مخالفة الفقيه لأصله

وما يترتب عليه من آثار في الفروع الفقهية

د/ عمر عبد الفتاح محمد إبراهيم

مدرس أصول الفقه بكلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه...

وبعد:

فعند قراءتي في كتب الفِقهِ المختلفة لاحظت كثيرًا قول الفقهاء: إن فلانًا خالف أصله، وفلانًا طرد أصله، وتساءلت في نفسي عن المراد بمخالفة الأصل وسرِّ هذه المخالفة، وهل مخالفة الأصل تقدح في اجتهاد المجتهد أو لا؟

ورأيت أن لكل فقيه خطًّا دقيقًا مرسومًا بعنايةٍ فَائقةٍ يسترشد به الفقيه لا يتعدَّاه، ولا يتخطَّاه، ولا يخالف مساره المرسوم، فإن تخطاه عدَّ ذلك عَيبًا في حق اجتهاده الفقهي، وعِيبَ عليه هذا التخطي، وحُسبت عليه هذه المخالفة.

ودفعني الفضول الفقهي إلى استكشافِ ما لدى الفقهاء والأصوليين من قواعد يرونها وَاضحةً متداوَلة فيما بينهم، إلا أن ضعف همم المتأخرين وكثير من طلاب علمَيِ الفقه والأصول جعل هذه القواعد مُعمَّاة على كَثيرٍ منهم.

والأعجب من ذلك أن الفُقهاءَ جميعًا يعرفون هذه القواعد، ويطبقها كلٌّ على نفسه ويحذر كل الحذر من أن يتخبَّط في اجتهاده أو يسير على غير هدى، مما جعل الفقه

الإسـلامي في عُصورِ المتقدمين مـن الفُقهاءِ والأصوليين يُشـكِّل منظومة دقيقة يعمل فيها كل فقيه حسب دوره الذي رسمه لنفسه، في إطار بديع لا يدركه إلا مَن لمس دقائق الفقه وأخذ بِحَظهِ من قَواعدِ الأصولِ.

وواجـب علـى الفقيـه أن يُدركَ أن اجتهاده لا يمكن أن يسـير به خبط عشـواء، بحيث يقـول مـا يحلو له دون قاعدة، أو أن يقرر أحكامًا شـرعيَّة بالهوى والتشـهي، فلا بد أن يَعرفَ الأصول والمبادئ التي يلزمه اتباعها، ولو لم يكن مُدركًا لذلك فلا يعدُّ في عُرْفِ الفُقهاءِ مجتهدًا.

والحَقيقةُ التي لم يدركها الكثيرون -ممن يعرضون الآن أنفسـهم لمشـكلات الفتوى وعنـاء الإفتـاء دون دُربة وخبرة كافية- أن الأقدمين لم يعرضوا أنفسـهم لذلك إلا بعد الإحاطة بهذه الصنعة وسبر أغوارها.

ومما يؤسَـف له أن كَثيرًا ممن شاهدتهم وسمعتهم وقرأت لهم ممن يتعرضون للإفتاء يسـير في فتـواه على أَصْلٍ ما، ثم ينقـض أصله في التوِّ واللحظة، ثـم يؤصل أصلًا آخر، فأقول في نَفسي: لعله يستقيم له أصله هذا! فإذا به ينقضه بعد مسألة أو مسألتين! ونحو ذلك مما يدعو إلى الدهشة.

لـذا رَجعـتُ إلى طَريقـةِ الأوائل في الاجتهاد والفتـوى، فإذا بي أشـاهد نِظامًا دقيقًا في التَّأصيل والتَّقعيدِ والتفريع يَعجَبَ له القارئ والمستمع، بحيث تظهر مخالفة المخالف منهم واَضحةً للعَيانِ لا يعتريه فيها أدنى ريبة، فقلت في نفسي: ما بال الهمم قد قصرت عن الاقتداءِ بمثل هؤلاء الأكابر ذوي العلم والفهم؟!

وعلمتُ أن سرَّ هذا التخبُّط يكمُن في صُعوبةِ التزام هذا المسلك لدقته، وعُسر مراعاته في كلِّ فتـوى بحيث يجمع في ذِهنهِ القواعد والأصـول وتناغمها معًا بحيث لا تتناقض عليه الأصول، فهذا عَسيرٌ على كثيرين ممن ضَنُّوا بأوقاتهم عن الانشغالِ بهذا الفن.

فاسـتخرتُ الله العظيـم وحاولـت قـدر جهـدي أن أُسـاهمَ في تَوضيحِ هذا المسـلك لطلاب العلم -راجيًا من الله تعالى القبولَ والسداد-، وكتبت فيه بحثًا بعنوان (مخالفة الفقيـه لأصلـه، وما يترتـب عليه من آثـار في الفروع الفقهيـة) ويقع البحـث في مقدمة ومبحثين وخاتمة:

أمـا المقدمـة: ففي بيان معنى الأصل، وبيان أن لكل فقيه أصوله التي بنى عليها مذهبه، وفي المقدمة مسألتان:

المسألة الأولى: المراد بالأصل.
المسألة الثانية: لكل فقيه أصوله وقواعده التي بنى عليها مذهبه.
أصول مذهب الإمام أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
أصول مذهب الإمام مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
أصول مذهب الإمام الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
أصول مذهب الإمام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
وأما المبحث الأول: وهو مبحث تأصيلي للمسألة، وبيان الخلاف في أصول الفقه بين القَطعيَّةِ والظَّنيَّةِ، وأن الأصل القطعي لا يعدل عنه إلى غيره وفيه مبحثان:
المطلب الأول: الخلاف في أصول الفقه بين القطعية والظنية وأثره.
المطلب الثاني: الأصل القطعي لا يعدل عنه إلى غيره.
وأما المبحث الثاني: ففي مخالفة الفقيه لأصله وفيه مطالب:
المطلب الأول: معنى مخالفة الفقيه لأصله.
المطلب الثاني: الفرق بين مُخَالفةِ الفَقيهِ للأصل وبين ما شُرع على خلاف الأصل.
المطلب الثالث: حكم مُخَالفةِ الفَقيهِ أصله عند الأصوليين.
المطلب الرابع: رأي الطاهر بن عاشور في هذه القضية.
المطلب الخامس: أسباب مخالفة الأصل.
المطلب السادس: مخالفة الفقيه لأصله لا يتعدى وقائع محددة.
المطلب السابع: متى تجب مخالفة الأصل؟
الفصل الثاني: بعض الآثار الفقهية المترتبة على مُخَالفةِ الفقيه لأصله وفيه مباحث:
المبحث الأول: مخالفة بعض الفقهاء لأصله في أخبار الآحاد.
المبحث الثاني: مخالفة بعض الفقهاء لأصله في تخصيص العام.
المبحث الثالث: مخالفة بعض الفقهاء لأصله في حمل المطلق على المقيد.
المبحث الرابع: مخالفة بعض الفقهاء لأصله في القياس.
المبحث الخامس: مخالفة بعض الفقهاء لأصله في دلالة أفعال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.
ثم الخاتمة والتوصيات والفهارس.

مقدمة

في بيان معنى الأصل، وبيان أن لكل فقيه أصوله التي بنى عليها مذهبه.
وفي المقدمة مسألتان:

المسألة الأولى:
المراد بالأصل

تعريف الأصل:

يطلق الأصل ويراد به: ما منه الشيء، أو ما تفرَّع عنه غيره، كالشجرة للغصن[1].
ويطلق في الاصطلاح الأصولي على أمور:
أحدها: الصورة المقيس عليها.
الثاني: الراجح، كقولهم: الأصل في الكلام الحقيقة، أي: الراجح.
الثالث: الدليل، كقولهم: أصل هذه المسألة من الكتاب والسنة، أي: دليلها.
الرابع: القاعدة المستمرة، كقولهم: إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل.
الخامس: الغالب في الشرع.
ويطلق الأصوليون الأصل ويريدون به كل المعاني السابقة، لكنهم يستعملون كل معنى في باب خاص يناسب مرادهم، فاختاروا في القياس أن الأصل ما يُبنى عليه غيره، سواء أكان البناء حسيًّا أم معنويًّا.
واختاروا في تعريف أصول الفقه أن الأصل هو الدليل، ومرادهم بأصول الفقه أدلته الإجمالية، وهي بالطبع غير أدلة الفقه التفصيلية؛ إذ إن الإضافة في أُصُولِ الفقه بيان مجرد نسبة الأصول إلى الفقهِ لا أنها جزء منه.
وهذا هو السرُّ في أن أُصولَ الفقه قد يوجد في شخص بدون الفقه، ويقال: هذا أصولي ليس بفقيه؛ وما ذاك إلا لأن الفقه لم يدخل في حقيقة الأصول، بل الداخل هو النسبة

(١) واختاره القفال الشاشي والزركشي وقال: «هذا أسدُّ الحدود». وقيل: الأصل: ما استند الشيء في تحقيقه إليه واختاره الآمدي، أو ما يُبنى عليه غيره، واختاره أبو الحسين البصري. أو المحتاج إليه، واختاره الإمام الرازي. أو كل ما أثمر معرفة الشيء. واختاره أبو بكر الصيرفي، أو ما عُرف به حكم غيره، واختاره أبو منصور البغدادي. البحر المحيط ١/ ٢٥.

فقط، كقولهم: غذاء الإنسان، ونوم الإنسان، فهو بالطبع لم يدخل في شيء من تلك الحقائق، بل هي النسبة إليه فقط.

والمراد بالأصول هنا القواعد المعتمدة المُحتجُّ بها، وهذا يختلف على حسب المذاهب؛ فالكتاب أَصلٌ والسُّنة أصلٌ والإجماع أصلٌ والقياس أصلٌ، وقول الصحابي أصلٌ، والاستصحاب، والمصلحة المرسلة، والاستحسان، وسد الذرائع، وعمل أهل المدينة، أصول عند مَن يرى حُجِّية هذه الأدلة.

كما أن مقاصد الشريعة وقواعدها العامة من الأصول أيضًا، وتشمل رفع الحرج، والتيسير، والعرف، وما هو أخص من هذا كالنهي عن الغَررِ، وأن الأصل في الأشياء الإباحة... ونحو ذلك.

وعلى ذلك فالمجتهدون من الفُقَهاءِ يختلفون في الأصول والقواعد العامة التي يبني كل فقيه مذهبه عليها، وليس هناك رجحان لمَذهبٍ على مَذهبٍ في الأخذ بهذه القواعد، فلا يُقال لمن ترك الاستحسان: أخطأتَ في تركك له، ولا يقال لمن أخذ بمبدأ سد الذرائع: لِمَ أخذت به؟

لكن الذي يضبط ذلك كله هو مدى ما يطرد الفقيه أصله في المسائل الاجتهادية، فلا يصلح أن يأخذ الفقيه بمبدأ الاستحسان مرةً ثم يتركه أخرى في الوقائع المتشابهة، فهو إذن يخالف أَصْلَه الذي أَصَّله، على ما سيأتي بيانه.

اتساع الأدلة الأصولية وكثرتها

لم يختلف الأصوليون على اعتبارِ القرآن الكريم أصلَ الأدلة، وكذلك السنة، ومثلهما الإجماع في اتفاقهم على حُجيته، فهذه الأدلة الثلاثة لا جدال في حُجيتها.

لكن هل هذه الأدلة تستوعب آحادَ المسائل، بحيث يتم النص فيها على كُلِّ حكم جزئي؟ الجواب بالنفي؛ لأنه ليس كل المسائل قد صَرَّحت بها النصوص، ومن هنا ظهرت هناك جهات من الأدلة بدأت من زمن الصحابة، ثم ظهرت وذاعت واشتهرت فيما بعد، وعلى رأس هذه الأدلة دليل القياس، فَالقياسُ يكاد يكون مُتفقًا عليه بين الأئمة.

وبظهور مدرستَيْ أهل الحديث وأهل الرأي في الحجاز والعراق ظهرت أدلة أصولية أخرى، فقد تمسَّك أهل الحديث بِأقوالِ الصَّحابةِ وفتاواهم، بينما تمسَّك أهل الرأي بِدلالةِ الأَلفاظِ في الكتابِ والسُّنةِ وتوسعوا في القياس عليهما.

ومع ظُهورِ الوقائع الجديدة والحوادث التي لم يسبق فيها للسلف اجتهادٌ ظهرت أدلة أخرى كالاستحسان، والمصلحة، والعرف... وغيرها، حتى أوصلها بعض الأصوليين إلى نَيِّف وأربعين دليلًا.

فهذه أصول الاستدلال التي أقرَّها الفُقهاءُ أرباب المَذاهبِ الفِقهيَّةِ، والتي تختلف من مَذهبٍ لآخر في الأَخذِ بها أو تركها، فلكلِّ فقيهٍ مجتهد قواعد يسير عليها، وأدلة يعتبرها، وأصول بَنَى عليها مذهبَه.

المسألة الثانية:
لكل فقيه أصوله التي بنى عليها مذهبه

يُفصِّل ابن خلدون أثناء كلامه عن عِلمِ الأُصولِ كيف أنَّ لكل فقيه أصوله، ثم يبين أن هناك أصولًا مشتركة، وهناك ما انفرد به بعض المجتهدين، فيقول: «وأصول الأدلة هي الكتاب الكريم، ثم السنة النبوية. أما الكتاب فلا خلاف في اعتباره ولا في حجيته. وأما السنة فقد أجمع الأصوليون على وجوب العمل بما يصل إلينا منها قولًا أو فعلًا بالنقل الصحيح الذي يغلب على الظن صدقه.

والإجْماعُ دليلٌ يُنَزَّل منزلة الكتاب والسنة في الدلالة؛ لاتفاق الصحابة على الإنكار على المخالف لهم فيما اتفقوا عليه مع ثبوت الأدلة على عصمة قول الجماعة، ثم يأتي إلحاق الشبيه بشبيهه بشروطٍ معلومةٍ في ذلك الإلحاق، وهذا دليل القياس وهو رابع الأدلة.

وقد اتفق جمهور الأصوليين على أن هذه هي أصول الأدلة، وإن خالف بعضهم في الإجْماعِ والقياس إلا أنه شُذوذٌ، وألحق بعضهم بهذه الأدلة الأربعة أدلة أخرى... ثم إن المنقول من السنة محتاج إلى تَصْحيحِ الخبر بالنظر في طُرق النقل وعدالة الناقلين، ويلحق بذلك عند التعارض بين الخبرين وطلب المُتقدِّم منهما معرفةُ الناسخ والمنسوخ. ثم النظر في دلالة الألفاظ ومعرفة الدلالات الوضعية... مثل أن اللغة لا

تثبت قياسًا، والمشترك لا يراد به معنياه معًا، والواو لا تقتضي الترتيب، والعام إذا أخرجت أفراد الخاص منه هل يبقى حجة فيما عداها؟ والأمر لِلوجُوبِ أو الندب وللفور أو التراخي، والنهي يقتضي الفساد أو الصحة، والمطلق هل يُحمل على المُقيَّد، والنص على العلة كافٍ في التعدُّد أم لا؟[1].

ومن المعلوم أن لكل إمام بعض الأصول التي يخالفه فيها غيره، فإن الإمام مالكًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يعتبر عملَ أهل المدينة أصلًا، لكن هذا الأصل -وهو عمل أهل المدينة- ليس أصلًا عند أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مثلًا، وليس أصلًا عند الإمام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فلا يلزم بالضرورة أن يكون عمل أهل المدينة دليلًا وأصلًا عند الإمام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كما هو عند الإمام مالك... وهكذا.

وسأذكر طَرَفًا من أصول الأئمة الأربعة التي بنوا عليها مذهبهم، لكي يسهل عند التطبيق بيان وتوضيح ما نرنو إليه.

أولا: أصول مذهب الإمام أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

الأصول عند الإمام أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سبعة هي: الكتاب، والسنة، وأقوال الصحابة، والإجماع والقياس، والاستحسان، والعرف.

وهناك بعض الأمور الجزئية التي لا بد من ذكرها عند التعرض لأصول أبي حنيفة التي بنى عليها مذهبه، منها ما يلي:

أولا: أن الحنفية يفرقون بين ما ثبت بالقرآن إذا كانت الدلالة قطعية، وبين ما ثبت بالسنة الظنية، فالثابت بالقرآن فرض، والثابت بالسنة الظنية واجب. والمنهي عنه في القرآن حرام، إذا لم يكن ثمة ظن في الدلالة، والثابت بالسنة الظنية مكروه كراهة تحريمية مهما تكن الدلالة.

ثانيًا: أن القياس مُؤخرٌ عن النص -وإن توهم مخالفوه أنه يقدمه على النص-، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «كذب والله وافترى علينا مَن يقول إننا نُقدِّم القياس على النص، وهل يُحتاج بعد النص إلى القياس؟!»[2].

(١) ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر المعروف بتاريخ ابن خلدون، لعبد الرحمن بن محمد بن خلدون المتوفى سنة ٨٠٨هـ، ١/ ٥٧٣، ط: دار الفكر- بيروت، الطبعة الثانية ١٩٨٨م.

(٢) مجمع البحرين وملتقى النيرين ٣٦، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ١/ ٩٣، الميزان للشعراني ١/ ٤٤، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية د. علي جمعة ص ٩٣.

ثالثًا: يُعلَم من خلال فروع أبي حنيفة الفقهية أنه كان يرفع المشهور إلى مرتبة قريبة من اليقين، حتى إنه يصل به إلى درجة تخصيص القرآن الكريم، والزيادة به على أحكامه.

رابعًا: يشترط الإمام أبو حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في راوي خبر الآحاد ما اشترطه سائر الفقهاء والمحدثين من العدالة والضبط، ولكنه شدَّد في تفسير معنى الضبط أكثر مما شدد فيه غيره، لِفُشُوِّ الكذب على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الكوفة، كما يقدم رواية الفقيه على غير الفقيه عند التعارض[1].

خامسًا: أكثرَ الإمامُ -وأصحابُه من بعده- من الأخذ بالقياس؛ إذ إنه لا يكتفي بمعرفة ما تدلُّ عليه الآية من أحكام، بل يَتَعرَّف من الحَوادثِ التي اقترنت بها، وما ترمي إليه من إصلاح الناس، والأسبابِ الباعثة، والأوصاف التي تؤثر في الأحكام وعلى مقتضاها يستقيم القياس.

سادسًا: يرى الحنفية أنه لا يُرَدُّ خبر الراوي غير الفقيه المخالف للقياس جُملةً، بل يجتهد المجتهد، فإن وَجدَ له وجهًا من التخريج بحيث لا ينسَدُّ فيه باب الرأي مطلقًا قُبِلَ، بأن كان يخالف قياسًا ولكنه يوافق من بعض الوجوه قياسًا آخر، فلا يُترك ذلك الخبر، بل يُعْملُ به، وهذا معنى قولهم: لا يُترك خبر الواحد العدل الضابط غير الفقيه إلا للضرورة، بأن يَنسدَّ فيه باب الرأي من كلِّ الوجوه.

سابعًا: أخذ الإمام وأصحابه بمبدأ الاستحسان، وهو استثناء جزئية من قَاعدةٍ كليَّة لدليل، أو مجيء الحكم مُخالفًا قاعدةً مطردةً لأمر يجعل الخروج عن القَاعدةِ أقرب إلى الشَّرع من الاستمساكِ بِالقَاعدةِ.

ثَامنًا: من مبادئ الحنفيَّةِ أن الثابت بالعرف كالثابت بالنص، فحيث لم يجد في الفرع نصٌّ، ولم يَمضِ له قياس ولا استحسان نظر إلى ما عليه تعامُل الناس، ولهذا نجد مسائل كثيرةً خالف فيها المتأخرون أبا حنيفة وأصحابه؛ لأن العرف تقاضاهم هذه المخالفةَ في الفرع[2].

جاء في كتاب الانتقاء أن أبا حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «آخُذُ بِكتابِ الله تعالى، فإن لم أجد فبِسُنَّة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فإن لم أجد في كِتابِ الله تعالى ولا في سُنةِ رسول الله

(١) المرجع السابق.
(٢) المرجع السابق.

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخذتُ بقول الصحابة؛ آخذ بقول مَن شئت منهم وأدع قولَ مَن شئتُ، ولا أخرج عن قولهم إلى قول غيرهم، فإذا انتهى الأمر إلى إبراهيم والشعبي وابن سيرين والحسن وعطاء وسعيد بن المسيب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -وَعدَّد رجالًا- فقومٌ اجتهدوا، فَأجتهدُ كما اجتهدوا»[1].

وفي مناقب الإمام أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ للموفَّق المكيِّ أنَّ سهل بن مزاحم قال: «كلام أبي حنيفة أخذٌ بالثقة، وفرار من القبح، والنظر في معاملات الناس وما استقاموا عليه وصلحت عليه أمورهم، يُمضِي الأمور على القياس، فإذا قبح القياس أمضاها على الاستحسان ما دام يمضي له، فإذا لم يمضِ له، رجع إلى ما يتعامل المسلمون به، وكان يؤصِّل الحديثَ المعروفَ الذي أُجمع عليه، ثم يقيس عليه ما دام القياس سائغًا، ثم يرجع إلى الاستحسان أيهما كان أوفق رجع إليه.

قال سهل: هذا علم أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ»[2].

أصول مذهب الإمام مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

نحا الإمام مالك منحى فقهاء أهل المدينة في الأُصولِ التي بنى عليها اجتهاده، واتُّخِذت بعده أساسًا لمذهبه. والأدلة التي اعتمدها علماء المدينة في عمومها هي نفس الأدلة التي اعتمدها غيرهم من أهل الحديث؛ وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

وإنما اختلفوا عن غيرهم من أهل الرأي في مدى الاعتماد على الحَديثِ، وشروطِ قبوله والعمل به، ثم اللجوء إلى القياس. وتميَّز المذهب المالكي بالاعتمادِ على عَملِ أهل المدينة.

ولقد صنع فقهاء المذهب المالكي في فقه مالك ما صنعه فقهاء المذهب الحنفي، فجاؤوا إلى الفُروعِ وتتبَّعوها، واستخرجوا منها ما يصحُّ أن يكون أصولًا قام عليها الاستنباط في مذهب مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ودوَّنوا تلك الأصول التي استنبطوها على أنها أصول مالك، فيقولون مثلا: كان يأخذ بمفهوم المخالفة، أو بفحوى الخطاب، أو بظاهر القرآن. كما نجدهم يقولون في كلِّ قاعدة: رأي مالك فيها كذا، وليس ذلك ما أخذوه من جملة الفروع... ومن مجموع تلك الآراء تتكون أصول المذهب المالكي

(١) الانتقاء لابن عبد البر ١/ ٨٢.

(٢) مناقب الإمام أبي حنيفة للموفق المكي ١/ ٨٩.

التي قامت عليها أصول المالكية، والتي قام عليها التخريج من المتقدمين والمتأخرين في ذلك المذهب.

ولعل أدقَّ إحصاء لأصول المذهب المالكي هو ما ذكره الإمام «القرافي» في كتابه «شرح تنقيح الفصول»؛ حيث ذكر أن أصول المذهب هي: القرآن، والسنة، والإجماع، وعمل أهل المدينة، والقياس، وقول الصحابي، والمصلحة المرسلة، والعرف، وسد الذرائع، والاستصحاب، والاستحسان[1].

أصول مذهب الإمام الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

أوجز الشافعي أدلة الأحكام لديه في كتاب «الأم»، فقال: «العلم طبقات شتَّى: الأولى الكتاب والسنة، ثم الثانية: الإجماع فيما ليس فيه كتاب ولا سنة. والثالثة: أن يقول بعض أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قولًا، ولا نعلم له مُخالفًا منهم. والرابعة: اختلاف أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ذلك. والخامسة: القياس على بعض الطبقات. ولا يصار إلى شيء غير الكتاب والسنة وهما موجودان؛ وإنما يؤخذ العلم من أعلى»[2].

فهذه هي أصول مذهب الإمام الشافعي:

الكتاب والسنة: فالشافعي يعتبر الكتاب والسنة المصدرَ الوحيدَ لهذه الشريعة، ويَقرن السنة بالكتاب، كأنهما في مرتبة واحدة.

الإجماع: ويجعل الشافعي حُجية الإجماع بعد الكتاب والسنة، وقبل القياس.

قول الصحابي: يرى الشافعي أن قول الصحابي إذا لم يُعلم له مخالف حُجة، وإذا اختلف أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في مسألة، فإنه يأخذ من قول بعضهم ما يراه أقربَ إلى الكتاب والسنة، ولا يتجاوز أقوالَهم إلى غيرها.

القياس: وتأتي مرتبة القياس بعد ذلك عند الشافعي على خلاف ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة من تقديم القياس على خبر الآحاد.

(١) المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، د. علي جمعة ص ١٤٠ وما بعدها.
(٢) الأم للإمام الشافعي ٧/ ٢٨٠.

أصول مذهب الإمام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

ذكر ابن القيم في «إعلام الموقعين» أن فتاوى أحمد بن حنبل مبنية على خمسة أصول، نتناولها فيما يلي:

النصوص: كان الإمام أحمد إذا وجد النصَّ أفتى بموجبه، ولا يلتفت إلى ما خَالفه كائنًا ما كان، ولم يكن يُقدم على الحَديثِ الصحيح عملًا ولا رأيًا ولا قياسًا.

وهذا يفسر لنا عنايته بجمع النصوص حتى اجتمع له منها ما لم يجتمع لغيره. والنصوص عند الإمام أحمد وافية بأكثر أحكام أفعال العباد، يستوي في ذلك نصوص القرآن ونصوص السنة.

الإجماع: وهو الأصل الثاني عند الإمام أحمد.

فتاوى الصحابة: ذكر الإمام ابن القيم من أصول الإمام أحمد ما أفتى به الصحابة. فإنه إذا وجد لبعضهم فتوى لا يعرف له مخالف منهم فيها لم يَعْدُها إلى غيرها.

والمعروف أن فتوى الصحابي من الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين، والإمام أحمد يرى أن ما أفتى به الصحابي إذا لم يُعلم له مخالف يكون حجة؛ ذلك لأنه يعتبر من باب الإجماع السكوتي، ولكن الإمام أحمد يتورَّع عن أن يسمي هذا إجماعًا، فيقول رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا أعلم شيئًا يدفعه.

قبول المراسيل: الأَصلُ الرَّابع من أُصولِ الإمام أحمد هو الأخذ بالحَديثِ المرسل بشروطه المعروفة للقبول لدى المحدثين. ومراسيل الصحابة مقبولة عند كثيرٍ من العلماء، أما مرسل غير الصحابي فقد اختلف العلماء في قَبُولِهِ والاحتجاج به كما هو مَعْلومٌ في الأصول.

القياس: إذا لم يكن عند الإمام أحمد في المسألة نص ولا قول الصحابة، أو قول واحد فيهم ولا أثر مرسل أو ضعيف، عدل إلى الأصل الخامس وهو القياس، فاستعمله للحاجة.

المبحث الأول:
في بيان الخلاف في أصول الفقه بين القطعية والظنية وأن الأصل القطعي لا يُعدل عنه إلى غيره

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:
الخِلافُ في أُصولِ الفِقهِ بين القطعيَّةِ والظنيَّةِ، وأثره

اختلف الأصوليون في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن أصول الفقه قطعية:

ومن القائلين بهذا الإمام القاضي أبو بكر الباقلاني[1] وأبو الحسين البصري[2]، وإمام الحرمين الجويني[3]، وكذلك الإمام أبو إسحاق الشاطبي[4].

نقل الزركشي في البحر قول أبي الحسين البصري: «لا يجوز التقليد في أصول الفقه، والمخطئ في أُصولِ الفقه مَلومٌ غير معذور، بِخلافِ الفِقهِ فإنه معذور... فأُصول الفِقهِ ملحق بأصول الدين لأن المطالب قطعية[5]».

وعقبه القرافي بقوله: «إن من أصول الفقه مسائل ضعيفة المدارك، كَالإِجْمَاعِ السُّكُوتِيِّ، والكلام على الحروف ونحو ذلك. فإن الخلاف فيها أقوى والمخالف فيها

(١) انظر: تلخيص التقريب ٣/ ١٢١، البحر المحيط ٥/ ٢٤١. والباقلاني: هو محمد بن الطيب بن محمد القاضي، أبو بكر الباقلاني، من أئمة الأشاعرة، فقيه أصولي متكلم، من تصانيفه: التقريب والإرشاد في أصول الفقه، والتمهيد في أصول الدين، والتبصرة بدقائق الحقائق، توفي سنة ٤٠٣هـ. انظر سير أعلام النبلاء ١٧/ ١٩٠، الفتح المبين ١/ ٢٢١.

(٢) انظر: البحر المحيط ٨/ ٢٨١، التقرير والتحبير ٣/ ٣٠٣، تيسير التحرير ٤/ ١٩٧. وأبو الحسين البصري: هو محمد بن علي بن الطيب أحد أعلام المعتزلة. سمع من طاهر بن لبؤة وغيره. له شهرة بالذكاء والديانة على بدعته. وله تصانيف منها: المعتمد في أصول الفقه، وتصفح الأدلة، وشرح العمد، وغرر الأدلة. توفي سنة ٤٣٦هـ ببغداد. انظر الفتح المبين في طبقات الأصوليين ١/ ٢٣٣.

(٣) هو: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، المكني بأبي المعالي، المعروف بإمام الحرمين، لمجاورته مكة والمدينة أربع سنين يدرس ويفتي بهما، الفقيه، الأصولي النظار، الأديب، له مؤلفات منها البرهان والورقات في أصول الفقه والتلخيص وغيرها، توفي سنة ٤٧٨هـ. انظر: الفتح المبين في طبقات الأصوليين ١/ ٢٦٠- ٢٦٢.

(٤) الموافقات ١/ ١٧. والشاطبي: هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي الشهير بالشاطبي، من كتبه الموافقات والاعتصام في أصول الفقه، توفي ٧٩٠هـ. الأعلام للزركلي ١/ ٧٥.

(٥) نقله عنه الزركشي في البحر، انظر: البحر المحيط ٨/ ٢٨١، التقرير والتحبير ٣/ ٣٠٣، تيسير التحرير ٤/ ١٩٧.

لـم يخالـف قاطعًا بل ظنًّا فلا ينبغـي تأثيمه، كما أَنَّا في أصول الدِّيـنِ لا نُؤَثِّمُ مَن يقول: «العَرَضُ يَبْقَى زَمَانَيْنِ»، وغير ذلك من المسـائل التي مقصودها ليس من قواعد الدين الأصلية، وإنما هي من التتمات في ذلك العلم[١]».

ويقول الشـاطبي في الموافقات: «إن أصول الفقه في الدين قَطْعِيَّةٌ لَا ظَنِّيَّةٌ، والدليل على ذلك أنها رَاجِعَةٌ إِلَى كُلِّيَّاتِ الشَّرِيعَةِ، وَمَا كَان كذلك فهو قَطْعِيٌّ[٢]».

ويقـول إمـام الحرمين في البرهـان في بيان معنى أصـول الفقه: «إنهـا القواطع في عرف الأصوليين[٣]... ثم يقول: فإن قيـل فما هو أصول الفقه؟ قلنا: هـي أدلته، وأدلة الفقه هي الأدلة السـبعة، وأقسامها نص الكتاب، ونص السنَّة المتواترة، والإجماع، ومستند جميعِها قولُ الله، ومن هذه الجهة نستمدُّ أصول الفقه من الكلام»[٤].

ويستدل الشاطبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ على هذه المسألة بالاستقراء[٥] الكلي لأدلة الشريعة، ويدَّعي أن الاستقراء أفاد أن أُصولَ الفقه قَطْعِيَّةٌ لَا ظَنِّيَّةٌ لأمور منها:

- أنهـا ترجـع إلى أصـول عقلية وهـي قطعية، والمؤلـف من القطعيـات قطعي وذلك كأصول الفقه.

- أن أصـول الفقـه لو كانـت ظَنِّيَّة؛ لم تكن راجعـة إلى أمر عقلـي؛ إذ الظن لا يقبل في العقليات، ولا إلى كلي شرعي؛ لأن الظن إنما يتعلق بالجزئيات؛ إذ لو جاز تعلق الظن بكليات الشريعة؛ لجاز تعلقه بأصل الشريعة لأنه الكلي الأول، وذلك غير جائز عادة[٦].

- أنه لو جاز جعل الظني أصلًا في أُصولِ الفِقهِ لجاز جعله أصلًا في أصول الدين وليس كذلك باتفاق، فكذلك هنا لأن نسبة أصول الفقه من أصل الشريعة كنسبة أصول الدين وإن تفاوتـت في المرتبة، فقد اسـتوت في كونها كليـات معتبرة في كل ملة وهي داخلة في حفظ الدين وهو من الضرورات.

---

(١) نفائس الأصول للقرافي ١/ ١٦١.

(٢) الموافقات ١/ ١٧.

(٣) القطع هنا في وجوب العمل بها في الجملة، لا في تفصيل دلالة جزئياتها علي بعض الأحكام.

(٤) التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه لعلي بن إسماعيل الأبياري ١/ ٢٦٧.

(٥) الاسـتقراء: هو تتبع جزئيات الشـيء، ومنه اسـتقريت الشـيء إذا تتبعتـه، وعند المنطقيين: هـو تصفح الجزئيات لإثبات حكم كلي. شرح الكوكب المنير ٢/ ٤٢٦.

(٦) الموافقات ٨/ ١٨١.

- أن الأصل لا بد أن يكون مقطوعًا به إذ لو كان مظنونًا لتطرَّق إليه احتمال الاختلاف، وأصول الفقه ليست كذلك.

وينبغي ملاحظة أن هذا القول يترتب عليه عدة قضايا مهمة:

الأولى: عدم جواز التقليد في هذا العلم، على قول من قال: إنه لا بد من النظر في مسائل الإيمان ولا يجوز التقليد في أصول الدين.

الثانية: أن المخطئ فيه مَلومٌ غير مَعذور.

الثالثة: أن مُقدماتِ هذا العلم وأدلته قَطعيَّة؛ لأنها لو كانت ظنية لم تُفِد القطع في المطالب المختصة به.

ويتنبه شارح البرهان لهذه النتائج فيحترز منه، فيقول: «فإن قيل: تفصيل أخبار الآحاد والأقيسة لا يُلفَى إلا في الأصول وليست قواطع، قلنا: حظ الأصولي إبانة القطع في العمل بها، ولكنه لا بد من ذكرها ليتبين المدلول»[1].

الرأي الثاني: أن أصول الفقه ليست قطعية، بل فيها القطعي والظني.

وممن ذهب إلى هذا القول العلامة محمد الطاهر بن عاشور فقد بين ذلك في كتابه مقاصد الشريعة، وأيد الطاهر بن عاشور ما ذكره من كون الأصول ليست قطعية بتعليق الأبياري على قول صاحب البرهان حيث قال: «قال الأبياري في شرح البرهان: مسائل الأصول قطعيَّة، ولا يكفي فيها الظن، ومدركها قطعيٌّ، ولكنه ليس المسطور في الكتب، بل معنى قول العلماء: «إنها قطعيَّة» أن مَن كثر استقراؤه واطلاعه على أقضية الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ومناظراتهم وفتاواهم وموارد النصوص الشرعية ومصادرها حصل له القطع بقواعد الأصول. ومتى قصر عن ذلك لا يحصل له إلَّا الظن. وإنما وضع العلماء هذه الظواهر في كتبهم ليبيِّنوا أصل المدرك لا أنها مدرك القطع، فلا تنافي بين كون هذه المسائل قطعية وبين كون هذه النصوص لا تفيد إلَّا الظن»[2].

وقال أيضًا: «لقد حاول أبو إسحاق الشاطبي في المقدمة الأولى من كتابه: «عنوان التعريف» طريقة أخرى، لإثبات كون أصول الفقه قَطعيَّة فلم يأت بطائل ثم ذهب

(١) التحقيق والبيان في شرح البرهان ١/ ٢٧٢.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية للإمام محمد الطاهر بن عاشور المتوفى ١٣٩٣هـ. ٣/ ١٤٢.

يستدل على ذلك بمقدمات خطابية[1] وسفسطائية[2] أكثرها مدخول، ومخلوط غير منخول[3].

وابن عاشور بهذا نظر إلى حقيقة منهج أصول الفقه، ورجَّح ما رآه صوابًا في نظره، فهذه وجهة نظر تحتمل الصواب والخطأ.

ثم أخذ يبين سبب الخلاف في المسألة فقال: «أرى سبب اختلاف الأصوليين في تقييد الأدلة بالقواطع هو: الحيرة بين ما أَلِفوه من أدلة الأحكام، وبين ما راموا أن يصلوا إليه من جعل أصول الفقه قطعيَّة كأصول الدين السمعية. فهم قد أقدموا على جعلها قطعية، فلما دوَّنوها وجمعوها أَلفوا القطعي فيها نادرًا ندرةً كادت تذهب باعتباره في عداد مسائل علم الأصول. كيف وفي معظم أصول الفقه اختلاف بين علمائه[4]؟!

وقد استند أصحاب الرأي القائل بظنية علم أصول الفقه إلى ما يلي:

- أن هناك من الأدلة ما هو مختلَف فيه بين مُثبِت بإطلاق، ونافٍ بإطلاق، وقائل بالتفصيل، مثل اختلافهم في المصالح المرسلة، والاستحسان، وشرع مَن قبلَنا، وقول الصحابي، والاستصحاب... وغيرها، مما هو معلوم لكل دارس للأصول، والقياس وهو من الأدلة الأربعة الأساسية لدى المذاهب المتبوعة، فيه نِزاعٌ وكَلامٌ طويل الذيول من الظاهرية وغيرهم، حتى الإجماع لا يخلو من كلام في إمكانه، ووقوعه، والعلم به، وحجيته، وهذا ينافي القطعية تمامًا.

- أن القواعد التي وضعها أئمة هذا العلم لضبط الفهم والاستنباط من المصدرين الأساسين الكتاب والسنة، لم تسلم من الخلاف وتعارُض وجهات النظر، وذلك كالخلاف في العام والخاص والمطلق والمقيد، والمنطوق والمفهوم، والناسخ والمنسوخ وغيرها.

---

(١) المقدمة الخطابية: نوع من المقدمات غايتها إذعان العقل بِصِحَّة المَقول وصواب الفعل أو الترك بأقيسةٍ مؤلَّفة من أقوال صَدَرَتْ مِمَّنْ يُعْتَقَدُ صِدْقُه وَسَدادُ رَأيِهِ. فن الخطابة لعلي محفوظ ص ١٣، ط: دار الاعتصام.

(٢) نوع من المقدمات يعتمد على قياس مركب من الوهميات والغرض منه إفحام الخصم وإسكاته. المعجم الوسيط ١/ ٤٣٣.

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية ٣/ ١٤٢.

(٤) مقاصد الشريعة الإسلامية ٣/ ١٤٢.

وإذا كان مثل هذا الخلاف واقعًا في أصول الفقه، فلا يمكن القول بأن كل مسائل الأصول قَطعيَّة، فالقطعي لا يسع مثل هذا الخلاف ولا يحتمله.

معنى يحل هذه الإشكالية:

من خلال الفحص لآراء وأدلة الفريقين يتبين أنه من الممكن الجمع بينهما بِواحدٍ من طريقين:

الأول: تفصيل القول في المسألة بأن يراد بِأصولِ الفقه الأدلة القطعية والأمارات الظنيَّة معًا، ويحمل قول الشاطبي وإمام الحرمين في قطعية الأدلة على ما هو قطعي فقط من الأدلة؛ فإن مرد جميع الأدلة إلى القرآن.

وما عدا ذلك من الأمارات فهي أدلة استئناسية.

فإن الإمام الجويني يرى أن الأصل هي الأدلة القطعية فقط؛ حيث قال: "إن قيل: ما أصول الفقه؟ قلنا: هي أدلته. وأدلة الفقه هي الأدلة السمعية وأقسامها: نص الكتاب، ونص السنَّة المتواترة، والإجماع. ومستند جميعِها قولُ الله تعالى. ومن هذه الجهة تُستمَد أصول الفقه من الكلام، فإن قيل: تفصيل أخبار الآحاد والأقيسة لا يُلفَى إلا في الأصول، وليست قواطع، قلنا: حظ الأصولي إبانة القاطع في العمل بها، ولكن لا بد من ذكرها ليتبين المدلول ويرتبط الدليل به".

فالأصول عنده هي الأدلة القطعية. وما عداها مما فيه خلاف فهو ليس من أصول الفقه حتى يبحث في قطعيته وظنيته.

وقد عبر الإسنوي عن ذلك بأن الأصول تشمل كلًّا من الأَدلةِ القَطعيَّةِ والأمارات الظَّنِيَّة، فهي مَعدودةٌ عنده من أصول الفقه، يقول الإسنوي: "واعلم أن التعبير بالأدلة مُخرِجٌ لكثيرٍ من أُصولِ الفقه، كالعمومات وأخبار الآحاد والقياس والاستصحاب وغير ذلك، فإن الأصوليين وإن سلَّموا العمل بها فليست عندهم أدلة للفقه بل أمارات له، فإن الدليل عندهم لا يُطلق إلا على المقطوع به، ولهذا قال في المحصول: أصول الفقه مجموع طُرُق الفقه. ثم قال: وقولنا: طُرُق الفقه يتناول الأدلة والأمارات"[1].

الطريق الثاني: قد يُراد بقطعية أصول الفقه أنها قاطعة في الإلزام بالأحكام الشرعية عند حصول غلبة الظن بها للمجتهد؛ سواء استُفيدت تلك الأحكام من الأدلة المتفق عليها

(١) نهاية السول ١/ ١٦.

أم من الأدلة المختلف فيها، فالمُجتهدُ الذي بحث ونظر حتى غلب على ظنه حُجية الاستصلاح مثلًا، ثم نزلت نازلة فتوصل إلى حكمها بالاستصلاح بعد استفراغ وسعه، يجب عليه -قطعًا- العمل والإفتاء بما دلَّ عليه الاستصلاح حينئذٍ، وإن كانت حُجِّيته غير مقطوع بها لدى الأصوليين.

ولذا قال الإمام البيضاوي: "المجتهد إذا ظن الحكمَ وجب عليه الفتوى والعمل به؛ للدليل القاطع على وجوب اتباع الظن، فالحكم مقطوع به والظن في طريقه"(١).

وعليه فمخالفة الفقيه لِمَا أصَّلَه من قواعد لا تعني مخالفة القاطع من الأدلة بل هي مخالفة لمعنًى استنبطه، ولا حرج في مخالفته.

المطلب الثاني:
الأصل القطعي لا يُعدَل عنه إلى غيره

لو سِرنا على الرأي القائل بأن أُصولَ الفقهِ قَطعيَّةٌ كما ذهب إليه الأئمة أبو الحسين البصري، وإمام الحرمين الجويني، والإمام أبو إسحاق الشاطبي فإن هذا القطعي لا تجوز مخالفته ألبتة، بل إن البعض -ومنهم الإمام الكبير (الإمام الرازي)- أبعَدَ في ذلك وأخرجَ المجتهدَ المخطئ المخالف للأصول عن دائرة الثواب فقال: "... فالأمة متى أجمعت لم نعلم كونهم مستحقين للثواب إلا بعد العلم بكونهم مُحقِّين في ذلك الحكم؛ إذ لو لم نعلم ذلك لجوَّزنا كونهم مخطئين، وأن يكون خطؤهم كثيرًا يُخرِجُهم عن استحقاق الثواب..."(٢).

مما دعا الإمام القرافي شارحَ المحصول أن يُعقِّب على قوله بمخالفة قول الرازي للحديث الثابت: «**إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ**»... إلخ"، وبأن اجتهادهم إنما هو في طاعة الله تعالى، وذلك عملٌ صالح يُثابون عليه وعلى نِيَّاتهم.

ثم يبين القرافي أن المعنى الصحيح لِكونِ الأصول قَطعيَّة ويضرب مثلا بالإجماع فيقول: "الإجماع قطعيٌّ لأجل دلالة كل عموم، لا بالنظر إلى ذلك العموم وحده، بل جميع أصول الفقه مسائله المشهورة قطعية، ومدرك القطع فيها يحصل لمن حصل

(١) منهاج الأصول للبيضاوي ص ٣.
(٢) المحصول للرازي ٤/ ٤٨.

لـه الاسـتقراء التام في نصـوص الشـريعة، وأقضية الصحابـة في فتاويهـم ومناظراتهم، والاطلاع على كثرة واردات السُّـنَّة في أعيان تلك المسـائل، فيحصل القطع حينئذٍ، أما بمجرد آية أو خبر فلا، فهذا هو معنى قول العلماء: "مسائل أصول الفقه قطعية"، وليس في الممكـن أن يُوضـعَ في كتـابٍ جميعُ تلك الأمـور التي تُحصِّل العلمَ، كمـا أنَّا نقطع بسـخاء حاتمٍ، وَبِشـجاعةِ علي؛ لكثرة الاسـتقراء لأخبارهما، ولو أنا لم نجد إلا كتابًا سُـطِّرَت فيه حكايات كثيرة عنهما لم يحصل لنا القطع، فَوضَعَ العُلماءُ في كتب أصول الفقه أصول المدارك دون نهاياتها تنبيهًا عليها"[1].

وعلـى هـذا فمُخالفُ الأصلِ ليس بكافـرٍ كمخالف دلالة قاطعة مـن كتاب الله تعالى، فمخالف الإجماع ليس كمخَالف العموم؛ لأن الإجماع قطعي والعموم ظني[2]. فتأمَّلْ ذلك؛ فإن المصنف قد أكثر التشـنيع في هـذا المقام، وأداه صعوبة هذا الموضع إلى أن قـال: الإجماع ظنـي، وهو خلاف إجماع مَن تقدَّمه كما حكاه هو هاهنا، وما سـببه إلا عدم النظر في هذا البحث، فتأمَّلْه تخلُصْ من هذه الضوائق إن شاء الله تعالى[3].

(١) نفائس الأصول في شرح المحصول للإمام القرافي ٦/ ٢٥٨٤.
(٢) نفائس الأصول ٦/ ٢٥٨٤.
(٣) نفائس الأصول ٦/ ٢٥٨٤.

المبحث الثاني:
في مخالفة الفقيه لأصله

وفيه مطالب:

المطلب الأول:
معنى مخالفة الفقيه لأصله

المـراد بمخالفة الفقيه لأصله ألَّا يسـير المجتهد على نَسـقٍ واحد في المسـائل المبنية على أصل واحد، فيعطي هذه المسألةَ حكمًا، ويعطي المسألةَ الأخرى حُكمًا آخر رغم اتحادهما في الأَصلِ العَام.

فـإذا حَكَمَ المجتهدَ في وَاقعةٍ بحكمٍ بناءً على أَصلٍ ما، ثم حكم في غيرها من المسـائل مما تشترك معها في نفس الأَصلِ بِحكمٍ آخر قيل: إن فُلانًا خَالفَ أصله.

وذلـك كمـن يعتقد أن النهـي يقتضي فسـاد المنهي عنه شـرعًا، فلا تترتـب عليه آثاره كسـقوط الفرض في العبادة، أو انتقال المِلك في البيع... وهكذا، فقضى بأن البيع وقت النـداء لا ينعقـد للنهي عنه في قوله تعالى: " ﴿ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَ ﴾[1] ثم قضى بأن الإِجارةَ أو السَّـلَمَ جائـزٌ منعقدٌ وقت النـداء فقد خالف أصله، إلا إذا كان لـه أصل آخر يُبيح له ذلك خاصة.

ولهذا نظير في اللغة العربية وعلم التجويد وغيرهما من العلوم، ففي علم تجويد القرآن الكريـم نجد ابن الجـزري ينص على أن مُخالفـةَ الأصلِ في القِراءةِ أمرٌ شَـائنٌ إذ لا بد للقـارئ أن يسـتمرَّ في القـراءةِ في الجلسـة الواحدة على نَفس النسـق، فإن بـدأ في أول القراءة -مثلًا- بقصر المنفصل فلا بد أن يستمر عليه إلى أن ينتهي من قراءته، ولا ينبغي لـه أن يقرأ في مَوضـعٍ بالقصرِ وفي موضعٍ آخر بالتوسـط مثلًا، ومثـل ذلك في العارض للسكون وفي كل أنواعِ المدود، ومن هذا قوله في منظومته: "واللفظ في نظيره كمثله"[2].

وفي اللغة يقول الأَسْـتَراباذي في شـرح شـافية ابن الحاجب في موضع الإعلال بالنقل: "وكذلك تسكن الواو والياء وتنقل حركتهما إلى ما قبلهما في مَفْعُل ومَفْعِل، نحو: مَقُوم

(١) من الآية ٩ من سورة الجمعة.
(٢) المقدمة الجزرية ١/ ١١.

ومَبِيع، أصلهما: مَقْوُم ومَبْيِع، فاستُثقِلت الضمة على الواو والكسرة على الياء، فنُقِلَتا إلى ما قبلهما ولم تُقلَبَا ألفًا؛ لأنهما لو قُلِبتا ألفًا وقيل: مقام ومباع؛ لحصل الالتباس.

وكذلك تسكن الواو والياء وتنقل حركتهما إلى ما قبلهما في: مقول ومبيع؛ لأن أصلهما: مَقْوُول ومَبْيُوع، فاستُثقِلَت الضمة على الواو والكسرة على الياء فنُقِلَتا إلى ما قبلهما، فاجتمع ساكنان: العين وواو مفعول، فحذف أحدهما.

إلا أن سيبويه حذف واو مفعول فيهما من غير تغيير آخر في مقول، وقلب في مبيع الضمة كسرة؛ لتسلم العين التي هي الياء.

والأخفش حذف الواو التي هي عين فيهما من غير تغيير آخر في: مقول، وقلب في: مبيع الضمة كسرة؛ فانقلبت واو مفعول يَاءً لكسرة ما قبلها.

وَكلٌّ واحد منهما خالف أصله: أما سيبويه فلأن أصله أنه إذا اجتمع ساكنان والأول منهما حرف لين حُذف الأول، وههنا حذف الثاني.

وأما الأخفش فلأن أصله أنه إذا وقعت الفاء مضمومة وبعدها ياء أصلية قُلبت الياء واوًا محافظةً للضمة. وهاهنا لم يراعِ هذا الأصل؛ لأنه قلب الضمة كسرة مراعاة للياء المحذوفة"[1].

المطلب الثاني:
الفَرقُ بين مُخَالفةِ الفَقيهِ لأصلهِ وَبَين مَا شُرع على خِلافِ الأصلِ

يتبين الفرق بينهما ببيان معنى كل منهما:

فخلاف الأصل عند الأصوليين يُطلق ويراد به أحد معنيين:

الأول: ما يأتي من الأحكام مُخالفًا للدليل الكلي أو القاعدة الكلية.

الثاني: ما يأتي من الأحكام مُخَالفًا للقياس.

فمن الأول:

ما يُسمَّى عند الأصوليين -وخاصة الحنفية- بدليل الاستحسان، والاستحسان هو استثناء جزئية من قاعدة كلية بدليلٍ، وهذا أمر مقرر في الشرع، لا ينكره العقل،

(١) شرح شافية ابن الحاجب لركن الدين الأَسْتَراباذي ٢/ ٧٩٦.

فالله تبارك وتعالى بعد أن حرَّم على الناس أكل الميتة قال: ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾[1]، وكأن القاعدة الكلية هي: حرمة أكل الميتة، لكن يُستثنى حال الاضطرار استحسانًا.

وقد ذكر الإمام الشاطبي للاستحسان أمثلةً كثيرة منها القرض. قال: فإنه ربًا في الأصل؛ لأنه الدرهم بالدرهم إلى أجل، ولكنه أبيح لما فيه من المرفقة والتوسعة على المحتاجين، بحيث لو بقي على أَصلِ المَنعِ لكان في ذلك ضِيقٌ على المكلفين...

ثم قال: ومثله بيع العرايا، وهو: أن تبيعَ الرطَب على رؤوس النخل بمثلها تمرًا على الأرض، فبيع الرطب بالتمر فيه لونٌ من ألوانِ الربا؛ لأن الرطب إذا جفت خفت عن التمر، ومع ذلك جوَّز العلماء بيع الرطب باليابس؛ لما فيه من الرفق، ورفع الحرج، والمشقة. وقد رخَّص رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في العرايا.

ويكمل الشاطبي: ومثله الجمع بين المغرب والعشاء للمطر... يجوز للإنسان أن يجمع العشاء مع المغرب في وقت المغرب عند المطر الشديد. ومثله أيضًا: جمع المسافر، وقصر الصلاة، والفطر في السفر الطويل، وصلاة الخوف، وسائر الترخصات التي على هذا السبيل.

قال الشاطبي: ومثله الاطلاع على العورات في التداوي، فالاطلاع على العورات في التداوي جوَّزه العلماء استحسانًا؛ لأن فيه مصلحة، وفيه رفع حرج ومشقة على المريض.

فهذا كله من المعنى الأول وهو خلاف الأصل؛ أي ما يأتي من الأحكام على خِلافِ القَاعدةِ الكُليَّة.

والمعنى الثاني: ما يأتي من الأحكام مُخَالفًا للقياس.

ومن المعلوم أن القياس يعتمد أصلًا وعلة وحكمًا لهذا الأصل، فإذا أتت مسألة متفقة في العلة التي علل بها الفقهاء، ولكنها خالفت في الحكم قالوا: "هذا الحكم على خلاف الأصل ومعناه: على خلاف القياس".

فما تقتضيه العلة هو ما يجري على مقتضى الأصول، أما المسائل التي اتفقت في العلة ومع ذلك اختلفت في الحكم تكون خارجة عن الأصول.

(١) من الآية ١٧٣ من سورة البقرة.

فمثـلا: بول الصبي وبول الصبية يتفقان في العلة إلا أنهما يفترقان في الحكم فحكم بول الصبي الرش وحكم بول الصبية الغسـل، فكان بول الصبي عندهم جاريًا على خِلافِ القيـاس أو خلاف الأصول التي كان يقتضي طردها التسـوية في الحكم بينهما فيغسـل بول الصبي كما يغسل بول الصبية.

وللإماميـن ابن تيمية وابن القيم رَحِمَهُمَاٱللَّهُ موقـف مغاير من موقف جماهير الأصوليين إذ أنكرا هذا المفهوم ابتداء، فعندهما لا يوجد شـيء من الشـريعة على خلاف الأصل من البداية، وإليك تفصيل مذهبهما:

أولا: ليس في الشـريعة شـيءٌ على خلاف القياس، وأن ما يظن مخالفته للقياس فأحد الأمريـن لازم فيه ولا بد: إما أن يكون القياس فاسـدًا، أو يكـون ذلك الحكم لم يثبت بالنص كونه من الشرع.

ثانيًا: رد ابن تيمية على قَولِ كثيرٍ من الفقهاء أن السَّـلَمَ، والإجارة، والحوالة، والكتابة، والمضاربة، والمزارعة، والمسـاقاة، والقرض، وصحة صوم الآكل الناسي، والمضي في الحج الفاسـد، فـإن هذا كله على خلاف القيـاس، ورده بأن القِيَـاسَ الصَّحِيحَ هو: أن تكـون العِلَّـةُ الَّتِي عُلِّقَ بِهَـا الحُكْمُ في الأصل موجودةً في الفـرع من غير معارض في الفـرع يمنـع حكمها، ومثل هذا القياس لا تأتي الشـريعة بخلافه قـط، وكذلك القياس بِإِلغَـاءِ الفَارِقِ، وهـو: ألَّا يكون بين الصُّورَتَيْنِ فَرْقٌ مُؤَثِّرٌ في الشـرع، فمثل هذا القياس أيضًا لا تأتي الشَّرِيعَةُ بِخِلَافِهِ، وحيث جاءت الشريعة باختصاص بعض الأحكام بِحُكْم يفارق به نَظَائِرَهُ فلا بد أن يختص ذلك النوع بوصف يوجب اختصاصه بالحكم ويمنع مساواته لغيره، لكن الوصف الذي اختص به ذلك النوع قد يظهر لبعض الناس وقد لا يظهر، وليس من شرط القِيَاسِ الصَّحِيحِ أن يَعلَم صحَّتَه كل أحد.

فمن وجد شـيئا من الشَّـرِيعَةِ مُخالفًا للقياس فإنما هو مُخَالِـفٌ لِلقِيَاسِ الذي انعقد في نفسه، ليس مُخَالِفًا لِلقِيَاسِ الصَّحِيحِ الثَّابِتِ في الواقع ونفس الأمر[1].

أمـا مـا ظنه غيرهما على خـلاف القياس فقد أثبـت الإمامان أنه يلحـق بأصول أخرى تشترك معها في العلة والحكم ولا ينفرد بنفسه إذ إن مقتضى إثبات مفهوم خلاف الأصل أن تكون الشـريعة فرقت بين متماثلين اشـتركا في العلة بالتفريق بينهما في الحكم وهذا

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢/ ١٦٢.

مُخالفٌ لطبيعة الشريعة نفسها القائمة على العدل الذي هو التسوية بين المتماثلات والتفريق بين المختلفات.

هذا وقد تناول ابن تيمية وابن القيم كل الأمثلة التي أوردها الأصوليون على هذا المفهوم بإرجاعها إلى أصول أخرى غير التي ظن أنها لاحقة بها ليُثبِتَا رأيَهما[1].

فمن مخالفة السنة المشهورة:

شهادة الواحد مع يمين المدعي:

وهو قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**»[2]، فما ذهب إليه الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى في أحد قوليه في مسألة القسامة، وهي أن يوجد قتيل لا يُدرَى قاتله، وادعى الولي قتله على واحد أو جماعة من أنه إن ظهر لَوْثٌ[3] يُستحْلَف الوليُّ خمسين يمينًا، ثم يُقضَى له بالدية على عاقلة القاتل في صورة الخطأ، وأما في صورة العمد ففي القول الجديد يُقضَى بالدية على القاتل، وفي القديم بالقصاص، وهذا مخالف لمنطوق الحديث.

ومن مخالفة الإجماع:

قول الحنفية: "لا يجوز للرجل أن يُغسِّل زوجتَه لحرمة نظره إليها كالأجنبية" فيُعترض بأنه مخالف للإجماع السكوتي في تَغسيل سيدنا علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ السيدة فاطمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، فإن هذا الإجماع ينفي حرمة النظر إليها ويبيح للزوج تغسيلها[4].

المطلب الثالث:
حكم مخالفة الفقيه أصله عند الأصوليين

يسميه بعض الأصوليين: "إساءة النظر في التفريع"[5].

ومُخَالفةُ الفقيهِ لأصله تقع بأحد أمرين: الأول: عدم ترتيبه بين الأدلة على وجه صَحِيح، أو أن يُفَرِّعَ على أصلٍ غير صحيح أو أن يُسيء النظر في التفريع.

(١) انظر الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢/ ١٦٢، ٢٠/ ٥١٠، إعلام الموقعين ١/ ٢٩١ وعنون ابن القيم له: «فصل: ليس في الشريعة شيء على خلاف القياس».

(٢) أخرجه الإمام البيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٤٨٤.

(٣) أي: علامة يغلب على الظن صدق دعواه، وفي معجم مقاليد العلوم للسيوطي: «اللَّوْث: أمارة تغلب على الظن صدق الولي في دعوى الدم». معجم مقاليد العلوم للسيوطي ص ٥٨.

(٤) نشر البنود على مراقي السعود ٢/ ٢٣٧.

(٥) ومنهم الإمام الجويني حيث نصَّ على ذلك في كتابه مغيث الخلق في ترجيح القول الحق ص٥٠.

يقول الإمام الجويني في مغيث الخلق: "المجتهد إنما يَفسُد نظرُه لوجهين، إما لاختلالِ أصـل من الأُصولِ، أو لإسـاءة النظر في التفريع، ولا خلل في أصول مذهب الشـافعي، لما بيَّنَّاه أنه أول من صنف فيه، فكان أعرَفَ الخلق به، وقد حافظ على أصول الشـريعة كلها فقُبِل الإجماع وأخبار الآحاد وقُبِل القياس... ثم أحسـن نظرَه في ترتيب الأدلة... ثم أحسـن نظره في الفروع، وَرَتَّبه لأمرين عظيمين: أحدهما تقديم القواعد الكليَّةِ على الأقيسةِ الجزئيَّةِ، والثاني: أنه حاد عن القِياسِ في مظان التعبدات..." [1].

ولكـن لا يمكن لمدَّعٍ أن يقول: إن الدليل خطـأ في الواقع ونفس الأمر، فالدليل في حد ذاته صحيح، لكن الخَطأ يكون في المأخذ أو ما يُسمَّى بوجه الدلالة.

هـذا مـا قرره الفقهاء. يقول ابـن تيمية في رفع الملام: "وتطرق الخطـأ إلى آراء العلماء أكثـر من تطرقه إلى الأدلة الشـرعية، فإن الأدلة الشـرعية حجة الله علـى جميع عباده، بخـلاف رأي العالم. والدليل الشـرعي يمتنع أن يكون خطـأ إذا لم يعارضه دليل آخر، ورأي العالم ليس كذلك[2].

ولـو كان العمـل بهذا جائزًا، لمـا بقي في أيدينا شـيءٌ من الأدلة، فـإذا خالف المجتهد مقتضـى حديـث صحيح فيه تحليـل أو تحريم أو حكم؛ فلا يجـوز أن يعتقد أن التارك لـه من العلماء المجتهدين يعاقـب؛ لكونه حلل الحرام، أو حرَّم الحلال؛ أو حكم بغير مـا أنزل الله. وكذلـك إن كان في الحديث وعيدٌ على فعل: من لعنة أو غضب أو عذاب ونحـو ذلك؛ فلا يجوز أن يقال: إن ذلك العالم الـذي أباح هذا، أو فعله، داخل في هذا الوعيد.

وهذا مما لا نعلم بين الأمة فيه خلافًا، إلا شيئًا يُحكى عن بعض معتزلة بغداد؛ مثل بشر المريسي[3] وأضرابه[4].

فالخطـأ بمخالفـة الأصل مع كونه مُسـتقبَحًا في الاجتهاد، إلا أنـه يُغتفر لكونه من باب الخطأ في الاجتهاد بعد بذل الوُسع، والمخطئ في الفُروعِ مَأجورٌ.

---

(١) مغيث الخلق في ترجيح القول الحق ط: المطبعة المصرية سنة ١٩٣٤م ص ٥٠.

(٢) رفع الملام عن الأئمة الأعلام ص ٣٥.

(٣) بشر بن غياث بن أبي كريمة عبد الرحمن المريسي فقيه معتزلي عارف بالفلسفة، يُرمَى بالزندقة. وهو رأس الطائفة (المريسية) القائلة بالإرجاء. مات سنة ٢١٨هـ. الأعلام ٢/ ٥٠.

(٤) رفع الملام عن الأئمة الأعلام ص ٣٥.

أمـا من كان ديدنُـه مخالفة الأصـولِ الكليَّةِ والقواعد العامة للشـريعة فهـو على حافة الهاوية، يرميه الفقهاء بالجهل بأصول الشريعة وقواعدها، وربما كان هذا هو المقصود بقـول النبـي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**يَذْهَبُ الْعُلَمَـاءُ ثُمَّ يَتَّخِذُ النَّاسُ رُؤُوسًـا جُهَّالًا يُسْـأَلُونَ، فَيُفْتُـونَ بِغَيْرِ عِلْمٍ فَيَضِلُّـونَ وَيُضِلُّونَ**»[1]؛ حيث ذمهم علـى الفتيا مع الجهل بالأصول المنصوصة[2].

المطلب الرابع:
رأي الطاهر بن عاشور في هذه القضية

يـرى الإمام محمد الطاهر بن عاشـور أنه ليس هناك ما يُسـمَّى بمخالفة الفقيه لأصله، وأن ما يُقال إن فلانًا طرد أصله أو خالفه إنما كان ذلك من جراء تأخر عملية تدوين علم الأصول عن عِلمِ الفقه، وأن تأخر تدوين الأصول تسـبب في تعارض كثير من القَواعدِ وأصول المسائل عند بعض الفقهاء والأصوليين مما دعاهم إلى إبرازِ هذه المقولة.

يقـول ابـن عاشـور أثناء كلامه عـن نقد طـرق التدوين لعلـم أصول الفقه والأسـباب التـي أوجبـت ضعفًا أو نقصًا في هذا العلم، أو أوجبت اختـلالا في تعاطيه: "ثانيًا: تأخُّر تدويـن علم أصـول الفقه على تدوين الفـروع. وقد أدَّى هذا إلى مـا زاد به الاختلاف بيـن المذاهب، بظهور كثيرٍ مـن التعارض، وحمل المؤلفين عند حصول ذلك منهم أو عنـد أخذ أحدهم بغير ما يجـري على أصول مذهبه على القول بأن فلانًا خالف أصلَه، وفلانًـا طـردَ أصلَه. وربَّما قـال كما عبر عن ذلـك البخاري في تعليقاتـه على مثل هذه الحال: ناقضَ فلان أصلَه. وهو في الحقيقة ما خالفَ ولا طردَ، وإنما تأصَّل الأصل من بعد الفرع"[3].

والـذي أراه أن الإمام جانبه الصواب في هذا الادعاء؛ لأن أُصولَ الفِقهِ كقواعد ومبادئ موجـودة ومعمول بها قبل التدويـن بزمنٍ طَويلٍ، بل إنها مَبثوثـةٌ في أحاديث خير البريَّةِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، فـإن النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قد اسـتعمل القيـاس الجلي وغيره مـن الأدلةِ الأصوليَّـةِ التـي دونهـا الأصوليـون فيمـا بعـد، وهنـاك مؤلفات أفـردت أقيسـة النبي

(١) أخرجه البخاري في كتاب العلم، باب كيف يقبض العلم برقم ١٠٠.
(٢) الفصول في الأصول المسمى بأصول الجصاص ٤/ ٦٥.
(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية لمحمد الطاهر بن عاشور المتوفى ١٣٩٣هـ ٢/ ٥١٥.

والصحابـة من بعده، فالحاصـل أن القَواعدَ موجودةٌ لكن الـذي تأخر هو الكتابة فقط ليس إلا، وليس معنى ذلك أن تأخر التدوين قد أثر على إخلال الفقيه بأصوله.

وأيضًا فإن كثيرًا من العلوم سبق العمل بقواعدها قبل التدوين، من ذلك علم العروض والنحو والبلاغة، ولم يدَّعِ أحدٌ أن تأخر التدوين سَبَّبَ خللًا في مقاصدها واستعمالاتها، أو نشأ منه حرج عند الاستعمال.

وقد فطن ابن السبكي إلى ذلك فأنكر على مدعيه إذ يقول: "فإن قلت: قد كانت العلماء في الصحابـة والتابعين وأتباع التابعين من أكابـر المجتهدين، ولم يكن هذا العلم حتى جاء الشافعي وصنف فيه، فكيف تجعله شرطًا في الاجتهاد؟

قلت: الصحابة ومن بعدهم كانوا عارفين به بطباعهم كما كانوا عارفين النحو بطباعهم قبل مجيء الخليل وسيبويه، فكانت ألسنتهم قويمة وأذهانهم مستقيمة وفهمهم لظاهر كلام العـرب ودقيقـه عتيـد؛ لأنهم أهله الـذي يؤخذ عنهـم، وأما بعدهم فقد فسـدت الألسن وتغيرت الفهوم فيحتاج إليه كما يحتاج إلى النحو"[1].

أيدَّعـي الآن إنسـان أن تدويـن علم العروض قد أثَّر في شـعر زهير أو امـرئ القيس أو غيرهما من الشعراء إن خالف أحدهم نظمًا شعريًّا لضرورة أو غيرها، أو ارتكب تنافرًا لفظيًّا في أبياته، فنعتذر له بأن نقول إن تدوين قواعد العروض والقافية هو المسؤول عن ذلك؟

فليهنأ إذن من أنشد[2]:

وَقَـبْـرُ حَـرْبٍ بِـمَـكَـانٍ قَـفْـرِ وَلَـيْـسَ قُـرْبُ قَـبْـرِ حَـرْبٍ قَـبْرُ

فقد وجد من يعتذر له بأنه ما كان يدري عن بلاغة عبد القاهر أو السكاكي شيئًا.

(١) الإبهاج في شرح المنهاج ١/ ٨.

(٢) البيت من بحر السريع، وفيه تنافر في الحروف واضح في الشطر الثاني، لذا زعمت العرب أنه من أشعار الجن، وأنه لا يتهيأ لأحد أن ينشده ثلاث مرات فلا يتتعتع. وقد أورده الجاحظ في البيان والتبيين ١/ ٧٤ دون أن ينسبه لأحد.

المطلب الخامس:
مُخَالفةُ الفَقِيهِ لأصله لا يتعدى وقائع محددة

إن الغَالبَ في الاجتهادِ الفقهي أن يَسيرَ الفقيه وفق أصله المرسوم، لا يتعداه إلى غيره إلا لضرورة طارئة، ومتى وقع هذا الطارئ أعطى الفقيه هذا الظرف الطارئ الأولوية؛ لترتب الحكم المناسب على وفقه، كما هو مرسوم في مقاصد الشريعة.

لكن أن يكثر الفقيه من مخالفة أصله حتى يصير خلاف الأصل هو الأصل فهذا هو الجنوح إلى رمي الشريعة بالتقصير.

لأن قولهم: "هذا شرع على خِلافِ الأصل" يوحي بأن أُصولَ الشريعة لا تستوعب سوى جزء قلَّ أو كثر من مُتطلباتِ الحَياةِ البشريَّةِ، ولتلافي ذلك القصور تم تشريع ما هو مُخَالفٌ للأصولِ العَامةِ والقاعدة التشريعية.

ولست الآن بصدد بيان ما شرع على خلاف الأصل في الشريعة، فهذه دراسة أخرى قام باستيفائها الكاتب محمد البشير الحاج سالم في كتابه القيم: "مفهوم خلاف الأصل في ضوء مقاصد الشريعة".

لكني بصددِ خروج الفقيه عن أَصلهِ العام، وما رسمه لنفسه من قواعد تشريعية، على وفقها يسير في استنباطِهِ الأحكامَ من الأدلةِ الكليَّةِ. فهي وقائع معينة محدودة، ليست أصلًا عامًّا، بل هي في الحقيقة هفوة من المجتهد ألا يراعي ما أَصَّلَ وقرَّرَ من قواعد[1]، وهذا بالطبع له أسبابه التي لا بد من بيانها، وهاك البيان:

(١) يرى ابن تيمية في كتابه القيم -رفع الملام عن الأئمة الأعلام- أن هناك ما يسمَّى بفقه المسألة المستدل عليها من حيث الأصل؛ إذ لا بد من فهم المجتهد لفقه المسألة المستدل عليها من حيث الأصل، والأصل قد يكون أصلًا عامًّا، مثل: الأصل في المعاملات الإباحة، وقد يكون أصلًا جزئيًّا، فإذا عرضت للمُجتهدِ مسألة فينبغي أن يَعرفَ الأصل الذي تدور حوله هذه المسألة، فمثلًا: مسألة زكاة حلي النساء لها أصل في باب الزكاة، وهو: أن أموالَ القنية إذا كانت للانتفاع الشخصي فلا زكاة فيها، كالمركب والمسكن، فمهما كانت قيمتها لا زكاة فيها بالإجماع، لقوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: ((**لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي دَارِهِ وَلَا فَرَسِهِ صَدَقَةٌ**))، فهذا أصل خاص في هذا الباب، لا مانع من الخروج عنه ما دام داخلا في الأصل العام. لذا قلنا باعتبار عموم البلوى، والضرورات، والحاجيات... وهكذا. رفع الملام عن الأئمة الأعلام لابن تيمية ص ٥٨.

المطلب السادس:
أسباب مخالفة الأصل

السبب الأول: الضرورة:

قد يضطرُّ الفقيه إلى نَقضِ أصله، أو تركه بالكلية؛ حيث لا مفر من ذلك عند الضرورة، ويحدث ذلك عند تلاقي الأصول وتقاطعها بحيث لا يمكن العمل بأحدهما وترك الآخر، بل لا بد من العَمل بهما معًا، وَحينئذٍ لا مفرَّ من نَقضِ أحد الأصلين، والإبقاء على الآخر، وهذا من بابِ الضرورة الملجئة التي لا مفر منها.

مثاله: ما جاء من قول سيدنا زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في المسألة الأكدرية، والتي قيل إن سبب تسميتها بالأكدرية هو أنها كدرت على سيدنا زيد مذهبه، فنقض فيها أصله.

فأصل سيدنا زيد بن ثابت أنه لا يفرض للأخت مع الجد، ولا تُعال المسألة لأجل وجود الأخت إلا في المسألة الأكدرية.

جاء في التهذيب للبغوي: "ولا يفرض للأخت مع الجد، ولا تُعال المسألة لأجلها، إلا في مسألة الأكدرية، وهي زوج، وأم، وجد، وأخت لأب وأم أو لأب فالمسألة من ستة: للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، وللأخت النصف؛ تعول المسألة بنصفها إلى تسعة، ثم يصير نصيب الأخت إلى نصيب الجد، فيجعل بينهما؛ للذكر مثل حظ الأنثيين، وأربعة لا تستقيم على ثلاثة، فيضرب ثلاثة من أصل المسألة، وعولها وهي تسعة، فتصير سبعًا وعشرين، للزوج تسعة، وللأم ستة، يبقى اثنا عشر: ثمانية للجد، وأربعة للأخت.

سميت هذه المسألة "أكدرية"؛ لأن امرأة من أكدر ماتت عن هؤلاء. وقيل: لتكدر قول زيد فيها؛ فإنه ترك أصله في هذه المسألة في موضعين:

أحدهما: أنه فرض للأخت مع الجد.

والثاني: أنه أعال المسألة من أجلها، وأصله ألا يفرض للأخت مع الجد، ولا تُعال المسألة من أجلها[1].

(١) التهذيب في فقه الإمام الشافعي للإمام البغوي ٥/ ٣٩.

السبب الثاني: ورود دليل أقوى من دليل الأصل:

قد يترك المجتهد أصله لورود دليل في مسألة أقوى من الأصل الذي أصله، وذلك كما حدث مع الإمام الشافعي الذي يرى الأخذ بأقل ما قيل في المسألة كدليل شرعي، فقد ذهب الإمام الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى أنه يجوز الاعتماد في إثبات الأحكام على الأخذ بأقلِّ ما قيل فيه خلافًا لكثير من الأصوليين وَمَثَّل له الشافعية باختلاف الناس في دية اليهودي، فمنهم من قال بأنها كدية المسلم، ومنهم من قال: إن ديته نصف دية المسلم. ومنهم من قال: ديته ثلث دية المسلم وأخذ الشافعي بذلك؛ لأنه أقل ما قيل.

وهذا الأصل مبني على قاعدتين:

إحداهما: الإجماع.

والثَّانيةُ: البَراءة الأصلية.

فإن من قال بوجوب كل دية المسلم فقد قال بوجوب ثلث ديته قطعًا، وكذا من قال نصف ديته فقد قال بوجوب ثلث ديته ضمنًا، ومن قال بوجوب ثلث ديته فقد قال به حقيقة، فالكل مطبقون على وجوب الثلث فقد حصل الإجماع على وجوب ذلك، وأما البراءة الأصلية فإنها تدل على عدم الوجوب في الكل.

لكنه خالف هذا الأصل في الغسل من ولوغ الكلب.

فقد اختلف الفقهاء في العدد المشترط لغسل الإناء وطهارته بالغسل على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يشترط لطهارة الإناء من ولوغ الكلب أن يغسل سبع مرات. وهذا قول الشافعية والحنابلة[1]. وقال المالكيَّةُ يغسل سبعًا لا على سبيل الوجوب بل على سبيل الندب[2].

القول الثاني: يغسل الإناء من ولوغ الكلب ثمان مرات إحداهن بالتراب، وهو قول للإمام أحمد بن حنبل[3].

القول الثالث: لا يشترط العدد في غسل الإناء من ولوغ الكلب، بل ولا في شيء من النجاسات وهو قول الحنفية[4].

(١) المهذب ١/ ٧٣، مختصر الخرقي ١/ ١٢، المغني لابن قدامة ١/ ٧٤.

(٢) مواهب الجليل ١/ ٢٥٤، التلقين للقاضي عبد الوهاب ١/ ٢٦، المغني ١/ ٧٤.

(٣) المغني ١/ ٧٤.

(٤) المحيط البرهاني ١/ ١٤١، المبسوط للإمام السرخسي ١/ ٥٨.

الأدلة:

أولا: استدل الجمهور من الشافعيَّةِ والمالكيَّةِ والحنابلة بما يلي:

بظواهر النصوص السابقة والدَّالةِ على وجوب غسل ما ولغ فيه الكلب سبعًا؛ لأن الأمر حقيقة في الوجوب[1]. وأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علق الطهارة على وجود السبع غسلات فلا تطهر بما دونها.

ثانيًا: استدلَّ المالكيَّةُ على أن الغسل سبعًا مندوب وليس بواجب بما يلي:

بأن الأمر بالغسل سبعًا مصروف عن الوجوب بالأدلة الدالة على طهارة الكلب حال حياته، فلا تحمل الأوامر الدالة على غسل الإناء على الوجوب بل على الندب[2].

ثالثًا: استدلَّ الحنفيَّةُ بما يلي:

١- بقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يغسل الإناء من ولوغ الكلب ثلاثًا**».

٢- أن ما يصيبه بول الكلب يغسل ثلاثًا، فما يصيبه بولوغه يغسل ثلاثًا من باب أولى[3].

٣- أن العذرة أشد من سؤر الكلب، ومع ذلك يغسل الثوب والإناء منها ثلاثًا فسؤر الكلب أولى؛ أما الأمر بالسبع فَمْحمولٌ على ابتداءِ الإسلام.

رابعًا: استدل الحنابلة على زيادة الغسلة الثامنة بما رواه مسلم بسنده عن عبد الله بن المغفل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إذا ولغ الكلب في الإناء فاغسلوه سبع مرات، وعفروه الثامنة بالتراب**»[4].

وإنما ترك الشافعية أصلهم في هذه المسألة لورود الدليل السمعي على اعتبار الأكثر.

السبب الثالث: رعاية المقاصد العامة للشريعة كحفظ النفس:

كما فعله الإمام أبو يوسف صاحب أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في مسألة "زكاة الدَّيْن" لو كان الدَّيْن على رجلٍ مُقرٍّ به لكنه مفلس لا مال معه، هل يحتسب هذا من المال الذي تجب فيه الزكاة؟

حيث يرى الإمام أبو حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن الدَّيْن لو كان على مفلس لكنه مُقرٌّ بهذا الدين لا ينكره، فتجب زكاته لأن ذمة المدين بعد التفليس صحيحة كما كانت قبل

(١) المهذب للشيرازي ١/ ٧٣، مواهب الجليل ١/ ٢٥٤، المغني ١/ ٧٤.
(٢) مواهب الجليل ١/ ٢٥٤.
(٣) الهداية ١/ ٢٤، المبسوط ١/ ٨٥.
(٤) الهداية ١/ ٢٤.

تفليس القاضي، وهو مطالب به في ذمته، فذمته به مشغولة لصحة ذمته المالية حتى بعد التفليس.

ويرى محمد بن الحسن رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن الزَّكاةَ لا تجب أصلًا؛ وذلك لتحقق الإفلاس عنده بالحُكمِ من القاضي بالتفليس، وبالأولى لا يطالب المدين بالأداء حتى يملك مالًا.

وهكذا ترى أن أبا يوسف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يتفق مع محمد بن الحسن رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في تحقق الإفلاس، فيرى أنه تسقط المطالبة إلى وقت اليسار، ثم يترك هذا الأصل ويتفق مع أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أنه تجب الزكاة في هذا الدَّيْن رعاية لجانب الفقراء[1].

المطلب السابع:
متى تجب مخالفة الأصل

تُعدُّ مُخَالفةُ الأصلِ من الأُمورِ المُستقبحةِ في الاجتهادِ، وقد نَفرَ منها العلماء، وشنعوا على من وقعت منه، ووصلت نفرة العلماء منها إلى دَرجةِ أن الإمامَ الرازي رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى ذهب إلى القول بأن أَفعالَ الله لا تعلل بالمصالح؛ لأن تَعليلَ أحكام الله تعالى بالمَصالحِ يفضي إلى خِلافِ الأصلِ وهو مُستقبحٌ ممنوع.

قال في المحصول: "إن تَعليلَ أحكَام الله تعالى بالمصالح يفضي إلى مخالفة الأصل؛ وذلك لأن العبادات التي كانت مشروعة في زَمانِ موسى وعيسى عَلَيْهِمَا السَّلَامُ كانت واجبة وحسنة في تلك الأزمنة، وصارت قبيحة في هذا الزمان فلا بد وأن يكون ذلك لأنه حصل شرط في ذلك الزمان لم يحصل الآن، أو وجد الآن مانع ما كان موجودًا في ذلك الزمان لكن توقف المقتضي على وجود الشرط أو تخلف حكمه لأجل المانع خلاف الأصل"[2].

لذلك نرى أن الأصوليين وضعوا قيودًا كثيرة حول مخالفة الفقيه لأصله، وشددوا على التزام ذلك بضوابط عندهم معلومة، فنرى الفقيه يلتزم أصله ما لم يضطر إلى ذلك اضطرارًا، فتجب حِينئذٍ مخالفة الأصل، فهناك صور تجب فيها مخالفة الأصل منها:

(١) البناية شرح الهداية ٣/ ٣٠٨.
(٢) المحصول للإمام الرازي ٥/ ١٩٥.

أولًا: تجب مخالفة الأصل بالدليل القطعي:

يقول الأصفهاني في بيان المختصر: "ولا يجوز بالاتفاق مخالفة الأصل إلا بدليل قطعي أو ظاهر... وفي موضع آخر: "وتجب مخالفة الأصل بالدليل"[1].

ومثَّل ابن السبكي لوجوب مخالفة الأصل بموجب الدليل بما ذكره في معرض استدلال مدعي أن القرآن يشتمل على بعض الألفاظ الأعجمية، وأن ذلك لا يعارض عربية القرآن؛ حيث قال: "إن القرآن اسم جنس صادق على القليل منه والكثير، ولذلك فإن الحَالفَ لا يقرأ القرآن يحنث بقراءة البعض"[2]. فقد بنى المستدل هذا الحكم على هذا الأصل عنده.

قال: "إن المُستدلَّ إذا ذكر دليلًا فلا يسعه الذهاب إلى ما فيه مخالفة الأصل إلا مع ذكر المحوج إلى ذلك... أما إذا ذكر دليلًا سالمًا عن المعارض، فعورض بما هو ظاهر في المعارضة، مع احتمال عدمها كالمعارضة بقوله تعالى: ﴿**إِنَّآ أَنزَلْنَٰهُ قُرْءَٰنًا عَرَبِيًّا**﴾[3]... فدعواه ممنوعة؛ لأن الدليل المنصوب أولا لا يعارضه إلا دليل سالم عن الاحتمال.

ويرى الصَّفِيُّ الهندي في "نهاية الوصول" أن مخالفة الأصل أولى من مخالفة الدليل القاطع، ومثَّل له بالاستدلال بقوله تعالى: ﴿**أَلَمْ تَرَ أَنَّ ٱللَّهَ يَسْجُدُ لَهُۥ مَن فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَن فِى ٱلْأَرْضِ وَٱلشَّمْسُ وَٱلْقَمَرُ وَٱلنُّجُومُ وَٱلْجِبَالُ وَٱلشَّجَرُ وَٱلدَّوَآبُّ وَكَثِيرٌ مِّنَ ٱلنَّاسِ ۖ وَكَثِيرٌ حَقَّ عَلَيْهِ ٱلْعَذَابُ ۗ وَمَن يُهِنِ ٱللَّهُ فَمَا لَهُۥ مِن مُّكْرِمٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَآءُ**﴾[4].

في معرض الاستدلال على أن اللفظ المشترك إذا صدر عن متكلم مجردًا عن القرائن يجوز حمله على جميع معانيه بطريق الحقيقة؛ حيث ذكر المستدل أن الآية ذُكر فيها السجود مسندًا إلى أكثر من طائفة لا يصح اتحاد صفة السجود منها، فكان هذا استعمالًا للمشترك في معانيه.

(١) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب للأصفهاني ٢/ ٤٧٠.
(٢) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب لابن السبكي ص ٤٠٢.
(٣) سورة يوسف من الآية ٢.
(٤) سورة الحج من الآية ١٨.

ومع أن هذا فيه مخالفة للأصل؛ لأن الاشتراك خلاف أصل الاستعمال في اللغة لأن الأصل عدمه، لكنا ارتكبنا مخالفة الأصل لئلا نخالف الدليل القاطع وهو منطوق الآية[1].

لأن ترك الدليل أشد من مُخالفةِ الأصل كما نصَّ على ذلك الأرموي[2].

ثانيًا: تجب مُخالفةُ الأصل إذا أدَّى التمسك بِالأصلِ والتمادي فيه إلى أمر غير مقبول في الشرع ولا في العقل السليم:

كما وقع من أبي داود الظاهري الذي ينكر القياس ويتمسك بظاهر النص، ولو لم يكن الظاهر مرادًا من الشارع. وإنما يعرف مراد الشارع بالنظر السليم في القواعد العامة للشريعة الغراء، التي ما أتت إلا لخير بني الإنسان.

فقد ذكر ابن بطال أثناء شرحه لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ الَّذِي لَا يَجْرِي ثُمَّ يَغْتَسِلُ مِنْهُ**»[3]. أن دَاودَ الظاهري أفحش في التَّمسك بِأصلهِ في الأَخذ بظاهر النص، وكان الأولى له تركه فيما لا بد فيه من إعمال العقل، حتى لا يؤدي به قوله إلى الخروج عن النسق المستقيم للعقول.

يقول ابن بطال: "النهي عن البول في الماء الدائم مردود إلى الأصول، فإن كان الماء كثيرًا فالنهي عن ذلك على وجه التنزه؛ لأن الماء على الطهارة حتى يتغير أحد أوصافه، فإن كان الماء قليلا فالنهي عن ذلك على الوجوب، لفساد الماء بالنجاسة المغيرة له. ولم يأخذ أحد من الفقهاء بظاهر هذا الحديث إلا رجل جاهل نسب إلى العلم وليس من أهله، اسمه داود بن علي، فقال: مَن بال في الماء الدائم فقد حرم عليه الوضوء به، قليلًا كان الماء أو كثيرًا، فإن بال في إناء وصبه في الماء الدائم جاز له الوضوء به؛ لأنه إنما نهي عن البول فقط بزعمه، وصبه للبول من الإناء ليس ببول فلم ينه عنه، قال: ولو بال خارجًا من الماء الدائم فسال فيه جاز له أن يتوضأ به، قال: ويجوز لغير البائل أن يتوضأ فيما بال فيه غيره؛ لأن النبي إنما نهى البائل ولم ينه غيره! وقال ما هو أشنع من هذا: أنه إذا تغوط في الماء الدائم كان له ولغيره أن يتوضأ منه؛ لأنه إنما ورد في البول فقط، ولم ينه عن الغائط!

(١) نهاية الوصول في دراية الأصول لصفي الدين الأرموي ١/ ٢٤٤.

(٢) نهاية الوصول ٣/ ١٢٠٠.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الوضوء باب لا يبول في الماء الدائم.

وهـذا غاية في السـقوط وإبطال المعقـول، ومن حَمَلَه طَرْدُ أصلـه في إنكار القياس إلى التزام مثل هذا النظر، فلا يُشكُّ في عناده وقلة ورعه، نعوذ بالله من الخذلان.
وقد فطر الله العقول السليمة على منافرة قوله هذا ومضادته"[1].

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ١/ ٣٥٢.

الفصل الثاني:
بعض الآثار الفقهية المترتبة على مخالفة الفقيه لأصله

وفيه مباحث:

المبحث الأول:
مخالفة بعض الفقهاء لأصله في خبر الآحاد

مثال ذلك: مُخَالفة الحنفيَّةِ لأصلهم في قبول خبر الواحد فيما تعمُّ به البلوى.

إذا وَردَ خبر الواحد موجبًا للعمل فيما تعمُّ به البلوى، فقد ذهب عامة الحنفية إلى عدم قبوله(١).

والمراد بـ"ما تعمُّ به البَلْوى": ما يحتاج الكلُّ إليه للعمل به حاجةً مؤكَّدة مع كثرة تَكْراره؛ كنقض الوضوء ممَّا مستْه النار، والوضوء مِنْ حمْل الجِنازةِ، والجهر بالتسمية في الصلاة، ورفع اليدين عندَ الركوع، فإنَّ الكلَّ في حَاجةٍ إلى مَعرفةِ الحُكمِ فيها؛ لأنَّها أمورٌ كثيرة التَّكْرار(٢).

فالأصْلُ عند الحنفيَّةِ: أن خبر الواحد الوارد فيما تعمُّ به البلوى ليس بحُجَّة.

الأدلة على عدم حُجِّيته:

١ – أنَّ العقل قاضٍ بأن الحُكمَ الذي يحتاج الكافَّة إلى معرفته لا يقتصر نقله على الآحاد، بل يستفيض ويشتهر؛ لأنه لا يُظن بالصحابة أن لا ينقلوه أيضًا، فلمَّا لم يشتهر النقل، علم خطأ الناقل أو النسخ.

٢ – عدم الاشتهار عند المتقدِّمين يدلُّ على عدم ثبوته؛ لأنَّه لو كان ثابتًا لاشتهر عند المتقدِّمين كما اشتهر عند المتأخِّرين.

٣ – أن العادة جَاريةٌ على نَقل ما اشتدت الحاجة إليه تواترًا؛ وذلك لتوفُّرِ الدواعي على نقله، فلَمَّا لَمْ يُنقَلْ عن الكافَّةَ، دلَّ ذلك على عدم صحَّته(٣).

(١) أصول السرخسي ١/ ٣٦٨، تيسير التحرير ٣/ ١١٢، فواتح الرحموت ٢/ ١٢٨ – ١٢٩، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ٢/ ٥٢، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ٣/ ٣٥.

(٢) فتح القدير ١/ ٤٢٥.

(٣) أصول السرخسي ١/ ٣٦٩.

وقد أوردَ الشافعيَّةُ نقضًا على هذا الأصْل عدة مسائل، ادَّعَوْا فيها على الحنفية أنَّهم أثبتوا أحكامها بأخبار الآحاد وهي:

وجوب المضمضة والاستنشاق في الغُسْل من الجنابة، وصلاة الوِتر، والفَصْد والحِجامة، والقهقهة في الصلاة، ونقض الوضوء بالخارج النجس من غير السبيلين والغُسْل من غسْل الميِّت وحمْله، وتثنية الإقامة، والوضوء مِن النبيذ[1].

وسأورد من المسائل التي خالف فيها الحنفية هذا الأصل ما يلي:

المسألة الأولى: تثنية الإقامة

اختلف الفقهاء في تثنية الإقامة:

فذهب الحنفية إلى أن الإقامة مثنى مثنى كالأذان إلا أنه يزيد في الإقامة بعد الفلاح (قد قامت الصلاة مرتين).

جاء في بداية المبتدي: "والإقامة مثل الأذان إلا أنه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلاة مرتين" هكذا فعل المَلَك النازل من السماء وهو المشهور، ثم هو حجة على الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى في قوله: إنها فرادى فرادى إلا قوله: قد قامت الصلاة مرتين"[2].

وذهب المالكيَّةُ إلى أن الإقامةَ مُفْردةٌ حتى "قد قامت الصلاة" إلا التكبير في أولها وآخرها مثنى.

ويرى الشافعيَّةُ وهو المنصوص عليه في الجديد أنها فرادى إلا قوله: "قد قامت الصلاة" فإنها تقال مرتين.

والحنابلة كالشافعيَّة. إلا أنه روي عن الإمام أحمد أنه مخير بين ذلك وبين تثنية الإقامة[3].

بيان مخالفة الأصل عند الحنفيَّةِ:

يظهر ذلك من خلال استدلال الحنفية لما ذهبوا إليه من تثنية ألفاظ الإقامة، فإنهم استدلوا بأخبار آحاد في أمر تعمُّ به البلوى كأمر الإقامة، فإنها مُتكررةٌ كل يوم خمس مرات، ولا يتصور أن كثيرًا من المسلمين يجهلون كيفيتها.

(١) الإحكام للآمدي ٢/ ١٦١، شرح مختصر الروضة للطوفي ٢/ ٢٣٤، العدة لأبي يعلى ٣/ ٨٨٥.

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي ١/ ٤٣.

(٣) منح الجليل ١/ ١١٩، الفواكه الدواني ١/ ٢٠١، المجموع ٣/ ٩٠، مغني المحتاج ١/ ١٣٦.

أدلة الحنفيَّة:

وقد استدلَّ الحنفيَّةُ في هذه المسألة ببعض أخبار الآحاد مثل ما روي عن أبي محذورة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علَّمه الأذان تسع عشرة كلمة، والإقامة سبع عشرة كلمة. وذكر الإقامة "الله أكبر الله أكبر، الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدًا رسول الله، أشهد أن محمدًا رسول الله، حي على الصلاة، حي على الصلاة، حي على الفلاح، حي على الفلاح، قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة، الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله"[1].

قالوا في وجه الدلالة: إن الحديث نصَّ على العدد وعلى حكاية كلمات الأذان.

ومثله في الدلالة حديث عبد الله بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وقد نقل عن عدد من الصحابة رضوان الله عليهم تثنية الإقامة.

وهنا نتساءل، أوَليست هذه أخبار آحاد في مثل هذه المسألة التي تعمُّ بها البلوى؟ فتثنية الإقامة أو إفرادها مما تعم به البلوى. وقد أثبت الحنفيَّةُ التثنية بخبر آحاد وهذا مُخالفٌ لأصل مذهبهم.

وقد أجاب الإمام السرخسي عن ذلك بأن هذه المسألة لا تُخالِف الأصْل؛ لأنَّ الحنفيَّةَ يُخرِجون هذا الخبر من جملة الآحاد؛ إذ إن هذا الحديث مشهور، وتلقتْه الأمةُ بالقَبول، فهو في القوَّة قريب من المتواتر، فمثله يصح ورودُه فيما تعمُّ به البلوى[2].

المسألة الثانية: صلاة الوتر

ذهب الجمهور من المالكيَّةِ والشافعيَّةِ والحَنابلةِ إلى أن الوتر سُنةٌ مؤكدةٌ، واتفق الصاحبان أبو يوسف ومحمد بن الحسن مع الجمهور، فذهبوا إلى القول بكونه سنة مؤكدة أيضًا.

واستدلوا لعدم وجوبه بما يلي:

أولا: بحديث الأعرابي حين سأل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ماذا فرض الله عليَّ من الصلوات، قال: «**خمس صلوات في اليوم والليلة، فقال: هل عليَّ غيرهن، قال: لا إلا أن تطوع...**

(١) أخرجه الخمسة، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) المبسوط ١/ ١٢٩.

-إلى أن قال-: **فأدبر الرجل وهو يقول: والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه، فقال رسول الله** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **أفلح إن صدق**»[1].

ثانيًا: قول سيدنا علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الوتر ليس بِحتمٍ كهيئة الصلاة المكتوبة، ولكن سنَّة سنَّها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ثالثًا: أن الوتر يجوز فعله على الرَّاحلة لغير الضَّرورةِ، وهذه ليست صفة الصلاة الواجبة، بل لا يصح ذلك إلا في التطوع.

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن الوترَ واجبٌ.

واستدل الإمام أبو حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لوجوبه بقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الْوِتْرُ حَقٌّ فَمَنْ لَمْ يُوتِرْ فَلَيْسَ مِنَّا - كرر ثلاثًا**».

وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّ اللهَ أَمَدَّكُمْ بِصَلَاةٍ هِيَ خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ حُمْرِ النَّعَمِ، الْوِتْرُ جَعَلَهُ اللهُ لَكُمْ فِيمَا بَيْنَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ إِلَى أَنْ يَطْلُعَ الْفَجْرُ**»[2].

ويرى الإمام: «أن الصيغة تدل على الوجوب فهي إما أمرٌ وإما على تركها وَعيدٌ شَديدٌ. وقد وردت أحاديث كثيرة في شأن الوتر يفهم منها الوجوب كما في قول رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّ اللهَ زَادَكُمْ صَلَاةً، وَهِيَ الوِتْرُ، فَصَلُّوهَا فِيمَا بَيْنَ صَلَاةِ العِشَاءِ إِلَى صَلَاةِ الفَجْرِ**»، فقوله: «**زَادَكُمْ**» يدل على الوجوب؛ فإن الزيادة على الشيء لا تكون إلا من جنس المزيد عليه، وهذا يفيد فرض الوتر إلا أن الحديث خبر آحاد فيفيد الوجوب، لا الفرضية»[3].

وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الوِتْرُ حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ**»[4].

وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَوْتِروا قَبْلَ أَنْ تُصْبِحُوا**»[5].

بيان وجه المخالفة:

وَبعيدًا عن المُناقشةِ التَّفصيليَّةِ لكلِّ خبر أورده الإمام أبو حنيفة إلا أن جميع الأخبار التي استدلَّ بها الإمام على وجوب الوتر لم يثبت فيه حديث متواتر أو مشهور.

(١) أخرجه البخاري من حديث طلحة بن عبيد الله في كتاب الإيمان.

(٢) أخرجه الترمذي في سننه ٤/ ٣١٢، أبواب الصلاة، باب ما جاء في فضل الوتر.

(٣) المبسوط للسرخسي ١/ ١٥٠.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الصلاة باب كم الوتر؟ برقم ١٤٢٢، سنن أبي داود ٢/ ١٣٢.

(٥) رواه مسلم في كتاب صلاة المسافرين، باب صلاة الليل مثنى مثنى برقم ٧٥٤.

هـذا وقد ذهب عَامَّة الحنفيَّـةِ إلى عدم قبول خبر الواحد فيما تعمُّ به البلوى والوتر مما تعم به البلوى.

ولـو ادعـى الحنفيـة أن هذه الأخبـار من باب المسـتفيض المشـهور فيثبـت أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعله وأمر بفعله، وأنه ثبت بالنقل المستفيض.

فيجاب بأنه وإن تم التسليم بذلك فلِمَ خالف الصاحبان ولَمْ يقولا بوجوبه؟

والخلاصة:

أن الحَنفيَّـةَ خالفوا أصلهم في المسـألة، فأخذوا بخبر الواحد فيمـا تعمُّ به البلوى، ولا يُنكِر مسلم كون صلاة الوتر مما تعمُّ بها البلوى.

وقد رد الحنفية النقض بأوجه هي:

أولا: أن ما تعم به البلوى هنا هو مجرد مشروعية الوتر، والمُدَّعَى هو كون الوتر واجبًا وليس بسـنة، وهذا التفصيل بين الوجوب والندب ليس من باب ما تعم به البلوى، فلا يرد النقض.

ثانيًـا: أن هـذه الأخبـار وإن كانت آحـادًا إلا أن مجموعهـا دَاخلٌ في باب المسـتفيض المشهور.

ثالثًا: أن مخالفة الصاحبين إنما هو لمأخذ آخر وهو حديث الأعرابي السابق ذكره[1].

المسألة الثالثة:
نقض الوضوء بالخارج النجس من غير السبيلين

اتفـق الفقهاء على نقض الوضـوء بالخارج النجس من السـبيلين، وذلك لقوله تعالى: ﴿ **أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ...** ﴾[2].

لكنهم اختلفوا في نقض الوضوء بالخارج النجس من غير السبيلين.

فذهـب الحنفيَّةُ إلـى أن خروج النجس كالدم والصديد من غير السـبيلين إذا خرج من البـدن إلى موضع يلحقه حكم التطهير، فـإن ذلك ينقض الوضوء. والقيء إذا ملأ الفم ينقض الوضوء.

(١) المبسوط ١/ ٧٧، فتح القدير ١/ ٣٢ وما بعدها.

(٢) الآية ٤٣ من سورة النساء.

ففي النهر الفائق: "وأما السيلان في غير السبيلين أو علقًا أي: سوداء وهو ما اشتدت حمرته وجمد حتى لو كان سائلا -نَقَضَ وإن قَلَّ"[1].

وفي الهداية": المعاني الناقضة للوضوء كل ما يخرج من السبيلين لقوله تعالى: ﴿ **أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ** ﴾، وقيل لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ما الحدث؟ قال: ((**مَا يَخْرُجُ مِنَ السَّبِيلَيْنِ**)) وكلمة «ما» عامة فتتناول المعتاد وغيره، والدم والقيح إذا خرجا من البدن فتجاوزا إلى موضع يلحقه حكم التطهير، والقي ملء الفم"[2]. وَذَهَبَ المالكيَّةُ والشَّافعيَّةُ إلى عدم نقض الوضوء بالقيء ولا بالخارج النجس من غير السبيلين، والمذهب عند الحنابلة أن سائر النجاسات الخارجة من غير السبيلين ينقض فاحشُها الوضوءَ.

أدلة الحنفيَّة:

استدل الحنفية على مذهبهم بالروايات التالية:

- قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**مَنْ أَصَابَهُ قَيءٌ أَوْ رعَافٌ أَوْ قَلَسٌ أَوْ مَذْيٌ، فَلْيَنْصَرِفْ، فَلْيَتَوَضَّأ، ثُمَّ لِيَبْنِ عَلَى صَلَاتِهِ**))[3]. ووجه الدلالة أن في الحديث أمرًا بالوضوء من هذه الأمور والأمر للوجوب؛ فدَّل ذلك على إبطال الوضوء بها.

- عن أبي الدرداء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ((**أن رسول الله** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قَاءَ فَأفطَرَ فتوضَّأ**))[4].

فقوله: ((**قَاءَ فَتَوَضَّأَ**)) دليل على أن القيء ناقضٌ للوضوء.

ما روته السيدة عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: ((**جاءت فاطمة بنت أبي حبيش** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا **إلى النبي** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فقالت: يا رسول الله! إني امرأةٌ أُستَحاضُ فلا أطهُرُ، أفأدَعُ الصَّلاةَ؟ قال: لا، إنَّما ذلك عِرْقٌ وليست بالحَيضَةِ، فإذا أقبَلَتِ الحَيضَةُ فدَعي الصَّلاةَ، وَإذا أدبَرَت فاغسِلي عنكِ الدَّمَ، ثمَّ صَلِّي**)).

ووجه الدلالة هو أمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لها بالوضوء، فدل على أنه ناقض.

(١) النهر الفائق شرح كنز الدقائق ١/ ٥٤.

(٢) الهداية شرح بداية المبتدي ١/ ١٧.

(٣) أخرجه ابن ماجه، والدارقطني من رواية إسماعيل بن عَيَّاش عن ابن جُريج، وصححه الزيلعي في «نصب الراية ١/ ٣٨. وانظر مسألة نواقض الوضوء بهذه الأمور عند الحنفية في: بدائع الصنائع ١/ ٣٧، فتح القدير ١/ ٣٩.

(٤) أخرجه الإمام الترمذي في أبواب الصوم باب ما جاء فيمن استقاء عمدًا برقم ٧٢٠ وصححه. قال الترمذي: هو أصح شيء في هذا الباب، ورواه ابن خزيمة في كتاب الصوم باب ذكر البيان أن الاستقاء على العمد يفطر الصائم برقم ١٩٥٦.

والملاحَظ هنا أن أدلة الحنفية كلها أخبار آحاد فيما تعم به البلوى وهو ما ينقض الوضوء، فنواقض الوضوء عمومًا مما تعم به البلوى بين المسلمين.

والشاهد هنا أن الحنفية خالفوا أصلهم؛ حيث أوجبوا الوضوء بخروج النجس من غير السبيلين بأحاديث الآحاد، وإيجاب الوضوء لخروج النجاسة من غير السبيلين هو مما تعم به البلوى، والأصل عندهم أنه إذا ورد خبر الواحد موجبًا للعمل فيما تعم به البلوى فلا يُقبل، وقد خالف الحنفية هذا الأصل بأن أثبتوا نقض الوضوء هنا بأخبار الآحاد.

وقد ردَّ بعض الحنفيَّةِ بأنَّ الخبر ليس واردًا على ما تعمُّ به البلوى؛ لأنَّ الوضوء من خروج النجس من غير السبيلين ليس مما يَتكرَّر سببُ وجوبه حتى تشتدَّ الحاجةُ إليه، ولا يُحتاج إليه إلا حال المرض(٥).

المبحث الثاني:
مخالفة بعض الفقهاء لأصلهم في تخصيص العام

إذا تعارض نصان أحدهما عام والآخر خاص، فإذا تأخر الخاص عن الخطاب بالعام دون العمل، أو تأخر العام عن الخاص مطلقًا؛ سواء كان عن وقت الخطاب بالخاص أو عن وقت العمل به أو تقارَنَا بأن عقب أحدهما الآخر أو جُهِل تاريخهما فإنَّ الخاص حينئذٍ يُخصِّص العام. هذا عند الشافعية.

أما إن تأخر الخاص عن أول وقت العمل بالعام المعارض له نسخ العام بالنسبة لما تعارضا فيه، وهو ما دلَّ عليه الخاص لا لجميع أفراده، فلا خلاف في العمل به في بقية الأفراد في المستقبل، وإنما لم يجعل الخاص مخصصًا للعام في هذه الحالة؛ لأن التخصيص بيان للمراد من العام، فلو تأخر عن وقت العمل بالعام لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة وهو ممتنع(٦).

(٥) انظر التقرير والتحبير ٢/ ٢٩٥ وما بعدها.

(٦) البحر المحيط في أصول الفقه ٤/ ٥٤١.

قال الزركشي في البحر المحيط: "إذا تأخر الخاص، فإن ورد قبل وقت الفعل الذي تناوله العام كان تخصيصًا، أو بعد دخول وقته كان نسخًا؛ لأنه لا يجوز تأخير بيان العموم عن وقت الحاجة"(١).

وذهب الإمام أبو حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى أنه إذا تأخر الخاص عن العام فالخاص المتأخر مخصص للعام المتقدم. وأما إذا تأخر العام فهو ناسخ للخاص المتقدم، وإن جُهِل التاريخ تساقطا.

وعلى ذلك فالأصل عند الشافعيَّةِ أن الخاص قاضٍ على العام، تأخَّرَ أو تقدَّمَ. قالوا: لأن ما تناوله الخاص متيقن، وما تناوله العام ظاهر مظنون، والمتيقن أولى.

وقد ناقض الشافعيَّةُ أصلهم هذا في مسائل:

المسألة الأولى:
الإقرار بالزنا لا يشترط فيه العدد

يثبت حد الزنا بالبَيِّنةِ وهي أربعة شهود عدول، يشهدون برؤيته يزني. كما يثبت الزنا بالإقرار، لكن هل يُشترط فيه العدد كالشهادة؟ أم يكفي إقراره مرة واحدة؟

اختلف الفقهاء في ذلك، لورود الأمرين عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقد روى أبو هريرة، قال: «**أتى رجل من الأسلميين إلى رسول الله** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وهو في المسجد، فقال: يا رسول الله، إني زنيت. فأعرض عنه، فتنحَّى تلقاء وجهه، فقال: يا رسول الله، إني زنيت. فأعرض عنه، فتنحَّى تلقاء وجهه، فقال: يا رسول الله، إني زنيت. فأعرض عنه، حتى ثنى ذلك أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه رسول الله** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فقال: أبك جنون؟ قال: لا. قال: فهل أحصنتَ؟ قال: نعم. فقال رسول الله** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **ارجموه**»(٢).

كما روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**اغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فإن اعترفت فَارْجُمْهَا، فَغَدَا عَلَيْهَا أُنَيْس، فَاعتَرفت، فَأَمَر بِهَا فَرُجِمَت**»(٣).

لذا اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

(١) البحر المحيط ٤/ ٥٤١.
(٢) متفق عليه.
(٣) متفق عليه.

الأول: يكفي في وجوب الحد عليه اعترافه به مرة واحدة فلا يطالَب بالإقرار إلا مرة واحدة. وهو قول الإمام مالك والشافعي وبه قال حماد بن أبي سليمان والحسن وعثمان البتي ومالك وأبو ثور وابن المنذر[1].

حجتهم:

أولًا: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لأنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**اغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فإِنِ اعترَفَتْ فَارْجُمْهَا، فَغَدَا عَلَيْهَا أُنَيْسٌ، فَاعترَفَتْ، فَأَمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ**» ولم يعتبر العدد.

ثانيًا: أن اعتراف مرة واحدة يسمى اعترافًا، وقد أوجب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عليها الرجم به.

ثالثًا: أنه حق كسائر الحقوق، فيثبت بالاعتراف مرة[2].

القول الثاني: لا يثبت إلا بالإقرار أربع مرات في أربع مجالس متفرقة وهو قول أبي حنيفة وبه قال إسحاق.

واحتجوا بما يلي:

ما روي عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «**جَاءَ مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **إِلَى النَّبِيِّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فَاعْتَرَفَ مَرَّتَيْنِ فَطَرَدَهُ، ثُمَّ جَاءَ فَاعْتَرَفَ مَرَّتَيْنِ فَقَالَ: أَتَشْهَدُ عَلَى نَفْسِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ؟! اذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ**» وروي أنه قال له: «**الآن أقررتَ أربعًا فبِمَنْ؟**»[3].

القول الثالث: يثبت بالإقرار أربع مرات ويكفي ذلك في مجلس واحد، وهو قول الإمام أحمد.

واحتجوا بما يلي:

أولًا: أنه لو وجب الحد بمرة، لم يُعرِض عنه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنه لا يجوز ترك حدٍّ وجب لله تعالى.

ثانيًا: ما روي أنه قيل له: لو أقررتَ أربعًا لرجمك رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

بَيانُ مُخَالفة الأصل عند الشَّافعيَّةِ:

أن رواية «**واغْدُ يَا أُنَيْسُ...**» عامة، حيث إن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حكم فيها على المرأة بالرجم بمجرد الإقرار دون اشتراط التكرار.

(١) بحر المذهب للروياني ١٣/ ١٧.

(٢) بحر المذهب للروياني ١٣/ ١٦.

(٣) صحيح البخاري ٧/ ٤٦ رقم ٥٢٧١. والزيادة رواها أبو داود ٤/ ١٤٥ برقم ٤٤١٩.

أمـا رواية ماعز فإنها خاصة مفسـرة فيها التفصيل المعـروف، فكان من الطبيعي -جريًا على أُصولِ الشَّافعيَّةِ- أن تُخصِّص هذه الرواية عمومَ رواية «**واغْدُ يَا أُنَيْسُ...**».

فكان للشافعية أن يشترطوا التكرار في الإقرار حملًا للعام على الخاص، لكنهم خالفوا هذا الأصل ولم يشترطوا التكرار، فكان في هذا مخالفة للأصل عندهم.

قال الزركشـي: "وقد نَاقضَ الشَّـافعيُّ أصله في هذه المسـألة في مسـائل منها: أنه جعل قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأنيس: «**واغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا**» قاضيًا على قَضيَّةِ ماعز في اعتبار تكرار الإقرار أربع مرات، مع أن قَضيَّة ماعز خاصة مفسـرة، وقضية أنيس عامة"[1].

ويرد الشافعية بأن الإقرار بالزنا يُقاس على سائر الحقوق، فإن هذا حق يثبت بالاعتراف فلا يشترط فيه التكرار كسائر الحدود والحقوق[2].

المسألة الثانية:
نسخ وجوب الوضوء مما مست النار

الأصل عند الشـافعية أن العامَّ يجوز تخصيصه بخـبر الواحد وبالقياس، لكن لا يجوز نسخه بهما.

قـال الإمـام الرازي: "يجـوز تخصيص العام بخـبر الواحد والقياس، ولا يجوز نسـخ العام بهما، والفقه فيه أن الخطاب بعد النسـخ يصير كالباطل وبعد التخصيص لا يصير كالباطل، فلا جرم يُحتاط في النسخ ما لا يُحتاط في التخصيص"[3].

لكنهم خالفوا هذا الأصل في مسـألة نقض الوضوء بأكل ما مسـت النار، وهاك البيان:

اختلف الفقهاء في نقض الوضوء مما مست النار على قولين:

القول الأول: ذهب الحسـن البصـري، والزهري، وعمر بن عبـد العزيز رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، إلى أنـه يجـب الوضوء من ذلك، وهـو مروي عن عبد الله بن عمـر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وأبي طلحة، وأنس، وأبي موسى، وعائشة، وزيد بن ثابت، وأبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وقال الإمام أحمد: لا يجب الوضوء بأكل ما مسته النار إلا أكل لحم الجزور.

(١) البحر المحيط للزركشي ٤/ ٥٤١.
(٢) بحر المذهب للروياني ١٣/ ١٨.
(٣) المحصول للإمام الرازي ١/ ٣٦١.

القول الثاني: لا يجب الوضوء بأكل ما مسته النار، وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية، وهو قول عبد الله بن عباس.

استدلَّ القول الأول: بما روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**تَوَضَّؤُوا مِمَّا مَسَّتْهُ النَّارُ، أَوْ مِمَّا غَيَّرَتْهُ النَّارِ**»(١).

واستدل القول الثاني: بما روي عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «**كان آخر الأمرين من رسول الله** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **ترك الوضوء مما مسته النار**»(٢).

كما استدلوا بما روي «**أن النبي** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أكل لحمًا وخبزًا، ولم يتوضأ**». فعن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «**قربت للنبي** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **خبزًا ولحمًا فأكل، ثم دعا بوضوء فتوضأ به، ثم صلى الظهر، ثم دعا بفضل طعامه فأكل، ثم قام إلى الصلاة، ولم يتوضأ**»(٣).

بيان مخالفة الأصل عند الشافعية:

كما سبق فإن الشَّافعيَّةَ لا يرون نسخ العام بخبر الواحد ولا بالقياس وإن أجازوا التخصيص بهما؛ قالوا لأن شأن النسخ مختلف فهو يُبطِل الحكم بالكلية بخلاف التخصيص فاحتاطوا في النسخ أكثر من التخصيص.

وفي هذه المسألة يرى الشافعية أن الحديث الأول وهو: «**توضؤوا مما مسته النار**» -وهو عام في كل ما مسته النار- منسوخ بالحديث الأخير وهو أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أكل لحمًا وخبزًا ولم يتوضأ**»، وهو حديث خاص باللحم والخبز كما ترى ولا يشمل بقية ما مسته النار.

فلو كان الحديث الأول مَنسوخًا بهذا الحديث لكان الشَّافعيَّة قد نقضوا وخالفوا أصلهم في عدم جواز نسخ العام بالخاص، ولهم أن يَدَّعُوا نسخ الحديث الأول بقول سيدنا جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**كان آخر الأمرين...**».

وعليه فلا يَرِد عليهم الإشكال، لكنهم يرون أن الناسخ هو أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أكل لحمًا وخبزًا ولم يتوضأ**»؛ ففي التعليقة للقاضي حسين: "وليس في قهقهة المصلي، ولا

(١) رواه مسلم في كتاب الحيض باب الوضوء مما مست النار برقم ٣٥٢.
(٢) رواه النسائي في كتاب الطهارة باب ترك الوضوء مما غيرت النار برقم ١٨٥.
(٣) رواه النسائي في كتاب الطهارة باب ترك الوضوء مما غيرت النار برقم ١٨٤.

فيما مسـت النار وضوء؛ لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**أنه أكل كتف شاة، فَصَلَّى، ولم يتوضأ**»"[1].

وفي مختصر المزني: "وليس في قهقهة المصلي ولا فيما مست النار وضوء بما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**أنه أكل كتف شاة فَصَلَّى ولم يتوضأ**»"[2].

قـال الزركشـي منبهًا على خلاف الشـافعيَّةِ لأصولهم هنا: "ومنها أنه قـال[3]: الوضوء مما مست النار منسوخ بأكل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لحمًا وخبزًا، ولم يتوضأ، فنُسِخ العامُّ بالخاصِّ؛ لأن الوضوء مما مست النار عامٌّ في الخبز واللحم وغيرهما، وتركه الوضوء منهما خاص بهما..."[4].

وقد رد الشافعية بأمرين:

الأول: أن الناسـخ قـول جابـر بن عبـد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**كان آخر الأمرين من رسـول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ترك الوضوء مما مست النار**».

الثـاني: أن تـرك الوضوء هنـا لقاعدة أخرى هي: "أن خـبر الواحد لا يُقبـل فيما تعم به البلوى"، وقد نصَّ الزركشـي علـى ذلك، فقال: "وإنما تركنا الوضوء مما مسـت النار للقاعدة الأخرى، وهي أن خبر الواحد لا يُقبل فيما تعم به البلوى"[5].

المسألة الثالثة:
موضع غسل الرجلين في الغسل من الجنابة

اتفق الفُقَهاءُ على صفة الغسـل من الجَنابةِ إلا أنهم اختلفوا في موضع غسـل الرجلين، فمنهم من يرى أن الرجلين يتأخر غسلهما إلى ما بعد الفراغ من الغسل، فيكون آخر ما يفعله المغتسل هو غسل الرجلين، ومنهم من يرى أن الوضوء يكون أول الغسل كاملًا بحيث يشمل غسل الرجلين، ومنهم من رأى أن علة التأخير هو عدم نظافة المكان، فإن كان نَظيفًا قدم غسل الرجلين، فحصل لنا ثلاثة أقوال:

(١) التعليقة للقاضي حسين ١/ ٣٥٥.
(٢) مختصر المزني ٨/ ٩٦.
(٣) أي الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
(٤) البحر المحيط للزركشي ٤/ ٥٤٣.
(٥) البحر المحيط للزركشي ٤/ ٥٤٣.

القول الأول: يستحب تأخير غسل الرجلين إلى ما بعد الفراغ من الغسل. وهذا قول الحنفية والحنابلة[١].

القول الثاني: أن المَشروعَ هو الوضوء كاملًا قبل الغسل، وعليه فلا يستحب تأخير غسل الرجلين إلى ما بعد الفراغ من الغسل، بل يستحب أن يغسل رجليه في موضعهما من الوضوء. وهذا هو الأصح من مذهب الشافعية[٢].

القول الثالث: إن كان المكان نظيفًا فالمستحب تقديم غسل الرجلين بإكمال الوضوء، وإن كان المكان غير نظيف فالمستحب حينئذ تأخير غسل الرجلين. وهذا قول الإمام مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[٣].

الأدلة:

استدل الحنفيَّةُ والحَنَابلةُ بما يلي:

١ - بحديث أم المؤمنين ميمونة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، فعن ميمونة[٤] أم المؤمنين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «**تَوَضَّأَ رَسُولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **[وُضُوءهُ لِلصَّلَاةِ] غَيْرَ رِجْلَيْهِ، وَغَسَلَ فَرْجَهُ وَمَا أَصَابَهُ مِنَ الأَذَى، ثُمَّ أَفَاضَ عَلَيْهِ المَاءَ، ثُمَّ تَنَحَّى فَغَسَلَ رِجْلَيْهِ؛ هَذِهِ غُسْلُهُ مِنَ الجَنَابَةِ**»[٥].

وفيه زيادة غسل الرجلين بمفردهما بعد الفراغ من غسل الرجلين.

وأجابوا عن حديث السيدة عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بأن المراد من قولها رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: "تَوَضَّأَ... وُضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ"؛ أي توضأ أكثر وضوئه لا جميعه. وعلى ذلك فهو يخرج غسل الرجلين الثابت في حديث السيدة ميمونة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

٢ - استدلوا كذلك بأن الرِّجْلين حال الغسل تكونان في مستنقع الماء المستعمل، فلا يفيد غسلهما مع بقيَّةِ الأعضاءِ، وإنما يُستحب تأخيرهما صيانة لهما عن قذر الماء حال الغسل[٦].

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدي ١/ ١٧، منار السبيل ١/ ١٤.

(٢) المهذب ١/ ٤٩، قليوبي وعميرة ١/ ٦٦.

(٣) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ١/ ٦٢. بداية المجتهد لابن رشد ١/ ٤٤.

(٤) أم المؤمنين ميمونة: هي ميمونة بنت الحارث بن حزين بن بجير الهلالية، زوج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وإحدى أمهات المؤمنين، كان اسمها برة فسماها النبي ميمونة، تزوجها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سنة ٧ﻫ بعد غزوة خيبر، وروى عنها عبد الله بن عباس، وكريب مولاه وعبيد الله بن شداد. رجال صحيح البخاري ٢/ ٨٤٧.

(٥) رواه البخاري في كتاب الغسل باب الوضوء قبل الغسل برقم ٢٤٩.

(٦) الهداية ١/ ١٧، اللباب في شرح الكتاب ١/ ١٠.

واستدل الشافعية بما يلي:

١ - حديث السيدة عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا «**أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الجنَابَةِ، بَدَأَ فَغَسَلَ يَدَيْهِ، ثم يتوضأ كما يَتَوَضَّأُ للصَّلاةِ، ثُمَّ يُدْخِلُ أَصَابِعَهُ فِي المَاءِ، فَيُخَلِّلُ بِهَا أُصُولَ شَعَرِهِ، ثُمَّ يَصُبُّ عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثَ غُرَفٍ بيده، ثُمَّ يُفِيضُ [المَاءَ] عَلَى جِلْدِهِ كُلِّهِ**»[١].

فقد ذكرت السيدة عائشة أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ توضأ كما يتوضأ للصلاة، غير أنها لم تذكر غسل الرجلين، فرواية السيدة عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مطلقة عن غسل الرجلين ففيها الوضوء قبل الغسل كاملًا.

وأجابوا عن حديث السيدة ميمونة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بأن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنما فعل ذلك لمرة واحدة فقط وذلك لبيان الجواز، ولم يكن هذا دأبه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الغسل، ويؤيد ذلك أن أكثر الروايات عن السيدة عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ليس فيها تأخير غسل الرجلين[٢].

واستدل المَالكيَّةُ بما يلي:

أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ورد عنه الغسل في الحالين: في الحال الأول بأن أكمل الوضوء، والحال الثانية: بأن أَخَّر غسل رجليه إلى ما بعد الفراغ من الغسل.

فتُحمل حاله الأولى على ما إذا كان مكان الغسل نظيفًا مستويًا لا يوصل الماء المستعمل إلى بقيَّةِ الأعضاء، ويحمل الحال الثاني على ما إذا كان المكان غير نظيف.

فلو اغتسل على لوحٍ أو غيره بحيث يأمن على نفسه من إصابة الأقذار فلا يؤخِّر، كما نص على ذلك بعضُ الحنفية[٣].

سبب الخلاف في المسألة:

ويرجع سبب الخلاف في مسألة تقديم غسل الرجلين أو تأخيرهما عند الاغتسال من الجنابة، أو الاغتسال المسنون[٤] إلى الزيادة الواردة في حديث السيدة ميمونة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا

(١) رواه البخاري في كتاب الغسل، باب الوضوء قبل الغسل برقم ٢٤٨.

(٢) قليوبي وعميرة ١/ ٦٦.

(٣) اللباب في شرح الكتاب ١/ ١٠، الهداية ١/ ١٧.

(٤) سوَّى الفقهاء في ذلك بين الغسل الواجب والمندوب، فمتى استحبَّ تأخير غسل الرجلين استحب ذلك في الغسل الواجب والمندوب على السواء، ومتى استحب التقديم وإكمال الوضوء استحب ذلك في الواجب والمندوب أيضًا قال الشهاب القليوبي: «ثم الوضوء، والأفضل كونه قبله ثم في أثنائه سواء الغسل الواجب والمندوب». حاشية الشيخ شهاب الدين القليوبي ١/ ٦٦.

وهي إفراد غسل الرجلين. وهي زيادة على النص الوارد في غسله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الوارد في حديث السيدة عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وقد أخذ الحنفية والحنابلة بهذه الزيادة فقالوا يستحب للمغتسل أن يؤخر غسل رجليه إلى ما بعد الفراغ من الغسل، على حين لم يأخذ بها الشافعية، وإنما عملوا بالمطلق في حديث السيدة عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فقالوا باستحباب الوضوء كاملًا قبل الغسل.

فرواية السيدة عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مطلقة عن غسل الرجلين، ورواية السيدة ميمونة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فيها زيادة على ما ورد في رواية السيدة عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وهي قولها: «**ثُمَّ تَنَحَّى فَغَسَلَ رِجْلَيْهِ**».

وهذه الزيادةُ قَيَّدت المطلق في حديث السيدة عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ حيث وردت صفة غسله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُطْلقة ليس فيها ذكر لغسل الرجلين في رواية السيدة عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، ثم جاءت رواية السيدة ميمونة وفيها تأخير غسل الرجلين إلى ما بعد الفراغ من الغسل والانتقال من مكان الغسل إلى مكان آخر ليغسل رجليه فيه.

- وقد أخذ الحَنفيَّةُ والحَنَابلةُ بهذه الزيادة، فقالوا: يستحب للمُغْتسلِ أن يؤخر غسل رجليه إلى ما بعد الفراغ من الغسل.

- على حين لم يأخذ بها الشَّافعيَّة، وإنما عملوا بالمُطلقِ في حديث السيدة عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فقالوا باستحباب الوضوء كاملًا قبل الغسل.

وفَصَّل المالكيَّةُ فقالوا: إن كان المكان الذي يغتسل فيه المرء نظيفًا فلا حاجة لتأخير غسل الرجلين، وإن كان المكان غير نظيف، فالمستحب تأخير غسلهما إلى ما بعد الفراغ من الغسل.

بيان مخالفة الأصل عند الشافعية:

مخالفة الشافعية لأصلهم في حمل المطلق على المقيد؛ ففي حديث السيدة عائشة في غسل الجنابة أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ توضأ وضوءه للصلاة، وفي حديث السيدة ميمونة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا النص على تأخير غسل الرجلين، والحديثان ثابتان، وهنا لم يحمل الشافعيَّةُ المطلق على المقيد في تأخير غسل الرجلين، مع أن الحادثة واحدة، ومن أصولهم حمل المطلق على المقيد في حادثتين فكيف في واحدة؟!

وقـد ردَّ الشَّـافعية بأن النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ورد عنه الغسـل في الحالين في الحال الأولى أكمل الوضوء، والحال الثانية أخَّر غسل رجليه إلى ما بعد الفراغ من الغسل.
فتُحمل حاله الأولى على ما إذا كان مكان الغسل نظيفًا مستويًا لا يوصل الماء المستعمل إلى بقية الأعضاء، ويحمل الحال الثاني على ما إذا المكان غير نظيف.

المبحث الرابع:
مخالفة بعض الفقهاء أصلَه
في جريان القياس في الرخص والتقديرات

من المعلوم أن القياس رابع الأدلة الشـرعية عند الجمهور، وهو دليل يقوم على أربعة أركان هي:
الأصل، وحكم الأصل، والفرع، والعلة.
وأهم أركانه هو الركن الرابع، وهو العلة التي من أجلها شُرِع حكم الأصل.
وبمعرفة العلة يسـهل معرفة انتقال الحكم من الأصـل إلى الفرع، وهذا الانتقال هو ما يعنيه الفقهاء والأصوليون بالقياس.
أما إذا لم تُعرف علة حكم الأصل فكيف يجري القياس؟
لذا فإن الحنفية استندوا إلى هذا التفصيل والتعليل ليمنعوا القياس فيما لا تُعرف علته، ومـا لا يُعقل معناه؛ لذا منعـوا القياس في الحدود والكفـارات والرخص والتقديرات، لعدم معرفة العلة من شرعية الحكم في هذه الأمور.
وهـذا بخلاف مذهب الجمهـور من المَالكيَّةِ والشَّـافعيَّةِ والحَنابلـةِ الذين يرون أنه لا مانع من القياس في هذه الأمور جميعًا؛ لأن أدلة مشـروعية القياس عامة لم تفصل بين قياس وقياس.
وسأتعرض بشيء من التوضيح لأدلة الفريقين كي يتبين لنا أين مخالفة الأصل.
يرى الحنفية عدم جريان القياس في المقدَّرات. واستدلوا بما يلي:
- أنَّ التقديـرات لا تُعقل معانيها؛ لعدم إدراك العلـة في خصوص العدد، والقياس فرْع تعقل المعنى[1].

(١) الفصول في الأصول ٤/ ١٠٦، بذل النظر ص ٦٢٣، أصول السرخسي ٢/ ١٦٣، تيسير التحرير ٤/ ١٠٣. فواتح الرحموت شرح مُسلَّم الثبوت ٢/ ٣١٧.

ويرى الجمهور جواز القياس في الحدود والكفارات والرخص والتقديرات، واستدلوا بما يلي:

١ – أن أدلـة القيـاس دالـة على جريانـه في الأحكام الشـرعية مطلقًا من غيـر فصل بين قياس وقياس.

٢ – ما روي أن بعض الصحابة اجتهدوا في حدِّ شارب الخمر، فقال سيدنا علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أراه ثمانين؛ لأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى، وحدُّ المفتري ثمانون وهذا قياس في الحدود ولم ينكَر عليه[١].

فالأصـل عند الحنفية عدم جريان القياس لا في الحدود ولا في الرخص ولا المقدرات الشرعية.

غير أن الحنفية خالفوا هذا الأصل فقاسوا في هذه الأمور كلها.

وقد أورد إمام الحرمَيْن نقضًا على هذا الأصل فقال: "وأما المقدَّرات، فقد قاسوا فيها، ومما أفْحشُوا فيه تقديراتهم بالدلوِ والبئرِ من غير تثبُّت"[٢].

وسأتعرض لنقضِ الحنفيةِ هذا الأصلَ عندهم ببيان مخالفتهم في القياس في المقدرات الشرعية والرخص لظهور المخالفة فيها.

المسألة الأولى:
البئر إذا مات فيها الحيوان

صورة المسـألة: "إذا ماتت فأرة في بئر، فما حكم ماء هذه البئر؟ أطاهر هو أم متنجِّس؟ وإن تنجَّس فكيف يطهر؟

يرى الشَّـافعيَّةُ أن الفَأرةَ إن ماتت في البئر، فإذا كان الماءُ كثيرًا ولم يتغير طعمه ولا لونه ولا ريحه فهو على حاله من الطهارة، وإن كان قليلًا نزح ماء البئر حتى يذهب تغيرها.

قـال المـاوردي: "إذا كان الماء كثيرا، خَمْسُ قِرَبٍ كِبَارٍ مِنْ قِـرَبِ الحِجَازِ فوقع فيه دَمٌ أَوْ أَيُّ نَجَاسَـةٍ كانـت فلم تُغيِّـر طَعْمَهُ وَلَا لَوْنَهُ وَلَا رِيحَهُ لَـمْ يَنْجُسْ، وهو بحاله طَاهِرٌ؛ لِأَنَّ فِيهِ خَمْسُ قِرَبٍ فصاعدًا، وهذا فرق ما بين الكثير الذي لا يُنَجِّسُهُ إلَّا مَا غَيَّرَهُ وبين

(١) هـذا الأثـر أخرجـه الإمـام مالـك في الموطـأ في كتـاب الأشـربة، بـاب الحـد مـن الخمـر عـن ثـور بـن زيـد الديلـي أن عمـر بـن الخطـاب استشـار في الخمـر يشـربها الرجـل، فقـال لـه علـي بـن أبي طالب: «أرى أن تجلده ثمانين، فإنه إذا شرب سكر... فجَلَدَ عمرُ ثمانين». الموطأ ٢/ ٥٢٦.

(٢) البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين ٢/ ٦٨.

القليل الذي يُنَجِّسُهُ مَا لَمْ يُغَيِّرْهُ، فإن وقعت مَيْتَةٌ فِي بِئْرٍ فَغَيَّرَتْ طَعْمَهَا أَوْ رِيحَهَا أَوْ لَوْنَهَا أُخرِجت الميتة ونُزحت البئر حتى يذهب تغيُّرها؛ فتطهر بذلك... فأما نزح ماء البئر إذا كان نجسًا فلا يطهر بالنزح، وهو بعد نزحه نجس كحكمه في البئر قبل نزحه"[1].

قال الإمام محمد بن الحسن في كتابه الأصل: "أرأيت فأرةً وقعت في بئر الماء فماتت فيها ولم تتفسَّخ؟ قال: يُنْزَف منها عشرون دلوًا أو ثلاثون. قلت: فإن نُزِف منها ثلاثون دلوًا أو عشرون دلوًا والفأرة في البئر بَعْدُ؟ قال: عليهم أن ينزفوا منها عشرين دلوًا أو ثلاثين دلوًا بعد إخراج الفأرة..."[2].

قلت: فكيف قدَّروا ما يُطهَّر به البئر من النَّزْح عند وقوع الفأرة فيها بعشرين دَلْوًا؟[3].

وقد استدلَّ الحنفيَّةُ على هذه المسألة بِآثارِ الصَّحابةِ؛ حيث يعلل الإمام السرخسي ذلك بأنَّ هذه المسألة لا تدخل فيما لا يُعرَف بالعقل؛ لأنَّه يرى أنَّ المَقَاديرَ التي لا تثبت بالرأي هي التي تثبُت بحقِّ الله ابتداءً، كالمقادير في الحدود والعبادات، كأعداد الرَّكَعات في الصلوات، وأما المقدار الذي يتردَّد بيْن القليل والكثير -كما في هذه المسألة- فيُمكن معرفتُه بالرأي[4].

ومع ذلك فعند التحقيق يظهر أنه روي عن الصحابة خلاف ما ذكره الحنفية؛ فقد قال البدر العيني في نخب الأفكار: "عن عطاء بن السائب، عن ميسرة: "أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال في بئر وقعت فيها فأرة فماتت، قال: "ينزح ماؤها". قلت: "ينزح ماؤها" محمول على ما إذا ماتت وانتفخت، وأما إذا لم تنتفخ بل أُخرجت على الفور، فإنه يُنزَح عشرون دلوًا، روي ذلك عن عطاء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. ذكره ابن حزم، وفي "البدائع": ينزح في الفأرة وما يقاربها في الجثة عشرون أو ثلاثون، هكذا روي عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ"[5].

وروي عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ما يخالف ذلك كله، وهو ما رواه عبد الرزاق في "مصنفه" حدثنا إبراهيم بن محمَّد، عن جعفر بن محمَّد، عن أبيه، أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: "إذا سقطت

(١) الحاوي للإمام الماوردي ١/ ٣٣٩.
(٢) الأصل للإمام محمد بن الحسن الشيباني ١/ ٦١.
(٣) مجمع الأنهر ١/ ٣٣، المبسوط ١/ ٦٤.
(٤) أصول السرخسي ٢/ ١١١.
(٥) نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار ١/ ١٣٣.

الفـأرة في البئر فتقطعت؛ نُزع منها سـبعة أدلاء، فإنْ كانت الفـأرة كهيئتها لم تقطع؛ نُزع منها دلو أو دلوان، فإن كانت منتنة أعظمَ من ذلك فليُنزع من البئر ما يُذهب الريح"[١].

والسـؤال الآن: من أيـن للحنفية هذا التقدير بعشـرين، وفي الدجاجة بكـذا وفي غيرها بكذا؟

وإذا عفونا لهم عن التقدير في موت الفأرة بالرواية عن سيدنا علي وعطاء، فكيف نقول فيمـا ورد في التحفـة: "في الفأرة ونحوها يُنزح عشـرون دلوًا أو ثلاثـون، وفي الدجاجة ونحوهـا يُنزح أربعون أو خمسـون، وفي الآدمـي ونحوه يُنزح ماء البئـر كله... إلى أن قال: في الفأرتين يُنزح عشـرون وفي الثلاث أربعون، وإذا كانت الفأرتان كهيئة الدجاج ينزح أربعون..."[٢].

ثـم يدعـي أن ذلك ثبت بالإجماع فيقول: "وإنما ثبتت هـذه المراتب بإجماع الصحابة توقيفًا؛ لأنها لا تُعرف بالاجتهاد!!"[٣].

ويـرى الإمـام السرخسـي أن هذه المسـألة لا تدخل فيمـا لا يُعرَف بالعقـل؛ لأنَّه يرى أنَّ المَقاديـرَ التـي لا تثبت بالرأي هي التي تثبُت بحقِّ الله ابتـداءً، كالمقادير في الحُدودِ والعبـادات، أما المقاديـر التي تتردد بيْن القَليلِ والكَثيرِ فيُمكـن معرفتُها بالرأي، وهذه المسألة منها[٤].

وهذه المسـألة وأشـباهها تكثر الحاجـة إليها في البيئـات الصحراوية بمصـر وغيرها، فينبغي العلم بما صح فيها من أقوال الفقهاء.

المسألة الثانية:
تقدير مَسْح الرأس بثلاثة أصابع

تحرير المسألة:

اختلف الفُقهاءُ في القَدرِ المفروض مسـحه من الـرأس في الوضوء، فعند الحنفية: أحد ثلاثة أقوال: إما قدر ثلاثة أصابع، أو الناصية، وفي موضع ربع الرأس[٥]، وقال الشافعي

(١) نخب الأفكار ١/ ١٣٢.
(٢) تحفة الفقهاء ١/ ٦٠.
(٣) تحفة الفقهاء ١/ ٦٠.
(٤) أصول السرخسي ٢/ ١١١.
(٥) المبسوط للسرخسي ١/ ٦٣.

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أدنى ما يتناوله الاسم، ولو ثلاث شعرات، وقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الواجب مسح جميع الرأس[1].

وذلك لخلافهم اللغوي المعروف في معنى "الباء" من قوله تعالى: ﴿ **وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ** ﴾[2]. وكذلك ما تقتضيه الآثار الثابتة عند البعض من فعل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ذلك.

والخِلافُ في المَسألةِ سَائغٌ من الحَنفيَّةِ وغيرهم، غير أن استناد الحنفية في تقدير مسح الرأس بِثلاثةِ أصابع إلى العقل، والقياس فيه مخالفة لأصلهم الثابت عندهم وهو عدم القياس في المقدرات.

لكن الحنفيَّة خالفوا هذا الأصل بقياسهم تقدير مسح الرأس في الوضُوءِ على الخف، بل واستعمال العقل الصرف في مسألة محددة كهذه، فإن اعتبار الماسح في التقدير هو في ذاته تقدير عقلي لا شرعي.

ونحن لا ننكر على الحنفيَّةِ استعمال القياس في المسح ولا في غيره، لكن ما ننكره هو مجرد مخالفة الأصل الذي قالوا به من منعهم استعمال القياس في مسائل معينة، ثم مخالفة هذا الأصل لأمرٍ غير مبرر.

وننقل نصَّ الإمام السرخسي في هذا إذ يقول: "إذا وضع ثلاثة أصابع، ولم يمرها جاز في قول محمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الرأس والخف، ولم يجز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حتى يمرها بقدر ما تصيب البلة مقدار ربع الرأس فهما اعتبرا الممسوح عليه، ومحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اعتبر الممسوح به، وهو عشرة أصابع، وربعها أصبعان ونصف إلا أن الأصبع الواحد لا يتجزأ فجعل المفروض ثلاثة أصابع لهذا، وإن مسح بأصبع، أو بأصبعين لم يجزه عندنا..."[3].

قلت: أو ليس هذا استعمالًا للعقل في مقدرات شرعية محضة؟

ويقول الإمام القدوري صاحب التجريد: "قال أصحابنا: الوَاجبُ في مسح الخف ثلاثة أصابع. وقال الشافعي: ما يتناوله الاسم. لنا: أن كل مقدار لا يجزئ في مسح الجبائر لا يجزئ في مسح الخف"[4].

(١) عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب المالكي ص ٦٣.
(٢) سورة المائدة من الآية ٦.
(٣) المبسوط للسرخسي ١/ ٦٤.
(٤) التجريد للقدوري ١/ ٣٣٧.

أوليس هذا قياسًا في مقدر شرعي لا مدخل للعقل فيه؟

يقول الكمال بن الهمام: "يجوز مَسْـح الرأس بِثلاثـةِ أصابع مِن أصابع اليد، وهو رأي محمَّـد بن الحسـن. ورأي أبـي حنيفة، وأبي يوسـفَ على خِلافهِ، ودليـل الجواز عند محمَّد -رَحِمَهُ ٱللَّهُ- أن للأكثر حُكْم الكل. وقدَّره بَعضُ أصحابنا بثلاثة أصابع من أصابع اليد؛ لأنَّها أكثر ما هو الأصل في آلة المسْح"[1].

قال السرَخسي -بعد أن ذكَر الرأيين-: ولكن الوجه الصحيح: أنَّ المفروض هو المسْح باليد، فأكثر الأصابع يقوم مقامَ الكلِّ، فإذا استعمل في مسْح الرأس أو الخف أو التيمم ثلاثةَ أصابع، كان كالماسح بجميع يدِه[2].

لذا أورد إمامُ الحرمين وابن برهان من الشَّـافعيَّةِ هذه المسـألةَ نقضًا على الحَنفيَّةِ، قال إِمـامُ الحرمين: أما المقدَّرات فقـد قالوا فيها: لا تتعدَّى العقول إلى معانٍ تقتضيها، فلا يجـري القياسُ فيها، وقال ابن برهان: "وقدَّروا مسـحَ الرأسِ بِثلاثةِ أَصَابعَ قياسًـا على مسْح الخف"[3].

المبحث الخامس

مخالفة بعض الفقهاء لأصله في دلالة أفعال النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (تصرف النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالإمامة)

تصـرُّف النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالإمامة وصف زائد على النبوة والرسـالة وكذلك تصرفه من باب الفتيا والقضاء.

فالنبوة خاصة بالموحى إليه لا تَعلُّق لها بالغير.

أما الرسـالة فهي التبليغ عن الله تعالى ولا تسـتلزم تفويض الحكم ولا السياسـة العامة إليـه، فكـم بعث الله تعالى من رسـول لم يطلب منـه غير التبليغ فقط مـن غير أن يأمره بالنظر في المصالح العامة[4].

والفتيا مجرد الإخبار عن الله تعالى بحكمٍ ما.

(١) المبسوط ١/ ٦٤، فتح القدير ١/ ١٦.

(٢) المبسوط ١/ ٦٤.

(٣) البرهان في أصول الفقه ٢/ ٩٠٠، الوصول إلى الأصول ٢/ ٢٥١، المبسوط ١/ ٤٠.

(٤) الإبهاج في شرح المنهاج ٣/ ٢٥٠.

والحكم هو التصدي لفصل الخصومات، وذلك دون السياسة العامة.
والإمامة هي السياسة العامة ولها صلاحية التنفيذ.
فالحاكم من حيث هو حاكم ليس له إلا إنشاء الحكم، وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكمًا وهي السلطة العامة التي هي حقيقة الإمامة.

أثر التفرقة بين هذه الأمور:

يظهر أثر الفرق بين هذه الأمور في اقتداء المكلفين بأفعاله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فإن كل ما فعله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بطريق الإمامة من إقامة الحدود وترتيب الجيوش وغير ذلك لا يجوز لأحد أن يفعله إلا بإذن الإمام؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنما فعله بطريق الإمامة.
وما فعله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بطريق الحكم كفسوخ الأنكحة والعقود وغير ذلك لم يُقدِم عليه أحدٌ إلا بحكم الحاكم.
وأما تصرفه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالرسالة والتبليغ أو الفتيا فذلك شرع يتقرَّر على الخلائق إلى يوم الدين من غير اعتبار حكم حاكم، ولا إذن إمام؛ وإنما هو صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مبلغ عن ربه سبحانه للخليقة ارتباط ذلك الحكم بذلك السبب وخلَّى بينهم وبين ربهم، وذلك كأنواع العبادات وغيرها[1].
وعليه: فإذا نقل عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تصرف ما فلا بد من توضيح كونه تصرفًا بالإمامة أو بالقضاء أو بالفتيا.

وهنا نصل إلى بيت القصيد وهو:

إذا ثبت هذا الأصل عند المجتهد -أعني تقسيم تصرفات النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى تصرف من باب الفتيا وتصرف من باب الإمامة...إلخ- ورأى المجتهد أن هذا الفعل من النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد صدر منه على سبيل الإمامة مثلا، فلا بد أن يرتب عليه آثار التصرف بالإمامة، من كون المقتدي به لا بد وأن يرجع فيه إلى إذن الإمام؛ إذ إن هذا الفعل من خصائص الإمام، والسبب في اشتراطنا ذلك أن الفعل منقول عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على أنه تصرف منه بالإمامة لا بالنبوة ولا بالفتيا.
وإذا لم يلتزم المجتهد هذا في اجتهاده فقد خالف أصله، ونعرض لمثال من أمثلة مخالفة الأصل من هذا الباب:

(١) الإبهاج ٣/ ٢٥٠.

المسألة الأولى:
استحقاق المجاهد لسلب القتيل
دون إذن الإمام

اختلف الفُقهاءُ في استحقاق المجاهد سلب القتيل دون إذن الإمام على قولين:

القول الأول: يرى أن المجاهد لا يستحق سلب المقتول إلا أن يأذن له الإمام على جهة الاجتهاد، وذلك بعد الحرب، وبه قال الأئمة أبو حنيفة ومالك والثوري.

يقول صاحب الهداية: "ولا بأس بأن ينفل الإمام في حالة القتال ويحرض به على القتال فيقول: من قتل قتيلا فله سلبه، ويقول للسرية: قد جعلت لكم الربع بعد الخمس... لا ينبغي للإمام أن ينفل بكل المأخوذ؛ لأن فيه إبطال حق الكل، فإن فعله مع السَّرِيَّةِ جاز؛ لأن التصرف إليه وقد تكون المصلحة فيه... وإذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة، والقاتل وغيره في ذلك سواء.

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: السلب للقاتل إذا كان من أهل أن يسهم له... ولنا أنه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص، وقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لحبيب بن أبي سلمة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك**»[1].

ويقول صاحب الثمر الداني: "والسلب من" جملة "النفل" فلا يعطيه الإمام إلا من الخمس على حسب اجتهاده، والسلب هو ما يوجد مع القتيل من ثيابه وسلاحه وما شابهها"[2].

واستدل الحنفية والمالكية بما يلي:

- عموم قوله تعالى: ﴿ ۞ **وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ** ﴾[3].
- أنه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم إلا أن يأذن الإمام.

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي ٢/ ٣٩٢، والحديث أخرجه الطبراني من حديث سيدنا معاذ بلفظ: «**ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه**». وقال البيهقي: هذا إسناد لا يُحتجُّ به. الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/ ٢٤٤.

(٢) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص ٤١٩.

(٣) من الآية ٤١ من سورة الأنفال.

- أن التصرف في السلب إلى الإمام؛ لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يأذن في ذلك إلا يومَ حنين، ولو كان ذلك ثابتًا على جهة الاستحقاق للقاتل لما تركه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قط[1].

- ما روي أن معاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ ابن عفراء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ضربا أبا جهل بسيفيهما حتى قتلاه، فأتيا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «**أَيُّكُما قتَلَهُ؟ فقال كُلُّ واحدٍ منهما: أَنَا قَتَلْتُهُ، فَنَظَرَ فِي السَّيْفَيْنِ، فقال: كِلَاكُمَا قَتَلَهُ، وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ»[2]، فهذا الحديث نصَّ على أن السلب ليس للقاتل، بل هو بتعيين الإمام.

-أن السلب نوع من التحريض على القتال وهو إلى الإمام.

- أن قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلَبُهُ**» يحتمل أن يكون ذلك منه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على جهة النفل إذنًا منه، أو على جهة الاستحقاق للقاتل دون إذن، والراجح أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قاله على جِهةِ النفل؛ لأنه لم يثبت عنه أنه قال ذلك إلا يوم حنين[3].

قال ابن رشد: "وسبب اختلافهم هو احتمال قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم حنين بعدما برد القتال: «**مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلَبُهُ**» أن يكون ذلك منه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على جِهةِ النفل، أو على جهة الاستحقاق للقاتل. ومالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قوي عنده أنه على جهة النفل من قِبَل أنه لم يثبت عنده أنه قال ذلك صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا قضى به إلا أيام حنين"[4].

- لو حُمِل قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلَبُهُ**» على الاستحقاق دون إذن لكان معارضًا لآية الغنيمة في قوله تعالى: ﴿ **وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ** ﴾[5] فإنه سبحانه لما نصَّ في الآية على أن الخمس لله عُلِم أن أربعة الأخماس واجبة للغانمين، بمفهوم المخالفة، كما نصَّ على الثلث للأم في المواريث فعُلِم أن الثلثين للأب[6].

(١) الثمر الداني ص ٤١٩.
(٢) متفق عليه من حديث عبد الرحمن بن عوف.
(٣) المختصر الفقهي لابن عرفة ٣/ ١٠٨.
(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢/ ١٥٩.
(٥) سورة الأنفال من الآية ٤١.
(٦) بداية المجتهد ٢/ ١٦٠.

-أن السَّـلبَ مَالٌ مَغْنومٌ؛ لأنه مأخوذ بقوة الجيش؛ إذ لولا الجيش لما حَصَلَ السـلب، ومباشرة القتل لا عبرة بها، فيعامَل معاملة الغنيمة ولا حاجة لإفراده بحكم خاص.

القول الثاني: أن المجاهد يستحق سـلب القتيل أَذِنَ في ذلك الإمام أم لم يأذن، وبه قال الأئمة: الشافعي، وأحمد، وأبو ثور، وإسحاق.

قال البغوي: "إذا قتل مُسـلمٌ مُكلفٌ حر ذكرٌ في حرب الكفار مشـركًا مقبلًا على القتال يستحق سلبه؛ سواء قتله في المبارزة أو في غير المبارزة، وسواء نادى الإمام بأن من قتل قتيلًا فله سلبه، أو لم يُناد.." [1].

وقال الروياني: "... من قتل من المسـلمين مشـركًا في معركة الحرب فله سـلبه، سـواء شرطه الإمام له أو لم يشترطه، ولا يخمسه"[2].

وقـال ابـن قدامة في المغنـي:" ومن قتل أحـدًا منهم مُقبـلًا على القتال، فله سـلبه غير مخموس، قال ذلك الإمام أو لم يقل..."[3].

وقد استدل الإمامان الشافعي وأحمد بما يلي:

- قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أبي قتادة: «**مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَه عَليهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ**»[4].

-بما رواه أحمد وأبو داود عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال يوم حنين: «**مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلَبُهُ، فَقَتَلَ أَبُو طَلْحَةَ عِشْرِينَ رَجُلًا وَأَخَذَ سَلَبَهُمْ**».

فهذان الحديثان صريحان في أن السـلب للقاتل، وأن اسـتحقاق القاتل للسـلب حكم شرعي ثابت في نفسه لا يتوقف على جعل الإمام.

- ومما استدل به الإمامان الشافعي وأحمد بن حنبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**مَـنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَـلَبُهُ**» تصـرف من باب التبليغ لا من باب الإمامة والسياسـة؛ لأنه الغالب على تصرفاته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رسـول وهذا شأن الرسالة يعني التبليغ، وحَمْل تصرفاته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على الغالب أولى[5].

(١) التهذيب للبغوي ٥/ ١٣٦.
(٢) بحر المذهب للروياني ٦/ ٢٣٠.
(٣) المغني لابن قدامة ٩/ ٢٣٢.
(٤) متفق عليه.
(٥) الفروق للقرافي ٣/ ٨.

أصل هذه المسألة عند الأئمة:

الأصل عند الإمامين أبي حنيفة ومالك أن تصرف النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيما يخص الشؤون العامة للمسلمين هو من باب تصرفه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالإمامة والسياسة.

كما أن الأصل عند الإمامين الشافعي وأحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن تصرفات النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كلها من باب التبليغ والبيان؛ لأنها الأصل في تصرفاته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكذلك فيما يخص الشؤون العامة للمسلمين هو من باب تصرفه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالبلاغ لا بالإمامة.

بَيانُ مُخَالفة المالكيَّةِ أصلهم في ذلك:

تبين مما ذكرنا أن قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلَبُهُ**» قد حمله الإمامان الشافعي وأحمد على أنه تصرف من باب التبليغ لا من باب الإمامة والسياسة؛ لأنه الغالب على تصرفاته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والحمل على الغالب من فعله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أولى، فكان دفع السلب للمجاهد من باب الاستحقاق ولو لم يأذن الإمام؛ إذ لا حاجة إلى إذنه.

أما الإمامان أبو حنيفة ومالك فقد حملا ذلك على أنه تصرف من باب الإمامة والسياسة، وهذا ينصرف إلى وجوب استئذان الإمام قبل دفع السلب إلى المجاهد، وأن الإمام إذا لم يأذن في ذلك فليس للمجاهد الحق في السلب؛ إذ ليس له إلا ما قدر له من الغنائم دون السلب الذي لم يأذن فيه الإمام، وللإمام الحق في أن يأذن لسَرِيَّةٍ أو لِطائفةٍ دون الأخرى، وهو في ذلك يقتدي بفعله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الذي هو من باب السياسة.

ومثل ذلك تمامًا قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ**»[1]، فإلى أي مدى اطردت أصول الفقهاء وأقوالهم في هذه المسألة؟

لقد طرد الإمامان الشافعي وأحمد بن حنبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أصلهما في مسألة إحياء الموات فقالا بعدم اشتراط إذن الإمام في الإحياء؛ فإن قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ**» تصرف منه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على سبيل التبليغ، إذن فقد أذن الشارع له بالتملك فلا يحتاج إلى إذن آخر من الإمام.

ففي البيان للعمراني: "يجوز إحياء الموات وتملكه بذلك -أي بمجرد الإحياء-؛ لما روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ**

(١) رواه الترمذي ٤/ ٦٣٠، وأعله بالإرسال، لكن له شاهد في البخاري من حديث السيدة عائشة.

حَـقٌّ»[1]. وروي: أن النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «**عَادي الأَرْضِ للهِ وَرَسُـولِهِ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّي**»[2]... إذا ثبت هذا: فإن الإحياء لا يفتقر إلى إذن الإمام"[3].

وجـاء في المجمـوع: "يسـتحب إحيـاء المـوات لمـا روى جابـر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أن النبـي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قـال: «**مَـنْ أَحْيَا أَرْضًـا مَيْتَةً فَلَهُ فِيهَا أَجْـر، وَمَا أَكَله الْعَوافِـي مِنهَا فَهو لَه صَدَقة**». وتملك به الأرض لما روى سعيد بن زيد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أن رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ**». ويجوز ذلك من غير إذن الإمام للخبر، ولأنه تملك مباح فلم يفتقر إلى إذن الإمام[4].

وعنون ابن قدامة للبَابِ بحكمها صريحًا؛ حيث جاء في المغني: "مسألة: إحياء الموات لا يفتقر إلى إذن الإمام، قال: وسـواء في ذلك ما أحياه، أو سـبق إليه بإذن الإمام، أو غير إذنه. وجملة ذلك أن إحياء الموات لا يفتقر إلى إذن الإمام. وبهذا قال الشـافعي، وأبو يوسـف، ومحمد. وقال أبو حنيفة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: يفتقر إلى إذنه؛ لأن للإمام مدخلا في النظر في ذلـك، بدليل أن من تحجَّـر مواتًا فلم يُحْيِهِ، فإنه يُطالبه بالإحياء أو الترك، فافتقر إلى إذنه، كَمَالِ بيت المال..."[5].

واستدلا بما يلي:

-أن هـذه عين مباحة، فـلا يفتقر تملكها إلـى إذن الإمام، كأخذ الحشـيش والحطب، ونظر الإمام في ذلك لا يدل على اعتبار إذنه[6].

- قولـه صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**مَنْ أَحْيَا أَرْضًـا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ**» ومثل هذا اللفظ لبيان السـبب في لسان الشارع كقوله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**مَنْ مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنه فَهو حُرٌّ**»[7]، وقال: «**أَلا إِنَّ عَادي الأَرْضِ للهِ وَرَسُولِهِ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّي**» وبعدً وجودً الإذن من صاحب الشرع لا حاجة إلى إذن أحد من الأئمة.

---

(١) البيان للشيخ العمراني ٧/ ٤٧٣، والحديث أخرجه الإمام أبو داود ٣/ ٤٥٤.

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده ٢/ ١٣٣.

(٣) البيان للعمراني ٧/ ٤٧٣.

(٤) المجموع شرح المهذب ١٥/ ٢٠٤.

(٥) المغني لابن قدامة ٥/ ٤٤١.

(٦) المغني ٥/ ٤٤١.

(٧) رواه أبو داود في كتاب العتق، باب من ملك ذا رحم محرم برقم ٣٩٤٩، والحاكم في المستدرك ٢/ ٢٣٣، وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

- أن النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أثبت المِلك للمحيي من غير شريطة إذن الإمام، ولأنه مباح استولى عليه فيملكه بدون إذن الإمام كما لو أخذ صيدًا[1].

وكذلك اتسقت آراء الإمام أبي حنيفة وطرد أصله في المسألة فاشترط إذن الإمام في الإحياء؛ لأنه يرى أن قول النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ «**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ**» تصرف من النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ من باب الإمامة والسياسة لا من باب البلاغ فاحتاج الإحياء إلى إذن من الإمام.

جاء في المبسوط: "ومن أحيا أرضًا مَيْتَةً فهي له إذا كان بإذن الإمام في قول أبي حنيفة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: هي له سواء أَذِنَ له الإمام أو لا؛ لظاهر قوله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ**»، ومثل هذا اللفظ لبيان السبب في لسان الشارع كقوله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**مَنْ مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنه فَهو حُرٌّ**»، وقال صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**أَلا إِنَّ عَادي الأَرْضِ للهِ وَرَسُولِهِ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّي**» وبعد وجود الإذن من صاحب الشرع لا حاجة إلى إذن أحد من الأئمة، وأبو حنيفة استدل بقوله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**لَيسَ لأحدكم إِلَّا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِهِ**» فتبين بهذا الحديث شرط الملك، وهو إذن الإمام"[2].

وفي البدائع: "ولأبي حنيفة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ ما روي عن النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: أنه قال: «**لَيْسَ لِلْمَرْءِ إِلَّا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِهِ، فَإِذَا لم يَأْذَنْ فَلَم تَطِبْ نَفْسه بِهِ فَلا يَكُونُ لَه**» ولأن الموات غنيمة فلا بد للاختصاص به من إذن الإمام كسائر الغنائم، والدليل عليه أن الغنيمة اسم لما أصيب من أهل الحرب بإيجاف الخيل والركاب. والموات كذلك؛ لأن الأرض كلها كانت تحت أيدي أهل الحرب استولى عليها المسلمون عنوة وقهرًا فكانت كلها غنائم؛ فلا يختص بعض المسلمين بشيء منها من غير إذن الإمام كسائر الغنائم بخلاف الصيد والحطب والحشيش؛ لأنها لم تكن في يد أهل الحرب؛ فجاز أن تملك بنفس الاستيلاء وإثبات اليد عليها. وأما الحديث فيُحتمل أنه يصير به شَرعًا، ويحتمل أنه أَذِنَ جماعةً بإحياء الموات بذلك النظم، ونحن نقول بموجبه، فلا يكون حجة مع الاحتمال، نظير قوله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلَبُهُ**» حتى

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٩٤.
(٢) المبسوط للسرخسي ٣/ ١٦.

لم يصحَّ الاحتجاج به في إيجاب السلب للقاتل على ما ذكر في كتاب السير، أو يحمل ذلك على حال الإذن توفيقًا بين الدلائل، ويملك الذمي بالإحياء كما يملك المسلم لعموم الحديث"[١].

أما المالكية فقد خالفوا أصلهم في هذه المسألة فقالوا بعدم اشتراط إذن الإمام في إحياء الموات.

ففي الذخيرة للقرافي: "يجوز الإحياء بغير إذن الإمام وإحياؤها شق العين وحفر البئر وغرس الشجر والبناء والحرث"[٢].

وفي الجامع لمسائل المدونة: "قال مالك: ومن أحيا أرضا ميتة بغير إذن الإمام فهي له، وإحياؤها شق العيون وحفر الآبار وغرس الشجر والبناء والحرث"[٣].

وفي عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب: "من أحيا أرضًا ميتة في فيافي المسلمين، فهي له بغير إذن الإمام، وبه قال الشَّافعيُّ وأبو يوسف ومحمد..." [٤].

بل إنهم فَرَّعوا عليه وجعلوا للإمام الحق في إمضاء ذلك أو نفيه، ففي حاشية الصاوي: "إن تعدى المسلم وأحيا فيما قرب بغير إذن الإمام فللإمام إمضاؤه له فيملكه (وجعله متعديا) فيرده للمسلمين ويعطيه قيمة غرسه أو بنائه أو حفره منقوضًا لتعديه، ولا يرجع عليه فيما أغله فيما مضى، نظرًا إلى أن له شبهة في الجملة"[٥].

وهنا تظهر مخالفة المالكيَّةِ لأصلهم؛ حيث جعلوا تصرف النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيما يخص الشؤون العامة للمسلمين مرة من باب تصرفه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالإمامة، ومرة من باب تصرفه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالتبليغ. وهذه مخالفة صريحة للأصل.

حتى إن الإمام القرافي -وهو مالكي كما هو معلوم- لَيُنبه عَلَى مخالفة المالكية لأصولهم في هذا الباب فيقول في كتابه الفروق: "وأما السلب فقبل حصول سببه لا يكون للقاتل به تعلق ألبتة، وبعد حصول سببه يصير مملوكًا بالكلية... ويدل على صحة قول الشافعي وابن حنبل رَحِمَهُمَا اللَّهُ أنه من باب الفتيا والتبليغ أنه الغالب على

(١) بدائع الصنائع ٦/ ١٩٥.
(٢) الذخيرة للقرافي ٦/ ١٤٧.
(٣) الجامع لمسائل المدونة ١٨/ ٢٥.
(٤) عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب المالكي ص ٦٠٠.
(٥) حاشية الصاوي ٤/ ٩٤.

تصرفاته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رسول وهذا شأن الرسالة أعني التبليغ، وحمل تصرفاته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على الغالب طريق حسن وهو مستند مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في حمل قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ**» وقال: إن إذن الإمام ليس شرطًا في الملك بالإحياء.

وأبو حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مشى على قاعدته فيهما، وجعلهما من باب التصرف بالإمامة[1].

يقول الإمام القرافي: "وأما مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقد نقض أصله، والشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مشى على أصله في الحمل على الغالب في الفتيا دون الإمامة..."[2].

ويبدو أن القانون في مصر قد أخذ برأي الإمام أبي حنيفة في المسألة فاشترط إذن الإمام، بل لقد فرع القانون على ذلك فاشترط للمنتفع بالأرض مدة معينة كي يأذن الإمام له بتملكها، وهاك بعض النصوص القانونية التي تؤيد ذلك:

"تنص المادة ٧٥ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خالصة والتصرف فيها على أنه: "... يعدُّ مالكًا بحكم القانون كل غارس أو زارع فِعليٍّ لحسابه لأرض صحراوية لمدة سنة كاملة على الأقل سابقة على تاريخ العمل بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨...، وذلك بالنسبة لما يقوم بزراعته بالفعل من تلك الأراضي في تاريخ العمل بهذا القانون...".

وتنص المادة ١٨ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية والذي جرى العمل به من ١/ ٩/ ١٩٨١ على أنه: "مع مراعاة الحد الأقصى للملكية المنصوص عليه في هذا القانون يعدُّ مالكًا للأراضي الخاضعة لأحكام... مَن استصلح واستزرع حتى تاريخ العمل بأحكام هذا القانون أرضًا داخلةً في خطة الدولة للاستصلاح وغير مخصصة للمشروعات العامة ووفر لها مصدرًا دائمًا، وذلك بالنسبة لما يقوم بزراعته بصفةٍ فِعليَّةٍ ومستمرة دون التزام الجهات المختصة بالمحافظة على حالة الأرض، أو بتوفير مصادر أخرى للري إذا تبين عدم صلاحية المصدر الذي وفره المستصلح".

(١) الفروق للقرافي ٣/ ٨.
(٢) الفروق للقرافي ٣/ ٨.

ممـا يـدل على أن المشـرع القانوني قد جعل من بين وسـائل كسـب ملكيـة الأراضي الصحراوية الخاضعة لأحكام القوانين المتعاقبة الاستيلاء على هذه الأراضي مصحوبًا بالاستصلاح والاستزراع والتعمير وهو ما يُسمَّى بإحياء الموات.

الخاتمة

هذا ما مَنَّ الله به عَليَّ في هذا البحث المتواضع، حاولت فيه قدر جهدي أن أطوِّف حول مسألة مخالفة الفقيه لأصله، وقد اتضح لي من خلال البحث ما يلي:

أولًا: أنَّ الغَالبَ في الاجتهاد الفقهي أن يَسيرَ الفقيه وفق أصله المرسوم، لا يتعداه إلى غيره إلا لضرورةٍ طارئة، ومتى وقع هذا الطارئ أعطى الفقيه هذا الظرف الطارئ الأولوية لترتب الحكم المناسب على وفقه، كما هو مرسوم في مقاصد الشريعة.

ثانيًا: وقد يترك المجتهد أصله لورود دليل في مَسألةٍ أقوى من الأصل الذي أصَّله، وذلك كما حدث مع الإمام الشافعي الذي يرى الأخذ بأقل ما قيل في المسَألة كدليل شرعي.

ثالثًا: أن الخطأ بمخالفة الأصل مع كونه مُستقبحًا في الاجتهاد، إلا أنه يُغتفر لكونه من باب الخطأ في الاجتهاد بعد بذل الوسع، والمخطئ في الفُروع مأجور.

رابعًا: أنه تجب مخالفة الأصل إذا أدَّى التمسك بالأصل والتمادي فيه إلى أمر غير مقبول في الشرع ولا في العقل السليم.

خامسًا: قد يضطر الفقيه إلى نقض أصله، أو تركه بالكليَّةِ؛ حيث لا مفر من ذلك عند الضرورة، ويحدث ذلك عند تلاقي الأصول وتقاطعها بحيث لا يمكن العمل بأحدهما وترك الآخر، بل لا بد من العَمل بهما معًا، وحينئذٍ لا مفر من نقض أحد الأصلين، والإبقاء على الآخر، وهذا من بَابِ الضرورة المُلجئة التي لا مفر منها.

سَادسًا: يرى الإمام محمد الطاهر بن عاشور أنه ليس هناك ما يُسمَّى بمخالفة الفقيه لأصله، وأن ما يقال إن فَلانًا طرد أصله أو خالفه إنما كان ذلك من جراء تأخر عملية تدوين علم الأصول عن علم الفقه، وأن تأخر تدوين الأصول تسبب في تعارض كثير من القواعد وأصول المسائل عند بعض الفقهاء والأصوليين مما دعاهم إلى إبراز هذه المقولة.

والله أعلى وأعلم ومنه التوفيق

أهم المراجع

- القرآن الكريم.
- الإبهاج في شرح المنهاج لتقي الدين السبكي وولده تاج الدين، ط: دار الكتب العلمية- بيروت.
- الإحكام في أصول الأحكام لأبي علي الآمدي، ط: المكتب الإسلامي.
- الأصل للإمام محمد بن الحسن الشيباني، ط: دار ابن حزم، بيروت- لبنان.
- أصول الفقه لشمس الأئمة السرخسي الحنفي، ط: دار المعرفة- بيروت.
- الأعلام لخير الدين الزركلي، ط: دار العلم للملايين.
- الانتقاء لابن عبد البر النمري القرطبي، ط: دار الكتب العلمية- بيروت.
- أنوار البروق في أنواء الفروق المُسمَّى بالفروق للإمام القرافي المالكي، ط: عالم الكتب.
- البحر المحيط في أصول الفقه لبدر الدين الزركشي، ط: دار الكتبي.
- بحر المذهب للإمام الروياني الشافعي، ط: دار الكتب العلمية.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد بن رشد، ط: مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاساني الحنفي، ط: دار الكتب العلمية.
- بذل النظر للإمام محمد عبد الحميد الإسمندي، ط: دار التراث.
- البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين الجويني، ط: دار الكتب العلمية بيروت- لبنان.
- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الشيخ الصاوي المالكي، ط: دار المعارف.
- البناية شرح الهداية لبدر الدين العيني الحنفي، ط: دار الكتب العلمية- بيروت.
- بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب للأصفهاني، ط: دار المدني- السعودية.
- البيان في مذهب الإمام الشافعي للشيخ العمراني، ط: دار المنهاج- جدة.

● تاريخ بغداد للخطيب البغدادي، ط: دار الغرب الإسلامي- بيروت.
● التجريد للإمام أبي الحسين القدوري الحنفي، ط: دار السلام – القاهرة.
● تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي الحنفي، ط: دار الكتب العلمية – بيروت.
● التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه لعلي بن إسماعيل الأبياري المتوفى سنة ٦١٦هـ، أطروحة دكتوراه للدكتور علي بن عبد الرحمن الجزائري، ط: دار الضياء- الكويت.
● التعليقة على مختصر المزني للقاضي حسين المَرْوَرُوذِي، ط: مكتبة الباز- مكة المكرمة.
● التلقين في فقه المالكية للقاضي عبد الوهاب المالكي، ط: دار الكتب العلمية – بيروت.
● التهذيب في فقه الإمام الشافعي للإمام البغوي، ط: دار الكتب العلمية.
● تيسير التحرير لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحنفي، ط: مصطفى البابي الحلَبِي.
● الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني المالكي، ط: المكتبة الثقافية- بيروت.
● الجامع لمسائل المدونة في فقه المالكية لأبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي المتوفى سنة ٤٥١هـ، بتحقيق مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، ط: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي- جامعة أم القرى.
● حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح العلامة المحلي على منهاج الطالبين، ط: دار الفكر- بيروت.
● الحاوي الكبير (شرح مختصر المزني) في فقه الشافعية للإمام الماوردي، ط: دار الكتب العلمية.
● ديوان المبتدأ والخبر المعروف بتاريخ ابن خلدون، ط: دار الفكر- بيروت.
● الذخيرة في الفقه المالكي للإمام القرافي، ط: دار الغرب الإسلامي- بيروت.
● رفع الملام عن الأئمة الأعلام لابن تيمية، ط: إدارة البحوث والإفتاء بالرياض- السعودية.
● رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب لتاج الدين السبكي، ط: عالم الكتب- لبنان.

- سنن الترمذي، ت: أحمد محمد شاكر.
- شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين التفتازاني، ط: مكتبة محمد علي صبيح بمصر.
- شرح شافية ابن الحاجب لنجم الدين الأستراباذي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.
- شرح صحيح البخاري لابن بطال، ط: مكتبة الرشد، الرياض- السعودية.
- صحيح الإمام البخاري بترقيم الشيخ محمد فؤاد عبد الباقي.
- عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب المالكي، ط: دار ابن حزم بيروت- لبنان.
- فتح القدير للكمال ابن الهمام الحنفي، ط: دار الفكر.
- الفتح المبين في طبقات الأصوليين للإمام المراغي.
- الفصول في الأصول المعروف بأصول الجصاص، ط: وزارة الأوقاف الكويتية.
- كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري، ط: مطبعة الفاروق الحديثة بالقاهرة.
- اللباب في شرح الكتاب لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الحنفي المتوفى ١٢٩٨هـ، حققه محمد محيي الدين عبد الحميد، ط: المكتبة العلمية- بيروت.
- لسان العرب لابن منظور الأنصاري، ط: دار صادر- بيروت.
- المبسوط لشمس الأئمة السرخسي، ط: دار المعرفة- بيروت.
- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي الملقب بشيخي زاده، ط: دار إحياء التراث العربي.
- المجموع شرح المهذب- مع تكملة السبكي والمطيعي للإمام النووي، ط: دار الفكر.
- المحصول للإمام الرازي بتحقيق د. طه العلواني، ط: مؤسسة الرسالة.
- المحيط البرهاني للشيخ برهان الدين بن مَازَه البخاري الحنفي، ط: دار الكتب العلمية- بيروت.
- مختصر الخرقي في الفقه الحنبلي، ط: دار الصحابة للتراث.
- المختصر الفقهي لابن عرفة التونسي المالكي، ط: مؤسسة خلف للأعمال الخيرية.

- مختصر المزني للإمام المزني، ط: دار المعرفة- بيروت.
- المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية للدكتور علي جمعة، ط: دار السلام- القاهرة.
- معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم لجلال الدين السيوطي، ط: مكتبة الآداب- القاهرة.
- المغني لابن قدامة الحنبلي، ط: مكتبة القاهرة.
- مقاصد الشريعة الإسلامية لمحمد الطاهر بن عاشور، ط: وزارة الأوقاف بقطر.
- منظومة المقدمة الجزرية لشمس الدين بن الجزري، ط: دار المغني للنشر والتوزيع.
- منار السبيل لابن ضويان، ط: المكتب الإسلامي.
- مناقب الإمام أبي حنيفة للموفق المكي، ط: مجلس دائرة المعارف- حيدر آباد.
- المهذب في فقه الشافعية للإمام الشيرازي، ط: دار الكتب العلمية.
- الموافقات للإمام الشاطبي، ط: دار الكتب العلمية- بيروت.
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للإمام الحطاب المالكي، ط: دار الفكر.
- نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار.
- نفائس الأصول في شرح المحصول للإمام القرافي، ط: مكتبة نزار مصطفى الباز.
- نهاية السول شرح منهاج الوصول للإمام الإسنوي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.
- نهاية الوصول في دراية الأصول لصفي الدين الهندي.
- النهر الفائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي، ط: دار الكتب العلمية.
- الهداية شرح بداية المبتدي للإمام المرغيناني، ط: دار إحياء التراث العربي- بيروت.
- الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد لأبي نصر الكلاباذي، ط: دار المعرفة- بيروت.
- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لابن خلكان البرمكي، ط: دار صادر- بيروت.

المحتويات

مقدمة.....١٦٥
المسألة الأولى: المراد بالأصل.....١٦٥
اتساع الأدلة الأصولية وكثرتها ١٦٦
المسألة الثانية: لكل فقيه أصوله التي بنى عليها مذهبه ١٦٧
أولا: أصول مذهب الإمام أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ١٦٨
أصول مذهب الإمام مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ..... ١٧٠
أصول مذهب الإمام الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ..... ١٧١
أصول مذهب الإمام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ١٧٢
المبحث الأول: في بيان الخلاف في أصول الفقه بين القطعية والظنية..... ١٧٣
المطلب الأول: الخِلافُ في أُصولِ الفِقهِ بين القطعيَّةِ والظنيَّةِ، وأثره..... ١٧٣
المطلب الثاني: الأصل القطعي لا يُعدَل عنه إلى غيره ١٧٨
المبحث الثاني: في مخالفة الفقيه لأصله.....١٨٠
المطلب الأول: معنى مخالفة الفقيه لأصله.....١٨٠
المطلب الثاني: الفَرقُ بين مُخَالفةِ الفَقيهِ لأصلهِ وَبَين مَا شُرع على خِلافِ الأصلِ ١٨١
المطلب الثالث: حكم مخالفة الفقيه أصله عند الأصوليين ١٨٤
المطلب الرابع: رأي الطاهر بن عاشور في هذه القضية.....١٨٦
المطلب الخامس: مُخَالفةُ الفَقِيهِ لأصله لا يتعدى وقائع محددة ١٨٨
المطلب السادس: أسباب مخالفة الأصل ١٨٩
المطلب السابع: متى تجب مخالفة الأصل ١٩٢
الفصل الثاني: بعض الآثار الفقهية المترتبة على مخالفة الفقيه لأصله.....١٩٦
المبحث الأول: مخالفة بعض الفقهاء لأصله في خبر الآحاد ١٩٦
المسألة الأولى: تثنية الإقامة..... ١٩٧
المسألة الثانية: صلاة الوتر ١٩٨

المسألة الثالثة: نقض الوضوء بالخارج النجس من غير السبيلين ٢٠٠
المبحث الثاني: مخالفة بعض الفقهاء لأصلهم في تخصيص العام ٢٠٢
المسألة الأولى: الإقرار بالزنا لا يشترط فيه العدد ٢٠٣
المسألة الثانية: نسخ وجوب الوضوء مما مست النار ٢٠٥
المسألة الثالثة: موضع غسل الرجلين في الغسل من الجنابة ٢٠٧
المبحث الرابع: مخالفة بعض الفقهاء أصلَه في جريان القياس في الرخص والتقديرات ٢١١
المسألة الأولى: البئر إذا مات فيها الحيوان ٢١٢
المسألة الثانية: تقدير مَسْح الرأس بثلاثة أصابع ٢١٤
المبحث الخامس: مخالفة بعض الفقهاء لأصله في دلالة أفعال النبي ﷺ (تصرف النبي ﷺ بالإمامة) ٢١٦
المسألة الأولى: استحقاق المجاهد لسلب القتيل دون إذن الإمام ٢١٨
الخاتمة ٢٢٦
أهم المراجع ٢٢٧