بالأصل الممهد ، لا مضافا الى الشرط ويصرح بجواز نكاحهن قول عائشة رض الله عنها ، إنها نزلت في اليتيمة تكون في حجر وليها ، يرغب في مالها ولا يقسط في صداقها ، فـنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بهن سنتهن في الصداق .

(١) النساء ٢٤ والموزعي ٤٩٧/٢ .

(٢) النساء ٣ .

وكذلك قالت رضى الله تعالى عنها في قوله تعالى (في يتامى النساء
اللاتى لا تؤتوهن ما كتب لهن) (١) نزلت في اليتيمة تكون تحت الولى لاينكحها
لدمايتها ، ولا يزوجها من غيره لئلا يشاركه في ميراثها (٢) .
ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم زوج ابنة عمه حمزة من عمر ابن أبى
سلمة وهي صغيرة بالعصوبة ، ولا يقال بأنه زوجها لمنصب النبوة .
ولو كان كذلك لم يفعل أحد من الصحابة الزواج الا بعقده صلى الله عليه
وسلم والواقع بخلافه .

كما يشهد لذلك حديث زواج جابر بن عبد الله ، وعبد الرحمن بن عوف
وغيرهم ثم ان حديث بنت عثمان بن مظعون يحمل على أن الرسول صلى الله عليه
وسلم جعل لها الخيار عند البلوغ ، فاختارت . الفراق ففسخ النكاح وقد
جاء هذا المعنى صريحا عن ابن عمر حيث قال : والله لقد انتزعت منى بعد
أن ملكتها (٣) .

(١) النساء ١ .

(٢) فتح القدير للشوكاني ١/٢٦٧ وهذه الآية فسرها السلسلف
بتفسيرين بما يشمل الحاليتين الرغبة عن نكاحهن ، وفي نكاحهن وهذا
الاجمال كان مقصودا ليشمل الحاليتين وذلك أنه لو قصد النص على إحدى
الحاليتين لعدى الفعل بأحد الحرفين وتعديية رغب بأحد الحروف على
التعين واجب عن علماء النحو الا لموجب كهذا (*)
ومما يفهم من الآية أن اليتامى المقصود بهن البوائغ ، اذ اسم نساء
انما يطلق على البالغات فقط ، كما يطلق لفظ رجال على البالغين دون
الأطفال كما أفاده القرطبي ولكن يمكن أن يرد بأن التنزيل قد سمى
الصغيرات نساء في قصة فرعون حيث كان يذبح بنى اسرائيل ويسمى
نساءهم وهو انما كان يذبح البنين من الاسرائيليين ويترك البنات .

(*) شرح ابن عقيل على ابن مالك ١٥٢/٢ .

(*) القرطبي ١٣/٥ .

(٣) ذكر الأثر بن الهمام في شرح الهداية ١٠٢/١ - ١١٠ .

الخلاصة :-

ان الجمع بين الأدلة في هذه المسألة يحتمل ارتكاب أحد المجازيين وهو أن يقال قوله صلى الله عليه وسلم في حديث اليتيمة .

المقصود اليتيمة البالغة ، فاليتيم باعتبار ما كان ، وعليه فمعناه البكر البالغ ان كانت يتيمة فلا يكفى صمتها بل لابد أن تصرح بالاذن ، ويؤيد هذا استعمال القرآن لاسم اليتيم في البالغ في قوله تعالى : (واتوا اليتامى اموالهم) (١) .

أو يتجاوز في الآية . (وان خُفتم أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء) (٢) .

فان مسمى النساء انما هو للبيكرات يقابل لفظ الرجال للبالغين ولو دخلت غير البالغه في عموم النساء انما تدخل مجازا اما أن يخص اللفظ بالمغار فلا يمكن ولكن يقال انه عام أريد به خصوص المغيرات وتسميتهن نساء باعتبار ما يكون ويؤيد هذا قصة فرعون مع بنى اسرائيل انه كان (يستحي نساءهم) أى صغيراتهم .

ومع امكان أحد الجمعين فالملاحظ ان هذه المساله لو حصلت فهى متعلقه بالقضاء فاذا حكم حاكم بصره عقد غير الاب على الصغيرة نفذ ورفع الخلاف لانه لم يخالف نوا قاطعا ولاجماعا وان حكم بعدم انعقاده فغير منعقد وهذا قبل العقد اما بعد العقد فالظاهر ان كل عقود المسلمين صحيحة ما دام العقاد اتبع فى ذلك اماما من الأئمة المعترين (٣) .

ولكن يبقى ان حقيقة الشفقه التى يختص بها الأب لا يمكن أن تدعى فى غيره واذا ما اضيف الى ذلك ان القول بصحة ولاية كل الاولياء وان كانوا غير محارم كأبناء الأعمام وغيرهم قد يجعلهم يزوجون أنفسهم باليتيمة بما يشقها بالظلم والنقيصة وان الاحتياط يقتضى عدم الاجبار لمن ليس بمحرم أو المحرم كالعم اذا أراد تزويجها بولده فهذه الحالات وغيرها توجب تدخل القضاء لنظر الاصلح لليتيمة والله أعلم بالصواب .

(١) النساء ٢ .

(٢) النساء ٣ .

(٣) المغنى ٤٥٠/٦ .

" أنواع المولى عليهم فى النكاح "

• وهم البكرالصغيره ويلحق بها البكرالصغير ٢/الشيب البالغ ٣/الشيب الصغيره ٤/البكر البالغ
أولا : البكر الصغيرة ، اتفق الفقهاء على ثبوت ولاية الاجبار على الصغير
والصغيرة البكر . ولم يشذ عن هذا الا ما حكى عن ابن شبرمة وابن
الأصم وعثمان البتني فانهم قدمنعوا نكاح الصغير والصغيرة حتى
يبلغا (١) .

ومال الى رأيهم أبو محمد بن حزم فى الصغير وخالفهم فى الصغيرة
قال ابن حزم (مسألة ولا يجوز للأب ولا لغيره انكاح الصغير الذكر
حتى يبلغ ، فان فعل فهو مفسوخ أبدا ،

وأجازه قوم ولا حجة لهم الا قياسه على الصغيرة : والقياس كله باطل
ولو كان القياس حقا لكان قد عارض هذا القياس قياس آخر مثله ؛
وهو أنهم قد أجمعوا على أن الذكر اذا بلغ لا مدخل لأبيه ولا لغيره
فى انكاحه أصلا ؛ وانه فى ذلك بخلاف الأنثى التى له فيها مدخل ، اما
بإذن واما بانكاح ، واما بمراعاة الكلف ، فكذاك يجب أن يكون
حكمهما مختلفين قبل البلوغ (٢)

ثم ساق ابن حزم سنده فى أن هذا رواية معمر ، عن قتادة ، ثم قال
وهو قول سفيان الثورى .

(١) نيل الأوطار ٢٥٢/٦

(٢) الحلى ٤٦٢/٩ مسألة

الأدلة :-

استدل الجمهور بالكتاب والسنة ، والمعقول ، وما حكي من الاجماع .

١- فمن القرآن :-

قوله تعالى : (واللآئي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلاثة أشهر واللآئي لم يحض) (١) .

وجه الدلالة :-

أن عدة الصغيرة التي لم تحض ثلاثة أشهر ، فهو لازم يدل على تصـوـر
النكاح من الصغيرة ، اذ العدة لا تكون الا عن فراق بعد نكاح صحيح .

٢- ومن السنة :-

عن عائشة رضى الله عنها قالت : (تزوجني رسول الله صلى الله عليه
وسلم لست سنين وبنى بي وأنا بنت تسع سنين) (٢) .

وفي رواية لمسلم وغيره ، وتزوجها وهي بنت سبع سنين ، وزفت اليه وهي
بنت تسع سنين ، ولعبها معها ، ومات عنها وهي بنت ثماني عشرة .

وجه الدلالة :-

أن الرسول صلى الله عليه وسلم فعل الزواج من الصغيرة ولم يقيم دليل
الخصوصية ، ولو وجد لنقل ، فاذا لم ينقل خلافه دل على اشتراك الأمة في
جواز ذلك الفعل .

ويعزز ذلك ان الصحابة كانوا يفعلونه .

(١) الطلاق ٣ .

(٢) البخارى كتاب النكاح ، باب انكاح الرجل ولده الصغار ٥٩-٣٩-٣٨ ،

مناقب الانصار ٣٠ ، ومسلم نكاح ٦٩ ، باب تزويج الأب البكر الصغيرة .

ابن ماجه كتاب النكاح ، باب انكاح الصغار يزوجهن الآباء ١٣١ ،

أبو داود كتاب النكاح (٣٤) باب في تزويج الصغار .

فقد روى أن قدامة بن مظعون تزوج بنت الزبير حين نفست فقيل لــــه
(في ذلك) فقال : ابنة الزبير ان مت ورثتني ، وان عشت كانت امرأتي .
وزوج على رضى الله عنه ابنته أم كلثوم من عمر بن الخطاب رضى الله
عنه وهي صغيرة (١) .

أما الاجماع فما حكاه ابن المنذر بقوله :

وأجمعوا أن نكاح الأب ابنته الصغيرة البكر جائز اذا زوجها من كفه (٢) .
والذى يظهر أن هذا الاجماع لا مخالف له من الصحابة والتابعين وانما وجدت
المخالفة بعدهم من ابن شرملة وأبي بكر بن الأصم وغيرهم فلا يعتد بخلافهم
بعد انعقاده .

وأما من المعقول : فان طلب الكفء مصلحة ، وقد يفوت الكفء بعد
البلوغ فلا بد اذا رأى الولي ذلك أن يبادر مخافة الفوات فيكون بذلك
مقصرا (٣) .

(١) هذه الأدلة من كتاب المغنى ٤٨٧/٦ .
(٢) ابن المنذر ٣١٨ - الاجماع . بيروت : الدار العلمية - ط الأولى ، ١٤٠٥ هـ
ص ٣٩ رقم الاجماع المتسلسل ٣٥٠ .
(٣) المغنى ٤٦٤/٦ .

الشيبة البالغة

(١٧/٢)

اتفق جمهور أهل العلم على أنه لا يجوز للأب ولا لغيره إجبار الشيب
البالغة .

الا ما نقل عن الحسن بأن له أن يزوجهـا وان كرهته .

ونقل عن النخعي التفريق .

فان كانت الشيب عالة على أبيها في كفالتة مع عيالها فان له تزويجها
جبرا وان كانت في بيت مستقل مع عيالها لم يجز أن يزوجهـا حتى يستأمرها
وقد استدل الجمهور قبل الاجماع . بحديث خنساء بنت حزام الأنصارية أن
أباها زوجها ، وهي شيب فكرهت ذلك ، فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فرد نكاحها (١) .

فهم مما تقدم أن البكر الصغيرة مع الأب تجبر قولـا راجحا وان مخالفتة
شذوذ .

وان الشيب البالغة لا تجبر قولـا راجحا وان مخالفتة شذوذ .

(١) فتح الباري ١٩٤/٩ .

- ١- يرى الشافعية وهو ظاهر رواية الخرقى ، واختاره ابن حامد وابن بطنة والقاضي من الحنابلة^(١) أنها لا تجبر .
- ٢- أنه يجوز للاب أن يزوجه وان لم يستأمرها^(٢) وهو الحنفية والمالكية ووجه عند الحنابلة اختاره أبو بكر عبدالعزيز (غلام الخلال) .

الأدلة :-

استدل أصحاب الرأى الأول

- ١- من السنة : عموم الأخبار الدالة على أن أمر الشيب اليها كقوله صلى الله عليه وسلم (الشيب أحق بنفسها من وليها) .
فهو يدل بعمومه على أن كل شيب أحق بنفسها ، وهذه اناطة من الشارع للاحقية بوصف الأحقية بالثيوبة .
وهذا عموم لم يوجد له مخصص .
- ٢- ولأن اذن الصغيرة غير معتبر فقد تراحم أمران . وجوب استئذانها وصغر سنها ، فوجب أن تبلغ حتى تعرب عن زايها ونفسها وكذا قوله صلى الله عليه وسلم (وليس للولي مع الشيب أمر) .
- ٣- أن في تأخير الزواج فائدة وهي أن لاتعود الى ما عانتها من الزواج السابق قبل بلوغها ، فلا بد أن تبلغ وتختار ما هو أصلح لها من الزواج السابق .

(١) مغنى المحتاج ١٤٩/٣ ، المغنى ٤٩٢/٦ .

(٢) فتح القدير ١٦١/٣ ، على مواهب الجليل ٤٢٧/٣ .

استدل أهل الرأي الثاني :

١- أنها صغيرة فجاز اجبارها كالبكر والغلام ، .

يحقق ذلك أنها لاتزيد بالشيوية على ما حصل للغلام بالذكوريه ، ثم

الغلام يجبر ان كان صغيرا فكذا هذه .

والاخبار محمولة على الكبيرة ، فانه جعلها أحق بنفسها من وليها

والصغيرة لا حق لها في التصرفات وهذا المعهود تخصص له عموم الأدلة .

* * *

البكر البالغة

(٢٠/٣)

لاخلاف بين الفقهاء أنه يستحب استئذانها عند نكاحها (١)، وذلك
لأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالاستئذان ونهيه عن النكاح بدونه فمن
ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: (الشيب أحق بنفسها من وليها والبكر
تستأذن) .

ولقوله صلى الله عليه وسلم: (أمروا النساء في بناتهن) .

١- وقوله صلى الله عليه وسلم: (لا تنكح الشيب حتى تستأمر ولا تنكح
البكر حتى تستأذن) .

هذه الألفاظ تدل بظاهرها على الاستحباب وقد أجمع العلماء على ذلك

وأما اجبارها وان أبت ذلك فقد وقع فيه خلاف على مذهبين رئيسين .

الأول : أن ولاية الاجبار تثبت عليها وهذا مذهب المالكية والشافعية وأحمد
في إحدى الروايتين (٢) .

الثاني : عدم ثبوت ولاية الاجبار عليها وهو مذهب الحنفية والظاهرية
ورواية لأحمد وبعض فقهاء الأمصار كالاوزاعي والثوري وغيره (٣) .

وللخلاف في هذه المسألة سببان كما سيأتي بيانه عند ابن رشد .

الأول : المعارضة بين مفهوم بعض الأحاديث وعموم قوله صلى الله عليه وسلم
(والبكر تستأذن) .

(١) أنظر المغنى ٤٩١/٦ .

(٢) الشرح الصغير ١٢٣/٣ ، مغنى المحتاج ١٤٩/٣ ، المغنى ٤٩١/٦ .

(٣) حاشية بن عابدين ٥٥/٣ ، بدائع الصنائع ٢٤٧ .

الثاني : الخلاف في استصحاب العلة من موضع الاجماع تحديداً وذلك أنهم
حينما أجمعوا على اجبار البكر الصغيرة أكانت علة الاجبار الصغر
أم البكارة ؟ .

فمن قال البكارة قال هي بكر فتجبر قياساً على البكر الصغيرة ولم يأت
عنده لفظ صريح يوجب استثمارها فبقي حكمها كحكم البكر الصغيرة وذلك
أن الشارع في باب ولاية النكاح لم يستعمل سوى لفظي البكارة والثوبنة
فجعل الولاية على الثيب ولاية تجب فيها المشاورة .

وجعل الولاية على البكر ولاية تستحب فيها المشاورة بشرط الامكان فاناطة
الحكم بالصغر والكبر خروج عن منطوق كل الاحاديث .

ومن قال علة الاجبار هي الصغر ، قال هذه كبيرة لا اجبار عليها ولم
يستعمل هذا الاجماع الا في اجبار الثيب الصغيرة لصغرها ولأن الصغر علة
معروفة في سائر الولايات المالية .

قال ابن رشد : وسبب اختلافهم معارضة دليل الخطاب في هذا للعموم وذلك
أن ما روى عنه صلى الله عليه وسلم من قوله : (لاتنكح اليتيمة الا
باذنها) (١) . وقوله (تستأمر اليتيمة في نفسها) (٢) .

مفهوم هذين الحديثين أن ذات الأب بخلاف اليتيمة ، وقوله صلى الله عليه
وسلم في حديث ابن عباس رضي الله عنهما (والبكر تستأمر) يوجب بعمومه
استثمار كل بكر والعموم أقوى من دليل الخطاب .

مع أنه خرج مسلم في حديث ابن عباس زيادة ، وهو أنه قال عليه الصلاة
والسلام (والبكر يستأذنها أبوها) وهو نص في موضع الخلاف (٣)

(١) المسند ١٣٠/٢ .

(٢) الترمذي كتاب النكاح ١٩ أبو داود كتاب النكاح ٢٢ ، باب في الاستثمار .

(٣) بداية المجتهد ٨-٧/٢ .

ولا يضره قول البيهقي لفظ الأب غير محفوظ لان زيادة الثقة مقبولة عند الفقهاء راجع ف ٨٩ الباب الثاني .

ثم ذكر سببا آخر هو استنباط القياس من موضع الاجماع وذلك أنهم لما أجمعوا أن الأب يجبر البكر غير البالغ ، وأنه لا يجبر الشيب البالغ
اختلفوا في موجب الاجبار هل هو البكاره أو الصغر ؟ .

فمن قال الصغر ، قال لاتجبر البكر البالغ .

ومن قال البكاره قال تجبر البكر البالغ . ولا تجبر الشيب الصغيرة .

ومن قال كل واحد منهما يوجب الاجبار اذا انفرد .

قال تجبر البكر البالغ ، والشيب الصغيرة .

ثم قال ابن رشد رحمه الله : والأصول أكثر شهادة لتعليق أبي حنيفة رضي الله عنه (١) .

قال ابن دقيق العيد :

وفي الحديث دليل على أن اذن البكر سكوتها ، وهو عام بالنسبة الى لفظ البكر ولفظ النهي في قوله صلى الله عليه وسلم لاتنكح ، اما أن يحمل على التحريم ، أو على الكراهة فان حمل على التحريم ، تعين احد الأمرين .

اما أن يكون المراد بالبكر اليتيمة ، اذ لا يجب على الأب استئذان كل بكر لتمكنه من اجبار الصغيرة (اجماعا) وبالباغة مع البكاره عند الشافعي .

واما أن يراد بالبكر من عدا الصغيرة .

فعلى هذا لاتجبر البكر البالغ وهو مذهب ابي حنيفة وتمسكه بالحديث قوى لأنه أقرب الى العموم في لفظ البكر .

(١) بداية المجتهد ٢/٧-٨ .

وربما يزداد على ذلك بأن يقال أن الاستئذان إنما يكون في حق من لسه
اذن ولا اذن للصغيرة ، فلا تكون داخلة تحت الارادة .

ويختص الحديث بالبوالغ فيكون أقرب الى التأويل (١) .

رأى ابن القيم رحمه الله :

قال : فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم (في الثيب والبكر يزوجهما
أبوهما) ، ثبت عنه في الصحيح (أن خنساء بنت حذام زوجها أبوها وهي
كارهة ، وكانت ثيبا فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها) (٢) .

وفي السنن من حديث ابن عباس رضى الله عنهما (أن جارية بكرأ أتت
النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة ، فخيرها
صلى الله عليه وسلم وهذه غير خنساء (٣) .

فهما قضيتان قضى في احدهما بتخيير الثيب ، وقضى في الاخرى بتخيير
البكر ، وثبت عنه في الصحيح أنه قال : (لاتنكح البكر حتى تستأذن ، قالوا
يارسول الله : وكيف اذنها ؟ قال : أن تسكت) (٤) .

وفي صحيح مسلم (البكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها) (٥) .

وموجب هذا الحكم أنه لاتجبر البكر البالغ على النكاح ولا تزوج الا
برضاها وهذا قول جمهور السلف ومذهب ابي حنيفة وأحمد في احدى الروايات
عنه وهو القول الذى ندين الله به ، ولا نعتقد سواه ، وهو الموافق لحكم
رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأمره ونهيه وقواعد شريعته .

(١) أحكام الاحكام شرح عمدة الاحكام ابن دقيق العيد ٣٨/٤ .

(٢) خرجه البخارى فتح البارى ١٩٤/٩ ، ابن ماجه كتاب النكاح ١٢ ، باب من

زوج ابنته وهي كارهة ، أبو داود نكاح ٣٤-٣٥ أحمد ٣٧٣/١ .

(٣) اخرجه أبو داود انظر بذل المجهود ١٠٢/١٠ .

(٤) فتح البارى : ١٩١/٩ ، مسلم ١٤١٩ ، وهو شرط حديث في الكتابين .

(٥) مسلم ١٤٢١ .

أما موافقته لحكمه صلى الله عليه وسلم ، فإنه حكم بتخيير البكر الكارهة وليس رواية هذا الحديث مرسله بعلة فإنه قد روى مسندا ومرسلا فان قلنا بقول الفقهاء أن الاتصال زيادة. ومن وصله مقدم على من أرسله فظاهر ، وهذا تصرفهم في غالب الاحاديث ، فما بال هذا خرج عن حكم أمثاله وان حكمنا بالارسال ، كقول كثير من المحدثين ، فهذا مرسل قوى عضدته الاثار الصحيحة الصريحة ، والقياس ، وقواعد الشرع ، كما سنذكره . فتعين القول به .

وأما موافقة هذا القول لأمره ، فإنه قال والبكر تستأذن والأصل في أوامره صلى الله عليه وسلم أن تكون للوجوب ما لم يقم اجماع على خلافه .

وأما موافقته لنهييه صلى الله عليه وسلم ، فلقوله : (لا تنكح البكر حتى تستأذن) . فأمر ونهى وحكم بالتخيير ، وهذا اثبات للحكم بأبلغ الطرق .

وأما موافقته لقواعد شريعته صلى الله عليه وسلم (فان البكر البالغة العاقلة ، الرشيدة لا يتصرف أبوها في أقل شيء من مالها الا برضاها ولا يجبرها على اخراج اليسير منه بدون رضاها ، فكيف يجوز أن يرقها ويخرج بعضها منها ، ومعلوم أن اخراج مالها كله بغير رضاها أسهل عليها من تزويجها بمن لا تختاره بغير رضاها وأما موافقته لمصالح الأمة ، فلا يخفى مصلحة البنات في تزويجها بمن تختاره وترضاه ، وحصول مقاصد النكاح لها به ، وحصول ضد ذلك بمن تبغضه وتنفر عنه ، فلولا تأت السنة الصريحة بهذا القول لكان القياس الصحيح وقواعد الشريعة لا تقتضى غيره .

ولعل الامام ابن القيم أراد أن العرف الشرعي اذا حكم بالاجبار في واحدة فقد حكم بذلك في المجموع ، وهذا يؤدي الى تفكك عرى الوثام في صفوف الأسرة المسلمة ، فلذلك كان من مصلحة أمته صلى الله عليه وسلم أن لاتجبر الأبيكار .

ثم عقب رحمه الله بسؤال مفاده أن الرسول صلى الله عليه وسلم فرق بين الثيب والبكر بالاذن وجعل للثيب حقا ، واشتد للبكر الصمت ، ثم عقب بعدم دلالة ذلك الفرق على اجبارها ثم ذكر أن أدلة القائلين بالفرق عليهم وليست لهم ، وأن المتمسك بها إنما تمسك بمفهوم ، ومنازعه لا يسلم بحججته ، ولو سلموها ، لم يقدم على صريح المنطوق المعارض له ثم متمسكهم بعموم المفهوم فيه خلاف من لا يرى للمفهوم عموما .

ثم قال والصواب أنه لا عموم له ، وإنما محل الاستدلال به ، أن التخصيص بالذكر لا بد له من فائدة. وهي نفي الحكم عما عداه .

ثم قال ومعلوم أن انقسام ما عداه إلى ثابت الحكم ومنتفيه ، فائدة. وأن اثبات حكم آخر للمسكوت عنه فائدة. وإن لم يكن ضد حكم المنطوق ، وأن تفصيله فائدة .

ثم قال كيف وهذا مفهوم مخالف للقياس الصريح بل قياس الأولى ويخالف النصوص المذكورة . . (ثم قول الرسول صلى الله عليه وسلم (والبكر يستأذنها أبوها عقيب قوله الأيم أحق بنفسها من وليها) قطعاً لتوهم هذا القول) (١) .

(١) زاد المعاد ٣/٢-٣ .

مناقشات وردود :-

الأدلة النقلية ظاهرها وجوب الاستئذان فمن ذلك

قوله صلى الله عليه وسلم (الشيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها) رواه الجماعة (١) .

وفي رواية لأحمد ومسلم وأبي داود والنسائي (والبكر يستأمرها أبوها) .

وعند أحمد والنسائي (اليتيمة تستأذن في نفسها وصمتها اقرارها) .

وجه الدلالة :-

انه دل بمنطوقه على ثبوت أحقية الشيب بنفسها في النكاح دون الولي .
ودل بمفهومه المخالف على عدم ثبوت هذه الأحقية للبكر . وان الولي أحق في أمر البكر وان كانت كبيرة لكنه أعطاها حق الاستئذان ثم ان الأحاديث حيث أناطت الاستئذان بالابكار عموما وقد علم بداهة ان استئذان البكر الصغيرة لا يصادف محلا اذ هي لا تدرى ما مصلحتها .

وانما فيه تطيب خاطر في البكر الكبيرة لان لفظه لفظ الاستئذان في جانب الابكار وعلى فرض انه لافرق بين الاستئذان والاستئمار فقد ورد الاستئمار في بعض الروايات ويؤيد هذا ما روى عنه عليه الصلاة والسلام (آمروا النساء في بناتهن) ومعلوم اجماعا أن النساء لا يأمرن في بناتهن بشيء الا أنه يستطاب خواطرهن بذلك .

ثم ان الاستئمار طلب الأمر وهو خاص بالشوايب ولا يكون الا بالنطق وأيضا الاستئذان هو المشاورة بمعنى طلب اذنها وهو دائر بين النطق والسكوت مع ملاحظة أن بعض الأدلة ذكرت كل لفظ في مقابل الآخر . فلا فرق عند بعض العلماء بين المعنيين .

(١) مسلم بروايات متقاربة وفي بعضها ذكر الأب ١٤١٩/٢ .

وذلك أن الاستئذان ذكر في جانب الشيب ، والاستئثار في جانب البكر وهو ما رد به الشوكاني كلام الحافظ بن حجر في التأسيس السابق (١) .

ويمكن أن يقال وان فرض أن كل الالفاظ للاستئثار فمعناه تطيب خاطر ويؤيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : (أمروا النساء في بناتهن) .
ومعلوم أن اماره النساء في بناتهن انما هي على الاستطابة ، وليست واجبة اجماعا .

وهناك من العلماء من يرى تقييد أحاديث استئثار البكر باليتيمية حملا للمطلق على المقيد ، ودفعاً للتعارض .

- فكأن كل دليل جاء بلفظ (والبكر تستأمر ، أو تستأذن)
- معناه والبكر اليتيمة تستأمر .
- وهذا فيه عند بعض العلماء بعد .

لأن أحاديث اليتيمة جاءت على سبب خاص وهو حديث بنت عثمان بن مظعون وأحاديث البكر جاءت مطلقه على غير هذا الموضع .

وقد قيل للرسول صلى الله عليه وسلم فيها ان البكر تستحى فقَالَ: اذنها صماتها ، ومعلوم ان اليتيمة لاتزوج بالصمت .

وحديث خنساء بنت حذام روى مرة انها كانت شيبا ومرة بكرا وان كانت رواية الشيب أكثر فلا يحتاج الى ترجيح لاحتمال حصول القمه لها مرتان .

ثم ان الذى جزم به ابن القيم رحمه الله انهما حادثتان في بكر مرة وفي شيب أخرى غير أن هذا ان صح لا يضر وذلك ان البكر علقت رفضها بـان اباهما أراد رفع الخسيصة وهي الاعسار وحيث قد جعل القائلون بالاجبار عدم الاعسار شرطاً له وان قيل بصحته لا يلزمهم اذ هذه الصورة ليست محل نزاع .

(١) انظر فتح البارى ١٩٢/٩ ، نيل الاوطار ٢٥٥/٦ .

تحرير محل النزاع

الصور الداخلة تحت معنى اجبار البكر البالغة هي :

الأولى : أن يزوجها الولي من غير علمها فهذا يكون مكروهاً وان رضيته لاتفاقهم بأنه يستحب استئذانها ، عملاً بظواهر الأدلة .

الثانية : أن تعلم حال العقد ، فترضى من غير استثمار فهذا فيه كراهة أيضاً ، الا اذا علمت أن سكوتها رضى على أحد القولين (١) .

الثالثة : أن تعلم حال العقد فتأبى ، ولكن الولي يبرم العقد رغماً عنها فهذه هي صورة النزاع .

ولكي يكون الحكم واضحاً ينبغي معرفة شروط الاجبار عند القائلين به ثم الحكم بعد ذلك .

شروط اجبار البكر البالغة :-

الأول : أن لا يكون بينها وبين الولي عداوة ظاهرة وتقييدها بالظاهرة لأن الولي يحتاط لموليته لخوف العار ولوفور شفقتة عليها ، فلا يضعها الا في المحل المناسب .

الثاني : أن لاتكون بينها وبين من يريد تزويجها به عداوة ظاهرة أو خفية الثالث : أن يكون الزوج الذى يريد تزويجها كفو .

الرابع : أن يزوجها بمهر مثلها .

الخامس : أن يكون المهر بنقد البلد ، وأن يكون حالاً غير مؤجل .

السادس : أن لا يكون الزوج معسراً بالمهر .

السابع : أن لا يكون قد وجب عليها الحج ، وذلك أن الزوج قد يمنعها من الحج باعتبارها فرضاً على التراخي على أحد القولين ، وهي لها غرض

في تعجيله طلباً لبراءة الذمة .

(١) مغنى المحتاج ٣/ ١٥٠ .

الثامن : أن لا يزوجها بمن تتضرر بمعاشرته كاعمى وشيخ هرم ونحوهم (١) .
والذى يظهر أن هذه الشروط قد ضمنت لها جميع الحقوق النفسية
والمعنوية ، وكذلك الحقوق المادية بما يجعل القول بالاجبار
كعدمه ومحل النزاع فيه فرعان يفهم من خلال الشروط .

الفرع الأول : جواز الاقدام على تزويجها .

الفرع الثاني : صحة العقد .

أما الفرع الأول : وهو جواز الاقدام على تزويجها ففيه شروط خمسة

الأول : أن لا تتضرر بنقص في جسم الزوج ولا بمجرد عداوة بينهما ولو

ادعائه لعدم اشتراط ظهورها .

وأن لا يكون هناك نقص مادي عن مهر المثل أو نقد البلد أو عدم

الخلول .

وأن لا يكون هناك رغبة في الاشتغال للعبادات .

فهذه الامور كلها موانع من الاقدام على تزويجها حتى تخلو حالها

منها .

الفرع الثاني : صحة العقد :-

وقد اشترط له شروط ثلاثة :

١- أن لا يكون بينها وبين وليها عداوة ظاهرة .

٢- وأن يكون الزوج كفوءاً .

٣- وأن لا يوجد اعسار بالصداق .

فهذه الشروط بينت قوة رأى القائلين بالاجبار لعدة أسباب :

(١) مغنى المحتاج ١٤٩/٣ .

الأول : أن الشرع حينما أمر باستئذانها ، انما توخى مصلحتها نفسيا وماديا .

وهذه الشروط تضمن لها تلك المعاني وزيادة .

الثاني : أن الذين يقولون بالاجبار ، انما يعنون به اجبار الأب ويلحق به الجد على رأى الشافعية فقط ، أو الوصى على رأى المالكية والحنابلة .

وذلك بخلاف الاجبار عند الحنفية فانه لكل الاولياء فوجب أن لا يصح اجبارهم قطعا .

الثالث : أن حديث الجارية التى رد رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاحها انما يدخل تحت الشرط السادس . وهو أنها علقت تزويجه اياها بأن أباه انما قصد بذلك رفع خسيسته ، ومعناه فقره فدل على أنه كان معسرا بالصداق ، وربما بالنفقة .

ويتحصل من هذا أن الأدلة لاتمنع اجراء العقد من الأب مع ظهور المصلحة وانما تمنعه عند عدمها .

وشروط القائلين بالاجبار تؤيد ذلك .

ثم ان الولي ما دام هو الأب فالغالب أنه ينفق عليها من ماله وحيث احتاجت الى النفقه وكان الزواج ييسر لها سبيل النفقه منع بقية أمر الراحة ، فالظاهر أن الاجبار يعد أمرا معقولا في ذاته .

وانما تظهر فائدة الخلاف فيما لو وجد تعارض بأن تقدم لها خاطبان في درجة واحدة من الكفاءة وأحدهما يرضاه الأب والآخر ترضاه المرأة فالقائلون بعدم الاجبار يقدمون من ترغبه على من يرغبه الولي ويعدون الولي عاضلا لو امتنع من تزويجها منه ما دام مستوفيا للشروط .

والقائلون بالاجبار لا يخالفون في ذلك . فيعدون الأب عاضلا وينقلون
الولاية الى غيره وبهذا يتبين أن النتيجة العملية للقولين واحدة . وأن
الأدلة إنما تمنع الاجبار بمعنى القسر والاستبداد الذي لا مصلحة فيه
وهو الذي أراد نفيه القائلون بعدم الاجبار .

ثم ان هذا محتم عليهم لأن الاجبار عندهم يعم كل الأولياء .

وأما القائلون بالاجبار فانما يعنون اجبار الأب ، وليس في الأدلة
ما يمنع الأب من التدخل للاصلاح ، وهو ما أراد اثباته القائلون بالاجبار
على أن لفظ الاجبار ليس المقصود به المعنى المتبادر من ربط اليدين
والرجلين أو الضرب بالسوط . وانما معناه نفاذ عقد الأب عند عدم المعارض
وهذا شأن المسلمين من عصر الصحابة .

حتى رواه الامام مالك رحمه الله اجماعا لأهل المدينة من طريق العمل
قال رحمه الله : أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله كانا
ينكحان بناتهما الأبيكار ولا يستأمرانهن .

قال مالك : (وذلك الأمر عندنا في نكاح الأبيكار) .

قال الزرقاني في تفسير الأبيكار : البالغات بدليل قولـــــــــــــــــه
(لا يستأمرانهن) (١) إذ غير البالغ لا يستأمرها الأب ، ومعنى قول مالك
وذلك الأمر عندنا ، يعد حكاية لاجماع أهل المدينة . والله أعلم .

(١) الزرقاني على الموطأ ١/١٢٧ .

الفصل الرابع

في الركن الثالث الشهود وفيه مبحثان

الأول : حكم الاشهاد .

الثاني : شروط الشهود .

الشهود فى عقد النكاح

يرى الجمهور وجوب الاستشهاد فى النكاح للأدلة النقلية والعقلية التالية
(١)

الأدلة :

١ - قوله صلى الله عليه وسلم ((لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل وما كان من نكاح غير ذلك فهو باطل، فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له))^(٢)

٢ - وقوله ((البغايا اللائى ينكحن أنفسهن بغير بينة ص ١٧ نفس المرجع

٣ - وقول ابن عباس رضى الله عنه ((لا نكاح الا ببينة)) ص ١٧

٤ - عن ابن مسعود مرفوعا ((لا نكاح الا بولي وشاهدين)) ص ١٧

٥ - روى أن عمر أتى برجل فى نكاح لم يشهد عليه الا رجل وامرأة فقال عمر: هذا نكاح السر ولا نجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت)) ص ٢٠ نفس المرجع

٦ - روى أن عمر بن الخطاب أجاز شهادة رجل وامرأتين فى النكاح والفرقة))
.....

٧ - روى أن عمر بن الخطاب كان يجيز شهادة النساء مع الرجال فى النكاح))
.....

٨ - روى عن ابن عباس أنه قال : ((أدنى ما يكون فى النكاح أربعة الذى يزوج والذى يتزوج وشاهدان))

(١) فتح القدير ١١٨/٣ والشرح الصغير ٨١/٣ ومغنى المحتاج ١٤٢/٣ والمغنى ٤٥٠/٦ .

(٢) اعلاء السنن ١٦/١١ وسبق تخريجه (م/١٥) .

المعقول

ولأن فى الأشهاد عليه حفظ لحقوق الزوجة والولد لثلا يجده أبوه
فيضيع نسبة^(١) وفيه أيضا درء التهمة عن الزوجين .

المذهب الثانى

قال داود : الشهادة فى النكاح غير واجبة . ^{هـ} قال به من الصحابة
على بن ابى طالب وعبدالله بن الزبير ، وهو رواية عن أحمد واستدلوا
بما يأتى :

- ١ - قوله تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) فلم تذكر الآية الأشهاد^(٢)
- ٢ - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (الا أنكحك امية بنت ربيعة
ابن الحارث . قال بلى قال قد انكحتكها ولم يشهد)^(٣)
- ٣ - وروى أن عليا زوج بنته أم كلثوم من عمر ولم يشهد^(٤)
- ٤ - ومن المعقول أنه كما لا يشترط الأشهاد فى عقد العين أو المنفعة
فكذلك لا يشترط فى عقد النكاح .

المذهب الثالث

ويرى المالكية أيضا أنه لابد من الأشهاد فى النكاح وألا يتواصى بكتمه
لحديث (اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف)^(٥)
وبما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح السر^(٦) .

(١) ج ٢ ص ٢٦٩ السيل الجرار

(٢) النساء ٣

(٣) ج ٢ ص ٢٦٥ الاصابة

(٤) ج ٧ ص ١١٤ سنن البيهقى

(٥) سنن الترمذى كتاب النكاح ٦

(٦) ج ٤ ص ٢٨٥ مجمع الزوائد .

أدلة الاشهاد على عقد النكاح

فيها ما يندل صراحة على ايجاب الشهادة ملازمة للعقد كأمر واجب
أما على جهة الشرط أو نحوه ولم يرد فى الباب ما يعارضها . أو قوله
سبحانه وتعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء)^(١) فدليل ساكت عن ايجاب
الشهادة والساكت لا يعارض به الناطق .

وأما الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم زوج أمية بنت ربيعة فانما
نفى الراوى فيه علمه عن وجود شهود فى العقد ، أو لعله أراد أن الذين
حضروا العقد شهود لم يقل لهم اشهدوا بذلك لأنه ليس من شرطه أن يحضر
الشهود لذلك قصدا ومجلس الرسول صلى الله عليه وسلم مجلس عامر يبعد
ألا يوجد فيه أكثر من ~~نفسين~~^(١) وأيد هذا أن عمر رد
نكاحا حضره رجل وامرأة وقال : هذا نكاح السر ولا أجزئه ولو تقدمت فيه
لرجمت . فكيف يجيز لنفسه ما يراه محرما وأما القياس على سائر العقود
فمنقوض بفساد الاعتبار اذ لا قياس مع نص يعارضه وأما دليل مالك وهو قوله
(أعلنوا النكاح وأضربوا عليه بالدف . فيرد عليه بأن الاشهاد والاعلان
شئ واحد فشهادة الشهود هى بمثابة الاعلان ، فلا داعى لاعلان آخر . قال
الماوردى :

ان اعلان النكاح يكون بالشهادة . وكيف يكون مكتوما ما شهد به
الشهود . أم كيف يكون معلنا ما خلا عن بينة وشهود وعلى فرض أن الاعلان
يحتمل الاشهاد وغيره فالمقصود به فى الحديث الاشهاد ليوافق بذلك
الاشهاد الصريح الوارد فى غيره من الأحاديث .

وعلى فرض آخر وهو أن الاعلان غير الاشهاد مطلقا فمعناه أمر مندوب
زائد على الاشهاد ندب اليه الشرع كما ندب الضرب بالدف اشهارا للفرحة
وليس فيه ما يمنع الاشهاد .

أما نهى الرسول عن نكاح السر فالمراد به النكاح الذى لم يحضره شهود
لأن عمر قال فى النكاح الذى حضره رجل وامرأة هذا نكاح السر ورده
الماوردى .

(١) النساء "٣" .

(٢) الحاوى ١/٢٩٩ .

الخلاصة

ان أدلة هذه المسألة قسمان قسم يوجب الاشهاد صراحة وقسم ساكت
والساكت لا يقوى على معارضة الناطق ولا يمنع من الدخول تحت معناه
فكان المقدم هو الجمع بين تلك الأدلة بجعل الاعلان أمرا مستحبا زائدا على
الاشهاد فى المجلس وكذلك يظهر أنه لا يمنع لغة أن يقال للعقد المشهود
عليه عقد معلن فيكون الاعلان معناه الاشهاد .

أما الأدلة الساكتة باطلاق فلا كلام عنها لأنه لا مانع أن يذكر النكاح
بدون ذكر أركانه وشروطه وهو أمر لا خلاف فيه ولم يسمع من أحد نسخ
الأدلة الموجبة للاشهاد لأن دعوى النسخ انما تسمع عند قوة المعارضة
ولا معارضة هنا وعلى التنزل لو طلب الترجيح بين هذه الأدلة لترجمت أدلة
طلب الاشهاد لصراحتها وكثرتها وصحة أسانيدها بالجملة .

*

*

*

شروط الشاهدين

تقدم فى البحث السابق أنه لابد من الاشهاد على عقد النكاح على ما ذهب اليه الجمهور ولكن هناك شروط يجب توافرها فى الشاهدين وتتلخص فيما يلى :

الاسلام ، البلوغ ، العقل ، الحرية ، الذكورة ، العدالة ، السمع ، البصر ، النطق ، الضبط .

أولا : الاسلام : يشترط العلماء جميعا أن يكون الشاهد مسلما اذا كان الزوجان مسلمين ، أما اذا كان الزوج مسلما والزوجة كتابية فقد اختلف العلماء فى ذلك .

١ قال الامامان الشافعى وأحمد : لابد أن يكون الشاهد مسلما حتى لو كان الزوج مسلما والزوجة غير مسلمة .

واستدلوا بما يأتى (لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل) والكافر لا تتحقق فيه صفة العدالة . (١)

وذلك لأن الشهادة ولاية ولا ولاية لكافر على مسلم .

٢ وقال أبوحنيفة وأبويوسف : يصح أن يكون الشاهد ذميا . واستدل بما يلى :

أ- القياس على شهادة الذمى على المسلم فى السفر .

ب- أن الشهادة انما هى على امتلاك البضع كشهادته على شراء الامة التى يمتلكها ليستمتع بها . (٢)

(١) معنى المجتاج ١٤٥/٣ المغنى ١٨٦/٩

(٢) فتح القدير ١٣٣/٣

ثانيا : البلوغ : وذلك لأن الشهادة ولاية والصبي لا ولاية له على نفسه
فعدم ولايته على غيره من باب أولى .

ثالثا : العقل : فلا تنعقد ولاية المجنون ولا يعتبر شهادته .

رابعا : الحرية : وهذا شرط اختلف الفقهاء فى اشتراطه . وسبب الخلاف
أتقبل شهادة العبد فى سائر الحقوق أم لا ؟

فمن قال أن شهادته تقبل فى سائر الحقوق قاس عليه النكاح فقبـل
شهادته ومن قال بعدم قبولها فى سائر الحقوق منعها فى النكاح أيضا (١)

خامسا : الذكورة : وهي شرط عند الجمهور . فلا يصح الزواج بشهادة النساء
وحدهن ، ولا بشهادة رجل وامرأتين . وذلك لخطورة الزواج وأهميته . بخلاف
الشهادة فى الأموال والمعاملات المالية . قال الزهرى :

(قضت السنة ألا تجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى النكاح ولا فى
الطلاق) .

ولأنه عقد ليس بمال ولا يقصد منه المال ويحضره الرجال فى غالب الأحوال
فلا يثبت بشهادة النساء كالحدود .

وقال الحنفية : تجوز شهادة رجل وامرأتين فى عقد الزواج . قياسا على
الشهادة فى الأموال . لأن المرأة أهل لتحمل الشهادة وأدائها ، وإنما لم
تقبل شهادتها فى الحدود والقصاص لشبهة فيها بسبب احتمال النسيان والغفلة
وعدم التثبت والحدود تدرأ بالشبهات .

ويجوز عند الظاهرية محل كل رجل امرأتين فيصح العقد بأربع نسوة (٢) .

(١) المغنى ٦ / ٤٥ .

(٢) الهداية مع فتح القدير ١١٠/٣ المحلى ٤٦٥/٩ مسألة ١٨٢٨

سادسا : السمع : يشترط فى الشاهد أن يسمع ولو يرفع الصوت وذلك لأن المشهود عليه قول فلا بد أن يسمعه الشاهد .

سابعا : البصر : يشترط فى الشاهد أن يكون مبصرا لأن الأقوال لا تثبت إلا بالمعاينة والسمع . وقيل تصح شهادة الأعمى لأن الأعمى أهل للشهادة فى الجملة .

ثامنا : النطق: يشترط أن يكون الشاهد ناطقا .

تاسعا : الضبط : أى أن تكون صفة الضبط متحققة فيه ولومع النسيان عن قرب (١) .

*

*

*

(١) فتح القدير ٣/١١٠-١١٥ الشرح الصغير ٣/٨٢ مغنى المحتاج ٣/١٤٤-١٤٦. المغنى

عاشرا : العدالة :

العدالة هي الاستقامة واتباع تعاليم الدين ولو في الظاهر . وقيل هي ملكة في النفس تمنع صاحبها من ارتكاب الكبيرة والاصرار على الصغيرة فاذا عدمت صفة العدالة في شخص تحققت فيه صفة الفسق . (١)

ويقول صاحب مغنى المحتاج : ينبغي أن يلاحظ أن العدالة المطلوبة في الشاهدين ليس المعتبر حقيقتها . بل أن عقد الزواج يصح بشهادة مستور الحال فمتى كان الشخص معروف العدالة بحسب الظاهر كان ذلك كافيافي قبول شهادته طالما لم يظهر فسقه للناس ، لأن الأصل في المسلم العدالة حتى يظهر عكسه . ولأن عقد الزواج يجرى بين أوساط الناس وعوامهم فلو اشترطت العدالة الباطنة لشق الأمر على الناس (٢) .

(مذاهب الفقهاء في اشتراط العدالة)

١ - يشترط الجمهور العدالة في أرجح الروايات عندهم . فلا يصح الزواج عندهم بشهادة الفاسق . واستدلوا بما يأتي (٣)

حديث (لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل) فالحديث اشترط العدالة وأن وردت أحاديث مطلقة عن وصف العدالة فيجب حمل المطلق على المقيد كما مر في فقرة . ١٨٤

وقالوا : أيضا أن الشهادة من باب الكرامة لتكريم الزواج و اظهار شأنه والفساق من أهل الالهانة فلا يكرم العقد به . ثم ان عقد النكاح اذا حصلت المنازعة فيه لا يثبت بشهادة الفاسق ، فذلك لا ينعقد بشهادته .

(١) المستمفي ١٥٧/٢ (٢) مغنى المحتاج ١٤٥/٣ .

(٣) الشرح الصغير ٨٢/٣

ومعنى المحتاج ١٤٥/٣ المغنى ٤٥٢ /٦ ويظهر أن المالكية لا يرضون المستور

٢ - أما الأحناف فلم يشترطوا العدالة في الشاهدين (١) . فيصح الزواج عندهم بشهادة فاسقين : لأن بعض الأحاديث قد جاءت مطلقة وقيد بعضها بالعدالة ولا ضرورة لحمل المطلق على المقيّد بل يعمل بكل منهما فتصح شهادة الفاسق كشهادة العدل ولأن الشارع أجاز للفاسق الولاية على نفسه فله الحق في أن يزوج نفسه وأمتّه ، وكذلك إذا أقر على نفسه بشئ قبل إقراره . إذا فالشارع لم يعتبر فسقه سببا في سلب أهلية الولاية عنه مطلقا ، فتجوز ولايته على غيره قياسا على ولايته على نفسه . فإذا طلب منه غيره أن يشهد صحت شهادته .

ثم قالوا : ان الفاسق يصح له أن يتولى منصب السلطنة والخلافة والقضاء التي هي أعم من الشهادة. ضرا ونفعا لأن العدالة لا يجب توافرها في الولاية العظمى . فإذا جاز أن يتولى الولاية العظمى فلاشك أن الشهادة ولاية صغرى فيكون الفاسق صالحا لها من باب أولى ودلّلوا على صحة تولي الفاسق للرئاسة العامة : ان الخلفاء غير الأربعة الراشدين ومن تبعهم باحسان كعمر بن عبدالعزيز قلما خلوا من فاسق ، وان السلف كانوا يرون أن رئاستهم منعقدة لم يخرجهم الفسق عن الولاية العامة .

وهناك رواية أخرى للحنفية توجب العدالة في الشهود ووجهها أن الفاسق ليس بمرضي والله يقول : ممن ترضون من الشهداء (٢) ، فلا تقبل شهادته .

(١) فتح القدير ١١٢/٣

(٢) فتح القدير ١١٣/٣ والآية - البقرة ٢٨٢ .

الخلاصة

ان الأدلة النقلية لهذه المسألة ، جاءت مطلقة عن قيد العدالة
فى بعض الأحاديث وجاءت مقيدة بالعدالة فى بعضها .

وأصح شع فى باب الشهادة. هو حديث سليمان بن موسى عن الزهرى عن عروة
عن عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (لا نكاح الا بولى وشاهدى
عدل) قال الزيلعى نقلا عن ابن حبان ولم يقل فيه (وشاهدى عدل) الا ثلاثة
أنفس (١) .

١ - سعيد بن يحيى الأموى عن حفص بن غياث .

٢ - وعبدالله بن عبد الوهاب الحجبى عن خالد بن الحارث .

٣ - وعبدالرحمن بن يونس الرقى عن عيسى بن يونس .

ولا يصح فى ذكر الشاهدين غير هذا الخبر .

وقد ساق ابن حزم رحمه الله الحديث بلفظ (ايما امرأة نكحت نفسها
بغير اذن وليها وشاهدى عدل فنكاحها باطل وان دخل بها فلها المهر
وان اشتجروا فالسلطان ولى من ولى له)

ثم قال أبو محمد : لا يصح فى هذا الباب شع غير هذا السند وفى هذا كفاية
لصحته (١)

وقد جاءت أحاديث مطلقة مروية عن أبى هريرة وعلى وأنس وجابر وابن
مسعود وابن عمر وعمران بن حصين ، قال فى نصب الراية كلها مدخولة .
(٢)
وبهذا يعلم أن الأحاديث المطلقة ضعيفة وعلى فرض صحتها فهى ساكتة عن
اشتراط العدالة لا توجب ولا تنفى والمقيد مثبت للعدالة مع اتحاد الحكم
والسبب وشهادة القياس عند من لا يجوز حمل المطلق على المقيد الا اذا
وافق القياس وذلك ان الله سبحانه وتعالى أوجب العدالة فى شهود الرجعة
وهى أقل خطرا من العقد ابتداء .

(١) المحلى ٤٦٥/٩ مسألة رقم ١٨٢٨

(٢) نصب الراية ١٦٧/٣

ومع ذلك فإن الارتجاع من أعمال الزوجية التي يمكن أن تكون بغير علم أحد على أحد القولين .

فانه قد جاء فيها قوله تعالى (واشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله) (١)

ولأن العدالة قد قال بها الأحناف فى رواية ، بناء على قوله تعالى (ممن ترضون من الشهداء) (٢)

قالوا بأن الفاسق غير مرضى ، وهو كما قالوا ، ولاسيما فى عقد النكاح الذى يعد تكريما للزوجين وصونا لعقدتهما عن الضياع قضائيا ، كما أن فيه حقا للولد بينهما الذى يعد أثرا عن العقد الذى ثبت لدى القضاء بالشهود .

أما قولهم ان القيد نكرة فى سياق الاثبات فمقتضاه أنها عدالة (ما) وهى تصدق بترك الشرك وصحة الاسلام لقوله تعالى (ان الشرك لظلم عظيم) (٣) . أو أنها على حذف مضاف تقديره قائل على عدل وهى كلمة التوحيد فيجاب عن الثانى : بأن الأصل عدم الاضرار لأن الاضرار مجاز ، والحقيقة لم يمنع منها مانع ، فلا داعى للمجاز مع امكان الحقيقة .

ويجاب عن الأول أن كلمة عدل نعت والنعت يتبع منوعته فى أربعة من عشرة وهى هنا : التنكير ، والاعراب ، والتذكير أما التثنية فانه مصدر حل محل اسم الفاعل ، وحكم المصدر حكم الفعل لايشئ ولا يجمع بل يفرد مع التثنية والجمع .

إذا فالصيغة متحتمة أن تكون بهذا اللفظ لإثبات وصف العدالة للشاهد .

(١) الطلاق ٢

(٢) البقرة ٢٨٢

(٣) لقمان ١٣

(٤) مبحث الصفه شرح المفصل لابن يعيش ٥٠/٣ ط عالم الكتب بيروت .

أما كون هذا الحديث جاء مطلقا في بعض طرقه ، فان كان حديثا واحدا فهو زيادة ثقة ، يعمل بها على رأى الفقهاء ، من غير تفصيل ، كما مر (٨٩) وان كانت أحاديث بعضها مطلقا وبعضها مقيد كما هو الحال اذ قد جاءت لا نكاح الا ببينة .

فانه يحمل المطلق على المقيد كما مر تفصيله في الفقرة الرابعة والثمانين بعد المائة ويرجح هذا الحمل : بروايتهم الأخرى التي استدلوا فيها بقوله تعالى في آية المدائنة :
(ممن ترضون من الشهداء) (١) .

والفاسق ليس بمرضى فوجب أن لا تصح شهادته فبذلك يجب أن تكون العدالة شرطا في الشهود وهو كما قالوا :

وأما قياسه على الامامة العظمى في حال التغلب حيث تصح فيها ولاية الامام الفاسق فقياس مع الفارق وهو ممنوع وذلك ان هذه ولاية ضرورية والتنصل منها يلزم عليه سفك الدماء ، وضعف الأمة وتغلب الأعداء عند الخروج على السلطان لمجرد الفسق وذلك أن السلطان يعد سياجا لقوة شوكة المسلمين أما شهادة النكاح فهي ولاية خاصة وهي ولاية اختيارية لا أضرار فيها .

فاذا تقرر أن العدالة شرط في عقد النكاح فما هي العدالة المعتبرة في شهود عقد النكاح ؟

يقول الامام الشافعى رحمه الله (٢) : والشهود على العدالة حتى يعلم الجرح يوم وقع النكاح .

(١) البقرة ٢٨٢ .

(٢) مختصر المزني ١٦٤ ، ومغنى المحتاج ١٤٥/٣ .

إذا العدالة المعتبرة هي عدالة الظاهر بخلاف الشهادة في اثبات الحقوق عند الحاكم فإنها يراعى فيها الظاهر والباطن وذلك لأن اثبات الحقوق عند الحاكم فيها خصم يجحد الحق فلأجل ذلك لابد من معرفة الباطن، وهذا المعنى ليس موجودا في عقد النكاح فلم تعتبر الا عدالة الظاهر اذا فلو عقد الزوجان نكاحا بشاهدين ، فان كان الشاهدان عدلين ظاهرا وباطنا فان النكاح صحيح لعدالة ظاهرهما واثباته عند الحاكم جائز لعدالة باطنهما ، واذا كانا عدلين في الظاهر دون الباطن فعقد النكاح صحيح لعدالة ظاهرهما لكن اثباته عند الحاكم لا يصح الا باستبانة عدالة باطنهما . وان كانا فاسقين رد الحاكم شهادتهما وان كانا مجهولين الحال لا يعرف فيهما عدالة ولا فسق فهما على ظاهر العدالة والنكاح بهما جائز لأن الأصل العدالة والفسق طارئ . وهذا معنى قول الشافعي الشهود على العدالة حتى يعلم الجرح يوم وقع النكاح^(١) .

* * *

(١) مختصر المزني ١٦٤ وانظر ذلك تفصيلا مغنى المحتاج ١٤٥/٣ .

الفصل الخامس

في الركن الرابع للنكاح «المحل» الزوجين

وفيه تمهيد وثلاثة مباحث :

- المبحث الأول : في شروط الزوجين والموانع المؤبدة .
- المبحث الثاني: الموانع المؤقتة
- المبحث الثالث: موجبات الخييار .

تمهيد عن شروط المحل :-

والمقصود بالمحل مجموع الزوجين وذلك أنهما من حيث تعلق العقد بهما يعدان ركنا واحدا كما تقدم ، ومن حيث أن لكل واحد منهما شروطا تخصه فهما ركنان ، وهذا ليس محل بحث ، وإنما المهم هنا هو بيان الشروط المشتركة والشروط الخاصة .

أولا : الشروط المشتركة بينهما وهي خمسة :

١- الشرط الأول :

عدم المحرمية بينهما بما يشمل محرمية النسب والرضاع والمصاهرة ، وفقد هذا الشرط هو قيام المانع من الزواج تأبيدا بينهما ، ويلحق بالمحرمية التحريم المؤبد بأن سبقت بينهما ملاءنة (١) .

٢- الشرط الثاني :

عدم الاشكال في أحدهما فلا يصح العقد على الخنثى المشكل .

٣- الشرط الثالث :

عدم الاكراه لأحدهما أو للولى ، فان حصل ، فسخ النكاح أبدا .

٤- الشرط الرابع :

عدم الاحرام بحج أو عمرة من أحدهما أو من الولى - وفيه خلاف .

٥- الشرط الخامس :

التعيين : فلا يصح تردد بين أحد الرجلين غير معين ولا احدى المرأتين غير معينة (١) .

(١) العدة شرح العمدة ٤٤٦ .

ثانيا : الشروط الخاصة بالزوج ، وهي ثلاثة شروط :

١- الشرط الأول :

الاسلام للمسلمة فلا يصح أن تتزوج المسلمة بغير مسلم اجماعا .

٢- الشرط الثاني :

أن لا يكون في عصمته أربع نسوة .

٣- الشرط الثالث :-

أن لا يكون متزوجا من يجرم اجتماعها معها في النكاح .

ثالثا : شروط الزوجة :

١- الشرط الأول :

أن تكون خالية من الزوج .

٢- الشرط الثاني :

أن تكون خالية من عدة غيره أو من عدته ببيئونة كبرى .

٣- الشرط الثالث :

أن لا تكون مجوسية .

وهذه الشروط متى فقد شرط منها عد مانعا من النكاح بينهما وهى

مجمع عليها عدا شرط واحد وهو الاحرام فقد حصل فيه خلاف مع الحنفية (١).

(١) الشرح الصغير ٣/١٣١-١٣٣ ، وبذل المجهود ٧٧/٩ ، فواتح الرحموت ٢/٢٠٩ .

موانع النكاح

تقدم بأن من أركان النكاح الزوج والزوجة ، وأن بعض العلماء يعتبرهما ركنا واحدا ، وذلك أنه من حيث تعلق العقد بهما يمكن أن يجتمعا في معنى واحد هو " المحل " .

وأما تعددهما فيرجع الى شروطهما إذ أنهما يشتركان في بعض الشروط وينفرد الزوج بشروط تخصه ، وكذا الزوجة بشروط تخصها .

وكلما فقد شرط من شروط صحة العقد فيهما أو في أحدهما عد ذلك مانعا من موانع النكاح .

وذلك أن شروط الأركان الأخرى تتدارك بالمصحح فحيث نقص شرط في الصيغة استبدلت بغيرها في الحال ، وكذا في الولي يمكن انتقال الولاية ، وكذلك الشهود يمكن تصحيح العقد باستبدالهم .

أما فقد شروط الزوجين فهي موانع تقوم بالمحل ، وهي تنقسم الى مؤبدة ، وغير مؤبدة ،

(١)

القسم الأول : الموانع المؤبدة .

وهي أنواع أربعة : نسب ، ورضاع ، ومصاهرة ، وملاعنة .

- فوجود النسب بين الرجل والمرأة ، ويشمل الأصول والفروع وفصول الفروع وفصول الآباء مطلقا .

وكذا الفصل الأول للأجداد من العمات والخالات . وحكم الرضاع حكم النسب ، وكذا منكوحات الأصول والفروع بنكاح صحيح .

(١) بدائع الصنائع ٣/٣٥٦ - ٣٧٣ وبداية المجتهد ٣/٣٩ - ٦٠

القوانين لابن جزي ٣٠٤ - ٣١٠ مغنى المحتاج ٣/١٩٠ ، المغنى ٦/٥٦٧ - ٦٠٤ .

وكذا أصول الزوجة وفروعها .

قال تعالى (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين الا ما قد سلف ان الله كان عفورا رحيمًا) (١) .

وأما مانع الملاعنة فشابت بقوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهادا الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين) (٢) .

وأخرج البيهقي باسناده عن سهل بن سعد أن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين عويمر وزوجته لما تلاعنا وقال (لا يجتمعان أبدا) (٣) .

وكون الملاعنة مانع على التأبيد انما هو رأى الجمهور ويرى الامام أبوحنيفة "رحمه الله" وزفر بأنها بينونة صغرى ويجوز الرجوع عنها فى حالتين فيما اذا أكذب أحدهما نفسه أو خرج عن أهلية الشهادة (٤) .

(١) سورة النساء ٢٣

(٢) سورة النور آية ٦-٩

(٣) البيهقي ٧/٤٠٠ .

(٤) البدائع ٣/٢٤٥-٢٤٦ .

القسم الثانى : الموانع المؤقتة :

- موانع الاحرام فى أحدهما أو فى السولى

- موانع الجمع بين الأختين ومن فى حكمهما

- موانع العدد ، وموانع الاشتغال بزواج غيره أو عدته .

وهذه الموانع وغيرها يمكن الكلام عنها تفصيلا وكذلك الكلام عن موانع

الرضاع باعتبار تفصيله مما يحصل فيه الاختلاف .

وهناك نوع آخر يلحق بالموانع من حيث أنه يمنع اللزوم على خلاف بين

الفقهاء : وهو العيوب التى يمكن أن يحصل بسببها الخيار لأحد الزوجين وهى

أنواع أربعة :

١ - عيوب صحیئة مشتركة بين الزوجين ،

وهى الجنون ، والجذام ، والبرص .

ويلحق بهما البخر وكل عيب منفر عند المالكية .

٢ - عيوب تمنع الاستمتاع بالرجل من جب وعنة وخصاء .

٣ - عيوب تمنع الاستمتاع بالأنثى من قرن وعفل

٤ - عيوب مالية توجب للمرأة الخيار :

أ . الاعسار بالنفقة

ب . الاعسار بالصباق

وبهذا يتبين أن الموانع هى عبارة عن فقد المحل لشروط الصلاحية اجمالا .

(٢٣/م) مانع الرضاع :-

المقدار المحرم من اللبن ١- مطلق الرضاع وهو قول أبو حنيفة ومالك .

الأدلة :

أ ١- قوله تعالى (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) (١) .

٢- ان اسم الرضاع في اللغة يتناول القليل والكثير .

٣- ان رجلا جاء الى ابن عمر فقال : ان ابن الزبير يقول : لباس بالرضعة

والرضعتين فقال ابن عمر : قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير . فقد

فهم ابن عمر من ظاهر النص أن مجرد الرضاع يحرم سواء كان قليلا أم

كثيرا (٢) .

٤- ذكر عن الليث قوله : أجمع المسلمون على أن قليل الرضاع وكثيره يحرم

في المهد ما يفطر الصائم (٣) .

القول الثاني خمس رضعات يثبت بها التحريم وهو قول الشافعي وأحمد

في رواية وابن حزم ومن وافقهم (٤) .

ب ١- لحديث عائشة كان فيما انزل الله تعالى من القرآن عشر رضعات معلومات

يحرم من ثم نسخن بخمس معلومات ثم توفي النبي صلى الله عليه وسلم وهنّ

مما يقرأ من القرآن (٥) .

٢- ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر امرأة أبي حذيفة أن ترضع سالما

خمس رضعات تحرم بلبنها ففعلت فكانت تراه ابنا (٦) .

(١) النساء ٢٣ .

(٢) فتح القدير ٣/٣٠٤، بداية المجتهد ٢/٤٣، نيل الأوطار ٧/١١٦ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٢٤ .

(٤) مغنى المحتاج ٣/٤١٦، المغنى ٧/٥٣٦، والمطى ١٠/٩، المسألة ١٨٦٨ .

(٥) مسلم كتاب الرضاع، ٢٤، أبو داود ونكاح ١١، الترمذى رضاع ٣ .

(٦) النسائي ٦/١٠٥، مسلم الرضاع ٣٠ .

القول الثالث انما يثبت التحريم برضعات ثلاث وهو رواية عن أحمد وبه

قال أبو ثور وأبو عبيد وداود وابن المنذر^(١) واستدلوا بما يأتي :

- (٢) ج- ١ - قوله صلى الله عليه وسلم (لا تحرم الرضعة والرضعتان ولا المصاة والمصتان)
٢ - وقوله (لا تحرم الا ملاءة والا ملاءتان)^(٣)

سبب الخلاف

سبب الخلاف هو معارضة عموم الكتاب للأحاديث الواردة فى التحديد ثم

التعارض الحاصل بين الأحاديث بعضها لبعض .

فعموم الكتاب وهو قوله تعالى (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) يفيد كل ما

يصدق عليه اسم الرضاع فأى قدر من الرضاع يكفى للتحريم . أما الأحاديث

المتعارضة فى ذلك فهى راجعة الى حديثين من حيث المعنى^(٤)

١ - حديث عائشة (لا تحرم المصاة ولا المصتان)

٢ - حديث سهلة فى سالم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لها أرضعيه خمس

رضعات ، وحديث عائشة (كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات الخ فاختلف

الفقهاء فى ترجيح النصوص المعتمدة للاستدلال ، فمن رجح ظاهر القرآن

وعمومه على هذه الأحاديث قال بتحريم الرضاع مطلقا قليلا أم كثيرا .

ومن جعل الأحاديث مفسرة للآية ، اختلفوا فى ترجيح مفهوم دليل الخطاب

فمن رجح مفهوم دليل الخطاب فى قوله (لا تحرم المصاة والمصتان) قال لا تحرم

الا ثلاث رضعات فما فوق ومن قال لا يحرم الا خمس رضعات فما فوق تمسك بحديث

عائشة (كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ثم نسخت بخمس الخ ..

(١) المغنى ٥٣٦/٧

(٢) مسلم الرضاع ١٧، ابن ماجه نكاح ٢٥، النسائي وأبو داود كتاب الرضاع .

(٣) مسلم الرضاع ١٨ .

(٤) بداية المجتهد ٤٣/٢ - ٤٤

الخلاصة :-

أن أدله تحديد القدر المحرم من الرضاع على ضربين :

الضرب الأول : أدلة جاءت مطلقه كقوله تعالى (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم)

وقوله عليه الصلاة والسلام (يحرم من الرضاع ما يحرم من

النسب) . وهذا الضرب من الأدلة اعتمد عليه من رأى أن مطلق

الرضاع يوجب التحريم وأن هذه الأدلة محكمة وأنها مبينة .

والاصح أنها إنما جاءت لتأصيل حكم الرضاع^(١) فهي بهـذا

المعنى مجمله تحتاج الى عدة بيانات تبين المقدار والزمن

وقد جاءت الأدلة المبينة لذلك وان قيل ان الزمن إنما يبين

بالنص القرآني فلماذا العدد لم يبين بنص القرآن ؟ فيجواب

عنه بأنه لايلزم لكل بيان أن يكون بالقرآن .

فان الصلاة والزكاة جاء بهما القرآن مجملتين وبينتهما

السنة فقوله تعالى (وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة)^(٢) .

جاء لتأصيل حكم الفرضيه وبينت السنة القدر المفروض يفهم

من هذا أن اطلاق هذه الأدله يقبل التقيد وقد قيدته الاحاديث

الاتيه .

(١) وذلك أن الآية إنما هي نص في أمر واحد، وهو بيان التحريم بالرضاع لأنها

في معرض تعديد المحرمات من النساء .

وأما الحديث فله سبب ، وهو جواب الرسول صلى الله عليه وسلم حينما طلب

اليه عليه الصلاة والسلام أن يتزوج ابنة حمزه رضى الله عنه فقال صلى الله

عليه وسلم : إنها لا تحل لي ، إنها ابنة أخي من الرضاعة ، وانه يحرم من الرضاع

ما يحرم من النسب .

وكذا الحديث فهو نص في ارساء قاعدة التحريم ، وليس فيه تعرض لحكم آخر .

وللحديث سبب آخر : وهو أن عائشة رضى الله عنها سمعت رجلاً يستأذن في بيت

حفصة رضى الله عنها ، فقالت للرسول صلى الله عليه وسلم : رجل يستأذن في

بيتك ، فقال أراه فلان ، لعمها من الرضاعة فقالت عائشة رضى الله عنها لو

كان فلان حياً لدخل علي؟ فقال صلى الله عليه وسلم : نعم . ان الرضاعة تحرم

ما يحرم من الولادة ، والحديث متفق عليه أنظر أسباب ورود الحديث الشريف

للإمام حنبل ٣٩٥/١ و ٤٣٩ .

(٢) المزمع ٢٥ .

الضرب الثاني : أحاديث مقيدة ، وهي نوعان :

النوع الأول : أحاديث بينت بصريح لفظها عدم التحريم بالرضعة والرضعتين فبمنطوقها منعت الاطلاق السابق ودلت على أنه لابد من العدد في الرضعات وبمفهومها دلت على ان ما فوق اثنتين يوجب التحريم وذلك المقدار يعرف بالثلاث والاربع والخمس وبالاكثر .

النوع الثاني : أحاديث جاءت بتعيين الخمس الرضعات موجبا للتحريم فبمنطوقها دلت على الخمس وبمفهومها دلت على عدم التحريم بالثلاث والاربع وقد كان يحتمل التحريم بها من الحديث السابق فتعارض المفهومان فوجب المصير الى الترجيح بين المفهومين في حديث عائشة اخبار بصيغة المضارع خمس رضعات يحرمن فهو يقضى الحصر كما حكاه الشوكاني عن علماء البلاغ ومنهم الزمخشري وذكر الشوكاني أنه قد ثبت عند ابن ماجه حديث بلفظ لا يحرم الا بعشر رضعات أو خمس وهو مفهوم حصر مقدم على مفهوم العدد فصار بهذا المعنى أرجح (١) ، وهو مقو للمنطوق في حديث عائشة وسالم الذى يعد مقدا على المفهوم ، والنتيجة أن حديث عائشة مقيد صريح بأن العدد محكم لم ينسخ .

فإذا عملت اياه باطلاقها لادى الى اهمال كل الاحاديث أما أعمال حديث الخمس رضعات فليس فيه اهمال دليل واحد واعمال الدليلين أولى من اهمال احدهما ما أمكن كما مر في الفقرة (١٥٢) في الباب الثاني ، فكيف وهذا يعد أعمالاً لكل الادله وذلك ان حديث لا تحرم الا ملاحه والا ملاحتان انما يحتمل الثلاث والاربع والخمس احتمالا متساويا بالمفهوم وقد وجد المعين لاحد الاحتمالات فيجب المصير اليه جمعا بين الادله .

(١) نيل الاوطار ١١٧/٧ .

وقد مر في الفقرة ١٧٧ بأن الأدلة إذا جاء بعضها مطلقا وبعضها مقيدا .
فانه يحمل المطلق على المقيد جمعا بين الأدلة وهذا كله إذا أهمل سبب
ورود الحديث والا فقد بين الأصوليون بأن الحديث إذا جاء جوابا على سؤال
فلا مفهوم له وهذا الحديث جاء جوابا على سؤال حيث قال السائل يارسول
الله اني تزوجت امرأتين فزعمت امرأتي الاولى بأنها أرضعت امرأتي الحديث
رضعه أو رضعتين فقال عليه الصلاة والسلام لا تحرم الرضعه والرضعتان
فدل بمنطوقه على ما يدل عليه حديث الخمس من المعنى وهو منع التحريم
بالمطلق وارتفع منه المفهوم كما هو مقرر في شروط المفهوم (١) .

فان قيل ذكر بعض أفراد العام في أحد المنصوص بوصف أو عدد لا يوجب
قصر العام على ذلك الوصف أو العدد (فحديث سهلته) انما يدل أن الرسول
صلى الله عليه وسلم قال أرضعته تحريمي عليه وكان يمكن ان يذكر هذا العدد
أو غيره .

يجاب عنه بأن هذا اذا سلم في حديث سهلته فليس بمسلم في حديث عائشه
كان فيما أنزل عشر يحرمين ، فنسخن بخمس فانها قد أضافت التحريم الى العدد
لا الى مطلق الرضاع وأخبرت بصيغة المضارع التي تفيد الحصر ثم أن حديث
لا تحرم الا ملاحه ولا الاملاجتان صريح في نفي تحريم مطلق الرضاع ، ثم
أن قاعدة تخصيص أحد أفراد العام اذا كانت كل الأدلة مثبته أما ما دام
فيها مثل حديث لا تحرم الرضعه والرضعتان فان آل في الرضعه ليست للتعريف
فكأنه قيل لا تحرم رضعه ولا رضعتين فهي نكره في سياق النفي تدل على أن
الاطلاق لا يصلح محرما وهذا يكفي في تقديم حديث الخمس رضعات من طريق الجمع
أو من طريق الترجيح لان فيه تأسيس ولانه مفسر وغيره مجمل .

(١) ارشاد الفحول ١٧٩ .

رضاع الكبير (٢٤/م) :-

- اختلف الفقهاء في حكم رضاع الكبير من حيث التحريم به وعدمه .
- يرى الجمهور ان الرضاع المحرم ما كان في الحولين ، وهناك من زاد شهرا .
كالامام مالك ، أو ستة أشهر كالامام ابي حنيفة وما زاد عن هذه السن فالاصل
عند الجمهور انه لا اعتبار به (١) .
- يرى جمع من العلماء فيهم على بن ابي طالب وعائشة والليث بن سعد
والظاهرية ومن وافقهم ان رضاع الكبير يعد محرما (٢) .

الأدلة :-

- ١- حديث سالم الذي رواه مسلم ان ام المؤمنين عائشة قد سألتها أم سلمة
انه يدخل عليك الغلام الايفع الذي لا احب أن يدخل على . فقالت عائشة
امالك في رسول الله صلى الله عليه وسلم اسوة حسنة ؟ وقالت ان امرأة
أبي حذيفة قالت يارسول الله ان سالما يدخل علي وهو رجل وفي نفس
أبي حذيفة منه شيء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ارضعيه
حتى يدخل عليك (٣) .
- ٢- حديث عائشة قالت : دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعندي رجل
قاعد فاشتد ذلك عليه ورأيت الغضب في وجهه فقلت يارسول الله انه أخى
من الرضاعة . قال انظرن اخوانكن من الرضاعة انما الرضاعة من
المجاعة (٤) .

(١) فتح القدير ٣/٣١٠ و بداية المجتهد ٢/٣٢ ، ونيل الاوطار ٧/١١٩ ومغنى المحتاج
٤١٣/٣ .
(٢) المحلى ١٧/١٠ نيل الاوطار ٧/١١٧ فما بعدها والمغنى ٧/٥٤٣ .
(٣) بخارى شهادات ٧ ومسلم رضاع ٣٣ ، نسائي نكاح ٥١ .
(٤) مسلم رضاع برقم ٣٢ .

سبب الخلاف هو تعارض هذين الخبرين . فمن ذهب الى ترجيح حديث سالم قال إن رضاع الكبير يحرم . ومن رجح حديث عائشة قال : ان هذا الرضاع لا يحرم . لان اللبن لا يقوم للكبير مكان الغذاء وقالوا بأن حديث سالم نازلة عين والذين رجحوا حديث عائشة قالوا : ان رضاع الكبير لا يثبت به تحريم وأجابوا عن حديث سالم بما يلي :-

١- ان هذا خاص بسالم دون غيره بدليل قول ام سلمة : كان ذلك فــــي سالم خاصة .

٢- ان ذلك كان ثم نسخ بالاحاديث التاليه :-

قوله صلى الله عليه وسلم (لا رضاع بعد الفصال) (١) .

وقوله (لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء (في الثدي) وكان قبل الفطام) (٢) .

وفي رواية بمعناه وانشر العظم (٣)

وحديث (لا رضاع الا ما كان في الحولين) (٤) .

وحديث (لا رضاع الا ما انشر العظم وانبت اللحم) (٥) .

وقوله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) .

فقد جعل الله الحولين تماما للرضاع فلا يتعلق بما بعدهما تحريم .

وقالوا ان حديث اشتراط الصغر في الرضاع كان بعد حديث سهله فــــي

رضاع سالم لان ابن عباس الذي روى حديث اشتراط الصغر انما قدم المدينة

قبل الفتح وكذلك أبو هريرة أسلم عام فتح خيبر فكلاهما قدم المدينة

بعد قصة سالم في رضاعه من سهله امرأة أبي حذيفة (٦) .

(١) البيهقي من حديث طويل ٤٦١/٧ .

(٢) الترمذى الرضاع ٥ ، باب ما جاء في الرضاع دون الحولين برقم ١١٥٢ .

(٣) أبو داود ٤٧٥/١ .

(٤) البيهقي ٤٦٢/٧ .

(٥) أبو داود ٤٧٥/١ .

(٦) زاد المعاد ١٧٦/٤-١٧٧ .

وقال الشوكاني المثبتون للتحريم برضاع الكبير قالوا : ان الاشار
التي وردت في التحريم برضاع الكبار قد جاءت متواترة ورواها نساء رسول
الله صلى الله عليه وسلم وسهله بنت سهيل وزينب بنت أم سلمة وهي ربيبة
النبي صلى الله عليه وسلم ورواها جماعة من التابعين وغيرهم فلا يبقـى
بعد ذلك مجال للقول بأن ذلك كان خاصا بسالم لان ذلك مبنى على الظن
ولا يمكن ان تعارض السنه الصحيحه الثابته بالظن .

ويرى شيخ الاسلام ابن تيميه رحمه الله عدم القول بنسخ حديث سهله بل
يرى في الحديث انه ليس مخصوصا ولا عاما في كل واحد وانما هو رخصة للحاجه
للذى لا يستغنى عن دخوله على المرأة ، ويشق احتجابها عنه . أما من لا حاجه
له في الرضاع فان رضاعه لا اعتبار له ولا يحرم وهذا ما ارتضاه الشوكاني
رحمه الله (١) .

(١) زاد المعاد ٤/١٨٠ .

قال في الاختيارات اذا كان قد تربى في البيت بحيث لا يحتشمون منه
للحاجه ٢٨٣ .

دراسة الأدلة و خلاصتها :

الأدلة السمعية في مسألة الرضاع لها مدلولات ثلاثة :-

أولا : آيات وأحاديث مطلقة المدلول عن العدد والزمان منها قوله تعالى
(وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) (١).

وقوله صلى الله عليه وسلم : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)

ثانياً : أدلة مقيدة المدلول بزمن أو صفة :-

١- فمنها قوله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن
أراد أن يتم الرضاعة) (٢).

٢- قوله صلى الله عليه وسلم : لا رضاع الا في الحولين) .

٣- وقوله صلى الله عليه وسلم : لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء
(في الثدي) (٣) وكان قبل الفطام) .

٤- قوله صلى الله عليه وسلم : (لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد
بلوغ) .

٥- قوله صلى الله عليه وسلم : (لا رضاع الا ما أنبت اللحم وأنشز
العظم) .

٦- قوله صلى الله عليه وسلم : (انما الرضاعة من المجاعة) .

ثالثاً : حديث سالم في سهله فمن مدلوله أنه يجوز رضاع الكبير ، فالحاصل

ان أدلة الطائفة الاولى مطلقه وحديث سالم هذا يتمش مع اطلاقها

وعليه فكل رضاع محرم لا يختص بصغير ولا كبير .

(١) النساء ٢٣ .

(٢) البقرة ٢٣٣ .

(٣) قوله في الثدي يعني في مدة الرضاع وهذا استعمال شائع كما أفادته
الشوكاني في الحديث صحيح من رواية أم سلمة عن الترمذي وصححه الحاكم
بنفس اللفظ ، نيل الأوطار ١٢١/٧ .

١- حديث سالم صحيح من حيث الاسناد وقد نسب الشوكاني الى بعض أهل العلم الى أن هذه السنة بلغت طرقها نصاب التواتر (١).

٢- الحديث محكم غير منسوخ من حيث الاستمرار اذ لو كان منسوخا لتمسك به أمهات المؤمنين في محاجة عائشة رضی الله عنها ويكفي أن أم سلمة سكنت حينما قالت لها عائشة أليس لك في رسول الله أسوة حسنة .

ودعوى أنه منسوخ بحديث ابن عباس لان قصة سالم في أول الهجرة وابن عباس لم يقدم المدينة الا قبل الفتح أو بحديث أبي هريرة فإنه لم يسلم الا في فتح خيبر دعوى غير صحيحه ، وهذه احتمالات لا تصلح للنسخ .

أما أولا فلأنهما لم يصرحا بالسماع في هذا التاريخ .

وأما ثانيا : فلأنهما لم يصرحا بالنسخ ، والنسخ لا يثبت بمجرد

الاحتمال كما مر بيانه في الفقرة ٢٠٥ .

ثم أن موقف أمهات المؤمنين كان يستدعي دعواهن النسخ ولم يدعيه لعدوم وجوده .

أما من حيث المدلول فحديث عام غير مخصوص بسالم ولو كان هنالك خصوصيه لذكرت خصوصية جذعة أبي بردة وخصوصية خزيمه في الشهاده .

الأدلة الأخرى مقيدة بالحولين :-

فمنها لا رضاع الا ما كان في الحولين) وقد روى موقوفا على ابن عباس وروى من طريق الهيثم بن جميل موصولا وقد تقدم في فقره ٨٩ بأنه يقضى برفعه لانها زياده من ثقه تجب قبولها لان الهيثم ثقه كما قاله الدارقطني مع كون الحديث مؤيدا بحديث جابر وحديث على رضی الله عنهما (لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد بلوغ) وكذا حديث الا ما فتق الامعاء وكان في الشدى وهذه محددة بالزمن .

(١) نيل الاوطار ١١٩/٧ .

وهناك أحاديث مقيدة. بالصفه :-

فمنها (انما الرضاعة من المجاعة) وحديث انما الرضاع ما انشز
العظم وأنبت اللحم) .

فالاحاديث الاولى مقيدة بزمن الحولين والاحاديث الاخيرى مقيدة بصفة
أظهر ما تكون في الصغر اذ معنى المجاعة التى لا يذهبها الا الرضاعة
انما هي ما كانت في الصغر .

وذلك أن محل النزاع في من لايسد جوعته الا الرضاع وليس محلها في الذى
ينلح الحليب وغيره في سد جوعته فتحصل من هذا ان المعارضه قائمة بين
حديث سالم وهذه الاحاديث وذلك ان هذه الاحاديث مقيدة بزمن ذى صفه لازمها
ان يكون الرضاع زمن الصغر فاذا كان الحكم بصحة الادلة وبأن حديث سالم
ليس بخاص ولا منسوخ فيكون الجمع بأن الرضاع في أصله العام انما هو في
الحولين وما قاربه ما لم يتقدمه فطام ، ولكن يبقى حديث سالم من التشريع
المرتبط بعلة متى وجدت جاز اعتبارها مسوغا لرضاع التحريم . وعموم تلك
الاحاديث لاتتناول حالة المضطر ، فتكون أحاديث الحولين عامة مخصوصة بمن
له ضرورة تشبه ضرورة سالم وسهلة ، لاسيما وأنها قد صرحت بأن ذلك بعد
الحجاب (١) .

(١) انظر في معنى ذلك نيل الاوطار ١١٩/٧ الى ١٢٣ .

٢٥/م) لبن الفحل :-

(١)

- ١- يرى الجمهور انه ينزل صاحب اللبن وهو زوج المرضعه منزلة الأب للرضيع .
- ٢- ويرى بعض الفقهاء ومنهم عائشة وابن عمر وابن الزبير رض الله عنهم بأنه لا يصير أبا للمرتضع .

الأدلة :-

عن عائشة رض الله عنها قالت : جاء عمى من الرضاعة فاستأذن على فأبيت أن آذن له حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال انه عمك فأذني له قالت فقلست يارسول الله انما ارضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل قالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه عمك فليلج عليك قالت عائشة وذلك بعد أن ضرب الحجاب (٢) .

وقوله صلى الله عليه وسلم (يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة) (٣) .

وقد سئل ابن عباس عن رجل كانت له امرأتان فارضعت احدهما غلاماً وأرضعت الاخرى جارية فقيل له : هل يتزوج الغلام الجارية فقال : لا اللقاح واحد) وكذلك سئل عطاء عن لبن الفحل هل يحرم فقال نعم فقرأ (واخواتكم من الرضاعة) فهي اختك من أبيك (٤) .

ثم ان اللبن في المرضعة سببه الرجل فلذلك يتعلق به التحريم .

(١) فتح القدير ٣/٣١٣ وفتح العلى المالک مع التبصره ٢/٨٨ ومغنى المحتاج ٣/١٨٨ المغنى ٥٤٥٧

(٢) البخارى الحجاب ٦٧ ، والنكاح ١١٧ ، باب مايحل من الدخول والنظر

بالنساء في الرضاع ، ومسلم الرضاع ٢٧ .

(٣) الترمذى الرضاع ١ ، والنسائى كتاب النكاح ٥١ ، باب القدر الذى

يحرم من الرضاع ، البيهقى ٥١/٧ ٥٤

(٤) الام ٢١/٥ .

وبناء على تلك الادلة المتقدمة قال الجمهور ان لبن الفحل محرم وخالف من تقدم فقالوا : بعدم التحريم .

وسبب الخلاف هو معارضة ظاهر الكتاب والسنة لحديث عائشة في قصة عمها من الرضاعة . فالجمهور يرون ان في حديث عائشة شرعا زائدا على آية الرضاعة ، وحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة) وهو ان لبن الفحل يحرم فقالوا بذلك، وغيرهم يرى ان آية الرضاع وهذا الحديث انما جاءت لتأصيل حكم الرضاع . والرضاع أمر خاص بالمرأة فلو عمل بحديث عائشة لادى ذلك الى نسخ هذا الاصل المستمد من الكتاب والسنة لان الزيادة التى يتغير بها الحكم تكون نسخا له . وقالوا ايضا : انه يصعب رد الاصول الشرعية الواردة على جهة التأصيل لحكم الرضاع بالاحاديث النادرة والتى ترد في واقعة عين لا عموم لها (١).

ويرجح مذهب الجمهور ان الحديث ثبت بصحيح السنة . ثم انه لا مانع من أن يثبت الحديث الصحيح شرعا زائدا على النصوص من الكتاب والسنة لان من شأن السنة الصحيحة ان تتضمن من الاحكام والشرائع ما ليس فى الكتاب .

(١) بداية المجتهد ٢/٤٦٤ .

(٢٦/م) مانع الاحرام :-

نكاح المحرم :-

هل يجوز نكاح المحرم أم لا ؟ اختلف العلماء فيه على رأيين .

١- الجمهور لايجوز عندهم نكاح المحرم (١) .

٢- الحنفية ومن وافقهم يجوز ان يعقد المحرم لنفسه ويجوز أن يكون وكيلًا
وليًا في النكاح حال احرامه (٢) .

أدلة الرأي الأول :-

١- الحديث الذي رواه عثمان بن عفان رضى الله عنه قال : قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم (لاينكح المحرم ولا ينكح) (٣) .

٢- روى عن يزيد بن الاصم عن ميمونة ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها
حللاً وبني بها حللاً وماتت بسرف فدفناها في الظلة التي بنى بها
فيها (٤) .

٣- روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه سئل عن رجل تزوج امرأة وهو
خارج من مكة فاراد أن يعتمر أو يحج فقال لا تتزوجها وأنت محرم نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه (٥) .

(١) بداية المجتهد ٥٥/٢ ، الحاوي ١٤٥/١ ، المغنى ٣٣٢/٣ .

(٢) بذل المجهود ٧٢/٩ ، فتح القدير ٢٣٢/٣ .

(٣) مسلم - النكاح ٤١ ، ابن ماجه ٤٥ النكاح ، أبوداود مناسك ٣٨ ، الترمذى

حج ٢٣ ، الموطأ ٧٠/١-٧٣ ، المسند ٥٧/١ .

(٤) ابن ماجه النكاح ٤٥ .

(٥) البيهقي ٢١١/٧ .

- ٤- روى ان عمر فرق بين رجل وامرأة تزوجها وهو محرم (١) .
- ٥- روى عن ميمونه انها قالت (تزوجنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن حلالان بسرف) (٢) .
- ٦- روى عن ابن رافع (تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم حلالا وكننت الرسول بينهما) (٣) .

أدلة الاحناف :-

- ١- روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال : (تزوج النبي صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم وبني بها وهو حلال وماتت بسرف) .
- وفي رواية ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة بنت الحارث وهما محرمان (٤) .

١- الاوصاف التي اعتمدها الجمهور لترجيح مذهبهم :-

- ١- ان قول أبى رافع يرجح على قول ابن عباس لان أبى رافع كان رجلا بالغاً وابن عباس لم يبلغ بعد .
- ٢- ان أبى رافع كان السفير بينهما وعلى يده دار الحديث فهو أعلم بلا شك .
- ٣- ان ابن عباس لم يكن مع الرسول في تلك العمرة .
- ٤- ان حديث عثمان بن عفان (لاينكح المحرم ولاينكح يرضق قاعدة)
- أما حديث ابن عباس فواقعة عين تحتمل احتمالات متعددة . منها انه تزوجها محرم أى عقد عليها بعد أن قلد الهدى وان لم يكن تلبس بالاحرام .

(١) الموطأ روايه محمد بن الحسن الشيباني ١٤٩ .

(٢) بذل المجهود ج ٣٧٤/٩ ، المسند ٢٢٢/٦ .

(٣) البيهقي ٢١١/٧ .

(٤) بخارى النكاح ٣٠ ، مسلم نكاح ٤٦ ، أبو داود مناسك ٣٨ .

لان هذا مذهب ابن عباس . ومنها المراد بانه محرم اى خلال داخل الحرام
أو في الشهر الحرام . كما قال الشاعر : قتلوا كسرى بليل محرما (اى قتلوه
في الشهر الحرام وقول الشاعر : قتلوا ابن عفان الخليفة محرما) اى
قتلوه في البلد الحرام .

٥- ان حكاية صاحبة القصة مرجحة على حكاية غيرها .

٦- ان حديث ابن عباس مخالف لرواية أكثر الصحابة ولم يروه الا ابن عباس

٧- ان الصحابة غلطوا ابن عباس ولم يغلطوا ابا رافع .

٨- ان قول ابي رافع موافق لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن نكاح

المحرم وقول ابن عباس يخالفه : وهو مستلزم لاحد امرين اما نسخه واما

تخصيص النبي صلى الله عليه وسلم بجواز النكاح محرما وكلا الامرين

مخالف للاصل ليس عليه دليل فلا يقبل (١) .

الأوصاف التى رجع بها الاحناف مذهبهم

١- ان ابن عباس في مرتبة من العلم والفقہ والحفظ والاتقان لا يدانيه

منها أحد ممن روى خلفه .

٢- ان حديث ابن عباس اتفق عليه الستة بل اجمع المحدثون على تخريجه

وتصحيحه . وحديث يزيد الاصم لم يخرج البخارى ولا النسائى . وكذلك

حديث ابي رافع لم يخرج في واحد من الصحيحين ولم يبلغ درجة الصحة .

٣- ان حديث ابي رافع مختلف في اسناده وانقطاعه .

٤- ان حديث ابن عباس يؤيده حديث عائشة و ابي هريرة . أما حديث عائشة

فقال (تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض نساؤه وهو محرم) (٢)

(١) بذل المجهود ٧٧/٩ .

(٢) بذل المجهود ٧٩/٩ .

أما حديث ابي هريرة فقولہ (تزوج رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم
وهو محرم) (١) .

٥- حديث ابن عباس مؤيد بالقياس فانه لو اشترى جارية للوطء أو باشر
عقدا من العقود الدنيوية فيجوز مباشرتها .

٦- ان حديث ابن عباس محكم في معناه لا يحتمل تأويلا قريبا بخلاف حديث
أبي رافع ويزيد بن الاصم فمحتملان .

٧- حديث ابن عباس مثبت لامر زائد على أصل الحال ، وحديث رافع ويزيد
ناف لهذه الحالة فيقدم المثبت على النافي .

* * *

(١) بذل المجهود ٧٩/٩ .

تعارض الترجيحات في مسألة نكاح المحرم

١- ابن عباس عارض ابا رافع في نكاح أم المؤمنين ميمونة . فابن عباس روى انه عليه وعلى آله واصحابه الصلاة والسلام نكحها وهو محرم و ابو رافع انه نكحها وهما حلالان . وابن عباس راجح على ابي رافع ضبطا وحفظا وفقها وأبو رافع راجح عليه مباشرة حيث قال : كنت السفير بينهما فتعارضا فى الرجحان أيضا ، ولايبعد ان يقال ان الترجيح بالفقاهة والضبط أرجح من المباشرة .

٢- ورجح ابن عباس بأن الاخبار بالاحرام لا يكون الا عن معاينة الهيئـة الاحراميه فيكون العلم به أقوى . ورجح أبو رافع بموافقة صاحبة الواقعة قالت : تزوجنى ونحن حلالان . وصحاب الواقعة اعرف بحاله . فتعارضا فى هذا الترجيح أيضا .

٣- فيتخلص بالجمع وذلك بتجاوز التزويج عن الدخول في خبر ابي رافع من قبيل اطلاق السبب على المسبب ، أو التجوز بالنكاح في خبر ابن عباس عن الخطبة فتعارضا ثالثا في وجه الجمع .

٤- ولا يذهب عليك ان قوله : وبنى بها وهو حلال يابى ارادة الخطبة من النكاح فهو مفسر ورواية ابي رافع نص فرواية ابن عباس راجحة من هذه الجهة . فيتخلص عن هذا التعارض بان مجاز الدخول أقوى علاقة فيسارع الى الذهن دون مجاز الخطبة فتأمل فيه (١) .

(١) فواتح الرحموت ٢/٢٠٩ .

مرجحات هذه المسألة

في رأى ابن حزم

- ١- قال (١) من اجاز نكاح المحرم لا يعدل يرد بين الاصم وهو اعرابي ابن عباس وقالوا (٢): قد يخفى على ميمونه كون الرسول الله صلى الله عليه وسلم محرماً فالمخبر بكونه محرماً معه زيادة علم (٣) وقالوا: خبر ابن عباس وارد بزيادة حكم فهو أولى .
- وأولوا حديث عثمان وقالوا معنى (لا ينكح المحرم ولا ينكح) أى لا يوطئ غيره ولا يوطئ . فتأويلهم هذا غير صحيح (لأن الرسول صلى الله عليه وسلم بين هذا الحديث بقوله (ولا يخطب) فصح انه أراد النكاح الذى هو العقد .
- ٢- واما ترجيحهم ابن عباس على يزيد فهذا تمويه منهم . لان يزيد انما رواه عن ميمونة وروى اصحاب ابن عباس عن ابن عباس . ونحن لا نقدر ابن عباس وهو صغير من الصحابة الى ميمونة ام المؤمنين لكن نعدل يزيد الى اصحاب ابن عباس ولا نقطع بفضلهم عليه .
- ٣- واما قولهم قد يخفى على ميمونة احرامه فيعارض بأن يقال : قسده يخفى على ابن عباس احلاله من احرامه . فالمخبرة بكونه حل من احرامه أزيد علماً .
- ٤- واما قولهم خبر ابن عباس وارد بحكم زائد فليس كذلك . بل خبر عثمان هو الزائد في الحكم فبقى ان نرجح خبر عثمان وخبر ميمونة على خبر ابن عباس فنقول : خبر يزيد عنها هو الحق وقول ابن عباس وهم لاشك فيه لوجوه (٢) .

(١) المطبى مسألة ٨٦٩

(٢) عمدة القارى ١٠/١٩٦ .

- ١- انها أعلم بنفسها منه .
- ٢- انها كانت اذ ذاك امرأة كاملة وكان ابن عباس يومئذ ابن عشرة أعوام وأشهر فبين الضبطين فرق لا يخفى .
- ٣- انه صلى الله عليه وسلم انما تزوجها في عمرة القضاء هذا مما لا يختلف فيه اثنان ومكة يومئذ دار حرب وانما هادنهم النبي صلى الله عليه وسلم على ان يدخلها معتمرا ويبقى فيها ثلاثة أيام فقط ثم يخرج فأتى من المدينة محرما بعمرة ولم يقدم شيئا اذ دخل على الطواف والسعى وتم احرامه في الوقت ولم يشك احد في انه انما تزوجها بمكة حاضرا بها لا بالمدينة فصح انها بلاشك انما تزوجها بعد تمام احرامه لا في حال طوافه وسعيه فارتفع الاشكال جملة وبقي خبر عثمان وميمونة لا معارض لهما ثم لو صح خبر ابن عباس بيقين ولم يصح خبر ميمونة لكان خبر عثمان هذا الزائد الوارد بحكم لا يحل خلافه لان النكاح قد اباحه الله تعالى في كل حال ثم لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا ينكح المحرم كان بلا شك ناسخا للحال المتقدمة من الاباحة ، لا يمكن غير هذا اصلا . ويكون خبر ابن عباس منسوخا بلا شك لموافقته للحال المنسوخة بيقين (١) .

مناقشة البدر العيني لابن حزم

يقول البدر العيني : اما عن قوله يزيد انما رواه عن ميمونة وهى امرأة عاقلة وابن عباس صغير ، فلقائل ان يقول : ان كان يزيد رواه عن خالته فابن عباس من الجائز غير المنكر ان يرويه عنه صلى الله عليه وسلم أو يرويه عن أبيه الذى ولى عقد النكاح بمشهد هنه ومراى أو يرويه عن خالته المرأة العاقلة . وايا كان فليس صغيرا فروايته مقدمة على رواية يزيد بن الاصم ولان لعبدالله متابعين وليس ليزيد عن خالته متابع منهم عطاء بقوله بسند صحيح ما كنا نأخذ هذا الا من ميمونة رضى الله عنها ومسروق بسند صحيح . وليس لقائل ان يقول : لعل مسروقا وعطاء اخذاه عن ابن عباس لتصريح عطاء بأخذه اياه عن ميمونة ، واما مسروق فلا نعلم له رواية عن عبدالله فدل انه أخذ عن غيره .

وأما عن قوله : نعدل يزيدا الى أصحاب عبدالله ولانقطع بفضلهم عليه فكيف يكون شخص واحد حديثه عند مسلم وحده يعدل بعطاء ومجاهد وسعيد بن جبير وابن الشعثاء وعكرمة في آخرين من أصحاب عبدالله الذين رواوا عنه هذا الحديث .

واما عن قوله : هي اعلم بنفسها من عبدالله فنقول بموجبه نعم هى اعلم بنفسها اذ حدثت عطاء وابن اختها بما هي اعلم به من غيرها .

وأما عن قوله : انما تزوجها بمكة حاضرا بها فيرده. ما رواه مالك عن ربيعة عن سليمان بن يسار^(١) . ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث ابا رافع ورجلا من الانصار يزوجانه ميمونة ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل ان يخرج فيشبه انهما زواجه اياها وهو متلبس بالاحرام فى طريقه الى مكة ولما حل دخل بها . وذكر موسى بن عقبة عن ابن شهاب خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم معتمرا في ذي القعدة فلما بلغ موضعا ذكره بعث جعفر بن طالب رضى الله عنه بين يديه الى ميمونة ليخطبها عليه

(١) عمدة القارى ١٩٧/١٠ .

فجعلت امرها الى العباس فزوجها منه ، وقد أوضح أبو عبيد في كتابه الزوجات توجه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى مكة معتمرا سنة سبع وقدام جعفر اخطب عليه ميمونة فجعلت امرها الى العباس فانكحها النبي صلى الله عليه وسلم وهو محرم وبنى بها بسرف وهو جلال .

وأما عن قوله : وبقي خبر عثمان وميمونة لا معارض لهما . فنقول المعارضة لا تكون الا مع التساوى والتساوى هنا غير ممكن ، لان حديث ابن عباس رواه عنه من ذكرناهم من الاثمة الاعلام وحديث عثمان رواه عنه نبيه بن وهب وهو من أفراد مسلم وليس له من العلم والحفظ ما يساوى أحدا منهم . فاذا كان كذلك فكيف تصح دعوى النسخ فيه . فان قلت قال قوم ممن رد حديث ابن عباس على تسليم صحته ان معنى تزوجها محرما أى فى الحرم وهو جلال لانه يقال لمن هو فى الحرم محرما وان كان جلالا . وهي لغة شائعة معروفة ومنه البيت المشهور (١) .

قتلوا ابن عفان الخليفة محرما .

قلت : اجمعوا على ان كسرى قتل بالمداخن من بلاد فارس وقد قال الشاعر:

قتلوا كسرى بليل محرما . أفتراه كان يسكن الحرم أو أحرم بالحج ؟ .

فان قلت قد تعارض معنى قوله عليه الصلاة والسلام وفعله والراجح القول لانه يتعدى الى الغير والفعل قد يكون مقصورا عليه . قلت : قد فهم الجواب من قولنا الآن ان التعارض قد يكون عند التساوى فان قلت . قال بعض الشافعية : ان هذا من خصائصه وهو اصح الوجهين عندهم ، قلت : دعوى التخصيص تحتاج الى دليل . فان قلت يحتمل انه تزوجها جلالا وأظهر أمر تزويجها وهو محرم قلت : هذا لا يساوى شيئا لانه صلى الله عليه وسلم قدم مكة محرما لا جلالا فكيف يتصور ذلك (٢) .

(١) (٢) عمدة القارى ١٠/١٩٧ .

الخلاصة :-

أن المعارضة قائمة بين حديث ابن عباس رضى الله عنه من جهة ، وحديث يزيد بن الاصم ، وميمونة وأبي رافع من جهة أخرى .
والحقيقة أن هذه ليست معارضة ، وإنما هو تناقض لانه يلزم من صدق أحدهما كذب الآخر .

وإذا ثبت أن كل واحد منهما قوى الاسناد فهو صدق فعند ذلك يجنب أن يكون أحدهما مؤل كي يسلم من التناقض وذلك التناقض لا يرجع الى الحكم الفقهى للمسألة ، وإنما يرجع الى فعل الرسول صلى الله عليه وسلم فى نكاح ميمونة رضى الله عنها .

أما نكاح المحرم فهو منهي عنه لانه ثبت النهي عنه فى حديث عثمان بن عفان رضى الله عنه .

فإذا ثبت أن نكاح المحرم منهي عنه معلوم للصحابة أمثال عمر وعثمان رضى الله عنهم معمول به لدى فقهاء الصحابة والتابعين وكثير من فقهاء الامصار فعلى اعتماد حديث يزيد ، وتأويل حديث ابن عباس فيكون حكم الرسول صلى الله عليه وسلم وحكم الأمة سواء .

وعلى اعتماد حديث ابن عباس وتأويل حديث يزيد ، فإنه يتأتى الامور التالية :-

١- أن يكون فعله قبل النهي ، فالنهي المتأخر يكون حكمه مستعرا .
في حقه وحق أمته ، وليس ناسخا ، لعدم ما يدل على استمرار جواز الفعل في حقه .

وعلى فرض أن يكون ثم ما يدل على أن حكمه جواز فعل الزواج حال الاحرام فهو نسخ في حقه لما تقرر ان القول المتأخر ناسخ للفعل المتقدم.

والمنسوخ هنا هو الاستمرار ، وليس صفة نكاح ميمونة .

٢- أن يجهل التاريخ كما هو الحال ، فإنه يقدم القول لتعلقه بالامــــة
ولقوة احتمال الخصوصية في الفعل باطلاق . فيكف اذا كان الفعل في باب
النكاح الذى كثرت فيه الخصوصيات وكذا من المقرر أن نكاح الرسول صلى
الله عليه وسلم عبادة فنكاحه في الحج انما هو عبادة يتقرب بها الى
الله فليس ثم تعارض .

٣- أن يكون الفعل متأخرا عن القول ففي هذه الحالة يدل فعله على الخصوصية
أو هو تخصيص من عموم المنهي ، وهو الظاهر لدخوله في عموم (لاينكح
المحرم ولا يينكح) فالالف واللام في المحرم للعموم .

فبان بهذا أن لا تعارض من جهة المدلول وانما حصل تناقض في نقل نكاحه
لميمونة ، وقد أمكن تنزيل كلام ابن عباس لقوة سنده وعدم تكذيب مقابله
على عدة تأويلات :-

١- الأول ان (محرم) معناه مقلد للهدى وهو مذهب خاص بابن عباس ان من
قلد الهدى فهو محرم .

٢- الثاني محرم نازل في الحرم ومنه : (قتلوا ابن عفان الخليفة محرما
فدعى فلم أر مثله مخذولا) وعلى فرض أن كلمة محرم في هذا البيت غير
مجانف لاثم وليست بمعنى نازل في الحرم فان الاستعمال الفصح لا يمنع
استعمال أحرم بمعنى نزل الحرم .

ويكون كلام ابن عباس من باب المنه باظهار النعمة وذلك أن الرسول
صلى الله عليه وسلم عاد الى مكة في عمرة القضاء وتزوج ميمونة وكان
المشركون قد صدوه في عمرة القضية وبهذا يظهر أن الاحرام مانع من النكاح
والتردد انما جرى في نكاح الرسول صلى الله عليه وسلم أكان محرما أم كان
حللا فان رجح حله لم يكن فيه أى دلالة لأن منع المحرم من النكاح انما
استفيد من حديث عثمان رضى الله عنه ، وان رجح احرامه دل على الخصوصية
أو انه كان يجوز له ذلك ثم نسخ الجواز في حقه .

مانع العدة

العدة مأخوذة من العدد لاشتمالها عليه ، وهي المدة التي تتربصها المرأة بعد انحلال الزوجية فلا يحل لها أن تتزوج فيها من أحد غير زوجها الاول بشرطه حتى تنقضي (١).

وانقضاء العدة يكون بأحد أربعة امور (٢)

١- وضع الحمل لكل معتدة حامل لقوله تعالى (واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن) (٣).

٢- مضي ثلاثة أشهر بعد الفرقة للنساء اللواتي لا يحضن لصغر أو لكبر مع اليأس قال تعالى (واللائى يعئن من المحيض من نساكنم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن) (٤).

٣- مضي ثلاثة اقراء بعد الفرقة المتحصلة من انحلال الزوجية فيمن يحضن قال تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) (٥).

٤- عدة الوفاة وهي أربعة أشهر وعشرة أيام لغير الحامل قال تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) (٦).

والحاصل انه يشترط لكى يكون النكاح صحيحا أن لاتكون الزوجة معتدة عن فراق غيره فانه يحرم على الرجل أن يعقد نكاحا على معتدة غيره اجماعا.

(١) غاية البيان شرح زيد ابن مرسلان ٢٧٣.

(٢) بداية المجتهد ٥٧/٢.

(٣) (٤) الطلاق ٤.

(٥) البقرة ٢٢٨.

(٦) البقرة ٢٣٤.

(م/٢٧) حكم العقد على المعتدة :-

أجمع الفقهاء على ان النكاح لا يجوز في العدة. وان من تزوجت في عدتها
رافترقا قبل المسيس فان له زواجها بعد انقضاء عدتها الا انهم اختلفوا
فيمن تزوج امرأة في عدة غيره ودخل بها أيفرق بينهما تأبيدا ؟
فقال الجمهور انه يفرق بينهما وتقضى العدتين ثم تحل له فان شاء
خطبها (١).

يرى المالكية والاوزاعي والليث بن سعد ورواية عن احمد ونسبه ابن
قدامة الى الشافعي في القديم وهو انها تحرم عليه تأبيدا (٢).

الادلة :-

أ- روى عن عمر بن الخطاب ان امرأة من قريش تزوجها رجل من ثقيف في
عدتها فلما بلغ ذلك عمر أرسل اليهما وفرق بينهما وعاقبهما وقال
لا ينكحها أبدا. وجعل الصداق في بيت المال وفشا ذلك بين الناس فبلغ
عليها فقال : رحم الله امير المؤمنين ما بال الصداق وبيت المال
انهما جهلا فينبغي للامام ان يردهما الى السنة قيل فما تقول انت فيهما
قال لها الصداق بما استحل من فرجها ويفرق بينهما ولا جلد عليهما
وتكمل عدتها من الاول ثم تكمل العدة من الاخر ثم يكون خاطبا . فبلغ
ذلك عمر فقال : أيها الناس ردوا الجهالات الى السنة (٣).

(١) الجصاص ٤٢٥/١، الأم ٢٣٣/٥ .

(٢) بداية المجتهد ٥٧/٢، المغنى ٤٨٢/٧ .

وهناك بعض التفصيلات حول تدخل العدتين فالحنفية على الكلام بالتداخل،
والشافعية والحنابلة لا تداخل فيها .

(٣) الأم ٢٣٣/٥ ، الجصاص ٤٢٥/١ .

١- قال عمر بن الخطاب : ايما امرأة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت ببقية عدتها ممن الاول ثم كان خاطبا من الخطاب ، وان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت ببقية عدتها من الاول ثم اعتدت من الاخر ولا ينكحها ابدا (١) .

٢- ان النكح في العدة قد استحل ما لا يحل له ، أو انه قد استعجل الشيء قبل أوانه فعوقب بحرمانه كالقاتل يحرم من الميراث وعلى هذا يتأبى التحريم ان وقع الدخول بالمعتده .

قال الشافعي : اخبرنا عبدالمجيد عن ابن جريج قال اخبرنا عطاء ان رجلا طلق امرأته فاعتدت منه حتى اذا بقى شيء من عدتها نكحها رجل آخر في آخر عدتها جهلا ذلك وبنى بها فأتى على بن ابي طالب رضى الله عنه في ذلك ففرق بينهما وامرها أن تعتد ما بقى من عدتها الاولى ثم تعتد من هذا عدة مستقلة فاذا انقضت عدتها فهي بالخيار ان شاءت نكحت وان شاءت فلا قال ويقول عمر وعلى نقول في المرأة تنكح في عدتها تاتي بعدتين معا ويقول على نقول انه يكون خاطبا من الخطاب ولم تحرم عليه (٢) .

(١) ابن العربي ٢١٥/١ .

(٢) الأم ٢٣٣/٥ .

سبب الخلاف

راجع الى قول الصحابه أهو حجة أم ليس بحجة ؟

ويعارض مذهب الصحابي استصحاب البرائة الاصلية وهو انه ليس بينه وبينها مانع من نسب أو رضاع ، أو محرمية : فكان القياس انها تحل له ولكن الصحابة افتوهما بمبدأ سد الذرائع ، وكذا تعارض فيها قول صحابي هو عمر رضى الله تعالى عنه بوجوب الفرقة المؤبدة .

مع قول صحابي آخر وهو على بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه وهو عدم الحرمة المؤبدة بينهما فطلب الترجيح بينهما من غيرهما فكانت الاصول تشهد لقول على رضى الله عنه بالقياس على من لا مانع بينه وبينها وهذا الذى عليه الحنفية والشافعية ومن وافقهم . أنظر فقرة ١٢٣ .

ورجح مالك رحمه الله قول عمر لكونه عملاً متمشياً مع مبدأ سد الذرائع فهو أقرب الى أصله (٢) .

(١) بداية المجتهد ٥٧/٢ .

(٢) تنقيح الفصول ٤٤٨ .

مانع الكفر :-

النساء الكافرات من حيث حلهن للمسلم وعدمه ثلاث فرق :

الفرقة الاولى :-

من لا كتاب لهن ولا شبهة كتاب . وهن المشركات اللواتي يعبدن صنما
أو وثنا ، وهؤلاء يحرم على المسلم نكاحهن لقوله تعالى (ولا تنكحوا
المشركات حتى يؤمن) (١) .

فلا يسوغ لمسلم أن ينكح مشركة وثنية غير ذات كتاب (٢) .

الفرقة الثانية :-

هي التي لها شبهة كتاب كالمجوسية وذلك الخلاف مبني على تصنيفهم
ألهم كتاب فرجع أم لا .

فالجمهور على ان نكاح المجوسية لا يصح لانها ليست ذات كتاب (٣) .

وقال أبو ثور والظاهرية يصح نكاح المجوسية الا ان الظاهرية قالوا:
انها من أهل الكتاب .

الأدلة :-

أ- قوله تعالى (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) (٤) .

وقوله تعالى (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) (٥) .

(١) البقرة ٢٢١ .

(٢) مغنى المحتاج ١٨٧/٣ ، فتح القدير ١٣٦/٣ .

(٣) نفس المرجعين .

(٤) البقرة ٢٢١ .

(٥) الممتحنه آيه ١٠ .

وجه الدلالة :-

ان النهي يقتضى فساد المنهى عنه وهو نكاح كل مشرکه لا كتاب لها
وروى انه صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن
أسلم قبل ومن ابى ضربت عليه الجزية على أن لا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح لهم
امرأة (١) .

وجه الدلالة ان الحديث اذا صح فهو نص في النهي عن نكاح المجوسيات
ومفسر للحديث الاخر (سنوا بهم سنة أهل الكتاب) يعنى في قبول الجزية
فقط .

روى عن على انه قال : انها من أهل الكتاب فيحل نكاحها .

حديث سنوا بهم سنة أهل الكتاب (٢) . دل الحديث بمفهومه على اعطائهم
جميع احكام أهل الكتاب ومنها حل نسائهم .
روى ان حذيفة رضى الله عنه تزوج مجوسية (٣) .

فدل فعل الصحابة على انه امر جائز والا ما اقدم عليه وهو ممن أدري
الصحابة بالحلال والحرام .

قال تعالى (فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد فان تابوا واقاموا الصلاة
وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم) (٤) .

-
- (١) رواه مالك في الموطأ ص ١١٧ .
(٢) المغنى ٥٩١/٦ - ٥٩٣ والمحل ٤٨/٩ مسأله ١٨١٧ . والحديث رواه البخارى
والترمذى وابن ماجه ورواه الشافعي وأحمد وغيرهم .
(٣) البيهقي ١٧٣/٧ .
(٤) التوبة آيه ٥ .

وجه الدلالة :-

ان الآية بينت انه لا يقبل من المشركين غير الاسلام فلو كان المـجـوس من أهل الشرك لما أخذت منهم الجزية .

وقال : (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يدهم صاغرون) (١) .

بينت الآية ان الذين يعطون الجزية انما هم أهل الكتاب .

وهذه الأدلة طائفتان الأولى تدل للجمهور على ما ذهبوا إليه من تحريم نكاح المجوسية والطائفة الثانية استدلت بها الظاهرية وأبو ثور ومن وافقهم على جواز نكاح المجوسية .

وقد أجاب الجمهور عن أدلة المخالفين بما يلي :-

١- قول على بأن المجوس أهل كتاب غير ثابت وقد نفاه الامام أحمد واستعظمه (٢) بالاضافة الى ما فيه من المخالفة الصريحة للأدلة .

أما حديث سنوابهم سنة أهل الكتاب انما أراد بذلك حقن دماءهم واقرارهم بالجزية فقط ، وليس فيه دليل على أنه يجوز نكاح نسائهم ثم ان الزيادة التي في هذا الحديث ترد دعواهم .

أما بالنسبة لحذيفه فلم يثبت انه تزوج مجوسية . فقد ضعف الامام أحمد هذه الرواية . وقيل تزوج يهودية ، وقيل تزوج نصرانية ، ومع هذا الاحتمال يسقط الاستدال لتعذر الترجيح .

أما الآيتان فليس فيهما دليل على ما ادعوه لانهما يدلان بالمفهوم وهذا يعارضه المنطوق الصريح فلا يقبل .

ولان الحديث صرح بان يسن بهم سنة أهل الكتاب مع نفي احتمال المشابهة بقيد المنع لنكاح نسائهم وأكل ذبائحهم فقد جاء فيه سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير أكل ذبائحهم ولا ناكح نسائهم أو كما قال صلى الله عليه وسلم .

(١) التوبة ٢٩ . (٢) المغنى ٥٩٢/٦ .

(٢٨/م) الفرقة الثالثة :-

محصات أهل الكتاب :-

- ١- يرى الجمهور صحة عقد الزواج على الكتابية من اليهود والنصارى للمسلم .^(١)
- ٢- ويرى ابن عمر رضى الله عنه والشعبة الامامية ان ذلك لا يجوز^(٢) .

الأدلة :-

أ- أدلة الجمهور :-

- ١- قال تعالى (والمحصات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم)^(٣) .
- ٢- سئل جابر رضى الله عنه عن نكاح المسلم اليهودية والنصرانية فقال: تزوجنا بهن زمان الفتح بالكوفة مع سعد بن أبي وقاص^(٤) .
- ٣- وروى أن عثمان وحذيفة وكعب بن مالك قد تزوجوا كتابيات^(٥) .

ب- أدلة ابن عمر والشعبة الامامية :-

- ١- قوله تعالى (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن)^(٦) .
وقوله تعالى (ولا تمسكوا بعصم الكوافر)^(٧) .
- ٢- روى عن ابن عمر انه سئل عن نكاح اليهودية أو النصرانية فقال : ان الله حرم المشركات على المسلمين فلا أعلم من الشرك شيئاً أكبراً أو قال: أعظم من أن تقول ربها عيسى أو عبد من عبيد الله^(٨) .

(١) بداية المجتهد ٥٣/٢، حاشية ابن عابدين ٤٥/٣، حاشية شرقاري ٢٨/٢، المغنى

٥٦٢/٦ .

(٢) بداية المجتهد ٥٣/٢ .

(٣) المائة ٥ .

(٤) البيهقي ١٧٢/٧ .

(٥) نفس المصدر السابق .

(٦) البقرة ٢٢١ .

(٧) الممتحنه ١٠ .

(٨) البيهقي ٢٧٢/٧ .

سبب اختلافهم هو اختلافهم في فهم الآية الكريمة :-

(ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن) (١).

فقال الجمهور : حرم الله نكاح المشركات في هذه الآية ثم نسخ من هذه الجملة نساء أهل الكتاب فأحلهن في سورة المائدة. بقول تعالى (والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم) (٢).

أو ان لفظ الآية يفيد العموم الا أنه خص منه الكتابيات بآية المائدة. الا أن قوما آخرين جعلوا آية البقرة هي النسخة لآية المائدة. وبالتالي حرموا نكاح كل مشرقة كتابية أم غير كتابية .

ورد هذا القول بفعل الصحابة الذين تزوجوا كتابيات ويمتنع أيضا أن تكون آية البقرة ناسخة لآية المائدة لأن البقرة من أوائل ما نزل بالمدينة والمائدة آخر ما نزل فيكف ينسخ الآخر بالأول .

أما قول ابن عمر فلا حجة فيه لأنه توقف لما سمع الآيتين في أحدهما التحليل وفي الأخرى التحريم ولم يبلغه النسخ ثم ان لفظ المشركين لا يتناول أهل الكتاب بدليل قوله (لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين) (٣) وقوله (ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين) (٤). حيث فرق بين المشركين وأهل الكتاب في اللفظ ، وهذا يفيد المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه (٥) .

(١) البقرة ٢٢١ .

(٢) المائدة ٥ .

(٣) البينة ١ .

(٤) البقرة ١٠٥ .

(٥) القرطبي ٦٧/٣ ، الجصاص ٨٣٢/١ .

(٢٩/م) إذا أسلم أحد الزوجين قبل الآخر فمتى تكون الفرقة ؟

يرى الجمهور ان مدار الفرقة على العدة فاذا انقضت العدة قبل
اسلام الاخر فرق بينهما .

تفصيل بعض الصور لتحرير محل النزاع :-

١- إذا أسلمت معا ثباتا على نكاحهما إجماعاً (١) سواء كان قبل الدخول
وبعد (١) .

٢- إذا تقدم اسلام الزوج وكانت الزوجه ذات كتاب فانه يقر على نفوس
الزواج ان رضية وهاجرت وهي على دينها لصحة نكاح المسلم للكتابية
وهذا ما نص عليه في بدائع الصنائع وهو ظاهر عبارة الشافعية لتقييدهم
بمن لا تحل له وهذا مما ينبغي الا يكون محل خلاف (٢) .

٣- يرى الشافعية والمالكية انه اذا أسلم أحدهما وكان قبل الدخول ولم
يسلم الاخر فان النكاح ينقض لعدم العدة في الاصل (٣) .

٤- ان يكون قد دخل بها ولم يسلمت معا وليست الزوجه كتابية ففي هذه
الصوره يرى الجمهور انه ينقض نكاحها بالعدة . محسوبا من يوم
الهجـره عند الشافعية . ومن يوم عرض الاسلام على احدهما واصراره
على الكفر عند الحنفية وذلك باستثناء الكتابية فانها تقر على دينها .
استدل الجمهور بقوله تعالى (فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعهن الى
الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن) (٤) .

وكذلك بقوله تعالى (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) (٥) .

فالايه تضمنت حكمين الاول حرمة بقاء المسلمه مع الكافر والثاني حرمة
بقاء الكافر مع المسلم الا ما أخرجه الدليل وهو المحصنات من الكتابيات
ولما كان تحقيق هذا الحكم يحتاج الى زمن جعلت العده هي الزمن المحدد
لانقضاء الزوجيه بينهما ان لم يسلمتا .

(١) المغنى ٦١٧/٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٣٣٦/٢ مغنى المحتاج ١٩١/٣ .

(٣) الشرح الصغير ١٩٥/٣ ، مغنى المحتاج ١٩١/٣ (٤) (٥) الممتحنه ١٠ .

ملاحظة : الحنفية لم يجعلوا اسلام أحدهما هو الموجب للفرقة وانما الموجب

هو اصراره على خلافه بعد العرض ، بدائع الصنائع ٣٣٦/٢ .

قال ابن عباس رضي الله عنهما (رد رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب ابنته على ابي العاص بن الربيع بالنكاح الأول ولم يحدث شيئاً) (١) .

وفي لفظ بعد ست سنين ولم يحدث شهادة. ولا صداقا (واستدلوا كذلك بأن الرسول رد على الرجل زوجته التي تزوجت من رجل آخر بعد ان علمت باسلامه) . أخرجه أبو داود .

وكذلك جاء رجل الى الرسول صلى الله عليه وسلم مسلماً ثم جاءت امرأته مسلمة بعده فردها عليه . وقصة ام حكيم بنت الحارث بن هشام اسلمت يوم الفتح بمكة وهرب زوجها عكرمة الى الشام فلما قدم واسلم ثبتا على نكاحها (٢) .

ويرى الامام بن القيم ومن وافقه وهو منسوب للنخعي ان انقضاء العدة حق لها ان شاعت نكحت وان شاعت انتظرت زوجها فاذا اسلم قبيل ان تنكح رجعت اليه بغير عقد جديد ولا مهر جديد .

قال رحمه الله (وتضمن هذا ان أحد الزوجين اذا أسلم قبل الآخر لم يفسخ النكاح باسلامه فرقت الهجرة بينهما أو لم تفرق . فانه لا يعرف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جدد نكاح زوجين سبق احدهما الآخر . باسلامه قط . ولم يزل الصحابة يسلم الرجل قبل امرأته وامرأته قبله ولم يعرف عن أحد منهم البتة انه تلفظ باسلامه هو وامرأته وتساوقا فيه حرفاً بحرف .

أما مراعاة زمن العدة فلا دليل عليه من نص ولا اجماع . وذلك لقول على رضي الله عنه في الزوجين الكافرين يسلم احدهما هو املك لبضعها ما دامت في دار هجرتها (٣) .

(١) المسند: ١٨٧٦، الترمذى نكاح ٤٣، ابن ماجه نكاح ٦٠ .
(٢) انظر بذل المجهود ٣٧١/١ ، وبدائع الصنائع ٣٣٦/٢ ، والشرح المغير ١٩٥/٣ ، مغنى المحتاج ١٩١/٣ ، المغنى ٦١٧/٦ ، الموطأ باب نكاح المشرك اذا اسلمت زوجته قبله ٥٤٥/٢ .
(٣) زاد المعاد ١٣/٤ .

ولا يعرف اعتبار العدة. في شيء من الاحاديث . ولكن الذى دل عليه حكمه صلى الله عليه وسلم ان النكاح موقوف . فان اسلم قبل انقضاء عدتها ————
فهى زوجته وان انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت وان احبت انتظرته فان
اسلم كانت زوجته من غير حاجة الى تجديد النكاح^(١) .

فمجموع الاحاديث دلت على أن الرسول لم يفرق بمجرد اسلام احـــــــــــــــــد
الزوجين .

ومدار الامر عند ابن القيم انه مادامت العدة باقية فان الحق باق
لكليهما ———— أما اذا انتهت العدة فيصبح للمرأة الحق ان شاءت تزوجت
وان شاءت انتظرت . وهذا القول فيه جمع بين الادلة وجعل رد زينب الى ابي
العاص بعد مضي هذه المدة من هذا القبيل .

اجابة الجمهور عن حديث زينب :-

قال فى بذل المجهود : قد ورد فى أصل المسألة حديثان متعارضان
احدهما ———— حديث ردها عليه بعد ست سنين ولم يحدث شيئا .

والحديث الثانى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبى صلى الله
عليه وسلم رد ابنته زينب على ابي العاص ابن الربيع بمهر جديد ونكاح
جديد^(٢) .

ثم قال : حديث ابن عباس أقوى اسنادا . والعمل على حديث عمرو بـــــــــــــــــن
شعيب .

وقال الترمذى حديث ابن عباس لا يعرف وجهه . ولان ردها اليه بعد ست
سنين أو سنتين أو ثلاث مشكل لا ستبعاد ان تبقى فى العدة هذه المدة^(٣) .

(١) المرجع السابق .

(٢) انظر بذل المجهود ٣٧٦/٩-٣٧٧ .

(٣) ترمذي نكاح ، ٤٣ ، ابن ماجه نكاح ٦٠ .

واجاب الخطابي عن الاشكال بان بقاء العدة في تلك المدة ممكن وان
لم تجر العادة به غالبا فان الحيض قد يبطيء عن ذوات الاقراء لعارض علة
احيانا .

وجنح ابن عبد البر الى ما دل عليه حديث عمرو بن شعيب وان حديث ابن
عباس لا يخالفه . بل الجمع بين الحديثين أولى من الغاء احدهما . فجعل
قوله في حديث ابن عباس (بالنكاح الاول) أى بشروطه وان معنى قوله
(ولم يحدث شيئا أى لم يزد على ذلك شيئا ثم قال وحديث عمرو بن شعيب
تعضده . الاصول . وقد صرح فيه بوقوع عقد جديد بمهر جديد والاخذ بالصريح
أولى من الاخذ بالمحتمل^(١))

* * *

(١) فتح الباري ٤٢٠/٩ - ٤٢٥ وبذل المجهود ٣٧٦/٩ - ٣٧٧ .

مانع التعدد

لايجوز للمسلم أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات .

الأدلة :-

قوله تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) (١) .

وروى عن ابن عمر رضى الله عنهما ان غيلان الثقفي اسلم وله عـــــــشــــر
نسوة في الجاهليه فاسلمن معه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يختار
أربعاً منهن (١) .

وروى عن الحارث بن قيس قال اسلمت وعندي ثمانى نسوة فذكرت ذلك للنبي
صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم اختر منهن أربعاً (٣) .
وقد اتفق المسلمون على جواز نكاح الاربع من النساء معا وذلك
للاحرار من الرجال ، أما ما فوق الاربع فان الجمهور على أنه لايجوز
لهذه الادللة .

وذهب بعض الخوارج الى أن الآية تدل على جواز النكاح لتسع زوجات
وبذلك يكون معنى الآية مثنى باثنين وثلاث بثلاث ورباع باربع فيكون مجموع
ذلك تسعة . وغالى بعضهم أكثر من ذلك ففهم ان الآية تدل على ثمانى عشرة
فيكون المعنى مثنى بمعنى اثنين اثنين وثلاث بمعنى ثلاثة ثلاثة ورباع بمعنى
أربعة أربعة (٤) .

وهذا القول يعتبر خرقاً للجماجم . فلا التفات اليه .

(١) النساء ٣ .

(٢) الترمذى نكاح ٣٣ ، بن ماجه نكاح ٤٠ .

(٣) مسند ٥١٩/٧ ، أبو داود ٦٢٨/١ ابن ماجه كتاب النكاح ٤٠ .

(٤) المغنى ٥٧٤/٦ ، تفسير البيان لأبي جعفر الطوسي ١٧٦/٣ ، فتح القدير للشوكاني (٢٠) {

مانع الجمع وفيه صور

الصورة الأولى :-

أجمعت الأمة ان الجمع بين الاختين في النكاح حرام بقوله تعالى
(وان تجمعوا بين الاختين) (١) .

الصورة الثانية :-

الجمع بين ذوات القرابة المحرمه كالعمات وعماتهن والخالات وخالتهن
حكى في المغنى عن ابن المنذر انه قال أجمعت الأمة على تحريم الجمع
بينهن ولم يخالف بحمد الله الا بعض أهل البدع من الراوافض والخوارج (٢) .

الأدلة :-

قوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم) (٣) .

قوله صلى الله عليه وسلم (لاتنكح المرأة على عمتها ولا العمه على
بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها ولا تنكح
الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى) (٤) .

والحديث واضح الدلالة في ان تحريم الجمع بين الاثنتين القريبتين
اللتين لو قدرت احدهما ذكرا والاخرى انثى حرما على بعضهما سوا كان ذلك
لنسب أو رضاع .

وادعى الخوارج ومن وافقهم ان الجمع فيما سوى الاختين ، والمـرأة
(٥)
وبنتها ليس حراما . واستدلوا بقوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم) .

(١) النساء ٢٣ .

(٢) المغنى ٥٧٤/٦ وتفسير البيان لابي جعفر الطوسي ١٧٦/٣ .

(٣) النساء ٢٤ .

(٤) الترمذى نكاح ٣١ ، وأبو داود نكاح ١٢ .

(٥) النساء ٢٤ .

قالوا هذا النص عام في جميع النساء باستثناء الاختين والمــــرأة
وبنتها لنص القرآن في ذلك وكلامهم ظاهر الفساد وقد سئل عمر بن عبد العزيز
رضى الله عنه رجلين منهم عن عداد الفرائض في الصلاة وعن عدد ركعات
الفرائض وغيرها من الاحكام هل توجد تفصيلا في كتاب الله فقالوا انما
فعلها الرسول صلى الله عليه وسلم وأمر بها أو بيّنها فاجابهم بانه يلزمهم
في هذا الحكم ما لزمهم في غيره وهذه حجة قاطعة لصحة مذهب الجمهور وعدم
صحة المعارضه بالعموم المخصوص بل التخصيص بالنص الثابت لازم لكل الامه
ولأن الجمع بين ذوات الارحام في النكاح يؤدي الى قطعية الرحم التي أمر
الشارع بطلتها .

الصورة الثالثة :-

الجمع بين ذوات القرابه غير المحرمه كبنات العم والخال وغيرهن
فهذا النوع من الجمع لا خلاف في صحته ولكن هناك قولان :

الأول : هو صحيح بلا كراهه . لعدم المقتضى للكراهه وذلك لعدم القرابه
التي تحرم الجمع وهو قول جمع من السلف منهم سليمان بن يسار
والشعبي والحسين بن الحسن الأوزاعي وأبو عبيد والشافعي وأحمد
واسحاق .

الثاني: الكراهه وهو لجمع من السلف ومنهم ابن مسعود وجابر بن زيد وعطاء
والحسن وعيسى بن طلحه وقد روى عنه انه قال نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم (ان تزوج المرأة على ذى قرابتها كراهيه القطيعه
ولان فيه علة قطيعه الرحم (١) .

(١) المغنى ٥٧٤/٦ .

مانع الزنا وفيه مسألتان

الأولى : هل يصح للرجل أن يتزوج المرأة التي زنا بها : قولان :-

- ١- الأول للجمهور وهو ان النكاح صحيح .
- ٢- القول الثاني يحكى عن الحسن البصرى ومن وافقه وهو عدم انعقاد النكاح وسبب الخلاف هو اختلافهم فى معنى قوله تعالى - (الزانية لاينكها الا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين) (١) ايكون معنى النص التهديد والذم أم يكون معناه التحريم وكذلك خلافهم فى لفظ الاشاره (وحرم ذلك على المؤمنين) أيكون المشار اليه هو الزنا أم النكاح .

أدلة الفريق الثاني :-

أ- قوله تعالى (الزانى لاينكح الا زانية أو مشركة والزانية لاينكها الا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين) (٢) .

دلّت الآية بمنطوقها على نفي نكاح الزانية عن غير الزناه والمشركون وبمفهومها على ان المؤمن لاينكح زانية . وعقب تعالى ذلك بقوله (وحرم ذلك) معناه وحرم التزوج بهن على المؤمنين .

وروى عن بن مسعود انه قال : اذا تزوج الرجل المرأة التي زنا بها فهما زانيان (٣) .

ب- قوله تعالى (واحل لكم ما وراء ذلكم) (٤) .

روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن رجل زنى بامرأة فاراد أن يتزوجها : فقال : (لا يحرم الحرام الحلال) (٥) .

(١) بدائع الصنائع ٢/٢ ، فتح العلي المالك بهامش التبصره ١/٢٥٥ ، مغني المحتاج ٢/١٧٥ ، المغني ٦/٦٠١

(٢) النور آيه ٣ .

(٣) القرطبي ٢/١٧١ .

(٤) النساء ٢٤ .

(٥) البيهقي ٧/١٦٨ .

روى ان امرأة قد زنت وزوجها حاضر فلم يأمر النبي صلى الله عليه وسلم زوجها باجتنايبها بل أمر أنيسا ان يغدو عليها فان اعترفت رجما (١) .

حديث الرجل الذى شكى امرأته بأنها لا تريد لامسى (٢) .

روى ان رجلا سأل ابن عباس فقال : كنت اتبع امرأة فأصبت منها ما حرم الله على ثم رزقنى الله التوبه منها فأردت أن أتزوجها فقال الناس ان الزانية لاينكحها الا الزانى فقال ابن عباس ليس هذا موضع هذه الآية انكحها فما كان من اثم فعلي .

وروى عن ابن عباس انه قال : كان اوله سفاحا وآخره نكاحا (٣) .

والخلاصة :-

ان الزانية ان كانت مصرة على الزنا مشتهرة به كما كان الشأن فى البغايا فالظاهر انه يحرم نكاحهن وان كان العقد لايفسد وان كانت التى زنت قد تابت فهذه لايحرم نكاحها وهذا هو رأى الجمهور وهو المتمشى مع ظاهر الأدلة والله أعلم .

(١) مسلم حدود برقم ٢٠٥ ، البخارى حدود

(٢) البيهقي ١٥٥/٧ .

(٣)

المسألة الثانية :-

إذا زنا رجل بامرأة فهل له ان ينكح اصولها أو فروعها .

وهل لها تنكح اصوله أو فروعه ؟ قولان :

القول الأول : هو عدم جواز ذلك العقد بعد ثبوت الزنا واليه ذهب عمران
بين حصين والحسن وعطا وطاووس ومجاهد والشعبي والنخعي
والثوري واسحاق وأصحاب الرأي والامام أحمد (١) .

القول الثاني : لا يحرم الحرام الحلال فيعد ذلك جائزا لا منع فيه وبه قال
عبد الله بن عباس وسعيد بن المسيب ويحيى بن يعمر وعروة
والزهري ومالك والشافعي (٢) .

الأدلة :-

استدل الفريق الاول بظاهر قوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من
النساء) (٣) .

وجه الدلالة انهم حملوا معنى النكاح في الايه على الوطاء باطلاق
ليشمل ما كان بعقد أو شبهه أو زنا .

يناقش هذا الدليل من وجهين الأول ان هذا حمل للايه على معنى الاشتراك
والظاهر أن كل الفاظ النكاح في القرآن جاءت بمعنى العقد ولم يستثنى من
ذلك سوى قوله تعالى (حتى تنكح زوجا غيره) (٤)

الثاني ما قاله الامام الطبري ان كلمة (ما) في الايه مصدرية وليس
موصولة والمعنى والله أعلم ولا تنكحوا نكاح ابائكم وهو لتحريم أنواع
نكاح الجاهليه ويدخل نكاح المقت في عموم المنهى عنه .

(١) البدائع ٢٦٠/٢ ، المغنى ٥٧٦/٦ .

(٢) الزرقاني على الموطأ ١٤٢/٣ ، والام ١٥٣/٥ .

(٣) سورة النساء ٢٢ .

(٤) البقرة آيه ٢٣٠ .

ويمكن أن يقال أيضا ان لفظة ما وان عدت موصولة فانما تستعمل لغير العالم واستعمالها للعالم مجاز فيكون معناها على ذلك لاتنكحوا نساء صفتهم كصفة من نكحهن اباؤكم . فتدل ما الموصولة على ما دلت عليه المصدرية والله اعلم .

واستدلوا ثانيا بما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها .

ثالثا : بما رواه الجوزجاني باسناده عن وهب ابن منبه قال ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها^(١) .

٤- من المعقول :-

لان ما تعلق من التحريم بالوطء المباح تعلق المنحذور كوطء الحائض يحرم ووطؤها بطريق الزنا وبطريق النكاح الصحيح وكذا يفسد الحج بهما .
وقياسا على نكاح الشبهه الذي يفسد مانعا اتفاقا .

ويمكن أن يجاب عنه ان اشتراكهما في الحرمة عند وطء الحائض ليس من كل الوجوه اذ يحرم وطء الحائض على زوجها حرمة زمن محدد لاسباب صحيه .
أما حرمة الزنا بالحائض فتحرم لاعتبارين لحرمة الزنا أولا ولان فيه نكاح حائض ثانيا .

ثم لو صح الاشتراك فهي دلالة اقترانيه او هي ضعيفه عند الأصوليين وهو نفس ما يقال عن اقترانهما بحكم واحد في افساد الحج والعمرة بهما .
واما القياس على نكاح الشبهه فبعيد لان اثر نكاح الشبهه من الاحكام الوضعيه .

وما يراد اثباته هو حرمة العقد المفضى الى فساد انعقاده .

(١) المغنى ٥٧٧/٦ .

أدلة الفريق الثاني :-

١- قوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحرام الحلال . ويمكن أن يجاب عنه بأن الحديث ضعيف كما قال بن قدامه (١) .

ولكنهم انما اثبتوا حل النكاح استصحابا بالعموم في قوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين) (٢) .

وقياسا على بقية الاحكام من عدم الارث وعدم التحاق النسب فالاحكام لا تتبعض (٣) ثم ان الذى يظهر من جهة الادله سلامة هذا القول والذى يظهر من جهة الاحتياط سلامة القول الاول ليس لان الزانى اكتسب بواسطة جرمه نعمة ومصلة الحاق الاجانب بالمحارم وانما هو سبب الماء الذى هو سبب الولد المكرم (٤) .

ثم ان هذه المسألة لما كان يصعب فيها الترجيح بين عدم الدليل على حرمة وبين الاحتياط كان للشافعية في المسألة أقوال ثلاثة :-

١- الاول الصحة .

٢- الثانى الكراهه اما مراعاة للخلاف أو لاحتمال كونها منه .

٣- الثالث ان يتحقق كونها منه بيقين فانها تحرم واذ حرمت تبعها حرمة من ارضعهم من حليب زناه (٥) .

(١) المغنى ٥٧٦/٦ .

(٢) النساء ٢٤ .

(٣) مغنى المحتاج ١٧٥/٣ .

(٤) اصول الخضرى ٢٨ .

(٥) مغنى المحتاج ١٧٥/٣ .

المبحث الثالث:

(م/٣٣) ١- موجبات الخيار بالعيوب :-

ليس في هذا الباب مسأله مجمع عليها^(١) وإنما اختلف العلماء فيه على أقوال

١- أولا : الجمهور يجيزون التفريق بالعيوب ، لكنهم اختلفوا في العيوب التي يزد بها النكاح^(٢) .

٢- ثانيا: الظاهرية لا يردون النكاح بأى عيب^(٣) .

أما العيوب التي يرد بها النكاح فكثيرة ، منها عيوب خاصة بالرجال ومنها عيوب خاصة بالنساء ، وعيوب تشترك فيها الرجال والنساء .

- ١- أما العيوب الخاصة بالرجال هي الجب والعنه والخصاء .
- ٢- والعيوب الخاصة بالنساء ^{*}القرن والرتق والفتق والعفل .

٣- والعيوب المشتركة بينهما الجنون والجدام والبرص .

اتفق القائلون بالرد بالعيوب (على ان الزوج اذا علم بالعيوب قبل الدخول طلق ولا شيء عليه)^(٤) .

اختلف العلماء في أى العيوب يرد بها النكاح ، وفي أيها لا يرد .

١- قال الامام أبو حنيفة وأصحابه والشورى ومن وافقهم ان النكاح لا يفسخ الا بعيوب الرجل وهي الجب والعنة والخصاء .

أما عيوب المرأة فليست موجبة للخيار وذلك لان الرجل يملك عليها الطلاق^(٥) .

(١) الميزان الكبرى ١١٥/٢ .

(٢) فتح القدير ٢٦٢/٣ وما بعدها ، الشرح الصغير ٢٥٧/٣-٢٦٢ ، مغنى المحتاج

٢٠٢/٣ ، المغنى ٦٥٠/٦-٦٥٢ .

(٣) المحلى ١٠٩/١٠ مسأله ١٩٣٤ .

(٤) بداية المجتهد ٦٢/٢ .

(٥) نيل الأوطار ٢٩٨/٦-٢٩٩ ، الشرح الصغير ٢٥٧/٣-٢٦٢ ، المغنى ٦٥٢/٦ .

- (رتق) الشى - رتقا : انسدت والتأم فهو ارتق ، والمرأة : انسدت فلا تؤتى فهى

رتقاء* (ج) رتق المعجم الوسيط ٣٢٧/١ (الفعل) : شىء مدور يخرج من رحم

المرأة وحياء الناقه شبه الادره في الرجل و - في الرجل : شىء مدور كالبيضه

يخرج في الدبر/ المعجم الوسيط ٦١٢/٢ .

(الفتق) : الشق/ المعجم الوسيط ٦٧٢/٢ .

(القرن) : مادة صلبه ناشئه بجوار الاذن/ المعجم الوسيط ٧٣١/٢ .

٢- الامام مالك والشافعي وأحمد رضى الله عنهم اتفقوا على أن الرد يكون بأربعة عيوب الجنون ، والجذام ، والبرص وداية الفرج ، الذى يمنع الوطء وهو قول على وعمر وابن عباس رضى الله عنهم .

أ- واختلف أصحاب مالك في أربعه أخرى هي السواد والقرع وبخر الفسرج وبخر الفم فمنهم من قال يرد بها ومنهم من قال لا يرد إلا إذا اشترطت فبان خلافه غير أن التعبير بالشرط يمكن أن يتعدى إلى كل عيب يعد منفراً (١) عادة .

ب- وكذلك الحنابلة فان لهم تفصيلاً حكاه الموفق عن ابى بكر وابى الخطاب في الجروح السياله كالباسور والناسور وكل عيب منفراً ماعدا القطع في اليد والرجل والعرج والقرع (٢) .

ومع اتفاقهم على مبدأ الرد بالعيوب فقد اختلفوا فيمن يثبت لــــه حق التفريق أهو الزوج أم الزوجه .

فذهب الحنفية الى أن لا خيار للزوج في فسخ الزواج بسبب عيوب الزوجه أما عيوب الزوج فقد اجازوا الرد بها .

وذلك لأن الرجل يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق أما هي فلا يمكنها ذلك (٣) .

وقال الجمهور : بجواز التفريق بسبب العيب لكل من الزوجين لان كلا منهما يتضرر بهذه العيوب .

(١) شرح الصغير ٢٥٧/٣-٢٦٢ .

(٢) المغنى ٦٢٢/٦ .

(٣) فتح القدير ٢٦٣/٣ .

آثار الفسخ عند القائلين به

وعلى من يرجع الزوج في الصداق ؟

ذهب الامام أبو حنيفة والشافعي أنه لا رجوع للزوج على أحد لأنه قد
لزمه المهر بالمسيس (١).

وقال المالكية ان كان وليها الذى زوجها ممن يظن به لقربه منها
أنه عالم بالعيب ، مثل الاب والاخ فهو غار يرجع عليه الزوج بالصداق
ولا يرجع على المرأة بشيء .

وان كان بعيدا رجع على المرأة بالصداق كله الا ربع دينار فقط أرشاً
لبكارتها وذلك لان الضرر منها وحدها .

واذا ثبت التفريق بالعيب فان له شرطين لابد من تحققهما :

١- أن لا يكون عالماً بالعيب وقت العقد .

(٢)

٢- أن لا يرضى بالعيب بعد العقد .

(١) نيل الاوطار ٦/٢٩٩ .

(٢) بداية المجتهد ٢/٦٢ .

(م/٣٤) حكم الخيار لزوجة المفقود الذى تجهل حياته :-

اختلف الفقهاء في المفقود الذى تجهل حياته أو موته في أرض الاسلام فذهب الحنفية والراجح عند الشافعية^(١) الى أنه لا تعتد زوجته حتى يتحقق موته .

وعلى ذلك فلا تبين منه وليس لامراته أن تفسخ النكاح ولا يورث ماله لأنه اذا لم يصح الحكم بموته في قسم ماله لم يصح الحكم بموته في نكاح زوجته وذلك استصحابا لحال الحياه السابقه لانها زوجته بيقين فلا يرفع هذا الا بيقين فلا تعتد زوجته ولا تتزوج حتى يتحقق موته أو طلاقه .

واستدلوا أيضا بقول على رضى الله عنه (تصبر حتى يعلم موته) .

أما عند المالكية والحنابلة^(٢) فانه يضرب لامراته أجل أربع سنين فتنتظر امراته أربع سنين ابتداء من رفع أمرها الى الحاكم .

فاذا انتهى الكشف عن حياته أو موته فجهل ذلك ضرب لها الحاكم الاجل فاذا انتهى تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا ، ثم تحل بعد ذلك لقول عمر رضى الله عنه (أن رجلا غاب عن امراته ، وفقد ، فجاءت امراته الى عمر فذكرت ذلك له فقال : تربص أربع سنين ففعلت . ثم أتته ، فقال تربص أربعة أشهر وعشرا ، ففعلت ، ثم أتته فقال : اين ولي هذا الرجل فجاؤوا به فقال : طلقها ففعل ، فقال عمر تزوجي من شئت^(٣) .

أما ماله فلا يورث حتى يأتى عليه من الزمان ما يعلم أن المفقود

لايعيش الى مثله غالبا .

الخلاصه

تعارض في هذه المساله قولاً صحابين عمر ، وعلى وعضد قول على الاستصحاب وعضد قول عمر المصلحه المرسله وذلك ان احتباسها ضرر عليها والضرر يزال .

(١) انظر الد المختار ١٦٠/٣ ، مغنى المحتاج ٣٩٧/٣ .

(٢) بداية المجتهد ٦٤ ، المغنى ٤٨٨/٧ .

(٣) رواه الدارقطني .

(٣٥/م) الاعسار بالنفقة :-

قال جمهور الفقهاء لا تسقط النفقة باعسار الزوج بل تصبح ديناً عليه (١).

لقوله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) .

أما عند المالكية فتسقط النفقة عن الزوج باعساره فلا تلزمه ولا تكون ديناً عليه ولا ترجع عليه اذا أيسر (٢).

لقوله تعالى (لا يكلف الله نفساً الا ما آتاها) (٣).

هل للمرأة الفراق بسبب الاعسار بالنفقة ؟ فيه قولان :-

١- لا يفرق بينهما بسبب الاعسار عند الحنفية .

وذلك لأن النفقة أصبحت ديناً عليه ، فترجع عليه وقت اليسار .

وقال المالكية والحنابلة :

ان للزوجة فسخ الزواج اذا أعسر الزوج بالنفقة وهو القول الاظهر للشافعية ودليلهم قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما (٤) .

وحديث أبي هريرة رضى الله عنه الذى ورد فيه (وابدأ بمن تعول فقيل : من أعول يارسول الله ؟ قال : امرأتك تقول : أطمعني والا فارقني (٥)) ولأنه عجز عن الامساك فينوب القاضى مقامه في التفريق كما في الجب والعنه بل الحاجة الى النفقة أولى .

(١) فتح القدير ٣/٣٢٩ ، المجموع ١٧/١٠٨ ، المغنى ٧/٥٧٣ ، والآية البقرة ٢٨٠ .

(٢) بداية المجتهد ٢/٦٣ .

(٣) الطلاق ٧ .

(٤) أخرجه الدارقطنى والبيهقى .

(٥) البخارى نفقات الباب الأول .

(٣٦/م) الاعسار بالصدّاق :-

إذا أعسر الزوج بالصدّاق ففي التفريق بسبب اعساره مذهبان

الأول :-

مذهب الحنفية وهو انه لا شيء عليه ولا يكون للزوجة الحق في طلب الفسخ وانما لها الحق في منع نفسها من الزوج ، سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده ، وهو الأصح عند الحنابلة (١) .

الثاني :-

مذهب المالكية والشافعية (٢) وهو أن للزوجة الحق في طلب الفسخ قبل الدخول ، ولكن ما هي المدة التي يثبت فيها الاعسار بالصدّاق فتوجب الفسخ عند القائلين به أو تجيز امتناع الزوجة عن الفراش ولا تعد بذلك ناشراً ؟

المسألة الأولى: المدة التي يثبت فيها اعسار الزوج بالصدّاق فهي عند المالكية سنتان كما ذكر ذلك ابن رشد وذكر قولاً آخر بانها سنة واحدة (٣) .

ويظهر أن مذهب الشافعية ان ذلك أمر الى الحاكم لان كل العيوب انما يكون الفسخ بها بعد رفعها الى الحاكم قياساً على العنه التي ثبت قضاء عمر رضى الله عنه بها وأجمع المسلمون على اتباع قضاءه .

المسألة الثانية: - واما المدة التي تمتنع المرأة فيها عن الفراش ولا تعد ناشراً ،

فان الحنفية ذكروا أنه ان اشترط تأجيل المهر لمدة سنة فان طلب الدخول قبل حلول الاجل فليس للزوجة الحق في الامتناع .

وكذا اذا لم يطلب فليس لها الامتناع لانها لما رضيت بالتأجيل سقط حقها في منع نفسها .

(١) الدر المختار ١٤٥/٣ ، كشاف القناع ١٨٣/٥ .

(٢) بداية المجتهد ٦٣ ، المهذب ٦١/٢ ، ومغنى المحتاج ٢٠٦/٣ .

(٣) بداية المجتهد ٦٣/٢ .

وقال أبو يوسف للزوجة الحق في أن تمنع نفسها حتى طول الاجل (١).

وقريب من هذا تفصيل الشافعيه في المهر الحال وكذا في الموجب
على أحد القولين ورجح في معنى المحتاج تبعا للقاضي أبي الطيب ان لها
منع نفسها حتى تقبض مهرها .
(١)

الخلاصة :-

والذى يظهر أن الأمور التى جعلها الجمهور موجبة للخيار في العيوب
الصحية وكذا في العيوب المادية كلها ترجع الى معنى التدليس بالعيوب والغرر
فلذلك أوجبت الخيار كما هو الشأن في كل العقود .

أما الاعسار بالنفقة ان كان طارئا بعد عشرة طويلة فجعله موجبا
للخيار فيه نظر اذ الاعسار انما هو أمر طارئ لم يكن فيه غرر ولا تدليس
فكيف يعد موجبا للخيار ؟

على أن مذهب الامام أبي حنيفة رحمه الله يعد مذهباً واضحاً في اعطاء
الخيار للزوجة حال التدليس . أما العيوب المالية وغيبة الزوج فأقذار
نازلة بعد تمام العشرة فلأمعنى لجعلها موجبة للخيار لاسيما وأن
لا دليل عليها بخصوصها من المنقول ، وأما معقول النصوص واستصحاب الأصل
فيشهدان للزوم الزوجية وعدم رفعها الا بموجب .

(١) الدر المختار ١٤٥/٣ ، معنى المحتاج ٢٠٦/٣ .

الفصل السادس

في الأحكام والآثار المترتبة على عقد النكاح

- ١- المهر .
- ٢- الشروط الجعليه .
- ٣- أحكام تعدد الزوجات .
- ٤- نفقة الناشز .
- ٥- موت الزوج قبل الدخول بالمفوضة .
- ٦- الخدمة في بيت الزوجية .

أحكام النكاح وآثاره

(١) المقصود بالحكم هنا هو الاثر المترتب على صحة عقد النكاح شرعاً .
أما حكمه الشرعى من حيث التكليف به فقد مر في المسألة الرابعة وكذا حكمه من حيث ان نيته تجيز النظر الى المرأة التى يراد زواجها فقد مر . في المسألة (٨) .
وهذه الآثار منها مايكون في غير الزوجه كالمحرمة لاصولها بالعقد ومحرمية فروعها بالدخول . وكذا حرمة الجمع بينها وبين اخواتها وفصول من له معهن اخوة والفصل الاول لاصلها الاعلى ومنها ما هو في أحد الزوجين حال الحياه وهو حل الاستمتاع بينهما وتوابعه وكل احترام للمشاعر الانسانية الاصل فيه قوله تعالى (ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة) (٢) . وتلك الدرجة مكتسبة من التفضيل الذى جعله الله في أصل الخلقه وبما يجب عليه من المهر أول النكاح والنفقه مدى الحياه مادامت غير ناشز .

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٥٦-٢٧٢ بداية المجتهد ٢/٣٩-٤٠ القونين لابن خزي ٢٠٤-٢٠٦
مغنى المحتاج ٣/١٧٣-١٧٧ والمغنى ٦/٥١٧-٥٧٢ .
(٢) البقره ٢٢٨ .

(٣٧/٤) المهر من آثار النكاح :-

والمهم هنا هو حق الزوجة في استحقاق المهر وقد اعتبره بعض المالكية
ركنا في العقد واعتبره بعضهم شرطاً فيه والاصح انه حكم من أحكام عقد
النكاح (١).

تعريفه :-

عرفه الحنفية : بالمال يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابل منافع
البضع اما بالتسمية أو بالعقد (٢).

وعرفه الشافعية بأنه (ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع) (٣).

والذي يظهر ان الحنفية قيدوه بالمال ليشمل النقود والاعيان
المتقومة .

وجعله الشافعية عاما في ما وجب وهو جنس يشمل النقود والاعيان والمنافع
اذن فالخلاف بينهم وبين الاحناف ان الاحناف لا يجعلون المنفعة من الحر صداق
اذ منافع الحر لا تملك والجمهور لا يمنعون من ذلك كما سيأتى تفصيله .

(١) فتح القدير ٢٠٤/٣ ، والشرح الصغير ٨٢/٣ .

(٢) العناية بهامش فتح القدير ٢٠٤ /٣ .

(٣) مغنى المحتاج ٢٢٠/٣ .

هل ثم فرق بين المهر والصداق :-

الصداق فيه لغات أكثرها فتح الصاد والثانية كسرها^(١) وهو مشتق من الصدق لاشعاره بصدق رغبة بأدلة في النكاح وهو مرادف للمهر إذ فسر به في المصباح بقوله (المهر صداق المرأة والجمع مهور)^(٢).

ويرى بعض الشافعية بأن الصداق ما وجب بتسميته في العقد والمهر وما وجب بغيرها من الصور^(٣).

المقصود من وجوب المهر :-

المهر لم يجب بواسطة ملك الاستمتاع ولو وجب بسبب ذلك لوجب على المرأة لان استمتاعها بالزوج أكثر من استمتاعه بها ولا للمصلحة التسي تحصل للزوج فان المصالح التي تنالها المرأة أكثر، وانما يجب عليه هدية لها ليجلب لها الانس بالزوج ولبيان خطر المحل وذلك ان عصمة الزواج بيد الرجل فلما كان يملك الطلاق أوجب عليه الشرع المهر ليشعره باهمية المرأة اذ ما تيسر طريق اصابته يهون في العين ومتى هانت في عين الزوج تلحقها الوحشة فلا تحصل مقاصد النكاح فكان ايجاب المهر عليه بمثابة اشعار له بان الزوجة شيء لايسهل الحصول عليه .^(٤)

(١) المصباح المنير مادة صدق ٣٣٥ .

(٢) المصباح المنير ٥٨٢ .

(٣) مغنى المحتاج ٢٢٠/٣ .

(٤) بدائع الصنائع ٢٧٥/٢ ، وانظر مغنى المحتاج ٢٢٠/٣ .

مقدار الصداق

اتفق الفقهاء على انه ليس لأكثر المهر حد واختلفوا فى
أقل الواجب في المهر .

فقال الشافعية والحنابلة ومن وافقهم ليس لأقل المهر حد (١) .

وقال الحنفية والمالكية ومن وافقهم ان له حدا ادنى .

والقائلون بالتحديد اختلفوا في القدر المحدد فقال الحنفية : لا ينقص

الصداق عن عشرة دراهم مسكوكة أو قنبرا وزنها سبعة مثاقيل أو ميساويها (٢)

وقال المالكية ان أقل المهر ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصه من

الفضة أو ميساوى احدهما من العروض وهذا هو المشهور من مذهبيهم (٣) .

الأدلة :-

أ- دليل الشافعية والحنابلة القائلين بعدم التحديد - قوله تعالى
(واحل لكم ما وراء ذلك أن تبتغوا باموالكم) (٤) الآية اطلقت الاموال
والمال يشمل القليل والكثير (٥) .

وحديث سهل بن سعد الساعدي وفيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
جاءته امرأة فقالت يارسول الله انى قد وهبت نفسى لك فقامت قياما طويلا
فقام رجل فقال يارسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهل عندك شيء تصدقها اياه فقال ما عنى
الا ازارى هذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان اعطيتها ازارك جلست
لا ازارك . فالتمس شيئا فقال ما اجد شيئا فقال التمس ولو خاتما من حديد .

(١) بداية المجتهد ٢٢/٢ ومغنى المحتاج ٢٢٣/٣ والمغنى ٦٨٠/٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٧٥/٢ .

(٣) الشرح الصغير ٢٠٦/٣ .

(٤) النساء ٢٤ .

(٥) القرطبي ١٢٧/٥ .

فالتمس فلم يجد شيئا فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هل معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور يسميها فقال له النبي صلى الله عليه وسلم زوجتكها بما معك من القرآن (١) .

فلفظ الشيء يشمل القليل والكثير . وكذلك قوله (التمس ولو خاتما من حديد يدل على أنه لا حد لاقبل المهر) .

وحديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لو ان رجلا اعطى امرأة صداقا ملء يديه طعاما كانت له جلا (٢) .

وروى الحديث بالفاظ متقاربة (٣) .

وحديث (ادوا العلائق ، قيل وما العلائق ؟ قال ما تراضى عليهما الاهلون) (٤) .

وفي الحديث ان امرأة تزوجت على نعلين فقال لها الرسول ارضيت من اهلك ومالك بنعلين فقالت نعم فاجازه صلى الله عليه وسلم (٥) .

اما المعقول : فان المهر حق للمرأة شرعه الله بدل منفعتها صيانة لها واظهارا لمكانتها فيكون تقديره موكولا الى تقدير الطرفين ورضاهما فيجوز بما تراضيا عليه من المال كالاجره .

ويقول ابن حزم لم يذكر الله عز وجل في شيء من كتابه الصداق ولم يجعل فيه حقا بل اجمله اجمالا وما كان ربك نسيا وان الله عز وجل لو اراد ان يجعل للصداق حدا لا يكون أقل منه لما أهمله ولا اغفله (٦) .

-
- (١) بخارى نكاح ١٤ ، مسلم نكاح برقم ٧٦ .
 - (٢) رواه أحمد ٢٥٥/٣ . أبو داود .
 - (٣) أنظر فتاوى الباري ١٨٢/٩ .
 - (٤) رواه أبو داود والطبراني .
 - (٥) البيهقي ١٣٨/٧ .
 - (٦) المحلى ٤٩٧/٩ .

أدلة القائلين بالتحديد

حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : الا لايزوج النساء الا الأولياء ولا يزوجهن الا من الأكفاء ولا مهر اقل من عشرة دراهم (١) .
عن علي رضي الله عنه قال : ادنى ما يستحل به الفرج عشرة دراهم (٢) .
وروى أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى (على عبدالرحمن ابن عوف) أشره صفرة فقال : ما هذا ؟ فقال تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب فقال : بارك الله لك أو لم ولو بشاه (٣) .

قالوا : والنواة عند أهل المدينة ربع دينار .

أما القياس فهو قياسهم المهر على نصاب السرقة بجامع ان كلا منهما حق الشرع في استباحة العضو ، ونصاب السرقة الموجب للقطع عشرة دراهم عند الاحناف وربع دينار عند المالكية .

فاللذلك من هذه الأدلة ان الاقوال في هذه المسألة أربعة :-

- ١- اقل الصداق عشرة دراهم قال بذلك الاحناف .
- ٢- اقله ثلاثة دراهم أو ربع دينار أو ما هو قيمة احدهما وهو للمالكية .
- ٣- يصح الصداق بكل ما يسمى شيئاً ولو حبة شعير . ابن حزم .
- ٤- يصح الصداق بكل ما يسمى مالا أو ما يقوم بمال مادام هناك تراضى الشافعى وأحمد والظاهرية .

(١) سبل السلام ٣/٤٨٧ ، ضعيف رواه مبشر بن عبيد وهو ضعيف عن الحجاج ابن ارطاه وهو مدلس .

(٢) الروض النظير ٧/٤ ، الدارقطنى .

(٣) البخارى النكاح ٤٩ ، باب قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن ، ومسلم النكاح برقم ٧٩ .

مناقشة أدلة القائلين بالتحديد

١- الا لا ينزوح النساء الا الأولياء ، ولا يزوجوهن الا من الاكفاء ، ولا مهر أقل من عشرة دراهم .

سند الحديث رواه الدارقطني والبيهقي عن مبشر بن عبيد . حدثني حجاج بن أرطاة عن عطاء عن عمرو ابن دينار عن جابر بن عبد الله .

قال الدارقطني مبشر بن عبيد متروك الحديث ، أحاديثه لا يتابع عليها وأسند البيهقي وابن الجوزي عن الامام أحمد رحمه الله انه قال : أحاديث مبشر بن عبيد موضوعة كذب .

وقال ابن القطان هو كما قال لكن بقي عليه حجاج بن أرطاة وهو ضعيف ويدلس على الضعفاء (١) .

وعن داود الاودي عن الشعبي عن علي : داود ضعيف ، كان يقول بالرجعة والشعبي لم يسمع منه (٢) .

وقال الكمال بن الهمام : ثم وجدنا في شرح البخاري للشيخ برهان الدين الحلبي ذكر أن البغوي قال حسن ، وقال فيه رواه ابن أبي حاتم من حديث جابر عن عمرو بن عبد الله الاودي بسنده ثم أوجدنا بعض أصحابنا صورة السند .

عن الحافظ بن حجر قال قال ابن أبي حاتم حدثنا عمرو بن عبد الله الاودي حدثنا وكيع عن عباد بن منصور .

قال : حدثنا القاسم بن محمد قال سمعت جابرا رضي الله عنه يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا مهر أقل من عشرة دراهم الحديث بطوله قال الحافظ أنه بهذا الاسناد حسن ولا أقل منه (٣) .

(١) نصب الراية ١٩٦/٢ .

(٢) نصب الراية ١٩٩/٢ .

(٣) فتح القدير ١٨٦/٣ .

غير ان الامام الـلكنـوي بعد أن ذكر كلام علماء الحنفية وأشار الى
كلام الكمال بن الهمام رحمه الله قال : والذي يظهر هو أن الحديث
رواه كلهم ضعيفون جدا ، وبعضهم متهمون بالوضع والكذب ، فلا يرتقي من
الضعف الى الحسن ، وان تعددت طرقه .

ولهذا قال الامام أحمد : سمعت سفيان بن عيينة يقول : لم نجد لهذا
يعني تقدير المهر بعشرة - أصلا حكاه عنه السخاوي في المقاصد
الحسنة (١) .

مناقشة أدلة القائلين بعدم التحديد :-

١- الحديث المتفق عليه عن سهل بن سعد الساعدي في الواهبة نفسها ، وفيه
ثم قال رجل زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة وفيه اذهب الى أهلـك
وانظر هل تجد شيئا .

ثم فيه التمس ولو خاتما من حديد .

ثم سأله عن حفظه من القرآن فذكر سورا سماها .

ثم قال له صلى الله عليه وسلم اذهب فقد زوجتك بما معك من القرآن .

٢- حديث من اعطى في صداق امرأة ملاء كفيه سويقا أو تمرا فقد استحل رواه
اسحق بن جبرائيل البغدادي عن يزيد عن موسى بن مسلم بن رومان عن
الزبير عن جابر .

واسحاق مجهول كما حكاه في نصب الراية عن الذهبي (٢) .

٣- حديث عاصم بن عبيدالله عن عبدالله بن عامر بن ربيعة عن أبيه عن
النبي صلى الله عليه وسلم : انه أجاز نكاح امرأة على نعلين قال
الترمذي حسن صحيح .

قال ابن الجوزي عاصم بن عبيدالله . قال عنه ابن معين - ضعيف لا يحتج
به وقال ابن حبان كان فاحش الخطأ متروكا .

(١) ظفر الاماني ٩٢/٩١ .

(٢) نصب الراية ٢٠٠/٢ .

- وقال ابن أبي حاتم عن أبيه أنهم أنكروا عليه هذا الحديث .
- ٤- حديث أدوا العلائق مرسل وهو رواية محمد بن عبد الرحمن بن البيهقي عن أبيه عن ابن عمر ، وهو معلول بابن البيهقي .
- قال البخاري منكر الحديث ، وقال ابن القطان مع إرساله فيه عبد الرحمن أبو محمد لم تثبت عدالته وهو ظاهر الضعف (١) .
- ٥- روى الدارقطني عن أبي هازون العبدى عن أبي سعيد الخدرى لا يضر أحدكم بقليل من ماله تزوج أم بكثير بعد أن يشهد .
- قال ابن الجوزى ، واسمه عمارة بن جوين .
- قال حماد بن زيد كان كذاباً (٣) .

الجمع بين الأدلة لدى القائلين بالتحديد :-

قالوا: ان ما أفاد ظاهره انه أقل من عشرة ، فهو معجل صداق وليس كل الصداق جمعا بين الأدلة .

حتى ان الصحابة كانوا يمنعون الدخول قبل تقديم شيء ، ونقل ذلك عن ابن عباس وابن عمر والزهرى وقتادة ، تمسكا بمنعه صلى الله عليه وسلم لعلي أن يدخل على فاطمة حتى يعطيها شيئا فقال ليس عندي شيء فقال اعطها درعك فاعطاها درعه - أبو داود والنسائي .

وكما روت عائشة رضى الله عنها قالت : أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئا ، رواه أبو داود .

فيحمل المنع المذكور على الندب ، بمعنى أنه يندب أن يقدم قبيل الدخول وذلك فيه جمع بين الأدلة وعليه يحمل حديث التماس الخاتم من حديث الواهبة ، وتعليم القرآن ، وهو معارض لظاهر القرآن وهو غير متواتر فيجب تأويله على أنه المعجل فقط ، وذلك أن الزواج بغير مهر مطلقا مخالف لظاهر قوله تعالى بعد أن ذكر المحرمات ، قال جل شأنه : (واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم محصنين) (١) فقد قيد سبحانه وتعالى الاحلال بالابتغاء بالاموال .

فوجب كون الخبر غير مخالف لهذا المعنى من طريق الجمع والا لم يقبل لانه خبر آحاد فيما يخالف ظاهر القرآن ^(٢) يجب عليهم بأن الجمع انما يجب عند صحة الأدلة المتعارضة .

(١) النساء ٢٤ .

(٢) فتح القدير ٢٠٥/٣-٢٠٧ .

أما حديث التحديد فلا مطمع في صحته كما هو رأى أئمة الصنعة ومنهم الامام اللكنوى وهو حنفي المذهب وابن عبدالبر هو مالكي المذهب ثم انكم في الرضاع وغيره تمنعون التحديد بالاخبار مع صحتها بناء على أن الاطلاق في ظاهر الدليل القرآني يمنع تقيده الا بالمتواتر أو المشهور فكيف يصح هنا تقييد قوله سبحانه وتعالى : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) (١) ، أو قوله تعالى (أن تبتغوا بأموالكم) (٢) بحديث أجمع المحدثون على ضعفه بل على وضعه .

وقد نقل الكمال بن الهمام بأن في قوله تعالى (قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت ايمانهم) (٣) ، فيه تعيين لمقدار محدد مسن المهر ثم هو معين مجمل فيبين بخبر الواحد .

وأجاب عنه بأن النص انما أفاد معلومية ذلك لله سبحانه ثم ان المراد ما يكفي من النفقة والكسوة والسكن ، وهذا مراد من الآية قطعا ، وهل يدخل المهر ضمن هذه الامور ، ولو دخل فليس يقتضي التعيين .

ثم ذكر الكمال القياس الذي ذكره صاحب المتن ، وهو أن المهر حرق الشرع بالاية وسببه اظهار الخطر للبضع ، ومطلق المال لا يسلتزم الخطر فوجب تقديره بما قد عهد أن الشرع جعله مسوغا لاستباحة العضو وهو العشرة .
دراهم نصاب السرقة .

قال الكمال وهذا من رد ما هو مختلف فيه الى ما هو مختلف فيه فان النصاب بعشرة أمر مختلف فيه (٤) .

(١) النساء ٤ .

(٢) النساء ٢٤ .

(٣) الاحزاب ٥٠ .

(٤) فتح القدير ٣/٢٠٥-٢٠٧ .

يضاف الى ذلك قياس المالكية بنصاب السرقة عندهم وهو ربع دينار
ويجاب عن القياس بأنه ليس بقياس علة ولا قياس شبه وانما بينهما اشتراك
في مسمى الاستباحة ، فاستباحة قطع اليد بعد حرمتها يكون بهذا النصاب
واستباحة الفرج لا يكون الا بهذا المبلغ .

فيقال الاشتراك في الاسم العام لا يوجب الاشتراك في الحكم وذلك أن هذه
استباحة على وجه اللذة المشروعة بايجاب الشرع حيث جعله أثرا عن العقد
وتلك استباحة عقوبة أوجبها الشرع عقوبة لكل من سرق بقدرها ، فلا جامع
بينهما (١) .

والخلاصة :-

أن القول بالتحديد انما يدرك من الأدلة ولا دليل عليه ، بل الدليل
على خلافه .

فلا يصح الجمع بين ما ليس بدليل وما هو دليل . ولا يصح أن يقال
بالترجيح لعدم المعارضة ابتداء .

ثم ان تحديد الأقل أمر لا يعسر اذ مرجعه التراضي وقد صرح بما تراضى
عليه الاهلون .

وانما المظموع فيه هو تحديد الاكثر ولكن الشريعة انما حددت ذلك
من طريق السنة اذ أكثر مهر في السنة اثنتا عشرة أوقية ونشا .

(٢)

(١) بداية المجتهد ٢٢/٢ .

(٢) رواه مسلم كتاب النكاح الباب الثالث عشر برقم ٧٨ والنشر النصف ويكون مجموع
بالدارهم خمسمائة درهم كما جاء تفسيره في نفس الحديث عن عائشه رضی الله
عنها .

(م/٣٨) حكم جعل المنفعة صداقا ؟

اتفق الفقهاء على جعل المنفعة صداقا اذا كانت مما يدخل تحت الملك بعوض كسكنى الدار وخباطة الثوب .

أما اذا كانت المنفعة هي مجرد الخدمة يقوم بها الزوج فقد حصل فيها الخلاف على مذهبين

الأول : مذهب الجمهور وهو جواز جعل المنفعة صداقا (١) .

الثاني : مذهب الحنفية وهو عدم جواز جعل المنفعة صداقا (٢) .

غير أن الذين جوزوا كون المنفعة صداقا اشترطوا لها شروطا لكي يصح بها النكاح ويأتي عرضها على النحو التالي :-

أولا الشافعية : يشترطون كون المنفعة مقدورة التسليم أو التسلم حسبا وشرعا حاصلة ناجزة معلومة مباحة .

فلا يصح على تعليم كلمة أو آية خفيفة لا كلفة فيها ولا على قلع سن صحيحة ولا خباطة ثوب نفسه ولا على منفعة دار في زمن مستقبل ولا على عمل مجهول ولا على منفعة محرمة (٣) .

ثانيا الحنابلة : ان تكون المنفعة معلومة مباحة يجوز اخذ العوض عنها كخباطة ثوب أو تعليمها صناعة فلو كانت مجهولة لم تصح التسمية . لانه عوض في معاوضة فلم يصح مجهولا كالثمن في البيع والاجرة في الاجارة (٤) .

(١) المهذب ٥٧/٢ وأحكام القرآن لابن عربي ١٤٧/٣ . وكشاف القناع ٧٦/٣ .

(٢) فتح القدير مع الهداية ٢٢٣/٣ .

(٣) مغنى المحتاج ٢٣٩/٣ .

(٤) المغنى ٦٨٥/٦ .

ثالثا المالكية : أن تكون المنفعة معلومة مباحة من عين معروفة
وعندهم في المنفعة ثلاثة أقوال قول بالمنع وقول
بالجواز مع الكراهة وقول بالجواز من غير كراهة (١).

رابعا الاحناف : يشترطون ان تكون المنفعة مما يستحق مقابلتها بالمال
كركوب الدابة وسكنى الدار وزراعة الارض مدة معلومة . (٢)

خامسا الظاهرية : كل عمل جلال موصوف يصح أن يكون مهرا كتعليم شيء من
القرآن أو من العلم أو البناء أو الخياطة أو غير
ذلك اذا تراضيا بذلك (٣) .

وبناء على ذلك فقد اختلف الفقهاء اىكون تعليم القرآن
وغيره من الخدمات للزوجة مهرا أم لا ؟

الجمهور على جواز ذلك ، لان تعليم القرآن من قبيل
المنافع التى تقوم بالمال ، وخالف فى ذلك الاحناف
ورواية عن الحنابلة (٤) .

وسبب الخلاف هو فى تعليم القرآن ايعتبر من قبيل
المنافع التى تقوم بالمال فتصح تسميته صداقا ، أم انه
من قبيل المنافع التى لاتقوم بالمال فلا يصح تسميته
صداقا . (٥)

(١) بداية المجتهد ٢٥/٢ . (٢) الهداياه مع فتح القدير ٢٢٣/٣ .

(٣) المحلى ٤٩٤/٩ .

(٤) المغنى ٦٨٨/٦ .

(٥) يرى ابن رشد :

أن سبب الخلاف فى هذه المسألة يرجع الى أمرين

أحدهما : شرع من قبلنا أيعد شرعا لنا أم لا .

الثانى : هل يجوز أن يقاس النكاح على الاجارة وذلك ان الاجارة مما

يتسامح فيها بالغرر وهي مستثناة من بيع المجهول ٢٥/٢ .

الأدلة :-

استدل الجمهور بحديث سهل بن سعد الساعدي وفيه (انكحتمها بما معك من القرآن .

وكذلك استدلووا بقصة موسى عليه السلام حينما تزوج احدى المرأتين على اجارة ثمانين سنين او عشر .

ثم ان تعليم القرآن منفعه معلومه مباحة فجاز جعلها صداقا (١) .

واستدل المانعون بما يأتي :-

١- روى ان النبي صلى الله عليه وسلم زوج رجلا على سورة من القرآن وقال لا تكون لأحد بعدك مهرا (٢) .

٢- ثم ان المطلوب في الشرع هو الابتغاء بالمنفعة والتعظيم للقرآن لا يجوز أن يقع الاقربة لفاعله فلا يصح أن يكون صداقا كالصوم والصلاة .

فاذا كانت المنفعة غير تعليم القرآن ففي جواز جعلها صداقا خلاف بين الفقهاء ذهب الاحناف على انه اذا كانت المنافع اعيانا كسكنى الدار وركوب الدابة والحمل عليها وزراعة ارضها مدة معلومة يصح أن تكون صداقا لان هذه المنافع اموال أو ملحقه بها شرعا لمكان الحاجة اليها ، فان لم تكن المنفعة من هذا القبيل وذلك كعمل الزوج عندها مدة معينة فلا يصح جعلها صداقا لان منافع الحر لا تكون مالا (٣) .

(١) المغنى ٦/٦٨٤ .

(٢) فتح الباري ٩/٢٠٥ .

(٣) الهداية مع فتح القدير ٣/٢٢٣ .

وذهب الجمهور الى ان المنفعة تكون صداقا ما دامت معلومه واستدلوا

بما يلي :-

قوله تعالى (انى أريد أن أنحكك احدى ابنتى هاتين على ان تاجرني

ثمانى حجج) (١) .

وحديث (انكحوا الايامى وادوا العلائق قيل وما العلائق يارسول الله ؟

قال : ما تراضى عليه الاهلون) .

الخلاصة :-

ان ظاهر الأدلة تجيز كون المنفعة صداقا وليس ثم دليل نقلي يمنع كون

المنفعة صداقا واذا كان معنى قوله تعالى (ان تبتغوا باموالكم) انما^(٢)

يدل بالمفهوم والحنفيه لايقولون به ثم هذا المفهوم معارض بالمنطوق

في حديث الواهبه^(٣) وفي قصة موسى عليه الصلاة والسلام فانه يعد من شرع

الله الذى لم ينسخ كما مر في ١٤٨ وعلى التسليم بأن المنفعة المضافه

الى الأجرار لاتعد مالا فهى تؤول الى المال والا ما جار لاحد أن يعقد عقد

اجاره على نفسه يستحق بها المال . والله أعلم بالصواب .

(١) القصص ٢٧ .

(٢) النساء ٢٤ .

(٣) الحديث سبق اخراجه

شروط النكاح (٣٩/م)

الشروط في النكاح مختلفة فمنها ما يجب الوفاء به اتفاقا : وهو ما أمر الله به من امساك بمعروف أو تسريح باحسان ومنها ما لا يوفى به اتفاقا كسؤال طلاق اختها ، ومنها ما اختلف فيه كاشتراط أن لا يتزوج عليها أو يتسرى .

أولا ينقلها من منزلها الى منزله (١).

الأدلة النقلية في هذا الموضوع :-

١- قوله صلى الله عليه وسلم : (أحق ما وفيتم به من الشروط أن يوفى ما استحللتم به الفروج) (٢).

٢- قوله صلى الله عليه وسلم : (ايما امرأة نكحت على صداق أو حياء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها ، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن اعطيه واحق ما أكرم عليه الرجل ابنته أو اخته) (٣).

٣- وقوله صلى الله عليه وسلم (لا يحل لامرأة أن تسأل طلاق أختها لتستفرغ صفحتها فانما لها ما قدر لها) (٤).

٤- قوله صلى الله عليه وسلم (ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله .

ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وان كان مائة شرط (٥).

-
- (١) كتاب النكاح من فتح الباري ١٦٥ .
(٢) نفس المصدر والصفحة . والبخارى شرط المهر ، ومسلم نكاح ٦٣ ، ترمذى نكاح ٣٢ .
(٣) نفس المصدر ١٦٦ ، وأبو داود نكاح ٣٥ ، نسائي نكاح ٦٧ ، ابن ماجه نكاح ٤١ .
(٤) البخارى ٥٤ باب الشروط التي لا تحل ، ومسلم البيوع برقم ١٢ والترمذى الطلاق : ١٤٠ .
(٥) البخارى بيوع ٦٧ ومسلم العتق برقم ٨ والترمذى البيوع ٣٣ .

- ٥- قوله صلى الله عليه وسلم (المسلمون على شروطهم الا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً) (١) .
- ٦- روى ان سعيد بن المسيب رضى الله عنه سئل عن المرأة تشتري على زوجها ان لا يخرج بها من بلدها قال سعيد يخرج بها ان شاء (٢) .
- ٧- روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه رفع اليه رجل قد تزوج امرأة واشترطت عليه السكنى في دارها فقال لها شرطها والمسلمون عند شروطهم (٣) .
- ٨- هذه الأدلة بظواهرها منها ما يلغى الشرط بعمومه ما لم يكن داخلاً تحت نص شرعي كقوله صلى الله عليه وسلم (كل شرط ليس في كتاب فهو باطل قل أو كثر) .
- ومنها ما يوجب الالتزام بالشروط على ان لا تتصادم صراحة مع ظاهر الشرع وقد بينها صلى الله عليه وسلم بقوله (الا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً) .
- ومنها ما يمنع الالتزام به مطلقاً وهو اشتراط الميراث طلاقاً (اختها) .
- ومنها ما ظاهره الالتزام بالشروط الماليه في النكاح وما اتفق عليه الاهلون المبين بقوله صلى الله عليه وسلم (ايما امرأة نكحت على صداق أو حياء أو عده . . .) .
- ومنها ما يوجب الالتزام بشروط النكاح بخصوصها المبينه بقوله صلى الله عليه وسلم (أحق ما أوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج) .

(١) بخارى اجارة ١٤ ، الترمذى الاحكام ١٧ ، ابن ماجه الاحكام ٢٣ ، باب الصلح .

(٢) الموطأ ٥٣٠/٢ ومسلم شرح النووي ٢٠٢/٩ .

(٣) كتاب النكاح من فتح البارى ١٦٦ البخارى باب الشروط، ٥٤ .

فتبين من سرد هذه الأدلة ان الشروط تكون على أنواع ثلاثة :-

١- منها ما ينافي مقتضى العقد فهذا شرط فاسد لأنه ليس في كتاب الله
ولأنه حرم حلالا واحل حراما .

٢- ومنها ما كان متمشيا مع أساس العقد كتعيين المهر وبيان مقبضه
ومستحقه وما يتصل به من شروط تكميلية كحسن العشرة من امسك
بالمعروف أو تسريح باحسان ، واجمالا فكل عقد فيه مصلحة للطرفين
أولا حدهما مما يشهد له الشرع .

٣- أو يكون اثرا مترتبا على العقد فانه يجب الوفاء به .

النوع الثالث من الشروط شروطا جعلية يرى أحد العقادين ان له في
اشتراطها مصلحة ، وهذه محل خلاف بين الفقهاء .

* * *

أقوال العلماء

أ- يرى الشافعية ان الشروط الجعلية في النكاح اما أن تكون تعليقا أو تأقيتا فالتعليق والتأقيت يبطلان عقد النكاح لأن كليهما ينافى مقتضى عقد النكاح الا أن يكون التعليق لفظيا لا تأثير له في مخالفة طبيعة العقد وجوهه .

أما الشرط فان كان منافيا لمقتضى العقد فحكمه حكم التعليق والتأقيت . مثل أن تشترط الأيظاها . وان لم يكن منافيا لمقتضى العقد ولكنه منافا لبعض ما يترتب عليه ، فالعقد صحيح والشرط باطل . مثل أن لا ينفق عليها ، أو ان لا يعدل في القسمة فان هذه الشروط لا تخل بركن النكاح ولا بشرطه وانما يقصد بها رفع بعض آثاره ، ورفع أثر الأحكام الشرعية لغو وان كان الشرط ينسجم مع عقد النكاح ومقتضياته فالشرط والعقد صحيحان مثل اشتراط الجمال والبركة وحسن العشرة والكسوة .

واستدلوا بما يأتي :-

١- (ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) .

٢- لا يحل لامرأة تسأل طلاق أختها لتستفرغ صفحتها فانما لها ما قدر لها قالوا : هذه الأحاديث تخص عموم حديث (ان أحق الشروط أن يوفى به ما استحلتم به الفروج (١) .

٣- النهي عن الشيء اذا كان عائدا الى المنهى عنه بداته فيستلزم بطلانه .

ب- قال الحنفية: العقود الجعلية تنقسم الى تعليق وشرط (٢) فالتعليق اما

أن يكون على ماضى أو مستقبل فان كان على أمر ماضى واقع في نفس الأمر صح النكاح وانعقد في الحال . وان كان التعليق على أمر مستقبل متحقق

الوقوع صح العقد أيضا أما اذا كان غير محقق الوقوع فالعقد باطل .

(١) مغنى المحتاج ٣/١٤١ .

(٢) حاشية بن عابدين ٢/٣٠٣ .

أما الشرط فلا أثر له في إبطال عقد النكاح عندهم مهما كان نوعه ،
واستدل الحنفية بما يلي :

١ - القواعد العامة في هذا الباب

٢ - قالوا : التعليق على الأمر الماضي ليس في الحقيقة تعليقا وإنما جاءت
صيغته في شكل التعليق فالعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني .

٣ - (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) ، (المسلمون عند شروطهم الحديث)
إذاً فكل الشروط التي لا تتفق مع نظام الزواج لا يجب الوفاء بها . وكل
شرط لا يؤثر على طبيعة الزواج وأحكامه طوبى بالوفاء به ديانة نظرا
للقواعد الإسلامية العامة .^(١)

ج - وقال المالكية بأن القيود الجعلية لا تخلو من الصور التالية :

١ - أن يتقيد النكاح بأجل معين أو يعلق على أجل معين .

الأول : نكاح المتعة لارتباطه بالزمن المحدود فيعد النكاح لاغيا وكذا
لو علقه بما يأتي واعتبره ناجزا كقوله : تزوجتك ان جاء آخر
الشهر فقبلت .

٢ - أن يعلق النكاح بشرط يخالف العقد أو يخالف بعضا مما يترتب على العقد ففي
هذه الصورة يفسخ النكاح قبل الدخول ، فإذا حصل الدخول صح ووجب مهر
المثل ولا قيمة للشرط .

٣ - أن يشترط في النكاح شرطا لا يقتضيه العقد ولا ينافيه فيصح النكاح
ولا يلزم الوفاء بالشرط وإنما يستحب ، مثل أن لا يتزوج عليها أو أن لا
يخرجها من بلدها واستدل المالكية بما يأتي :

١ - أن تعليق نهاية النكاح بأجل داخل في المتعة وهي محرمة بالنص ، وتعليق
بدايته بأجل صورة أخرى من المتعة .

٢ - ان الشروط المنافية للعقد أو لشئ من ثمراته ومقتضياته ينبغي أن تكون
باطلة بدليل حديث (ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان
مائة شرط) وحديث (المسلمون على شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا) .

(١) حاشية بن عابدين ٣٠٣/٢ .

وخصوا عموم الأحاديث المخالفة بهذا الحديث . ثم قالوا ان الشروط التى لا علاقة لها بالعقد نفيا أو اقتضاء تعتبر مما ليس فى كتاب الله فلا يجب الوفاء بها . وانما يسن الوفاء بها جمعا بين الأدلة والعمل بها جمعا .^(١)

د - الحنابلة تنقسم الشروط الجعلية عندهم الى ما يأتى :

١ - شروط لا يقتضيها العقد ولا ينافيها ولكن فيها فائدة للمشترط فهذه يلزمه الوفاء بها وان لم يفعل فسخ النكاح . مثل ان لا يخرجها من دارها أو ألا يتزوج عليها .

٢ - شروط تخالف مقتضى العقد ولكنها تعود الى معنى زائد عليه ، لا يشترط ذكرها فيه ولا يضر الجهل بها . فيبطل الشرط ويصح العقد ، وذلك مثل أن يشترط أن لا مهر لها أو لا نفقة عليها ونحو ذلك .

٣ - شروط تخالف مقتضى العقد وكذلك تعليق النكاح على زمن أو حدوث شرط فهذه الشروط باطلة ويبطل بها النكاح مثل أن يشترط تأقيت النكاح ، أو أن يطلقها فى وقت معين استدلال الحنابلة بما يلى حديث (ان أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج) وقوله (المسلمون عند شروطهم) فاذا ثبت وجوب الوفاء بالشروط ثبت ضرورة حق الفسخ للمتضرر عند عدم الوفاء . ثم أن النهى اذا كان عائدا الى المنهى عنه بذاته أو الى صفة متعلقة به لا ينفك عنها فهو نهى يقتضى البطلان واذا كان غير ذلك فلا يقتضى البطلان .^(٢)

مما سبق تبين ما يلى :

أولا : ان التأقيت والتعليق يبطل النكاح مطلقا عند الأئمة الثلاثة .
وبتفصيل عند أبى حنيفة .

ثانيا : ان الشروط المخالفة لمقتضى العقد يبطل النكاح بها مطلقا عند الشافعى وأحمد ولا يبطله مطلقا عند أبى حنيفة . وفصل مالك فيبطله قبل الدخول لأبعده .

ثالثا : الشرط المخالف لشرع من مقتضيات العقد يكون باطلا ويصح العقد عند الجميع الا مالكا فيبطله قبل الدخول لا بعده .

(١) الشرح الصغير ٣/٢٤٧-١٥٠ .

(٢) المغنى ٦/٥٤٨-٥٥٢ .

رابعاً : الشروط التي يكون فيها منفعة للمشتري ، أوجب الإمام أحمد الوفاء بها وأجاز فسخ العقد عند عدم الوفاء بها ولم يعتبرها الإمام الشافعي وقد استحسّن الإمام أبوحنيفة الوفاء بها ديانة ، أما الإمام مالك فقال يسن الوفاء بها .

المناقشة :

وتنحصر في :-

نقطتين فقط :

النقطة الأولى :

في الشرط أيكون له تأثير في صحة العقد أم لا ؟

قال الجمهور : أن الشرط له تأثير على صحة العقد . وقال أبوحنيفة هو لغو لا تأثير له . وحجته على ذلك هي أن الشرط مادام باطلا فهو كالمعدوم إذا فلا يبقى له تأثير . ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل .

النقطة الثانية :

الشروط التي يتعلق بها غرض شخصي وليس للعقد بها علاقة .

قال الجمهور لا يفسخ العقد عند عدم الوفاء بها ، وقال أحمد يفسخ النكاح إذا لم يفلها بشرطها . واستدل بحديث (ان أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحلتم به الفروج وبالاجماع الذي كان عليه بعض الصحابة والتابعين . ولم يسمع لهم مخالف ورد بأن هذا الحديث معارض بحديث (ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) وحديث (المسلمون عند شروطهم الا شرطا أحل حراماً أو الحرم حلالاً) ، إذا لا بد من أن يحمل اطلاق الحديث الذي استدل به الإمام أحمد على الشروط المكملة والمؤكدة لمقتضى العقد جمعا بين الأدلة . أما اجماع الصحابة فلو ثبت لكان حجة ولكنه معارض بنقل خلافه .

وحكى شيخ الاسلام ابن تيمية بأن عمل السلف على وفقه وان صداقات أهل المغرب المكتوبة الى زمنه عليها هذه الشروط وذلك يوم أن كانوا على مذهب الامام الأوزاعي رحمه الله ثم ان هذا الجمع لا يلزم عليه المحذور بتحريم^(١) ما أحله الله من الزواج أو السفر وانما الذين قالوا بلزوم هذه الشروط قالوا بأن للزوجة الخيار فى طلب الفسخ اذا استدعت مصلحة الزوج عدم الوفاء بالشروط .

(نتائج وآثار تترتب على القولين)

١ - أن القول بسد باب الشروط مطلقا يلزم عليه عدم الاقدام على الزواج فى بعض الحالات . وذلك أن رب امرأة خطبها غريب عنها لا تعرف بلدته أو لا ترغب فى الذهاب اليها فلو تقدم لها لرفضته الا بشرط عدم السفر عن بلدها فمادام هو الذى أقدم على قبول الشرط عن رغبة منه فهى قضية جانبية رجح فيها إحدى المصلحتين من أول الأمر فلا معنى للقول بعدم صحة ما رجحه العاقل لنفسه ولو بدت له المصلحة الأخرى فى المستقبل أعطاهما الخيار فى الفسخ .

٢ - القول بفتح باب الشروط مطلقا يودى الى التحرج مما أحله الله من تعدد الزوجات نسا أو ندب اليه عند عدم الولد منها . فالذى يظهر أن اشتراط عدم الزواج عليها شرط فيه نوع من الدفع فى وجه النص القرآنى . لاسيما اذا قيل بأنه يجب ديانة أن يوفى بالشرط والا كان منافقا تاركا لمعنى قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا^(٢) بالعقود) وقوله تعالى (. . . وأوفوا بالعهد ان العهد كان مستقلا)^(٣) فهذا مما لا يحتمل لأن لازمه تحريم ما أحل الله .

بنظرة أخرى :-

يبقى أن يقال ان الذين أجازوا الشروط لم يوجبوا عليه الوفاء بالشرط وانما اعطوها الخيار فى الفسخ وهو قد دخل على أحد العوضين بالخيار .

(١) احكام الزواج ١٨٠ .
(٢) المائده ١ .

(٣) الاسراء ٣٤ .

وليس في المسألة سوى طلب الطلاق أو طلب الخلع أو طلب الفسخ بدون مقابل .

أما طلب الطلاق فهو حرام نصاً^(١) إلا أن يقال يستثنى منه حالة المتضررة بخلاف الشرط .

أما الخلع فأمر جائز إذا ظهر موجه وقد ظهر ولكنه لا يستحق عليه المقابل . أو أن المرخص فيه في هذه الحالة هو الفسخ وهو غير الخلع لأنه بلا عوض، وغير طلب الطلاق المحرم لأنها متضررة ولكن الفراق الذي يحصل به هو الطلقه إذ لو قيل هو فسخ ولو بعد سنين لصار فيه خيار شرط والخيار في غير عيوب النكاح ممنوع .

نتائج وفروق :-

الشروط الجعلية الزائدة على مقتضى العقد لا يجب الوفاء بها عند الشافعية ويجب الوفاء بها عند الحنابلة .

بل لقد توسع أبو الخطاب رحمه الله فقال بأنه يجب الوفاء بشرط طلاق الضرة إذا اشترطته وذلك لأن لها فيه مصلحة .

ومقصودة في ذلك أنه يوجب لها الخيار في حال عدم الوفاء بالشروط أما بقية الحنابلة فإن طلاق الضرة عندهم ليس مقبولاً وذلك لنهي صلى الله عليه وسلم عنه صراحة وأبو الخطاب لم يقصد صحة عملها ولكنه يقصد بأنه أمر اشترطته لمصلحتها وقبله منها فلو لم يفالها كان لها الخيار في الفسخ وهذا حق من حقوقها ولعله فهم الحديث على أنه نهى للضرة التي في العصمة عن طلب طلاق أختها والأصل أن الناس في صداقاتهم يتنازلون عما يرمونه من المطالب المالية مقابل شروط أخرى يحققها لهم الزواج .

فلو تزوجها مخيراً بين الف بدون ضرة وعلى الفين مع وجود الضرة ثم نكح فهي بالخيار بين استيفاء الناقص أو طلب الفسخ أو السكوت وهذا لا يضيرها عند أبي الخطاب . والذي يظهر أن رأي غير أبي الخطاب في مسألة طلاق الضرة أرجح إجراء للحديث على عمومته لكل امرأة سواء كانت في العصمة أو قبل

(١) للحديث عن ثوبان " أيما امرأة سألت زوجها طلاقاً في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة المسند ٢٨٨/٥، والدارمي، باب النهي عن أن نسأل المرأة طلاقاً . أبو داود ، طلاق ، ٨١ ، الترمذى طلاق ، باب الخلع ، ١١ ، ابن ماجه طلاق ، ٢١ .

العصمه أو رجعيه علقت رجعتها على طلاق الضرة .

أما بقية شروط المصلحة فالذى يظهر من جهة الدليل رجحان رأى الحنابلة فى لزوم الشروط الجعلية التى لاتقاوم مقتضى العقد صراحة . والمصادم للعقد هو الذى ليس فى كتاب الله .

والناظر الى أصل مورد الحديث يجد أنه نازل على سبب هو اشتراط الولاية لغير المعتق وكان مشهور حكم الشرع أن الولاية للمعتق فأراد المشتراط رفع ذلك الحكم فجاء زجر الرسول صلى الله عليه وسلم له لأنه إنما حاول رفع حكم شرعي ثابت وكذلك هنا فإن جواز تعدد الزوجات حكم شرعي ثابت لا يرفع بشرط أحد .

أما السفر بها مثلا فإنه قد يلزم منه نقص تمام الاستمتاع غير أن للسفر محذورات وهي الاغتراب عن الاقربين والوحشة التى تلحقها من قطيعة الرحم والى غير ذلك .

وسبب الاختلاف هو المعارضه بين العموم والخصوص اما العموم ففى قوله عليه الصلاة والسلام (كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط) وقوله صلى الله عليه وسلم (المسلمون عند شروطهم الا شرطا احل حراما أو حرم حلال .

وأما الخصوص ففى قوله عليه الصلاة والسلام ان أحق الشروط ان يوفى به ما استحلتم به الفروج .

فالحديثان متفق عليهما .

فيمكن الجمع ببقاء عموم الاول وحمل الخاص على أخص من لفظه ويفسره حديث المهر والحباء اذ يؤيد هذا الجمع ان ذلك الحديث قد جاء صريحا بقوله فهو لمن اشترطه . فيكون معنى الحديث ان أحق الشروط المالىه ان يوفى بها ما استحلتم به الفروج والموجب لهذا القصر ان ذلك العموم محكم فى المعنى لأنه قيد الشرط بما ليس فى كتاب الله فيكون معناه ما لم يشهد لاعتباره كتاب الله ولا شك ان حق الزوج فى نقل الزوجه الى منزله ، أو بلد معيشته يعد حقا .

تابعا للاستمتاع الواجب بعقد النكاح واما حقه في تعدد الزوجات فهو ثابت بالنص القرآني الذي جوز له ذلك أو ندبه اليه عند الاقتضاء ويمكن تفسيره بأخص من ذلك فمعنى ليس في كتاب الله لم ينص على جوازهم ولم يفهم جوازه من معنى النصوص فيكون هذا المعنى أشد الغناء لشروط الزوجة .

ويمكن الجمع في الطريقة المقابلة بأن يقال حديث(كل شرط ليس في كتاب الله) عام بظاهره يقبل التخصيص بكل المخصصات المتمتله والمنفصله وحديث أحق الشروط أن يوفي به ما استحلتم به الفروج خاص بالنسبة الى الحديث الاول فكان معناه الا شروط النكاح فانها في كتاب الله وذلك لاذن الرسول صلى الله عليه وسلم فيها حملا للكلام على التأسيس وهو عام في شروط النكاح الا ما أخرجه الدليل من اشتراط التوقيت والتعليق واشتراط طلاق الضره فانه قد جاء النهي عنه صراحة بخصوصه ويؤيد هذا المعنى انه مذهب جمع من الصحابة بل قد قال ابن قدامه انه اجماع منهم (١)

(١) المعنى ٥٤٨٢/٦ ، أحكام الزواج من الفتاوى الكبرى ١٨٠ .

الخلاصة :-

انه يمكن الجمع بان يقال ان شرط عدم السفر يعد شرطاً معقولاً لاسباب ما يدخل عليها من الضرر بالوحشة من فراق الاقارب ولانه قد أوجب الوفاء به الصحابة رض الله عنهم و كاد يكون اجماعاً منهم ويلحق بهذا الشرط ما جد من الشروط في هذه الازمنة ومن ذلك اكمال الدراسة فان هذا معقول لاينقص شيئاً من حقوق الزوج فرب خاطب يخطب فتاة وهي في المرحلة الابتدائية وغايتها اكمال الثانوية أو الجامعة فمثل هذا الشرط محترم ويجب الوفاء به ديانة وينزل عليه وعيد خلف الوعد عند اخلافه ويوجب الخيار عند عدم الوفاء به .

وهذا الجمع معقول اذ به ينزل حديث الوفاء بالشروط في النكاح على صورة لا تصادم المنصوص .

كما ان فيه اعمال للحديث بأنه اسس احكاماً زائدة على الشروط المتمشية مع مقتضى العقد بكونها اشاراً له اذ لو نزل الحديث عليها لم تعد لــــه فائدة تشريعية زائدة تخص شروط النكاح باحقية الوفاء بها .

تعدد الزوجات

تمهيد عن حكم تعدد الزوجات في الاسلام :-

لفهم موضوع التعدد يمكن بيان الحقائق التالية :-

١- جاء الاسلام و العرب في جاهليتهم يتزوجون النساء بأى عدد شاءوا وبدون ضوابط .

ولا شك أن أصل التعدد فطرة انسانية تدعوا اليها الضرورات الخاصة والعامه ، وهو شأن الانبياء .

فهذا ابراهيم الخليل عليه الصلاة والسلام رزقه الله اسماعيل وازاء به بطاح مكة بواسطة التعدد .

وهذا يعقوب عليه السلام أظهر الله له يوسف عليه السلام بواسطة التعدد .

ولقد قال عليه السلام : الانبياء اخوة علات امهاتهم شتى ودينهم واحد (١)

والمهم هنا هو أن التعدد عند العرب قبل الاسلام لم ينشأ عن انحراف في الفطرة ، بل على العكس فلقد كان هو شأن الانبياء والمرسلين، وتراث الانسانية كلها شاهد بالتعدد، وان اختلفت الاشكال والصور .

ولكن لم يقم نظام للتعدد يحمى الحقوق ويحدد العدد سوى النظام الاسلامي .

وذلك أن الله حرم الزواج بأكثر من أربع نسوة .

حماية للمجتمع بالعدد الذى يمكن أن يحقق اغراضا نفسيه واهدافا اجتماعية .

وبهذا يتضح ان الاسلام لم يدع الى تعدد الزوجات وانما هو نظام فطرى وضرورة انسانية .

(١) البخارى الانبياء ٤٨ ، ومسلم كتاب الفضائل برقم ١٤٥ .

ولذلك نظمه من حيث العدد فلا يزيد على أربع وشرط له شرطا محققا
لجميع الحقوق الاجتماعية والنفسية .

أما العدد :-

فقد جاء القرآن صريحا في ذلك كما في قوله تعالى : (وان خفتن
ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع
فان ختمن الا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم) (١) .

فلما نزلت هذه الآية جاء جمع من الصحابة رضى الله عنهم يسألون رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن مصير ما زاد عن الأربع وقد جاء في الحديث
أن غيلان بن أبي سلمة الثقفي أسلم وتحتة عشر نسوة فقال له الرسول صلى
الله عليه وسلم اختر منهن أربعاً وطلق باقيهن) (٢)

وجاء عند ابن ماجه ، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع عن قيس بن
الحارث قال : أسلمت وعندي ثمانى نسوة فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم
فقلت له ذلك ، فقال : (اختر منهن أربعاً) فهذه الأحاديث وأمثالها تبين
الحالة التي كان عليها العرب قبل الاسلام في المجازفة في التعدد .

أما العدالة فان العرب ربما كان بعضهم يعد المرأة من سقط المتاع
وربما تركها ميراثا لابنائهم من سبق منهم فوضع ردا ٤٠ ه عليها فهي لـه
ان شاء تزوجها ، وان شاء زوجها وأخذ صداقها .

وبهذا يعلم أنهم كانوا لا يعرفون في جانب النساء عدلا وأى عدل يرتجى
ممن يتزوجها ليتركها ميراثا لابنائهم .

وهذا هو الجانب المظلم في حياة الجاهلية في مجال التعدد يتمثل فى

صورتين :-

١- عدم تحديد العدد .

٢- عدم العدل بين النسوة .

(١) النساء ٣ .

(٢) ابن ماجه . باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع رقم ٤٠ .

ثم جاء الاسلام فكرم المرأة أمّاً وزوجة منفردة ، أو متعددة فجاء فى التعدد (فان خفتن أن لاتعدلوا فواحدة. أو ماملكت أيماكنكم) (١).

فجعل سبحانه وتعالى العدل أساسا للتعدد فمن علم من نفسه أنه لا يستطيع العدل بين النساء اقتصر على ما يستطيع العدل فيه ، فان كانت حالته الصحية والمالية والاجتماعية تمكنه من العدل بين الاربع جاز لـــــــه زواج الاربع (٢).

وان كان ذلك يتحقق في الثلاث ولايتحقق في الاربع وجب الاقتصار على الثالثة ، واذا كان لايتحقق الا بالواحدة. وجب الاقتصار عليها ومدار العدل على الاحتياجات المادية والجسدية ومن لا قدرة له على تحقيق العدل فى هذه المجالات ، فالتعدد في حقه نوع من المجازفة ينهى عنها الشرع .

(١) النساء ٣ .

(٢) تفسير القرطبي ٢١/٥

حقيقة التعدد

سبق أن التعدد فطرة انسانية وضرورة اجتماعية وهذه الضرورة تحقق اهدافا خاصة ، وأهدافا عامة .

أما الاهداف الخاصة فتحقق في صور هذه بعضها :-

- ١- ربما اكتشف الزوج بعد زمن أنه تزوج بامرأة عقيم لاتنجب .
 - ٢- ربما انقطع الانجاب دون تحقيق نسل يطعم اليه الزوج كثرة .
 - ٣- ربما مات ابناء الشخص وأصبحت المرأة غير قادرة على الانجاب وذلك أن آخر امكانية لانجاب المرأة بين الاربعين والخمسين أما الرجل ربما انجب في مائة وعشرين سنة .
 - ٤- ربما ضعفت المرأة عن الوازع الفطري في احتمال حاجات الزوج الجنسية ، وهذه الحالات ربما رضيها بعض الناس احتسابا ولكنه يشعر بأنه جسم مشلول في المجتمع .
- وربما خرج منها بالطلاق ، وفيه ما فيه من اضافة آلام له وللمرأة وللمجتمع ، ولو عدد لاضاف اليها من يساعدها وله من يؤانسه .

أما الاهداف العامة فمنها :-

- ١- ان الازدياد الملحوظ في كل المجتمعات انما هو في جانب النساء وأن الرجال أقلية بالنسبة اليهن .
- ٢- أن الحروب لها ضحايا من الرجال أعدادا تجعل النساء بين عانس وأرملة ، ولايحل ذلك الا التعدد .
- ٣- عزوف بعض الشباب عن الزواج ظاهرة اجتماعية ملحوظة فما هو البديل لولا التعدد ، ثم لو ادعى أحد بأن العزوف كما هو في الشباب كذلك في الشابات لاجابه الواقع بأن منتهى مطمع الفتاة زوج بمنزل أشير ومركب فاخر ، وربما رغبت عن خطيب بآخر .

أما آمال الرجال فقد تكون في الأرض ومحاولة المجد المخلد عليها
مصادقا للاثر .

• خلقت المرأة من الرجل فكان نهمها الرجل .

• وخلق الرجل من الأرض فكان نهمه في الأرض (١) .

٤- لاتصال الرجل بأكثر من اسرة بواسطة التعدد نتائج ايجابية تجعل

المجتمع في تواصل وتراحم ، والنساء أقوى حبال لتوصيل ابنساء
آدم ببعضهم ، وكفى بوفاء الرسول صلى الله عليه وسلم لاهل مصر حيث
أوصى بهم في قوله (فان لي عندهم قريبا ورحما) (٢) .

وذلك يتمثل في أن أم اسماعيل منهم أو أم ابراهيم ابن الرسول صلى
الله عليه وسلم منهم .

٥- الازدياد من النسل سبب لقوة المسلمين العسكرية والاقتصادية والاجتماعية

وذلك لزيادة المواهب الانتاجية والاصلاحية في المجتمع ومهما حاول
الاعداء خدش هذا المعنى باختلاق تعلمات فاسدة مثل كون الكثرة تعوق
عن فرص التعليم العالي وتسبب قلقا في الرزق .

فجواب ذلك : بأن المسلم انما يتعامل مع الكون على أساس ان الرزاق
هو الله سبحانه وتعالى ، واذا فقدت هذه الحلقة من الاعتقاد ضاعت كل
المعايير والاسلام شريعة من عقيدته الاسلام ومهما قيل عن تحديد النسل
فانما هو خداع مكشوف في عصر العزة فيه للكافر .

٦- ان تزايد الابناء غير الشرعيين باعداد مذهلة في غير أرض المسلمين

سببه منع الاباء الشرعيين من التعدد .

فأى نتيجة لمنع التعدد افدح من هذه ، وأى فائدة أكبر من وجود
مجتمع متماسك العرى متكافل يعرف فيه الطفل أباه بواسطة التعدد .

(١) هذا الحديث مقدر اول في كتب التفسير انظر ابن كثير ٤٤٨/١ .

(٢) مسلم فضائل الصحابه برقم ٢٢٦ ، المسند ١٧٤/٥ .

٧- ان وجود مثل هؤلاء الابناء غير الشرعيين يعد وسيلة هدامه في المجتمع فانه ان عرف أمه ازدرأها واحتقرها لانها حرمته من الاسرة المتكاملة وان كان لايعرف ابويه ظل فردا في المجتمع يحقد على كل فضيلة .

لان من مات ظمأنا ما فكر بنزول القطر لغيره .

٨- اذا كانت هذه بعض ايجابيات التعدد فمهما قيل بأن له سلبيات فمرددها الى فقدان الشرط فيه وهو العدالة .

وذلك ان من دخل في شيء وهو يعرف قدر حقه فيه ، وأعطيه كاملا ، ليم يجد في نفسه سخطا عليه .

وعكسه من دخل في شيء وهو لايعرف مقدار حقه فيه فربما طلب لنفسه ما هو حق لغيره .

وكذا من كان يعرف حقه وانتقص منه فانه لاشك غير راض الا به كاملا .

ولتوضيح هذا فلا بد من التأكيد بأن الاسلام لم يوجب التعدد ، وانما اجازه ولم يجبر المرأة على قبول الدخول مع زوج ذي ضرائر بل انها لاتدخل الا برضاها واختيارها . وهذا في الداخلة واضح .

أما السابقة : فان رضيت فهو أحمد لها وآنس ، وان سخطت طلبت الفسخ ان كانت قد اشترطت عدم الضرار على رأى الحنابلة ، أو طلبت الخلع على رأى الجمهور .

وأما ما ربما ان يحصل من التنافر بين الاخوة فمرجه التنافس على حطام الدنيا ، وهو نوع من الهوى .

والشريعة انما جاءت لخراج الناس من دواعي اهوائهم^(١) .

الاحكام التى تطراً عند تعدد الزوجات

لتعدد الزوجات اثار ترجع الى مدى تحقيق العدل بينهن وقد —
ان العدل يعد شرطاً لصحة الاقدام على التعدد وتفصيل معنى العدل فى
جميع الحقوق الجسمية والمعيشية حضراً وسفراً يأتى تبعا للدله السمعيّة
المذكوره فى هذا الاستعراض وما فى معناه .

الادلة :-

- ١- عن أنس رضى الله عنه قال : من السنة اذا تزوج الرجل بكرأعلى الشيب
أقام عندها سبعا وقسم . واذا تزوج الشيب اقام عندها ثلاثاً ثم قسم (١) .
- ٢- عن أم سلمة رضى الله عنها لما تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم
فدخل عليها اقام عندها ثلاثاً ثم قال انه ليس بك على اهلك هـوان
ان شئت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائي (٢) .
- ٣- عن عائشة رضى الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم
فيعدل ويقول (اللهم ان هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك
ولا أملك) (٣) .
- ٤- وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اذا أراد سفراً اقرع بيمن
نساءه فأيتها خرج سهمها خرج بها معه (٤) .
- ٥- روى ان سودة وهبت يومها لعائشة رضى الله عنها وكان النبي صلى الله
عليه وسلم يقسم لعائشة يومها ويوم سودة (٥) .

(١) فتح البارى ٢٧٥/٩ البخارى ومسلم كتاب الرضاع برقم ٤٤ .
(٢) مسلم الرضاع برقم ٤١ ، الموطأ ٥٢٢١/٢ ، أبو داود ٢١٢٢ .
(٣) الترمذى رقم ١١٤٠ ، أبو داود ٤٩٧١ ، الترمذى النكاح ٤٢ ، أبو داود النكاح ٣٨ ، والنسائي ٣٦ ، عشرة النساء .
(٤) البخارى نكاح الفرعه اذا سافر ١٠٠ ، مسلم فضائل الصحابة برقم ٨٨ .
(٥) فتح البارى ٢٧٤/٩ ، ومسلم الرضاع برقم ٤٧ .

٦- عن عائشة رض الله عنها قالت : كان النبي صلى الله عليه وسلم لايفضل بعضنا على بعض في القسم من مكثه عندنا وكان قل يوم الا وهو يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ الى التي هو يومها فيبيت عندها (١) .

يقول ابن القيم رحمه الله بعد سرد هذه الادلة : فتضمن هذا القضاء امورا :-

١- منها وجوب قسم الابدان وهو انه اذا تزوج بكرا على شيب اقمام عندها سبعا ثم سوى بينهما وان كانت شيبا خيرها بين أن يقيم عندها ثلاثا ولا يحاسبها أو يقيم عندها سبعا ثم يقضيها للبواقي .

٢- ومنها انه اذا أراد سفرا لم يجز له أن يسافر باحداهن الا بقرعه .

٣- ومنها انه لاتجب التسوية بين النساء في المحبة فانها لاتملك وهذا أمر مجمع عليه .

٤- ومنها انه لايقض للبواقي اذا قدم . فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يقضى للبواقي .

٥- ومنها ان للمرأة ان تهب ليلتها لضرتها .

٦- ومنها ان الرجل له ان يدخل على نساءه كلهن في يوم احداهن ولكن لايطأ غيرها في نوبتها .

هذه مسائل ست ياتي الكلام على الثلاث الأولى منها واما الآخر فالكلام التفصيلي فيها ليست مما يهم هذا البحث .

(١) أبوداود ٢١٣٥ ، نكاح برقم ٢٨ .

(٢) اعلام الموقعين ٥/١٥١-١٥٢ .

(م/٤٠) الاولى قسم الابتداء :-

والذى ذكره الامام ابن القيم هو رأى جمهور المالكية (١) والشافعية والحنابلة وغيرهم : وهو أن للبكر سبعا وللثيب ثلاثا لاتدخل في أصل القسمة وذلك عند أول التزوج بها على الضرة .

وقولهم فيه جمع بين الادلة

وذلك ان الدليل الخاص لايلقى من أجل دليل آخر مطلق في نفس المسألة فالعدل باطلاق لايتنافى مع تخصيص المرأة الجديدة بأيام ضيافة لها وهذا استثناء من مطلق الدليل الموجب للعدل .

وهو الذى يتمشى مع القواعد الاصولية من حمل المطلق على المقيّد والغضاء بالخاص على العام وهو أولى من اهمال احدهما مع صحته وقد مر تفصيل ذلك في الفقرة ١٥٠ وما بعدها .

٢- والقول الثاني ما روى عن سعيد بن المسيب والحسن بن علي وابن عمر ونافع مولى بن عمر ونحوه قال الاوزاعي وهو ان للبكر ثلاث وللثيب ليلتان وذلك لما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (البكر اذا نكحها رجل وله نساء لها ثلاث ليلال وللثيب ليلتان) (٢) وهو قول ضعيف .

وذلك لعدم تصحيح مستندهم من الحديث فانه من رواية الواقدي .

٣- القول الثالث وهو للحكم وحماة وهو قول الحنفية انهما سواء مع الزوجة القديمة ، وما حصل من زيادة للبكر أو للثيب فزاد عن قسمتها وجب قضاؤه .

(١) الشرح الصغير ٣/٣٠٩ ، مغنى المحتاج ٣/٢٥٦ ، المغنى ٧/٤٤ .

(٢) الدارقطنى ٣/٢٨٤ دار المحاسن بالقاهرة .

وقد استدل أصحاب هذا القول :-

١- بأن الآية جاءت مطلقة وهي قوله تعالى (فان ختم الا تعدلوا
فواحدة) (١) .

وجه الدلالة :-

ان الآية جاءت مطلقة والتقييد انما يكون بمسموع قطعي لان الزيادة
على القرآن لا تكون الا بمتواتر أو مشهور على الاقل وحيث عدم فالاصل الاطلاق .
وكذلك الحديث عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
من كان له امرأتان فحال الى احدهما دون الاخرى جاء يوم القيامة وشقه
مائل (أخرجه اصحاب السنن الاربعة .

وللحديث رواية أخرى عن أنس عند الحافظ أبي نعيم في تاريخ
اجمعان في ترجمة المحدثين (٢) .

وجه الدلالة :-

ان الحديث جاء مطلقا كما هو الشأن في الآية ومن جهة المعقول أن المرأة
القديمة أولى لان الوحشة فيها متحققة ، وفي الجديدة متوهمه ، وازالة
تلك النفرة تمكن بأن يقيم عندها سبعا ثم يسع للباقيات .

والخلاصة :-

ان الدليل مهما كان عاما أو مطلقا ، ووجد دليل آخر وهو خاص أو مقيد
في لفظه صحيح في سنده فانه يكون مخصصا لعمومه ومقيدا لمطلقه وهذا
الصنيع فيه جمع بين الادله ، والجمع بين الادله أولى من اهمال احدهما
واعمال الاخر وهذا الذي كان عليه اجماع الصحابة فانهم ما كانوا
يتركون الدليل الخاص ولا المقيد لمجرد سماع العام والمطلق .

(١) النساء ٣ .

(٢) انظر تخريج الحديث في نصب الراية ٣ / ٢١٤ .

وهذا هو الامر المعقول وذلك ان كلام الرسول صلى الله عليه وسلم حجة مع صحتة عنه وان كل ادلة الشرع كالكلمة الواحدة فحيث سمع في محل واحد علمت قيوده ومخصصاته من سياقه ، وحيث سمع متفرقا علم ان الشرع لم يقصد بالاول الاطلاق ولا العموم ثم ان العدالة المطلوبة ليست مطلق المساوات من اول لحظة وانما هي ترك الجور ومن عمل برخصة الشرع لم يكن في فعله جور على احد . والله أعلم .

* * *

(م/٤١) الثانية القرعة :-

ذكر ابن القيم وجوب الاقتراع عند السفر بواحدة منهن وهذا الذي ذكره ابن القيم هو مذهب الشافعية والحنابلة (١).

وذلك لانه فعل الرسول صلى الله عليه وسلم كما في حديث عائشة ولان كل من استوت حقوقهم في الشيء دون مزية لم يعين البادى باستعماله الا بالقرعة .

٢- ومذهب الحنفية مبني على أن للزوج أن يسافر بمن شاء من نسائه ولكل من الاولى أن يقرع فمن خرجت قرعتها اصطحبها ، ولكن بشرط استواء المصلحة في الجميع .

وان كانت أصل هذه القرعة تفقده مصالح ، فالظاهر ان عدم القرعة عندهم في ذلك أولى .

لانه قد يثق باحداهن بالسفر وبالاخرى في الحضر والقرار في المنزل لحفظ امتعته أو لخوف الفتنة ، أو يمنع من سفر احداهن مانع فتعيين من يخاف صحبتها في السفر لتسافر معه بخروج قرعتها الزام للضرر الشديد وهو مندفع بعدم الموجب للخروج (٢).

٢- وأما المالكية فعندهم اقوال أربعة :-

الأول : الاقراع مطلقا .

الثاني : عدم الاقراع مطلقا بل يختار وهو رأى ابن القاسم .

الثالث : الاختيار الا في الحج والغزو فانه يقرع لتعلقه بالرغبة في العبادة .

(٣)

الرابع : الاختيار الا في الغزو فانه يقرع بينهن .

(١) مغنى المحتاج ٢٥٧/٣ - المغنى ٤١/٧ .

(٢) فتح القدير ٣٠٣/٣ .

(٣) الشرح الصغير ٣١٠/٣ .

الخلاصة :-

ان هذه المسألة من ادلتها انما اعتمدت على فعل الرسول صلى الله عليه وسلم وفعله لا يدل على العموم لا سيما ان الروايات جاءت بلفظ الماضي ولجمع يحتمل نظرات ثلاث :-

الاول: ان يقال ان العموم جاء من قول الراوى اذا اراد سفرا اقرع ومعناه عام في كل سفره .

الثانيه : ان جميع اسفار الرسول صلى الله عليه وسلم انما كانت للجهاد أو للحج والعمرة .

الثالثة : أن يقال نساء النبي صلى الله عليه وسلم قد استوت المصلحة في أخذ أى واحدة، منهن بغير مزيه فكن مستويات في قيام المقتضى وعدم المانع فكانت القرعة في حقهن زياده، تطيب للخاطر .

أما غير نساء النبي صلى الله عليه وسلم فقد يقوم المقتضى لأخذ أى منهن ولكن يوجد بعض الموانع تمنع من أخذ بعضهن .

وعليه فان القول الثالث للمالكية قد استغرق صورة فعله صلى الله عليه وسلم في سفر الجهاد والحج والعمرة .

فاذا استوت المصلحة وانعدمت في جميعهن وكان في حج أو عمرة أو جهاد وجبت القرعة وكانت من العدل المطلوب فيه التساوى .

أما اذا كان السفر لغير هذه الاغراض وكانت القرعة قد تفوت غيرها كأن يكون السفر باحداهن للعلاج مثلا فالظاهر فيه عدم تعيين القرعة .

(٤٢/م) العدالة وفيه تكون ؟

الثالثة الميل القلبي :-

وهل يلحق به النفقة من إ طعام والكساء والسكن .

لا خلاف بين الفقهاء بأن الميل القلبي لا تجب فيه المساواة بين الزوجات وكذلك ما يتبعه من مقدرة جنسية فانه يحسب المقدرة ، بشرط المساواة في المبيت .

النفقة والسكنى

النفقة والسكنى مما يجب فيه العدل بين الزوجات ، ولكن ثم اختلاف في فهم المقصود بالعدالة في النفقة والسكنى .

القول الأول :-

للمالكية والحنابلة يرون بأن معنى العدالة عدم الجور ، وليس معناها المساواة في المسكن والمأكل والملبس .^(١)

وذلك ان قوام المعيشة تتبع حالة المرأة واحتياجها صحيا وبدنيا من حيث إن في النساء من لا يأكل بعض المأكولات ، ومن النساء من لا يرغب تلك المأكولات وحيث حقق الزوج القدر الذى تكتفى به المرأة وترغبه فليس عليه أن يحضر في كل يوم لكل واحدة ما تتحقق به المساواة .

لأن ذلك ربما كان في غير مصلحتهن لاختلاف الأحوال والأذواق وكذلك السكنى فرب امرأة تحب الفناء الواسع وتستقبل فيه أهلا وجيرانا وأخرى خمول لا تحب أن يأتياها أحد ، فكان تقدير المنزل على الحاجة أيضا .

غير أن الرجل يجوز له ذلك ما دام يحقق اغراضا وبشروط

١- أن لا يكون التفضيل بقصد الضرر باحدى الزوجات

والذى يظهر به الضرر أن يحرم المحتاجة الى الأكثر من حاجتها ويعطى

غير المحتاجة للكثير فوق حاجتها . فيمنع ويجب عليه ترك الضرر^(١) .

(١) الشرح الصغير ٣٠٤/٣ والمغنى ٣٢/٧ .

٢- أن لاتكون الزيادة بدافع الميل اليها فان فعل ذلك فهو ممنوع (١).

٣- يصرح الحنابلة كما في العبارة الآتية بأنه يشترط أن يكون لكل واحدة ما يكفيها .

يقول (٢) ابن قدامه ليس عليه التسوية بين نساءه في النفقة والكسوة اذا قام بالواجب لكل واحدة منهن .

قال أحمد في الرجل له امرأتان له أن يفضل احدهما على الأخرى في النفقة والكسوة والسكنى اذا كانت الأخرى في كفاية ويشترى لهذه أرفع ثوب من هذه وتكون تلك في كفاية وهذا لأن التسوية في هذا كله تشق ، فلو وجب لم يمكنه القيام به الا بخرج فسقط وجوبه كالتسوية في الوطء (٢).

القول الثاني :-

للحنفية ان العدالة في الزوجات لا تتحقق الا بمعنى المساواة حتى ان هذه الكلية لم تنخرم عندهم حتى نفوا ضيافة البكر والشيب بسبع أو ثلاث كما مر اذا فليس عندهم أى استثناء من المساواة بالمثل الا في الميئل القلبي حيث هو محل اجماع لأنه ليس مما يدخل تحت الامكان ، وكذا فيما يحصل من نشاط في الجماع فمرده الى قدرة الزوج مع كل واحدة منهن (٣).

وذلك تعميم للحديث اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك) يعنى القلب فظاهره ان ما عداه مما يدخل تحت ملكه تجسس التسوية فيه (٤).

قال الكاساني يجب عليه أن يعدل بينهن في الماكول والمشروب والملبوس والسكنى والبيتوته . والأصل فيه قوله عز وجل (فان خفتن ألا تعدلوا فواحدة (٥).

(١) حاشية البناني ٥٥/٤ .

(٢) المغنى ٣٢/٧ .

(٣) فتح القدير ٣٠٢/٣ .

(٤) فتح القدير ٢٠٢-٢٠٠/٣ .

(٥) بدائع الصنائع ٣٣٢/٢ والآية سورة النساء ٣ .

القول الثالث :-

للسافعية ومذهبهم يعد وسطا . وذلك يرجع الى التفصيل الآتي :-

١- النفقة - الأصل في النفقة عندهم أنها تابعة لحال الزوج لقوله تعالى:
(لينفق ذو سعة من سعته) .

وعليه فلكل زوجة نفقة متساوية مع غيرها فان كان الزوج موسرا فمدان
من الطعام وما يصلحه .

وعلى المعسر مد ، وعلى المتوسط مد ونصف المد ، وهذا لكل زوجة
وكذا الشأن بالنسبة الى الكسوة يراعى فيها حال الزوج كالنفقة فيجب
عند ذلك استواء الزوجات ولو تعددن لرجوعه للقدر الذى يجب لهن بحسب
حاله (١) .

أما السكن : فانه يقدر بما يليق بالزوجة هذا في أصل المسألة ، فاذا
كن نساء متعددا فالظاهر استحباب المساواة بينهما ان أمكن وهذا القدر
الذى جعل واجبا على الزوج لا تبرأ الذمة الا به يجب العدل والمساواة
فيه .

أما التبرعات الماليه الزائدة عن الكفاية فهذه يستحب المساواة فيها
خروجا من خلاف من أوجب المساواة كما صرح بذلك بعض شراح المنهاج (٢) .
ونقل في حاشية الجمل عن حاشية العزيزى أرداف التبرعات الماليه
بالكسوة فدل على أن التبرعات المتعلقة بالطعام يحرم فيها الميل (٣) .

(١) مغنى المحتاج ٤٢٨/٣ - ٤٣٢ .

(٢) التحفة ٤٤٠/٧ .

(٣) حاشية الجمل ٢٨١/٤ .

الخلاصة :-

الأدلة متضافره على وجوب العدل بين الزوجات والعدل في لسان الشريعة
انما هو بمعنى المساواة .

ولكن اللغة قد لا تمنع من تفسير العدل بمعنى عدم الجور في أحد
المستحقين اذ التبرع الزائد عن حاجة المستحق انما يكون نافلة زائدة
على معنى العدالة وهذا الكلام وان كان منقذاً لكن يمنعه التفسير
الشرعي للعدالة في حق من تستوى قرابتهم .

ومن أمثلته ان أحد الصحابة نحل أحد اولاده عطاء زائدا فجاء ليشهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا شك ان ذلك لموجب قام في نفسه لم يقصد
منه الجور بحسب زعمه والا ما أقدم على اشهاد الرسول صلى الله عليه وسلم
فسأله الرسول صلى الله عليه وسلم اكل أبناءك نحلتهم قال لا قال صلى الله
عليه وسلم فلا تشهدنى على جور .^(١)

ولأن حقوق ذوى القرابه المتساويه في الميراث واحدة فكان ينبغي
أن يبقى حق الزوجات الأصل فيه التساوى للتهديد الوارد في قول صلى الله
عليه وسلم من كانت له زوجتان فمال الى احدهما جاء يوم القيامة وشقه
مائل الا ما أخرجه الدليل وهو الميل القلبي لعدم دخوله تحت طاقة البشر
ويمكن أن يقال ان الذين جوزوا ترك المساواة في النفقة والسكنى قد
شروطوا هذه الشروط بحيث أصبح المذهبان من الناحية العملية متقاربين وهذا
صحيح لأمر الاخره ، ولأن الله قد عذر العباد بقوله سبحانه (ولن تستطيعوا أن
تعدلوا بين النساء لو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة)^(٢) فالظاهر من جهة
أمر الاخره ان الإنسان مادام الله مطلعاً على نيته بانه لم يقصد الجور ولم يخص غير
المحتاجه بذلك الزائد .
ولكن للنهي عن المفاضله حكمة دنيوية هي عدم اضطراب الاسره وهذا لا يمكن

ان يزال بدعوى عدم قصد الجور .

فكان سد الذريعة يقتضى أن تكون الفتوى الشرعية على وجوب العدل بمعنى
المساواة وليس بمعنى عدم الجور اما ما يحصل بالفعل من الأزواج فحكمه الى الله
ما دام ليس متعلقاً بحق قضائى هو وجوب الكفايه والله أعلم .

(١) مسلم هيات برقم (٩ - ١٩) .

(٢) النساء ١٢٩ .

نفقة الناشز (٤٣/م)

يرى الجمهور أن النفقة تجب للزوجة ما دامت ممكنة ويخرج عن ذلك الناشز فلا تجب لها النفقة وكذا الصغيرة .

وقال في الدر : لانفقة لاحدى عشرة: مرتدة، ومقبله ابنه ومعتدة موت ومنكوحه فاسدا، وعدته ، وأمة ، وصغيرة لاتوطأ ، وخارجة من بيته بغير حق وهي الناشز حتى ولو بعد سفره (١) .

وقال أبو محمد بن حزم في هذه المسألة (٢) وينفق الرجل على امراته من حين يبعث نكاحها دعى إلى البناء أو لم يدع. ولو انها في المهد ناشزا أو غير ناشز غنية أو فقيرة . .

ثم استدل بقوله صلى الله عليه وسلم (ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف) (٣) .

ثم قال : ولو أراد استثناء الصغيرة والناشز لما اغفل ذلك حتى يبينه له غيره حاشالله من ذلك .

ثم اسند عن عمر رضى الله عنه بأنه كتب إلى أمراء الاجناد ان انظروا من طالت غيبته ان يبعثوا نفقة أو يرجعوا أو يفارقوا ، فان فارق فان عليه نفقة ما فارق من يوم غاب .

ثم قال : ولا نعلم له مخالفاً من الصحابة ولا يحفظ منع الناشز من النفقة عن احد من الصحابة .

(١) الشرح الصغير ٣/٣١١ .

الدر المختار ٣/٥٧٥ - ٥٧٦ . نهاية المحتاج ٦/٣٨٠ ، المغنى ٦/٧٣٥ .

(٢) المحلى ١٠/٨٨ - ٨٩ .

أدلة الجمهور :

ثم ان الذين منعوها ، انما قالوا ان النفقة بازاء الجماع فـ اذا
منعت الجماع منعت النفقة .

ويرى ابن حزم ان هذا من معالجة الظلم بظلم مثله والا فان النفقة
انما وجبت بعقد الزواج ولا مخرج لها .

ثم انه تعجب من رأى الحنفية الذين لايجيزون مسألة الظفر كيف جاز
ذلك على أصلهم .

قال ابن رشد : مبينا سبب الخلاف في هذه المسألة .

معارضة العموم للمفهوم .

وذلك ان عموم قوله عليه الصلاة والسلام (ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن
بالمعروف) .

يقتضى أن الناشز وغير الناشز في ذلك سواء^(١) والمفهوم من أن النفقة
هي في مقابلة الاستمتاع يوجب ان لانفقة للناشز .

* * *

(١) بداية المجتهد ٦٧/٢ .

موت الزوج قبل الدخول وما يترتب عليه من آثار

اتفق العلماء على وجوب العده عليها ووجوب الميراث لها ووجوب المسمى وان لم يدخل بها واختلفوا فيمن مات قبل الدخول وكان المهر على التفويض فلم يسم صداقا .

١- فقال أبو حنيفة وأحمد وهو قول للشافعي بان لها مهر مثلها .

٢- وقال مالك والشافعي في رواية انها لا تستحق المهر .

الأدلة :-

١- روى ان ابنة عبيد الله بن عمر كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقا فابتغت امها - وهي ابنته زيد بن الخطاب - صداقها فقال لها ابن عمر : ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمنعكموه ولم نظلمها فابت ان تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى ان لا صداق لها (١) .

٢- ما رواه الشافعي عن سفيان بن عطاء بن السائب قال : سألت عبد خير عن رجل فوض اليه فمات ولم يفرض فقال ليس لها الا الميراث ولا نشك انه قول على رضى الله عنه (٢) .

٣- ولان الموت فرقة وردت على تفويض صحيح قبل فرض ومسيس فلا يجب بها مهر كفرقة الطلاق (٣) .

أدلة توجب الصداق :-

١- روى ان سائلا سأل ابن مسعود رضى الله عنه في امرأة تزوجها رجلا ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقا ولم يكن قد دخل بها فجعل يردده شهرا ثم قال : اقول فيها بنفس فان يك صوابا فمن الله ورسوله وان يك خطأ

(١) البيهقي ٢٤٦/٧ .

(٢) لام ٦٩/٥ .

(٣) نهاية المحتاج ٣٥١/٦ .

فمن ابن ام عبد . وفي رواية فمنى ومن الشيطان والله ورسوله منه
بريخان .

ارى ان لها مهر نساءها لا وكسى ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن
سنان أو ابن يسار وابو الجراح حامل راية الاشجعيين فقالا : نشهد
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امرأة منا يقال لها بروع
بنت واشق الاشجعية بمثل قضائك هذا فسر ابن مسعود رضى الله عنه بذلك
سرورا لم يسر قط مثله بعد اسلامه لما وافق قضاءه قضاء رسول الله
صلى الله عليه وسلم (١) .

٢- ان الموت يكمل به المسمى فكمّل به مهر المثل للمفوضية كالدخول
ولما كان القائلون بوجوب مهر المثل انما استدلوا بحديث بروع بنت
واشق اعترض عليهم بان الحديث مضطرب في سنده. فلا يصلح للاحتجاج ، فاجابوا
عن ذلك انه اضطراب لا يضر لانه دائر بين صحابين ولما كان الشافعي
قد علق مذهبه على صحة الحديث قال الحاكم رحمه الله قال شيخي محمد
بن اسحاق الحافظ لو حضرت الشافعي لوقفيت على رؤوس اصحابه وقلبت
قد صح الحديث فقل به .

قال في معنى المحتاج وقد قال الشافعي بالحديث في البويطى وانما توقف
في غيره لعدم صحة الحديث عنده اذ داك (٣) .

وأما ما ورد عن علي رضى الله عنه فانه مذهب تفرد به وهو فاسد
الاعتبار لصحة حديث بروع الذى لا معارض له من السنة والله أعلم

(١) أبو داود كتاب النكاح ٣١ باب فيمن تزوج ولم يسم صداقا والنسائي كتاب

النكاح ٦٨ ، والترمذى نكاح ، ٤٤٤ .

(٢) معنى المحتاج ٣/٢٣١ .

(٤٥/م) حكم خدمة المرأة في بيت زوجها

مع القدرة على ذلك

أولا :-

١- لاختلاف بين العلماء ان المرأة اذا فعلت ذلك برضاها كان محمودا فى الدنيا والاخرة .

ثانيا :-

٢- اختلف العلماء في وجوب الخدمة عليها الى قولين :-

١- يرى جمهور الاثمه الاربعه وفقهاء الامصار ان الخدمة غير واجبة عليها (١).

٢- يرى ابن حبيب من المالكية وأبو ثور وجمع من المتأخرين منهم شيخ الاسلام بن تيمية وبن القيم والشوكاني انه يجب عليها الخدمة فى بيت زوجها .

الأدلة :-

١- ما روى ان فاطمة رضى الله عنها سيدة نساء العالمين شكت الى أبيها ما تلقى يداها من الرحي وسألته خادما فدلها على خير من ذلك وهو ذكر الله (معنى الحديث (٢).

٢- حديث اسماء بنت أبي بكر رضى الله عنها قالت (تزوجنى الزبير وماله في الارض من مال ولا مملوك ولا شيء غير ناضح وغير فرسه فكنت اعلف فرسه واستقى الماء واصلح غربه واعجن ولم أكن أحسن ان اخبز فكان يخبز لى جارات من الانصار وكن نسوه صدق وكنت انقل النوى من أرض الزبير التى اقطعه اياها رسول الله صلى الله عليه وسلم على رأسى وهى منى

(١) بدائع الصنائع ٢٢/٤، شرح الصغير ٣/٥٥٨، وفتح الوهاب ٢/١١٧، كشف القناع ٥/٤٦٨.

(٢) فتح البارى ٩/٢٥٨-٢٥٩، وفتح البارى سندي، ٣/١٨٩ .

(٣) فتح البارى ٩/٤٠٧، الترمذى رقم ٣٤٠٥، البخارى النفقات ٦ .

على ثلث فرسخ فجئت يوما والنوى على رأسى فلقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه نفر من الانصار فدعاني ثم قال : اخ اخ فاستحييت ان أسير مع الرجال ، وذكرت الزبير وغيرته وكان اغير الناس فعرف رسول الله صلى الله عليه وسلم انى قد استحييت فمضى فجئت الزبير فقلت لقينى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى رأسى النوى ومعه نفر من اصحابه فاناخ لاركب فاستحييت منه وعرفت غيرتك . فقال : والله لحملك النوى كان اشد على من ركوبك معه قالت حتى ارسل الى ابوبكر بعد ذلك بخادم تكفينى سياسة الفرس فكانما اعتقنى .

اذا كانت هذه الادلة لاتفيد الوجوب لانصا ولا ظاهرا وتدل بأصلها على الجواز مع مصاحبة كون ذلك من الفضائل .

فإن جمعاً من العلماء قد ساقوا عبارات تدل على ان هذا الامر واجب لانه وجب عليها بالمعروف وكان من مقشبات العقد وان لم يرد النص الصريح بوجوبه وهذه بعض عباراتهم ثم الخلاصة .

قال شيخ الاسلام ابن تيميه : يجب على المرأة خدمة زوجها بالمعروف من مثلها لمثله ويتنوع ذلك بتنوع الاحوال . فخدمة البدوية ليست كخدمة القروية وخدمة القروية ليست كخدمة الحضرية وخدمة القوية ليست كخدمة الضعيفة .

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله نقلا عن الطبرى : ان كل من كانت لها طاقة من النساء على خدمة بيتها في خبز أو طحن أو غير ذلك ان ذلك لايلزم الزوج اذا كان معروفا ان مثلها يلى ذلك بنفسه .

ويقول ايضا : ان خدمة البيت تلزم المرأة ولو كانت الزوجة ذات قدر وشرف اذا كان الزوج معسرا قال ولذلك الرم النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة بالخدمة الباطنة وعليها بالخدمة الظاهرة .

ويقول ابن بطال نقلا عن بعض الشيوخ انه قال : لانعلم في شيء من الاثار ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى على فاطمة بالخدمة الباطنة وانما جرى

الامر بينهم على ما تعارفوه من حسن العشرة وجميل الاخلاق واما ان تجبر
المرأة على شيء من الخدمة فلا اصل له .

وقال الشوكاني^(١) : لا ريب ان نساء الصحابة في أيامه صلى الله عليه
وسلم كن يقمن بعمل البيوت واصلاح المعيشة . بل كان نساؤه صلى الله عليه
وسلم كذلك ، ووردت الشريعة بتقرير ذلك ولو كان غير جائز لانكره النبي
صلى الله عليه وسلم لانه اتعاب لهن واتعاب النفس المعصومة بعصمة الاسلام
غير جائز ومع هذا فقد أمر به ابنته البتول المطهرة لما اشتكت اليه
مشقة ما تزاوله من الطحن وحمل القرية وطلبت منه خادما يعينها على ذلك
فقال اتقى الله يا فاطمة واعملى عمل اهلك .

* * *

(١) فتح الباري ٤٠٧/٩

(٢) السبل الجرار ٢٩٩/٢

رأى الامام ابن القيم

ذكر رحمه الله رأى ابن حبيب من المالكية بأن على المرأة الخدمه الباطنه العجين والطبخ والفرش وكنس البيت واستقاء الماء وعمل البيت كله ، ثم ذكر شكايه فاطمة رضى الله عنها ما تلاقيه من تعب الخدمه وان الرسول صلى الله عليه وسلم لم يوجب الخدمه على على رضى الله عنه ولم يقل لهما بان الخدمه غير واجبه عليها ، وذلك في مقام لا يقبل المحاباة .

ثم ذكر قصة اسماء وانها كانت تخدم الزبير في البيت وتحمل النوى على رأسها من أرض تبعد عن المدينة ثلثي فرسخ .

ثم ذكر أقوال العلماء وان ابا ثور اوجب عليها الخدمه في كل شيء وان مقابله رأى ابي حنيفه ومالك والشافعي واهل الظاهر .

وذلك ان الذى بين الزوجين عقد استمتاع وليس عقد استخدام وبذل المنافع وحملوا حديثى فاطمة واسماء على التطوع ومكارم الاخلاق .

واحتج القائل بالوجوب بأن هذا هو المعروف عند من خاطبهم الله بكلامه في قوله تعالى (ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف) (١) .

وكون الرجل هو الذى يقوم بالخدمه هو المنكر وذلك لان له القوامه لقوله تعالى (الرجال قوامون على النساء) (٢) .

ولو عكس لكان فيه قلب للحقائق ،

ثم قالوا أيضا بأن المهر في مقابل البضع ، وكل من الزوجين يقنضى وطهره وانما وجبت عليه النفقة والكسوة والسكنى مقابل الاستمتاع والخدمه وماجرت به العادة .

(١) البقرة ٢٢٨ .

(٢) النساء ٣٤ .

ثم ان العقود المطلقة تحمل على العرف والعادة ، وقد جرت عادات
البشر بخدمة المرأة في بيت زوجها .

ودليل من الواقع ان فاطمة رضى الله عنها كانت شاكية وكذا اسماء رضى
الله عنها وكذا نساء سائر الصحابة فيهن الراضية والكارهة ، فاقرار
الرسول صلى الله عليه وسلم لذلك لو لم يكن يجب عليهن يكون اقرارا للظلم
والرسول صلى الله عليه وسلم معصوم عن اقرار الظلم ، ثم عقب ذلك بعدم
الفرق بين الشريفة والدنية ، لان أشرف الخلق فاطمة رضى الله عنها
كانت تعمل في بيت زوجها .

* * *

الخلاصة :-

- ١- ان الخدمة من حيث جوازها من الزوجة أمر مجمع عليه كما هو معلوم ومشهور ، والشرع لا يمنع من ذلك ان حصل برضاها .
- ٢- أن ذلك من مكارم الاخلاق وحميد الخصال وذلك مع عدم المانع منه صحيا وأنه من معنى المعروف الذى عليهن مع الاستطاعة .
وينبغي أن يبذل لهن كذلك اذا احتجن اليه من مرض أو عجز اطلاقى ، أو طلبنه من طريق الحكم والقضاء وذلك لان الرسول صلى الله عليه وسلم فرض على الازواج رزقهن وكسوتهن بالمعروف .
ولا يقال رزق وكسوة الا لما قد صار مهيا (١) .
- ٣- من المسلم به عند علماء الاصول ان الواجب ما أشعر بالشواب على فعله وأشعر بالعقاب على تركه .
- ٤- ومن المجمع عليه ان الوجوب لايتأتى من غير دليل وأن الذى يمكن أن يفيد الوجوب هو النص الصريح أو الاجماع الصحيح .
- ٥- من المعلوم ان هذه المسألة ليس فيها ما يدل على الوجوب من نصوص أو اجماع .
- ٦- من المسلم به ان منافع المرأة الجائزة في الشرع الزائدة عما يحتاجه الزوج لطاعة الفراش لها ان تصرفها في مكاسبها المادية الخاصة بها وبورثتها .

(١) المحطى مسألة ١٠٩/١٠ ، ٧٤/١٠ .

- ٧- ان الزوجين لو اتفقا على ان يشتركا فيما يعود عليهما بالربح المادى
وأن يتساعدا في الخدمة من أحدهما للاخر لم يكن في ذلك ظلم .
- ٨- لما كان الزوج من جانبه يجوز له الطلاق ويجوز له التعدد وان الخدمة
ربما جعلتها أكثر تنمية لماله منه وجب ان تكون الخدمة قضية مرجعها
التراضي والشعور بالواجب المشترك الذى يمليه عليها معنى قولــــه
تعالى (ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف وللرجل عليهن درجة) .
- ٩- ومن جهة أخرى لما كانت النفقة الاصلية الواجبة بالشرع انما هى بقدر
مايكفيها وقد أصبح عرف الناس اليوم ان الزوجة تأخذ من النفقة مايفوق
المقدر بل تعداه الى ان الزوج صار هو الذى يداويها من المرض ويقوم
على جميع شؤونها وهذا ليس مما أوجبه عليه الشرع فان الواجب لها على
المتوسع مدان وعلى المعسر مد واحد وعلى المتوسط مد ونصف كما هو رأى
الشافعية . أو بقدر كفايتها كما هو رأى الجمهور ومن الكسوه ثياب
تحتاجها في العيدين ولكن أصبح العرف ان الزوجة تتبسط وتاكل وتتداوى
في مال زوجها وقد اصبح ذلك واجبا تحقيقا لمناط الايه في الكافيــــه
العرفيه فلتكن الخدمة بهذا المعنى مقضى للعقد ملازما له لايمنعه الشرع
الا أن يثقل كاهل الزوجه بالايجاب لما تتضرر به فعندها يقال هــــذه
خدمه لم يوجبها الشرع والله أعلم .

(١) البقرة ٢٢٨ .

(٢) مغنى المحتاج ٣/٤٢٨-٤٣٢ .

الخاتمة

خاتمة نسأل الله حسنهما :

وبعد : فان مما أثبتته هذا البحث أن التعارض بما في نفس الأمر له معنيان :

الأول : أنه من مقصود الشارع .

الثاني : عدم وجود مرجح في الخارج بين المتعارضين لسبب غياب القرينة أو

إخفاء الناسخ من المنسوخ .

وان الخلاف الذي حصل بين الأصوليين في هذه المسألة يعد خلافا لفظيا

إذا حرر محل النزاع . وذلك ان المانع انما يمنع أن يكون مقصودا لله بالقصد

الأصلي ، والمجيز لا يجيز ذلك وقد تم الاستدلال على هذا في ف ٦٩ .

والمجيز انما يجيز عقلا ان يحصل التعارض بسبب غياب القرينة أو غياب

الناسخ فيخلوا الترجيح في آحاد المسائل لهذين السببين ولم يدع وقوعه

بالفعل . والمانع لا يمنع من ذلك بل ان المانعين هم الذين ذكروا أسباب

التعارض على فرض وقوعه .

ومما أوضحه هذا البحث أيضا أن ثبوت النسخ يكون بطريقتين :

الأول : ثبوته بيقين في حالة اقترانه بالسياق .

الثاني : حالة اجماع الأمة أنه منسوخ .

ففي هاتين الحالتين يقدم النسخ على الجمع .

أما في حالة ثبوت النسخ ظنا فان الجمع يقدم عليه ، فاذا فهم هذا

الفرق زال الخلاف في تقديم الجمع أو النسخ فان كان النسخ قطعيا قدم على الجمع

وان كان مظنونا قدم الجمع عليه .

ومما أوضحه أيضا أن الاجماع من حيث المستند يعد أنواعا ثلاثة :

(١) الاجماع وفق الدليل القطعي فهذا يستحيل أن يعارضه النص فهو مقدم عليه .

(٢) الاجماع الذي مستنده دليل نقلي ظني أو ترجيح أحد الظواهر فليست

مرتبه كأولى فهذا يمكن أن يعارضه الدليل النقلي عقلا ولكنه لم

يحصل .

(٣) الاجماع الذي يكون مستنده معقول النصوص وهو الذي يقال فيه لا اجماع

الا عند غياب النص وهو في المرتبة دون الأولين .

فهذا يمكن أن تجرى المعارضة بين نوعيه ويمكن عقلا أن يعارضه النص والنص مقدم عليه .

ومما أوضحه أيضا ان دراسة التعارض والترجيح تعد من اكبر واجبات المسلمين وذلك لبيان امرين كل واحد منهما أهم من الآخر :

الأول : لبيان ان ادلة الشرع لا تعارض بينها في ذاتها لأن حيث عدم العثور على المرجح والناسخ لطول الزمن واندراس القرائن ، وهذا الاخير لا يخفى على كل الأمة بل قد كان معلوما للجيل الأول وهو كذلك لا يخفى على كل المتأخرين ، اذ كل عصر لا يخلو من قائم لله بحجة لقوله تعالى : " انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون" ، فكان هذا الامر راجع الى عقيدة المسلم بأن هذا القرآن "لا يأتیه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد" (١) ، فيجب على المسلمين افرادا وجامعات متخصصه أن يقوموا بهذا الدور وذلك أن القول بأنه لا تعارض بين أدلة الشرع لا يجوز أن يكون مبنيًا على تسليم عاطفي وانما يجب أن يكون عن تدبر وتفكر للدلالة وان القرآن قد ندب الخليقة وليس المسلمين فحسب الى التدبر في قوله تعالى : " افلا يتدبرون القرآن أم على قلوب اقفالها " .

ومن فوائد التدبر عن علم ودراية معرفة عدم التعارض والتناقض بينين .

ثانيا : معرفة أقرب الأقوال الى الصواب في الفقه المقارن ، ومعرفة أدلة المسائل المختلف فيها بحيث يصل الى نتيجة في آحاد المسائل ، اما بأن بعض المسائل لا يجوز الاختلاف فيها ، او أن الاختلاف انما كان عن توهم ما ليس بدليل دليلا فيجب على المتأخر أن لا يصر على تقليد امام ربما هو راجح عن هذا القول ، وكم من مسألة علق الأئمة مذاهبهم فيها على صحة الدليل فبان عكسه ، ومن ذلك تعليق الشافعي عدم وجوب المهر للمفوضة بموت الزوج على صحة حديث بروع بنت واشق .

وأما بيان الراجح وأن المقابل صحيح مرجوح فيكون الخلاف بين صحيح وراجح أو احدهما عزيمة والآخر رخصة تختلف باختلاف الاشخاص والازمان ، واما ببيان أن نوعا من المسائل لا يقبل الخلاف ولا يقبل الترجيح وانما مبناه على تعدد الواجبات تخييرا من غير مزية أو تعدد المباحات والهيآت في المسألة

الواحدة. فيجوز فعل أي منها من غير حرج فكل ذلك انما يدرك بدراسة التعارض والترجيح قاعدة أصولية ويتطبيقه على أدلة آحاد المسائل أصوليا وفقهيا من أول العبادات والمعاملات ثم فقه الاسرة وأحكام الدولة ، ثم يجتمع ذلك كله مع الناحية الأصولية من حدود وجنایات وحرب وسلم . ويدرس باسم مادة الفقه المقارن خلال سنوات الجامعة وسنير التخصص في الدراسات العليا .

ومما ينبغي التنبيه اليه ان كل باحث في تعارض الأدلة والخروج بالترجيح ليس من حقه أن يلغي القول المقابل ، وانما يبين أن ذلك ما ترجح عندك ، اذ لا يبعد في حقه أن يعتقد المرجوح راجحا ، ولان هذا الجانب هو ما لم يحمد العلماء من أبي محمد بن حزم رحمه الله ، من حيث كان يعد كلامه براهين يقينية لا يجوز خلافها ، وربما كانت بعضها مرجوحة ، ولا يجوز أن يدعى اليقين بضعف المقابل الا عند تيقنه النسخ للدليل الذي اعتمد عليه ذلك القول معتقدا عدم نسخه . والله أعلم وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

ملحق الأحاديث والآثار

- ابراهيم حرم مكة وأنا أحرم المدينة
ابدأ بيمين تعول
اتقوا الله في النساء فانكم اخذتموهن بامانة الله
اتقوا الله في النساء فانهن هن عوان عندكم
اتقوا الله في اصحابي
اتركها ياعمر فوالله لو كان موسى حيا ما حل له الا اتباعي
ادروا الحدود بالشبهات
ادوا العلائق
اذا أراد النبي صلى الله عليه وسلم سفرا اقرع بين نساؤه
اذا أراد أحدكم خطبة امرأة فلينظر الى وجهها وكفيها
اذا التقى الختانان فقد وجب الغسل
اذا القى الله عز وجل في قلب امرئ خطبة امرأة . الخ .
اذا أراد أحدكم خطبة امرأة فليولج بصره فيها
اذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم
اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها
اذا تزوج الرجل بكرا على الشيب اقام عندها سبعا
اذا خطب أحدكم المرأة وَقَدَّرَ أن يرى منها بعض ما يدعوه
اذا خطب أحدكم المرأة فلا جناح عليه أن ينظر منها . الخ .
اذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين
اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث
احق ماوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج
اختر منهن أربعاً
اظفر بذات الدين
اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف
اغد يا انيس الى امرأة هذا
افطر الحاجم والمحجوم

اقصرت الصلاة أم نسيت

اقلهن مهرا أيسرهن بركة

الا اخبركم بخير الشهود

الا انكحك أميه بنت ربيعه بن الحارث

أما علمت أن المرأة اذا حاضت حرم منها كل شيء الا هذا ..

أمر امرأة ابي حذيفة أن ترضع سالما خمس رضعات

ان جارية بكرأ أتت النبي صلى الله عليه وسلم

ان سودة وهبت يومها لعائشة

أنكحتكها بما معك من القرآن

ان للموت قرعا

انما تقومون اعظاما للذي يقبض النفوس

انما الرضاعة من المجاعة

انما الربا من النسيئة

انما قمنا للملائكة

انما الماء من الماء

ان الميت ليعذب بكاء أهله

انما هو عمك فليلج عليك

انما هو بضعة منك

ان نفرا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سألوا أزواج النبي عن عمله

في السر .

اني امرأة أشد ضفر رأسي

انه يدخل على الغلام الا يقع

انه لبدعة ما فعله رسول الله غير شهر

انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما

انظر اليها فان في اعين الانصار شيئا

الايم احق بنفسها من وليها

ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها

ايما امرأة نكحت على صداق أو حياء أو عدة.

أيها الناس استنزهوا من البول

البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة

البغايا اللائي ينكحن بغير بينة

البكر تستأذن في نفسها

البينة على المدعى واليمين على من أنكر

تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم

تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو حلال

تزوجها حلالا وبنى بها حلالا وماتت بسرقة

تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن حلالان

تزوج النبي صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم

تزوجت امرأة على وزن نواه

تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم لست سنين وبنى بي وأنا بنت تسع سنين

تخيروا لنطفكم

تناكحوا تكاثروا

تستأمر اليتيمه في نفسها

الطيب احق بنفسها

الجمعة واجبه في جماعة

الجار احق بسقب جاره

حبب الي من دنياكم ثلاث

حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك

حتى يجري فيه الصاعان

خير نساءكم الودود الولود

خيركم احاسنكم اخلاقا

خير القرون قرني

دخلت العمرة في الحج

رد رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب ابنته على أبي العاص

رد رسول الله صلى الله عليه وسلم التبتل

زوج رجلا من أصحابه على سورة من المفصل جعلها مهرا
زوج رجلا على سورة من القرآن وقال : لا يكون لأحد بعدك مهرا
عليكم بالأبكار
فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له
فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والأنثى
فسجد ثم قعد فافترش رجله اليسرى
فيما سقت السماء العشر
قاعدا بحاجته مستقبلا الشام
قبح الله السارق يسرق البيضة
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أمرنا بالقيام للجنابة .. الخ
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل
كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات
كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضنا بعضا في القسم
كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام
كنت أغتسل أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد
كنت احفظكم لصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم
كنت نهيتكم عن زيارة القبور
كنت نهيتكم عن لحوم الأضاحي
كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته
كنت اذا سمعت شيئا من النبي نفعني الله ماشاء
كيف نترك كتاب ربنا وسنة نبينا لقول اعرابي
لا بد من النكاح من أربعة الزوج والولي والشاهدان
لا تتبع النظرة النظرة
لا ترد يد لامس
لا تنكح البكر حتى تستأذن
لا تنكح المرأة على عمتها
لا تحرم الرضعه ولا الرضعتان ولا المصاة ولا المصتان
لا تحرم الاملاجة والاملاجاتان

- لا تنكح الشيب حتى تستأمر
- لا تنكح اليتيمه الا باذنها
- لا تزوج المرأة المرأة
- لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار
- لا تبع الطعام قبل قبضه
- لا تبع شيئا حتى تقبضه
- لا رضاع بعد فصال
- لا رضاع الا ما كان في الحولين
- لا رضاع الا ما أشز العظم
- لا ضرر ولا ضرار
- لم يوقت لنا رسول الله قولا ولا قراءه
- لما تزوج أم سلمه ودخل عليها أقام عندها ثلاثا
- لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل
- لا نكاح الا بولي وشاهدين
- لهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف
- لا وصيه لوارث
- لو أن رجلا أعطى امرأة ملء يديه طعاما كانت له حلالا
- لا يحل لامرأة أن تسأل طلاق اختها
- لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء
- لا ينكح المحرم ولا ينكح
- لا يزوج النساء الا الاولياء
- لا يرث القاتل
- لا يخطب على خطبة أخيه
- لا يجمع بين متفرق
- ليس للولي مع الشيب أمر
- ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة
- ما أنفق الرجل على أهله فهو صدقة
- ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال

ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله
المسلمون على شروطهم

ما يخرج من هذا الفم الا حقا

ما قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء من الصلاة

مرت جنازة فقام لها رسول الله صلى الله عليه وسلم

من أحب فطرتي فليستن بسنتي

من بدل دينه فاقتلوه

من احيا ارضا مواتا فهي له

من قتل قتيلًا فله سلبه

من كذب على متعمدا

من مس ذكره فليتوضأ

حديث عدم النقص من مس الذكر

نهى عن البول في الماء الراكد

نهى عن الصلاة بعد صلاة الفجر وصلاة العصر

نهى عن قتل النساء والصبيان

نهى عن القبلة للمائم

نهى عن القنوت في صلاة الصبح

نهى عن نكاح السر

النكاح رق

النكاح من سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني

هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك

هو الطهور ماؤه

ويل لللاعقاب من النار

يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج

يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة.

- حديث أسماء قالت : تزوجني الزبير وماله في الأرض من مال ولا مملوك .
- حديث تحديد الشهر في القنوت رواية أنس .
- حديث أم حبيبه حيث تولى النجاش عقد نكاحها .
- حديث الخنساء بنت حزام التي زوجها أبوها وهي كارهة .
- حديث قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته : يفرق بينهما .
- حديث فاطمة الزهراء أنها اشتكت الى أبيها وسألته خادما .
- حديث المرأة الواهية نفسها .
- حديث أبي موسى عندما استأذن على عمر ثلاثا .
- حديث أبي هريره بتحديد الدعاء .

- أبو بكر يطلب من يعضد المغيرة في ميراث الجده .
- عائشة أنها زوجت حفصه بنت أخيها عبد الرحمن وهو غائب بالشام .
- عائشة لما سألها شريح ابن هاني قالت سل عليا فانه كان أعلم بهذا مني .
- ابن عباس قال كان أوله سفاحا وآخره نكاحا .
- ابن عباس سأل رجل فقال كنت أتتبع امرأه ما صبت منها ما حرم الله .
- ابن عباس لا نكاح الا ببينه .
- عبد الله بن عمر أن ابنه كانت تحته بنت عبيد الله بن عمر فقال فمات فطلبوا المهر فقال لو كان لكم حقا ما منعناه .
- بن عمر سئل عن نكاح اليهودية والنصرانية فمنعه من عمر رفع اليه رجل تزوج امرأه واشترطت عليه السكن في دارها فقال مقاطع الحقوق الشروط .
- عمر فرق بين رجل من ثقيف وامرأه من قريش زوجها في العده، وقال لا يجتمعان ابدا .
- عمر أمر حديفه ان يطلق المرأه المجوسيه .
- عمر قضى في رجل غاب عن امرأته .
- عمر فرق بين رجل وامرأه تزوجها وهو محرم .
- علي زوج ابنته ام كلثوم ولم يشهد .
- علي سئل في مهر المفوضه .
- ابن مسعود أفتى في المفوضه فقال : أقضي برائين فان يكن صوابا فمن الله .
- معقل ابن يسار زوج اخته لابن عم له ثم طلقها ثم اراد زواجها فحضل فنزلت الآية .
- ابن المسيب سئل عن المرأه تشتط على الزوج أن لا يخرج بها من بلدتها .

ملحق الأعلام

(أ)

- ابن ابان هو عيسى بن ابان بن صدقة ابو موسى ، قاضي من كبار فقهاء الحنفية ، توفي سنة ٢٢١ هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده ، له مصنفات كثيرة منها كتاب اثبات القياس . الفوائد البهية ١٥١ ، الاعلام ١٠٠/٥ .
- ابن الأمير ، محمد بن اسماعيل بن صلاح بن محمد الحسن الكحلاني ثم الصنعاني ابو ابراهيم الأمير ، ولد ١٠٩٩ ت ١١٨٢ ، مجتهد له توضيح الأفكار في المصطلح ، وسبل السلام شرح بلوغ المرام وارشاد النقاد الى تيسير الاجتهاد . الاعلام ٣٨/٦ .
- ابن امير حاج ، هو محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ، ولد سنة ٨٢٥ هـ ، وتوفي سنة ٨٧٩ هـ ، من كتبه التقرير والتحريير في شرح التحريير لابن الهمام في الأصول . الضوء اللامع ٢١٠/٩ ، تاريخ العراق ٤/٣ ، الاعلام ٤٩/٧ .
- ابن برهان هو : احمد بن علي بن محمد الوكيل وكنيته ابو الفتح ، ولد سنة ٤٤٤ هـ ببغداد ، وكتبه في أصول الفقه هي البسيط والوسيط والأوسط والوجيز ، توفي سنة ٥٢٠ هـ . ابن خلكان ٣٥/١ ، شذرات الذهب ٦٨/٤ ، ابن كثير ١٩٦/١٢ .
- ابن بطال : هو سليمان بن محمد بن بطال البظليوس ابو ايوب ، توفي سنة ٤٠٤ هـ ، له المقنع في أصول الاحكام . الاعلام ١٣٢/٢ .
- ابن تيمية : هو احمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله الملقب بتقي الدين المكني بأبي العباس ، ولد سنة ٦٦١ هـ ، وتوفي بدمشق سنة ٧٢٨ هـ . فوات الوفيات ، الاعلام ٤٣/١ .
- ابن جرير الطبري : هو محمد بن جرير بن يزيد الطبري ابو جعفر ، ولد سنة ٢٢٤ هـ ، وتوفي سنة ٣١٠ هـ ، مؤرخ ومفسر . ارشاد الأريب ٤٢٣/٦ ، الوفيات ٤٥٦/١ ، الاعلام ٦٩/٦ .

- ابن حامد : هو الحسن بن حامد بن علي بن مروان ابو عبد الله ، توفى سنة ٤٠٣ هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده . الاعلام ١٨٧/٢ ، النجوم الزاهرة ٢٣٢/٤ ، المنظم ٢٦٣/٧ ط ، الحنابلة ١٧١/٢ .
- ابن الحاجب : هو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الملقب بحمّـال الدين المكني بأبي عمرو ، ولد سنة ٥٧٠ هـ ، له في أصول الفقه منتهى السؤل والأمل ، توفى سنة ٦٤٦ هـ . الديباج ١٨٩ ، ابن كثير ١٧٦/١ ، الاعلام ٦٢٩/٢ .
- ابن حجر : هو احمد بن علي بن احمد الكناني العسقلاني ابو الفضل شهاب الدين ، ولد سنة ٧٧٣ هـ ، وتوفى سنة ٨٥٢ هـ . الضوء اللامع ٣٦/٢ ، البدر الطالع ٨٧/١ ، الاعلام ١٧٨/١ .
- ابن حزم : هو علي بن احمد بن سعيد بن حزم ، ولد سنة ٣٨٤ هـ ، له مؤلفات كثيرة منها الأحكام لاصول الأحكام ، توفى سنة ٤٥٦ هـ . ابسن خلكان ٤٢٨/١ ، النجوم الزاهرة ٧٥/٥ .
- ابن خويرز منداد : هو محمد بن احمد بن عبد الله ابو عبدالله البصري المالكي ، تفقه على الأبهري . وله كتاب في الخلاف وكتاب في أصول الفقه وأحكام القرآن يعتبر اماما وفقهيا . الديباج المذهب ٥٠/٢ .
- ابن دقيق العيد : هو محمد بن علي بن وهب بن مطيع بن ابي الطاعة ، ولد سنة ٦٢٥ هـ ، له مقدمة في أصول الفقه - المقريري ، وتوفى سنة ٧٠٢ هـ . درر الكامنة ٩١/٤ ، ابن كثير ٢٧/١٤ .
- ابن رشد : هو محمد بن احمد بن محمد بن رشد . كنيته ابو الوليد ، ولد سنة ٤٥٥ هـ ، وله مؤلفات كثيرة منها البيان والتحصيل لما في المستخرجه من التوجيه والتعليل في الأصول ، وبداية المجتهد ، توفى سنة ٥٢٠ هـ بقرطبة . الديباج ١٢٩ ، طبقة الأصوليين ١٣/٢ .

- ابن سيرين : هو محمد بن سيرين البصري الانصاري بالولاء ابو بكر ، ولد سنة ٣٣ هـ وتوفى سنة ١١٠ هـ . الأعلام ٦/١٥٤ .
- ابن السيد البطليوس : هو عبد الله بن محمد وكنيته ابو محمد ، ولد سنة ٤٤٤ هـ ، ونشأ مجدداً في العلوم ، له كتب كثيرة منها التنبيه على الأسباب الموجبه لاختلاف الفقهاء في الأصول ، توفى سنة ٥٢١ هـ . كشف الظنون ٥٢١ ، الأعلام ٦/٨٧ .
- ابن شبرمة : هو عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي ، كان عفيفا عاقلاً فقيهاً بالسنة . نَسَاباً ، شاعراً حسن الخلق ، توفى سنة ١٤٤ هـ . تاريخ الثقات للعجلي ٢٦٠ ، شذرات الذهب ١/٢١٥ .
- ابن شهاب : هو ابراهيم بن محمد بن شهاب ابو الطيب ، توفى سنة ٣٥٠ هـ ، ولم يعرف تاريخ ولادته ، فهرست ابن النديم الفن الأول من المقالة الخامسة .
- ابن الصلاح : هو عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان بن موسى الملقب بتقّي الدين المكني بأبي عمرو ، ولد سنة ٥٧٧ هـ ، وتوفى سنة ٦٤٣ هـ ، له آراء في أصول الفقه . ابن خلكان ١/٣٩٣ ، ابن كثير ١٣/١٦٨ ، السبكي ٥/١٣٧ .
- ابن عبد البر : هو احمد بن محمد بن عبد البر ، توفى سنة ٣٣٨ هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده . ابن الغرض ١/٣٧ ، الاعلام ١/٢٠٧ .
- ابن عتيبة : هو الحكم بن عتيبه الكندي ابو محمد الكوفي ، ثقه فقيه ، الا أنه ربما يدلّس ، قيل عنه : ما بين لا بتيها أفقه من الحكم ، وكان صاحب عبادة . فضل . انظر الماوردي ٢/٦٠٨ .
- ابن العربي : هو محمد بن عبد الله المالكي ابو بكر ابن العربي الحافظ ولد في اشبيلية سنة ٤٦٨ هـ ، ومات سنة ٥٤٣ هـ ، بلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين ، من مؤلفاته : العواصم من القواصم وأحكام القرآن والمحصول في أصول الفقه . قضاة الأندلس ١٠٥ ، طبقات الأصوليين ٢/٢٨-٣٠ ، الأعلام ٧/١٠٦ .

- ابن عيينة : هو سفيان بن عيينة بن ميمون الهلالي ابو محمد ، ولد سنة ١٠٧ هـ بالكوفة وتوفى سنة ١٩٨ هـ . تذكرة الحفاظ ٢٤٢/١ ، صفوة الصفوة ١٣٠/٢ ، الأعلام ١٠٥/٣ .
- ابن فارس : هو احمد بن فارس بن زكريا الرازي ابو الحسين ، ولد سنة ٣٢٩ هـ وتوفى سنة ٣٩٥ هـ . ابن خلكان ٣٥/١ ، الأعلام ١٩٣/١ .
- ابو القاسم : هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة المالكي ، ولد سنة ١٣٢ هـ ، أخذ عن الليث بن سعد وابن الماجشون ، طالت صحبته لمالك . الديباج المذهب ١٤٦ ، الفتح المبين ١٢١/١ .
- ابن قدامة : هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدس الملقب بموفق الدين والمكنى بأبي محمد ، ولد سنة ٥٤١ هـ ، وألف في أصول الفقه روضة الناظر وتوفى سنة ٦٢٠ هـ . فوات الوفيات ٢٠٣/١ ، ابن كثير ٩٩/١٣ ، الأعلام ٥٤٦/٢ .
- ابن القيم : هو محمد بن ابي بكر بن ايوب بن سعد الملقب بشمس الدين المعروف بابن قيم الجوزية ، ولد سنة ٦٩١ هـ ، وتوفى سنة ٥٧١ هـ . ٦١ ط الحنابلة درر كامنه ، شذرات الذهب ١٦٨/٦ .
- ابن ماجه : هو محمد بن يزيد الربيعي القزويني ابو عبد الله ، ولد سنة ٢٠٩ هـ وتوفى سنة ٢٧٣ هـ . وفيات الأعيان ٤٨٤/١ ، تهذيب التهذيب ٥٣٠/٩ ، الأعلام ١٤٤/٧ ، تذكرة الحفاظ ١٢٩/٢ .
- ابن المديني : هو علي بن عبد الله بن جعفر السعدي ، ولد سنة ١٦١ هـ ، وتوفى سنة ٢٤٣ هـ ، محدث ومؤرخ . خطط الشام ١٨٣/١ ، الكامل لابن الأثير ٨٢/٦ ، الأعلام ٣٠٣/٤ .
- ابن معين : هو يحيى بن معين بن عون بن زياد ابو زكريا ، من أئمة الحديث ، ولد سنة ١٥٨ هـ ، وتوفى سنة ٢٣٣ هـ . تاريخ الاسلام للذهبي ، تذكرة الحفاظ ١٦/٢ ، الأعلام ١٧٢/٨ .

- ابن منبه : هو وهب بن منبه الابناوي الصنعاني ابو عبد الله ، ولد سنة ٣٤ هـ ، مؤرخ يعد من التابعين ، وتوفى سنة ١١٤ هـ . الشذرات ١ / ١٥٠ ، ابن سعد ٣٩٥/٥ ، الأعلام ١٢٥/٨ .
- ابن الهمام : هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود كمال الدين بن الهمام ، ولد سنة ٧٩٠ هـ ، وتوفى سنة ٨٩١ هـ ، له عدة مؤلفات منها التخريج في أصول الفقه . الفوائد البهية ١٢٣ ، الأعلام ٢٥٥/٦ .
- ابن المنذر : هو محمد بن ابراهيم الشافعي ، سمع الحديث عن محمد بن ميمون وغيره . أخذ عنه ابو بكر بن المقرئ وغيره ، توفى سنة ٣٠٩ هـ ، ابن النديم ٣٠٢ ، الأعلام ١٦٨/١ له كتاب الاجماع وغيره .
- ابو بكر عبد العزيز : هو عبد العزيز بن احمد بن يعقوب الرسموكي ، توفى سنة ١٠٦٥ هـ . الأعلام ١٤/٤ المعروف بغلام الخلال فقيه حنبلي فاضل .
- ابو ثور : هو ابراهيم بن خالد بن اليمان البغدادي ، كان حنفيا فلما قدم الشافعي الى بغداد صحبه وأخذ عنه ، ثم استقل بعد ذلك فكان أحد أئمة الدنيا ورعا وفضلا وخيرا . طبقات الشافعية للسبكي ٢٢٨/١ .
- ابو حاتم : هو احمد بن حمدان بن احمد الورسامي ، توفى سنة ٣٢٢ هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده . لسان الميزان ١٦٤/١ ، الأعلام ١١٩/١ .
- ابو الحسين البصري : هو محمد بن علي الطيب البصري ، يكنى ابو الحسين ، وكان يشار اليه بالبنان في الأصول وعلم الكلام ، وكان قوي الدفاع عن آراء المعتزلة ، ولد بالبصرة وسكن بغداد ، من مؤلفاته المعتمــــد وتصفح الأدلة وغيرهما . الفتح المبين ٢٣٧/١ .
- ابو سليمان الداراني : هو عبد الرحمن بن احمد بن عطيه العبسي ، توفى سنة ٢١٥ هـ . ط الصوفية ٧٥ ، وفيات الأعيان ٢٧٦/١ .
- ابو الهذيل العلاف : هو محمد بن الهذيل من أئمة المعتزلة ، توفى سنة ٢٣٥ هـ ، من تلاميذه واصل بن عطاء . الأعلام ٢٤٦/٤ .

- ابو هريرة : هو عبد الرحمن بن صخرالدوسي الملقب بأبي هريرة ، كان من اكثر الصحابة حفظا للحديث ، ولد سنة ٢١ ق هـ ، وتوفى سنة ٥٩ هـ ، أسلم سنة ٧ هـ . تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٧٠ ، الأعلام ٣/٣٠٨ .
- ابو حنيفة : هو النعمان بن ثابت بن زوطى ، ولد سنة ٨٠ هـ بمدينة الكوفة في عصر الدولة الأموية ، لقي جماعة من الصحابة وروى عنهم ، له من المؤلفات المخارج في الفقه ومسند في الحديث جمعها تلاميذه ، توفى سنة ١٥٠ هـ في السنة التي ولد فيها الامام الشافعي . ابن خلكان ٢٢٥ ، تاريخ التشريع ١٤١ ، طبقات الأصوليين ١/١٠١ .
- ابو داود : هو سليمان بن الأشعث بن اسحاق بن بشير الأسدي ، ولد سنة ٢٠٢ هـ ، وتوفى سنة ٢٧٥ هـ . تذكرة الحفاظ ، الأعلام ٣/١٢٢ .
- ابو مسلم الاصفهاني : هو محمد بن بحر الاصفهاني ، ولد سنة ٢٥٤ هـ ، وتوفى سنة ٣٢٢ هـ . ارشاد الأريب ٦/٤٢٠ ، الأعلام ٦/٥٠ .
- ابو يوسف : هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الأنصاري ، يلقب بقاضي القضاة ، ولد بالكوفة سنة ١١٣ هـ ، أخذ عن الامام ابي حنيفة وكان فقيها من الطراز الأول ، له كتاب الخراج وهو أول من كتب في أصول الحنفية ، توفى سنة ١٨٢ هـ . ابن خلكان ٢/٤٠٠ ، طبقات الأصوليين ١/١٠٨ .
- أم حبيبة : هي رملة بنت أبي سفيان صخر بن حرب أم المؤمنين ، ولدت سنة ٢٥ ق هـ وتوفيت سنة ٤٤ هـ . الأعلام ٣/٣٣ ، طبقات ابن سعد ٨/٦٨ ، الاصابة ٨/٨٤ .
- أم حكيم : بنت الحارث بن هشام بن المغيرة المخزومية ، توفيت سنة ١٤ هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلادها . الأعلام ٢/٢٦٩ ، الاصابة كتاب النساء رقم ١٢٢٨ .
- ابراهيم بن محمد الباجوري شيخ الجامع الأزهر فقيها من فقهاء الشافعية ولد سنة ١١٩٨ هـ ، من مؤلفاته حاشية على مختصر السنوسي في المنطق . ايضاح المكنون ١/٢٤٤ ، الأعلام ١/٦٦ .

- أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن إدريس الإمام الفقيه المحدث
وكنيته أبو عبد الله ، ولد ببغداد سنة ١٦٤ هـ ، ونشأ ببغداد ، رحل
إلى طلب العلم إلى كل من الكوفة والبصرة ومكة والشام واليمن والمغرب
والجزائر وفارس وخراسان وغيرها . امتحن امتحانا مرأ مؤلما بالضرب
والتعذيب ليحمله على القول بخلق القرآن ولكن كل ذلك لم ينل من
قناته ، توفي سنة ٢٤١ هـ ودفن بمقبرة دار حرب . تاريخ ابن كثير
٣٢٥/١٠ ، ابن خلكان ٢٠/١ .

- الأسنوي : هو عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن إبراهيم
القرشي الأسنوي الملقب بجمال الدين المكنى بأبي محمد ، ولد باسنا
سنة ٧٠٤ هـ ، وله مصنفات عدة منها نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول
والتمهيد في تنزيل الفروع على الأصول ، توفي سنة ٧٧٢ هـ . شذرات الذهب
٢٢/٦ ، طبقات الأصوليين ١٨٦/٢ .

- أشهب : هو أشهب بن عبد العزيز بن داود القيس أبو عمرو ، ولد سنة
١٤٥ هـ وتوفي سنة ٢٠٤ هـ . الاعلام ٣٣٣/١ ، تهذيب التهذيب ٣٩٥/١ ، وفيات
الأعيان ٧٨/١ .

- الأمدي : هو علي بن أبي علي محمد بن سالم التغلبي الملقب بسيف الدين
المكنى بأبي الحسن ، ولد سنة ٥٥١ هـ ، من مؤلفاته الأحكام في أصول
الأحكام ، ومنتهى السؤل في الأصول ، توفي سنة ٦٢١ هـ . ابن خلكان /١
٤١٥ ، شذرات الذهب ١٤٠/٥ ، ط السبكي ١٢٩/٥ ، الاعلام ٦٩٤/٢ .

- الأوزاعي : هو عبد الرحمن بن عمرو امام الديار الشامية في الفقه والزهد
ولد سنة ٨٨ هـ وتوفي سنة ١٥٧ هـ ، من مؤلفاته السنن ومسائل في الفقه
وغيرهما . هدية العارفين ٥١١/١ ، الاعلام ٩٤/٤ .

- ايوب السختياني : هو ايوب بن أبي تميمه كيسان السختياني البصري ، ولد
سنة ٦٦ هـ وتوفي سنة ١٣١ هـ ، تابعي . تهذيب اللغات ١٩٧/١ ، حليقة
الأولياء ٣/٣ ، الاعلام ٣٨/٢ .

(ب)

- الباجي : هو سليمان بن خلف بن سعد بن ايوب بن وارث التيجي الأندلسي ولد سنة ٤٠٣ هـ ، له مؤلفات عدة منها احكام الفصول في احكام الأصول توفي سنة ٤٧٤ هـ . الديباج ١٢٠ ، ابن خلكان ٢٦٩/١ ، الشجرة الزكية ١٢٠ ، الأعلام ٣٨٦/١ ، ابن كثير ٢٢/١٢ ، النجوم الزواهر ١١٤/٥ .

- البخاري : هو محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة ابو عبد الله ، ولد سنة ١٩٤ هـ ، صاحب الجامع الصحيح ، وتوفى سنة ٢٥٦ هـ . تذكرة الحفاظ ٢٢٢/٢ ، تهذيب التهذيب ٤٧/٩ ، الأعلام ٣٤/٦ .

- البزدوي : هو علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن عيسى بن مجاهد يكنى بأبي الحسن وبأبي العسر ويلقب بفخر الاسلام ، ولد سنة ٤٠٠ هـ ، ومن مؤلفاته كتاب كنز الوصول الى معرفة الأصول ، توفي سنة ٤٨٢ هـ . معجم البلدان لياقوت ٥٤/٢ ، مفتاح السعادة ١٢ ط الحنفية . (ت)

- الترمذي : هو محمد بن عيسى بن سوره بن موسى السلمى ابو عيسى ، من أئمة علماء الحديث وحفاظه ، ولد سنة ٢٠٩ هـ وتوفى سنة ٢٩٧ هـ . غاية النهاية ٢٢٣/٢ ، الأعلام ٣٢٢/٦ .

- التفتازاني : هو مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني الملقب بسعد الدين ، ولد سنة ٧١٢ هـ بتفتازان ، مصنفاته كثيرة منها التلويح في كشف حقائق التنقيح في الأصول ، توفي سنة ٧٩١ هـ . بغية الوعاة ٣٩١ ، الدرر الكامنة ٣٥/٤ ، الأعلام ١٠٣٦/٣ .

(ج)

- جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الخزرجي الأنصاري ، ولد سنة ١٦ هـ وتوفى سنة ٧٨ هـ ، من المكشرين في رواية الحديث . الاصابة ٢١٣/١ ، ذيل المذيل ٢٢ ، الأعلام ١٠٤/٢ .

- الجبائي : هو محمد بن عبد الوهاب بن سلام الجبائي ابو علي المعتزلي ولد سنة ٢٣٥ هـ وتوفى سنة ٣٠٣ هـ . المقريري ٣٤٨/٢ ، البداية والنهاية ١٢٥/١١ ، اللباب ١٠٨/١ ، مفتاح السعادة ٣٥/٢ ، الأعلام ٢٥٦/٦ .
- الجرجاني : هو علي بن محمد بن علي المعروف بالسيد الشريف الجرجاني المكنى بأبي الحسن ، ولد بجرجان سنة ٧٤٠ هـ ، من أهم مؤلفاته حاشية على شرح الأيجي لمختصر ابن الحاجب في الأصول ، والتوضيح شرح التنقيح ، وحاشية على التلويح في الأصول ، توفى بشيراز سنة ٨١٦ هـ . الفوائد البهية ١٢٥ ، الأعلام ٦٧٨/٢ .
- الجصاص : هو الامام أحمد بن علي ابو بكر الرازي الملقب بالجصاص ، ولد سنة ٣٠٥ هـ ، ودرس على أبي الحسن الكرخي وابي سعيد البردعي وغيرهما وصار امام الحنفية في بغداد ، له مؤلفات منها أصول الجصاص وأحكام القرآن وغيرهما ، توفى سنة ٣٧٠ هـ ببغداد . طبقات الأصوليين ٢٠٣ ، تاريخ بغداد ٣١٤/٤ ، الأعلام ١٦٥/١ .
- جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب يقال له الطيار ، توفى سنة ٨ هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده . الاصابة ٢٣٧/١ ، الأعلام ١٢٥/٢ ، صفوة الصفوة ٢٠٥/١ .
- الجوزقاني : هو الحسين بن ابراهيم بن الحسين بن جعفر ابو عبدالله ، توفى سنة ٥٤٣ هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده . الأعلام ٢٢٩/٢ ، اللباب ٢٥٠/١ .
- الجويني : هو عبد الملك بن أبي محمد عبد الله بن يوسف المعروف بامام الحرمين ، ولد سنة ٤١٩ هـ ، تفقه على والده وغيره من المشايخ ، له مؤلفات كثيرة منها البرهان في أصول الفقه ، توفى سنة ٤٩٨ هـ . طبقات الشافعية ٢٤٩/٣ ، الفتح المبين ٢٦٠/١ .

(ح)

- الحازمي : هو محمد بن موسى بن عثمان بن حازم ، باحث من رجال الحديث ، ولد سنة ٥٤٨ هـ توفى سنة ٥٨٤ هـ . وفيات الاعيان ٤٨٨/١ ، الروضتين ١٣٧/٢ ، الأعلام ١١٨/٧ .
- حذيفة بن اليماني : هو حذيفة بن حِسل بن جابر العبسي ابو عبد الله صحابي جليل ، توفى سنة ٣٦ هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده . ابن عساكر ٩٣/٤ ، تهذيب التهذيب ٢١٩/٢ ، الأعلام ١٧١/٢ .
- الحسن البصري : هو الحسن بن يسار البصري ابو سعيد ، تابعي ، ولد سنة ٢١ هـ ، وتوفى سنة ١١٠ هـ . تهذيب التهذيب ، ميزان الاعتدال ٢٥٤/١ ، حلية الاولياء ١٣١/٢ ، الأعلام ٢٢٦/٣ .
- الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي ابو علي ، قاضي فقيه ، من أصحاب أبي حنيفة ، اخذ عنه وسمع منه ، ولى القضاء بالكوفة ، من كتبه أدب القاضي ، توفى سنة ٢٠٤ هـ . الفوائد البهية ٦٠ ، تاريخ بغداد ٣٠٤ .
- الحطاب : هو محمد بن محمد الحطاب المكنى ابو عبد الله ، ولد سنة ٩٠٢ هـ ، وتوفى سنة ٩٥٤ هـ ، له حاشية على البيضاوي . الأعلام ٩٨٠/٣ ، الشجرة الزكية ٢٧٠ ، معجم سركيس ٧٧٩ .
- حكيم بن حزام بن خويلد بن اسد بن عبد العزي ابن اخي خديجه أم المؤمنين ، توفى سنة ٥٤ هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده ، تهذيب التهذيب ١٤٤٧/٢ ، الاصابة ٣٤٩/٢ ، الأعلام ٢٦٩/٢ .

(خ)

- الخرقى : هو عمر بن الحسين عبد الله بن احمد الخرقى البغدادي ، فقيه حنبلي ، كان بارعا في المذهب على دين وورع ، من تلاميذه ابن بطه والتميمي ، له المختصر في المذهب ، توفى سنة ٣٣٤ هـ . طبقات الحنابلة ٧٥/٢ .

- الخطابي : هو ابو سليمان احمد بن محمد بن ابراهيم الشافعي يعزى الى زيد بن الخطاب العدوي ، ولد سنة ٣١٩ في بست من شيوخه ابن الاعرابي ، له غريب الحديث ومعالم السنن ، توفى سنة ٢٨٨ هـ . طبقات الشافعية ٣/٢٨٢ : الاعلام ٢/٣٠٨ .
- الخطيب البغدادي : هو احمد بن علي بن ثابت البغدادي ابو بكر المعروف بالخطيب ، ولد سنة ٣٩٢ في غزوة ، وتوفى سنة ٤٦٣ هـ . الاعلام ١/١٧٢ ، معجم الأدباء ١/٢٤٨ ، ط الشافعية ٣/١٢ ، النجوم الزواهر ٥/٨٧ .

(د)

- داود الظاهري : هو داود بن علي بن داود بن خلن الاصبهاني المكنى بأبي سليمان ، ولد بالكوفة سنة ٢٠٢ هـ ، ألف في الأصول كتاب القياس وكتاب خير الواحد وكتاب الخبر الموجب للعلم وكتاب الحجة وكتاب الخصوص والعموم وكتاب المفسر والمجمل ، توفى سنة ٢٧٠ هـ . الخطيب البغدادي ٨/٣٦٩ ، ابن خلكان ١/٢١٩ .
- الدردير : هو احمد بن محمد بن احمد العدوي ابو البركات ، ولد سنة ١١٢٧ هـ ، وتوفى سنة ١٢٠١ هـ . الجبرتي ٢/١٤٧ ، الاعلام ١/٢٤٤ ، فهرست دار الكتب ١/٤٨٥ .
- الدمياطي : هو العلامة الحافظ الحجة الفقيه شيخ المحدثين ابو محمد عبد المؤمن بن حلف ، من تلاميذه الذهبي والمزي ، من مؤلفاته المتجر الرابع ، مات سنة ٧٠٥ هـ . تذكرة الحفاظ ٤/١٤٧٩ ، الاعلام ٤/٣١٨ .

(ذ)

- الذهبي : هو العلامة الحافظ المؤرخ شمس الدين محمد بن احمد بن عثمان صاحب التصانيف الكثيرة ، له طبقات الحفاظ وميزان الاعتدال في نقد الرجال ، توفى سنة ٧٤٨ هـ . الدرر الكامنة ٣/٤٢٦ ، النجوم الزاهرة ١٠/١٨٢ .

(ر)

- رفاعة بن رافع بن مالك بن عجلان صحابي شهد بدرًا وشهد مع علي الجمل وصفين ، توفى سنة ٤١ هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده . تهذيب التهذيب ٣/٤٨١ ، الأعلام ٢٩/٣ .

- الرملي : هو محمد بن محمد بن حمزه بن شهاب الدين ، ولد سنة ٩١٩ هـ ، وتوفى سنة ١٠٠٤ هـ ، له حاشية على شرح التحرير . خلاصة الأثر ٣/٣٤٢ ، معجم سركيس ١/٩٥٢ ، الأعلام ٣/٨٥٨ .

(ز)

- شيخ الاسلام زكريا الأنصاري : هو زكريا بن محمد بن احمد ، ولد سنة ٨٢٦ هـ ، وتوفى سنة ٩٢٦ هـ ، له كتب في الأصول منها غاية الوصول شرح لب الأصول ، وحاشية على التلويح . شذرات الذهب ٨/١٣٤ ، الأعلام ١/٣٣٤ .

- الزهري : هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري ، أول من دون الحديث ، ولد سنة ٥٨ هـ ، وتوفى سنة ١٢٤ هـ . تذكرة الحفاظ ١/١٠٤ ، وفيات الأعيان ١/٤٥١ ، الأعلام ٧/٩٧ .

- زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي البخاري وكنيته ابو سعيد اشنى عليه الرسول بقوله : نعم الغلام وقال فيه افرضكم زيد ، توفى سنة ٤٥ هـ ، ولم يعرف تاريخ مولده . دائرة معارف وجدي ٤/٧٣٥ ، أسد الغاية ٢/٢٢١ .

- زينب بنت أم سلمة : هي زينب بنت عبد الله بن عبد الأسد - أبي سلمة - ربيبة الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولدت بالحبشة ، وتوفيت سنة ٧٣ هـ . الاصابة ٨/٣٣٨ ، الأعلام ٣/٦٦ .

- زينب بنت جحش بن رثاب الأسديه أم المؤمنين ، ولدت سنة ٣٣ ق هـ ،
وتوفيت سنة ٢٠ هـ . طبقات ابن سعد ٧١/٨ ، الاعلام ٦٦/٣ ، صفوة
الصفوة ٢٤/٢ .

(س)

- السبكي تاج الدين : هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي الملقب بقاضي
القضاء تاج الدين المكنى بأبي نصر ، ولد سنة ٧٢٧ هـ بالقاهرة ، من
مصنفاته شرح مختصر ابن الحاجب وشرح منهاج البيضاوي في الأصول ، توفى
سنة ٧٧١ هـ . الشذرات ٢٢١/٦ ، الاعلام ٦١/٢ .

- السرخسي : هو محمد بن احمد بن ابي سهل المعروف بشمس الأئمة السرخسي
وكنيته ابو بكر ، له مؤلفات كثيرة منها أصول السرخسي ، توفى سنة
(٤٨هـ) ، ولم يعرف تاريخ ميلاده . الجواهر المضيئة ٢٨/٢ ، الاعلام ٣/
٨٤٨ .

- سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ، ولد سنة ٩٧ هـ وتوفى سنة ١٦١ هـ .
ابن النديم ٢٢٥/١ ، الاعلام ٨٤/١ .

- سعد بن ابي وقاص : مالك بن اهياب بن عبد مناف ، فاتح العراق ومدائن
كسرى ، ولد سنة ٢٣ ق هـ ، وتوفى سنة ٥٥ هـ . الرياض النضرة ٢٩٢/٢ ،
الاعلام ٨٧/٣ .

- سعد بن مالك بن سنان الخدري الانصاري يكنى ابو سعيد ، ولد سنة
١٠ ق هـ وتوفى سنة ٧٤ هـ . تهذيب التهذيب ٤٧٩/٣ ، صفوة الصفوة .

- سعيد بن المسيب المخزومي يكنى بأبي محمد ، ولد سنة ١٥ هـ ، في زمن
خلافة عمر بن الخطاب لقي كثيرا من الصحابة وسمع عنهم وكان من فقهاء
المدينة المعدودين من المجتهدين ، توفى سنة ٩٤ هـ ودفن بالمدينة .
ابن خلكان ٢٥٨ ، تاريخ التشريع ٩٠ ، الاعلام ١٠٢/٣ .

- السمرقندي : هو علاء الدين محمد بن احمد بن أبي احمد صاحب تحفة الفقهاء ، استاذ صاحب بدائع الصنائع ، تفقه على ابن المعين ميمون المكحولي وعلى صدر الاسلام البزدوي . الفوائد البهية ١٥٨ .

- سهل بن حنيف بن وهب الانصاري الأوسي ، توفى سنة ٣٨ هـ ، شهد المشاهد كلها ، آخى الرسول بينه وبين علي بن ابي طالب رضي الله عنه . الاصابة ٣٥٢٠ ، الاعلام ١٤٢/٣ .

- سهل بن سعد الخزرجي الانصاري من بني ساعدة ، توفى سنة ٩١ هـ . الاصابة ٣٥٢٦ ، الاعلام ١٤٣/٣ .

- السيوطي: هو أبوبكر عبد الرحمن بن محمد بن أبوبكر بن عثمان الخصري السيوطي ، ولد سنة ٨٤٩ هـ ، وتوفى سنة ٩١١ هـ . الضوء اللامع ٧٢/١١ . له مؤلفات جمّة منها الحاوي للفتاوي ، وأسباب ورود الحديث ، والناسخ والمنسوخ ، وفتح المبين . ٦٥/٣ .

(ش)

- الشافعي : هو محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان ، قيل ولد في غزه وقيل في عسقلان سنة ١٥٠ هـ ، وارتحل الى المدينة واليمن والعراق ومصر ، وقد تخرج عليه خلق كثير ، من مؤلفاته الرسالة في أصول الفقه ، وهو أول من ألف في أصول الفقه ، توفى سنة ٢٠٤ هـ . الخطيب البغدادي ٥٦/٢ ، ط السبكي ١٠٠/١ .

- الشاطبي : هو ابو اسحاق ابراهيم بن موسى الغرناطي المحقق المؤلف الأصولي من أهم مؤلفاته الموافقات في أصول الفقه ، توفى سنة ٧٩٠ هـ . الشجرة الزكية ٤٦ ، الابتهاج على الديباج ٢٥/١ .

- شاه ولي الله : هو احمد بن عبد الحليم الفاروقي الدهلوي الهندي ، ولد سنة ١١١٠ هـ وتوفى سنة ١١٧٦ هـ . له كتب كثيرة منها الانصاف .

- شريح بن هاني بن يزيد الحارثي حضر مع علي حرب الجمل ، توفى سنة ٧٨ هـ . الاعلام ١٤٩/١ .

- شريح القاضي : هو شريح بن الحارث بن معاوية بن عامر الكندي ، يكنى أبو أمية ، ولد سنة ٤٣ ق هـ ، وردده عمر قضاء الكوفة ، توفي سنة ٧٨ هـ . ابن خلكان ٢٨/١ ، دائرة معارف وجدي ٢٨٣/٥ .
- الشوكاني : هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني ، ولد سنة ١١٧٢ هـ ، وتوفي سنة ١٢٥٠ هـ ، له عدة مؤلفات منها ارشاد الفحول . الاصابة ت ٣٩٦٧ ، الاعلام ١٦٢/٣ .
- الشيباني : هو محمد بن الحسن ويكنى بأبي عبد الله ، ولد بواسط في العراق ونشأ بالكوفة ، حضر دروس الامام ابي حنيفة ولم يلبث أن مات الامام فلزم ابا يوسف وتفقه عليه وسمع من مالك والأوزاعي والثوري ، له مؤلفات كثيرة منها الجامع الكبير والجامع الصغير وغيرهما ، توفي سنة ١٨٦ هـ .

(ص)

- صدر الشريعة الاصفهري بن مسعود بن تاج الشريعة الامام الحنفي الفقيه الاصولي المولع ، له في الاصول تبين التنقيح والتوضيح القواعد البهية ١٠٩ ، وطبقات الاصوليين ١٥٥/٢ .
- صفى الدين الهندي : هو محمد بن عبد الرحيم بن محمد الملقب بصفى الدين الهندي ، ولد بالهند سنة ٦٤٤ هـ ندهلي ، من مؤلفاته نهاية الوصول الى علم الاصول ، توفي سنة ٧١٥ هـ . درر كامنه ١٤/٤ ، اعلام فهرست دار الكتب في علم الاصول ٩١٧/٣ ، طبقات الشافعية ٢٤٠ ج .
- الصيرفي : هو محمد بن عبد الله الصيرفي ابو بكر ، توفي سنة ٣٣٠ هـ ، ولم يعرف تاريخ ولادته . وفيات الاعيان ٤٥٨/١ ، الاعلام ٤٥٨/١ .

(ط)

- الطبري : هو طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري وكنيته —
ابو الطيب ، ولد سنة ٣٤٨ هـ وتوفى سنة ٤٥٠ هـ ، الف كتابا في الخلاف والفقه
والأصول والجدل . الخطيب البغدادي ٣٥٨/٩ ، طبقات السبكي ج ٣/١٧١ ، ابن
خلكان ٢٩٣/١ .

- الطوفي : هو سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي المرصري حنبلي
أصولي ونحوي ، ولد سنة ٦٧ هـ وتوفى سنة ٧١٦ هـ ، له شذوذات منها
القول بنسخ النص بالمصلحة من مصنفاته شرح الاربعين النووية . شذرات
الذهب ٣٩/٦ ، الاعلام ١٢٧/١ .

(ع)

- عائشة بنت الصديق ابي بكر عبد الله بن عثمان أم المؤمنين ألقب نساء
المسلمين ، ولدت سنة ٩ ق هـ ، وتوفيت سنة ٥٨ هـ . الاصابة كتاب النساء
ت ٧٠١ ، ط ابن سعد ٣٩/٨ ، الاعلام ٢٤٠/٣ .

- عبد الله بن احمد بن محمد بن حنبل الشيباني ، ولد سنة ٢١٣ هـ وتوفى
سنة ٢٩٠ هـ . الاعلام ٦٥/٤ ، التهذيب ١٤١/٥ ، الطبقات لابن أبي يعلي ١/
١٨٠ .

- عبد الله بن قيس بن سليم هو ابو موسى الاشعري ، صحابي جليل ، ولد
سنة ٢١ ق هـ وتوفى سنة ٤٤ هـ . ط ابن سعد ٧٩/٤ ، غاية النهاية ٤٤٢/١ ،
الاعلام ١١٤/٢ .

- عبد الله بن عمرو بن العاص ، صحابي جليل ، ولد سنة ٧ ق هـ ، وتوفى
سنة ٦٥ هـ . الاعلام ١١١/٤ .

- عبيد الله بن عمر بن حفص بن عاصم ابن امير المؤمنين عمر بن الخطاب
توفى سنة ١٤٧ هـ ولم يعرف تاريخ ميلاده . الاعلام ١٩٥/٤ ، تذكرة الحفاظ ١/
١٥١ ، تهذيب التهذيب ٢٨١٧ .

- عبد الله بن الزبير بن العوام القرشي ، ولد سنة ١ هـ وتوفى سنة ٧٣ هـ ،
أول مولود ولد في المدينة بعد الهجرة . ابن الاثير ١٣٥/٤ ، الاعلام ٤/
٨٧ ، فوات الوفيات ٢١٠/١ .
- عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب ، اسلم مبكرا يقول عن نفسه :
لقد رأيتني سادس ما على الأرض مسلم غيرنا ، روى كثيرا من الأحاديث
توفى سنة ٣٣ هـ . خطط المقرئزي ١٤٢/١ ، اسد الغابة ٢٥٦/١ ، طبقات
الاصوليين ٦٩/١ .
- عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي ابو العباس ، حبر الأمة
وترجمان القرآن ، ولد سنة ٣ ق هـ وتوفى سنة ٦٨ هـ . الاعلام ٩٥/٤ .
- عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي ابو عبد الرحمن صحابي جليل من
بيوتات قريش ، ولد سنة ١٠ ق هـ وتوفى سنة ٧٣ هـ . الاعلام ١٠٨/٤ .
- عبد الرحمن بن عوف بن عبد الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة يكنى بأبي
محمد واسمه في الجاهلية عبد الكعبة فسماه الرسول صلى الله عليه وسلم
عبد الرحمن ، ولد سنة ٤٤ ق هـ وتوفى سنة ٣٣ هـ . اسد الغابة ٣١٣/٣ ،
الاعلام ٣٠٥/٢ .
- العبادي : هو احمد بن قاسم العبادي القاهري الشافعي شهاب الدين ، تتلمذ
على الشيخ ناصر الدين اللقاني وغيره ، له الآيات البيئات على جمع
الجوامع ، وله حاشية على البهجة وحاشية على المنهاج ، توفى سنة
٩٩٤ هـ . الفتح المبين ٨١/٣ .
- عبد الجبار بن احمد بن عبد الجبار الهمداني ابو الحسين المعروف بالقاضي
عبد الجبار ، كان شيخ المعتزله في زمانه ، توفى سنة ٤١٥ هـ . الرسالة
المتطرفه ١٢٠ ، السبكي ٢١٩/٣ .
- عثمان بن مظعون بن حبيب بن وهب الجمحي ابو السائب صحابي ، توفى سنة
٢ هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده . ابن سعد ٢٨٦/٣ ، الاصابة ت ٥٤٥٥ ،
الاعلام ٢١٤/٤ .

- عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية يكنى بأبي عبد الله ويلقب
بذي النورين ، ثالث الخلفاء الراشدين ، ولد سنة ٤٧ ق هـ وتوفى سنة
٣٥ هـ . اسد الغابة ٣/٣٧٦ ، الاعلام ٢/٦٢٧ .
- عثمان بن سليمان البتي ، تابعي كوفي بصري ، نسب الى ما كان يبيعه
من البيتوت وهي كساء غليظ ، كان صاحب رأي ، وهو شيخ أهل الرأي بالبصرة
توفى سنة ١٤٣ هـ . طبقات الشيرازي ٩١ ، طبقات ابن سعد ٧/٢٥٧ .
- عطاء بن السائب هو ابو محمد ويقال له ابو السائب الثقفي الكوفي
صدوق ، اختلط من الخامسة ، مات سنة ١٣٦ هـ . الكاشف ٢/٢٦٥ .
- عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى يكنى بأبي حفص ويلقب بالفاروق
ولد سنة ٤٠ ق هـ بويج بالخلافة عقب وفاة أبي بكر ، وهو أول من لقب
بأمير المؤمنين ، توفى سنة ٢٣ هـ ، طعنه ابو لؤلؤة فيروز المجوسي .
طبقات الأصوليين ١/٤٩ .
- عمار بن ياسر بن مالك بن كنانة بن قيس ، ولد سنة ٧٥ ق هـ يكنى
ابو اليقظان ولقبه الرسول صلى الله عليه وسلم بالطيب المطيب ، وهو من
اجلاء الصحابة السابقين للاسلام ، وتوفى سنة ٣٧ هـ . اسد الغابة ٤/١٤٣ ،
الاعلام ٢/٧٠٨ .
- عمران بن حصين بن عبيد ابو نجيد الخزاعي ، اسلم عام خيبر ٧ هـ ،
وتوفى سنة ٥٢ هـ . الاعلام ٥/٧٠ .
- علي بن أبي طالب بن عبد المطلب ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم
يكنى بأبي الحسن ، أول من اسلم من الصبيان ، ولد سنة ٢٣ ق هـ ، وتوفى
سنة ٤٠ هـ . دائرة المعارف لوجدي ج ٦ ، الاعلام ٢/٦٧٣ .
- عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن اليحصبي البستي ابو الفضل المشهور
بالقاضي عياض ، ولد سنة ٤٧٦ هـ وتوفى سنة ٥٤٤ هـ . الاعلام ٥/٩٩ .

(غ)

- الغزالي : هو محمد بن محمد بن احمد الغزالي الملقب بحجة الاسلام المكنى ابو حامد ، ولد سنة ٤٥٠ هـ ، وتوفى سنة ٥٠٥ هـ ، له مؤلفات كثيرة منها المستصفى في الأصول . ابن خلكان ٢٠٣/٥ ، ابن كثير ١٢٨/١٢ ، ط الشافعية ٢٤٩/٣ .

- غيلان بن سلمة الثقفي حكيم شاعر جاهلي ادرك الاسلام ، اسلم يوم الطائف وتحتة عشر نسوة فأمره النبي أن يختار أربعاً ، توفى سنة ٢٣ هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده . الاعلام ١٢٤/٥ .

(ف)

- فاطمة بنت رسول الله الزهراء ، ولدت سنة ١٨ ق هـ وتوفيت للسنة ١١ هـ ، بعد ابيها ب ٦ أشهر . طبقات ابن سعد ١١/٨ ، الاعلام ١٣٢/٥ ، صفوة الصفوة ٣/٢ .

- فاطمة بنت قيس بن خالد القرشيه ، من المهاجرات الأول ، توفيت سنة ٥٠ هـ ولم يعرف تاريخ ولادتها . الاعلام ١٣١/٥ .

- فخر الدين الرازي : هو محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن علي التيمي البكري الملقب بفخر الدين المكنى بأبي عبد الله ، ولد سنة ٥٤٤ بالرى ، وله تصانيف لا تحصى منها معالم الأصول الذي اشتمل على خمسة انواع من العلوم منها علم أصول الفقه ، توفى سنة ٦٠٦ هـ . ابن خلكان ٦٠٠/١ ، ط السبكي ٣٢/٥ ، ابن كثير ٥٥/١٣ ، الاعلام ٣١٣/٦ ، فتح المبين ٤٧/٢ .

- الفيومي : هو احمد بن محمد بن علي الحموي ابو العباس ، لغوي ، اشتهر بكتابه المصباح المنير ، توفى سنة ١٧٠ هـ . الدرر الكامنة ٣١٤/١ ، الاعلام ٢٢٤/١ .

- الفيروزآبادي : هو محمد بن يعقوب بن محمد بن ابراهيم بن عمير أبو طاهر مجد الدين ، ولد سنة ٧٢٩ هـ وتوفى سنة ٨٧١ هـ . البدر الطالع ٢٨٠/٢ ، الضوء اللامع ٩٧/١ .

- الفلاس : هو عمر بن علي بن بحر ابو حفص السقاء الفلاس ، باحث من أهل البصرة ، توفي سنة ٢٤٩ هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده . الاعلام ٨٢/٥ .
- الفناري : هو محمد بن حمزه بن محمد شمس الدين الفناري ، عالم بالمنطق والأصول ، ولد سنة ٧٥١ هـ ، من مؤلفاته شرح السراجيه في الفرائض وفصول البدائع في الأصول ، توفي سنة ٨٣٥ هـ . طبقات الأصوليين ٣٠/٣ ، الاعلام ٦٦/١ .

(ق)

- القاضي ابو يعلي : هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء المعروف بالقاضي الكبير ، ولد سنة ٣٨٠ هـ ، وتوفي سنة ٤٥٨ هـ ، من مؤلفاته العدة ومختصر العدة في اصول الفقه والكافيه . طبقات الحنابلة ص ٣٣٧ ، النجوم الزاهرة ٧٨/٥ ، ابن كثير ٩٤/١٢ .
- القاضي البيضاوي : هو عبد الله بن عمر بن محمد بن علي البيضاوي ويلقب بناصر الدين ويكنى بأبي الخير ، ولد في المدينة البيضاء بفارس ، من مصنفاته منهاج الوصول الى علم الأصول ، توفي سنة ٦٨٥ هـ ، ولم يعرف تاريخ مولده . شذرات ٣٩٢/٥ ، ابن كثير ٣٠٩/١٣ ، ط السبكي .
- القاضي ابو بكر الباقلاني : هو محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر القاسم المعروف بالباقلاني وكنيته ابو بكر ، نشأ بالبصرة وسكن بغداد ، ومن مؤلفاته التمهيد في أصول الفقه والمقنع في اصول الفقه أيضا ، توفي سنة ٤٠٣ هـ ولم يعرف تاريخ ميلاده . ابن خلكان ٦٠٩/١ ، تبين كذب المفتري ٢١٧ ، شذرات الذهب ١٦٨/٣ ، الشجرة الزكية ٩٣ ، ابن كثير ١١/٣٥٠ ، النجوم الزاهرة ٢٣٤/٤ .
- القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر احمد بن الحسين ، ولد سنة ٣٦٢ هـ ، وتوفي سنة ٤٢٢ هـ ، فقيه مالكي اصولي ، تفقه على ابي بكر الابهري ، وأخذ عنه عبد الحق بن هارون وابو بكر الخطيب وغيرهما . الشجرة الزكية ١٠٣ ، ابن خلكان ٣٨٢/١ .

- القرافي : هو أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن بن عبد الرحمن بن يلىبن
الملقب بشهاب الدين وكنيته ابو العباس ، ولد بالبهنسا ، ولم يوقف على
تاريخ ميلاده ، له مؤلفات كثيرة منها التنقيح في أصول الفقه ، وشرح
محمول الامام فخر الدين الرازي ، توفى سنة ٦٨٤ هـ . الديباج ٦٢ ، الشجرة
الزكية ٣١/١ ، الاعلام ٣١/١ ، القاموس المحيط ١٩٧/١ .

(ك)

- الكاساني : هو علاء الدين ابو بكر بن مسعود الملقب بملك العلماء صاحب
كتاب البدائع والصنائع ، توفى سنة ٥٧٨ هـ ، وقد أخذ عن علاء الدين
السمرقندي . الاعلام ٢١٥/٥ .

- الكرخي : هو عبد الله بن الحسن بن دلال بن دلهم المكني بأبي الحسن
الكرخي ، ولد سنة ٢٦٠ هـ ، وتوفى سنة ٣٤٠ هـ ، له رسالة مطبوعة في
الأصول . البغدادى ٣٥٣/١٠ ، معجم البلدان لياقوت ٢٣٤/٧ ، ابن كثير
٢٤١/١١ .

- الكوراني : هو احمد بن اسماعيل الكوراني الشافعي ثم الحنفي ، مفسر
كردي الاصل ، ولد سنة ٨١٣ هـ ، له كتب كثيرة منها غاية الاماني في
تفسير السبع المثاني والدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع ، توفى سنة
٨٩٣ هـ . انظر الاعلام ٩٨/١ ، هدية العارفين ١٣٥/١ .

(ل)

- الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي بالولاء امام اهل مصر في عصره حديثا
وفقها ، وكان من الكرماء الاجواد ، ولد سنة ٩٤ هـ وتوفى سنة ١٧٥ هـ .
وفيات الاعيان ٤٣٨/١ ، تهذيب التهذيب ٤٥٩/٨ ، تذكرة الحفاظ ٢٠٧/١ ،
الاعلام ٢٤٨/٥ .

(م)

- الامام مالك : هو مالك بن أنس بن مالك بن ابي عامر بن عمر الاصمعي
امام دار الهجرة ، ولد سنة ٩٣ هـ بالمدينة المنورة ، ويكنى بأبي
عبد الله ، توفي سنة ١٧٧ هـ .
- الماوردي : هو علي بن محمد بن حبيب ابو الحسن ، ولد سنة ٣٦٤ هـ ،
وتوفى سنة ٤٥٤ هـ . ط الشافعية للسبكي ٣/٣٠٣ ، ابن خلكان ١/٤١ ،
له الحاوي وغيره ، شذرات الذهب ٣/٢٨٦ ، انجوم الزاهرة ٥/٦٤ ، الفتح المبين ١/٢٤٠ .
- محمد بن جعفر بن ادريس الكتاني ابو عبد الله ، ولد سنة ١٢٧٤ هـ وتوفى
سنة ١٣٤٥ هـ . فهرس الفهارس ١/٣٨٨ ، الاعلام ٦/٧٢ . له الأحاديث المتواتره .
- محمد صديق حسن خان : هو ابو الطيب محمد بن علي ، ولد سنة ١٢٤٨ هـ ،
وتوفى سنة ١٣٠٧ هـ ، من مؤلفاته حصول المأمول من علم الأصول ، أخذ
عن علماء الهند منهج صدر الدين الدهلوي . طبقات الأصوليين ٣/١٦٠ .
- مسلم : هو مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ابو الحسين ،
ولد سنة ٢٠٤ هـ وتوفى سنة ٢٦١ هـ . الاعلام ٧/٢٢١ ، تذكرة الحفاظ ٢/
١٥٠ ، ابن خلكان ٢/٩١ .
- المطيعي : هو محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية الأسبق ، ولد
سنة ١٢٧١ هـ وتوفى سنة ١٣٥٤ هـ ، له مؤلفات كثيرة منها البدر الساطع
على مقدمة جمع الجوامع في الأصول ونهاية السؤل مع علم الأصول . انظر
الفتح المبين ١/١٨١ .
- معاذ بن جبل بن عمرو بن اوس بن عائذ بن عدي بن كلب بن عمرو
الانصاري الخزرجي ، ولد سنة ٢٠ ق هـ وتوفى سنة ١٨ هـ . الاعلام ٣/١٠٥٠ ،
اسد الغابة ٤/٣٧٦ ، الاصابة ٣/ .

- معقل بن يسار بن عبد الله المزني ، صحابي اسلم قبل الحديبيه وشهد بيعة الرضوان ، توفى سنة ٦٥ هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده . الاعلام ٧/ ٢٧١ ، الاصابة ت ٨١٤٤ .
- المغربي : هو يحي بن يحي بن عيسى كثير بن سلام الليثي بالولاء ، ولد سنة ١٥٢ هـ وتوفى سنة ٢٣٤ هـ ، سالم الاندلس في عصره . نفح الطيب ١/ ٣٣٢ ، الاعلام ١٧٦/٤ .
- مكحول بن ابي مسلم شهراب بن شاذل ، فقيه الشام في عصره ، توفى سنة ١١٢ هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده . الاعلام ٧/ ٢٨٤ ، تذكرة الحفاظ ١٠١/١ ، حسن المحاضرة ١١٩/١ .
- موسى بن عقبة بن ابي عياش الاسدي بالولاء توفى سنة ١٤١ هـ ولم يعرف تاريخ ميلاده . تهذيب ١/ ٣٦٠ ، تذكرة ١/ ١٤٠ ، الاعلام ٧/ ٣٢٥ .
- ميمونة بنت الحارث بن مزن الهلالية ، آخر امرأة تزوجها الرسول وآخر امرأة ماتت من زوجاته ، توفيت سنة ٥١ هـ . تاريخ بغداد ١٣/ ٢١٠ ، ط ابن سعد ٨/ ٩٤ ، الاعلام ٧/ ٣٤٢ .

(ن)

- النسفي : هو عبد الله بن احمد بن محمود النسفي الملقب بحافظ الدين المكنى بأبي البركات ، من مصنفاته منار الأنوار في أصول الفقه وشرحه توفى سنة ٧١٠ هـ ولم يعرف تاريخ مولده . درر كامنه ٢/ ٢٤٧ ، الفوائد البهية ١٠١ ، الاعلام ٢/ ٥٤٦ ، الجواهر المضيئة ١/ ٢٧٠ .
- النسائي : هو احمد بن علي بن شعيب بن علي بن سنان ابو عبد الرحمن النسائي ، ولد سنة ٢١٥ هـ وتوفى سنة ٣٠٣ هـ ، صاحب السنن المعروف . الاعلام ١٧١/١ .

- النخعي : هو ابراهيم بن يزيد بن قيس بن الاسود ابو عمران النخعي ، ولد سنة ٤٦ هـ وتوفى سنة ٩٦ هـ . الاعلام ٨٠/١ .
- النظام : هو ابراهيم بن يسار بن هاني البصري المكنى بأبي اسحاق الملقب بالنظام ، ولد سنة ١٨٥ هـ ، ألف كتاب النكت وتكلم فيه على أن الاجماع ليس بحجة ، توفى سنة ٢٢١ هـ . خطط المقرئ ١٦٥/٤ ، دائرة البستاني ١٦٨/١ ، دائرة فريد وجدي ٣٠٩/١٠ ، تاريخ بغداد ٩٧/٦ ، ضحى الاسلام ١٠٦/٣ .
- النووي : هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين ابو زكريا محي الدين ، ولد سنة ٦٣١ هـ وتوفى سنة ٦٧٦ هـ . شذرات الذهب ٣٥٤/٥ ، ط السبكي ١٦٥/٥ ، كشف الظنون ٩١/١ .

(و)

- وائل بن حجر الحضرمي القحطاني ابو هنيده ، توفى سنة ٥٠ هـ ولم يعرف تاريخ ميلاده . اسد الغابة ٨١/٥ ، البداية والنهاية ٧٩/٥ ، الاعلام ٨/١٠٦ .

(ي)

- يحيى بن معين بن عون بن زياد ابو زكريا ، من أئمة الحديث ، ولد سنة ١٥٨ هـ ، وتوفى سنة ٢٣٣ هـ . الاعلام ١٧٢/٨ ، تذكرة الحفاظ ١٦/٢ .
- يزيد بن الاصم : هو عمرو بن عبيد بن معاوية البكائي وهو ابن أخت أم المؤمنين ميمونة ، مدني تابعي ثقة وثقه ابن حبان ، توفى سنة ١٠٣ هـ . انظر الثقات لابن حبان ٥٣١/٥ ، تاريخ الثقات للعجلي ٤٧١ .

ملحق المراجع

أولا : القرآن وعلومه :

- (١) ابو بكر بن العربي ت ٥٤٣ :
أحكام القرآن ، أربعة أجزاء ،
ط الأولى : دار احياء الكتب العربية ،
تاريخ ١٣٧٦ هـ .
- (٢) الجصاص أبو بكر : أحمد بن علي الرازي الجصاص ت ٣٧٠ ،
أحكام القرآن : أربعة أجزاء ،
مطبعة دار الاستقامة .
- (٣) ابن كثير : ابو الفداء اسماعيل بن كثير القرشي ت ٧٧٤ ،
تفسير القرآن العظيم : أربعة أجزاء ،
بيروت : مطبعة دار المعرفة ، ١٤٠٥ هـ .
- (٤) الشوكاني ، محمد بن علي ت ١٢٥٠ ،
فتح القدير الجامع بين فني الروايه والدراية من علوم التفسير ،
خمسة أجزاء ، ط . الثانية ، مصر : مطبعة البابي الحلبي ،
١٣٨٣ هـ .
- (٥) الأصفهاني :
غريب القرآن .
- (٦) بن قتيبه ، ابو محمد عبد الله بن مسلم ت ٢٧٦ ،
تفسير غريب القرآن ، مجلد واحد ،
تحقيق السيد أحمد صقر .
بيروت : دار الكتب العلميه ١٣٩٨ هـ ، ١٩٧٨ م ، الطبعة
- (٧) القرطبي : ابي عبد الله محمد بن احمد الانصاري ت ٦٧١ .
الجامع لأحكام القرآن "عشرون جزءا في عشر مجلدات" ، ط (بدون) ،
بيروت : دار احياء التراث العربي ، تاريخ (بدون) .

(٨) الموزعي : محمد بن علي بن عبد الله : " تيسير البيان في أحكام القرآن " ، دراسة وتحقيق لنيل الدكتوراه من جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية ، تقدم بها أحمد محمد يحيى المقري ، ١٤٠٥ هـ - ١٤٠٦ هـ .

(٩) النسفي : أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود : تفسير مدارك التأويل ، مجلدات ٤ أجزاء ، ط (بدون) ، بيروت : دار الكتاب العربي ، التاريخ (بدون) .

ثانيا : المراجع الحديثة :

(أ)

(١) أحمد بن حنبل ، أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني ت ٢٤٩ : المسند ، بيروت : دار صادر .

(ب)

(٢) البدر العيني محمود بن أحمد المعروف ببدر الدين العيني ت ٨٨٥ : عمدة القاري بشرح صحيح البخاري ، ١٢ مجلد ، بيروت : دار احياء التراث العربي .

(٣) البخاري محمد بن اسماعيل :

صحيح البخاري بحاشية السندي ، مصر : مطبعة البابي الحلبي الأخيرة ، سنة ١٣٧٢ هـ .

(٤) البيهقي ، أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي ت ٤٥٨ :

السنن الكبرى ، ١٣ جزء ، ط (بدون) ، بيروت : دار المعرفة ، التاريخ (بدون) .

(ت)

- (٥) الترمذي أبو عيسى محمد بن عيسى بن سوره ت ٢٩٧ هـ
الجامع الصحيح ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، مصر : مطبعة
البابي الحلبي .

(ح)

- (٦) الحاكم ابو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري ت ٤٠٥ هـ
المستدرک ، منشورات دار الباز للنشر والتوزيع .
- (٧) ابن حجر ، أحمد بن علي ت ٨٥٢ هـ
تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، مجلدان . ط (بدون) ،
تصحيح هاشم يماني ، بيروت : دار المعرفة ، التاريخ (بدون) .

(خ)

- (٨) الخطابي ، ابو سليمان حمد بن محمد بن ابراهيم السبتي ت ٣٨٨ هـ
غريب الحديث ، اجزاء ثلاثة ، دمشق : دار الفكر .

(د)

- (٩) ابو داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني ت ٢٧٥ هـ
- (١٠) ابن دقيق العيد ، تقي الدين أبي الفتح ت ٧٠٢ هـ
احكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، مجلدان ، الطبعة (بدون) ، بيروت:
دار الكتب العلمية .

- (١١) الدمشقي ابن حمزه الحسيني - الشريف ابراهيم بن محمد بن كمال الدين
ت ١١٢٠ هـ :

البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف - ٣ مجلدات ،
ط . الأولى . بيروت : المكتبة العلمية ، التاريخ ١٤٠٠ هـ .

(ر)

(١٢) الرازي : الحافظ أبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن ادريس

الحنظلي ت ٣٢٧ هـ

المراسيل ، تعليق احمد عصام الكاتب ، مجلد واحد . ط . الأولى ،

بيروت : دار الكتب العلمية ، تاريخ ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

(ز)

(١٣) الزبيدي : محمد مرتضى الحسيني :

لقط اللآليء المتناثرة في الأحاديث المتواترة ، جزء واحد ، ط . الأولى ،

بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٥ هـ .

(١٤) الزركشي : بدر الدين محمد بن عبد الله :

المعتبر في تخريج أحاديث المنهاج والمختصر ، مجلد واحد ، ط . الأولى ،

النفرة - دار الأرقم ، تاريخ ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م .

(١٥) الزيلعي : جمال الدين بن يوسف ت ٧٦٢ هـ

نصب الراية لأحاديث الهداية ، جزآن ، ط . الأولى ، القاهرة : دار

المأمون ، ١٣٥٧ هـ .

(١٦) الزرقاني ، محمد :

شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك ، ٤ أجزاء ، ط (بدون) ، بيروت :

دار الفكر .

(س)

(١٧) السهارنفوري : خليل أحمد ت ١٣٤٦ هـ

بذل المجهود في حل أبي داود ، ١٩ جزء ، ط (بدون) ، بيروت : دار

الكتب العلمية .

(١٨) السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن ت ٩١١ هـ

أسباب ورود الحديث أو اللمع في أسباب الحديث ، مجلد واحد ، تحقيق

على اسماعيل أحمد ، ط . الأولى ، بيروت : دار الكتب العلمية ، التاريخ

١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م .

(ش)

(١٩) الشافعي : ابي عبد الله محمد بن ادريس ت ٢٠٤ هـ
اختلاف الحديث ، تحقيق محمد أحمد عبد العزيز ، مجلد واحد ،
ط (الأولى) ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٦ هـ .

(٢٠) الشوكاني : محمد بن علي ت ١٢٥٥ هـ
نييل الأوطار ، خمسة مجلدات ، ط (بدون) ، بيروت : دار الجيل .

(ط)

(٢١) الطحاوي : أبي جعفر ، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلامة
الأزدي الحجري المصري الحنفي ت ٣٢١ هـ
شرح معاني الآثار ، تحقيق محمد زهري النجار ، اجزاء أربعة ،
ط (بدون) ، بيروت : دار الكتب العلمية .

(٢٢) وله مشتل الآثار ٤ اجزاء الراكن .

(ع)

(٢٣) ابن عبد البر ، أبي عمر يوسف النمري القرطبي الأندلسي ت ٤٦٣ هـ
جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله ، مجلد واحد ،
ط (بدون) ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٨ هـ .

(٢٤) العثماني ، ظفر أحمد ت ١٣٩٤ هـ

اعلاء السنن ، ١٧ جزء ، ط (بدون) ، باكستان : كراتشي ،
دار القرآن والعلوم الاسلامية .

(ق)

(٢٥) ابن القيم ، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ت ٧٥١ هـ
زاد المعاد في هدي خير العباد ، ٥ مجلدات ، ط الثالثة ، تحقيق
شعيب وعبد القادر الارنؤوط ، بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٢ هـ .

(ك)

(٢٦) الكتاني ، محمد بن جعفر

• الأحاديث المتواترة

(م)

(٢٧) ابن ماجه ، ابو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ت ٢٧٥ هـ

(٢٨) مالك ، مالك بن أنس ت ١٧٩ هـ

الموطأ ، علق عليه فؤاد عبد الباقي ، جزآن ، ط (بدون)، بيروت :

• دار احياء التراث العربي

(٢٩) مسلم ، ابو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ت ٢٦١ هـ

صحيح مسلم ، ٥ أجزاء ، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، مجرد عن

الشرح ، بيروت : دار احياء التراث العربي

(ن)

(٣٠) النسائي ، ابو عبد الرحمن احمد بن شعيب بن علي ت ٣٠٣ هـ

(٣١) النووي ، ابو زكريا محمد بن شرف

شرح صحيح مسلم ، المكتبة المليزية ومطبعتها

كتب أخرى في الحديث والمصطلح :

- الاصابة فيما استدرسته عائشة على الصحابة للزركشي .
- الباعث الحثيث للحافظ ابن كثير ، ط دار الفكر .
- البرهان في علوم القرآن زرقاني .
- تدريب الراوي للسيوطي .
- شرح ألفية العراقي .
- قصب السكر للمنعماني وشرحه للأثري .
- قواعد التحديث لجمال الدين القاسمي ، دار الكتب العلمية ببيروت .
- كشف الخفاء للعجلوني .
- الكفاية للخطيب البغدادي .
- المقاصد الحسنة للسخاوي .
- الناسخ والمنسوخ للسيوطي .

ثالثاً : الأصول :

(أ)

- (١) الاسنوي : جمال الدين ت ٧٧٢ هـ
نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول الى علم الأصول للبيضاوي ت ٦٨٥ ،
٤ أجزاء ، الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ، بيروت : دار الكتب
العلمية .
- (٢) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ، مجلد واحد ، تحقيق محمد حسن
هيتو ، ط (الثالثة) ، بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م .
- (٣) نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول ، المطيعي ، أربع مجلدات : للقاضي
ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي ت ٦٨٥ ، ط (بدون) ، عام
١٣٤٥ هـ ، القاهرة : المطبعة السلفية .
- (٤) الأصفهاني : هو شمس الدين ابو النساء محمود بن عبد الرحيم أحمد ت ٧٤٩ هـ
بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ، مجلد واحد ، تحقيق الدكتور
محمد مظهر بقا ، ط (الأولى) ، جده : دار المدني ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م .
- (٥) أمير باد شاه محمد أمين :
تيسير التحرير على كتاب التحرير في الأصول ، الفقه الجامع بين
اصطلاح الحنفية والشافعية ، لابن همام الاسكندري ت ٨٦١ هـ ، ٤ أجزاء ،
الطبعة (بدون) ، بيروت : دار الكتب العلمية .
- (٦) الآمدي : سيف الدين ابو الحسن علي بن محمد :
الأحكام في أصول الأحكام ، ٤ أجزاء في مجلدين ، الطبعة (بدون) ،
التاريخ (بدون) .

(ب)

- (٧) الباجي : ابو الوليد سليمان بن خلف :
أحكام الفصول في احكام الأصول ، مجلد واحد ، تحقيق عبد المجيد
تركي ، الطبعة الأولى ، بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٧ هـ .

- (٨) البخاري : هو علاء الدين عبد العزيز أحمد . ت ٧٣٠ هـ
كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوي ، مجلدان ، أربعة أجزاء ،
ط (بدون) ، بيروت : دار الكتاب العربي ، تاريخ (بدون) .
- (٩) ابن بدران : الشيخ عبد القادر بن احمد بن مصطفى بدران الدومي ثم
الدمشقي :
نزهة خاطر العاطر ، جزءان ، الطبعة الثانية ، الرياض : مكتبة
المعارف ، ١٤٠٤ هـ .
- (١٠) البدخش : هو محمد بن الحسن :
مناهج العقول ، ٣ مجلدات ، ٣ أجزاء ، ط (الأولى) ، بيروت : دار
الكتب العلمية ، ١٤٠٥ هـ .
- (١١) ابن برهان : ابو الفتح احمد بن علي البغدادي :
الوصول الى الأصول ، تحقيق : عبد الحميد علي ابو زيد ، ط (بدون) ،
١٤٠٣ هـ ، الرياض : مكتبة المعارف .
- (١٢) البصري : هو ابو الحسين محمد بن علي بن الطيب ت ٤٣١ هـ
المعتمد في أصول الفقه ، مجلدان ، ط الأولى ، بيروت : دار الكتب
العلمية ، ١٤٠٣ هـ .
- (١٣) البظليوس : ابو محمد عبد الله بن السيد . ت ٥٢١ هـ
التنبيه على الأسباب التي أوجبت الاختلاف بين المسلمين ، تحقيق
احمد حسن كحيل ، وحمزه عبد الله النشري ، مجلد واحد ، ط. الثانية
١٤٠٢ هـ ، الرياض : دار المريخ .
- (١٤) البغدادي : أبي بكر احمد بن علي بن ثابت الخطيب ت ٤٦٢ هـ
الفقيه والمتفقه ، مجلد واحد ، جزءان ، ط (بدون) ، بيروت : دار
الكتب العلمية .
- (١٥) البنانسي :
حاشية البناني على شرح المحلي على متن جمع الجوامع لابن السبكي ،
جزءان ، الطبعة الثانية ، مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٦ هـ -
١٩٣٧ م .

(١٦) التفتازاني ، سعد الدين مسعود ابن عمر ت ٧٩٢ هـ

التلويح في كشف حقائق التنقيح ، شرح تنقيح الأصول لمصدر الشريعة
عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري ، الطبعة (بدون) ، بيروت :
دار الكتب العلمية .

(١٧) التفتازاني : سعد الدين ت ٧٩١ هـ

حاشية التفتازاني على شرح القاضي عضد الدين والملة ت ٧٥٦ هـ لمختصر
المنتهى الأصولي لابن الحاجب ت ٦٤٦ هـ ، جزء واحد ، الطبعة الثانية ،
١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م - بيروت : دار الكتب العلمية .

(ت)

(١٨) آل تيميمه :

- ١ - مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن الخضر .
 - ٢ - شهاب الدين أبو المحاسن عبد الحلیم بن عبد السلام .
 - ٣ - شيخ الاسلام تقي الدين أبو العباس احمد بن عبد الحلیم .
- المسودة في أصول الفقه ، مجلد واحد ، تقديم محمد محي الدين
عبد الحميد ، الطبعة (بدون) ، مصر : المؤسسة السعودية .

(ج)

(١٩) الجرجاني : السيد الشريف الجرجاني ت ٨١٦ هـ

حاشية الجرجاني على شرح القاضي عضد الدين والملة ت ٧٥٦ هـ لمختصر
المنهى لابن الحاجب ت ٦٤٦ هـ ، جزء واحد ، الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ -
١٩٨٣ م ، بيروت : دار الكتب العلمية .

(٢٠) الجزائري : طاهر بن صالح بن أحمد دمشقي :

توجيه النظر الى أصول الأثر ، جزء واحد ، ط (بدون) ، بيروت : دار
المعرفة ، تاريخ (بدون) .

(٢١) الجويني : عبد الملك بن عبدالله امام الحرمين ت ٤٧٨ هـ

البرهان في أصول الفقه ، الطبعة الاولى ، تحقيق عبدالعظيم الديسب ،
جزءان ، القاهرة : دار الأنصاري ، ١٤٠٠ هـ .

(ح)

(٢٢) الحاج : ابن أمير ت ٨٧٩ هـ

التقرير والتحبير على تحرير الامام الكمال بن الهمام ت ٨٦١ هـ ،
الاجزا ٣ ، ط.الثانية ، ١٤٠٣ هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .

(٢٣) ابن حزم : أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد الظاهري ت ٤٥٦ هـ

الإحكام في أصول الأحكام ، مجلدان ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ -
١٩٨٥ م ، بيروت : دار الكتب العلمية .

(٢٤) الهمداني : العلامة أبي بكر محمد بن موسى بن عثمان بن حازم ت ٥٨٤ هـ

تعليق راتب حاكي ، ط الأولى سنة ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م . حمص ، الأندلس
بسوريا .

(خ)

(٢٥) الخبازي : هو عمر بن محمد بن عمر :

المغني في أصول الفقه ، مجلد واحد ، ط الأولى ، ١٤٠٣ هـ ، تحقيق
محمد مظهر ، مكة المكرمة ، مركز البحث العلمي .

(٢٦) الخضري : هو محمد بك :

أصول الفقه ، ط. السادسة ، ١٣٨٩ هـ ، مصر : المكتبة التجارية
الكبرى .

(د)

(٢٧) الدهلوي : ولي الله :

الأنصاف في بيان أسباب الاختلاف ، جزء واحد ، مراجعة عبد الفتاح
أبو عذة ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ، بيروت : دار النفائس .

(ر)

(٢٨) الرازي : فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين :

المحصل في علم الأصول ، ط ١ ، ج ٦ ، دراسة وتحقيق : طه
جابر فياض العلواني ، (الرياض : جامعة الامام محمد بن سعود
الاسلامية) ، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م .

(ز)

(٢٩) الزنجاني : شهاب الدين محمود ت ٦٥٦ هـ

تخريج الفروع على الأصول ، ط ١ ، الرابعة ، مجلد واحد ، تحقيق
محمد أديب الصالح ، بيروت : دار الرسالة ، ١٤٠٢ هـ .

(س)

(٣٠) ابن السبكي : شيخ الاسلام علي بن عبد الكافي السبكي ت ٧٥٦ هـ

تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ت ٧٧١ هـ
الابهاج في شرح المنهاج ، ٣ اجزاء ، على منهاج الوصول الى علم
الأصول للبيضاوي ت ٦٨٥ هـ . الطبعة الأولى ، بيروت : دار الكتب
العلمية ، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م .

(٣١) السرخسي : أبو بكر محمد بن احمد بن أبي سهل :

أصول السرخسي ، ط (بدون) ، مجلدان ، حقق أصوله : أبو الوفا
الأفغاني ، (بيروت : دار المعرفة) ، التاريخ (بدون) .

(٣٢) السمرقندي ، علاء الدين شمس النظر أبي بكر محمد بن احمد ت ٥٣٩ هـ

ميزان الأصول في نتائج العقول ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م ،
تحقيق محمد زكي عبد البر ، الدوحة : مطابع الدوحة الحديثة .

(ش)

(٣٣) الشاشي : أبو علي :

أصول الشاشي ، مجلد واحد ، الطبعة (بدون) ، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م ، بيروت :
دار الكتاب العربي .

(٣٤) الشافعي : محمد بن أدريس ت ٢٠٤ .
الرسالة ، مجلد واحد ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، ط (بدون) تاريخ بدون .

(٣٥) الشاطبي ، ابراهيم بن موسى يحيى الغرناطي المالكي ت ٧٩٠ هـ .
الموافقات في أصول الشريعة ، مجلدان ، أربعة اجزاء ، ط (بدون) ،
تاريخ (بدون) .

(٣٦) الشربيني : عبد الرحمن الشربيني :
تقارير الشربيني على جمع الجوامع للامام ابن السبكي ، جزءان ،
الطبعة (بدون) ، بيروت : دار الكتب العلمية .

(٣٧) الشوكاني : محمد بن علي بن محمد . ت ١٢٥٠
ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول ، مجلد واحد ،
ط (بدون) ، بيروت : دار الفكر .

(٣٨) الشيرازي : ابي اسحق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي ت ٤٧٦ هـ
التبصرة في أصول الفقه ، مجلد واحد ، تحقيق الدكتور محمد حسن
هيتو ، ط (بدون) ، دار الفكر ، تاريخ ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .

(٣٩) الشيرازي : اللمع في أصول الفقه ، جزء واحد ، الطبعة الاولى ، بيروت :
دار الكتب العلمية ، ١٤٠٥ هـ ، توزيع مكتبة عباس البار بمكة .

(ع)

(٤٠) العبادي : أحمد بن قاسم :
آيات البينات على شرح جمع الجوامع للامام المحلي ، مجلدان ،
ط (بدون) ، التاريخ ١٢٨٩ هـ ، البلد (بدون) .

(٤١) العطار حسن العطار :
حاشية العطار على جمع الجوامع جزءان ، ط (بدون) ، بيروت : دار
الكتب العلمية .

(٤٢) عضد الدين ، القاضي عضد الدين والملّة ت ٧٥٦ هـ

شرح القاضي عضد الدين والملّة مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب ،
جزء واحد ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ، بيروت : دار الكتب
العلمية .

(٤٣) العلوي : أبي بكر بن عبد الرحمن بن شهاب الدين الحسيني الشافعي :

الزياق النافع بايضاح وتكميل مسائل جمع الجوامع ، الطبعة الاولى،
الهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ، بمحروسة حيدر آباد
سنة ١٣١٧ هـ .

(غ)

(٤٤) الغزالي : أبو حامد بن محمد بن محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥ هـ

المستصفى من علم الأصول ، جزءان ، ومعه كتاب فواتح الرحموت لنظام
الدين الانصاري ، الطبعة الاولى ، جزءان ، المطبعة الاميرية بولاق ،
سنة ١٣٢٢ هـ .
المنحول جزء واحد تحقيق الدكتور هينو ، ط الثانية ، دمشق : دار الفكر
بتاريخ ١٤٠٠ هـ .

(ف)

(٤٥) الفتوحى : تقي الدين أبي البقاء من أفضى القضاة المصرية ، شهاب الدين

أبي العباس أحمد بن عبد العزيز بن علي بن ابراهيم :

شرح الكوكب المنير ، مجلد واحد ، تحقيق محمد حامد الفقى ، الطبعة
الاولى ، القاهرة : مطبعة السنة المحمدية ، ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٣ م .

(٤٦) الفناري ، محمد شاه بن حمزه :

فصول البدائع في اصول الشرائع ، مجلد واحد ، الطبعة (بدون) ، مطبعة
شيخ يحيى ولعله باكستان ، بتاريخ ١٢٨٩ هـ .

(ق)

(٤٧) ابن قدامة : موفق الدين عبد الله بن احمد المقدسي ت ٦٢٠ هـ
روضة الناظر وجنة المناظر ، مجلد واحد ، ط (بدون) ، بيروت :
دار الكتاب العربي ، تاريخ (بدون) .

(٤٨) القرافي ، شهاب الدين احمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي :

الفروق ، مجلدان ، ط (بدون) ، بيروت : عالم الكتب .

(٤٩) القرافي ، شهاب الدين احمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي ت ٦٨٤ هـ

شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول من علم الأصول ، مجلد واحد ،

ط الاولى ، بيروت : دار الفكر ، سنة ١٣٩٣ هـ .

(٥٠) ابن القيم ، شمس الدين ابي عبد الله محمد بن ابي بكر ت ٧٥١ هـ

اعلام الموقعين عن رب العالمين ، تعليق طه عبد الرؤوف سعيد ،

الطبعة (بدون) ، ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م ، مصر : مطابع الاسلام .

(ك)

(٥١) الكلوذاني : محفوظ بن احمد بن الحسن ابو الخطاب الحنبلي ت ٥١٠ هـ

التمهيد في أصول الفقه ، اربع مجلدات ، تحقيق الدكتور مفيد محمد

ابو عمشة ، الدكتور محمد علي ابراهيم ، ط الاولى ، جدة :

دار المدني ، تاريخ ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م .

(ل)

(٥٢) ابن اللحام ، علي بن محمد بن علي بن عباس بن شيبان البعلي الدمشقي

الحنبلي علاء الدين ابو الحسين :

المختصر في اصول الفقه ، ج ١ ، ط (بدون) ، تحقيق : محمد مظهر

بقا ، (دمشق : دار الفكر ، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م) .

(٥٣) اللكنوي : أبي الحسنات محمد عبد الحي ت ١٣٠٤ هـ

الأجوبة الفاضلة للأسئلة العشرة الكاملة ، مجلد واحد ، ط. الثانية ،

القاهرة : ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م .

(٥٤) المحلي : شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع للإمام ابن السبكي، جزءان ،

ط (بدون) ، بيروت : دار الكتب العلمية .

(ن)

(٥٥) الأنصاري ، أبو يحيى زكريا الشافعي ت ٩٢٥ هـ

غاية الوصول شرح لب الأصول ، مجلد واحد ، الطبعة (بدون)، ١٣٦٠ هـ -

١٩٤١ م ، مصر : مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي .

(٥٦) الأنصاري ، عبد العلي محمد نظام الدين :

فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لابن عبد الشكور ، الاجزاء (٢) ، مع

المستصفي ، الطبعة الاولى ، مصر : المطبعة الاميرية ، سنة ١٣٢٢ هـ .

(٥٧) النسفي : أبي البركات عبد الله بن احمد المعروف بحافظ الدين ت ٧١٠ هـ

كشف الاسرار شرح المصنف على المنار ، جزءان ، ط الأولى ، بيروت :

دار الكتب العلمية ، تاريخ ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م .

(ح)

- الحطاب ، عبد الله بن محمد العزبي ت ٩٤٥ هـ
مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ٦ اجزاء ، ط. ثانية ، البلد
(بدون) ، دار الفكر ، ١٣٩٨ هـ .

- ابن حزم ، أبي محمد علي بن احمد سعيد ت ٤٥٦ هـ
المحلي ، ١٧ ، ط . بدون ، تحقيق : لجنة احياء التراث العربي ،
بيروت : دار الآفاق الجديدة .

(د)

- الدرديسر :

(ر)

- بن رسلان :

غاية البيان شرح زيد بن رسلان .

- بن رشد ابو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبي ت ٥٩٥ هـ
بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، جزءان ، المطبعة : دار المكتبة
التجارية الكبرى .

- بن رجب : للحافظ ابي الفرج عبد الرحمن الحنبلي ت ٧٩٥ هـ
القواعد في الفقه الاسلامي ، مجلد واحد ، ط (بدون) ، بيروت : دار
المعرفة ، تاريخ (بدون) .

- الرملي : شمس الدين محمد بن أبي العباس الشهير بالشافعي الصغير ت ١٠٠٤ هـ
نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، ٨ اجزاء ، ط (بدون) ، البلد
(بدون) ، دار الفكر ، التاريخ (بدون) .

(س)

- السبكي : تقي الدين علي عبد الكافي :

• الفتاوي

- السيوطي : جلال الدين عبد الرحمن ت ٩١١ هـ

الحاوي في الفتاوي ، مجلدان ، ط (بدون) ، بيروت : دار الكتب

العلمية ، ١٤٠٢ هـ •

(ش)

- الشافعي : محمد بن ادريس ت ٢٠٤ هـ

الأم ، خمس مجلدات مع مختصر المزيبي ، بتسعة اجزاء مصححة محمد

زهران النجار ، ط. الثالثة ، بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٣ هـ •

- الشربيني : محمد بن أحمد الخطيب :

مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ٤ أجزاء ، ط (بدون) ،

البلد (بدون) ، دار الفكر ، التاريخ (بدون) •

- الشربيني : شمس الدين محمد بن احمد الخطيب :

الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، مجلدان ، جزءان ، ط (بدون) ،

دار المعرفة ، تاريخ (بدون) •

- الشرقاوي : عبد الله بن حجازي بن ابراهيم ت ١٢٢٦ هـ

حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ، مجلدان ، ط (بدون) ، بيروت :

دار المعرفة ، التاريخ (بدون) •

- الشرواني : عبد الحميد :

احدى الحواشي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، ١٠ اجزاء ، ط (بدون) ،

بيروت : دار الفكر ، التاريخ (بدون) •

- الشعراني : ابي المواهب عبد الوهاب بن احمد الانصاري ت ٩٧٣ هـ
الميزان الكبرى ، وبهامشه رحمة الأمة في اختلاف الأئمة لأبــــي
عبدالله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي ، مجلد (١) ،
ط(الاولى) ، دار الفكر ، تاريخ (بدون) .

- الشوكاني : محمد بن علي ت ١٢٥٠ هـ
السييل الجرار المتدفق على حدائق الازهار ، اجزاء ٦ ، ط (بدون) ،
تحقيق : محمود ابراهيم زايد ، بيروت : دار الكتب العلمية ،
التاريخ (بدون) .

(ع)

- ابن عابدين ، محمد أمين :
حاشية رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار، ٦ اجزاء ،
ط. ثانية، بيروت : دار الفكر ، ١٣٨٩ هـ .

- العبادي : أحمد بن قاسم :
احدى الحواشي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، ١٠ اجزاء ، ط (بدون) ،
البلد (بدون) ، دار الفكر ، التاريخ (بدون) .

(غ)

- الغزالي : أبو حامد بن محمد ت ٥٠٥ هـ
احياء علوم الدين ، ٥ اجزاء ، ط (بدون) ، بيروت : دار المعرفة .

(ق)

- ابن قدامة : موفق الدين عبد الله بن احمد المقدسي ت ٦٢٠ هـ
المغني ، ٩ اجزاء ، ط (بدون) ، مصر : مكتبة الجمهورية العربية
لعبد الفتاح عبد الحميد ، شارع الصنادقية ، الأزهر، تاريخ (بدون) .

- القنوجي ، صديق حسن خان :

الروضة الذرية شرح الدرر البهية ، جزءان ، طبع دولة قطر ، الطبعة
الاولى .

(ك)

- الكاساني : علاء الدين ابي بكر بن مسعود . ت ٥٨٧ هـ

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ٧ اجزاء ، ط (الثانية) ، بيروت :
دار الكتاب العربي ، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م .

(م)

- الماوردي ، أبي الحسن علي بن محمد الماوردي ت ٤٥٠ هـ

الحاوي ، كتاب النكاح ، ٤ اجزاء بالآلة الكاتبة) ، رسالة دكتوراه
من جامعة أم القرى ، كلية الشريعة ، قسم الفقه والأصول ، عبدالرحمن
الأهدل .

(ن)

- الأنصاري ، أبو يحيى زكريا ت ٩٢٧ هـ

تحفة الطلاب بشرح متن تحرير تنقيح اللباب ، مجلد واحد ، ط (بدون) ،
مصر : مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٤٠ هـ .

- الأنصاري ، أبو يحيى زكريا ت ٩٢٧ هـ

مع حاشية الجمل على شرح المنهج ، ٥ اجزاء ، ط (بدون) ، بيروت :
دار التراث العربي ، التاريخ (بدون) .

- الأنصاري ، أبو يحيى زكريا ت ٩٢٧ هـ

فتح الوهاب شرح منهج الطلاب ، مجلد واحد ، ط (بدون) ، مكة المكرمة ،
دار الباز للنشر والتوزيع .

- النووي ، ابي زكريا محي الدين بن شرف النووي ت ٦٧٦ هـ

روضة الطالبين وعدة المغنيين ، ١٢ مجلد ، ط . ثانية ، بيروت : المكتب
الاسلامي ، سنة ١٤٠٥ هـ .

(ه)

- ابن هبيرة ، الوزير عون الدين أبي القطري يحيى بن محمد الحنبلي ت ٥٦٠ هـ
الانصاح عن معاني الصحاح ، الطبعة (بدون) ، جزءان ، الرياض : المؤسسة
السعودية .
- ابن الهمام : كمال الدين محمد بن عبد الواحد ت ٦٨١ هـ
شرح فتح القدير للعاجز الفقير ، ٦ اجزاء ، ط (بدون) ، بيروت :
دار احياء التراث العربي .
- الهيثمي : شهاب الدين احمد بن حجر :
تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، ٩ اجزاء ، الطبعة (بدون) ، البلد
(بدون) ، دار الفكر ، التاريخ (بدون) .

خامسا : المراجع اللغوية :

- الجرجاني : الشريف علي بن محمد الجرجاني :
التعريفات ، مجلد واحد ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ،
بيروت : دار الكتب العلمية .
- الزبيدي ، السيد محمد مرتضى الحسيني :
تاج العروس بشرح القاموس ، ٢٤ ولم يكمل ، الطبعة الاولى ، يصدر
تباعا ، التراث العربي بوزارة الاعلام الكويتي ، تحقيق عبد العليم
الطماوي ، مراجعة عبد الستار ابو غده .
- الصميري ، أبي محمد عبد الله بن علي بن اسحاق :
التبصرة والتذكرة ، ٣ اجزاء ، ط أولى ، تحقيق : فتحي أحمد
مصطفى علي الدين ، دمشق : دار الفكر ، ١٤٠٢ هـ .
- بن فارس ، ابو الحسين احمد . ت ٣٩٥ هـ
ط الثانية (١٣٨٩هـ) بتحقيق عبد السلام هارون .
- الفيروز ابادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب ت ٨١٧ هـ
القاموس ، جزءان ، مطبعة المؤسسة العربية .
- الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي المقري ت ٧٧٠ هـ
المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، مجلد واحد ، الطبعة
(بدون) ، بيروت : المكتبة العلمية .
- القنوجي : صديق بن حسن خان ت ١٣٠٧ هـ
أبجد العلوم أو الوشى المرقوم في بيان أحوال العلوم ، مجلد واحد ،
ط (بدون) ، دمشق : وزارة الثقافة والارشاد القومي ، ١٩٧٨ م .
- ابن منظور ، جمال الدين محمد بن مكرم بن منصور ت ٧١١ هـ
لسان العرب لابن منظور الافريقي ، بيروت : مطبعة دار صادر .
- كتب التراجم : وفيات الاعيان - طبقات الشافعية - طبقات الأصوليين -
الاعلام .. وغيرها .

سادسا : المراجع الحديثة :

(أ)

- ابراهيم الزلمى :

• أسباب اختلاف الفقهاء ، العراق .

- البرزنجي ، عبد اللطيف عبد الله عزيز :

التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية ، مجلدان ، ط ٠ أولى ، العراق :

مطبعة أوفست سرق ، ١٤٠١ هـ .

(ب)

- بدران ، بدران أبو العينين :

أدلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينها ، جزء واحد ،

ط (بدون) ، مصر : اسكندرية ، مؤسسة شباب الجامعة .

- البوطي ، محمد سعيد رمضان :

ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م ،

بيروت : مؤسسة الرسالة .

(ت)

- التركي ، عيد الله بن عيد المحسن :

أسباب اختلاف الفقهاء ، جزء واحد ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م ،

الرياض : مكتبة الرياض الحديثة .

(ح)

- حسب الله ، علي :

أصول التشريع الإسلامي ، مجلد واحد ، الطبعة الخامسة ، ١٣٩٦ هـ -

١٩٧٦ م ، مصر : دار المعارف .

- الحفناوي ، محمد ابراهيم :
التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الاسلامي ، جزء واحد ،
ط. أولى ، مصر : المنصورة ، شارع البحر ، أمام كلية الطب ،
١٤٠٥ هـ .

(ز)

- زهير : محمد أبو النور :
أصول الفقه ، مجلدان ، ط (بدون) ، مكة المكرمة ، الفيصلية ،
١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .

(ع)

- عبد الجليل ، عيسى :
ما لا يجوز الخلاف فيه بين المسلمين ، جزء واحد ، ط. رابعة ، مصر :
القاهرة ، مطبعة الامانة ، ١٩٧٤ م .

- الدكتور عبد الحميد ابو المكارم اسماعيل :
الأدلة المختلف فيها وأثرها في الفقه الاسلامي ، دار المسلم ، ٣١٧
شارع بورسعيد ، القاهرة : ت ٩١٢٠٢٦ .

محتويات البحث

رقم الصفحة

الموضوع

١	ملخص البحث
١٤	المقدمة
٢٠	الفصل الأول
٢١	الخلاف الفقهي حقيقته وأسبابه
٢٧	منشأ الخلاف الفقهي
٣١	أسباب اختلاف الفقهاء اجمالاً وتفصيلاً
٣٢	النوع الأول من القسم الأول
٣٧	النوع الثاني من القسم الأول
٤٤	نماذج تطبيقية من اختلاف الفقهاء - النموذج الأول القرأتين
٤٧	النموذج الثاني النصوص المحتملة التي تتعارض بسببها الأفهام
٤٨	عن الاشتراك في اللفظ
٤٩	تعارض أفهام الرواة للفعل الواحد ذي الهيئات المختلفة
٥٢	تعدد صفات النبي (صلى الله عليه وسلم) ووظائفه
	الاختلاف في علة الفعل الذي فعله الرسول (صلى الله عليه وسلم) أو أمر
٥٤	بسه
٥٥	عدم الاطلاع على الحديث
٥٦	عدم الاقتناع بثبوت الحديث
٥٧	نسيان أحد الراويين للحديث
٥٨	عدم وجود نص أو اجماع في حكم مسألة والاختلاف في علتها
٥٩	عدم وجود نص وعدم امكان الحاقها بالنص عن طريق القياس
٦٠	مكان التعارض من أسباب اختلاف الفقهاء
٦٠	النوع الأول التعارض الناشئ عن لفظين
٦١	نموذج من تباين آراء العلماء في الجمع
٦٣	نموذج عن تباين آراء العلماء في دعوى النسخ
٦٦	نموذج من الاختلاف في الترجيح
٦٧	النوع الثاني التعارض الناشئ عن لفظ واحد

تابع / محتويات البحث

رقم الصفحة	الموضوع
٦٨	تعارض طرائق الاستدلال
٧٠	نبذة تاريخية عن التأليف في التعارض
٨٢	الفصل الثاني
٨٣	التعارض لغة
٨٤	التعارض اصطلاحاً
٨٧	تقسيمات التعارض
٩١	ركن التعارض
٩٢	شروط التعارض
٩٤	أسباب وجود التعارض
٩٨	حكم التعارض ومحلّه
١٠٠	الدليل وتقسيمه
١٠٥	حكم التعارض بين الأدله في ذهن المجتهد
١٠٨	التعارض في الواقع ونفس الأمر
١١١	من هو المجتهد الذي يجوز له الجمع ثم الخطوات الأخرى
١١٤	أقوال العلماء في المسألة
١٢٦	وجود دليلين متعارضين في نفس الأمر
١٢٩	ملاحظة
١٣٢	الفصل الثالث : أنواع التعارض :
١٣٣	التعارض بين المنطوق والمفهوم
١٣٨	تعارض المجاز والمشارك
١٤١	التعارض بين المرسل والمسند
١٤٦	الاختلاف في رفع الحديث ووقفه أو في اتصاله وارساله
١٤٨	الاختلاف في صحة الحديث وحسنه وضعفه
١٤٩	الصورة الأولى
١٥٠	الصورة الثانية
١٥٢	الصورة الثالثة

<u>رقم الصفحة</u>	<u>الموضوع</u>
١٥٢	معارضة قول الصحابي للحديث
١٥٢	النوع الأول : معارضته مع الأحاديث التي تكون نصوصا
١٥٢	الحالة الأولى : أن يعارض ما رواه بنفسه
١٥٤	الحالة الثانية : أن يعارض ما رواه غيره
١٥٤	الفرع الثاني : معارضته مع الظاهر
١٥٥	الفرع الثالث : معارضته مع الألفاظ الخفية والمجمله
١٥٦	الفرع الرابع : مذهب الصحابي وتخصيص العموم
١٥٨	تعارض الاجماع من حيث السند
١٥٨	النوع الأول
١٥٩	النوع الثاني
١٦٠	النوع الثالث
١٦٠	تعارض الاجماعيين من حيث الاسناد
١٦٢	الاجماع السكوتي
١٦٣	اجماع أهل المدينة
١٦٦	تعارض القياس مع الحديث
١٧٢	مخالفة مذهب الصحابي للقياس
١٧٣	تعارض القياس مع القياس
١٧٤	كيفية وقوع المتعارضه بين القياس
	حكم تعارض القياسيين عند العجز عن الترجيح
١٧٦	تعارض المصلحة مع النص
١٧٨	معنى تعارض المصلحة مع غيره
١٧٩	وجه تقديم المصلحة عند الطوفي
١٨٤	تعارض المصالح المرسله في نفسها
١٨٦	تعارض شرع من قبلنا مع غيره من الأدله
١٨٩	الاعتبارات التي تلاحظ عند تعارض شرع من قبلنا مع غيره
١٩١	الباب الثاني : (المخرج من التعارض) :

١٩٢	تمهيد عن المخرج من التعارض
١٩٧	المخرج الأول الجمع بين المتعارضين
١٩٧	حكم الجمع
١٩٩	شروط الجمع
٢٠٠	النسبة بين الجمع والتأويل
٢٠٤	تمهيد عن أنواع الجمع على رأي بعض العلماء
٢٠٧	أنواع الجمع بين المتعارضين تفصيلا حسب تخطيط البحث :
٢٠٩	النوع الأول اختلاف مدلول اللفظ
٢١٠	النوع الثاني الجمع ببيان اختلاف الحال
٢١٠	النوع الثالث الجمع بين المتعارضين ببيان اختلاف المحل
٢١١	تعارض الأمر والنهي
٢١٢	معنى تعارض الأمر والنهي
٢١٣	الطول العملية لمثل هذا التعارض
٢١٤	حل التعارض الجزئي
٢١٤	النوع الرابع من الجمع جمع المتعارضين بين العام والخاص
٢١٤	حكم تعارضهما
٢١٦	النوع الرابع من جمع المتعارضين بالتخصيص ويشمل حالات ثلاث
٢٢١	التعارض بين العموم والخصوص الوجهي
٢٢٥	التعارض بين المطلق والمقيد
٢٢٦	الحالة الأولى
٢٢٧	الحالة الثانية
٢٢٩	الحالة الثالثة
٢٣٠	الحالة الرابعة
٢٣١	الحالة الخامسة
٢٣٢	شروط حمل المطلق على المقيد
٢٣٤	التعارض بين الأقوال والأفعال
٢٣٥	التفصيل لهذه الحالات

رقم الصفحة	الموضوع
٢٣٩	الفصل الثاني
٢٤٠	متعلقات النسخ
٢٤١	الفرق بين النسخ والتخصص
٢٤٢	حكم النسخ
٢٤٤	شروط النسخ
٢٤٥	النوع الأول نسخ الحكم مع بقاء التلاوه
٢٤٦	النوع الثاني نسخ الحكم والتلاوه
٢٤٦	نسخ التلاوه مع بقاء الحكم
٢٤٧	نسخ الكتاب بالسنة المتواتره
٢٤٧	نسخ السنة بالقرآن
٢٤٩	نسخ القرآن والسنة المتواتره بالأحاد
٢٥١	نسخ الاجماع والنسخ به
٢٥٤	الأمور التي يستدل بها على النسخ
٢٥٥	الفصل الثالث
٢٥٦	تمهيد وفيه تعريف الترجيح
٢٥٨	تمهيد عن ترتيب بين الأدلة
٢٦٣	محل الترجيح
٢٦٣	حكم الترجيح
٢٦٥	شروط الترجيح
٢٦٧	المبحث الأول : مرجحات السند
٢٦٧	المطلب الأول : الترجيح بحال الراوي
٢٨٠	المطلب الثاني : الترجيح بالتزكية مراشيها
٢٨١	المطلب الثالث : ترجيح السماع على غيره
٢٨٢	المطلب الرابع : ترجيح بما يتعلق بالمروي عنه
٢٨٣	المبحث الثاني : الترجيح بمتن الحديث
٢٨٣	المطلب الأول : بما يتعلق باللفظ

٢٩٢	المطلب الثاني : الترجيح بما يتعلق بوقت ورود الحديث
٢٩٣	المطلب الثالث : الترجيح بكيفية الروايه
٢٩٥	المطلب الرابع : الترجيح بوقت الروايه
٢٩٦	المطلب الخامس : الترجيح بما يتعلق بمدلول الخبر
٣٠٤	المبحث الثالث : المرجحات بحسب الأمور الخارجية
٣١٢	المبحث الرابع : الترجيحات في الاجماع
٣١٥	المبحث الخامس : الترجيحات القياس
٣١٥	تمهيد عن أهمية القياس
٣١٦	طرق الخلاص من تعارض الاقيسه
٣١٦	المطلب الاول : المرجحات بحسب حكم الأصل
٣٢٠	المطلب الثاني : أوجه الترجيح بحسب العله
٣٢٢	المطلب الثالث : الترجيحات بحسب الفرع
٣٢٣	المطلب الرابع : الترجيحات بالأمور الخارجه
		المبحث السادس : العمل عند تعارض الامارتين مع عدم امكان الجمع أو
٣٢٤	النسخ أو الترجيح
٣٢٧	الباب الثالث :
٣٢٨	تعريف النكاح لغة
٣٢٩	تعريف النكاح اصطلاحا
٣٣١	أقوال العلماء في معناه
٣٣٤	حكم النكاح
٣٣٦	الحكم العام للنكاح
٣٣٩	أحوال الناس في النكاح
٣٤٨	مسنونات النكاح
٣٥١	الخطبه
٣٥٤	حكم عقد من خطب على خطبة أخيه
٣٥٦	حكم النظر للمخطوبة

<u>رقم الصفحة</u>	<u>الموضوع</u>
٣٥٩	مقدار ما ينظر من المخطوبه
٣٦٢	طبيعة عقد النكاح
٣٧٤	الفصل الثاني : في الصيغة
٣٧٥	تمهيد عن أركان النكاح
٣٧٨	بعض الملاحظات
٣٧٩	الصيغة
٣٨١	حكم تقدم عبارة الزوج
٣٨٢	شروط صيغة العقد
٣٨٥	الألفاظ التي ينعقد بها النكاح
٣٨٧	المذاهب في المسألة
٣٩١	الفصل الثالث : الولاية
٣٩٢	تعريف الولاية
٣٩٣	حكم الولاية
٤١٨	شروط الولي
٤١٩	ترتيب الولاية
٤٢٢	أنواع المولى عليهم بحسب ولاية الاحبار
٤٢٥	أنواع المولى عليهم في النكاح
٤٢٥	البكر الصغيره
٤٢٧	اجبار الأب
٤٢٨	اجبار جميع العصبات
٤٣١	الثيب البالغة
٤٣٢	الثيب الصغيرة
٤٣٤	البكر البالغ
٤٤٢	شروط اجبار البكر البالغة
٤٤٤	الفصل الرابع : الشهود
٤٤٧	حكم الاشهاد على عقد النكاح

تابع / محتويات البحث

رقم الصفحة	الموضوع
٤٥١	شروط الشاهدين
٤٥٤	العدالة في الشاهد
٤٦٠	الفصل الخامس : <u>المحل</u>
٤٦١	تمهيد عن شروط المحل
٤٦٣	موانع النكاح المؤبد
٤٦٥	موانع النكاح المؤقت
٤٦٦	مانع الرضاع
٤٧١	رضاع الكبير
٤٧٧	لبن الفحل
٤٧٩	مانع الاحرام
٤٩٠	مانع العدة
٤٩١	حكم العقد على المعتده
٤٩٤	مانع الكفر
٤٩٧	<u>محصنات أهل الكتاب</u>
٤٩٩	اسلام أحد الزوجين قبل الآخر
٥٠٣	مانع العدد
٥٠٤	مانع الجمع
٥٠٦	مانع الزنا
٥٠٦	زواج المزني بها
٥٠٨	زواج من زنا بها أحد أصوله أو فروعه
٥١١	موجبات الخيار
٥١٤	حكم الخيار لزوجته المعقود الذي تجهل حياته
٥١٥	حكم الاعسار بالنفقة
٥١٦	الاعسار بالصداق
٥١٨	الفصل السادس
٥١٩	أحكام النكاح (آثاره)

رقم الصفحة	الموضوع
٥٢٠	المهر من آثار النكاح
٥٢٢	مقدار الصداق
٥٣١	حكم جعل المنفعة صداقاً
٥٣٥	شروط النكاح
٥٣٨	أقوال العلماء في المسألة
٥٤٧	تمهيد عن تعدد الزوجات
٥٥٠	حقيقة التعدد
٥٥٣	الأحكام التي تطرأ عند تعدد الزوجات
٥٥٥	قسم الابتداء
٥٥٨	القرعة عند السفر
٥٦٠	العدالة وفيما تكون
٥٦٤	نفقة الناشز
٥٦٦	هوية الزوج قبل الدخول وما يترتب عليه من آثار
٥٦٨	حكم خدمة المرأة في بيت زوجها
٥٧٥	الخاتمة
٥٧٨	ملحق الأحاديث
٥٨٦	ملحق التراجم
٦١٠	ملحق المراجع
٦٣٥	المحتويات