جامعة القاهرة - فرع الفيوم
كلية دار العلوم

من أسباب الاختلاف بين الفقهاء

إعداد
د. محمد فهيم الجندى
مدرس الشريعة بالكلية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وصحبه ومن اتبع هداه إلى يوم الدين

وبعد

فإن موضوع (أسباب اختلاف الفقهاء) هو موضوع فى غاية الأهمية فى الحياة العلمية والعملية لكل مسلم .

أما أهميته فى حياته العلمية : فمن حيث إنه يوقف المسلم على براعة أئمة الإسلام رضى الله فى طرق استنباطهم لأحكام هذا الدين الحنيف من ينبوعه الأول : كتاب الله وسنة الرسول ﷺ .

ويوقفه أيضا على ما بذلوه من جهد عظيم فى الاستنباط ، واستخراج الأحكام من مظانها .

وأما أهميته فى حياة المسلم العملية : فلأنه يجعل فى نفسه سكينة وطمأنينة إلى أئمة دينه الذين أسلمهم زمام أمره فى العبادات والمعاملات والأخلاق والسلوك ، وجعلهم واسطة بينهم وبين ربهم عز وجل فى هذه الجوانب كلها .

وهذه السكينة إنما تحصل له بعد أن يطلع على أسباب اختلافهم وبقدر ما يتيسر له – وإنما اختلفوا لابتغائهم الحق ، بعد أصول أصلوها ، وقواعد قعدوها ، فاتفقوا ما وسعهم الاتفاق ، واختلفوا عندما لم يكن لهم بد من ذلك .

ولا ضير عليهم فى ذلك ، لأنهم طلاب حق ورواد دليل ، فما كان أحدهم ليخالف غيره عصبية أو أنانية أو تكابرا أو تفردا عن غيره ليذكر أو يعرف ، وإنما دعاهم إليه الدليل الذى بين يدى كل منهم .

وفهم هذا الجانب يزداد أهمية حينما نرى تيارا منحرفا عن هذه الحقيقة ، يأخذ بأصحابه إلى سوء الظن بالأئمة وتشويه سيرتهم العلمية والعملية ، ولأمثال هؤلاء نقول : إن الخلاف فى الفروع بعد الاتفاق على الأصل ، ما هو إلا اختلاف فى الطريق الموصل إلى الحقيقة ، لا فى الحقيقة نفسها ، وقد يكون فى الخلاف توسعة على الناس ورفقة بهم ورحمة ، وجدير به أن لا يمت إلى

الانشقاق لا من قريب ولا من بعيد وهذا هو شأن المذاهب الفقهية .

ويجدر بنا قبل الكلام عن أسباب اختلاف الفقهاء أن نذكر الأمور الآتية :

١- إن الفقه الإسلامى – فى مختلف مذاهبه – لما كان ثمرة للاجتهاد بالرأى فى استنباط الأحكام الشرعية العملية ، مما فيه مجال للاجتهاد ، كان الحديث عن أسباب اختلاف الفقهاء مدخلا إلى زاوية من زوايا هذا الاجتهاد الحاصل بين الفقهاء .

إن تلك الاجتهادات الفقهية ، على اختلافها الكثير نسبتها إلى الشريعة الإسلامية نسبة صحيحة معتبرة ، وإن كانت تلك الاجتهادات فى كثير من تفاريع الأحكام الفقهية متفاوتة فى درجة قربها من الصواب ، ومسايرتها لحكمة التشريع – وإذا كان كثير من تفاريع الأحكام الفقهية فى المذهب ، إنما هو من عمل الفقهاء أنفسهم(١) ، وذلك لا ينافى صحة نسبته على اختلافاته إلى مبادئ الشريعة الإسلامية واشتقاقه منها ، فإن عمل فقهاء الإسلام فى إيجاد تلك الأحكام التفصيلية التى لا حدّ لسعتها فى مختلف المذاهب ، إنما هو اجتهاد أو تخريج على أصول الشريعة ودلائل نصوصها الأساسية(٢) .

٢- أيضا يجب أن نعلم أن هذا الاختلاف الفقهى نتيجة ضرورية لا يمكن أن لا تكون ، ما دام للفقهاء نظريات لا تتحد ، وأفهام لا تتفق .

وهذا لا يدل على تناقض فى المصدر التشريعى المستنبط منه ، كما لا تدل اختلافات آراء المحاكم فى معنى مادة قانونية على تناقض فيها ، وإنما يدل على مرونة النص ، وسعة قابليته التطبيقية(٣) .

٣ - إن هذه المذاهب لم توجد ليعتنقها الناس ، ويأخذوها دينا ، وإن كانت مرجوة ، وإنما هى آراء لأصحابها ، واجتهادات قابلة للخطأ والصواب . ولذا نجد الخلاف فى المذهب الواحد ، ونجد أكثر من قول لإمام واحد فى

---

(١) نظرة عامة فى تاريخ الفقه ، د. على حسن عبد القادر ص٣ .

(٢) انظر : المدخل الفقهى العام ، مصطفى الزرقا ١ / ٢١٨ .

(٣) المرجع السابق ١/ ٢١٤ .

مسألة واحدة[١] .

الاختلاف لغة : ضد الاتفاق والتساوى ، والاختلاف والمخالفة أن يأخذ كل واحد طريقًا غير طريق الآخر فى حاله أو قوله[٢] .

واصطلاحا : يستعمل الاختلاف فى قول بنى على دليل[٣] .

الفرق بين الاختلاف والخلاف

تردد لفظ الخلاف والاختلاف على لسان الفقهاء والأصوليين بمعنى واحد ، غير أن بعضهم حاول أن يوجد فرقًا بين الخلاف والاختلاف مريدا بالخلاف متابعة الهوى وبالاختلاف ما يقع من آراء المجتهدين فى المسائل الدائرة بين طرفين واضحين يتعارضان فى أنظارهم ، أو إلى خفاء بعض الأدلة ، أو عدم الاطلاع عليها .

فالاختلاف فى الحقيقة إنما هو نتيجة لتحرى المجتهد قصد الشارع وذلك باتباعه الأدلة على الجملة والتفصيل والبحث عنها[٤] .

يقول الشاطبى : " وكل المسائل التى وقع فيها الاختلاف إنما وقع فيها لأنها دائرة بين طرفين واضحين فحصل الاشكال والتردد وبإحكام النظر فى هذا المعنى يترشح للناظر أن يبلغ درجة الاجتهاد ، لأنه يصير بصيرا بمواضع الاختلاف جديرا بأن يتبين له الحق فى كل نازلة تعرض له .

أسباب اختلافات الفقهاء

أمام تساؤلات البعض فيم اختلف الفقهاء إلى مذاهب ؟ كتب العلماء قديما وحديثا فى أسباب الاختلاف بين الفقهاء ، وجاءت كتاباتهم فى هذا الموضوع متفاوتة من ناحية منهجية العرض الموضوعى . وقبل أن نذكر هذه الأسباب يجدر بنا بيان الأمور الآتية :

---

(١) أسباب الخلاف ، الشيخ على الخفيف ٨-٩ .

(٢) المصباح المنير ، مادة : خلف .

(٣) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوى ٢ / ٤٤١ .

(٤) الموافقات للشاطبى ج٤ص٢١٤ ، ٢٢٠ ، ، ٢٢٢ .

١- إن أصول الدين وأسسه وأركانه وأمهات الفضائل ، وكذا أمهات الرذائل ليس فيها خلاف ، بل هى أمور متفق عليها لدى جمهور الفقهاء ، فالإسلام قد جاء بهذه الأمور بنصوص قطعية واضحة لا مجال للخلاف فيها .

٢- ومن المعلوم أيضا أن نصوص الشارع منها ما هو قطعى الثبوت كالقرآن الكريم ، والمتواتر من السنة ، ومنها ما هو ظنى الثبوت كأخبار الآحاد ، والقطعى فى ثبوته منه ما هو قطعى فى دلالته ومنه ما هو ظنى فى دلالته . فالقطعى ليس من مواضع الاجتهاد فيبقى الظنى محلا للاجتهاد ، سواء أكان ظنيا فى ثبوته أم فى دلالته ، أم ألحق بهما .

وعلى هذا يتضح أن أكثر ما يجرى فيه الخلاف هو الأمور الظنية والفرعية المحتملة ، التى تختلف فيها أنظار المجتهدين ، وأفهامهم ، أو التى لم ينص عليها الشارع فاختلف فى إلحاقها بغيرها وقربها منه(١) .

٣- ومما تجدر الإشارة إليه : أن أسباب اختلاف الفقهاء لم يجر حصرها بشكل جامع(٢) ، إذ أن حصرها يحتاج إلى استقراء شامل لكل المسائل الخلافية ، وبيان منشأ الخلاف فى كل منها ، ثم جمع تلك الأسباب وتصنيفها ، من خلال الموسوعات الفقهية المقارنة ، فضلا عن الكتب التى عنيت بهذا الجانب ، سواء منها الكتب القديمة أم المعاصرة .

٤- أيضا يجدر القول بأن بعض أسباب الاختلاف ، والتى كانت تحمل المبرر لوجودها فى فترة معينة ينبغى عدم الاعتداد بها كمثار لاستمرار الاختلاف ، لأن كتب السنة وعلومها قد كشفت اللثام عن الكثير ، كما أن كثيرا من المسائل الفقهية المختلف فيها ، بات من الممكن القضاء على الخلاف فيها ، وجمع

---

(١) انظر : ما لا يجوز فيه الخلاف ، د. عبد الجليل عيسى ص١١٨ .

(٢) يقول ابن رشد فى كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ١ ص١٨ : إن أسباب اختلاف الفقهاء ستة ، وعرض لها ابن حزم فى الإحكام ص٢٥٧ ج٢ ص٢٥٧ وابن تيمية فى رفع الملام ص١٠ وقال كل منهما أنها عشرة ، أما الشاطبى فقد روى فى الموافقات جـ ٤ ص١١٩ : أن ابن السيد وضع فيها كتابا وحصرها فى ثمانية ، واكتفى بذكر عناوين الأبواب التى وردت فى ذلك الكتاب .

كلمة الناس على حكم واحد لها ، وذلك فيما إذا كان الحكم من بعض الفقهاء مبنيا على قياس فاسد ، أو تأويل بعيد ، أو عدم اطلاع على الحديث(١) .

وأخيرا فإن الخلاف الفقهى ، وإن كان أسبابه الكثيرة فى دائرة ما هو مأذون به ، فإنه يمكن التضييق منه كثيرا بمراعاة القواعد العامة ، والمقاصد الأساسية التى دلت الشريعة الإسلامية عليها وبمراعاة ابتناء الأحكام الفقهية على مبادىء العدالة والانصاف(٢) .

وننوه هنا بتلك المحاولات الجادة والهادفة التى يقوم بها بعض الباحثين المعاصرين ، من تحقيق فى الأدلة الفقهية للمذاهب ، لإيجاد التقارب فيما بين هذه المذاهب مستلهمين المبادئ التى صدر عنها الفقهاء فى اجتهادهم ، وتحريهم الوصول إلى الحق عبر غلبة الظن فى اجتهادهم .

وبعد فإننا لا نستطيع فى هذه العجالة الإحاطة العامة بجميع أسباب اختلاف الفقهاء ، وإنما نتناول أهمها ، فنبرز أولا : الأسباب التى تخص القرآن ، وثانيا : الأسباب التى تخص السنة ، وثالثا : الاختلاف فى القواعد الأصولية ، ورابعا : الاختلاف فيما لا نصَّ فيه .

أولا : أسباب الاختلافات الخاصة بالقرآن الكريم

من الثابت أن الاختلاف فى دائرة القرآن الكريم لم يتناول ثبوته وحجيته ، ولم يتناول ما اشتمل عليه من أحكام تمثل أصل الإسلام وركنه الذى قام عليه ، وإنما جرى الاختلاف فى أحكام كان أساسها : ورود قراءات مختلفة متواترة ، وحمل قوة الدلالات فى بعض ألفاظ القرآن الكريم ، كالمشترك والحقيقة والمجاز ، مما فيه احتمال يقتضى ترجيحا ، إلى جانب بعض الأحكام المختلف فيها بسبب فهم النص وتفسيره .

كما جرى الاختلاف حول دلالة بعض العبارات مع

---

(١) أثر الاختلاف فى القواعد الأصولية ص٨ .

(٢) الفقه المقارن ، د. عبد الفتاح كبارة ، ص١٠٢ - ١٠٣ دار النفائس .

وجود نص من السنة فى موضوعها ، مثل كون السنة تخصص عموم القرآن أو لا تخصصه .

إلى جانب ما جرى فيه الاختلاف فى بعض الأحكام ذات الصلة الوثيقة بما ورد من قراءات شاذة ، مما يتصل البحث فيها باختلاف الفقهاء فى القواعد التى تتصل بالقرآن الكريم .

وهكذا نجد الفقهاء يختلفون حول جزيئات فى الاستدلال بالقرآن الكريم ، ولو وسعنا دائرة الاختلاف الفقهى فى هذا الجانب لتشمل موقف الشيعة الإمامية لوجدناهم يختلفون مع أهل السنة فى مقدار آراء الرجال فى فهم القرآن الكريم ، فأهل السنة يرون تفسير القرآن بالسنة ، وإذا لم يكن فى المسألة محل الاجتهاد سنة . اجتهدوا فى فهم القرآن بما ألموا به من علم بالأساليب العربية ، وعلم بالشريعة فى مقاصدها وغاياتها .

أما الإمامية فإنهم يرون أن أئمتهم هم مفاتيح علم الكتاب الكامل ولا يمكن ان يدخل الناس أبوابه كاملة إلا بهذه المفاتيح . جاء فى الكافى عن أبى عبد الله جعفر الصادق رضى الله عنه أنه قال : (ما من أمر يختلف فيه اثنان إلا وله أصل فى كتاب الله ولكن لا تبلغه عقول الرجال) ، وعليه فإن عقول الأوصياء الاثنى عشر هى التى تبلغه وتعلمه الناس ، فهم مفاتيح القرآن وفهمهم له هو من لدن الله تعالى ، فهم ملهمون فى كل ما يقولون ، وما يحكمون به ، بل إنهم معصومون من الخطأ(١) .

ونتكلم عن بعض أسباب اختلاف الفقهاء فى دائرة القرآن كما يلى :

١ - اختلاف القراءات القرآنية .
٢ - تردد اللفظ المفرد بين معنيين حقيقين .
٣ - تردد اللفظ بين المعنى الحقيقى والمعنى المجازى .
٤ - تردد اللفظ المفرد بين المعنى اللغوى والمعنى الشرعى .
٥ - الإشكال فى الأسلوب .
٦ - اختلافهم فى فهم النص وتفسيره .

---

(١) انظر : تاريخ المذاهب الإسلامية ، الشيخ محمد أبو زهرة ، ص ٢٨٤ .

١- اختلاف القراءات القرآنية

كان اختلاف القراءات القرآنية التى وردت عن رسول الله ﷺ من الأسباب التى أدت بالأئمة الى الاختلاف فى استنباط الأحكام فمن ذلك : اختلافهم فى فرض القدمين فى الوضوء أهو الغسل أو المسح .

قال الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين ﴾(١)

قرأ نافع وابن عامر والكسائى (وأرجلَكم) بالنصب ، وقرأ ابن كثير وأبو عمرو وحمزة (وأرجلِكم) بالجر(٢) ، فكان اختلاف القراءة سببا فى الاختلاف .

أخذ الجمهور بقراءة النصب فذهبوا إلى أن الغرض فى الرجلين الغسل دون المسح ، واستدلوا على ذلك بأمور :

أولا : أحاديث رويت عن رسول الله ﷺ فى غسل القدمين ، منها الحديث الذى رواه عبد الله بن عمرو قال : تخلف عنا رسول الله ﷺ فى سفرة ، فأدركنا وقد أرهقنا العصر ، فجعلنا نتوضأ ونمسح على أرجلنا ، قال فنادى رسول الله ﷺ بأعلى صوته ويل للأعقاب من النار مرتين أو ثلاثا ﴾(٣) .

ومعنى أرهقنا العصر : أنهم أخروها فلم يصلوها إلا فى آخر وقتها .

ثانيا : أن الثابت من فعل النبى ﷺ فى الوضوء غسل القدمين أو المسح على الخفين(٤) .

---

(١) المائدة : ٦ .

(٢) تفسير القرطبى ص ٢٠٨٨ طبعة الشعب .

(٣) متفق عليه ، نيل الأوطار ١/١٦٧ .

(٤) تفسير القرطبى ص٢٠٨٨ .

ثالثا : إن الله حدّ الرجلين إلى الكعبين ، كما قال فى اليدين إلى المرافق ، فدل على وجوب غسلها ، كاليدين(١) .

وقال هؤلاء إن قراءة الجَر محمولة على الجوار كما فى قوله تعالى : ﴿ انى أخاف عليكم عذاب يوم أليم ﴾ بجر الميم لمجاورة يوم ، وفائدة الجر للجوار فى قوله (وأرجلكم) التنبيه على أنه ينبغى الاقتصاد فى صب الماء على الأرجل وخص الأرجل بذلك لأنها مظنة الإسراف لما يعلق بها من الأدران(٢) .

واعتمد الإمامية من الشيعة قراءة الجر ، فذهبوا إلى أن الفرض مسح الرجلين ، وأولوا قراءة النصب بأنها عطف على محل الجار والمجرور ، أو الباء زائدة والأرجل معطوفة على محل الرؤوس المنصوب (٣) .

وروى عن ابن عباس وأنس بن مالك القول بالمسح(٤) .

روى أن الحجاج خطب بالأهواز فذكر الوضوء فقال : اغسلوا وجوهكم وأيديكم وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم ، فإنه ليس شئ من ابن آدم أقرب من خبثه من قدميه ، فاغسلوا بطونهما وظهورهما وعراقيبهما ، فسمع ذلك أنس بن مالك فقال : صدق الله وكذب الحجاج قال الله تعالى : ﴿ وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم ﴾ قال : وكان إذا مسح رجليه بلّهما .

وروى أيضا عن أنس أنه قال : نزل القرآن بالمسح والسنة الغسل(٥) .

وروى عكرمة عن ابن عباس أنه قال : الوضوء

---

(١) المرجع السابق ص٢٠٨٨ .

(٢) تفسير ايات الأحكام ، الشيخ محمد السايس ، ص ١٧٣ .

(٣) نيل الأوطار ١٦٩/١ .

(٤) تفسير القرآن لابن العربى ٥٧٧/٢ .

(٥) تفسير القرطبى ص٢٠٨٩ .

غسلتان ومسحتان(١) .

ولقد روى أيضا عن ابن عباس وأنس الرجوع عن هذا القول إلى قول الجمهور(٢) .

وذهب بعض أهل الظاهر إلى وجوب الجمع بين المسح والغسل عملا بالقراءتين(٣) .

وذهب ابن جرير الطبرى إلى أن المتوضئ مخير بين الغسل والمسح(٤) .

٢- الاختلاف الذى يرجع الى الاشتراك فى اللفظة المفردة :

وهذا النوع من الاختلاف له أسباب :

أ- تردد اللفظة المفردة بين معنيين حقيقيين :

من أمثلة الاشتراك فى اللفظة المفردة كلمة (قرء) الواردة فى قوله تعالى : بيانا لعدة المطلقات ذوات الحيض : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهم ثلاثة قروء ﴾(٥) فإنها مشتركة بين الحيض والطهر فى كلام العرب ، ولا خلاف بين العلماء فى ذلك ، كما لاخلاف بينهم فى أن المراد منها هو أحد المعنيين لا مجموعهما .

فذهب جماعة من الفقهاء ومنهم مالك والشافعى ، إلى أن المعنى المراد هو الطهر وعليه فإن عدة المطلقة المذكورة تحسب بالأطهار ، أى الأزمنة التى تقع بين الدمين ، وتنتهى العدة بانتهاء الطهر الثالث ، فلا يكون للزوج عليها رجعة ، ويحل لها أن تتزوج بغيره .

---

(١) تفسير القرطبى ص ٢٠٨٩ .

(٢) نيل الأوطار ١٦٨/١ .

(٣) المرجع السابق ١٦٨/١ .

(٤) تفسير القرطبى ص٢٠٨٩ ، نيل الأوطار ١٦٨/١ .

(٥) البقرة ٢٢٨ .

وذهب آخرون منهم أبو حنيفة والإمام أحمد إلى أن المراد منها هو الحيض ، وعليه فعدة المطلقة المذكورة تحسب بالحيض ، ولا تنتهى العدة عندهم إلا بانقضاء الحيضة الثالثة(١) .

ولكل فريق احتجاجات تدل فى نظره على أن المراد من الكلمة هو المعنى الذى ذهب إليه(٢) .

ب - تردد اللفظة بين المعنى الحقيقى والمعنى المجازى :

من أمثلة الاختلاف الناشئ من تردد اللفظ بين المعنى الحقيقى والمعنى المجازى :

اختلافهم فى معنى كلمة ﴿ أو ينفوا من الأرض ﴾(٣) الواردة ضمن عقوبات المحاربين لله ولرسوله .

فقد حملها الجمهور على الإخراج من الأرض التى ارتكب فيها الإفساد ، وهو المعنى الحقيقى للكلمة .

وحملها الحنفية على السجن ، وهو معنى مجازى لها(٤) .

ومنشأ الاختلاف أن كلمة (نفى) تستعمل مجازا فى السجن (٥)، فرأى الأولون : أن اللفظ يجب حمله على المعنى الحقيقى ما لم يصرفه عنه صارف فلا يصلح استعماله فى المعنى المجازى(٦) .

أما الحنفية فقالوا : قد وجد ما يصرف عن إرادة المعنى الحقيقى ، وهو استحالة أن يراد نفيه من جميع الأرض ، لأنه لا يكون إلا بالقتل ، والنفى عقوبة غير القتل(٧) .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣٦٤/١ ، أحكام القرآن لابن العربى ١٨٤/١-١٨٥ ، المغنى ٤٥٢/٧-٤٥٣ .

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ١١٢ .

(٣) المائدة ٣٣ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٤١٢/٢، أحكام القرآن لابن العربى ٦٠٠/٢ .

(٥) بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٩٠ .

(٦) المغنى ج٨ ص ٢٩٤ .

(٧) البدائع ٩٥/٧ .

وإن أريد النفى إلى بلد الكفر ، فعون له على الفتك ، وإن أريد النفى من أرض المسلمين لم يتحقق الغرض المقصود من العقوبة ، وهو الزجر عن إخافة المسلمين ، وكف الأذى عن الناس ، فإنه قد يرتكب فيها مثل ما ارتكب فى الأرض الأولى ، ومن هنا رأى الحنفية تعين الحمل على المعنى المجازى وهو حبسه فى بلده ، وهو ممكن بدون قتل ، ولا يمنع منه مانع شرعى ، ومؤد للغرض المقصود من التشريع(١) .

ج- تردد اللفظ المفرد بين المعنى اللغوى والمعنى الشرعى

من أمثلة ذلك اختلافهم فى كلمة ﴿ بناتكم ﴾(٢) الواردة فى آية المحرمات من النساء فحملها أبو حنيفة على ما يشمل البنت المتخلقة من ماء الزنا ، نظرا إلى أنها بنت بالمعنى اللغوى . وقال بحرمتها على من تخلقت من مائه .

وقال الشافعى : إنها لا تتناولها ، نظرا إلى أنها ليست بنتا شرعية ، بدليل عدم توريثها ، وعدم إباحة الخلوة بها ، وعدم ثبوت ولايته عليها(٣) .

وسبب الخلاف تردد اللفظ بين المعنى اللغوى ، وهو المتولد من ماء الزنا مطلقا ، والحقيقة الشرعية ، وهو خصوص المتولد من ماء الرجل فى ظل نكاح شرعى صحيح(٤) .

٣- الاختلاف الناشىء من الإشكال فى الأسلوب

جرى اختلاف الفقهاء حول بعض النصوص التى تضمنت إشكالا فى نظر المجتهد بالنسبة لأسلوبها . ومما جرى الاختلاف فيه فى هذا الجانب قوله تعالى : ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهم فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح ﴾(٥) فقد أشكل المعنى فى أسلوب

---

(١) انظر : الإسلام عقيدة وشريعة ، الشيخ محمود شلتوت ص ٥١١ .

(٢) النساء ٢٣ .

(٣) المغنى ٥٧٦/٦ ، بداية المجتهد ٤١/٢ ، الأم ٣٥/٥ .

(٤) انظر : الإسلام عقيدة وشريعة ، الشيخ محمود شلتوت ، ص ٥١٢ .

(٥) البقرة ٢٣٧ .

هذه الآية ، حول المقصود بقوله تعالى : ﴿ أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح ﴾ أهو الولى أم الزوج . وقد اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين :

الأول : ذهب أبو حنيفة والشافعى فى أصح قوليه والأوزاعى والثورى وهو قول على وابن عباس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ومحمد بن كعب وقتادة ونافع إلى أن المقصود هو الزوج .

الثانى : ذهب مالك والحسن وعكرمة وطاوس وعطاء وزيد بن أسلم إلى أن المقصود هو الولى(١)

وسبب اختلافهم هو الاحتمال الذى فى قوله تعالى : ﴿ أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح ﴾ وذلك فى لفظة ﴿ يعفو ﴾ فإنها تقال فى كلام العرب مرة بمعنى يسقط ومرة بمعنى يهب ، وفى قوله : ﴿ الذى بيده عقدة النكاح ﴾ على من يعود هذا الضمير هل على الولى أو على الزوج ، فمن قال على الزوج جعل ﴿ يعفو ﴾ بمعنى يهب ومن قال على الولى جعل ﴿ يعفو ﴾ بمعنى يسقط(٢) .

٤ -الاختلاف فى فهم النص وتفسيره

قد يرد نص من كتاب الله ، أو سنة رسول الله ﷺ . فيختلف الفقهاء فى المراد من ذلك ، فيذهب كل فى تفسيره على نحو ما يراه متآلفا مع روح التشريع ، ومن ذلك :

(تقسيم الأراضى المفتوحة عنوة بين المقاتلين)

قال الله تعالى : ﴿ واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ﴾(٣) .

ويقتضى هذا أن تقسم الأرض التى تم الاستيلاء عليها بالقوة

---

(١) أحكام القرآن لابن العربى ج١ ص٢١٩ .

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣١ .

(٣) الأنفال ٤١ .

قسمة الغنائم ، فيكون أربعة أخماسها للغزاة والخمس للمصالح العامة المذكورة في الآية .

وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يرى أن الأرض المفتوحة عنوة من غير صلح تبقى بيد أهلها ، ويوضع عليها الخراج ، لينفق منه فى مصالح المسلمين عامة فى كل جيل وزمان ، وحجته فى ذلك ما فهمه من أن آية الأنفال السابقة مخصصة بآية الحشر : ﴿ والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ولا تجعل فى قلوبنا غلا للذين آمنوا ربنا إنك رؤف رحيم ﴾(١) .

وآية الأنفال وآيات الحشر متواردة على موضوع واحد وأن قوله : ﴿ والذين جاءوا من بعدهم ﴾ معطوف على قوله تعالى : ﴿ ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ﴾ .

بينما كان جمهور الصحابة يرون أن تخمس الأرض ويقسم أربعة أخماسها على الغزاة ، والخمس لمن ذكروا فى كتاب الله تمسكا بآية الأنفال (آية الغنيمة) وقالوا : إن آية الحشر لا علاقة لها بآية الأنفال ، فهما مختلفتا الموضوع . فآية الأنفال فى الغنائم - وهى التى يستولى عليها بطريقة الحرب والقهر - وآيات الحشر فى الفئ - وهو ما يؤخذ ويستولى عليه من غير حرب ولا قتال - ومازال عمر يراجعهم ويناقشهم حتى اقتنع أكثرهم بما ذهب إليه باستثناء نفر يسير منهم عبد الرحمن بن عوف وعمار بن ياسر ، وبلال(٢) .

روى محمد بن اسحاق عن الزهرى : أن عمر استشار الناس فى السواد حين افتتح ، فرأى عامتهم أن يقسمه ، وكان يرى ألا يقسمه ، ومكثوا فى ذلك يومين أو ثلاثة أو دون ذلك ، ثم قال رضى الله عنه : إنى قد وجدت الحجة ، قال الله فى كتابه : ﴿ وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شئ قدير ﴾

---

(١) الحشر ١٠ .

(٢) تاريخ التشريع الإسلامى للخضرى ص ٩٤ ، كتاب الأموال ص ٧٤ ومابعدها .

حتى إذا فرغ من بنى النضير ذكر آيات عامة فى القرى كلها ، فقال : ﴿ ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب ﴾ ثم قال : ﴿ للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا وينصرون الله ورسوله أولئك هم الصادقون ﴾ ثم لم يرض حتى خلط بهم غيرهم فقال : ﴿ والذين تبوءوا الدار والإيمان من قبلهم يحبون من هاجر إليهم ولا يجدون فى صدورهم حاجة مما أوتوا ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون ﴾ فهذا فيما بلغنا والله أعلم للأنصار خاصة ، ثم لم يرض حتى خلط بهم غيرهم ، فقال : ﴿ والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ، ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ولا تجعل فى قلوبنا غلا للذين آمنوا ربنا إنك رءوف رحيم ﴾(١) فكانت هذه عامة لمن جاء بعدهم ، فقد صار هذا الفئ بين هؤلاء جميعا فكيف نقسمه لهؤلاء وندع من تخلف بعدهم بغير قَسْم ، فأجمع على تركه وجمع خراجه(٢) .

ولم يقتصر الخلاف فى هذه المسألة على الصحابة ، بل تجاوزهم إلى الفقهاء كما يأتى : فكان لكل وجهة وكانوا فى ذلك على مذاهب ثلاثة :

المذهب الأول :

رأى الإمام الشافعى أن الغنائم يجب قسمتها بين المقاتلين سواء أكانت منقولة أم غير منقولة ، ودليله آية الأنفال وقسم الرسول ﷺ غنائم خيبر ، أما آية الحشر فيراها مقصورة على الفيء الذى يحصل عليه الإمام من غير قتال ، وأول ما فعله عمر على أحد وجهين :

---

(١) الحشر ٦ - ١٠ .

(٢) كتاب الخراج لأبى يوسف ص ٢٦-٢٧ ، تاريخ الفقه الإسلامى د.محمد يوسف موسى ٦٦/١ ، تفسير القرطبى فى تفسير سورة الأنفال وسورة الحشر ، وتفسير ابن كثير ٣٣٥/٤ - ٣٣٧ .

١ - أن عمر ﷺ إنما فعل برضا من الذين افتتحوا الأرض حيث استطاب نفوسهم ، فإن الأرض حق الغانمين بنص الآية ، فلولا أن عمر استطاب نفوسهم لما وسعه أن يحرمهم حقهم .

٢- أن ما وقفه كان فيئا ، فلم يحتج فيه إلى مراضاة أحد ، وإلى مثل هذا الرأى ذهب الإمام أحمد(١) .

المذهب الثانى :

وذهب الإمام مالك إلى أن الأرض المفتوحة لا تقسم ، بل تكون وقفا يقسم خراجها فى مصالح المسلمين من أرزاق المقاتلة ، وبناء القناطر والمساجد وغير ذلك من سبل الخير ، إلا أن يرى الإمام فى وقت من الأوقات أن المصلحة تقتضى القسمة ، فإن له أن يقسم(٢) .

المذهب الثالث :

يرى أبو حنيفة فى الأرض المفتوحة عنوة أن الإمام مخير : إن شاء قسمها بين المسلمين كما فعل الرسول بخيبر وإن شاء أقر أهلها عليها ووضع عليها الجزية وعلى أراضيهم بالخراج(٣) .

ثانيا : أهم أسباب اختلاف الفقهاء الخاصة بالسنة

السنة : ما أثر عن النبى ﷺ من قول أو فعل أو تقرير فى مجال التشريع للأمة ، وهى بهذا المعنى المصدر الثانى من مصادر التشريع الإسلامى ، ووجوب العمل بها معلوم من الدين بالضرورة ، تواردت على تأكيده آيات القرآن الكريم وإجماع المسلمين ، لم يشذ عن ذلك إلا فئة لا يعتد بخلافها ولا ينثلم الإجماع بها ، تلك الفئة الباغية بعدوانها على السنة وجحودها إياها ، أشار اليها الإمام الشافعى ،

---

(١) مغنى المحتاج ١٠٢/٣ ، المغنى ٨ / ٤١٠ ، أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٤٣١ .

(٢) بداية المجتهد ٤٠١/٢ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٤٣١/٣ .

ورد عليها وأبطل قولها فى كتاب جماع العلم من الأم(١) .

ومع هذا الإجماع ، فإن الاختلاف فى دائرة السنة حصل فى أمور كثيرة ، من ذلك :

١- أنه قد توجد مرويات عند البعض ولم يعلم بها الآخرون ، فكان لا بد أن يفتى الذين لم يعلموا بهذه المرويات بالرأى ، ويفتى الذين علموا بمقتضاها .

٢- أو يكون الحديث قد بلغ المجتهد ولكنه لم يثبت لديه بالنظر إلى سند الحديث أو متنه .

٣- أو يكون الاختلاف لعدم معرفة دلالة الحديث كأن يتضمن الحديث ألفاظا غريبة يختلف العلماء فى تفسيرها .

٤- وقد يكون الاختلاف من حيث مخالفة السنة فى ظاهرها لعموم القرآن ، أو مخالفتها لمقتضى القياس .

وسوف نتكلم عن أسباب اختلاف الفقهاء الخاصة بالسنة فى الأمور الآتية :

١- اختلاف الصحابة فى حفظ الحديث وروايته .

٢- بلوغ الحديث فقيها وعدم بلوغه فقيها آخر .

٣- مدى حجية خبر الواحد فى ذاته ولو كان صحيحا متصل السند .

٤- مدى حجية الحديث المرسل .

٥- تحكيم القواعد الفقهية فى الحكم على صحة الحديث متنا أو معنى .

٦- اختلافهم فى التمييز بين السنة التشريعية وغير التشريعية .

٧- اختلافهم فيما يخص السنة التقريرية .

اختلاف الصحابة فى حفظ الحديث وروايته

يختلف الصحابة رضى الله عنهم فى حفظ السنة قلة وكثرة ، وسبب ذلك أن الرسول ﷺ كان يحدث أو يفتى أو يقضى أو يفعل الشئ فيسمعه أو يراه من يكون حاضرا ، ويبلغه هؤلاء أو بعضهم لمن يتسنى لهم أن يبلغوه إياه .

---

(١) كتاب الأم للشافعى ج٧ ص٢٥٠ وما بعدها ط أولى المطبعة الأميرية سنة ١٣٢٥هـ .

وفى مجلس آخر قد يحدث أو يفتى أو يقضى أو يفعل شيئا ، فيشهده بعض من كان غائبا عن ذلك المجلس الأول ، ويبلغونه لمن يمكنهم أن يبلغوه ، فيكون عند هؤلاء من العلم ما ليس عند أولئك ، ويكون عند أولئك ما ليس عند هؤلاء .

والدليل على ذلك أن الخلفاء الراشدين وهم أعلم الناس بأمور الرسول ﷺ وسنته وأحواله وكذلك خاصة أصحابه كانت تفوتهم بعض المسائل فلا يطلعون عليها فهذا أبو بكر الصديق يتوقف فى ميراث الجدة حتى أخبره المغيرة ومحمد بن مسلمة : فقد روى قبيصة بن ذؤيب قال : (جاءت الجدة إلى أبى بكر فسلته ميراثها ، فقال : ما لك فى كتاب الله شئ ، وما علمت لك فى سنة رسول الله ﷺ شيئا فارجعى حتى أسأل الناس فسأل الناس ، فقال المغيرة شعبة : حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس ، فقال : هل معك غيرك ؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصارى ، فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة فأنفذه لها مثل ما قال : ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر فسألته ميراثها فقال : ما لك فى كتاب الله شئ ، ولكن هو ذاك السدس فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما وأيكما خلت فهو لها)(١) .

وعمر بن الخطاب لم يكن يعلم أن المرأة ترث من دية زوجها ، بل كان يرى أن الدية للعاقلة ، حتى كتب إليه الضحاك بن سفيان - وهو أمير لرسول الله ﷺ على بعض البوادى - كتب إليه يخبره أن رسول الله ﷺ ورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها ، فترك رأيه لذلك وقال : لو لم نسمع بهذا لقضينا بخلافه .

وكذلك لم يعلم حكم المجوس فى الدية ، حتى أخبره عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : ﴿ سنوا بهم سنة أهل الكتاب ﴾(٢) وكذلك لم يعلم سنة الاستئذان حتى أخبره بها أبو موسى الأشعرى ، واستشهد على ذلك بعضا من الأنصار(٣) .

---

(١) رواه الخمسة إلا النسائى وصححه الترمذى ، نيل الأوطار ٥٦/٦ .

(٢) رواه الشافعى فى مسنده ١٣٠/٢ .

(٣) صحيح البخارى -كتاب الاستئذان .

٢- بلوغ الحديث فقيها ، وعدم بلوغه فقيها آخر ، فيلجأ هذا الآخر إلى الاجتهاد بالرأى فيقع الاختلاف .

ومن أمثلة ذلك : ما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : (إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث ، وفى لفظ لم ينجس)([1]) .

فقد بلغ الحديث جماعة . وصح عندهم فعملوا به ، وقالوا : إن ما دون القلتين ينجس بمخالطة النجاسة له ، وإن لم يتغير أحد أوصافه .

وقال آخرون : هو طاهر وإن كان قليلا ، وهى إحدى الروايات عن مالك([2]) .

على أن الحديث لم يبلغه .

ومن ذلك مسألة بيع الوقف

فالإمام أبو حنيفة يرى أن الرجل إذا وقف وقفا لا يلزمه إنفاذه بل يجوز له الرجوع عنه إلا إذا جرى منه مجرى الوصية ، أو حكم به القاضى ، ولم يثبت عند الإمام أبى حنيفة شئ فى لزوم الوقف([3]) .

قال عيسى بن أبان : لما قدم أبو يوسف بغداد كان على قول أبى حنيفة فى جواز بيع الأوقاف حتى حدثه إسماعيل بن علية عن عون عن نافع عن ابن عمر فى صدقة عمر لسهامه من خيبر . فقال أبو يوسف : هذا لا يسع خلافه ، ولو تناهى هذا إلى أبى حنيفة لقال به ولما خالفه)([4]) .

٣- مدى حجية خبر الواحد فى ذاته ، ولو كان صحيحا متصل السند

خبر الواحد : هو ما رواه الواحد أو الاثنان دون أن يبلغ حد الشهرة أو التواتر .

لا يرى الحنفية العمل بخبر الواحد إلا إذا توافرت فيه شروط ثلاثة :

([1]) أخرجه أصحاب السنن وصححه ابن خزيمة والحاكم وابن حبان ، نيل الأوطار ١/ ٣٠

([2]) بداية المجتهد ١/٢٤ .

([3]) البدائع ٦/٢١٨ .

([4]) النكت الطريفة للعلامة الكوثرى ، ص٤٠ .

١- أن يكون الحديث قد اشتهر بين الثقات من المحدثين .

٢- ألا يكون الرواى قد عمل أو أفتى بخلاف ما روى ، وذلك لأن الصحابى مع فضله ودينه وعدالته المتفق عليها ، لا يمكن أن يترك الحديث ويعمل بخلافه ، إلا إذا كان يعلم أن الحديث منسوخ ولذلك ردوا حديث أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال : (طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب)(١) لأن أبا هريرة اكتفى بالفعل ثلاثا كما روى الدارقطنى(٢) .

٣- ألا يكون موضع حديث الآحاد مما يكثر وقوعه ويتكرر وتعم به البلوى ، إذ يلزم عقلا من تكرر وقوع موضوعه أن يروى تواترا أو يشتهر على الأقل ، فكونه يروى آحاديا قادح فى صحته .

مثال ذلك ما روى عن بُسْرة بنت صفوان رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ قال : (من مَس ذكره فلا يصلى حتى يتوضأ)(٣) .

فهذا الحديث قبله الجمهور فقال بنقض الوضوء من مسّ الذكر ، ولم يقبله الأحناف لأنه ورد فيما تعم به البلوى ولم يشتهر ، فلم يقولوا بنقض الوضوء بمَس الذكر(٤) .

أما الإمام مالك فلم يشترط إلا شرطا واحدا فى الحديث الأحادى الصحيح وهو ألا يخالف عمل أهل المدينة ، لأن عملهم بمثابة السنة العملية المتواترة أو المشهورة .

أما الإمام الشافعى فلم يشترط إلا صحة الحديث وسنده .

وأما الإمام أحمد بن حنبل فإنه فضلا عن اشتراطه اتصال السند ، وصحة

---

(١) أخرجه مسلم وأحمد ، سبل السلام ٢٨/١ ، نيل الأوطار ٣٦/١ .

(٢) سبل السلام ٢٩/٢

(٣) رواه الخمسة وصححه الترمذى وقال البخارى هو أصح شئ فى هذا الباب . نيل الأوطار ١٩٧/١ .

(٤) وللخلاف سبب آخر هو معارضة هذا الحديث بلفظ حديث طلق بن على رضى الله عنه قال : الرجل يمس ذكره أعليه وضوء ؟ فقال النبى ﷺ إنما هو بضعة منك) رواه أبو داوود والترمذى والنسائى وابن ماجه وأحمد والدارقطنى ، نيل الأوطار ١٩٨/١ .

الحديث يحتج بالحديث الضعيف ، وهو ما يطلق عليه عند غيره من المحدثين الحديث (الحسن) ويقدمه على القياس .

٤- مدى حجية الحديث المرسل

المشهور فى تعريف المرسل عند جمهور المحدثين هو ما رواه التابعى سواء أكان كبيرا أم صغيرا عن النبى ﷺ من قوله أو فعله أو تقريره .

ومذهب جمهور الفقهاء ، ومنهم أبو حنيفة ومالك وأحمد قبول المراسيل مطلقا .

وأما الأمام الشافعى رحمه الله – فقد احتج به بشروط أربعة :

١- أن يكون المرسل من كبار التابعين .

٢- وإذا سمى من أرسل عنه سمى ثقة .

٣- وإذا شاركه الحفاظ المأمونون لم يخالفوه .

٤- وأن ينضم إلى هذه الشروط الثلاثة واحد مما يأتى :

أ – أن يروى الحديث من وجه آخر مسندا .

ب– أن يروى من وجه آخر مرسلا ، أرسله من أخذ العلم من غير رجال المرسل الأول .

ج– أو يوافق قول صحابى .

د– أو يفتى بمقتضاه أكثر أهل العلم(١) .

ومع أن مذاهب الفقهاء قد تعددت فى الاحتجاج بالمرسل ، فإننا يتفاوتون فى العمل ببعض المراسيل لما فيها من علل غير الإرسال ومن ذلك :

١ – نقض الوضوء بالقهقهة فى الصلاة :

ذهب الحنفية إلى أن القهقهة فى الصلاة تنقض الوضوء والصلاة ، مستدلين بذلك لما روى أن رسول الله ﷺ كان يصلى فجاء ضرير فتردى فى بئر فضحك طوائف فأمر النبى ﷺ الذين ضحكوا أن يعيدوا

---

(١) الرسالة ص ٤٦١ .

الوضوء والصلاة(١) .

وذهب الجمهور إلى أن الوضوء لا ينتقض بالقهقهة أثناء الصلاة ولم يعملوا بهذا الحديث لأنه من مراسيل أبى العالية ، ولا يحتج بها ، ولأنه مخالف للأصول ، وهو أنه شئ لا يبطل الوضوء خارج الصلاة ، فلم يبطله داخلها كالكلام .

٢- رجوع البائع إلى عين ماله عند تعذر الثمن بالفلس أو الموت

إذا باع البائع سلعة بثمن مستحق فى ذمة المشترى ثم أفلس هذا الأخير أو مات مفلسا ، وهو مدين لآخرين ، هل يكون البائع أحق بالسلعة التى باعها إذا وجدها لدى المشترى ؟ أو هو أسوة بالغرماء الآخرين ، فيدخل المبيع ضمن ما يوجد عند المشترى ويباع ويقسم ثمنه بالحصص بين الدائنين ؟

ذهب مالك إلى أن البائع يأخذ عين ماله فى حالة إفلاس المشترى فقط ، أما فى حالة موت المشترى فيكون أسوة بالغرماء(٢) . محتجا بالحديث المرسل عن رسول الله ﷺ : « أيما رجل باع متاعا فأفلس الذى ابتاعه منه ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينيه فهو أحق به ، وإن مات الذى ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة بالغرماء » : قال ابن عبد البر : هكذا فى جميع الموطآت ولجميع الرواة عن مالك مرسلاً إلا عبد الرزاق فوصله (٣) .

وإلى هذا ذهب أيضا الإمام أحمد (٤) .

ويرى الشافعى أن يسترده ويختص به سواء فى ذلك عند الفلس أو الموت محتجا بحديث أقوى من الحديث السابق ، وما رواه أبو هريرة عن النبى ﷺ « أيما

---

(١) أخرجه أبو داود فى المراسيل ، رجاله ثقات رجال الشيخين إلا أنه مرسل ، نصب الراية ١/٤٧ -٥٤ .

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٧٠ .

(٣) الموطأ كتاب البيع - باب ما جاء فى إفلاس الغريم .

(٤) المغنى ج ٤ ص ٤٥٧ .

رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه »(١) ، ويرى أبو حنيفة وأصحابه أن البائع ليس له استرداد ما باع لنفسه خاصة ، بل هو والغرماء الآخرون أسوة فيه ، وحينئذ تباع السلعة ويأخذ كل من ثمنها بنسبة دينه من مجموع الديون ، وذلك عند الفلس أو الموت . وردوا ظاهر الحديث بأنه حديث آحاد مخالف للأصول . لأن السلع صارت بالبيع ملكا للمشترى ومن ضمانه ، واستحقاق البائع لأخذها منه نقض لملكه ، وحملوا الحديث على صورة ما إذا كان المتاع وديعة أو عارية أو لقيطة(٢) .

وبالتأمل نجد أن سبب الاختلاف لا يكمن فى الاحتجاج بالمرسل فقط وإنما لمعارضة الحديث المرسل بما هو أقوى منه كما فى مذهب الشافعى أو لمخالفته الأصول كما فى مذهب الحنفية .

٥- تحكيم القواعد الفقهية فى الحكم على صحة الحديث متنا أو معنى :

ويظهر هذا فى موقفهم أمام الحديث المعروف بحديث (المصراة) وهو ما روى عن أبى هريرة عن النبى ﷺ أنه قال : « لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن شاء أمسك ، وإن شاء ردها وصاعا من تمر »(٣) فقد رده بعض الحنفية ، لأن معناه يخالف مقتضى القواعد الفقهية المستقرة وذلك من نواح ثلاث(٤) :

١- يخالفها من جهة أن اللبن ضمن فيه بالتمر ، وليس مثليا ولا قيميا للبن ،

---

(١) الأم ج ٣ ص ١٩٩ وأصل الحديث متفق عليه .

(٢) الهداية وفتح القدير ج ٧ ص ٣٣٠ - ٣٣١ .

(٣) متفق عليه ، المصراة هى الدابة التى ربط ضرعها ليجتمع اللبن فيه من قولك : صريت الماء فى الحوض - بالتخفيف والتشديد - إذا جمعته والمراد بالنظرين : الرأيان والصاع قدحان وثلث .

(٤) انظر : بحوث مقارنة فى الفقه وأصوله ، د . محمد فتحى الدرينى ، ١ / ١٥٦ - ١٥٧ ، مؤسسة الرسالة ، الإسلام عقيدة وشريعة ، الشيخ محمود شلتوت ، ٥٣٢ - ٥٣٣ .

والقواعد أن ضمان المثليات يكون بمثلها ، والقيميات بقيمتها .

٢- يخالف مقتضى القاعدة : أن الضمان إنما يكون بقدر التالف ، وهنا قدر الصاع دون نظر إلى كمية اللبن .

٣- أن اللبن ضمن فيه بالتمر مع بقائه والقاعدة أن الأعيان إنما تضمن عند هلاكها .

قالوا : فلما خالف الحديث هذه القواعد الفقهية ، وهى مقطوع بها ، وجب رده ، ولم يثبتوا بهذا حق الخيار للمشترى بعيب التصرية ، كما لم يوجبوا عليه الضمان المذكور ، وقد حاولوا بعد هذا طعن الحديث تارة بالقدح فى الصحابى الراوى ، وأخرى بالاضطراب ، وثالثة بالنسخ ، ورابعة بأنه معارض بقوله تعالى : ﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾(١) . وقد قال الصنعانى فى كتابه (سبل السلام)(٢) وكلها أعذار مردودة ، ثم عرض لتفصيل الرد عليهم .

٦ - اختلافهم فى التمييز بين السنة التشريعية وغير التشريعية ، إذا كانت السنة تشريعية فهل هو تشريع دائم أو مؤقت ؟

إن ذلك يرجع إلى الصفة التى يتصف بها النبى ﷺ وقت صدور ذلك عنه ، من كونه مبلغا ورسولا أو قاضيا ، أو مفتيا ، أو رئيسا أعلى للدولة ، أو بشرا عاديا(٣) .

أولا : ما يصدر عن الرسول ﷺ على وجه التبليغ بوصفه رسولا على وجه التبليغ ، فذلك تشريع دائم يجب اتباعه إلى يوم القيامة ، لأنه من البيان الشرعى ، عملا بقوله تعالى : ﴿ وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ﴾(٤) ، كأن يبين مجمل الكتاب ، أو يخصص العام ، أو يقيد المطلق ، أو يبين شأنا فى العبادات ، أو الحلال والحرام ، أو العقائد والأخلاق .

---

(١) النحل ١٢٦ .

(٢) ج٣ ص٨٢٨ - ٨٢٩ .

(٣) انظر : بحوث مقارنة فى الفقه وأصوله ، د. محمد فتحى الدرينى ١٥٧/١ ، والاسلام عقيدة وشريعة ، الشيخ محمود شلتوت ص٤٩٩ -٥٠٣ .

(٤) النحل ٤٤ .

ثانيا : ما يصدر عنه ﷺ بوصفه رئيسا أعلى للمسلمين ، أو قائدا عسكريا ، فهذا يجب اتباعه فيه إن تماثلت الظروف والبيئات ، واقتضته المصلحة الراهنة ، لأنه قائم على اعتبارات زمنية وبيئية ، وذلك مما يتحكم فيه اختلاف الظروف والمصالح ، كقوله ﷺ : ﴿ من قتل قتيلا فله سلبه ﴾(١) فهذا حكم اقتضته الظروف والمصلحة القائمة آنذاك . أو بعبارة أخرى ، ليس تشريعا عاما .

ومن مثل الخطط العسكرية التى وضعها الرسول ﷺ وترتيب المواقع الحربية ، مما سبيله الخبرة والدراية بفنون القتال ، لا الوحى .

ومثل ذلك تنظيم المرافق العامة للدولة كقوله ﷺ : ﴿ من أحيا أرضا ميتة فهى له ﴾(٢) .

اختلف العلماء فى كونه تدبيرا مصلحيا سياسيا ، فيفتقر إلى الإذن المسبق من رئيس الدولة ، أو هو تشريع عام وتبليغ محض ، فلا يفتقر إلى ذلك . ذهب إلى الأول الجمهور ، وإلى الثانى أبو حنيفة(٣) .

ثالثا : ما صدر عنه ﷺ بوصفه قاضيا ، وحكم هذا كسابقه ليس تشريعا عاما ، فيتقيد المكلف فيه بحكم الحاكم ، لأن الرسول ﷺ تصرف بوصف القضاء فلا يلزم المكلف إلا بقضاء مثله ، فيجب تقديم دعوى قبل إصدار الحكم فيه ، كما فى فرض النفقات وتقديرها ، ويجب فى القضاء مراعاة الظروف والأحوال .

رابعا : ما صدر عنه ﷺ بوصفه بشرا عاديا ، لا بوصف كونه رسولا . كالأكل والشرب وطريقة اللباس وبعض التقاليد ، فذلك من الشئون البشرية التى ليس مسلك الرسول ﷺ فيها تشريعا ولا مصدر تشريع .

وخلاصة القول فى ذلك ، أن ما جاء به النبى ﷺ بيانا لعقيدة أو تفصيلا لعبادة أو توجيها لقربة أو إرشادا إلى خلق ، أو أمرا بمعروف أو نهيا عن منكر أو تنظيما لمعاملة أو درءا لضرر أو تحذير من سوء يجب اتباعه لأنه من السنة

---

(١) متفق عليه ، نيل الأوطار ٢٦٢/٧ .

(٢) رواه أحمد والترمذى وصححه ، نيل الأوطار ٢٠٣/٥ .

(٣) المغنى ج٥ ص٥٦٣ ، البدائع ج٦ ص١٩٤ .

التشريعية وما عدا ذلك وقع الاختلاف فى تكييفه(١) .

٧- اختلاف مسالكهم أمام المتعارض من السنة ظاهرا

يعتبر هذا السبب من أهم أسباب اختلاف الفقهاء إذ فيه مجال للاستفادة من علمين مهمين : علم الحديث ، وعلم أصول الفقه .

أما علم الحديث : فللاطلاع على أحاديث المسألة الواحدة وما فيها من آثار تمت إلى المسألة بصلة قريبة أو بعيدة .

وأما علم أصول الفقه : فللاستفادة من قواعده وأحكامه المقررة كما يدخل فى هذا السبب الفهم الدقيق وعمق النظر والتوفيق بين النصوص المتعارضة .

وللعلماء تجاه هذا الاختلاف :

١- ترجيح يعود إلى سند النصوص المتعارضة كترجيح المتواتر على المشهور . ويكون الترجيح أيضا بفقه الراوى وضبطه ويقظته وشدة عدالته وحفظ المروى وذكر السبب(٢) .

٢- ترجيح يعود إلى متون النصوص المتعارضة فيرجح الأفصح على الفصيح والذى مدلوله نهى على الذى مدلوله أمر والحقيقة على المجاز .

٣- ترجيح يعودإلى مدلول النصوص المتعارضة كأن يكون مدلول بعض النصوص التحريم ومدلول بعضها الإباحة فيقدم الحظر على الإباحة .

٤- ترجيح يعود إلى أمر خارج عن النصوص المتعارضة كأن يكون أحد النصين موافقا لدليل آخر من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس أوغير ذلك خلافا للنص المعارض فيرجح ما يؤيده الدليل الخارجى على ما لا يؤيده شئ .

---

(١) بحوث مقارنة مرجع سابق ص ١٥٩ .

(٢) الإحكام للآمدى ٤/٢٤٢-٢٤٩ .

ومن أمثلة ذلك :

حديث ابن عباس رضى الله عنه : (أن النبى ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم(١) مع حديث أبى رافع رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة حلالا وبنى بها حلالا قال - وكنت السفير بينهما فالحديثان بينهما تعارض فى حكم نكاح المحرم بالحج أو العمرة ، ولا تفاوت فى الزمن بالنسبة إلى الحديثين فلا يمكن ادعاء النسخ فى أحدهما ، ولا يمكن الجمع بين حلال ومحرم فى وقت واحد . فانتقل إلى الترجيح .

وقد رجح أبو حنيفة حديث ابن عباس على حديث أبى رافع لأنه أفقه وأعلم من أبى رافع .

ورجح الأئمة الثلاثة : مالك والشافعى وأحمد حديث أبي رافع على حديث ابن عباس ، لأن أبا رافع كان سفيرا بينهما ورواية السفير أولى لأنه أخبر وأعرف بها (٢) .

كما أنه روى مسلم عن ميمونة رضى الله عنهما : (أن النبى ﷺ تزوجها وهو حلال)(٣) .

وقالوا : من المرجحات أن ميمونة هى صاحبة القصة فروايتها أرجح .

٨- اختلافهم فى فهم الحديث :

السبب فى اختلاف الأئمة فى فهم الحديث هو كون الحديث تحتمل ألفاظه أكثر من معنى واحد ويشترط لصحة هذه المفاهيم المختلفة :

١- أن تكون مقبولة سائغة من حيث اللغة العربية ، ولا تتنافى معها .
٢- ألا تتنافى مع أحكام أخرى ثابتة فى نصوص أخرى . ومثال ذلك :

---

(١) الحديث رواه الجماعة ، نيل الأوطار ١٤/٥ .
(٢) أنظر : أثر الاختلاف فى القواعد الأصولية ، د. مصطفى الخن ص٩٥-٩٦ .
(٣) نيل الأوطار ١٣/٥ .

(خيار المجلس)

جاء فى الحديث عن النبى ﷺ قوله : ﴿ المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ﴾(١) ، فاختلف العلماء فى معنى التفرق هنا هل المراد التفرق بأبدانهما ؟ أى أن كلا من البائع والمشترى بالخيار فى إبرام العقد أو نقضه ما داما فى المجلس أو فى مكان العقد ، فإذا ذهب أحدهما وابتعد عن الآخر قليلا وفارق المجلس : لزمهما العقد ، ولا يحق لأحدهما نقضه إلا بموافقة الآخر . وإلى هذا ذهب الشافعى وأحمد(٢) ، وقد روى ذلك عن عمر وابن عمر وابن عباس وأبى هريرة وبه قال سعيد بن المسيب وشريح والشعبى والأوزاعى(٣) .

أم هل المراد التفرق بأقوالهما ؟ أى أن كل من المتعاقدين بالخيار فى إبرام العقد أو نقضه ما دام فى الحديث عن المعقود عليه ، وعما يتعلق به ، فإذا تعاقدا ثم انتقلا إلى حديث آخر فقد لزمهما العقد ولا يحق لأحدهما نقضه إلا بموافقة الآخر ، وهذا مذهب أبى حنيفة ومالك(٤) .

وقد عاب كثير من أهل العلم على مالك مخالفته للحديث مع روايته له وثبوته عنده(٥) .

احتج الشافعى ومن معه على صحة قولهم بفعل راوى الحديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما ، فإنه كان إذا اشترى من أحد شيئا ابتعد عنه خطوات ثم رجع إليه إن كان إليه حاجة ، وفهم الصحابى لما يرويه أقرب إلى الصواب من فهم غيره(٦) .

---

(١) رواه البخارى فى كتاب البيوع – باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا – بلفظ : المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار .

(٢) المهذب ج١ ص٢٢٧ ، المغنى ج٤ ص٦ .

(٣) المغنى ج٤ ص ٦ .

(٤) فتح القدير ج٥ ص٨٧ ، المدونة ج١٠ ص٢٠ .

(٥) المغنى ج٣ ص٥٦٣ .

(٦) المجموع ج٩ ص١٩٧ ، سبل السلام ج٣ ص٨٣٩ .

واحتج أبو حنيفة ومن معه بقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾(١) فالآية تفيد أنه متى وقع البيع بالإيجاب والقبول عن تراض كان لكل من الطرفين الانتفاع بما أخذ : البائع بالثمن والمشترى بالمبيع ، وإذن فقد تم البيع وليس لأحدهما ما يسمى خيار المجلس ، لأن ذلك لو كان مشروعا لمنع ملك البدل لكل من الطرفين ، وحل الانتفاع به ، وليس التفرق والاجتماع من التجارة فى شئ(٢) .

وأما لفظ (ما لم يتفرقا) فيوجه إلى معنى آخر حتى لا يتعارض مع الآية ، وتوجيهه أن يقال : ما لم يتفرقا بأقوالهما قد ورد فى كثير من النصوص الشرعية (التفرق) بمعنى التفرق بالأقوال فقط دون احتمال التفرق بالأبدان ، وذلك فى قوله تعالى : ﴿ واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا ﴾(٣) ، وقوله تعالى : ﴿ ما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة ﴾(٤) .

٩- الاختلاف الذى يخص السنة التقريرية :

التقرير : هو سكوته ﷺ عن الإنكار عند رؤيته شخصا يفعل شيئا ، فقد اتفق العلماء على أنه يدل على إباحة ذلك الفعل ، لأن النبى ﷺ لا يقر أحدا على فعل منكر فى الدين .

وقالوا : إن التقرير المذكور إذا اقترن بالاستبشار وإظهار الفرح بالفعل الذى رآه ، كان ذلك أدل على الإباحة وقد يوجد التقرير ، ويظهر الاستبشار ، ولكن يختلف العلماء فى مثار التقرير ، ومنشأ الاستبشار ، أهو مشروعية الفعل فيدل على الإباحة أم شىء آخر وراء المشروعية ، وأن المشروعية لم تكن ذات دخل فى التقرير والاستبشار فلا يدل على الإباحة .

---

(١) النساء ٣٥ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج٢ ص ١٧٥ .

(٣) آل عمران ١٠٣ .

(٤) البينة ٤ .

وقد كان من أثر ذلك اختلاف الفقهاء فى اعتبار (القيافة) دليلا على ثبوت النسب ، فذهب إليه جمهور الفقهاء ومنهم الشافعية والحنابلة والظاهرية(١) .

وخالفهم أبو حنيفة وأصحابه والشيعة الزيدية والشيعة الإمامية(٢) .

والقيافة مصدر قاف قيافة ، والقائف هو الذى يتبع الآثار ويعرفها ، ويعرف أصحابها ، ويعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه ، والأصل فى هذا الموضوع ما رواه البخارى(٣) ومسلم(٤) وغيرهما عن عائشة رضى الله عنها قالت : ﴿ دخل علىّ رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور ، فقال : يا عائشة ألم ترى أن مجززا(٥) المدلجى دخل فرأى أسامة وزيدا ، وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما ، وبدت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض ﴾ .

وسبب ورود هذا الحديث أن الرسول ﷺ كان قد تبنى زيد بن حارثة ، وكان أبيض اللون وكان ابنه أسامة أسود ، فكان المشركون يطعنون فى نسبه ، فشق ذلك على رسول الله ﷺ لمكانته منه ، فلما قال مجزز ذلك سر به رسول الله ﷺ(٦) والتقرير المقترن بالسرور ، أقوى صور التقرير الذى يدل على إباحة الفعل .

ومن هنا قال مالك والشافعى وأحمد وجماهير العلماء باعتبار (القيافة) دليلا فى ثبوت النسب ، لأن إقراره ﷺ على الشىء من جملة الأدلة على المشروعية ، وقد أقر مجززا على ذلك ، فيكون حقا مشروعا(٧) .

---

(١) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٨٨ ، ج ٥ ص ٦٩٧ ، والمحلى ج ٩ ص ٥٣١ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ج٢ ص٩٩ .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعى ج٣ ص ٢٩٨- ٢٩٩، البحر الزخار ج٤ ص ٢٨٩، شرائع الإسلام ج٢ ص ١٧٥ .

(٣) صحيح البخارى بشرح فتح البارى ج١٥ ص ٥١ .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووى ج١٠ ص٤١.

(٥) صحابى معروف من بنى مدلج ، وكانت القيافة فيهم وفى بنى أسد تعترف لهم العرب بذلك .

(٦) تفسير القرطبى ج١٨ ص٢٥٩ .

(٧) الفروق للقرافى ج٤ ص٩٩ ، المغنى ج٥ ص ٦٩٧ .

وقال الحنفية : إن سكوت النبى ﷺ على فعل مجزز وعدم الإنكار عليه ليس تقريرا لفعله ، حتى تكون القيافة دليلا على ثبوت النسب ، لأن نسب أسامة كان معلوما من قبل وأنه ولد على فراش زيد وإنما كان الكفار يقدحون فى نسبه لما بينه وبين أبيه من اختلاف فى اللون ، واستبشاره ﷺ إنما كان لإلزام الكفار الطاعنين فى نسب أسامة ، بما يقررونه ويعتمدون عليه فى عادتهم وأعرافهم ، وإذن فليس السكوت فى هذه الحادثة من باب التقرير الدال على مشروعية الفعل ، حتى تكون القيافة دليلا على ثبوت النسب(١) .

فهذا نوع اختلافهم فى دلالة التقرير المقترن بفعل خاص ، على مشروعية الفعل أو عدم المشروعية .

أما ترجيح أحد الرأيين فى المسألة ، فسبيله استقصاء كل ما ورد فيها ومراجعة كتب الفقه والحديث . وإن الناظر فيها يخرج بترجيح رأى الجمهور ، واعتماد أن (القيافة) دليل يعتمد عليه شرعا فى ثبوت النسب .

ثالثا : الاختلاف فى القواعد الأصولية وبعض مصادر الاستنباط

القواعد الأصولية هى تلك الأسس والمناهج التى تساعد المجتهد عند استنباط الأحكام ، ولقد أدى اختلاف تلك القواعد فيما بين فقيه وآخر إلى الاختلاف فى الفروع الموجودة فى المذاهب الفقهية .

إن معرفة هذا النوع من أسباب الاختلاف يستدعى الإلمام بآراء الفقهاء فى القواعد الأصولية ، وهى كثيرة متنوعة .

ففى باب الأمر : هل يدل على الوجوب ، أو على الندب ؟

وفى باب النهى : هل يدل على الفساد ، أو على البطلان ، أو لا يدل على واحد منهما ؟

وفى باب العام : هل هو حجة بعد التخصيص فى الباقى ، أو ليس حجة ؟

---

(١) انظر : الإسلام عقيدة وشريعة ، الشيخ محمود شلتوت ص ٥٣٨- ٥٣٩ .

وهل يصح التخصيص بحديث الآحاد ، وبالقياس ، أو لا يصح ؟

وفى باب المطلق : هل يحمل على المقيد أولا يحمل عليه ، وهل يصح التقيد بحديث الآحاد أو لا يصلح ؟

وفى باب المفهوم : هل له دلالة على نقيض الحكم فى الجانب المخالف للمنطوق ، أو ليس له دلالة ؟ وغير ذلك مما عرض لبحثها علم الأصول ، وعرفت آراء العلماء فيها .

وكما كان الاختلاف فى القواعد الأصولية سببا من أسباب الاختلاف فى الفروع . فكذلك كان الاختلاف فى بعض مصادر الاستنباط كالاستحسان وعمل أهل المدينة والمصالح المرسلة سببا من الأسباب المؤدية للاختلاف فى الفروع بين الفقهاء .

ونذكر فيما يلى أمثلة توضح كيفية الاختلاف الناشىء من الاختلاف فى هذه القواعد .

١ – اختلافهم فى حمل العام على الخاص عند التعارض

اختلف العلماء فى جواز حمل النص العام على النص الخاص عند التعارض ، بناء على اختلافهم فى دلالة العام .

فالجمهور يرون أن دلالة العام ظنية ، إذ أن كل عام يحتمل التخصيص ، ولذا قيل : ما من عام إلا ما استثنى والحنفية يرون أنها قطعية(١) ، لا ظنية ، واستدلوا بأن العموم وضع له ألفاظ معينة واللفظ إذا وضع لمعنى دل عليه قطعا ، حتى يقوم الدليل على خلافه، ولذلك فإنهم لا يحملون العام على الخاص إذا تعارضا ولم يعرف المتقدم منها ، بل يعمدون إلى الترجيح بينهما بوصفهما دليلين متعارضين بطريقة من طرق الترجيح إذا لم يكن الجمع بينهما .

لكن الجمهور يحملون النص العام على الخاص فيعملون بالخاص فيما دل

---

(١) إرشاد الفحول للشوكانى ص ١٦٣ ، أثر الاختلاف فى القواعد الأصولية ص٢٠٥ .

عليه ، ويعملون بالعام فيها عدا ذلك(١) .

ولقد ترتب على هذا الاختلاف فى هذه المسألة - تعارض العام مع الخاص - أثر فى الاختلاف فى الفروع ، وإليك مثالا يوضح ذلك :

نصاب زكاة ما يخرج من الأرض

ذهب الجمهور من المالكية والشافعية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أن النصاب فى زكاة ما يخرج من الأرض خمسة أوسق ، ودليلهم على ذلك حديث : ﴿ ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ﴾(٢) وجعلوا هذا الحديث مخصصا لعموم قوله ﷺ : ﴿ فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر ، وفيما سقى بالنضح نصف العشر ﴾(٣) .

وقالوا : هذا مال تجب فيه الصدقة فلم تجب فى يسيره كسائر الأموال .

وذهب أبو حنيفة إلى أن الزكاة واجبة فيما يخرج من الأرض قليله وكثيره لعموم الحديث السابق ، وتأول الحديث الخاص فجعله فى زكاة التجارة . قال السرخسى : (وأبو حنيفة يقول تأويل حديث زكاة التجارة ، فإنهم كانوا يتبايعون بالأوساق ، كما ورد به الحديث ، فقيمة خمسة أوسق مئتا درهم)(٤) .

---

(١) أصول التشريع الإسلامى ، الأستاذ على حسب الله ص ٢٤٠ .

(٢) رواه البخارى ، كتاب الزكاة - باب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة - بلفظ : ليس فيما أقل من خمسة أوسق صدقة .

(٣) رواه البخارى - كتاب الزكاة - باب العشر فيما يسقى من ماء السماء وبالماء الجارى

(٤) المبسوط للسرخسى ٣/٣ .

٢-- هل المطلق يحمل على المقيد ، أو لا يحمل عليه ، وهل يصح التقييد بحديث الآحاد أو لا يصح ؟

من ذلك اختلافهم فى المقدار المحرم من الرضاع ، فقال فريق : يحرم قليله وكثيره ، وهو مذهب مالك وأبى حنيفة ، وروى عن على وابن مسعود وهو قول ابن عمر وابن عباس(١) .

وقالت طائفة : بتحديد القدر المحرم ، فمنهم من يرى أنه ثلاث رضعات وبه قال داود ، ومنهم من يرى أنه خمس رضعات وبه قال الشافعى ، ومنهم من يرى أنه عشر رضعات(٢) .

والسبب فى اختلافهم معارضة إطلاق الكتاب لأحاديث وردت بالتحديد ، وإلى معارضة أحاديث التحديد بعضها بعضا(٣) .

وإطلاق الكتاب فى هذا قوله تعالى : ﴿ وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم ﴾(٤) ، ومن الأحاديث : ﴿ لا تحرم المصة ولا المصتان ﴾(٥) وما رواه مالك وغيره عن عائشة قالت : (كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات فنسخن بخمس معلومات)(٦) ، فمن رجح ظاهر القرآن على هذه الأحاديث ، فلم يقيد بها مطلقه قال بتحريم الرضاع ولو كان قطرة .

ومن قبل هذه الأحاديث ، وقيد بها الكتاب قال بالتحديد ، وبعد هذا اختلف هؤلاء فى ترجيح بعض أحاديثهم على بعض ، ولكل طريقة فى ترجيح ما رجح .

---

(١) بداية المجتهد ج٢ من ٤٣ ، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٢٤ .

(٢) بداية المجتهد ج٢ ص٤٣ ، تفسير القرطبى ص١٦٨٠ طبعة الشعب .

(٣) بداية المجتهد ج٢ من ٤٣ .

(٤) النساء ٢٣ .

(٥) رواه الجماعة إلا البخارى ، نيل الأوطار ٣٠٩/٦ .

(٦) الموطأ ، كتاب الرضاع - باب ما جاء فى الرضاعة ، ص ٣٧٦ طبعة الشعب .

٣- التعارض الظاهرى بين النصين

من أمثلة ذلك اختلافهم فى عدة الحامل التى يتوفى عنها زوجها ، فقال الجمهور : عدتها وضع الحمل ، وذهب مالك إلى أن عدتها أطول العدتين(١) : (عدة المتوفى عنها زوجها وهى أربعة أشهر وعشر ، وعدة الحامل وهى وضع الحمل) .

ومنشأ الخلاف تعارض نصين عامين وردا فى الموضوع ، أحدهما قوله تعالى : ﴿ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾(٢) وهى تشمل بعمومها المطلقة والمتوفى عنها زوجها ، والآخر قوله تعالى : ﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ﴾(٣) وهى بعمومها تشمل الحامل وغير الحامل .

فرأى الأولون تخصيص الآية الثانية بالآية الأولى(٤) ، وحجتهم أن الأولى نزلت بعدها فتكون مفسرة لها ، وعليه يكون المعنى : أن المتوفى عنها زوجها تعتد بالعدة المذكورة ، ما لم تكن حاملا ، فتعتد بوضع الحمل ، وبقيت الآية الأولى على عمومها ، فتعتد الحامل بوضع الحمل ، ولو كان متوفى عنها زوجها .

ورأى الآخرون أن خصوص كل منهما أثر فى عموم الأخرى ، وكان المعنى : أن ذات الحمل تعتد بوضع الحمل ، مالم تكن متوفى عنها زوجها ، فإذا كان متوفى عنها زوجها ، ووضعت قبل مضى مدة المتوفى عنها زوجها ، فلا بد من إتمامها ، فإذا مضت المدة وهى حامل بقيت فى العدة حتى تضع حملها ، وإن وضعت حملها قبل المدة ، وجب عليها إتمامها ، فعدتها أطول العدتين ، فهى معاملة

---

(١) بداية المجتهد ج٢ ص١٢٠ .

(٢) الطلاق : ٤ .

(٣) البقرة : ٢٣٤ .

(٤) تفسير آيات الأحكام ، محمد على الصابونى ، ج ١ ١/٤ ٣٦٤ .

بالايتين . فإن ذلك هو الذى يقتضيه الجمع بين عموم آية الحوامل وآية الوفاة(١) .

٤-- الاختلاف فى الاحتجاج بمفهوم المخالفة

مفهوم المخالفة هو دلالة اللفظ على ثبوت حكم للمسكوت عنه مخالف لمنطوق ، ولقد كان لاختلافهم فى هذه القاعدة أثر فى الاختلاف فى الفروع .

ومن ذلك اختلافهم فيما تدل عليه الآية من قول الله تعالى : ﴿ ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ﴾(٢) من حكم التزوج بالأمة الكتابية .

ذهب الجمهور(٣) إلى أن حل الأمة مشروط بأمرين : عدم طول الحرة المؤمنة ، وأن تكون الأمة مؤمنة ، وذلك عملا بالمفهوم على رأيهم(٤) ، فإن مفهوم الشرط وهو قوله تعالى : ﴿ ومن لم يستطع منكم طولا ﴾ يدل على أن من استطاع نكاح المحصنات المؤمنات ، لا يباح له التزوج بالأمة ، وأن مفهوم الوصف المذكور فى الآية : ﴿ من فتياتكم المؤمنات ﴾ يدل على أنه لا يباح التزوج بالأمة الكتابية .

وذهب الحنفية إلى جواز نكاح الأمة(٥) ، وإن كانت كتابية ، ويستدلون بالعمومات الواردة فى النكاح ومنها قوله تعالى : ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم ﴾(٦) ، وقوله تعالى : ﴿ فأنكحوا ما طاب لكم من النساء ﴾(٧) .

والأمة الكتابية مندرجة تحت عموم هاتين الآيتين ، فلا تخرج إلا بدليل . ومفهوم المخالفة ليس بدليل عندهم(٨) .

---

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ١٢٠ .

(٢) النساء : ٢٥ .

(٣) المغنى ٦/ ٥٩٦ - ٥٩٧ .

(٤) إرشاد الفحول للشوكانى ص ١٧٩ ، والأحكام للآمدى ٢/ ١٤٥ .

(٥) المغنى ٦/ ٥٩٦ .

(٦) النور ٣٢ .

(٧) النساء ٣ .

(٨) إرشاد الفحول للشوكانى ص ١٧٩ .

اختلافهم فى حجية عمل أهل المدينة

عمل أهل المدينة قاعدة من القواعد الأصولية التى اختلفت العلماء فى الأخذ بها واستنتاج الحكم الفقهى منها ، فالإمام مالك يجعل إجماع أهل المدينة وحدهم حجة (١) ودليلا للأحكام الفقهية التشريعية فيما لا نص فيه من كتاب أو سنة عن الرسول ﷺ أما جمهور العلماء فقد خالفوا الإمام مالكا فى احتجاجه هذا ، لأن الأدلة الدالة على كون الإجماع حجة متناولة لأهل المدينة والخارج عن أهلها(٢) .

وتبعا للاختلاف فى هذه القاعدة الأصولية نشأ اختلاف بين العلماء فى الأحكام الفرعية ، وعلى سبيل المثال : (مسألة توريث ذوى الأرحام) يقول الإمام مالك رحمه الله بعدم توريث ذوى الأرحام وهو من لا سهم له فى الكتاب كأولاد البنات وأولاد الأخوات وبنات الأخ والأخوال ، والعمة والعم أخ الأب للأم والجد أبى الأم والجدة أم أب الأم(٣) . وخالفه فى ذلك جمهور العلماء وخالفه فى ذلك الحنفية والحنابلة وغيرهم من متأخرى الشافعية(٤) قالوا بتوريثهم ، عملا بعموم قول الله تعالى : ﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله ﴾(٥) وبالحديث الذى رواه أبو أمامة الأنصارى رضى الله عنه قال : ﴿ كتب عمر إلى أبى عبيدة رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : ﴿ الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وراث من لا وراث له ﴾(٦) وقد قال الإمام مالك رحمه الله تعالى مستدلا

---

(١) شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ٢/ ٣٥ ، شرح الاسنوى ٢ / ٣٥٣ .

(٢) الرسالة للشافعى ص ٥٣٥ ، الأحكام للآمدى ١/ ٣٤٩ .

(٣) تفسير القرطبى ص ٢٩٨٦ طبعة دار الغد العربى .

(٤) المغنى ٦/ ٢٨٣ حاشية ابن عابدين ٧٩/٦ ، نيل الأوطار ٦/ ٦٣ .

(٥) الأنفال آية ٧٥ .

(٦) رواه أحمد فى المسند ٢٨/١ ٤٦ ، كما أخرجه الترمذى فى باب ما جاء فى ميراث الخال من أبواب الفرائض ، عارضة الأحوذى ٢٥٤/٨ ، ٢٥٥ ، وابن ماجه فى باب ذوى الأرحام من كتاب الفرائض ، سنن ابن ماجه ٩١٤/٢ ، وانظر الكلام عليه فى نيل الأوطار ٦٢/٦ .

لذلك : (الأمر المجتمع عليه عندنا الذى لا اختلاف فيه ، والذى أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن ابن الأخ لأم وابنة الأخ للأب والأم والعمة والخالة لا يرثون بأرحامهم شيئا)(١) ، وهكذا كان اختلاف الأئمة رحمهم الله تعالى فى هذه القاعدة وغيرها من القواعد الأصولية سببا من الأسباب التى أدت الى الاختلاف فى فروع الشريعة الإسلامية .

رابعا : الاختلاف فيما لا نص فيه

من أسباب الاختلاف البارزة بين الفقهاء أن لا يرد فى المسألة نص من كتاب الله أو سنة رسوله ، فمن المعلوم أن هناك كثيرا من المسائل لم ينص على حكمها ، فالنصوص محدودة والمسائل كثيرة ومتجددة .

وهذه الظاهرة هى التى جعلت أبا بكر رضى الله عنه يجمع رؤس الناس وفقهاء الصحابة ، كلما حدثت حادثة من هذا القبيل ، فيتشاورون فيما بينهم ، ويدلى كل برأيه ، حتى يجدوا لها حكما ، إما بقياس أو مصلحة ، وكانوا يعبرون عنه بالرأى . فإذا اتفقوا على حكم قضى به(٢) جاء عن ميمون بن مهران أن أبا بكر كان إذا ورد عليه الخصم نظر فى كتاب الله ، فإن وجد فيه ما يقضى بينهم قضى به ، وإن لم يكن فى الكتاب وعلم عن رسول الله ﷺ فى ذلك الأمر سنة قضى بها ، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين فقال : أتانى كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى فى ذلك بقضاء ؟ فربما اجتمع إليه النفر كلهم يذكر عن رسول الله ﷺ فيه قضاء : فيقول أبو بكر : الحمد لله الذى جعل فينا من يحفظ علينا علم نبينا ، فإن أعياه أن يجد فيه سنة عن رسول الله ﷺ جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم ، فإذا اجتمع رأيهم على أمر قضى به .

وكان عمر يفعل ذلك فإن أعياه أن يجد ذلك فى الكتاب والسنة سأل هل كان أبو بكر قضى فيه بقضاء ، فإن كان لأبى بكر قضاء قضى به ، وإلا دعا رؤوس

---

(١) الموطأ ، كتاب الفرائض ٢/ ٥١٨ .

(٢) تاريخ التشريع الإسلامى للخضرى ص ٨٨ .

الناس ، فإذا اجتمعوا على أمر قضى به ([1]) .

وكان لهذه الظاهرة – ظاهرة عدم وجود النص – أثر كبير فى اختلاف الصحابة ومن بعدهم فى عديد من المسائل الفقهية ونذكر من ذلك المثالين الآتيين :

أ- تأبيد حرمة الزواج بمن دخل بها وهى فى عدة الطلاق من غيره .

تزوجت مطلقة فى عدتها فى عهد عمر بن الخطاب ، فضرب عمر الزوج بمخفقته ضربات وفرق بينهما ، وقال أيما امرأة نكحت فى عدتها ، فإن كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها ، فرق بينهما ، واعتدت بقية عدتها من الأول ، ثم كان خاطبا من الخطاب ، وإن كان قد دخل بها فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت عدتها من الآخر ، ثم لم ينكحها أبدا .

وهذا رأى الإمام مالك والليث([2]) .

وقال على : فإذا انقضت عدتها من الأول ، تزوجها الآخر إن شاء ، فقد اختلف فى تأبيد الحرمة على الزوج الثانى بعد أن يكون قد دخل بالزوجة المعتدة ، وليس فى نصوص الكتاب والسنة ما يؤيد واحدا منهما ، إلا أن عمر أخذ بقاعدة الزجر والتأديب ، وعليا أخذ بالأصول العامة([3]) .

والأحناف يذهبون مذهب على بن أبى طالب فى عدم تحريمها أبدا على من تزوجها وهى معتدة ، وبهذا قال الشافعى أيضا([4]) .

ب – قتل الجماعة بالواحد :

لم يصل إلينا أنه قد حدث أيام الرسول ﷺ أن قتل جماعة واحدا ، وأنه كان للرسول ﷺ فى ذلك قضاء ، وإنما وصل إلينا ان أول حادثة حصلت فى عهد عمر بن الخطاب ، فكانت مثارا لاختلاف الآراء فى حكمها .

([1]) إعلام الموقعين ج١ ص٦٥ ، تاريخ التشريع الإسلامى للخضرى ص ٨٨ .

([2]) تفسير القرطبى ١/ ١١٠٥ .

([3]) انظر الأم ج٥ ص١٤ وما بعدها .

([4]) نيل الأوطار ٦/ ١٠٩

وذلك أن امرأة بصنعاء غاب عنها زوجها ، وترك فى حجرها ابنا له من غيرها (غلام يقال له : أصيل) فاتخذت المرأة بعد زوجها خليلا فقالت له : إن هذا الغلام يفضحنا فاقتله ، فأبى ، فامتنعت منه فطاوعها ، فاجتمع على قتل الغلام الرجل ورجل آخر والمرأة وخادمها فقتلوه ، ثم قطعوه أعضاءا ، وجعلوه فى عبية - وعاء من أدم - وطرحوه فى ركية - بئر لم تطو - فى ناحية القرية ، ليس فيها ماء ، ثم كشف الأمر ، فأخذ خليلها فاعترف ، ثم اعترف الباقون ، فكتب يعلى(١) وهو يومئذ أمير - شأنهم إلى عمر رضى الله عنه ، فكتب عمر بقتلهم جميعا وقال : (والله لو أن أهل صنعاء اشتركوا فى قتله لقتلتهم أجمعين) .

وقد وافق عمر فى هذا الحكم على والمغيرة بن شعبة وابن عباس ، وبه قال من التابعين سعيد بن المسيب والحسن وعطاء وقتادة ، وهو مذهب مالك ، والثورى ، والأوزاعى ، والشافعى واسحق وأبى ثور ، وأصحاب الرأى .

وخالف فى ذلك ابن الزبير ، فقضى بالدية ، وهذا هو قول الزهرى ، وابن سيرين وربيعة الرأى وداود وابن المنذر ، وهو رواية عن أحمد(٢) .

وما سبب هذا الاختلاف إلا عدم ورود نص فى ذلك عن رسول الله ﷺ فى ذلك. الرأى المستند إلى روح التشريع .

---

(١) هو يعلى بن أمية كما ذكره فى فتح البارى فى كتاب الديات .

(٢) المغنى ج ٨ ص٦٨ ، وسبل السلام ج٣ ص٤٢ .

نتيجة البحث

تبين لنا أن اختلاف الفقهاء محصور فقط بين المأخوذ من مصادر الشريعة ، بل هو ضرورة اجتهادية يمليها الاجتهاد نفسه فى فهم الحكم من الأدلة الشرعية مباشرة .

ولقد أدى الاختلاف فى الفروع بالعلماء الأئمة - رحمهم الله تعالى - إلى اكتشاف المقاصد العامة التى جاءت بها الشريعة الإسلامية ، وهو أمر مقصود من المشرع ، لحكمة بالغة هى التوسعة على العباد ، وتحقيق مصالحهم المتغيرة عبر العصور الأمر الذى يجعلنا نقول : إن نشوء المذاهب الفقهية الإسلامية كان أمرا حتميا يناسب طبيعة التشريع الإسلامى .

إلا أنه فى الوقت الذى أفرزت فيه الاختلافات الفقهية بعض الآثار المنهجية الإيجابية مثل :

١- وضع أسس الاجتهاد وقواعده

٢- الكشف عن مقاصد الشريعة الإسلامية .

كذلك نرى هذه الاختلافات قد أوجدت آثارا منهجية سلبية أيضا تتمثل فى :

١- ظهور التقليد المذموم .

٢- إغلاق باب الاجتهاد .

لقد ذكرت فى مقدمة هذا البحث أن أسباب اختلاف االفقهاء هو مدخل إلى زاوية من زوايا الاجتهاد ، والاجتهاد حياة التشريع ، فلا بقاء لشرع ما لم يظل الفقه والاجتهاد فيه حيا مرنا ذا فعالية وحركة ، إذ أن من مقتضيات النمو وتطور الحياة وضرورة إنتشار الشريعة فى العالم : الجزم بأن الاجتهاد معتبر ، لا سيما فى عصرنا هذا عصر السرعة وتعقد المعاملات ، وتجدد الحوادث والمشكلات ، فهناك قضايا كثيرة تستدعى حلولا شرعية سليمة ، ولا ملجأ لحلها إلا بالاجتهاد .

إن الاجتهاد ممكن كل الإمكان ، بشرط أن نبعد عن أنفسنا الأوهام والظن بعدم إمكان الوصول إلى ما وصل إليه الأولون .

قال ابن عبد السلام من أئمة المالكية في كتابه (شرح مختصر ابن الحاجب) في باب القضاء ، حيث يقول : (إن رتبة الاجتهاد مقدور على تحصيلها ، وهي شرط في الفتوى والقضاء ، وهي موجودة إلى الزمان الذي أخبر عنه ﷺ بانقطاع العلم ، ولم نصل إليه الآن ، وإلا كانت الأمة مجتمعة على الخطأ وذلك باطل) .

قال السيوطي معلقا على هذه العبارة : (فانظر كيف صرح بأن رتبة الاجتهاد غير منعذرة ، وأنها باقية إلى زمانه ، وبأنه يلزم من فقدها اجتماع الأمة على الباطل وهو محال)(١) .

---

(١) الرد على من أخلد إلى الأرض ص٢٤ ، نقلا عن أصول الفقه الإسلامي ، د. وهبة الزحيلي ١١١٧/٢ .

مراجع البحث

أولا : القرآن الكريم والسنة :

- صحيح البخارى - أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى (٢٥٦هـ) بشرح فتح البارى ، الإمام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى ، دار الريان للتراث .
- صحيح مسلم - مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى (٢٦١هـ) بشرح النووى ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- علوم الحديث ، أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزورى الشهير بابن الصلاح ، تحقيق نور الدين عتر ، دار الفكر .
- الموطأ ، للإمام مالك بن أنس طبعة دار الشعب .

ثانيا : كتب الفقه والأصول :

- أثر الاختلاف فى القواعد الأصولية فى اختلاف الفقهاء ، د. مصطفى سعيد الخن ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة السابقة ، ١٩٩٨ .
- أحكام القرآن ، لأبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص ، دار الفكر بيروت ، بدون .
- أحكام القرآن ، لأبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى ، دار الفكر ، بدون .
- أسباب اختلاف الفقهاء ، د. عبد الله بن عبد المحسن التركى ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة ١٩٩٨م
- الإسلام عقيدة وشريعة ، الشيخ محمود شلتوت ، دار الشروق ، الطبعة الرابعة عشرة ١٩٨٧م .
- الأم ، للإمام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعى ، طبعة دار الغد العربى ، القاهرة .
- بحوث مقارنة فى الفقه الإسلامى وأصوله ، د. محمد فتحى الدرينى ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٤م .

- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، تأليف الإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٩٨٦ م .
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحفيد ، دار الكتب الحديثة ، بدون
- تاريخ التشريع الإسلامى ، الشيخ محمد الخضرى ، المكتبة التجارية بمصر ١٩٧٠م
- تاريخ الفقه الإسلامى ، د. محمد يوسف موسى
- تاريخ المذاهب الفقهية ، الشيخ محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربى القاهرة .
- الجامع لأحكام القرآن ، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى ، طبعة الشعب ، القاهرة .
- الفقه المقارن ، د. عبد الفتاح كبارة ، دار النفائس ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٩٧ م .
- كتاب الأموال ، أبو عبيد القاسم بن سلام ، دار الفكر ، بالقاهرة ١٩٨٨ م .
- المغنى ، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة .
- الموافقات فى أصول الشريعة ، أبو اسحاق إبراهيم بن موسى الشهير بالشاطبى ، تحقيق خالد عبد الفتاح شبل ، مؤسسة الرسالة ١٩٩٩ م .
- موسوعة الفقه الإسلامى ، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بالقاهرة .
- نيل الأوطار ، محمد بن على بن محمد الشوكانى ، مكتبة شباب الأزهر .