مطالبة النافي بالدليل

دراسة أصولية تطبيقية

إعداد

د. أبو دور سيد حامد الهديبي

أستاذ أصول الفقه المساعد

بكلية الشريعة والقانون بأسيوط

١٤٤٢هـ /٢٠٢٠م

مطالبة النافي بالدليل دراسة أصولية تطبيقية

أبو دور سيد حامد الهديبي

قسم أصول الفقه، كلية الشريعة والقانون، أسيوط، جامعة الأزهر، أسيوط، جمهورية مصر العربية.

البريد الإلكتروني: Abudoorsayed.ast@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

هذا البحث في مسألة من أهم مسائل علم أصول الفقه، وهي مطالبة النافي بالدليل، وتظهر أهمية هذا الموضوع فيما يلي: الوقوف على طرق الاستدلال على الأحكام الشرعية نفياً أو إثباتاً ، نظراً لتباين مناهج العلماء في ذلك، وكذلك بيان حقيقة الاستدلال بعدم الدليل على عدم الحكم ، من حيث الاكتفاء بمجرد النفي على عدم وجود الحكم، وكذلك مدى اعتبار فقدان الدليل بعد طلبه مثبتاً لعدم الحكم، وكذلك بيان جدة الموضوع حيث لم أقف على دراسة وافية تناولت مطالبة النافي بالدليل تأصيلاً وتطبيقاً، وكذلك الربط بين التأصيل والتطبيق ، يظهر حقيق أثر الخلاف في القاعدة في الفروع وينكشف زيف مالا أثر له. وقد حرصت في هذا البحث على بيان نوع الخلاف وثمرته المترتبة عليه مع الحرص على بيان وجه ارتباط الفرع بأصله ليظهر حقيق أثر القاعدة في الفرع وينكشف زيف مالا أثر له .

الكلمات المفتاحية: النافي، الدليل، المختلف فيه، المطالبة.

Requesting the negator with evidence, an applied fundamentalist study

Abu Dor Sayed Hamid Al-Hudaibi

Department of Fundamentals of Jurisprudence, Faculty of Sharia and Law, Al-Azhar University, Assiut, Egypt.

Email: Abudoorsayed.ast@azhar.edu.eg

Abstract:

This research is about one of the most important issues of the science of fundamental of jurisprudence which is the request of the negator for evidence and the importance of this topic is shown in the following: Knowing the methods of Heuristics (inference) on the legal provisions negatively and positively, regarding varied approaches of scholars in this as well as stating the fact of Heuristics that there is no evidence for non-judgment In terms of being satisfied with the mere negative of the absence of the ruling as well as the extent of the loss of evidence after his request confirming the lack of judgment as well as indicating the novelty of the subject as I have not come across a comprehensive study that dealt with the request of the negator with evidence in its origin and application as well as the link between rooting and application reveals the reality of the impact of the disagreement on the rule and that appears in the branches and the falsehood of non-effect is revealed. I have been keen in this research to explain the type of conflict and its fruits resulting from it with being careful to clarify the aspect of the connection branch's of its origin in order to reveal the true effect of the rule in the branch and to reveal the falsehood of what has no effect.

Keywords: Negative, Evidence, Disputed, Request.

مُقَدِّمَة

الحمد لله الذي خلق خلقه أطواراً، وأرسل الرسل إلى المكلفين إعذاراً منه وإنذاراً، فأتم بهم على من اتبع سبيلهم نعمته السابغة، وأقام بهم على من خالف مناهجهم حجته البالغة، فنصب الدليل، وأنار السبيل، وأزاح العلل، وقطع المعاذير، وأقام الحجة، وأوضح المحجة، وأشهد أن لا إله إلا الله أحكم بكتابه أصول الشريعة الغراء، ورفع بخطابه فروخ الحنيفية السمحة البيضاء، حتى أضحت كلمته راسخة الأساس شامخة البناء، كشجرة طيبة أصلها ثابت وفرعها في السماء، وأشهد أن محمداً رسول الله خيرته من خلقه وأمينة على وحيه وحجته على عبادته صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً ثم أما بعد.

فإن للعلوم كلها شرفاً ومناراً، وفضيلة ومقداراً، وأشرف العلوم، العلوم الدينية الكاشفة عن أسرار الملة الحنيفية، ومن هذه العلوم الدينية الطيبة المباركة، علم أصول الفقه، ذلك العلم الذي يحتاج إليه الفقيه والمتفقه، والمحدث والمفسر، والباحث والدارس فهو مأوى الأئمة الأعلام، وبدراسته تتفتح الأفهام، وبقواعده ومسائله نصل إلى معرفة تفاصيل الأحكام، من حلال ومن حرام، وهذا يحقق السعادة للإنسان في عاجل أمره وآجله.

وانطلاقاً من أهمية هذا العلم، وجلالة قدره، وعلو منزلته، وسمو مكانته عزمت بعون الله ومشيئته أن أتناول مبحثاً من المباحث التي اهتم بها الأصوليون ألا وهو "هل النافي يلزمه الدليل" فعزمت على جمع شوارده

وتقييد أوابده فى سفر مترابط الأجزاء سهل العبارة قريب المنال جامعاً بين تحقيق القاعدة وربطها بالمثال ليظهر حقيق أثر القاعدة فى الفروع وهو من الفوائد التى تنفع المطالع فى كثير من المواضع وقد أسميته غاية التأصيل في مطالبة النافي بالدليل " دراسة أصولية تطبيقية. قال ابن عربى: ذكرت حكماً بحضرة الإمام أبى الوفاء بن عقيل فطولبت بالدليل فقلنا لا دليل على لأنى ناف والنافى لا دليل عليه فقال لى: وما دليلك على أن النافى لا دليل عليه ؟ قلت: هذا لا يليق بمنصبك أنا أيضاً ناف فى قول لا دليل على فكيف تطالبنى بالدليل ؟ فأجاب يدل على الملزوم بأن يقال: النافى مفت والمثبت مفت والفتوى لا تكون إلا بدليل[1].

أهمية هذا الموضوع:

١- الوقوف على طرق الاستدلال على الأحكام الشرعية نفياً أو إثباتاً، نظراً لتباين مناهج العلماء في ذلك.

٢- بيان حقيقة الاستدلال بعدم الدليل على عدم الحكم، من حيث الاكتفاء بمجرد النفي على عدم وجود الحكم.

٣- مدى اعتبار فقدان الدليل بعد طلبه مثبتاً لعدم الحكم.

٤- جدة هذا الموضوع حيث لم أقف على دراسة وافية تناولت مطالبة النافي بالدليل تأصيلاً وتطبيقاً.

٥- الربط بين التأصيل والتطبيق، يظهر حقيق أثر الخلاف في القاعدة في الفروع وينكشف زيف مالا أثر له.

(١) البحر المحيط للزركشى (٣٧/٨).

أسباب اختيار الموضوع:

١- أن مطالبة النافي بالدليل من المباحث الأصولية، والتي لها صلة بعلوم اللغة والجدل والمنطق، وأصول الفقه والتوحيد أو الكلام.

٢- الارتباط الوثيق بين مطالبة النافي بالدليل وبين مباحث الأدلة والدلالات والتي تعتبر جزء مهماً من مباحث علم أصول الفقه وركيزة من ركائزه.

٣- أن المحتوى الفكري لهذا الموضوع ينمى ملكة الجدل والمناظرة ويوسع مدارك الباحث والدارس.

٤- إجابة السائل عن مدى لزوم إقامة الدليل على نفى الحكم، ومدى اعتبار عدم الدليل حجة، وهل النافي للحكم كالمثبت له؟ وهل يستوى نفي الحكم الشرعي مع نفي الحكم العقل؟٠

٥- وضع ضوابط لإنتفاء مدرك الحكم، ومدى اعتبار عدم الدليل دليلاً للنافي.

٦- جمع شوارد هذا الموضوع في سفر واحد مترابط الأجزاء، سهل العبارة، قريب المنال لينتفع به المطالع في كثير من المواضع.

الدراسات السابقة:

لم أقف - حسب اطلاعي على من أفرد هذا الموضوع بدراسة وافية لا في رسالة علمية ولا في كتاب إلا أن هذه المسألة لا يخلو منها كتاب من كتب علم أصول الفقه القديمة والمعاصرة وذلك على سبيل التبع لا الأصالة.

خطة البحث:

تسهيلاً للبحث والدراسة قسمت هذا الموضوع إلى مقدمة وأحد عشر مبحثاً وخاتمة.

أما المقدمة: فتشتمل على أهمية البحث وأسباب اختياره والدراسات السابقة وخطة البحث ومنهج الكتابة فيه.

المبحث الأول: في تعريف النفي وأدواته وطرق استفادته.

المبحث الثاني: في تفسير مطالبة النافي بالدليل وعلاقته بالاستصحاب والألفاظ ذات الصلة.

المبحث الثالث: في صورة المسألة وتحرير محل النزاع وسبب الخلاف.

المبحث الرابع: مذهب القائلين بمطالبة النافي بالدليل على ما يدعيه من النفي سوآء في العقليات أو الشرعيات وأدلتهم ومناقشتها.

المبحث الخامس: في مذهب القائلين بعدم مطالبة النافي بالدليل على صحة ما نفاه سواء في العقليات أو الشرعيات إنما يلزمه الدليل المثبت للحكم فقط وأدلتهم ومناقشتها.

المبحث السادس: في مذهب القائلين بمطالبة النافي بالدليل على ما يدعيه من النفي في العقليات دون الشرعيات وأدلتهم ومناقشتها.

المبحث السابع: في مذهب القائلين بمطالبة النافي بالدليل على ما يدعيه من النفي في غير الضروري وأدلتهم ومناقشتها.

المبحث الثامن: في مذهب القائلين بعدم مطالبة النافي بالدليل على ما

يدعيه من النفي متى قال المجتهد تصفحت الدلائل فلم أجد فيه دليلاً ويرجع إلى ما تقتضيه العقول من براءة الذمة وأدلتهم هذا القول.

المبحث التاسع: في مذهب القائلين بعدم مطالبة النافي لعلم نفسه بالدليل بخلاف النافي بالحكم فيطالب بالدليل.

المبحث العاشر: في الترجيح بين المذاهب ونوع الخلاف.

المبحث الحادي عشر: في تطبيقات فقهية على مطالبة النافي بالدليل على عدم الحكم وفيه:

المسألة الأولى: الصلح على الإنكار.

المسألة الثانية: الطلاق الواقع بالإيلاء.

المسألة الثالثة: الواجب إزالته من الشعر.

المسألة الرابعة: في عدم وجوب الزكاة في الخضروات.

المسألة الخامسة: عدم وجوب الوتر.

المسألة السادسة: في إزالة النجاسة بغير الماء.

المسألة السابعة: في وجوب الأضحية.

المسألة الثامنة: في عدم وجوب الزكاة في الخيل.

الخاتمة: في أهم نتائج البحث.

منهجي في البحث:

١- تتبع المسألة من خلال مصادرها القديمة والمتأخرة مع الاعتماد على

المصادر الأصيلة.

٢- بيان صورة المسألة وتحرير محل النزاع وسبب الخلاف.

٣- تحقيق المذاهب تحقيقاً أصولياً مع الاستدلال لكل مذهب وبيان وجه الدلالة.

٤- إيراد المناقشات والاعتراضات والإجابة عنها عقيب ذكر الدليل مباشرة.

٥- بيان نوع الخلاف وثمرته المترتبة عليه مع الحرص على بيان وجه ارتباط الفرع بأصله ليظهر حقيق أثر القاعدة في الفرع وينكشف زيف مالا أثر له.

٦- الحرص على ضرب الأمثلة التطبيقية البعيدة عن الجدل العقيم.

٧- الاعتراف بالسبق لأهله في تقرير فكرة أو نصب دليل أو مناقشة أو ترجيح رأى أو إيراده تهذيباً وترتيباً.

٨- تحقيق المذاهب من خلال كتب المذهب مع عزو آراء العلماء من خلال كتبهم مباشرة إلا إذا تعذر الأصل.

٩- عزو الآيات لسورها مع بيان أرقامها.

١٠- تخريج الأحاديث والآثار بلفظها أو بنحوه من مظانها الأصيلة.

١١- ترجمة الأعلام تركتها نظراً لاشتهارهم.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل

المبحث الأول

تعريف النفي وأدواته وطرق استفادته

النفي في اللغة:

من نفيت الشئ نفياً، إذا جحته، فالنفي الجحد، كما يطلق النفي على الإبعاد والتنحية، من نفيت الحصى عن الطريق، أي نحى وأبعد، ويطلق النفي كذلك على عدم الإثبات يقال: فلان ينفي نسب فلان إذا لم يثبته فالنفي الرفض وعدم القبول(١).

والنفي في الاصطلاح:

عرفه الإمام الرازي بـ: الإخبار عن عدم الشئ(٢).

وعرفه ابن عقيل بـ: الخبر الذي يدل على أن المخبر به ليس بشئ أو ليس بموجود والمنفي هو المخبر بعدمه أو بكونه ليس بشئ(٣).

وقيل: النفي هو انتزاع النسبة " كذا عرفه البناني ورد لعدم شموله للنفي الأصلي واقتصاره على النفي الطارئ(٤).

---

(١) ينظر: القاموس المحيط مادة نفى (١٣٤٠) ومعجم مقاييس اللغة (٤٥٦/٥) وأساس البلاغة (ص/٢٤٥) ومختار الصحاح (ص/٨٠٦) والصحاح للجوهري (٥١٤/٦) ولسان العرب (٢٤٧/١٤).

(٢) ينظر: المحصول للرازي (٣١٤/١/٢).

(٣) ينظر: الواضح لابن عقيل في أصول الفقه (١٤١/١).

(٤) ينظر: حاشية البناني على شرح المحلي لجمع الجوامع (٣٠٢/٢)٠

أدوات النفي وطرق استفادته :

يستفاد النفي الصريح والضمني من خلال أدوات وضعها أهل اللغة[1].

أ - أدوات النفي الصريح:

١- (ما) النافية وهي الأداة التي تدخل في الكلام فتفيد النفي والجحود، وتدخل على الاسم والفعل فتفيد نفي الحال أو الماضي القريب حال دخولها على الفعل، وتأتي موصولة واستفهامية.

٢- لا النافية وهي لنفي المستقبل والحال والفرق بينها وبين "لا" الناهية أن (لا) الناهية موضوعة لطلب الترك، وتختص بالدخول على المضارع، بخلاف (لا) النافية فإنها تدخل على الاسم والمضارع، ولا تفيد طلب الترك ولا جزم المضارع. و(لا) النافية أنواع:

منها: (لا) النافية للجنس على سبيل التنصيص وتعمل عمل إن.

ومنها: (لا) النافية للجنس لا على سبيل التنصيص بل مع احتمال الوحدة.

وتعمل عمل ليس ويختص عملها بالنكرة لا العاطفة ويقبح دخول (لا) النافية على الفعل الماضي.

٣- (إن) وهي حرف ينفي الحال وتأتي إن الشرطية فتدخل على فعلين

(١) ينظر: ضوابط المعرفة (ص/٦٨) وأساليب النفي العربية (ص/١٢) التقريب وارشاد (٤١٢/١) وقواطع الأدلة (٧١/١) والأحكام للآمدي (٩٨/١) ومغني اللبيب (ص/٣٩٣) وأوضح المسالك (ص٣١٥).

أحدهما شرط والثاني جزاء.

٤- (لم) وهي حرف ينفي المضارع ويقلبه ماضياً، ولهذا تسمى حرف نفي وجزم وقلب.

٥- (لما) وهي أخت لم فيشتركان في الحرفية، والنفي والدخول على المضارع وقلبه على المضي وتختص (لما) بجواز حذف الفعل بعدها.

٦- (لن) وهي حرف نصب ينفي المستقبل، وذهب الآمدي وغيره إلى أنها تفيد تأكيد النفي وتأييده، وذهب غيرهم إلى عدم إفادتها تأكيد النفي، لأن المنفي بلا قد يكون آكد من النفي بـ"لن".

٧- (ليس) وهي أداة نفي سواء اعتبرناها حرفاً أو فعلاً ناسخاً[١].

ب- أدوات النفي غير الصريح[٢]:

يستفاد النفي غير الصريح من الأدوات التالية:

١- (كلا) وهي حرف ردع وزجر وتنبيه يتضمن النفي وقد تأتى كلا فى بداية الكلام فتكون بمعنى حقاً وقيل: بمعنى إلا الاستفتاحية، وقيل جواب بمعنى نعم.

٢- (لو) وهي حرف شرط يدل على النفي من خلال دلالته على انتفاء

(١) ينظر: البرهان لإمام الحرمين (١٤٢/١) وقواطع الأدلة (٧٥/١) والأحكام للآمدي (٩٨/١).

(٢) ينظر: تشنيف المسامع (٥٥٥/١) ومغني اللبيب (ص/٣٤٥) ومختار الصحاح (ص/٧٢٧).

الشئ لانتفاء غيره، فهو يفيد النفي، وإذا دخل على النفي يصير إثباتاً حسب السياق.

٣- (لولا) وهي أداة تدل على امتناع الشئ لوقوع غيره وهى مركبة من (لو) و (لا) فلو تنفي ما تدخل عليه في المعنى و(لا) حرف نفي، والنفي إذا دخل على النفي صار إثباتاً لذا كان اسمها وجودياً وجوابها منفياً.

٤- (بل) وهى تنفي الحكم عن الأول، وتثبته للثاني في أسلوب الإثبات٠

٥- (أو) وهي تفيد النفي الضمنى متى كانت بمعنى (بل)، و(أم) الدالة على الإضراب.

٦- (لكن) وهي حرف استدراك في مخالفة ما بعدها لما قبلها، فيستدرك بها النفي بالإيجاب، والعكس وربما إفادتها للنفي لا بنفسها وإنما استفيد من (لم) [1].

(١) ينظر: البحر المحيط (٢٨٩/٢) وشرح تنقيح الفصول (ص/١٠٩) وتقريب الوصول لابن جزي (ص/٢٠٩) ومغني اللبيب (ص/٧٢٧).

المبحث الثاني

معنى مطالبة النافي بالدليل وعلاقته بالاستصحاب والألفاظ ذات الصلة

معنى مطالبة النافي بالدليل:

كمن يقول ليس على الصبي والمجنون زكاة، ولا زكاة في الخيل، ويدعى ذلك مذهباً، فهل يكفيه مجرد النفي، أم يلزمه الدليل على ما أدعاه من النفي؟[1].

علاقة مطالبة النافي بالدليل بالاستصحاب:

أن من قال بأن النافي لا دليل عليه فيما أدعاه من النفي يكون متمسكاً بضرب من ضروب الاستصحاب، وهو استصحاب الحال[2].

فهناك من أهل العلم من ربط هذه المسألة بالاستصحاب، فمن قال بحجيته فليس على النافي دليل فيما ادعاه من النفي، ومن قال بعدم حجية الاستصحاب لزم النافي الدليل فيما ادعاه من النفي لكن الإمام الطوفي ضعف هذا الأمر[3].

المصطلحات ذات الصلة بمطالبة النافي بالدليل:

من المصطلحات ذات الصلة بهذا الموضوع الدليل والأمارة

(١) ينظر: مذكرة الشيخ الشنقيطي على روضة الناظر (ص/١٦٠).

(٢) ينظر: شرح الورقات للجلال المحلي (ص/٨٤).

(٣) ينظر: شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/٧٢).

والاستدلال والنفي والإثبات وبيانها على النحو التالي:

أ - الدليل في اللغة:

المرشد إلى الشئ والكاشف عن حقيقته، فهو المرشد وما به الإرشاد، وما يستدل به، والدليل الدال، وما فيه الدلالة سواء أكان النظر فيه موصلاً إلى العلم أم الظن[1] ومنه قوله تعالى: ﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَىٰ رَبِّكَ كَيْفَ مَدَّ ٱلظِّلَّ وَلَوْ شَآءَ لَجَعَلَهُۥ سَاكِنًا ثُمَّ جَعَلْنَا ٱلشَّمْسَ عَلَيْهِ دَلِيلًا ﴾[2]. وجمع الدليل أدلة وأدلاء، والدليل ما يستدل به، ومؤدى النظر والاستدلال واحد، وهو علم المطلوب أو ظنه.

ويطلق الدليل على ناصب الدليل وذاكره، وعلى ما فيه الدلالة، وهو الموصل إلى المقصود، ولا فرق أن يكون قديماً أو محدثاً، لأن القرآن كلام الله وليس بمخلوق، وهو دليل على الأحكام، وقول رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دليل على الأحكام وهو مخلوق محدث، ولا فرق بين أن يكون موجوداً أو معدوماً؛ لأن عدم الشرع يدل على براءة الذمة وانتفاء الوجوب كما يدل وجود الشرع[3].

ونقل عن بعض المتكلمين أن الدليل اسم لما كان موجباً للعلم، أما كان موجباً للظن، فهو آمارة، وهو غير صحيح، لأن أهل اللغة لم يفرقوا بين

---

(١) نهاية الوصول في دراية الأصول للصفي (٣١/١).

(٢) الآية (٤٥) من سورة الفرقان.

(٣) ينظر: شرح الكوكب المنير (ص/١٥) والواضح لابن عقيل (١٢١٨/٣) والمسودة (ص/٥٧٣).

ما يفيد العلم أو ما يفيد الظن فى إطلاق الدليل[١]٠

والدليل في الاصطلاح:

ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري قطعى أو ظنى[٢].

وقيل هو: الذي يلزم من العلم به العلم بشئ آخر[٣].

وقيل هو: ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى العلم بالغير[٤].

ولذا كان الدليل يتناول ما يفيد القطع والظن، وهو مذهب الجمهور من الأصوليين والفقهاء[٥].

وعليه فإن الدليل ما يستفاد منه حكم شرعى عملي مطلقاً سواء على سبيل القطع أم على سبيل الظن.

ب- الأمارة:

هي الدليل المظنون كخبر الواحد والقياس، وليس بدليل مقطوع عليه وهذه عبارة وضعها أهل النظر للتفرقة بين ما يفضي إلى العلم وبين ما يؤدي إلى غلبة الظن.

(١) ينظر: العدة لأبى يعلى (١/١٣١) والتعريفات للجرجاني (ص/٦٩٢).

(٢) ينظر: إرشاد الفحول للشوكاني (١/١٢٢).

(٣) ينظر: التعريفات للجرجاني (ص/٦٩٢) والتحبير للمرداوي (٧/٣١٨٧)٠

(٤) ينظر: إرشاد الفحول (١/١٢٢)، وبيان المختصر للأصبهاني (٣/٦٧)٠

(٥) ينظر: شرح الكوكب المنير (ص/١١٥) والمسودة (ص/٥٧٣)، والعدة لأبي يعلى (١/١٣١).

والأمارات على ضربين:

أحدهما: ماله أصل يرجع إليه في الشريعة مثل القياس ووجوه الاستدلال المذكورة في الفقه.

والثاني: ما لا أصل له في الشريعة وهذا على وجوه[١].

قال المرادوي: قال ابن مفلح أنه لا فائدة في الأمارة سوى تعريف الحكم وقد عرف بالخطاب[٢].

لذا عرف بعضهم الأمارة بـ: ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى الظن بمطلوب[٣].

ج- الاستدلال:

الاستدلال طلب الدليل ليؤدي إلى المطلوب، لأن المقصود حصول دليل يفيد الحكم المطلوب[٤].

قال إمام الحرمين الاستدلال هو تردد بين البحث والنظر في حقيقة المنظور فيه وبين مسألة السائل عن الدليل[٥].

---

(١) ينظر: العدة لأبي يعلى الفراء (١/١٣٥) والأحكام للآمدي (٣/٢٠٢)٠

(٢) ينظر: التحبير للمرداوي (٧/٣١٨٧).

(٣) ينظر: تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول ليحيى الرهوني (٤/٣٣١)، وإرشاد الفحول (١/٦٦) والمحصول للرازي (٦/١٨)٠

(٤) ينظر: شرح الورقات للمحلي (ص/٨٣).

(٥) ينظر: التلخيص لإمام الحرمين (١/١١٩) والحدود للباجي (ص٤١) والتعريفات (ص/١٢).

وقيل: السين في الاستدلال للطلب فيكون الاستدلال هو طلب الدليل ليؤدي إلى مطلوب تصديقي.

وقيل: الاستدلال: طلب الدليل ليؤدي إلى علم أو ظن فالاستدلال قد يرد للطلب أى طلب الدليل ودلالته، وقد يرد في معنى الاتخاذ فيكون المعنى ما اتخذ دليلاً، وهو ما درج عليه الأصوليون فى مصنفاتهم.

وقد عرَّف إمام الحرمين الاستدلال في البرهان بأنه: معنى مشعر بالحكم مناسب له فيما يقتضيه الفكر العقلى من غير وجدان أصل متفق عليه(١).

وعرفه ابن السمعاني بـ: طلب الحكم بمعاني النصوص أو هو محاولة الدليل المفضي إلى الحكم الشرعي من جهة القواعد لا الأدلة.

وقال الآمدى يطلق الاستدلال تارة بمعنى ذكر الدليل سواء أكان الدليل نصاً أم إجماعاً أم قياساً أم غيره، ويطلق تارة على نوع خاص من الأدلة وهو عبارة عن دليل لا يكون نصاً ولا إجماعاً ولا قياساً(٢).

هذا والاستدلال في اصطلاح الفقهاء يطلق على الدليل فعرفوه بـ: إقامة دليل ليس بنص ولا إجماع ولا قياس.

---

(١) ينظر: الانجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات للماردينى (ص/١٠٣) وشرح الورقات للمحلي (ص/٨٣).

(٢) ينظر: الإحكام للآمدي. ١١٨/٤) والعدة لأبي يعلى (٣٥٣/١) وحاشية العطار على شرح المحلي (٣٨٣/٢).

د- الإثبات:

وهو مأخوذ من ثبت بمعنى دام واستقر، ويطلق على التأنى يالشئ والحجة والبينة، والإثبات فى اصطلاح العلماء هو الإيجاب، وهو ضد السلب والنفي[١].

وقيل الإثبات الحبس والوثاق، وقال آخرون معناه الحبس[٢].

وفى مقالات أبي الحسن الأشعري النفى متصل بالإثبات في العقل، لأنك لا تنفي شيئاً إلا وقد أثبتنه على وجه آخر، كقولك ليس زيد متحركاً أنت تثبت زيداً عير محركاً[٣].

وأنت نفيت أن يكون ساكناً وأحال قائل هذا أن ينفي إلا ما هو شئ ثابت كائن موجود.

وزعم بعضهم: أن الإثبات في الحقيقة هو ما به كان الشئ ثابتاً، والنفي ما كان الشئ به منتفياً في الحقيقة، وهذا القول للجبائي رحمه الله[٤].

وقال بعض العلماء أن المثبت قد يكون منفياً على وجه والمنفي قد يكون مثبتاً على وجه كما تثبت زيداً موجوداً وتنفيه متحركاً.

---

(١) ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص/٤١).

(٢) ينظر: تفسير الطبري (١/١٣٢) ط هجر.

(٣) ينظر: مقالات الإسلاميين (٢/٣٣٣).

(٤) المصدر السابق.

المبحث الثالث

صورة المسألة وتحرير محل النزاع فيها وسبب الخلاف

صورة المسألة أن من نفي حكماً هل يكفيه مجرد النفي بناء على أنه الأصل حتى يرد دليل، أم يكلف بالدليل على ما ادعاه؟ أعلم أن بعض العلماء قد عول في استدلالهم على الحكم الشرعى بمنهج مقتضاه.

الاستدلال بعدم الدليل على عدم الحكم أي هل يعد فقدان الدليل بعد طلبه دليلاً على عدم الحكم ؟ فيكفي مجرد النفي على عدم وجود الحكم أي عدم تعلقه لا عدم ذاته

وعليه فهل النافي للحكم يلزمه الدليل ؟ أم يكون الاستدلال بعدم الدليل حجة تثبت بها الأحكام الشرعية ؟ خلاف بين العلماء[1].

تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء على أن المثبت للحكم عليه إقامة الدليل وأن النافي للحكم لا يطالب بالدليل إن دل عليه أمر ضروري وأن النفي لا يعد حجة موجبة.

واختلف العلماء في مطالبة النافي للحكم الذي لم يدل عليه أمر ضروري هل عليه دليل أم لا ؟ كما اختلفوا فيما لو ادعى المجتهد عدم

(١) ينظر: مذكرة الشنقيطي في أصول الفقه (ص/١٦٠) وإرشاد الفحول (١٠٠٣/٢)، وشرح الكوكب المنير (١٣٣/١).

الدليل بعد بحث وتفحص فهل يكون عدم الدليل دليلاً له[1]؟ فيه مذاهب.

سبب الخلاف:

يرجع النزاع بين الأصوليين في حكم استدلال النافي بعدم الدليل إلى الأسباب التالية:

١- هل الدليل يطلب من النافي والمثبت أم هو على المثبت فقط؟ فمن قال عليهما ألزم النافي الدليل ومن قال على المثبت فقط فلا يلزم النافي الدليل[2].

٢- هل النافي مدع أم لا ؟ فمن قال إنه مدع ألزمه البينة وإلا فلا[3].

٣- هل النفي حكم شرعي أم لا ؟ فمن قال نعم لزمه الدليل ومن قال لا يكتفي باستصحاب البراءة الأصلية في حال العدم[4].

٤- هل يلزم من عدم الدليل عدم الحكم أم لا ؟ فمن قال نعم يكتفي بمجرد النفي لإثباته ولا يطالب بالدليل ومن قال: لا يلزمه الدليل حيث لا يثبت الحكم إلا بدليل[5].

---

(١) ينظر: المسودة لآل تيمية (٨٩٤/٢) وقواطع الأدلة (٤٠/٢) والتلخيص (١٣٩/٣) للجويني.

(٢) ينظر: إرشاد الفحول (١٠٠٥/٢) وأصول الجصاص "١٨٩/٢) ونهاية السول (٩٤٦/٢).

(٣) ينظر: معراج المنهاج للجزري (ص/٥٨٥) وشرح اللمع (٩٩٥/٢) والواضح لابن عقيل (٢٤٠/٢).

(٤) المصدر السابق.

(٥) ينظر: الإبهاج (١٨٨/٣) ونهاية السول (٩٤٦/٢) والمحصول للرازي (٥٠٦/٢).

٥- هل الأدلة محصورة أم لا ؟ فمن قال بحصرها في النص والإجماع والقياس فلا يلزم النافي الدليل ولا يعد فقد الدليل دليلاً ومن قال بعدم حصرها كان فقد الدليل دليلاً[١].

(١) ينظر: معراج المنهاج (ص/٥٨٥) للجزري، والواضح لابن عقيل (٢/٢٤٠) وشرح اللمع للشيرازي (٢/٩٩٦).

المبحث الرابع

مذهب القائلين بمطالبة النافي بالدليل

على ما يدعيه من النفي وأدلتهم

ذهب الفقهاء والمتكلمون وأكثر الشافعية والحنابلة إلى أن النافي يلزمه الدليل ويطالب به على ما يدعيه من النفي سواء في العقليات أو الشرعيات كمطالبة المثبت بالدليل على ما يدعيه من الإثبات وهو الصحيح عند الجصاص وابن السمعاني وابن الصباغ واختاره الباجي وأبو يعلى الفراء وابن قدامه والماوردي والباقلاني وجزم به القفال والصيرفي[1].

قال الزركشي: وأما النافي فهل يلزمه الدليل على دعواه؟ فيه مذاهب أحدها: نعم وجزم به القفال والصيرفي واختاره ابن الصباغ وابن السمعاني ونقله أبو منصور عن طوائف أهل الحق ونقله ابن القطان عن أكثر أصحابنا وقال الماودري: أنه مذهب الشافعي وجمهور الفقهاء ولا يجوز نفي الحكم إلا بدليل وحكاه الباجي عن الفقهاء والمتكلمين وقال القاضي فى التقريب إنه الصحيح وبه قال الجمهور[2].

وقال أبو الخطاب في التمهيد: النافي للحكم يلزمه الدليل كالمثبت

---

(١) ينظر: البحر المحيط (٣٢/٨) والتمهيد لأبي الخطاب (٢٦٣/٤) وروضة الناظر (٤٥١/١) إحكام الفصول (٧٠/١).

(٢) ينظر: البحر المحيط (٣٢/٨) وإرشاد الفحول (١٠٠٣/٢) وشرح الكوكب المنير (٥٢٥/٤).

للحكم ذكره أبو الحسن التميمي في مسألة أفردها واختاره شيخنا أبو يعلى[١].

وقال ابن قدامه: والنافي للحكم يلزمه الدليل وقال قوم في الشرعيات كقولنا وفي العقليات لا دليل عليه[٢].

وقال الطوفي: وطريق الدلالة على النفي بيان لزوم المحال من الإثبات أى إذا ثبت أن النافي يلزمه الدليل فطريق الدلالة على نفي الحكم هو بيان لزوم المحال من إثباته، لأن ما لزم منه المحال يكون محالاً فإذا لزم المحال من النفي كان النفي محالاً فيكون الإثبات حقاً إذ لا واسطة بينهما[٣].

وقال الشوكاني: أن النافي يحتاج إلى إقامة الدليل على النفي وهو ما قاله الزركشي فى البحر [٤].

وقال الباجي ذهب الفقهاء والمتكلمون إلى وجوب الدليل على النافي كما يجب على المثبت[٥].

وبناء على ما سبق فإن النافي يلزمه الدليل مطلقاً كما يلزم المثبت سواء أكان ذلك في الشرعيات أم العقليات وهو رأي الأكثرية.

أدلة أصحاب هذا المذهب:

استدل القائلون بمطالبة النافي بالدليل على ما يدعيه من النفي بأدلة

(١) ينظر: التمهيد لأبى الخطاب (٢٦٣/٤) والتلخيص للجويني (١٣٩/٣) والمسودة (٨٩٤/٢).

(٢) ينظر: روضة الناظر (٤٥١/١) وشرح مختصر الروضة (٢١٢/٢).

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: إرشاد الفحول (١٠٠٣/٢) والبحر المحيط (٣٢/٨).

(٥) أحكام الفصول (٧٠٠/١) وكتاب أصول النحو (٢٩٣/١).

كثيرة منها:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿ وَقَالُواْ لَن يَدۡخُلَ ٱلۡجَنَّةَ إِلَّا مَن كَانَ هُودًا أَوۡ نَصَٰرَىٰۗ تِلۡكَ أَمَانِيُّهُمۡۗ قُلۡ هَاتُواْ بُرۡهَٰنَكُمۡ إِن كُنتُمۡ ﴾[1].

وجه الدلالة:

نفي اليهود والنصارى وقالوا: لن يدخل الجنة إلا نحن ومع ذلك فقد أمر الله تعالى نبيه بأن يطالبهم بالدليل على هذا النفي، وهذا يفيد أن النافي يلزمه الدليل، ولأن نفي الحكم دعوى، والدعوى لا تثبت إلا بدليل، فالنافي مطالب بالدليل على نفيه إن كانت دعواه في النفي صادقة[2].

الدليل الثاني:

قوله تعالى: ﴿بَلۡ كَذَّبُواْ بِمَا لَمۡ يُحِيطُواْ بِعِلۡمِهِۦ وَلَمَّا يَأۡتِهِمۡ تَأۡوِيلُهُۥۚ ﴾[3].

وجه الدلالة:

لقد ذمهم على نفي ما لم يعلموه مبيناً فدل على أن كلا منهما عليه الدليل حيث أنكر الله تعالى تكذيب المرء مالا يعلم أنه كذب فالقطع بالنفي من غير دليل مذموم فدل على أنه باطل وعليه فالنافي يلزمه الدليل[4].

---

(١) الآية (١١١) من سورة البقرة.

(٢) ينظر: البحر المحيط (٣٣/٨) والجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح (٣٧٧/١).

(٣) الآية (٣٩) من سورة يونس.

(٤) ينظر: الإحكام لابن حزم (٥٩/١).

الدليل الثالث:

قوله تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِى ٱلْكِتَٰبِ مِن شَىْءٍ﴾[2].

وجه الدلالة:

نص الله تعالى على أنه بين أحكام الشرع في كتابه وسنة نبيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالنص والدليل، ولم يخصص الإثبات دون النفي، فدل على لزوم الدليل فيهما على حد السواء.

الدليل الرابع:

قوله تعالى: ﴿وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾[3].

وجه الدلالة:

حرم الله تعالى أن يقول أحد شيئاً لا يعلم صحته، وعلم صحة كل شئ لا يكون إلا بدليل، فمن أدعى نفي شئ لزمه الدليل، وإلا فقد ارتكب محرماً.

قال الشوكاني: ولا يخفاك أن الاستدلال بهذه الأدلة واقع في غير موضعه، فإن النافي غير مدع بل قائم مقام المنع متمسك بالبراءة الأصلية، ولا هو مكذب بما لم يحط بعلمه، بل واقف حتى يأتيه الدليل وتضطره الحجة إلى العمل[4].

---

(١) جزء الآية (٨٩) من سورة النحل.

(٢) جزء الآية (٣٨) من سورة الإنعام.

(٣) جزء الآية (١٦٩) من سورة البقرة.

(٤) ينظر: إرشاد الفحول (١/١٠٠٤).

الدليل الخامس:

أن من نفى الشئ إما يقيناً أو ظناً يجب أن يكون ما ادعاه من ذلك طريق يدل عليه حتى صار إليه، فإذا طولب به لزمه بيانه، لأنه قد أثبت اليقين أو الظن بأن ذلك الحكم منتف، فهو كمثبت سائر الأحكام(١).

الدليل السادس:

أن من نفى قدم الأجسام لا خلاف أنه يلزمه إقامة الدليل على نفيه كمن أثبت قدمها، فكذلك في سائر الأحكام كذا قال أبو الخطاب في التمهيد.

الدليل السابع:

أن النافي لا يخلو حاله من أن يكون عالماً بانتفاء الشئ، أو غير عالم به، فإن كان عالماً بانتفائه، فلا يخلو من أمرين:

الأول: أن يعلمه ضرورة وعليه يجب اشتراك العقلاء في العلم بنفيه.

الثاني: أن يعلمه بدليل وعليه يجب عليه أن يبين الدليل الذي علمه من جهته، كما يجب ذلك على المثبت، وإن كان غير عالم به، فلا يجوز له الإقدام على نفي مالا يعلم نفيه كما لا يجوز للمثبت إثبات مالا يعلم إثباته(٢).

---

(١) ينظر: التمهيد لأبي الخطاب (٤/٤٦٤) وأصول الجصاص (٢/١٩٢) والعدة لأبي يعلى (٢/٢٧٨).

(٢) ينظر: إحكام الفصول للباجي (ص/٧٠٠) والعدة (٢/٢٧٨) والتمهيد لأبي الخطاب (٤/٢٦٣).

الدليل الثامن:

أن النفي لو كان يسقط الدليل على النافي لوجب أن يسقط الدليل عمن نفى حدوث العالم وعمن نفى الصانع وهذا جهل ممن صار إليه[1].

الدليل التاسع:

أن القول بعدم مطالبة النافي بالدليل يؤدي إلى وقوع التناقض لأنه حكم بأنه لا دليل عليه في نفيه لما نفاه، ولا دليل على خصمه في نفى صحة قوله، وهذا يتناقض، وفساده ظاهر[2].

الدليل العاشر:

أن النافي يثبت حكماً وهو نفي المنفي وضد حكم إثباته فلو جاز أن يقال: إنه لا دليل على المثبت، وهذا باطل فكان دليلاً على مطالبة النافي بالدليل.

الدليل الحادي عشر:

أن الأمور العقلية والشرعية لابد لها من دليل فإن لم يظهره المستدل فقد عجز عن إقامة دليله[3].

---

(١) ينظر: إحكام الفصول للباجي (ص/٧٠١).

(٢) ينظر: الفصول في الأصول للجصاص (١٨٩/٢).

(٣) ينظر: التمهيد لأبي الخطاب (٢٦٤/٤).

المبحث الخامس

مذهب القائلين أن النافي لا يطالب بالدليل على صحة نفيه وأدلتهم

ذهب بعض الشافعية وأهل الظاهر أن النافي لا يطالب بالدليل على صحة نفيه لما نفاه من العقليات أو السمعيات، وإنما يطالب بالدليل المثبت للحكم، وهو المحكي عن داود الظاهري، وبه قال البيضاوي وتاج الدين الأرموي والشوكاني والأصفهاني[1].

قال الزركشي: أنه لا يجب مطالبة النافي بالدليل وحكاه الماوردي وابن السمعاني وغيرهما عن داود وأهل الظاهر[2].

وقال الطوفي: لا دليل عليه مطلقاً قال به قوم[3].

قال ولي الدين العراقي: " مسألة هل يطالب النافي للشئ بدليل على نفيه ينظر، فإن دل على النفي أمر ضروري لم يطالب عليه بدليل وإن لم يكن ضرورياً ففيه مذاهب أصحها: إنه يلزمه الدليل كالإثبات وبه قال الأكثرون.

---

(١) ينظر: الإحكام للآمدي (٢١٩/٤) والغيث الهامع لولي الدين العراقي (ص/٦٤٤) والفصول للجصاص (١٨٩/٢) والبحر المحيط (٣٤١/٤) وإحكام الفصول للباجي (ص/٧٠٠) والعدة لأبي يعلى (٢٧٧/٢) والمسودة لآل تيمية (٨٩٤/٢) وإرشاد الفحول (١٠٠٤/٢).

(٢) ينظر: البحر المحيط (٣٤١/٤) وإرشاد الفحول (١٠٠٤/٢).

(٣) ينظر: شرح مختصر الروضة (١/) ونهاية السول (٩٤٦/٢).

والثاني: لا وعزاه المصنف في شرح المختصر للظاهرية[1].

قال الآمدى: "اختلفوا في النافي هل عليه دليل أو لا ؟ منهم من قال لا دليل عليه وسواء كان ذلك من القضايا العقلية أو الشرعية "[2].

وقال الدبوسي: "معنى قولنا لا دليل على النافي، أى لا دليل على المتمسك بالعدم، لأن العدم ليس بشئ، والدليل يحتاج إليه لشئ وهو مدلول عليه، والتمسك به واجب ما لم يقم عليه دليل الوجود ولهذا كان القول قول المنكر في الشرع[3].

أدلة أصحاب هذا المذهب:

استدل القائلون بعدم مطالبة النافي بالدليل على صحة ما يدعيه من نفي فى العقليات أو السمعيات بأدلة نقلية وعقلية.

الدليل الأول:

قوله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ : "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"[4].

وجه الدلالة:

جعل النبى صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ البينة على المدعي، لأنه يريد الإثبات ولم

(١) ينظر: الغيث الهامع لولي الدين العراقي (ص/٦٤٤).

(٢) ينظر: الإحكام للآمدي (٢١٩/٤) وقواطع الأدلة للسمعاني (٤٠/٢).

(٣) ينظر: تقويم الأدلة للدبوسي (ص/٣١٩).

(٤) هذا الحديث رواه الترمذي في سننه برقم (١٣٤٦) في كتاب الأحكام وقال الترمذي في إسناده مقال.

يجعلها على المنكر، لأنه ناف، فالحجة والبينة على المدعي، ولا حجة على المدعي عليه، وما ذلك إلا لكون المدعي عليه ناف والمدعي مثبت، وكذلك النافي منكر للحق، والمنكر للحق لا بينة عليه إنما البينة على المدعي، وعليه يكون الدليل على من أثبت الحق دون من نفاه"[1].

ونوقش هذا الدليل:

١- بأن النافي للحكم لا يجوز له أن يدعو الناس إلى قوله إلا بدليل فأما إذا قال: لا أعلم أن هذا الحكم ثابت فاتبعوني فلا يلتفت إليه كما لا يلتفت الحاكم إلى من قال هذه العين لى فاحكم لي بها وأشار إلى عين لا في يده ولا في يد غيره، فلا يحكم له بل لابد من البينة والبينة وجبت شرعاً لا عقلاً[2].

٢- قال الجصاص حاملاً استدلالهم بالخبر بحيث أصبح حجة عليهم لا لهم: لو اكتفينا بهذا الخبر في دحض مقالتك وفساد أصلك كان كافياً لأنك مدع لنفي الحكم بإنكارك له ومدع لبطلان قول خصمك المثبت لما نفيت ومدع بأن حكم الله في ذلك النفي دون الإثبات ومدع لصحة اعتقادك بأنه لا دليل عليك فيما نفيت من ذلك فمن حيث كنت مدعياً في هذه الوجوه كان عليك إقامة البينة على صحة دعاويك هذه بظاهر

(١) ينظر: التمهيد لأبي الخطاب (٥٦٥/٤) والأحكام للآمدي (٥٩/١) ونهاية السول (٩٤٦/٢).

(٢) ينظر: أحكام الفصول للباجي (ص/٧٠١) والبحر المحيط (٤٣١/٤)٠

قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ البينة على المدعي"[1].

وقد جعل ابن قدامة الدليل فيما إذا كان النزاع في الشرعيات وأما العقليات فيمكن نفيها لئلا يفضي إلى محال[2].

الدليل الثاني:

أن النافي يطلب الحجة من المثبت حتى يصير إليها ويكفيه في عدم إيجاب الدليل عليه التمسك بالبراءة الأصلية، فإنه لا ينتقل عنها إلا بدليل يصلح للنقل وعليه فإن الأصل في الأشياء النفي والعدم فمن نفى الحكم فله أن يكتفي بالاستصحاب[3].

الدليل الثالث:

أن الدليل على النفي متعذر فكيف يكلف مالا يمكن كإقامة الدليل على براءة الذمة وعليه فالنافي لا يطالب بالدليل.

نوقش هذا الدليل:

لا نسلم لكم تعذر الدليل على النفي، لأن النزاع إن كان في الشرعيات فقد يقع الدليل عليها من الإجماع كنفي وجوب صوم شوال أو من القياس وإلا رجع إلى الاستصحاب للنفي الأصلي الثابت بدليل العقل، وهو دليل عند عدم ورود السمع.

---

(١) ينظر: الفصول في الأصول للجصاص (١٨٩/٢).

(٢) ينظر: روضة الناظر (ص/١٤٠).

(٣) ينظر: البحر المحيط (٣٤١/٤) وإرشاد الفحول (١٠٠٤/٢)

وإن كان النزاع في العقليات فيمكن الدلالة على نفيها بأن إثباتها يفضي إلى المحال، وما أفضى إلى المحال فهو محال، كما في قوله تعالى: ﴿ لَوۡ كَانَ فِيهِمَآ ءَالِهَةٌ إِلَّا ٱللَّهُ لَفَسَدَتَاۚ ﴾ [1]. فدل ذلك على نفي الثاني[2].

الدليل الرابع:

أن النافي لا يدعي شيئاً، وإنما هو مانع فوجب ألا يجب عليه الدليل، قياساً على من أدعى النبوة، فإنه يجب عليه الدليل، أما من أنكرها فلا يجب عليه الدليل ولا يحتاج إلى بينة على إنكاره، وذلك لأن المدعي للنبوة مثبت، والمنكر ناف كما ورد في الخبر[3].

ونوقش هذا الدليل:

بأنه لا فرق بين الأمرين، لأن قوله: أعلم أنك لست بنبي فإنه يطالب الدليل، وإن قال لا أعلم أنك نبي، فإنه يعد مشركاً والشاك لا دليل عليه، ونظيره أن يقول المسؤول: لا أعلم هذا الحكم ثابت أو غير ثابت، ويجوز أن يكون ثابتاً، ويجوز ألا يكون ثابتاً، فهذا لا يطلب منه دليل على ذلك[4].

الدليل الخامس:

قياس عدم مطالبة النافي بالدليل على النافي لصلاة سادسة أو صوم

(١) جزء الآية (٢٢) من سورة الأنبياء.

(٢) ينظر: المستصفي للغزالي (٣٨٦/١) وروضة الناظر (ص/١٣٩)٠

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: إرشاد الفحول (١٠٠٥/٢).

شهر آخر، فإنه لا دليل عليه، فكذلك هنا لا يطالب النافي بالدليل.

ونوقش هذا الدليل:

أن النافي لصلاة سادسة لابد له من دليل على نفيها، وهو أن الأصل براءة الذمة من أي تكليف وطريق إشغالها الشرع، فإن لم تجد ما يدل على الوجوب دل ذلك على نفي الوجوب، ليستدل بعدم الدليل على عدم الوجوب[1].

قال الأصفهاني: القائل بأن النافي لا يطالب بدليل احتج بأنه لو لزم على النافي الدليل، للزم على منكر مدعي النبوة الدليل، وللزم أيضاً على منكر مدعى صلاة سادسة، وللزم على منكر الدعوى وهو المدعي عليه والتوالي باطلة بالإجماع.

بيان الملازمة:

أن كل واحد من المنكرين في الصور الثلاث ناف٠

وأجيب: بأن الدليل على النفي قد يكون استصحاباً مع عدم الرافع وقد يكون الدليل على النفي انتفاء لازم، وفي الصور الثلاث الدليل الاستصحاب مع عدم الرافع.

قيل لقائل أن يقول: ما ذكره ليس جواباً، فإنه بين أن الدليل على النفي قد يكون استصحاباً، وقد يكون انتفاء لازم ولم يدل على أنه مطالب.

---

(١) ينظر: التبصرة للشيرازي (ص/٥٣١) وأحكام الفصول للباجي (ص/٧٥٣) والتمهيد لأبي الحطاب (٢٦٦/٤) وشرح اللمع (٩٩٨/٢) والمستصفي (٣٨٦/١).

ولعل الجواب: أن النافي في هذه الصور مانع يدفع الدعوى عن نفسه، والمانع لا يطالب بخلاف النافي إذا كان مدعياً فإنه مطالب والنافي يستدل بالقياس الشرعي على النفي بأن يجعل الجامع وجود المانع أو انتفاء الشرط.

هذا عند من يجوز تخصيص العلة، لجواز تخلف الحكم عن العلة حينئذ، بخلاف من لم يجوز تخصيص العلة لاستحالة تخلف الحكم عن العلة عنده[1].

الدليل السادس:

انه لو ثبت إدعاء المثبت لعلمناه بالضرورة أو بالدليل، ولا ضرورة مع الخلاف، ولا دليل فيدل ذلك على الانتفاء، وعليه فلا يطالب النافي بالدليل.

وأجيب: بأن ما كان دليلاً لكم فهو دليل لنا فيجوز أن يقال: لو انتفى الحكم لعلم انتفاؤه بضرورة أو بدليل ولا ضرورة ولا دليل فما كان جواباً لكم فهو جواب لنا[2].

هذا وقد فصل ابن عقيل رَحِمَهُ ٱللَّهُ هذا الدليل بتفصيل حسن فأجاد وأفاد فمن أراده فليراجعه[3].

---

(١) ينظر: بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب (٣٤٩/٣) وتحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول ليحيى بن موسى الرهوني (٢٨٧/٤) وتقويم النظر في مسائل خلافية رائعة لابن الدهان (٤٤٥/٤)٠

(٢) ينظر: تشنيف المسامع (٤١٦/٣) والمستصفي للغزالي (٣٨٦/١).

(٣) ينظر: الواضح لابن عقيل (٣٤٠/٢) والبحر المحيط (٣٢/٦).

المبحث السادس

مذهب القائلين بالتفصيل وأدلتهم

ذهب بعض العلماء من المتكلمين والفقهاء إلى عدم لزوم مطالبة النافي بالدليل إن كان الحكم شرعياً ولزوم مطالبة النافي بالدليل إن كان الحكم عقلياً حكاه القاضي أبو بكر الباقلانى في التقريب وابن فورك وذكره أبو الخطاب في التمهيد مجرداً

قال الشوكاني: أنه يحتاج إلى إقامة الدليل في النفي العقلى دون الشرعي حكاه القاضي في التقريب وابن فورك[1].

وقال أبو الحطاب: " وقال آخرون إن كان الحكم عقلياً فعلى النافي الدليل وإن كان شرعياً لم يكن عليه دليل[2].

وقال القرافي: " وقيل عليه الدليل في العقل دون الشرع"[3].

قال القاضي أبو يعلى: ومنهم من قال: إن كان الحكم عقلياً فعلى النافي دليل وإن كان شرعياً فليس عليه دليل[4].

---

(١) ورد هذا المذهب غير منسوب إلى أحد في العدة لأبي يعلى (١٢٧١/٤) وفي التمهيد لأبي الخطاب (٢٦٣/٤) وفي المسودة لآل تيمية (٨٩٣/٢) وفي شرح الكوكب المنير (١٠٨/٢) وجاء محكياً في البحر المحيط ٣٢/٦ وإرشاد الفحول (١٠٠٤/٢)عن القاضي أبي بكر في التقريب وابن فورك، راجع: البحر المحيط للزركشي (٣٢/٦).

(٢) ينظر: إرشاد الفحول (١٠٠٤/١).

(٣) ينظر: التمهيد لأبي الخطاب (٢٦٤/٤).

(٤) ينظر: العدة لأبي يعلى (١٢٧١/٤).

وقال ابن عقيل: وقال آخرون من الفقهاء والأصوليين: إن النافي لا دليل عليه إذا كان ما نفاه من الأحكام السمعية دون العقلية[1].

وقال الشيرازي في اللمع: "ومن الناس من قال: إن كان ذلك في العقليات فعليه الدليل، وإن كان في الشرعيات لم يكن عليه دليل[2].

وبالجملة فإن هذا المذهب لبعض من الفقهاء والأصوليين كما ذكره ابن عقيل في الواضح وبدلالة ما أورده ابن أبى العز تطبيقاً في كتابه التنبيه على مشكلات الهداية في كتاب الزكاة[3].

أدلة أصحاب هذا المذهب:

استدل القائلون بمطالبة النافي بالدليل إن كان الحكم عقلياً وعدم مطالبة النافي بالدليل إن كان النفي شرعياً بأدلة منها.

الدليل الأول:

أن كل حكم طريقه العقل لا يختلف فيه حكم النفي والإثبات لأن إثباتهما أو نفيهما ممكن عقلاً لذا يطالب بإقامة الدليل على إثبات المثبت ونفي المنتفي.

أما الحكم في الشرعيات فطريقه السمع، ولا مدخل للعقل في إثباتها، فإذا لم يثبت شئ منها من جهة السمع كان له أن لا يثبت الحكم، ومن ادعى

(١) ينظر: الواضح في أصول الفقه لابن عقيل.

(٢) ينظر: اللمع للشيرازي (ص/١٢٣).

(٣) راجع: التنبيه على مشكلات الهداية كتاب الزكاة فصل في الخيل (٨٣٣/٢) لابن أبي العز.

خلاف ذلك فعليه الدليل؛ لأن الأصل أنه غير مثبت وعليه فلا يطالب النافي بالدليل في الشرعيات دون العقليات[1].

ونوقش هذا الدليل:

بأنه مناقض لمذهبكم أن النافي لا دليل عليه؛ لأن هذه الطريقة من الاستدلال هي ضرب من ضروب الاستدلال على النفي وهو من أحكام الشرع[2].

وبنحوه قال الجصاص: بأن النافي للحكم المتنازع فيه مثبت لصحة اعتقاده بأن لا دليل عليه وأن نفي هذا الحكم واجب وهذا شئ طريقه السمع، فلما ثبت اعتقادك بغير دلالة وناقضت في قولك أن النافي لا دليل عليه وأن الدليل على المثبت.

كما أن طريق أحكام الشرع وإن كان أصولها السمع فإن الله قد نصب في أصولها دلائل على فروعها في النفي والإثبات فقد جرت مجرى العقليات في وجوب دلائلها على المنفي والمثبت لها فهلا أوجبتها إقامة الدلالة على نفي ما نفيت كما أوجبتها على إثبات ما أثبت[3].

هذا وقد ذكر بعض العلماء أن مذهب التفصيل لا دليل عليه لأنه يمكن إقامة الدليل على النفي في الشرعيات وفي العقليات.

حيث يمكن إقامة الدليل على نفي الحكم الشرعي من إجماع العلماء

(١) ينظر: نفائس الأصول (٤٢٠٩/٩) أصول الجصاص (١٩٠/٢) والواضح (٢٤٠/٢).

(٢) ينظر: الفصول في الأصول (١٩٠/٢) والواضح (٢٤١/٢).

(٣) ينظر: الفصول للجصاص (١٩٠/٢) ونفائس الأصول (٤٢٠٩/٥).

مثل نفي وجوب صوم شوال أو نفي وجوب صلاة الضحى فهذا النفي دليله الإجماع أو نفي الحكم لدليل من النص كقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لا زكاة في الحلي" فهذا النفي دليله السنة أو نفي الحكم لدليل من مفهوم النص كقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : " في سائمة الغنم الزكاة " فإن مفهومه نفي وجوب الزكاة في المعلوفة أو نفي الحكم لدليل من القياس مثل نفي وجوب الزكاة في الخضروات قياساً على البطيخ وإن عدمت الأدلة على الحكم فإنا نبحث عن مدارك الإثبات فإن لم نجد رجعنا إلى الاستصحاب للنفي الأصلي، وهو دليل عند عدم ورود السمع.

وأما إذا كان النزاع في العقليات فيمكن إقامة الدليل على الحكم لفيه بأن إثباتها يقضي إلى المحال وكل ما أفضي إلى المحال فهو محال وقد سبق بيانه فى أدلة المذهب الأول[1].

كما أن التفرقة بين ما طريقه العقل أو السمع فهو غير مسلم به ؛ لأن ما طريقه العقل لا يختلف فيه النفي والإثبات، لأن في العقل دلالة على أثبات المثبت ونفي المنتفي بما طريق إثباته أو نفيه العقل.

أما ما طريقه السمع فلا مدخل للعقل في إثباتها فمن لم يثبت عنده منها شئ من جهة السمع فله أن يستصحب العدم الأصلي إلا أن ينكر عدم ورود الدليل مطلقاً عليه[2].

(١) راجع: كشف الأسرار عن أصول البزدوي (٣٨٦/٣) والتمهيد لأبي الخطاب (٥٨/٤) الغيث الهامع (٦٤٤/٢) وميزان الأصول للسمرقندي (٦٦٨/١) الردود والنقود للبابرتي (٧١٦/٢).

(٢) ينظر: الفصول في الأصول للجصاص (١٨٩/٢).

المبحث السابع

مذهب القائلين بمطالبة النافي بالدليل في غير الضروري

ذهب بعض الشافعية والقاضي عبد الوهاب من المالكية إلى، أن النافي يطالب بالدليل أن أدعى علماً غير ضروري وهو اختيار ابن العربي[1].

قال الزركشي: والخلاف فيما لا يعلم ثبوته وانتفاؤه بالضرورة وإنما يعلم بالدليل ويمكن إقامته عليه.

فأما ما يعلم حساً واضطراراً فلا سبيل إلى إقامة دليل على ثبوته ونفيه كعلم الإنسان بوجود نفسه وما يجدها عليه في أنه ليس في لجة بحر ولا على جناح طائر ونحوه[2].

وحاصل هذا المذهب أن النافي لا يطالب بالدليل إن ادعى علماً ضرورياً إذ الضروري لا يذكر عليه الدليل بل يثبته عليه، وأما غير الضروري فيطالب في إقامة الدلالة عليه[3].

قال الشوكاني أنه يحتاج إلى إقامة الدليل في غير الضروري بخلاف الضروري وهذا اختيار الغزالي ولا وجه له فإن الضروري يستغنى بكونه ضرورياً ولا يخالف فيه مخالف إلا على جهة الغلط أو اعتراض الشبهة،

(١) ينظر: البحر المحيط (٣٤٢/٤) وإرشاد الفحول (١٠٠٥/٢) والمستصفي (٣٨٤/١).

(٢) ينظر: البحر المحيط (٣٤٢/٤) وتشنيف المسامع (١٤٦/٢).

(٣) المصدر السابق.

ويرتفع عنه ذلك ببيان ضروريته وليس النزاع إلا فى غير الضروري[1].

أدلة أصحاب هذا المذهب:

استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة منها:

الدليل الأول:

أن النافي إن كان شاكاً فنفيه لم يحتاج إلى دليل، وإن كان نافياً له عن معرفة احتاج إلى ذلك إن كانت تلك المعرفة استدلالية لا إن كانت ضرورية حيث لا نزاع في الضروريات؛ ولأن النافي عن معرفة يكفيه تكليف المثبت بإقامة الدليل حتى يعمل به أو يرده؛ لأنه هو الذي جاء بحكم يدعي أنه واجب عليه وعلى خصمه وعلى غيرهما[2].

الدليل الثاني:

أن النافي إن ادعى أن نفي الحكم ثابت عنده بالضرورة؛ فإنه لا يطالب بالدليل ؛ لأن عدالته توجب صدقه، والضروري شأنه أن لا يكون محل شبهة، وإن ادعى أنه ثابت عنده بالعلم النظري أو الظني قد يشتبه فيه فالدليل يبين هل هو مثبت للعدم أو غير مثبتاً له لنزول الشبهة[3].

---

(١) ينظر: إرشاد الفحول (١٠٠٥/٢).

(٢) ينظر: البحر المحيط للزركشي (٣٤١/٤) وإرشاد الفحول للشوكاني (١٠٠٥/٢).

(٣) ينظر: المستصفي للغزالي (٣٨٤/١) والمهذب في أصول الفقه المقارن للدكتور عبد الكريم النملة (٩٧٠/٣) والفصول (١٩٠/٢) والواضح في أصول الفقه لابن عقيل (٢٤٠/٢).

ونوقش هذا الدليل:

أن نفي الحكم إن كان ضرورياً فإنه لا يطالب بالدليل لأن الضرورة دليل وهذا متفق عليه وإنما الخلاف فيما إذا نفي حكماً لم يستدل على نفيه بالضرورة فانتم متفقون على أنه يلزمه الدليل فالخلاف لفظي[1].

(١) المهذب في أصول الفقه المقارن للدكتور / عبد الكريم النملة (٣/٩٧٠)٠

المبحث الثامن

مذهب القائلين بمطالبة النافي بالدليل

إن ادعى لنفسه علماً بالنفي

ذهب بعض الشافعية وأهل الجدل إلى أن النافي إن ادعى لنفسه علماً بالنفي فلابد له من الدليل على ما يدعيه وأن نفى علمه فهو مخبر عن جهل نفسه لكن الجاهل أن يتوقف في إثبات الأحكام ولا يحكم فيها بنفي ولا إثبات واختاره المطرزى وقال ابن برهان هو الحق[1].

قال الشوكانى: أنه إن ادعى لنفسه علماً بالنفي احتاج إلى الدليل وإلا فلا هكذا ذكر هذا المذهب بعض أهل الجدل واختاره المطرزى[2].

وقال الزركشي: " الخامس إن نفي علم نفسه بأن يقول لا أعلم فلا يلزمه الدليل وإن كان ينفي الحكم فيلزمه الدليل، لأن نفي الحكم حكم كما أن الإثبات حكم.

ومن نفي حكما أو أثبته احتاج إلى الدليل قال ابن برهان في الأوسط وهذا التفصيل هو الحق.

وإن ادعى لنفسه علماً بالنفي فلابد له من الدليل على ما يدعيه وإن نفى علمه فهو مخبر عن جهل نفسه لكن الجاهل يجب أن يتوقف في إثبات

---

(١) ينظر: إرشاد الفحول (١٠٠٥/٢) والبحر المحيط (٢٣٣/٤) والمهذب في أصول الفقه (٩٧٠/٣).

(٢) ينظر: إرشاد الفحول (١٠٠٥/٢).

الأحكام ولا يحكم فيها بنفي ولا إثبات واختاره المطرزي في العنوان وهو قريب من قول أصحابنا: أن الإنسان إن حلف على فعل نفسه حلف على بيت لا مكان إطلاعه عليه أو فعل غيره حلف على نفي العلم[1].

وهذا القول لا يخرج عن مقتضى مذهب القائلين بأن النافي لا يطالب بالدليل إن ادعى علماً ضرورياً وأما غير الضروري فيطالب في إقامة الدلالة عليه.

ومذهب القائلين بأن النافي إن كان شاكاً في نفيه فلا يحتاج إلى دليل وإن كان نافياً عن معرفة ضرورية فلا يطالب بالدليل أو معرفة استدلالية فيلزم النافي الدليل[2].

(١) ينظر: الواضح لابن عقيل (٢/٢٤٠).

(٢) ينظر: بيان المختصر للأصبهاني (٣/٣٤٩) وتشنيف المسامع (٢/١٤٦).

المبحث التاسع

مذهب القائلين بعدم مطالبة النافي بالدليل

متى كان النافي للحكم من أهل الاجتهاد

ذهب ابن فورك ومن وافقه إلى عدم مطالبة النافي بالدليل متى كان النافي للحكم الشرعي من أهل الاجتهاد، إذا قال: لم أجد فيه دليلاً بعد أن تصفحت الدلائل ويرجع إلى ما تقتضيه العقول من براءة الذمة وإذا لم يتحقق ما سبق فإنه يطالب بالدليل(١).

ولا شك أن هذا النوع قريب من استصحاب الحال فيأتي على قول من يقول: بالإباحة أو المنع في عدم مطالبته بالدليل أما من يقول: بالوقف فلا يصح ذلك إلا على طريق استصحاب الحال الشرعي(٢).

قال الزركشي: والسابع: قاله ابن فورك: النافي لحكم شرعي إذا قال: لم أجد فيه دليلاً وقد تصفحت الدلائل وكان من أهل الاجتهاد كان له دعوى ذلك ويرجع إلى ما تقتضيه العقول من براءة الذمة قال: وهذا النوع قريب من استصحاب الحال فيجئ على قول من يقول بالإباحة أو الحظر أن لا دليل عليه.

فأما من قال بالوقف فلا يصح ذلك إلا على طريق استصحاب الحال

---

(١) ينظر: البحر المحيط (٣٥/٨) وإرشاد الفحول (١٠٠٥/٢) والواضح لابن عقيل (٢٤١/٢).

(٢) المصدر السابق.

الشرعي وبنحو ذلك أورده الشوكاني[1].

والتحقيق أن القائل: بأنه لا دليل عليه إن أراد أنه يكفيه استصحاب العدم الأصلي بأن الأصل يوجب ظن دوامه فهو صحيح، وإن أراد أنه لا دليل عليه البتة وحصول العلم أو الظن بلا سبب فهو خطأ لأن النفي حكم شرعي وذلك لا يثبت إلا بدليل[2].

وقال الهندي: في هذه خلاف ؛ لأنه إن أريد بالنافي من يدعي العلم أو الظن بالنفي فهذا يجب عليه الدليل كما في الإثبات لأن المسألة مفروضة فيما لا يعلم نفيه بالضرورة، وإن أريد من يدعي عدم علمه أو ظنه فهذا لا دليل عليه لأنه يدعي جهله بالشئ والجاهل بالشئ غير مطالب بالدليل على جهله كما لا يطالب من يدعي أنه لا يجد ألماً ولا جوعاً ولا حراً ولا برداً[3].

وفي تفصيل المسألة قال الزركشى: أنه إذا قال الفقيه: بحثت وتفحصت فلم أظفر بالدليل هل يقبل منه ويكون الاستدلال بعدم الدليل؟

قال البيضاوي: نعم ؛ لأنه يغلب على ظن عدمه، وقال ابن برهان في الأوسط إن صدر هذا عن المجتهد في باب الاجتهاد والفتوى قبل منه، أو في محل المناظرة لا يقبل لأن قوله: بحثت فلم أظفر يصلح أن يكون عذراً بينه وبين الله تعالى أما انتهاضه في حق خصمه فلا ؛ لأنه يدعو نفسه إلى مذهب خصمه وقوله لم أظفر به إظهار عجز ولا يحسن قبوله فيجب على خصمه

(١) ينظر: البحر المحيط (٣٥/٨) وإرشاد الفحول (١٠٠٥/٢).

(٢) ينظر: البحر المحيط (٣٦/٨).

(٣) المصدر السابق.

إظهار الدليل إن كان وهذا التفصيل هو حاصل ما ذكره الكيا على طول فيه بعد أن قيد جواز عدم التعلق بالدليل بشرط الإحاطة بمآخذ الأدلة إما من جهة العبارة أو غيرها كقوله تعالى: ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ ﴾[1].

حيث جعل عدم الوحي فى الأمر دليلاً إذ هو عالم بالعدم.

وهذه الطريقة اشتهرت بين المتأخرين يستدلون بها في مسائل لا تحصى في طرق النفي وهو أن يقول: هذا الحكم غير ثابت لأنه لو ثبت لثبت بدليل ولا دليل، لأنه إما نص أو إجماع او قياس والأول منتف لأنه لو كان عن نص لنقل ولم ينقل ولو نقل لعرفناه بعد البحث والفحص التام والإجماع منتف لوجود الخلاف بيننا والقياس منتف لقيام الفارق بينه وبين الأصل الذي هو قياس علة الخصم[2].

ونازع القاضي نجم الدين القدسي: بأنه يحتاج إلى الإطلاع على جميع النصوص من الكتاب والسنة ثم إلى معرفة جميع وجوه الدلالات وهذا أمر لا يستطاع للبشر، وأسرار القرآن والسنة كثيرة لا تنتهي ومظانها دقيقة، وعقول الناس في فهمها مختلفة حتى منهم من يتكلم في الآية الواحدة أو الحديث مجلدات كثيرة في فوائدها ودلالتها ومع ذلك لا ينتهي لذلك قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في القرآن "لا تنقضي عجائبه"[3] فلا يمكن الإنسان علم عدم

(١) جزء الآية (١٤٥) من سورة الأنعام.

(٢) ينظر: البحر المحيط للزركشي (٣٨/٨).

(٣) هذا الحديث أخرجه الترمذي في فضل القرآن (٢٩٠٦) ورواه أبو بكر ابن أبي شيبة في

الناص الدال على نفي الحكم إلا إذا علم ذلك كله وهو مستحيل ولو فرض علمه به لغفل عنه في بعض الأوقات كما رووا عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إنه أنكر المغالاة في المهر حتى قالت له المرأة كيف تمنعنا وقد أعطانا الله[1]، ثم قرأت ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْـًٔا﴾[2]. ولا شك أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان حافظاً للآية عالماً بها ولكن ذهبت عنه في ذلك الوقت فعلم أن ذلك عسير جداً فكيف يصير قوله "بحثت فلم أجد دليلاً؟ وقد يكون علمه قليلاً وفهمه ناقصاً وقوله غير مقبول فلعله وجد وكتم خوفاً أو غيره وفي تجويز ذلك فساد عظيم.

وبعض الفقهاء يتكايس ويقول: الدليل على أنه لا نص هاهنا أنه لو كان لعثر عليه صاحب المذهب مع مبالغته في البحث وعلمه بموارد النصوص والظاهر أنه إذا عثر على النص لا يخالفه وهذا قريب لأنه لا يدعي نفي الحكم قطعاً بل ظناً فيكفيه نفي الدليل ظاهراً إن تمسك بالقياس النافي للحكم[3].

=

مصنفه (٢٩٤٢١) والدارمي في سننه (٣٢٨٤) والبيهقي في شعب الإيمان (١٨٨٣). وفيه تضعيف في سنده.

(١) هذا الأثر له ثلاث طرق ولا يخلو طريق من مقال رواه أبو يعلى كما في تفسير ابن كثير (٤٦٨/١) والبيهقي في سننه (٢٣٣/٧) وراجع التاريخ الكبير للبخاري (٩/٨) وتهذيب الكمال (٣٨٤).

(٢) جزء الآية (٢٠) من سورة النساء.

(٣) ينظر: البحر المحيط للزركشي (٣٥/١ – ٣٨).

المبحث العاشر

مذهب القائلين بمطالبة النافي بالدليل في الدفع لا الإيجاب

حكى أبو زيد الدبوسي أن مطالبة النافي بالدليل حجة دافعة لا حجة موجبة.

قال الزركشي: مسألة لها تعلق بالاستصحاب نقل الدبوسي عن الشافعي أن عدم الدليل حجة في إبقاء ما ثبت بالدليل لا بما لم يصح ثبوته ولهذا لم يجز الصلح على الإنكار ولم يجز شغل الذمة بالدين فلم يصح الصلح وعندنا هو جائز وقول المنكر ليس بحجة على المدعي كقول المدعي ليس بحجة على المنكر.

وقال بعضهم هذا الذي قاله الشافعي يكون حجة في حق الله تعالى ولا يكون حجة على خصمه بوجه.

وأنكر عليه ابن السمعاني قائلاً عدم الدليل ليس بحجة في موضع والذي ادعاه على الشافعي من مذهبه لا ندرى كيف وقع له[1].

وقال الشوكاني: أن هذا المذهب لا وجه له لأن النفي ليس بحجة موجبة على جميع الأقوال وإنما النزاع في كونه يحتاج إلى الاستدلال على النفي فيطالب به مطالبه مقبولة في المناظرة أولاً[2].

قال الغزالي رَحِمَهُ ٱللَّهُ ذكرت حكماً بحضرة الإمام أبي الوفاء بن عقيل

(١) ينظر: البحر المحيط (٣٦/٨) وإرشاد الفحول (١٩٤/٢).

(٢) ينظر: إرشاد الفحول (١٩٢/٢).

فطولبت بالدليل فقلت لا دليل عليَّ لأني ناف والنافي لا دليل عليه فقال لي: وما دليلك على أن النافي لا دليل عليه؟ قلت: هذا لا يليق بمنصبك أنا أيضاً ناف في قولي لا دليل على النافي فكيف تطالبني بالدليل ؟ فأجاب يدل على الملزوم بأن يقال النافي مفت والمثبت مفت والفتوى لا تكون إلا بدليل.

واستشهد بمسألة وهي أنه لو قامت الحجة على رجل أنه كان بالكرخ يوم السبت وشهدت أخرى أنه كان بالموصل يوم السبت وكذلك من قال إن الله واحد يطالب بالدليل وليست الوحدانية إلا نفي الثاني فأجبت بأن هذا دليل باطل لأنك تروم به إثبات محال وهو الدليل على النافي وذلك لأن الأسباب المقتضيه مع تشعب طرقها وتقارب أطرافها فما من سبب يتعرض لإبطاله إلا ويجوز فرض تعلق الحكم به وهذا لا طريق إليه مع أنه يفوت به مقصود النظر من العثور على الدلالة وبدائع الأحكام قلت وما هذا إلا كالمدعي والمنكر فإن المدعي مثبت والمنكر ينفي ولا يطالب بإقامة البينة على نفيه وأما الشهادة فلا تلزم لتعارض النفي والإثبات وأما الوحدانية فالتعارض لإثبات إله على صفة فإثبات صفة الوحدانية فيها نفي الشركة[1].

(١) ينظر: البحر المحيط (٣٧/٨).

المبحث الحادي عشرة

الترجيح بين المذاهب ونوع الخلاف

بعد عرض مذاهب الأصوليين في هذه المسألة ؛ وأدلتهم وما ورد على الأدلة من مناقشات تبين لي أن أصحاب المذهب الأول والثاني قد جاءوا بجملة من الأدلة النقلية والعقلية ترقى فى نظر كل مذهب منهما إلى رجحان ما ذهب إليه.

حيث يرى أصحاب المذهب الأول رجحان ما ذهبوا إليه من مطالبة النافي بالدليل مطلقاً، بل النافي والمثبت سواء في لزوم الدليل في العقليات والشرعيات على حد سواء.

كما يرى أصحاب المذهب الثاني رجحان ما ذهبوا إليه من أن النافي لا يطالب بالدليل على صحة نفيه؛ لما نفاه من العقليات أو السمعيات، وإنما يطالب بالدليل المثبت للحكم فقط.

هذا وصحح المذهب الأول ابن حزم في الإحكام والقاضي أبو بكر الباقلاني في التقريب وقال إنه الصحيح، وقال به الجمهور، ونقله الزركشي أيضاً عن صاحب المصادر أنه الصحيح عنده[1].

ومن الأصوليين من اختار التفصيل ورجحه كابن برهان في الأوسط كما قال الزركشي: قال ابن برهان في الأوسط وهذا التفصيل هو الحق[2].

---

(١) ينظر: البحر المحيط (٣٦/٨) والفصول في الأصول للجصاص (١٩٠/٢).

(٢) ينظر: البحر المحيط (٣٦/١) وإرشاد الفحول (٩٢/٥) وتشنيف المسامع (١٤٦/٢).

أما بقية المذاهب فلم تستند على أدلة تنهض بحجيتها كما يوجد تداخل فيما بينهما من حيث المحتوى والمقصد.

والذي يترجح عندي هو القول بالتفصيل[1] لتوسطه واعتداله حسب ما ذكره السرخسي قائلاً: أن النافي إنما لا يطالب بالدليل لكونه متمسكاً بالأصل وهو عدم الدليل الموجب أو المانع أو المحرم أو المبيح ووجوب التمسك بالأصل إلى أن يظهر الدليل المغير له طريق في الشرع أما إذا أراد النافي من نفيه أنه لا طريق ولا دليل عليه قطعاً فليس له ذلك.

وعليه فإن كان النافي يريد من نفيه للحكم استصحاب العدم الأصلي فله ذلك لأنه الأصل وهو يوجب ظن دوامه إما أن أراد من نفيه أنه لا دليل عليه البتة فلا.

لذا قال الزركشي: والتحقيق أن القائل بأنه لا دليل عليه إن أراد أنه يكفيه استصحاب العدم الأصلي بأن الأصل يوجب ظن دوامه فهو صحيح وإن أراد أنه لا دليل عليه البتة وحصول العلم أو الظن فلا سبب فهو خطأ لأن النفي حكم شرعي وذلك لا يثبت إلا بدليل[2].

---

(١) والمراد بالتفصيل هو ما يقع عليه مراد النافي فإن أراد النافي من نفيه أنه لا طريق ولا دليل على نفيه قطعاً فليس له ذلك ويلزمه الدليل.
أما إذا أراد النافي من نفيه عدم الدليل الموجب أو المانع أو المحرم فلا يطالب بالدليل لكونه متمسكاً بالأصل وهو استصحاب العدم الأصلي، الفصول (١٩٠/٢).

(٢) ينظر: الفصول للجصاص (١٩٣/٢) والبحر المحيط (٣٦/٨) والواضح في أصول الفقه لابن عقيل (٢٤٢/٢) وتشنيف المسامع (١٤٧/٢) وإرشاد الفحول (١٩٢/٢) والمستصفي (٣٨٦/١) وروضة الناظر (ص/١٣٩).

ولعل ما أورده الجصاص من أن كل من نفى شيئاً فهو لا محالة مثبت لوجود اعتقاد صحة ذلك فاقتضى أصله وجوب إقامة الدليل على صحة ما أثبته من صحة اعتقاده في إسقاط الدليل على النافي فهو من حيث يروم إسقاط الدليل على النافي فقد ألزم نفسه إقامة الدليل على صحة اعتقاده ذلك.

لذا فإن النفي حكم شرعي والحكم الشرعي لا يثبت إلا بدليل فكان عليه إقامة الدليل على نفيه كما أن المنطق العقلي في ذلك يقتضي أن يقيم النافي الدليل على صحة اعتقاده ذلك.

وإذا اقتضى الترجيح أن النافي لا يقبل منه نفي الحكم لعدم الدليل مطلقاً وإنما يكفيه في حالة طلب الدليل وعدم الوجدان أن يستصحب العدم الأصلي فذلك علاوة على ما سبق يحرر محل النزاع في المسائل الاستدلالية وهي بطبيعتها تقوم على إبراز الدليل في إثباتها أو نفيها كما أن الأحكام الشرعية لم يرد في نصوصها تخصيص للإثبات دون النفي كما أن القول بعدم الدليل النافي يؤدي إلى التناقض فضلاً عن التفرقة بين ما طريقه العقل أو السمع فهو مردود لأن طريقه العقل لا يختلف فيه النفي والإثبات.

وما طريقه السمع فلا مدخل للعقل في إثباتها وله أن يستصحب العدم الأصلي لا أن ينكر عدم ورود الدليل مطلقاً عليه.

تتمة في الاستدلال بعدم وجدان الدليل على عدم الحكم بعد تفحص الدلائل:

لقد سبق القول بأن المجتهد إذا قال: بحثت وفحصت الدلائل فلم أظفر

بالدليل لم يحتج إلى دليل ونرجع إلى ما تقتضيه العقول من براءة الذمة لكن هذا ليس قولاً واحداً وإنما فيه خلاف آل إلى ثلاثة مذاهب:

الأول: يجوز للمجتهد الاستدلال بعدم الدليل على عدم الحكم متى فحص الأدلة ولم يجد الدليل وهو مذهب الرازي والبيضاوي والغزالي وتاج الدين الأرموي ومن وافقهم(١).

الثاني: يجوز الاحتجاج بعدم الدليل على عدم الحكم إذا كان الأمر في باب الاجتهاد والفتوى ولا يجوز الاستدلال بعدم الدليل على عدم الحكم إذا كان الأمر في باب المناظرة وإليه ذهب ابن برهان وبمثله قال إلكيا الطبري الهراسي بشرط الإحاطة بمأخذ الأدلة من جهتي العبارة والدلالة وجعل بعض العلماء هذا الأمر خارجاً عن إرادة البشر وقدرتهم واستحالته(٢).

المذهب الثالث: ذهب جمهور الأصوليين إلى عدم جواز الاستدلال بعدم الدليل على عدم الحكم مطلقاً نفياً أو إثباتاً(٣).

أدلة أصحاب المذهب الأول:

استدل أصحاب المذهب الأول:

١- أن عدم الدليل يستلزم عدم الحكم إذ لو ثبت حكم شرعي بدون دليل

(١) ينظر: البحر المحيط (٣٩/٨) والإبهاج (١٨٨/٣) والحاصل لتاج الدين الأرموي (٢٣٩/٣) والمحصول للرازي (٥٠٨/٢) وإرشاد الفحول (١٠٠٥/٢).

(٢) ينظر: البحر المحيط (٣٨/٨) والواضح لابن عقيل (٢٤١/٢).

(٣) ينظر: المحصول (٥٠٦/٢) وشرح اللمع (٩٩٦/٢) والبحر المحيط (٣٦/٨: ٣٨).

للزم تكليف الغافل وهو ممتنع ومردود.

٢- أن فقدان الدليل بعد استفراغ الوسع يغلب على الظن عدم الدليل وظن عدم الدليل يستلزم ظن عدم الحكم والعمل بالظن واجب.

٣- لو أمرنا الله تعالى بحكم شرعي ولم يضع عليه دليلاً لكان تكليفاً بما لا يطاق وهو ممنوع.

والأدلة محصورة في النص والإجماع والقياس ويبقى ما عداها على الأصل ولو عرف نوع آخر غيرها لاشتهر وعدم اشتهاره وظهور دليل على عدمه(١).

فإذا اجتهد مبتغي الدليل وبذل وسعه فلم يجده فقد دل على العدم وكان عذراً للمجتهد والمناظر أما الإجماع فلا يتحقق مع وجود الخلاف في المسألة أما القياس فينتفي لوجود الفارق بين الأصل والفرع وفي عدم ذلك يكون العدم دليلاً على عدم الحكم.

قال تاج الدين الأرموي في الحاصل: وإذا ثبت افتقار الحكم إلى الدليل وانحصار الدلائل في الثلاثة وانتفاؤها في صورة النزاع يلزم عدم الحكم ضرورة وبالجملة أن طرق الاستدلال بهذا الدليل لا تحقق فيه الدلالة المطلوبة منه على أن إثبات عدم الدليل دليل على عدم الحكم إلا بإحدى مقدمتين:

الأولى: أن العدم الأصلي يدل على العدم.

(١) ينظر: البحر المحيط (٣٩/٣) والمحصول (٥٠٧/٢).

الثانية: أن عدم وجدان الدليل بعد البحث والطلب والفحص دليل على عدم الوجود[1].

نوقش هذا: بلزوم بطلان الحصر المذكور في الدلائل لأنها ليست دليلاً في المسألة كما أن الانتفاءات كان حاصلاً قبل الشرع فلا يكون شرعياً كما أن نفي الصحة لا يكون إلا بالإجماع لأن الإجماع قائم على أنه متى لم يوجد شئ من هذه الأشياء وجب نفي الحكم ورد هذا بعدم دلالته ابتداء على نفي الحكم بل نفي الحكم عند انتفاء الدلائل كما أن انتفاء الصحة يلزم منه ثبوت البطلان فيكون دليلاً على حكم شرعي فيلزم المحذور[2].

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

استدل أصحاب المذهب الثاني بأدلة:

١- إن قوله: بحثت فلم أظفر يصلح أن يكون عذراً فيما بينه وبين الله أما في حق خصمه فلا لأنه يدعو نفسه إلى مذهب خصمه كما أنه دلالة على إظهار عجزه ولا يحسن قبوله فيجب على خصمه إظهار الدليل إن وجد.

٢- أنه لا يمكن للإنسان علم عدم النص الدال على نفي الحكم إلا إذا علم جميع النصوص ووجوه الدلالات وهذا خارج قدرة البشر[3].

(١) ينظر: الحاصل لتاج الدين الأرموي (٣/٢٣٩ – ٢٤٠).

(٢) ينظر: البحر المحيط (٨/٣٧) والمحصول للرازي (٢/٥٠٧).

(٣) ينظر: البحر المحيط (٨/٣٧) والواضح لابن عقيل (٢/٢٤٠) والفصول للجصاص (٢/١٨٩).

أدلة أصحاب المذهب الثالث:

ذهب جمهور الأصوليين على عدم الاستدلال بعدم الدليل على عدم الحكم مطلقاً سواء أكان ذلك في النفي أم الإثبات حيث يطالب النافي بالدليل كالمثبت واستدلوا على مذهبهم هذا بالأدلة التالية:

١- أن إثبات عدم وجدان الدليل بانتفاء النفص طريق لا يصح لذا لا يجب التعويل عليها في الاستدلال على عدم الوجدان.

كما أن الأصل في حالة انتفاء النص بعد البحث والطلب دليل على نفي القياس فلا يعول عليه في غيره(١).

وأجيب: بأن هذا متعلق بالوضع والاصطلاح وهو خارج محل النزاع.

٢- أن الاستدلال على عدم الحكم الشرعي بانتفاء الأدلة من نص وإجماع وقياس يلزم منه عدم الحكم لئلا يلزم التناقض بنفي ضد الحكم المنفي نحو قول المستدل: بيع الغائب لا نص ولا إجماع ولا قياس في صحته فوجب ألا تثبت صحته وفيه أخذ ورد وقبول ورفض في حصر مطلق الدليل فمن أراده فليراجعه في المحصول والحاصل(٢).

٣- أن عدم الدليل دليل الثبوت كما أن عدم دليل ثبوت دليل العدم فإذا لزم من عدم دليل الثبوت عدم الثبوت لزم من عدم دليل العدم عدم العدم والمنطق العقلي يقتضي أنه إذا لم يلزم من عدم دليل الثبوت

(١) ينظر: البحر المحيط (٣٦/٨) والمحصول للرازي (٥٠٦/٢) شرح اللمع للشيرازي (٩٩٦/٢).

(٢) ينظر: المحصول (٥٠٦/٢) والحاصل لتاج الدين (٢٣٩/٣).

عدم الثبوت فكذلك لم يلزم من عدم دليل العدم عدم العدم فإذا ثبت هذا اللزوم نتج عنه حصول دليل على الوجود عدا النص والإجماع والقياس لأن عدم دليل العدم دليل على عدم العدم وعدم العدم وجود فعدم دليل العدم دليل على الوجود فيصل حصرهم بالأدلة السابقة.

وأجيب: بأن الاستدلال بعدم المثبت أو من الاستدلال بعدم النافي على الوجود[1].

الراجح: ولعل ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول من أن فقدان الدليل بعد البحث والطلب يغلب ظن عدمه وعدمه يستلزم عدم الحكم والعمل بالظن واجب.

(١) ينظر: البحر المحيط (٣٦/٨) وشرح اللمع (٩٩٧/٢) والمحصول (٥٠٧/٢).

المبحث الثاني عشرة

تطبيقات فقهية على مطالبة النافي بالدليل

اعلم أن سبب الخلاف في هذه القاعدة جاء متنوعاً ومتردداً بين النافي والمنفي ودليل النفي فتارة يقع الخلاف بسبب النافي هل هو من أهل الاجتهاد أم لا ؟ وهل هو مدع أم لا ؟ وتارة بسبب المنفي هل النفي حكم شرعى أم لا ؟ وهل النفي راجع لأمر ضروري أم لا ؟ وهل النفي حجة دافعة أم موجبة ؟ وتارة يرجع السبب إلى الدليل هل الأدلة محصورة أم لا ؟ وهل انعدام وجود الدليل قطعاً أم ظناً؟ وهل الدليل يطلب من النافي والمثبت أم لا؟ وهل يلزم من عدم الدليل عدم الحكم أم لا ؟.

كل ذلك كان سبباً في حصول الخلاف بين العلماء في مطالبة النافي بالدليل وترتب عليه ثمرة في الفروع الفقهية مما يدل على أن الخلاف معنوى:

الفرع الأول: الصلح على الإنكار.

الفرع الثاني: الطلاق بالإيلاء.

الفرع الثالث: الواجب فى إزالة الشعور مع إفساد المنبت.

الفرع الرابع: حكم صلاة الوتر.

الفرع الخامس: حكم الأضحية.

الفرع السادس: حكم إزالة النجاسة بغير الماء.

الفرع السابع: حكم وجوب الزكاة في الخيل.

الفرع الثامن: حكم الزكاة في الخضروات.

الفرع الأول

الصلح على الإنكار

صورة المسألة: رجل ادعى على رجل ديناً أو عيناً في يده أو ذمته فأنكر المدعي عليه ثم صالحه على شئ. فهل يصح الصلح مع الإنكار خلاف وفيه مذهبان:

قال ابن قزأوغلي[1]: الصلح على الإنكار جائز وهو قول عمر وعلى وابن عباس وحذيفة وأحمد وقال الشافعي لا يجوز[2].

المذهب الأول:

ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى جواز الصلح على الإنكار وهو قول عمر وعلى وابن عباس وحذيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وبه قال الإمام أحمد[3].

وهو مبني على أن قول المنكر ليس بحجة على المدعي قياساً على قول المدعي الذي ليس بحجة على المنكر وعدم الدليل على شغل الذمة لا يكون

---

(١) ابن قزأوغلي: أبو المظفر يوسف بن قزأوغلي سبط شيخ الإسلام ابن الجوزي له مصنفات عديدة منها: إيثار الإنصاف في آثار الخلاف كان والده حسام الدين من مماليك الوزير عون الدين بن هبيرة فاعتقه وخطب له أبنه ابن الجوزي بعد وفاة زوجها فزوجها له فانجبت السبط ولد ٥٨١هـ وتوفي ٦٥٤، البداية والنهاية (١٩٤/١٣) والأعلام (٢٤٦/٨) والفوائد البهية (٢٣٠).

(٢) ينظر: إيثار الإنصاف في آثار الخلاف (ص/٧٤٠).

(٣) ينظر: البناية في شرح الهداية (٦٠٣/٧) وبدائع الصنائع (٤٠/٦) والمغني (٥٢٧/٤) وإعلام الموقعين (٩٨/١).

حجة للمنكر على المدعي وسندهم أن المدعي لا يمكن له من العود إلى الدعوى ويجبر المدعي عليه تسليم البدل فإن سلم ليس له أن يسترد.

وقد وصف الله تعالى الصلح بالخيرية في قوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ﴾[1]. والباطل لا يوصف بالخيرية فكل صلح مشروع لعموم قوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: "الصلح بين المسلمين جائز"[2].

وعدم الدليل ليس بحجة لإبقاء ما ثبت بالدليل فيجوز شغل ذمته بالدين فيصح الصلح كما أن الحاجة إلى جوازه ماسة لأجل قطع المنازعات ورفع الضغائن وفي الصلح عن الإنكار أبلغ وفي إبطاله فتح باب المنازعات.

فقد روى أن رجلين جاءا إلى علي رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ واختصما في بغلة فجاء أحدهما بخمسة رجال على أنه أنتجها وجاء الآخر بشاهدين فقال علي رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ : " فيها قضاء وصلح" أما القضاء فبينتهما وأما الصلح فلأحدهما خمسة أسهم وللآخر سهمان على عدد الشهود وهذا صلح مع إنكار[3].

وروى عن حذيفة بن اليمان: أن رجلاً أدعى عليه حقاً فقال خذ عشرة ولا تحلفني فأبى فقال: خذ عشرين ولا تحلفني فأبى فقال خذ خذ إلى أربعين وهذا صلح مع إنكار[4].

---

(١) جزء الآية (١٢٨) من سورة النساء.

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود في سننه (٣١٧٣) في كتاب القضاء باب الصلح وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك نصب الراية (٧٠/٧)

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٣٨/٢٠) وإيثار الإنصاف (ص/٧٤٢)٠

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٤٢/٤) برقم (١٣٩) في كتاب الأقضية والأحكام.

المذهب الثاني:

ذهب الإمام الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى عدم جواز الصلح على الإنكار[1] وهو مبني على أن المنكر متمسك بأصل ثابت بدليله وهو براءة الذمة في أصل الخلقة من الديون فكان إنكار المنكر دليل الوجوب عليه حجة له على خصمه في إبقاء تلك البراءة فلما ثبتت البراءة على الخصم لم يصح الإنكار ولأن نفي المنكر دعوى والمدعي يستند إلى دليل وهو براءة الذمة فثبتت براءة ذمة المنكر بالدليل الأصلي ولم يقم الدليل على شغل الذمة وعدم الدليل حجة في إبقاء ما ثبت بالدليل الأصلي عنده فلا يجوز شغل ذمته بالدين فلا يصح الصلح.

وتأولوا حديث " كل صلح بين المسلمين جائز إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً " وهذا صلح أحل حراماً لأن مال المدعي عليه كان حراماً على المدعي قبل الصلح وبعد الصلح صار حلالاً[2].

ورد: بأن هذا الحديث حجة لنا لإطلاق قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "كل الصلح بين المسلمين جائز" وهذا صلح[3] ولعله هو الراجح لعموم الأدلة الواردة في الباب.

---

(١) ينظر: الأم للشافعي (١٩٨/٣) وروضة الطالبين (٢٠٣/٤) والإنصاف (٢٤٣/٥) ومغني المحتاج (١٧٩/٢) وتكملة المجموع شرح المهذب (٣٨٨/١٣).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لابن قزأوغلي (ص/٧٤٤).

الفرع الثاني

الطلاق بالإيلاء

صورة المسألة: إذا حلف الرجل أن لا يجامع امرأته أربعة أشهر أو أكثر فلم يجامعها أربعة أشهر فهل تبين منه بتطليقه بائنة أم لا؟[1]. خلاف بين العلماء وفيه مذهبان:

المذهب الأول:

ذهب سفيان وأصحاب الرأي وابن أبي ليلى والإمام أحمد في رواية إلى أن الطلاق الواقع بالإيلاء يقع بائناً وتعتد بعد الأربعة أشهر ثلاث حيض ويخطبها زوجها في عدتها ولا يخطبها غيره فإن شاءت تزوجها في عدتها[2].

قال الكاساني: " إن الحكم بوقوع الطلاق عند مضي المدة دفعاً للظلم عن المرأة ولا يندفع عنها إلا بالبائنة للتخلص منه فتتمكن من استيفاء حقها من زوج آخر ولا تتخلص إلا بالبائن "[3] وقد ورد إجماع الصحابة على ذلك وأيضاً وقياساً على المختلعة حيث لا يملك رجعتها بجامع دفع الضرر فى كل كما أن القول بجواز المراجعة يؤدي إلى العبث لأن الزوج إذا أبى الفئ والتطليق رفع الأمر إلى الحاكم ليطلق عليه فإذا طلق عليه الحاكم وكان له أن يراجعها كان فعل الحاكم عبثاً فلا يجوز[4].

(١) ينظر:اختلاف الفقهاء لأبي عبد الله المروزي (ص/٣٥٠).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (١٩٦٤/٤) وشرح فتح القدير (١٨٣/٣) والعمدة (٢٧٥/٢٠) وتبيين الحقائق (٢٦٢/٢) وحاشية ابن عابدين (٤٢٤/٣) والمغني (٥٢٨/٨) والمحلي (٤٦/١٠).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٩٦٤/٤).

(٤) ينظر: فتح الباري (٤٢٨/٩) والجوهر النقي (٣٧٩/٣) وبدائع الصنائع (١٩٦٤/٤) وتبيين

المذهب الثاني:

ذهب الإمام مالك والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد والإمام أحمد في رواية راجحة وإسحاق إلى أنه إذا مضت أربعة أشهر فرافعته المرأة إلى الحاكم وطالبته بالجماع وقفه القاضي لها إما أم يفئ وإما أن يطلق ولا تبين دون أن يوقف الحاكم فإذا وقفه الحاكم فإن هو فاء تبقى امرأته على حالها وإن طلق طلقت تطليقة وهو املك برجعتها فأما إن لم ترافعه ورضيت ألا يجامعها فهي امرأته أبداً حتى ترافعه تطالب وهذا القول مروي عن علي بن أبي طالب وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وابن عمر وعائشة وأبي الدرداء[1].

قال سهيل بن أبي صالح عن أبيه سألت اثنى عشر رجلاً من أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الرجل يولي من زوجته فكلهم يقولون: ليس عليه شئ حتى تمضي أربعة أشهر فيوقف فإن فاء وإلا طلق[2].

واستندوا كذلك إلى أن الأصل في الطلاق إذا صادف زوجة مدخولاً بها من غير عوض ولا استيفاء عدد أن يكون رجعياً كالطلاق من غير إيلاء ولا يعدل عن هذا الأصل إلا بدليل ولا دليل على أنه بائن فيقع رجعياً.

=

الحقائق (٢/٢٦٢) وشرح فتح القدير (٣/١٨٣) وحاشية ابن عابدين (٣/٤٢٤).

(١) ينظر: الموطأ (٤/٢٦) والمدونة (٣/٩٧) والكافي (٢/٥٩٨) والأم (٥/٢٦٩) والمهذب للشيرازي (٢/١٤٠) ومغني المحتاج (٣/٣٤٩) وروضة الطالبين (٨/٢٥٣) وفتح الباري (٩/٤٢٩) والمغني (٨/٥٢٨) وكشاف القناع (٥/٤١٧).

(٢) أخرجه البيهقي في سننه (٧/٣٧٧) والدارقطني (٤/٦١) وإسناده صحيح على شرط مسلم وراجع اختلاف الفقهاء للمروزي (ص/٣٥١)٠

وبالجملة: فإن القول بأن الطلاق الذى يقع بالإيلاء هو طلاق بائن قول لا دليل عليه وإذا عدم الدليل على وقوعه بائناً بقي الطلاق الواقع بالإيلاء على الأصل وهو وقوعه رجعياً[1].

حيث إن الأصل في كل طلاق وقع بالشرع أن يحمل على أنه رجعي إلا أن يدل دليل على أنه بائن[2] ولعله هو الراجح عملاً بالأصل.

الفرع الثالث

الواجب في إزالة الشعور مع إفساد المنبت

صورة المسالة: إذا ضربه فأزال شعر رأسه أو لحيته أو شاربه مع إفساد المنبت فهل تجب عليه الدية أم عليه حكومة ؟ خلاف بين العلماء وفيه مذهبان:

المذهب الأول:

ذهب الحنفية والحنابلة ومن وافقهم إلى وجوب الدية في إزالة شعر الرأس أو اللحية أو الحاجبين أو الشارب مع إفساد المنبت لأنه اذهب الجمال على الكمال فوجب فيه دية كاملة كالأجفان كما أن الشعور كالأعضاء نحو الأذن والأنف وهي تجب فيها دية كاملة فكذلك الشعور بجامع أن إفساد كل منهما فيه تفويت منفعة[3].

(١) ينظر: المهذب للشيرازي (١٤٠/٢) ومغني المحتاج (٣٤٩/٣) وروضة الطالبين (٢٥٣/٨) وبداية المجتهد لابن رشد (٤٢٢/٤).

(٢) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد (٤٢٢/٤).

(٣) ينظر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني (ص/١٧٧) والاختيار لتعليل المختار =

المذهب الثاني:

ذهب المالكية والشافعية ومن وافقهم إلى عدم وجوب الدية فى إزالة شعر الرأس أو اللحية ونحوه مع إفساد المنبت وعليهم حكومة لأن الأصل هو عدم وجوب الدية إلا بتفويت النفس فيجب العمل بهذا الأصل إلا فيما ثبت فيه الدليل بوجوب الدية كالأعضاء وحيث لا دليل على ثبوتها في الشعور فتبقى على الأصل وهو امتناع كمال الدية وتجب فيها الحكومة[1]. كما قال الزنجاني[2].

كما أنها أعضاء ليست لها منفعة ولا فعل بين فلا تجب فيه الدية ولأن الدية لا تجب إلا بدليل وقد عدم الدليل في الشعور فبقيت على الأصل وهو امتناع وجوب الدية فيها[3].

ولعل هذا المذهب هو الراجح عملاً بالأصل.

الفرع الرابع
صلاة الوتر

صلاة الوتر ثلاث ركعات دائرة بين كونها موصولة أو مفصولة بسلام

=

(٣٩/٥) والمغني لابن قدامة (٩/٨) وبداية المجتهد (٨٥/٦).

(١) ينظر: روضة الطالبين (١٤٠/٧) وتخريج الفروع للزنجاني (ص/١٧٧) وبداية المجتهد (٨٥/٦) والمغني لابن قدامة (٩٠٨/٨).

(٢) ينظر: تخريج الفروع على الأصول (ص/١٧٧).

(٣) ولأنه لا مجال في الشعور للقياس وإنما طريقة التوقيف فمما لم يثبت من قبل السماع فيه دية فالأصل أن فيه حكومة: راجع بداية المجتهد (٨٥/٦)٠

بعد ركعتين يسلم فى أخر الثالثة وبه قال الحنفية وسفيان وجماعة من السلف والفقهاء السبعة وقيل يسلم من ركعتين وهو قول مالك والشافعي وأحمد[١] وفي حكم صلاة الوتر خلاف بين العلماء وفيه مذهبان:

المذهب الأول:

ذهب أبو حنيفة ومن وافقه إلى أن الوتر واجب[٢] لقوله: "إن الله زادكم صلاة ألا وهي الوتر، ما بين العشاء وطلوع الفجر"[٣] ووجه ذلك أن الله أمر بها والأمر للوجوب كما سماعا زيادة والزيادة على الشئ لا تتصور إلا من جنسه وعلى المقدر وهو الفرض أما النفل فليس بمقدر فلا تتحقق الزيادة عليه.

ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "أوتروا يا أهل القرآن فمن لم يوتر فليس منا"[٤] وهذا أمر مطلق يفيد الوجوب كما أن التوعد بالعقاب على الترك دليل الوجوب وهذه نصوص في الباب.

كما أن وجوب القضاء عن الفوات فيها من غير عذر دليل على وجوب الأداء وهذا دليل الوجوب كما أن تقدير هذه الصلاة بالثلاث دليل وجوب

---

(١) ينظر: اختلاف الفقهاء للمروزي (ص/١١٠).

(٢) ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٣٨١/٢) والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦٦/٢).

(٣) أخرجه الترمذي في سننه رقم (٤٥٢) كتاب الوتر وأبو داود في كتاب الصلاة رقم (١٤١٨) وأحمد في مسنده (١٠٨/٢).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه كتاب الوتر (١٤١٦) وابن ماجه في سننه (١١٦٩) وأحمد في مسنده (١١٠/١).

لأن التنفل بالثلاث ليس مشروعاً وإذا ثبت ذلك كان الوتر واجباً[1].

المذهب الثاني:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة ومن وافقهم إلى أن الوتر غير واجب[2] لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : " ثلاث كتبت على ولم تكتب عليكم الوتر والضحى والأضحى "[3] وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : " إن الله كتب عليكم في كل يوم وليلة خمس صلوات "[4] وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمعاذ بن جبل لما بعثه إلى اليمن قاضياً: "أعلمهم إن الله افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة"[5].

وهذه نصوص ظاهرة جلية في أن الواجبات من الصلوات خمس لا أكثر فلو كان الوتر واجباً لذكر الصلوات المفروضة ست وعليه فإن الوتر غير واجب لأن وجوب الوتر لم يثبت في الدلائل الشرعية إلا من باب التأكيد وبيان فضله وأنه سنة مؤكدة فمثلاً: إن سئل حنبلي عن الوتر فيقول: ليس

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦٠٧/١).

(٢) ينظر: نهاية المحتاج (١١١/٢) وروضة الطالبين (٥٠٨/١) والمغني لابن قدامة (١٠٤/٢) والكافي (١٦١/١).

(٣) هذا الحديث رواه الإمام أحمد في مسنده (٢٣١/١).

(٤) هذا الحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ رقم (٢٧١) وأبو داود في سننه (١/٤: ١٠) بذل المجهود في حل أبي داود والهيثمي في مجمع الزوائد (١١/٣).

(٥) هذا الحديث أخرجه البخاري في صححه رقم (١٣٩٥) في كتاب الزكاة باب الزكاة من الإيمان والإمام مسلم في صحيحه رقم (٣١) كتاب الإيمان باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام.

بواجب فيطالبه بالدليل فيقول: إن طريق وجوبه الشرع وقد طلبت الدليل الموجب من جهة الشرع فلم أحد فوجب إلا يكون واجباً وأن تكون ذمته بريئة منه كما كانت كذا قال أبو يعلي[1].

ولعل الراجح هو المذهب الثاني لأن الدليل إذا كان لا يساعد على إثبات المطلوب عندها يلزم البحث من دلائل الإثبات فإذا لم يتحصل منها كان العمل باستصحاب العدم لذا يقول الغزالي إذا لم تجد مدارك الإثبات رجعنا إلى الاستصحاب للنفي الأصلي الثابت بدليل العقل وهو دليل عند عدم ورود السماع[2].

الفرع الخامس
وجوب الأضحية

اختلف الفقهاء في وجوب الأضحية على مذهبين:

المذهب الأول:

ذهب أبو حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد ومالك والشافعي والإمام أحمد في رواية إلى أن الأضحية واجبة على الأغنياء والمقيمين[3] لما

(١) العدة لأبي يعلى (٢/٢٧٣) وبدائع الصنائع للكاساني (١/٦٠٦) والمغني لابن قدامة (٢/١٠٥).

(٢) ينظر: المستصفي للغزالي (١/٣٨٨).

(٣) ينظر: فتح القدير(٨/٤٢٥) والبناية شرح الهداية (٩/١٠٨) والخرشي على مختصر خليل (٣/٣٣) وبداية المجتهد (١/٣١٤) وبلغة السالك (١/٦٤٩) روضة الطالبين (٣/١٩٢) والمجموع (٨/٢٨٤).

روى أن النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: إنما الذبح بعد الصلاة فمن ذبح قبلها فليعد فقام أبو بردة بن نيار فقال: عجلت ذبح شاتي وعندى جذعة فقال لن تجزئ عن أحد بعدك[1].

فقد أمر النبي بإعادة الذبح قبل الصلاة والأمر للوجوب ومن أمر الوجوب قوله تعالى: ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنۡحَرۡ ﴾[2] ومن الوعيد الدال على الوجوب قوله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ : "من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا"[3] كما أن إطلاق السنة على الأضحية لا ينافي الوجوب كما في قوله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ : "ضحوا فإنها سنة أبيكم"[4].

المذهب الثاني:

ذهب المالكية في قول والشافعية والحنابلة في رواية وأبو يوسف إلى عدم وجوب الأضحية لما روى عن أم سلمة أن النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يمس من شعره ولا بشره شيئاً[5].

(١) أخرجه البخاري في الأضاحي (٦/٢٣٤) ومسلم (٣/١٥٥٢) وأبو داود رقم (٢٨٠٠).

(٢) الآية (٢) من سورة الكوثر.

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢/١٠٤٤) في الأضاحي والحاكم في المستدرك (٤/٢٣١) والدارقطني (٤/٢٧٦).

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢/١٠٤٥) في الأضاحي والبيهقي في سننه (٩/٢٦١) والإمام أحمد في مسنده (٤/٣٦٨).

(٥) هذا الحديث: أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٩٧٧) في الأضاحي باب نهي من دخل عليه عشر ذي الحجة وهو مريد التضحية أن يأخذ من شعره وأظافره شيئاً عن أم سلمة مرفوعاً بعده روايات وأخرجه الترمذي في سننه (٤/١٠٢) رقم (١٥٢٣) كتاب الأضاحي

وهذا دليل على عدم وجوب الأضحية لأنه علقه بالإرادة والتعليق بالإرادة ينافي الوجوب.

كما أن أبا بكر وعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كانا لا يضحيان السنة والسنتين مخافة أن يرى الناس أنها واجبة.

وبالقياس على العقيقة حيث لم يجب تفريق لحمها فلم تكن واجبة ولعل الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني القائل بعدم وجوب الأضحية لأن وجوبها لم يثبت بالدلائل الشرعية وأن ما ورد في شأنها من دلائل هو من باب الحث عليها وأنها سنة مما يفيد أن وجوبها لم يثبت من جهة الشرع بعد طلب الدليل من جهته، كما جاء في الاستدلال على عدم وجوب الوتر فإن عدم ثبوت وجوبه كان لعدم ثبوت الدليل الموجب بعد طلبه من جهة الشرع.

وإلى هذا الطريق فى الاحتجاج يصار في إثبات عدم الوجوب في الأضحية[1].

=

باب ترك أخذ الشعر لمن أراد أن يضحي وقال هذا حديث حسن صحيح وأخرجه النسائي في سننه (٢١١/٧) في كتاب الضحايا.

(١) راجع: سنن البيهقي (٢٦٥/٩) ومجمع الزوائد للهيثمي (١٨/٤) ومختصر الطحاوي (ص/٣٠٠) والمغني لابن قدامة (٦١٧/٨) والمبدع (٢٩٧/٣) وروضة الطالبين (١٩٢/٣) وفتح الوهاب (١٨٢/٢) والمجموع للنووي (٢٨٤/٨) وإيثار الإنصاف لابن قزأوغلي (٥١٦: ٥٢٨).

الفرع السادس

إزالة النجاسة بغير الماء

وقع خلاف بين الفقهاء إزالة النجاسة الحقيقية بغير الماء من المائعات الطاهرات كالخل ونحوه وفيه مذهبان:

المذهب الأول:

ذهب أبو حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وأبو يوسف إلى جواز إزالة النجاسة الحقيقية بغير الماء من المائعات الطاهرات كالخل ونحوه[1] لما روى أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: " إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم فليغسله سبعاً"[2] حيث أمر بالغسل مطلقاً فتقييده بالماء يحتاج إلى دليل وعن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: كنا نقرض الدم على عهد رسول الله ... "[3] والظاهر أنه علم بذلك.

المذهب الثاني:

ذهب الإمام مالك والشافعي وأحمد إلى عدم وجواز إزالة النجاسة الحقيقية بغير الماء من المائعات وبه قال محمد بن الحسن وزفر من الحنفية[4] محتجين بقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقد سألته أسماء عن دم الحيض

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٨٣/١) وتبيين الحقائق (٧١/١) وإيثار الإنصاف (ص/٨٦).

(٢) هذا الحديث رواه البخاري (٥١/١) ومسلم (٢٣٤/١) ومالك في الموطأ (٣٤/١) وأبو داود في سننه رقم (٧١) والترمذي (١٥١/١) والنسائي (١٧٦/١) والدارقطني (٦٥/١).

(٣) أخرجه البخاري في الحيض (٨١/١) وأبو داود (١٨٥/١) والنسائي (١٥٠/١).

(٤) ينظر: المجموع (١٤٠/١) ونهاية المحتاج (٥١/١) والإنصاف للمرداوي (٣٠٩/١) وبداية المجتهد (٦٠/١).

يصيب الثوب فقال حتيه ثم أقرصيه ثم اغسليه بالماء "[1]. حيث أمرها بالغسل بالماء فلما لم يغسله به لا يخرج عن العهدة كما أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن قيل وقال وإضاعة المال"[2] ولا شك أن غسل هذه الأشياء بالخل ونحوه إضاعة للمال.

ولعل الثاني هو الراجح لأن الخبر نص على الماء فإلحاق غيره به بالقياس فشرطه أن لا ينقص الفرع عن الأصل في العلة وليس في غير الماء ما في الماء من رقته وسرعة نفوذه فلا يلحق به[3].

الفرع السابع
الزكاة في الخيل

وقع خلاف بين الفقهاء في حكم زكاة الخيل وفيه مذهبان:

المذهب الأول:

ذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى عدم وجوب الزكاة في الخيل[4] ورود نص في هذا

(١) أخرجه البخاري (٦٢/١) في الوضوء باب غسل الدم ومسلم (٢٤٠/١) والموطأ (٦٠/١).

(٢) ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١٠٨/٣) وإيثار الإنصاف (ص/٨٩).

(٣) ينظر: عمدة القارئ للعيني (١٤١/٣).

(٤) ينظر: المهذب للشيرازي (١٤١/١) والمغني لابن قدامة (٣٨٩/٢) وبدائع الصنائع (١٣٤/٢).

وهو قوله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ " ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقه"[1] وقوله أيضاً "عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق"[2].

كما أنها تقتني للزينة لا لأجل النماء فلم تحتمل الزكاة كالعقار والأساس والشرع لم يرد بتقدير النصاب في السائمة منها فلا يجب فيها زكاة السائمة التي لها نصاب مقدر وأيضاً لأنها ليست من بهيمة الأنعام فلا تجب فيها زكاتها كالوحوش[3].

المذهب الثاني:

ذهب أبو حنيفة في رواية إلى وجوب الزكاة في الخيل إذا كانت إناثاً منفردة أو ذكوراً منفردة أما إذا كانت الخيل سائمة ومختلطة ذكوراً وإناثاً فتجب فيها الزكاة قولاً واحداً[4].

وذلك لقوله تعالى: ﴿ خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ ﴾ [5]والخيل من جملة الأموال كما أن النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال في الخيل " ولم ينس حق الله في

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الزكاة باب لا زكاة على المسلم (٩٨٢) ومسلم في صحيحه (٩٨٢) في كتاب الزكاة.

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب الزكاة رقم (٦٢) وأبو داود في سننه كتاب الزكاة رقم (١٥٧٤) (١٥٧٤) وابن ماجه (١٧٩٠).

(٣) ينظر: المغني لابن قدامه (٣٨٩/٢) وبدائع الصنائع (١٣٤/٢) المهذب في اختصار السنن (٦٥٧٧).

(٤) ينظر: البحر الرائق (٣٧٩/٢) وبدائع الصنائع (١٣٣/٢).

(٥) جزء الآية (١٠٣) من سورة التوبة.

رقابها ولا ظهورها "[1] وقوله: " في كل فرس سائمة دينار وليس في الرابطة شئ"[2].

ووجه رواية عدم الوجوب أنها غير معدة للنماء.

ولعل الراجح ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول لعدم ثبوت الدليل الموجب فنرجع للاستصحاب الأصلي وهو براءة الذمة.

الفرع الثامن
الزكاة في الخضروات

اختلف الفقهاء في حكم زكاة الخضروات على مذهبين:

المذهب الأول:

ذهب الأكثرية من أهل العلم المالكية والحنابلة والصاحبان ومن الحنفية إلى أنه لا زكاة في الخضروات لأنها كانت شائعة بين الناس في زمن الرسول ولم يثبت عنه أنه أخذ الزكاة منها ولا أمر عماله بذلك فدل على أنه لا زكاة فيها وأن عدم نقل ذلك ينزل منزلة نقل ترك أخذ الزكاة فيها وأن هذا مخصص لعموم ما ورد في الزكاة من نصوص وجه قال الشافعي[3].

(١) أخرجه البخاري في المساقاة رقم (٢٣٧١) ومسلم في صحيحه كتاب الزكاة رقم (٩٨٧).

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه كتاب الزكاة (١٢٦/٢) والبيهقي في سننه (١١٩/٤).

(٣) ينظر: المغني لابن قدامه (١٥٨/٤) ط هجر وسنن الترمذي (٧٥/٢) وأحكام القرآن لابن العربي (٧٥٢/٢) والفائق للزمخشري (٣٨٠/١) والعلل للدارقطني (٢٠٣/٤) وفقه السنة للسيد سابق (٣٥١/١).

قال النووي مذهبنا أنه لا زكاة في الخضروات وقد أورد ابن أبى شيبة في مصنفه آثاراً عن الصحابة تدل على عدم وجوب الزكاة في الخضروات[1].

المذهب الثاني:

ذهب أبو حنيفة ومن تبعه إلى القول بوجوب الزكاة فيها[2] واحتجوا: بأن عدم النقل لا يعد دليلاً على عدم وجوب الزكاة فيها وإنما هو عدم دليل فيحال على ما في نصوص القرآن والسنة وقد وردت نصوص تفيد وجوب إخراج الزكاة في كل ما أخرجت الأرض نحو قوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ﴾[3] وقوله ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً ﴾[4].

قال ابن العربي: فإن قيل فلم ينقل عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه أخذ الزكاة من خضر المدينة وخيبر ؟ قلنا: كذلك قال علماؤنا وتحقيقه أنه عدم دليل لا وجود دليل فإن قيل لو أخذها لنقل قلنا وأي حاجة إلى نقله والقرآن يكفي فيه.

ولعل ما يدعم القول الثاني القائل بعدم حصر الزكاة في المنصوص عليه بالسنة ما ثبت في السنة من وجوب الزكاة في أربعة أصناف فقط الحنطة والشعير والتمر والزبيب وسكتت السنة عن كل ما عدا هذه الأربعة.

---

(١) ينظر: الحاوي (٢٣٨/٣) وطرق الكشف عن مقاصد الشرع لنعيم ضغيم (١٩٥/١).

(٢) ينظر: البناية (٣٣٥/١) والمغني (١٥٨/٤).

(٣) الآية (٢٦٧) من سورة البقرة.

(٤) من الآية (١٠٣) من سورة التوبة.

ومع ذلك اتفق أصحاب المذاهب الأربعة ومنهم المانعون للزكاة في الخضروات على أن ما تجب فيه الزكاة معلل وليس توقيفياً بمعنى أنه وإن كان أداء الزكاة في نفسه عبادة فإن ما تجب فيه الزكاة من أصناف معلل وخاضع للقياس ولذلك تعدي الحكم إلى أصناف أخرى غير الأربعة الواردة في السنة على حسب ما رآه من علة إيجاب الزكاة.

وكان الأحرى بالذين يمنعون وجوب الزكاة في الخضروات لعدم النص عليها الاقتصار على الأصناف المذكورة وجعل ذلك توقيفاً غير معلل فالقول بتعليل هذا الحكم وتعديته إلى غير الأصناف المذكورة يفسح المجال لتعديته إلى كل ما هو مسكوت عنه بما في ذلك الخضروات إذا توافرت فيها العلة ولعله[1] هو الراجح[2].

(١) راجع: الجامع لأحكام القرآن لابن العربي (٧٥٢/٢) والفائق للزمخشري.٣٨٠/١) وسنن الترمذي (٧٥/٢) وصحيح الجامع (٥٤/١) والموسوعة الفقهية الكويتية (٢٧٨/٢٣).

(٢) اعلم أن نظير هذه المسألة هو مسألة الربا فما ورد عن الرسول صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنه أجرى فيه الربا محصور في الأصناف الستة الواردة في الحديث ولم يثبت عنه أنع أجرى الربا في غيرها ومع ذلك لم يعد جمهور العلماء ذلك حصراً للربا في تلك الأصناف وإنما اعتبروه حكماً معللاً يتعدى كذا قال ابن العربي في الجامع لأحكام القرآن (٧٥٢/٢) ٠

الخاتمة

بعد حمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات وشكر المنعم العاصم من الذلات والصلاة والسلام على خير البرية صاحب المعجزات الظاهرات وعلى أصحابه كرماء الذات والصفات ... وبعد. فهذا بحثي غاية التأصيل في مطالبة النافي بالدليل وقد استبان لي منه جملة من النتائج والثمرات:

منها: حصول الاتفاق بين الأصوليين على لزوم مطالبة المثبت للحكم الشرعي بالدليل.

ومنها: حصول الاتفاق كذلك على عدم لزوم مطالبة النافي بالدليل متى كان الحكم قد دل عليه أمر ضروري.

ومنها: أن النفي لا يعد حجة موجبة باتفاق العلماء.

ومنها: حصول الخلاف بين الأصوليين في مطالبة النافي بالدليل في غير الضروري وقد دار الأمر بين الأخذ والرد والقبول والرفض وقد ترجح التفصيل فيما إذا كان مراد النافي من نفيه استصحاب العدم الأصلي على اعتبار أن الأصل يوجب ظن استمراره كان له ذلك ولا يسلم له إن أراد نفي الدليل مطلقاً.

ومنها: أن النفي يدور فى فلك المسائل الاستدلالية ويلزم مطالبته بالدليل.

ومنها: أن المسائل العقلية لا يختلف فيها النفي والإثبات لأن الدلالة عليه متحققة في الأمرين.

ومنها: أن النفي يفيد حكماً شرعياً والحكم الشرعي لا يثبت إلا بدليل لذا فالنفي والإثبات سواء.

ومنها: أن عدم الدليل بعد حفص الدلائل الشرعية والإحاطة بمآخذ الأدلة يوجب ظن عدم الحكم والظن يعمل وهو عمل باستصحاب حكم الأصل. وهو الراجح.

أهم مصادر البحث

أولاً : القرآن الكريم.

ثانياً : التفسير وعلومه :

١. الإتقان في علوم القرآن لجلال الدين السيوطي – ط دار التراث.
٢. أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المتعروف بابن العربي – ط عيسى الحلبي.
٣. أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص – ط دار المصحف.
٤. البحر المحيط لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن حيان الأندلسي – ط السعادة.
٥. البرهان في علوم القرآن للإمام بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي – ط دار المعرفة.
٦. التفسير الكبير للإمام فخر الدين الرازي محمد بن عمر – ط دار الفكر.
٧. تفسير القرآن العظيم للإمام الحافظ ابن كثير – ط مكتبة التراث.
٨. جامع البيان في تفسير القرآن للإمام الطبري – ط دار المعرفة – بيروت.
٩. الجامع لأحكام القرآن للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي – ط الهيئة المصرية.

ثانياً : الحديث وعلومه :

١٠. بدائع المنن في ترتيب الشرائع والسنن لأحمد النباط الأنوار المحمدية.
١١. تهذيب التهذيب لابن حجر – ط الهند.
١٢. تلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني – ط الطباعة الفنية.
١٣. سنن أبي داود سليمان بن شعث – ط الحلبي.
١٤. سنن النسائى أبو عبد الله عبد الرحمن – ط الحلبي.

١٥. سنن الترمذي محمد بن عيسى الترمذي - ط الحلبي.
١٦. سنن البيهقي للبيهقي - ط الهند.
١٧. سنن الدارقطني على بن عمر بن أحمد - ط المتحدة.
١٨. سنن الدارمي عبد الرحمن - ط دار المحاسن.
١٩. شرح معاني الآثار لأبي جعفر الطحاوي - ط الحلبي.
٢٠. صحيح البخاري محمد بن إسماعيل - ط الشعب.
٢١. صحيح مسلم محمد بن الحجاج ط عيسى البابي الحلبي.
٢٢. فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ط السلفية.
٢٣. فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي - ط الحديث.
٢٤. المستدرك للحاكم النيسابوري - ط مكتبة القدس.
٢٥. مسند الإمام أحمد بن حنبل - ط دار المعارف.
٢٦. نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعي - ط المكتبة الإسلامية.

رابعاً: أصول الفقه:

٢٧. الإبهاج بشرح المنهاج لتقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي - ط مكتبة صبيح.
٢٨. أحكام الفصول لأبي سليمان الوليد بن خلف الباجي - ط دار الفكر.
٢٩. الإحكام في أصول الأحكام لسيف الدين الآدمي - ط صبيح.
٣٠. الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم الأندلسي - ط الأنوار.
٣١. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول - ط الحلبي.
٣٢. أصول السرخسي لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي- ط دار المعرفة.
٣٣. الفصول في الأصول للجصاص - ط وزارة الأوقاف.
٣٤. أصول الشاشي أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم - ط الحجر.

٣٥. أصول الفقه لأبي النور زهير - ط مخيمر بالقاهرة.
٣٦. إعلام الموقعين لابن القيم - ط الكليات الأزهرية.
٣٧. البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين الجويني - ط قر.
٣٨. البحر المحيط للإمام الزركشي - ط الأوقاف الكويتية.
٣٩. التبصرة للشيخ أبي إسحاق الشيرازي - ط دار الفكر.
٤٠. التحصيل لسراج الدين الأرموي - ط مؤسسة الرسالة.
٤١. تيسير التحرير شرح أمير بادشاه - ط دار الباز.
٤٢. حاشية العطار على جمع الجوامع - ط بيروت - لبنان.
٤٣. روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة المقدسي - ط المعارف.
٤٤. نهاية السول شرح منهاج الوصول لجمال الدين الأسنوي - ط صبيح.
٤٥. شرح الكوكب المنير للفتوحي النجار - ط السنة المحمدية.
٤٦. شرح اللمع للشيخ أبو إسحاق الشيرازي - ط مؤسسة الرسالة.
٤٧. شرح مختصر المنهى وهو شرح عضد الدين - ط الكليات الأزهرية.
٤٨. كشف الأسرار لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري - ط دار الكتاب.
٤٩. اللمع في أصول الفقه للشيخ أبي إسحاق الشيرازي - ط الحلبي.
٥٠. المسودة لآل تيمية تحقيق الدكتور أحمد الزروي - ط دار الفضيلة.
٥١. المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسين البصري - ط دمشق.
٥٢. نهاية الوصول لابن الساعاتي - سلسلة الرسائل العلمية - مكة.
٥٣. رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب لابن السبكي - ط دار الفكر.
٥٤. الغيث الهامع شرح جمع الجوامع لولي الدين العراقي - ط الفاروق.
٥٥. نهاية الوصول في دراية علم الأصول لصفي الدين الهندي - ط المكتبة التجارية مكة.
٥٦. المستصفي من علم أصول الفقه لأبي حامد الغزالي - ط دار إحياء التراث.

٥٧. نشر البنود على مراقي السعود لعبد الله بن إبراهيم الشنقيطي.

خامساً: فقه المذاهب المقارنة:

٥٨. الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي - ط دار الفكر.
٥٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاساني - ط دار الكتب.
٦٠. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد - ط الحلبي.
٦١. حاشية ابن عابدين لمحمد آمين الشهير بابن عابدين - ط الحلبي.
٦٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد عرفة الدسوقي - ط الحلبي.
٦٣. روضة الطالبين وعمدة المفتين لشرف الدين النووي - ط دار الكتب.
٦٤. فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام - ط التجارية.
٦٥. المحلي لابن حزم الأندلسي - ط دار الآفاق.
٦٦. إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لأبي المظفر يوسف بن قزأوغلي - ط مكتبة الملك فهد الوطنية.
٦٧. اختلاف الفقهاء لعبد الله المروزي - ط أضواء السلف.
٦٨. المدونة للإمام مالك برواية سحنون - ط دار الفكر.
٦٩. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشربيني - ط دار الكتب.

سادساً: المعاجم وكتب اللغة:

٧٠. أساس البلاغة لجار الله أبي القاسم الزمخشري ط الهيئة المصرية.
٧١. القاموس المحيط للشيخ مجد الدين يعقوب الفيروزآبادي - ط الحسنية.
٧٢. لسان العرب لجمال الدين أبي الفضل بن منظور - ط المعارف.
٧٣. مختار الصحاح للإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر - ط دار المعارف.
٧٤. معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس - ط مصطفى الحلبي.

٧٥. المعجم الوجيز في اللغة العربية - ط وزارة الأوقاف.

سابعاً: التاريخ:

٧٦. الإصابة في تمييز الصحابة لابن عبد البر - ط الكليات الأزهرية.

٧٧. البداية والنهاية للحافظ ابن كثير - ط السعادة.

٧٨. تذكرة الحفاظ للذهبي - ط عيسى البابي الحلبي.

ثامناً: مصادر أخرى متفرقة:

٧٩. تقريب الوصول لابن جزي - ط المدينة المنورة.

٨٠. قواطع الأدلة لابن السمعاني أبي منصور - ط دار الكتب.

٨١. بيان المختصر لأبي الثناء شمس الدين محمود بن عبد الرحمن الأصبهاني - ط دار السلام للطباعة والنشر.

٨٢. أساليب النفي في القرآن الكريم لأحمد ماهر البقري نشر المكتب العربي الحديث ١٩٨٩م.

٨٣. البحر الرائق لابن نجيم.

٨٤. تخريج الفروع على الأصول للزنجاني - ط مؤسسة الرسالة.

٨٥. رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين - ط دار إحياء التراث العربي.

فهرس موضوعات البحث

الموضـــــوع **الصفحة**

افتتاحية البحث..... ١٤٣٥
المبحث الأول: تعريف النفي وأدواته وطرق استفادته..... ١٤٤١
تعريف النفي لغة واصطلاحاً..... ١٤٤١
أدوات النفي الصريح..... ١٤٤٢
أدوات النفي غير الصريح..... ١٤٤٣
المبحث الثاني: معنى مطالبة النافي بالدليل والألفاظ ذات الصلة..... ١٤٤٥
علاقة المسألة بالاستصحاب..... ١٤٤٥
تعريف الدليل..... ١٤٤٦
تعريف الآمارة..... ١٤٤٧
تعريف الاستدلال..... ١٤٤٨
تعريف الإثبات..... ١٤٥٠
المبحث الثالث: صورة المسألة وتحرير محل النزاع ١٤٥١
سبب الخلاف في المسألة..... ١٤٥٢
المبحث الرابع: مذهب القائلين بمطالبة النافي بالدليل على ما يدعيه من النفي وأدلتهم..... ١٤٥٤
أدلة أصحاب هذا المذهب ومناقشتها..... ١٤٥٥
المبحث الخامس: مذهب القائلين بعدم مطالبة النافي بالدليل على صحة نفيه وأدلتهم..... ١٤٦٠

أدلة أصحاب هذا المذهب ومناقشتها..... ١٤٦١

المبحث السادس: مذهب القائلين بعدم مطالبة النافي بالدليل إذا كان الحكم شرعياً ولزوم الدليل إذا كان الحكم عقلياً..... ١٤٦٧

أدلة مذهب التفصيل ومناقشتها..... ١٤٦٨

المبحث السابع: مذهب القائلين بمطالبة النافي بالدليل في غير الضروري وأدلتهم..... ١٤٧١

أدلة مذهب القائلين بلزوم إقامة الدليل في غير الضروري ١٤٧٢

المبحث الثامن: مذهب القائلين بمطالبة النافي بالدليل إذا ادعى لنفسه علماً بالنفي..... ١٤٧٤

المبحث التاسع: مذهب القائلين بعدم مطالبة النافي بالدليل إذا كان النافي من أهل الاجتهاد..... ١٤٧٦

تفصيل هذا المذهب كما أورده الزركشي..... ١٤٧٧

المبحث العاشر: مذهب القائلين بمطالبة النافي بالدليل في الدفع لا الإيجاب ... ١٤٨٠

المبحث الحادي عشر: الترجيح بين المذاهب ونوع الخلاف ١٤٨٢

تتمة في الاستدلال بعدم وجدان الدليل على عدم الحكم بعد تفحص الأدلة..... ١٤٨٤

المبحث الثاني عشر: تطبيقات فقهية على مدى مطالبة النافي بالدليل ١٤٩٠

الفرع الأول: الصلح على الإنكار..... ١٤٩١

الفرع الثاني: الطلاق بالإيلاء..... ١٤٩٤

الفرع الثالث: الواجب في إزالة الشعور مع إفساد المنبت ١٤٩٦

الفرع الرابع: وجوب صلاة الوتر..... ١٤٩٧
الفرع الخامس: وجوب الأضحية..... ١٥٠٠
الفرع السادس: إزالة النجاسة بغير الماء..... ١٥٠٣
الفرع السابع: عدم وجوب الزكاة في الخيل..... ١٥٠٤
الفرع الثامن: عدم وجوب الزكاة في الخضروات ١٥٠٦
خاتمة في أهم نتائج وثمرات البحث..... ١٥٠٩
فهرس المصادر..... ١٥١١
فهرس الموضوعات..... ١٥١٦