

وحديث عروة عن أبيه : أن النبي ﷺ صلى بالناس جالسا وهم قيام في مرضه الذي مات فيه ، وترك الحنفية حديث سعيد بن المسيب في ألا يباع الحيوان باللحم ، إلى آخر ما قال . ولكن برجوعنا إلى أقوالهم نجد أنهم لم يتركوا العمل بهذه المراسيل إلا متأولين لوجود آثار أخرى تخالفها ، أو لمخالفتها للأصول العامة ، أو لمقال في أسانيدها ، على أنه كان من نتيجة تطواف رجال الحديث في بلاد الحجاز والشام والعراق ومصر واليمن وخراسان واجتماعهم بأمشالهم ممن عنوا برواية الحديث وتبعه والإمعان في الفحص وتتبع سير الرواة وجمع الطرق والأسانيد - أن اجتمع لهم من العلم بالحديث ورجاله وأحوالهم ما لم يجتمع لغيرهم من قبل ، وتيسر لهم ما تعذرت معرفته على غيرهم ، فخلص لهم من طرق الأحاديث الشيء الكثير ، حتى ظهر لبعض الأحاديث طرق عدة قد تبلغ العشرات ، وعرفوا أن كثيرا من المراسيل متصلة السند ، وكثيرا من الموقوف مرفوع ، وكثيرا من الضعيف له طرق أخرى صحيحة ، مما لم يظهر لأهل الحديث والفتيا من قبل ، فكان من ذلك أن خالف الأواخر الأوائل فيما أفتوا به ، معتمدين على ما وصل إليهم من آثار صحيحة ، وعلى أنه قد صح عن الأوائل أنهم قالوا : إذا صح الحديث فهو مذهبنا واضربوا بقولنا عرض الحائط .

اختلاف الأئمة بسبب الاختلاف في الفهم

ذكرنا فيما مضى أن الاختلاف في الأحكام المستنبطة من النصوص قد يرجع إلى الاختلاف في ثبوتها أو العلم بها ، وقد يرجع إلى الاختلاف في فهمها . وقد بينا فيما مضى ما يتعلق بالاختلاف في ثبوتها والعلم بها ، وذكرنا أن ذلك خاص بالسنة التي هي ظنية الورد ، وأنه لا يكون في القرآن لتواتره ، وعلم الناس به ، وحفظهم له .

أما الاختلاف في الفهم فإنه يكون في السنة والقرآن جميعا ؛ فإن الناس كثيرا ما يختلفون في فهم الآية أو الحديث ؛ لاختلاف أنظارهم ، ومدى إحاطة علمهم باللغة العربية وأساليبها ، وسعة ثقافتهم ، وتباينهم في أعرفهم وعاداتهم . وإذا اختلفوا في فهم الآية أو الحديث اختلفوا فيما يدل عليه كل منهما من حكم .

واختلاف الفقهاء فى الفهم - وإن رجع إلى اختلافهم فيما ذكرنا - إنما يرجع إليه بوجه عام، وعلى وضع غير مباشر. أما أسبابه المباشرة فهى أمور تندرج فى تلك الأسباب العامة، وتتفرع عنها. وفى سردها والتمثيل لها على سبيل الاستقراء والحصر إطالة وإطناب لا يتسع له المقام، ولا يدعو إليه ما نهدف إليه فى دراستنا : من بيان أسباب الخلاف على وجه تتبين به أوضاعه وأصوله وأوزانه؛ ليمكن اتخاذه أساسا للحكم على اختلاف المذاهب الفقهية : أهو اختلاف فى الأساس والأصول التى يمكن اعتبارها مذاهب متعددة قد بنى على أسس سليمة؟ أم اختلاف فى الاستنباط والوزن فقط حتى لا يكون هذا الاعتبار صحيحا، ويجب أن تعتبر مذهباً واحداً يحوى وجهات نظر متعددة؟

والقرآن كما تعلم هو ذلك الكلام المتلو المنزل على محمد من لدن الحكيم العليم، أما السنة فمنها القول المأثور عن الرسول، ومنها الفعل المحكى عنه، وليست دلالة الأفعال على الأحكام فى وضوحها وقوتها كدلالة الأقوال عليها، ولذا كان اختلاف الفقهاء فيما يدل عليه فعله ﷺ أبعد مدى من اختلافهم فيما يدل عليه قوله، وإن كانت أسباب الخلاف فى دلالة القول أكثر عدداً، وأوسع مجالاً. ومن المستحسن أن نبدأ ببيان أسباب اختلاف الفقهاء فيما يدل عليه فعله؛ لعدم اتساع القول فيه.

اختلاف الفقهاء فيما يدل عليه فعله ﷺ :

أفعال الرسول ﷺ منها ما يكون بياناً لقول دل على واجب، أو تنفيذاً لحكم أوجبه الله بنص من كتاب أو سنة، وعند ذلك يكون للفعل ما دل عليه القول من حكم، فيكون واجبا إن دل القول على الوجوب، ومستحباً إن دل القول على الاستحباب، لا خلاف على ذلك. ومثاله صلاته ﷺ بعد قوله : «صلوا كما رأيتمونى أصلى»، وحجه بعد قوله : «خفوا عنى مناسككم» وقطعه يد السارق من الكوع بعد نزول قوله تعالى : ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله﴾.

وقد يظن لأول النظر أن فعل الرسول في مثل هذه الحال لا يكون في حكمه ولا في دلالة اختلاف، ولكن الواقع غير ذلك، لأن أفعال الصلاة وأفعال الحج متعددة، وقد اختلف الفقهاء في حكم كثير منها، فكان منها ما يعده بعض الفقهاء واجبا، ويعده آخرون مندوبا. وكذلك الحال في أمر كثير من أفعال الحج، وبخاصة إذا لوحظ أن أفعال الحج يصاحبها أفعال قد يراها بعض الفقهاء واجبا، ويعده آخرون مندوبا. وكذلك الحال في أمر كثير من أفعال الحج، وبخاصة إذا لوحظ أن أفعال الحج يصاحبها أفعال قد يراها بعض الفقهاء أفعالا عادية جاورت بحكم العادة والاتفاق أفعال الحج وليست منها، وقد يراها آخرون أفعالا منه صدرت من الرسول على أنها قرينة، فتكون مطلوبة فيه على وجه ما، وقد يتحقق ذلك في عبادة أخرى كالوضوء مثلا إذ يصاحب غسل الوجه غسل جزء آخر يجاوره، أو المسح على الرأس مسح جزء آخر يلاصقه.

وقد يكون مرد الخلاف في ذلك إلى آثار وردت في الأفعال المختلف على حكمها، فاستنبط منها فريق من الفقهاء أحكاما لهذه الأفعال تخالف ما استنبطه منها لها فريق آخر منهم، وقد يكون مرد الخلاف إلى ما للمجاورة من أثر في شمول بعض النصوص لها عند بعض الفقهاء، وعدم شمولها لها عند آخرين لآثار أو قرائن دلت على ذلك.

ففي الوضوء مثلا روى أنه ﷺ كان يغسل وجهه، والوجه يجاوره مواضع من البدن كان الغسل يتناولها، وقد تعد هذه المواضع من الوجه، وقد لا تعد منه، حسب اختلاف الأنظار. فمن رأى أنها تعد منه، وأن الرسول قد عمها بالغسل ذهب إلى أن غسلها واجب؛ لأن الرسول غسلها، وفعله مبين للواجب. ومن رأى أنها لا تعد من الوجه عرفا، وإنما وصل إليها الغسل بحكم المجاورة - لم ير غسلها واجبا، وإنما كان اتفاقا صدر من الرسول للمجاورة.

ومثال ذلك أيضا غسل ما تحت الذقن : ذهب إلى وجوب غسله الشافعية؛ لما ذكرنا، وخالفهم في ذلك الحنفية؛ لأن غسل الرسول إياه كان بحكم المجاورة فقط.

ومن ذلك أيضا تحريك الشعر الكثيف من اللحية عند الوضوء . جعله المالكية واجبا، ولم ير ذلك الشافعية، وغسل داخل الفم في الغسل : أوجبه الحنفية والحنبلة، ولم يوجبه غيرهم، وترتيب أفعال الوضوء : جعله بعض الفقهاء واجبا كما فعل الرسول، وبعضهم لم ير ذلك، ورأى أن ترتيبه كان اتفاقا، والجهر بتكبير الافتتاح في الصلاة : أوجبه بعض الفقهاء لأن رسول الله ﷺ قد سُمع يكبر في افتتاحه الصلاة، ولم ير ذلك بعض الفقهاء لأن ذلك كان من الرسول اتفاقا، واكتفى فيها بتحريك اللسان وإن لم يسمع صوت المصلى بها، وهذا رأى المالكية .

وكذلك الحال في قراءة الفاتحة في الصلاة : أوجبها الشافعية ومن رأى رأيهم، وخالف في ذلك الحنفية، فقالوا : الواجب آية من القرآن، وقراءة الفاتحة سنة، وهكذا في كثير من الأفعال في الصلاة .

ومثل هذا الخلاف حصل في أفعال الحج، فقد روى أنه ﷺ نزل بالأبطح^(١) بعد أن نفر من منى إلى مكة، وهذا ما يسميه الفقهاء بالتحصيب، فاختلف أصحابه في ذلك، فرأى ابن عباس وعائشة وآخرون أن ذلك كان اتفاقا وليس من أفعال الحج، ورأى عمر وأبو هريرة وآخرون أنه لم يكن اتفاقا وأنه من أعمال الحج ندب إليه الرسول بفعله . ومن هذا اختلف الفقهاء، فذهب فريق إلى أنه سنة، وذهب آخرون إلى أنه عمل عادي ليس بسنة، فقد روى أنس أن النبي ﷺ صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء، ثم رقد رقدة بالمحصب، ثم ركب إلى البيت فطاف . رواه البخارى، ومثل ذلك عن ابن عمر، وكان ابن عمر لذلك يفعله، فيصلى هذه الفرائض بالمحصب، ثم يهجع هجعة، ثم يدخل مكة، رواه البخارى وأحمد . وعن الزهري عن سالم أن أبا بكر وعمر وابن عمر كانوا ينزلون الأبطح . قال الزهري : وأخبرني عروة عن عائشة أنها لم تكن تفعل ذلك، وقالت: إنما نزله رسول الله ﷺ لأنه كان منزلا أسمح لخروجه . رواه مسلم . وعن ابن عباس : التحصيب ليس بشيء إنما هو منزل نزله رسول الله ﷺ، أى اتفاقا لأمر لا يتعلق بمناسك الحج . متفق عليه .

(١) الأبطح أو المحصب واد عند كداء بالقرب من مكة .

وهكذا تصدر بعض أفعال من الرسول صلوات الله عليه، فيراها من أصحابه من يراها قرابة صدرت منه على هذا الوضع، ومنهم من يراها قد صدرت منه على سبيل الاتفاق، فيكون من نتيجة ذلك الاختلاف في الحكم. وقد كان أصحابه يفضلون أن يأتسوا به في أفعاله على أى وضع صدرت، ولذا لم يكونوا في حاجة إلى السؤال في ذلك.

ومن ذلك الرمل في الطواف (وهو كالحب وهو الإسراع في المشى مع تقارب الخطأ)، وقد فعله الرسول ﷺ وهو يطوف بالكعبة، فذهب بعضهم إلى أنه سنة، وذهب آخرون منهم ابن عباس إلى أنه ليس بسنة، بل كان لعارض عرض، وهو قول المشركين عن المسلمين : حطمتهم حمى يشرب، فأراد الرسول بهذا الفعل إظهار النشاط والقوة ردا لهذه المقالة.

وكذلك طواف القدوم فعله الرسول فاختلف فيه، فذهب فريق إلى أنه فرض، وعن ذهب إلى ذلك مالك وأبو ثور وبعض الشافعية وبعض الزيدية لقوله تعالى : ﴿وَلِيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾. وقوله ﷺ : «خذوا عني مناسككم»، ورد آخرون هذا الاستدلال بأن الآية نزلت في طواف الزيارة، لا في طواف القدوم، ولذلك أجمع الناس على أنه فرض، ولو صح الاستدلال بذلك الحديث على وجوبه لدل على وجوب كل فعل في الحج، وليس كذلك، ولذا رأوا أنه سنة، ومن هؤلاء الحنفية وبعض الشافعية.

وهكذا نرى مثل هذا الخلاف في أفعال الصلاة والحج لاختلافهم فيما بيناه. وأما إذا لم يكن فعله ﷺ بيانا لنص من كتاب أو سنة فقد اختلف في دلالته، فذهب فريق إلى أنه يدل على الندب والاستحسان، وذهب آخرون إلى أنه يدل على الوجوب، وآخرون على الإباحة، وآخرون إلى أنه لا دلالة له على شيء من ذلك، ويجب أن يرجع إلى ما يحيط بالفعل أو يصاحبه من القرائن التي تدل على حكمه، ومن هذا حصل اختلاف الفقهاء في كثير من أفعاله التي رويت لنا، وبخاصة ما كان منها من الأمور العادية كطريقته في الأكل والمشى والنوم وهيئاته في لباسه وحديثه، فمنهم من جعلها أفعالا مباحة : للإنسان فعلها وتركها، ومنهم من جعلها سنة.

ومن ذلك أيضا لبسه الخاتم، ثم تركه التختم، فلم يكن لبسه الخاتم مطلوباً، ثم نسخ بتركه التختم، ولكن كان فعله في الحالتين فعلاً عادياً مباحاً، فمن شاء تختم، ومن شاء ترك، وإن كان أصحابه قد اقتدوا به في الحالين؛ إذ إن ذلك لم يكن إلا لفرط حبههم له، وحرصهم على موافقته.

الافتلاف الفهم في النصوص القولية وما ترتب عليه من افتلاف في الإلهام :

كذلك كان من الأسباب التي أدت إلى اختلاف الفقهاء على العموم في الأحكام الشرعية أن كثيراً منها قد استمد من القرآن أو من السنة على ما بينا، وأن ما جاء من النصوص منها دالاً عليها لم يكن على وضع واحد في دلالة، بل اختلفت دلالاته عليها، فكان منها ما هو قطعي في دلالاته، فلم يكن بين الفقهاء خلاف فيما دل عليه من أحكام، وكان منها ما هو ظني في دلالاته عليها، فاجتهد الفقهاء في تعرف ما يدل عليه، واستعانوا في ذلك بما يعرفونه من قواعد اللغة العربية وأساليبها، واختلاف تلك الأساليب دلالة واستعمالاً بحسب ما تعرفه العرب عند التخاطب، وبما يعرفونه من دلالة المفردات على معانيها، واستعمالها في كثير منها على سبيل الاشتراك أو على سبيل الحقيقة أو المجاز من غير اشتراك، وهكذا مما يرجع إلى تفهم اللغة ومعرفة ما يريد المتكلم من كلامه.

غير أن معرفتهم باللغة، ودراستهم لها، واستعانتهم بأهل النظر والبصر بها - قد انتهت بهم إلى نتائج مختلفة، ومبادئ متعارضة؛ مثل اختلافهم فيما وضع له المشترك من المعاني، واختلافهم في عموم دلالة الألفاظ وخصوصها، واختلافهم في دلالة العام على أفرادها : أظنية هي أم قطعية، واختلافهم في دلالة اللفظ على معناه الحقيقي ومعناه المجازي في آن واحد، واختلافهم في بقاء المطلق على إطلاقه إذا ورد مقيداً في نص آخر، واختلافهم فيما يدل عليه الكلام اقتضاء أو التزاماً ونحو ذلك مما هو مبين مفصل في أصول الفقه : فيما بحث فيه من بحوث لغوية وبحوث تشريعية .

وقد تبع ذلك بحكم الطبيعة وبحكم اختلاف الفقهاء نظراً ووزناً - اختلافهم فيما تدل عليه تلك النصوص الظنية في دلالاتها سواء أكانت قطعية الورد كالقرآن، أم ظنية كأكثر الآثار النبوية .

وليس من اليسير فى هذا الموضوع أن نستقرئ جميع ما اختلف فيه الفقهاء من تلك المبادئ والأصول التى أدت بهم إلى الخلاف فى الأحكام، فذلك ما لا يستطيع لفرد أن يقوم به، ثم لا يتسع له وقتنا إن أردناه، ولا تتحملة دراستنا إن حاولناه، وإنما نكتفى بذكر بعض المثل شرحا لما أجملنا، وتوضيحا لما ذكرنا، مبتدئين بما يرجع إلى دلالة الألفاظ المفردة من ذلك، ثم نتبعه بما يرجع إلى دلالة الأساليب المركبة.

ما يرجع إلى دلالة الألفاظ المفردة :

لاختلاف الأحكام الناشئ عن اختلاف الفقهاء فيما تدل عليه الألفاظ المفردة - أسباب كثيرة نكتفى منها بذكر ما نشأ عن استعمال المشترك. والخلاف فيما يدل عليه كل من الطلب والنهى، واستعمال المفرد فى حقيقته ومجازه، واستعمال اللفظ المطلق والمقيد، وتخصيص العام.

المشترك :

استعمل القرآن وكذلك السنة ألفاظا مشتركة كثيرة فكان ذلك سببا فى اختلاف الفقهاء فيما أراده الشارع منها وكان خلافتهم هذا سببا فى اختلافهم فيما تدل عليه النصوص التى تضمنتها من أحكام.

ومن أمثلة ذلك قوله تعالى : «**والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء**» القروء جمع قرء بالفتح كفلوس جمع فلس. وأما القراء بالضم فجمعه أقرأ كقفل وأقفال، ويطلق - سواء أكان بالفتح أو بالضم - على الطهر وعلى الحيض، لا خلاف فى ذلك بين أئمة اللغة والفقهاء، فهو لفظ مشترك بينهما. وقد استعمل فى كل منهما على الحقيقة، وورد ذلك فى الآثار والأشعار. ومن الآثار قوله **ﷺ** لفاطمة بنت أبى جبيش : «فانظرى، فإذا أتاك قرؤك فلا تصلى، وإذا مر قرؤك فتطهرى وصلى» وقد اختلف الفقهاء فى بيان المراد بالقرء فى الآية.

فذهب مالك والشافعى وداود الظاهرى وأبو ثور إلى أنه الطهر، وذلك عن أحمد، وهو قول عائشة وفقهاء المدينة السبعة وقتادة والزهرى وأبان بن عثمان، وروى عن ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت.

وذهب أبو حنيفة إلى أنه الحيض وهو رواية عن أحمد وقول الخلفاء الراشدين وعبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود وأبي موسى الأشعري وكثير من الصحابة وجمهور من التابعين ومذهب العترة والحسن البصرى والأوزاعى والثورى والحسن بن صالح.

استدل الأولون بأن الله تعالى يقول فى سورة الطلاق : **﴿فطلقوهن لعدتهن﴾** ولا خلاف بين الفقهاء فى أن الرسول أمر بأن يكون الطلاق وقت الطهر، فوجب أن يكون المعتبر فى العدة، فقد قال الله تعالى فى كتابه الحكيم : **﴿فطلقوهن لعدتهن﴾** أى لوقت تعتد به فىكون ذلك الوقت هو الوقت الذى أمر الرسول أن يكون الطلاق فيه وهو الطهر، ثم قال : **﴿وأحصوا العدة﴾**. يريد ما تعتد به المطلقة وهو الطهر. وقد قال رسول الله لعمر حين أخبره أن ابنه عبد الله طلق امرأته وهى حائض : **«مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء»**. وأخرجه مسلم. وهو يدل على أن زمن الطهر هو الذى يسمى عدة وهو الذى تطلق فيه النساء؛ إذ لا خلاف فى أن الرجل إذا طلق زوجته فى الحيض لم تعتد بذلك الحيض، فإذا طلق الرجل فى طهر لم يظأ فيه اعتدت بما بقى منه ولو لحظة، ثم استقبلت طهرا ثانيا بعد حيض ثم ثالثا بعد حيضة ثالثة، فإذا رأت الدم من الحيضة الثالثة حلت للأزواج وخرجت من العدة. وذهب الزهرى إلى أن الزوجة إذا طلقت فى طهر اعتدت بثلاثة أطهار أخرى، قال أبو عمرو : لا أعلم أحدا قال بذلك إلا الزهرى. واحتج الآخرون بقول الرسول للمستحاضة : **«دعى الصلاة أيام أقرائك»** ويقوله السابق لفاطمة، وأن استعماله **ﷺ** للقرء فى الحيض يدل على أن عرف الشريعة تخصيصه بالحيض دون الطهر، ويؤيد ذلك قوله تعالى : **﴿واللانى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر﴾** فجعل الميثوس منه الذى يستعاض عنه بالأشهر هو الحيض، وجعل بدل كل حيضة شهرا، وروى عن عمر أنه قال : عدة الأمة حيضتان نصف عدة الحررة، ولو قدرت أن أجعلها حيضة ونصفا لفعلت. وذكروا أيضا أن العدة إنما شرعت لتعرف براءة الرحم، وإنما يكون ذلك بالحيض لا بالطهر.

ذلك مما رجع به كل فريق رأيه، ولم يكن الخلاف بينهم إلا بسبب استعمال اللفظ المشترك، فكان من ذلك اختلافهم في الحكم. ولفظ المطلقات في الآية عام أريد به الخصوص في المدخول بهن من الحوائل؛ لخروج المطلقات قبل الدخول بقوله تعالى: ﴿فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾ وخروج الحامل بقوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجهلن أن يضعن حملهن﴾.

ومن ذلك أيضا اختلافهم فيما يدل عليه قوله تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم﴾ إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم.

ذهب قوم إلى أن «أو» في الآية للتخيير كالتى فى قولك: «أرسل زيدا أو عمرا» فقالوا: إن ولى الأمر مخير فى هذه العقوبات فله أن يعاقب المحارب بأىها شاء. ومن هؤلاء: الحسن البصرى وعطاء وأبو ثور ومالك وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومجاهد والضحاك والنخعى، وهو مروى عن ابن عباس رضى الله عنه، فكلهم قال: الإمام مخير فى الحكم على المحاربين يحكم عليهم بأى حكم من الأحكام التى أوجبها الله تعالى، من القتل والصلب والقطع والنفى، وذلك على حسب ما يرى وتدعو إليه المصلحة وظروف الحال.

وذهب آخرون إلى أنها للتفصيل، فعلى الإمام أن يقيم الحد على المحارب بقدر فعله، فمن أخاف السبيل وأخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف، ومن أخذ المال وقتل قطعت يده ورجله ثم صلب، ومن قتل ولم يأخذ مالا قتل، ومن أخاف السبيل ولم يأخذ مالا ولم يقتل نفى. وإلى هذا ذهب أبو مجلز التابعى «هو لاحق بن حميد»، وهو قول حجاج بن أرطاة النخعى الكوفى المتوفى سنة ١٤٥، ورواية عن ابن عباس أيضا، وإليه ذهب عطاء الخراسانى وأبو حنيفة غير أنه رأى تخيير الإمام فيمن أخذ المال وقتل، فإن شاء قطع يده ورجله وقتله وصلبه، وإن شاء لم يقطع وقتله وصلبه، ويرى أبو يوسف أن القتل يأتى على كل شيء. وقال

الشافعي: إذا أخذ المحارب المال قطعت يده اليمنى وحسنت ثم قطعت يده اليسرى وحسنت، وخلي، لأن هذه الجناية زادت عن السرقة بالحراية، وإذا قتل قتل، وإذا أخذ المال وقتل قُتل وصلب.

ويرى هذا الفريق الأخير أن استعمال «أو» في هذه الآية كاستعمالها في قولهم: اجتمع القوم فقالوا: حاربوا أو صالحوا، أى قال بعضهم حاربوا وقال بعضهم صالحوا. ومنه قوله تعالى: ﴿وقالوا كونوا هودا أو نصارى تهتدوا﴾ إذ ليس فرقة من الفرق تخير غيرها بين اليهودية والنصرانية، وإنما المعنى قال اليهود كونوا هودا، وقال النصارى كونوا نصارى. ويقولون إنه لا يحل قتل امرئ بسبب أخذه المال لما روى عن عائشة رضى الله عنها: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: زنا بعد إحصان، أو كفر بعد إيمان، أو قتل نفس بغير نفس» غير أن ظاهر الآية لا يتسق مع ما ذهب إليه هؤلاء، فإن جعل «أو» للتفصيل كما ذكروا يقضى بأن تكون: عقوبة من العقوبات التى ذكرتها الآية خاصة بحالة مخصوصة من أحوال المحاربة وقطع الطريق، وذلك ما يقضى بالأى يجمع بين عقوبتين منها، ولكنهم قد ذهبوا إلى الجمع بينها فى بعض الأحوال على ما ذكرنا، ولا تدل الآية على ذلك، وما ذكره لدفع هذا الإيراد من أن الآية إنما جاءت لبيان أنواع الجزاء لكى يأخذ الإمام منها ما يناسب الجناية لا للتخيير بينها - لا يدل عليه ظاهر الآية، ولذا استندوا فى مخالفة هذا الظاهر إلى آثار أخرى تدل على هذا التوزيع وجواز الجمع بينها، وقالوا: إن من الحكمة أن يتفاوت الجزاء بحسب تفاوت الجناية، وذكروا أن جبريل عليه السلام نزل بذلك التقسيم فى أصحاب أبى بردة، فقد روى عن ابن عباس أنه قال: وادع رسول الله ﷺ أبا بردة هلال بن عويمر الأسلمى، فجاء أناس يريدون الإسلام، فقطع عليهم أصحاب أبى بردة الطريق، فنزل جبريل عليه السلام بالحد، وأن من قتل وأخذ المال صلب، ومن قتل ولم يأخذ قتل، ومن أخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، ومن جاء مسلما هدم الإسلام ما كان منه فى الشرك. وزيد فى رواية: «ومن أخاف الطريق ولم يأخذ المال نفى». ولكن يبعد هذا أن الآية إنما نزلت فى المسلمين بدليل عجزها، وهو ما دل على استثناء من تاب منهم، والأثر المروى إنما جاء فى مشركين هم أصحاب أبى بردة.

ومما اختلفوا فيه أيضا من هذه الآية بسبب الاشتراك قوله تعالى : ﴿أَوْ يَنْفُوا مِنَ الْأَرْضِ﴾. ذهب الحجازيون في تفسيره إلى أن المعنى : أو ينفوا من موضع إلى موضع آخر، فإذا وقعت الجريمة في مكان نفوا إلى مكان آخر. فالمراد بالأرض حيث كانوا يقيمون، وأل في الأرض للعهد الذهني.

وذهب العراقيون في تفسيره إلى أن المراد بذلك أن يسجنوا ويحبسوا، إذ في ذلك وقاية من شرهم، والعرب تستعمل النفي في السجن، وورد ذلك كثيرا في كلامهم، وليس المعنى أن ينقلوا من مكانهم إلى مكان آخر، إذ ليس في ذلك وقاية من شرهم، فقد يرتكبون الجريمة حيث ينقلون، ثم إذا وقعت الجريمة في غير بلدهم فهل يكتفى عندئذ بنقلهم إلى بلدهم، وفي ذلك منفعتهم لا عقوبتهم؟

ومن ذلك أيضا قوله تعالى : ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نَسَائِهِمْ تَرِيصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾. فإن الفاء قد تأتي لإفادة التعقيب الزمني في مثل قولك : جاء زيد فخرج عمرو، إذ إنها في هذه الجملة تدل على أن خروج عمرو كان عقب مجيء زيد. وقد تأتي لتفصيل مجمل سابق فتكون حينئذ للتعقيب في الذكر فقط كما في قوله تعالى : ﴿وَنَادَى نُوحٌ ربه فَقَالَ رَبُّ إِن ابْنِي مِنْ أَهْلِي﴾. وقوله تعالى : ﴿فَقَدْ سَأَلُوا مُوسَى أَكْبَرَ مِنْ ذَلِكَ فَقَالُوا أَرَنَا اللَّهَ جَهْرَةً﴾. ومنه قولك : توضأ فغسل يديه ووجهه . . إلخ. فهل هي في قوله تعالى : ﴿فَإِنْ فَاءُوا﴾ لإفادة التعقيب الزمني، أي إن فاءوا بعد الأشهر الأربعة. أم هي لتفصيل ما قبلها، فقد جعل الشارع للمؤلى مدة تریص وانتظار ليتروى وينظر في الأمر وينتهي فيها إلى رأى، فإذا رجع عن رأيه وإما أصر عليه مفضلا مفارقة زوجه، ففصل بقوله : فإن فاءوا، أى فهن فإن الله غفور رحيم؛ لما صدر منهم، وإن عزموا الطلاق فمضت المدة بلا فىء فيها فإن الله سميع عليم.

ذهب الحنفية إلى المعنى الثانى فأوجبوا أن يكون الفىء فى المدة فإن مضت بلا فىء طلقت زوجة المؤلى طليقة بائنة بمجرد مضى المدة وهو مذهب عثمان وعلى وابن مسعود وزيد بن ثابت وعطاء والحسن وابن سيرين.

وذهب الشافعية إلى المعنى الأول فرأوا أن الفء يكون بعد المدة بدليل اقتران الفعل بالفاء كما يكون كذلك في أثنائها بطريق الدلالة والفحوى. ولا يقع الطلاق عندهم بمضى المدة من غير فء.

ويقول الحنفية إن الآية محتملة للمعنيين، ولكن يرجح أحدهما قراءة ابن مسعود: فإن فاءوا فيهن. وهى وإن كانت قراءة شاذة إلا أن عدم تواترها إنما أخرجها فقط عن أن تكون قراءة، ولكن لم يخرجها عن أن تكون خبراً عن الرسول؛ لأن القراءة مأخوذة عنه ﷺ فإن تواترت كانت قرآناً وإن لم تتواتر ارتفع عنها أنها قرآن وبقي أنها خبر فيجب العمل بها.

والشافعية لا يرون العمل بالقراءة الشاذة لأنها رويت على أنها قرآن، وإذا لم تكن متواترة لم تكن قرآناً، وسقطت حجيتها.

أما خلافهم فى وقوع الطلاق بمضى المدة من غير فء على ما ذهب إليه الحنفية، وفى وجوب إيقاعه من الزوج أو من القاضى عند إباته على ما ذهب إليه الشافعية إن لم يفئ - فيرجع إلى آثار وردت بكل من المذهبين، وقد رجح كل فريق ما أخذ من الآثار على ما أخذ به الآخرون.

وجملة القول فى ذلك أن فريقاً من العلماء ذهب إلى وقوع الطلاق بمضى المدة من غير فء وهؤلاء طائفتان: طائفة ترى أن الطلاق الواقع بائن ومنهم الحنفية ومن ذكرنا قبل، وطائفة ترى أنه رجعى ومنهم سعيد بن المسيب وأبو بكر ابن عبد الرحمن وابن الحارث وربيعة ومكحول والزهرى والأوزاعى وابن شهاب وابن هشام. وفريق آخر ذهب إلى أنه لا يقع بمضى المدة من غير فء، ومن هؤلاء من ذهب إلى أنه لا يقع حيثئذ إلا بتطبيق الزوج أو القاضى إذا ما أبى الزوج أن يفئ وأن يطلق، ومن هؤلاء الشافعية والمالكية والحنابلة، وروى عن أحمد أن القاضى لا يطلق إذا أبى الطلاق ولكن يجبره عليه بالحبس والتضييق عليه حتى يطلق «راجع نيل الأوطار ج ٥ ص ٢١٧ وفتح القدير ج ٣ ص ١٨٣ والمغنى ج ٨ ص ٥٤٢». وما يلحق بذلك أن يكون للفظ معنيان متعارفان أحدهما لغوى والآخر شرعى استعمله الشارع فيه، فيحمله بعض الفقهاء على معناه الشرعى،

ويحمله بعضهم على معناه اللغوي، فيترتب على ذلك الخلاف في الحكم المستفاد من النص الذي جاء فيه استعمال هذا اللفظ.

ومن هذا ما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنه قال : فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان صاعا من تمر أو صاعا من شعير على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين. رواه الجماعة. فقد ذهب فريق من الفقهاء إلى أن فرض في الحديث بمعنى أوجب وكتب وألزم، فقال إن الحديث يدل على أن زكاة الفطر فريضة، وبهذا حملوا فرض على معناه الشرعى كما في حديث أنس رضى الله عنه : «فرضت الصلاة ليلة الإسراء» وكما في قول عائشة رضى الله عنها : «فرضت الصلاة ركعتين، ثم هاجر رسول الله ﷺ ففرضت أربعاً وتركت في السفر ركعتين».

ومن ذهب هذا المذهب في صدقة الفطر الشافعية والمالكية والحنابلة. أما الحنفية فقد ذهبوا أيضا إلى هذا الرأي في فرض، ولكنهم لم يذهبوا إلى أن صدقة الفطر مفروضة، بل ذهبوا إلى أنها واجبة، وذلك لأن الفرض عندهم لا يثبت إلا بالدليل القطعى في وروده ودلالته، وهذا الخبر أحادى، فخلافهم كان لمعنى في قوة الحديث. وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى أن فرض في الحديث مستعمل في معناه اللغوي وهو قدر، وأن صدقة الفطر سنة واجبة، ومن هؤلاء بعض أهل الظاهر، وهو أيضا رواية عن أشهب من المالكية وقول لابن اللبان من الشافعية وقد رجح ابن دقيق العيد الرأي الأول؛ لأن الشارع إذا استعمل لفظا في معنى متعارف خاص كان مراده، إذا ما استعمل ذلك اللفظ، هو هذا المعنى إلا إذا صرفه عن ذلك صارف.

ومن هذا النوع لفظ النكاح في قوله تعالى : «ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء». قال قوم : إن المراد به الوطاء وهو المعنى اللغوي، فقالوا أن موطوءة الأب حرام على ابنه بنص الكتاب، وأيدوا رأيهم بقوله تعالى فيما بعد : «إنه كان فاحشة»، فإن هذا الوصف إنما يناسب الفعل لا العقد.

وقال آخرون : إن المراد به العقد، والآية لذلك لا تدل على حرمة من زنى بها الأب على ابنه، فهي حلال، له أن يتزوجها.

ومن الأولين الحنفية والثوري والأوزاعي وأحمد، ومن الآخرين المالكية والشافعية، وهو رأى سعيد بن المسيب وأبى ثور ومذهب ابن عباس. واحتجوا بما روى عن رسول الله ﷺ من قوله: «الحرام لا يحرم الحلال».

موجب الطلب والنهي :

قل أن تخلو آية من آيات الأحكام أو حديث من أحاديثها من صيغة تدل على طلب موجه إلى المكلف بفعل، أو على نهى عن فعل. وحكم الشارع فى الحال الأول تارة يكون الوجوب، وتارة يكون الندب، وأونة يكون الإباحة. وحكم الشارع فى الحال الثانية تارة يكون الحرمة، وتارة يكون الكراهة. وذلك على حسب ما تدل عليه صيغة الطلب أو صيغة النهى سواء أكانت إنشائية أم كانت خبرية.

الطلب :

وقد استعمل الشارع فى الطلب صيغا عدة استعملها العرب فى، منها صيغة الأمر كأقيموا الصلاة، والفعل المضارع المقرون بلام الأمر مثل : «ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر»، والجملة الخبرية مثل : «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء».

وقد اختلف الفقهاء فى موجب هذه الصيغ وما مائلها، فذهب فريق إلى أنها تدل على الإيجاب، وذهب آخرون إلى أنها تدل على الندب ولا تدل على الإيجاب إلا بقرينة. وذهبت طائفة إلى أنها للإرشاد ولا تكون لغيره إلا بقرينة. وطائفة أخرى إلى أنها مشترك لفظى بين هذه المعانى، ويتوقف فهم المراد منها على القرائن. إلى غير ذلك من أقوال. وكان هذا الخلاف سببا فى اختلافهم فى كثير من أوامر القرآن والسنة. فمنهم من فهم الوجوب فذهب إلى أن المطلوب فرض، ومنهم من فهم الندب فذهب إلى أنه مندوب، ومنهم من فهم الإباحة والإرشاد فذهب إلى ذلك. وكان هذا الخلاف عندما تتجرد الصيغة من القرائن التى تعين المراد، ومن آثار ذلك ما يأتى :

١ - خلافهم فيما تضمنته آية المداينة من أوامر وهي قوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه . . ﴾ الآية، فقد تضمنت الأمر بكتابة الدين . والأمر بالإشهاد عند البيع - ﴿واشهدوا إذا تبايعتم﴾ - والأمر بالاستشهاد على وضع خاص - ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ - فذهب الجمهور إلى أن الأمر بكتابة الدين للإرشاد فقط . وذهبت طائفة إلى أنه للوجوب . واختاره الطبرى وابن جريج وقالوا : من أدان فليكتب، ومن باع فليشهد .

وكذلك اختلفوا فيما يدل عليه قوله تعالى : واستشهدوا . فقليل الوجوب ولا تكون الشهادة إلا من رجلين، أو رجل وامرأتين، وقيل النذب، وهو الصحيح .

وكذلك اختلفوا فى الأمر بالإشهاد على البيع، فذهب أبو موسى الأشعري وابن عمر والضحاك وسعيد بن المسيب وجابر بن عبد الله ومجاهد وداود بن علي إلى أنه للوجوب، وقد روى عن عطاء أنه قال : أشهد إذا بعث وإذا اشتريت بدرهم أو بنصف درهم أو أقل من ذلك، وهو مذهب الطبرى، وقال : لا يحل لمسلم إذا باع أو اشترى إلا أن يشهد وإلا كان مخالفاً لأمر الله تعالى، وكذلك إذا كان الثمن إلى أجل فعليه أن يكتب وأن يشهد على الوضع الذى بينته الآية .

وذهب الشعبي والحسن البصرى إلى أنه للنذب والإرشاد، وهو مذهب مالك والشافعية وأبى حنيفة، ورأى الكافة، وهو الصحيح؛ فقد ورد كثير من الآثار بأن النبى ﷺ باع واشترى بدون إشهاد «راجع تفسير القرطبي ج ٣ ص ٤٠٤» .

٢ - خلافهم فيما دل عليه حديث أنس بن مالك، فقد روى عنه أن رسول الله ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف آثار صفرة، فقال : ما هذا؟ فقال : يا رسول الله، إنى تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب، فقال له رسول الله ﷺ : أولم ولو بشاة . فذهب أهل الظاهر إلى أن ذلك للوجوب، فأوجبوا لذلك الوليمة على كل من تزوج . وقد روى أن رسول الله ﷺ حين تزوج صفية أم المؤمنين

جعل وليمتها التمر والأقط^(١) والسمن. رواه أنس. ومن طريق البخارى أنه ﷺ أولم على بعض نسائه بمدين من شعير، وخالفهم فى ذلك جمهور الفقهاء وقالوا إن الأمر للندب والاستحباب لا للوجوب، وعلى ذلك تستحب الوليمة ولا تجب «راجع المحلى ج ٩ ص ٤٥٠».

٣ - خلافهم فيما يدل عليه قوله ﷺ فيما رواه ابن عباس : الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن فى نفسها، وإذنها صماتها.

ذهب الحنفية إلى أن قوله ﷺ : والبكر تستأذن فى نفسها - جملة طلبية فى صورة جملة خبرية، وهى تدل على وجوب استئذان البكر البالغ فى تزويجها؛ لأنه لا إرادة معتبرة لبكر لم تبلغ. فإذا زوج بكرا بالغاً أبوها بغير إذنها كان الزواج موقوفاً على إذنها.

وذهب الشافعى ومن رأى رأيه إلى أنها تدل على الندب والاستحسان، فلو زوجها أبوها بدون استشارتها لزمها ذلك. وهذه رواية عن مالك وأحمد. ودعم الشافعية رأيهم بأنه ﷺ فرق فى الحكم بين الثيب والبكر، فكانتا مختلفتين فيه، ولو تساوتا ما فرق بينهما، وقد جعل الثيب أحق بنفسها من وليها، فلها وحدها أمر زواجها عند اختلافها مع وليها، لأنها أحق منه فى ذلك، ويجب أن يكون حكم البكر على خلاف ذلك، وليس يكون ذلك على خلافه إذا كان زواج البكر البالغ متوقفاً على رضاها، إذ تكون حيثئذ أحق منه بنفسها، كذلك لا يملك الولي عليها أن يزوجه من غير إذنها. لذلك وجب أن يكون الأمر باستئذنها أمراً على سبيل الاستحسان، وأنه إذا زوجها من غير رضاها لزمها ذلك.

ويرجع الحنفية رأيهم بما رواه ابن عباس أيضاً من أن النبى ﷺ جاءته، جارية بكر، فذكرت أن أباهاً زوجها وهى كارهة، فخيرها رسول الله ﷺ. رواه أحمد وابن ماجه، فكان ذلك دليلاً على وجوب استئذنها، ولو لم يكن واجباً للزما ذلك ولم يخيروا الرسول.

والأمثلة من هذا النوع كثيرة تملأ بطون الكتب الفقهية.

(١) الأقط بفتح الهمزة وكسر القاف ويفتح الهمزة وكسرها مع سكون القاف طعام يتخذ من اللبن المخيض فيطبخ ثم يترك حتى يوصل أى يترك مائه ويبقى اللبن متجمداً والمخيض ما أخذت منه زبدته.

وكما اختلفوا في دلالة الأمر اختلفوا في دلالة النهي : أيدل على الترك على سبيل الجزم والقطع وموجبه حينئذ التحريم ولا يدل على الكراهة إلا بقريته، وذلك رأى الجمهور، أم على سبيل الاستحسان وموجبه حينئذ الكراهة ولا يدل على التحريم إلا بقريته، أم يدل على مطلق المنع واستفادة الحرمة والكراهة إنما ترجع إلى القرائن؟. فبينما يرى بعض الفقهاء في نهى ورد عن الشارع أن المراد به المنع على سبيل الجزم وأن فعل المنهى عنه حرام أو لا يصح ولا يجزئ - يرى آخرون أن المراد به المنع على سبيل الاستحسان، وأن فعل المنهى عنه مكروه وهو صحيح مجزئ ، وذلك لاختلافهم في دلالة ما يصاحبه من القرائن، كما اختلف أصحاب رسول الله ﷺ أنفسهم في فهم المراد من نهيه ﷺ حين نهاهم عن صلاة العصر في غير ديار بنى قريظة؛ لاختلافهم كذلك في دلالة ما صاحبه من ظروف. وبيان ذلك أنه لما انتهى ﷺ من الأحزاب، وقد ظهر له من بنى قريظة ما ظهر من مما لأتاهم للأحزاب، ونقضهم عهد رسول الله معهم وإرادتهم الانقضاض على المسلمين لولا ما كان من سعى نعيم بن مسعود الأشجعي في إفساد ما بينهم وبين الأحزاب وتخويفهم منهم - رأى أن يطهر المدينة منهم، فأمر أصحابه بالتوجه إليهم، وقال لهم : لا يصلين أحدكم العصر إلا في بنى قريظة. ثم توجه هو وأصحابه إليهم مسارعين وكانت عدتهم ثلاثة آلاف رجل. وقد أدرك جماعة منهم العصر في الطريق فصلوها به قبل وصولهم إلى بنى قريظة، لأنهم فهموا من نهى النبي ﷺ أنه استحسان قصد به إلى المسارعة في الذهاب. ولم يصلها آخرون إلا في بنى قريظة بعد مضي وقتها، لأنهم فهموا هذا النهى على حقيقته، وأنهم نهوا عن صلاة العصر خارج ديارهم على سبيل الجزم، وعلم الرسول بما فعلوا جميعا فلم يلم فريقا منهم، فكان ذلك إقرارا لاجتهاد كل فريق كما اجتهد.

ومن أمثلة اختلاف الفقهاء التي ترجع إلى ذلك ما يأتي :

١ - خلافهم فيما يدل عليه ما رواه عبد الله بن عمر قال : رأى رسول الله ﷺ على ثوبين معصفرين^(١) فقال : «إن هذه من ثياب الكفار فلا تلبسها» رواه مسلم وأحمد والنسائي. فقد اختلف الفقهاء في موجب هذا النهى.

(١) مصبوغين بالعصفر، وهو نبات يميل لونه إلى الحمرة.

فذهب فريق إلى أنه كان على سبيل الجزم وأن لبسها يومئذ كان حراما، وإلى هذا ذهب العترة، فقالوا : إن لبس الثياب المعصفرة حرام. وذهب آخرون إلى أنه أمر بترك لبسها استحسانا احتفاظا بتقاليد العرب وبعدا وكرهية لعادات أهل الكفر وتقاليدهم إمعانا في البعد عنهم وفي الإنكار عليهم. ورأى لذلك أن لبسهما مكروه فقط.

ورأى قوم أنه حكم خاص أمر به ابن عمر لظرف خاص لا يعم، وأن لبسها مباح، وهو رأى بعيد، وإن كانوا يؤيدون رأيهم بما يروى من أن الرسول كان يصبغ ثيابه بالصفرة والزعفران - وذلك لأن هذه الرواية إنما تدل على نسخ الحكم السابق، وأن الإباحة إنما كانت نتيجة هذا النسخ لا أن الحكم المستفاد من النهي كان خاصا بابن عمر.

٢ - خلافهم فيما يدل عليه ما رواه ابن عمر من أن النبي ﷺ قال : «لا يبيع أحدكم على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له»، رواه أحمد. وفي رواية النسائي : «لا يبيع أحدكم على بيع أخيه حتى يبتاع أو يذر». وعن أبي هريرة : «لا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه». متفق عليه. والمراد النهي عن بيع الرجل على بيع الرجل فيقول لمن اشترى شيئا وله الخيار مثلا : رده لأبيك مثله أو خيرا منه بأقل مما اشتريت، وعن أن يشتري على شرائه بأن يرى الرجل الرجل يشتري شيئا، فيعطى فيه ثمنا معينا، فيقول للبائع : لا تبع أو رد البيع - إذا كان له الخيار مثلا - لأشتره بثمان أكثر، ويعطى فيه أكثر مما أعطى الآخر، وعن أن يرى الرجل أخاه يخطب فتاة قد ركنت إلى خطيبها فيخطبها على خطبته راغبا في أن تعدل عن خطيبها أولا. فذلك ما تدل عليه هذه الآثار وما روى في معناها مما لم نذكره اكتفاء بما ذكرنا.

وقد رأى فريق من الفقهاء أنها تدل على النهي على سبيل الجزم، وأن فعل ذلك حرام، وبني على ذلك أن ما يترتب على هذا الفعل المنهى عنه من عقد بيع أو عقد زواج غير صحيح، ولا يترتب عليه أثره. وإلى هذا ذهب داود وابن حزم وهو رواية عند الحنابلة والمالكية. وعند المالكية قول آخر وهو أنه يجب فسخ عقد زواج الثانی بالمخطوبة إذا لم يدخل بها، لا إذا دخل بها.

وذهب فريق إلى أنه نهى لا على سبيل الجزم، بل هو نهى للتأديب، وليس بنهى تحريم، وأثره الكراهة فقط، ورتب على ذلك أن ما يعقد من العقود مرتبا على هذا الفعل المنهى عنه صحيح يترتب عليه أثره. والجمهور على أنه للتحريم ومع ذلك فليس يترتب على أنه للتحريم فساد المنهى عنه من بيع أو زواج، لأن النهى ليس لذات العقد ولكنه لأمر خارج عن العقد عارض له. ومثل ذلك إنما يترتب عليه كراهة العقد فقط، وذلك هو الأصح.

قال الشافعية : ومحل تحريم الخطبة إذا صرحت المخطوبة أو وليها بالإجابة، وبذلك قال الهادية. أما إذا صرح أحدهما بالرفض فلا كراهة اتفاقا، حتى لا تضار المخطوبة إذا رفضت الخطبة وأصر الخاطب عليها. وأما عند عدم التصريح من المخطوبة بشيء فالظاهر من النهى الكراهة أيضا؛ لعموم النص، وقد يعارض ذلك ما روى عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثا فلم يجعل لها رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة، وقال لها : إذا حلت فأذنيني، فأذنته وذكرت له أن معاوية وأبا جهم وأسامة بن زيد خطبوها. وجاء في بعض الروايات أنها ذكرت معاوية وأبا جهم فقط، فقال لها الرسول : أما معاوية فرجل ترب لا مال له، وأما أبو جهم فرجل ضراب نساء. وفي رواية لا يضع عصاه على عاتقه، ولكن أسامة. فقالت بيدها هكذا : أسامة! أسامة! «تستنكر أن تتزوجه وهو مولى» فقال لها الرسول : طاعة الله وطاعة رسوله. قالت : فتزوجته فاغتبطت له. رواه الجماعة إلا البخارى.

فقد أخبر رسول الله ﷺ بخطبة رجلين أو ثلاثة لها، ولم تكن خطبتهم في وقت واحد، بل كانت خطبة بعضهم على خطبة بعض، ولم يعترض رسول الله ﷺ على ذلك، والظاهر أنها لم تكن ركنت إلى أحدهم، بدليل استشارتها، ولأن الرسول طلب إليها أن تؤذنه، إذا حلت. فكان ذلك إقرارا لما فعلوا، وإلا نهاهم عن ذلك، وبناء على ذلك ذهب بعض الفقهاء إلى جواز الخطبة في هذه الحال وأنها غير مكروهة.

وقد يقال من قبل الأولين : لعل النهى الوارد في هذا الحديث كان بعد هذه الحادثة، أو لعله أنكر على ذلك ولم تشهد فاطمة هذا الإنكار لأنهم لم يكونوا

حاضرين عند إيذائها. وربما كانت خطبة الثاني منهم على غير علم بخطبة الأول.
والنبي إنما أشار بأسامة ولم يخطب.

وإنما يحرم بيع الرجل على بيع الرجل إذا لم تكن السلعة المعروضة للمزايدة بين الراغبين، بل عرضت على شخص بعينه، أو طلبها شخص دون أن تعرض على أحد. أما إذا عرضت على سبيل المزايدة فلا كراهة في المزايدة حينئذ. يدل على ذلك ما رواه أنس من أن النبي ﷺ باع قدحا وحلسا^(١) فيمن يزيد، رواه الترمذي. ولذا روى عن مجاهد أنه قال : لا بأس ببيع من يزيد. وعلى هذا يكون حديث أنس مبينا لما جاء من الآثار في النهي عن البيع على البيع. وفي الرسالة للشافعي أن الكراهة عندما يكون للمتبايعين أو أحدهما الخيار لا قبل اتفاقهما وتعاقدهما^(٢).

٣ - خلافتهم فيما دل عليه ما رواه أبو هريرة قال : نهى رسول الله ﷺ عن كسب الحجام. فذهب فريق من الفقهاء إلى تحريم أخذه والانتفاع به، وقد روى مخيصة بن مسعود أنه كان له غلام حجام فزجره النبي ﷺ عن كسبه، فقال له مخيصة : ألا أطعمه أيتاما لي؟ قال : لا. قال : أفلا أتصدق به؟ قال : لا. ورخص له أن يعلفه ناضحه^(٣).

وذهب آخرون إلى أن المراد بالنهي عنه الكراهة، لأن في كسب الحجام دناءة والله يحب معالي الأمور. واستدل على ذلك بما رواه أنس من أنه ﷺ دعا غلاما فحجمه ثم أعطاه أجره صاعا أو صاعين، وكلم مواليه أن يخففوا عنه من ضريته^(٤)، رواه أحمد والبخاري. والمعنى : طلب منهم أن ينقصوا ما يطلبونه من غلات يكسبها (راجع نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٤٠). ولكن، ألا نتساءل: متى كان ذلك؟ أكان قبل النهي عن كسبه أم بعده، وبذلك يتبين الحكم؟ لم أر من تعرض لبيان ذلك.

(١) الحلس بكسر فسكون رداء رقيق يكون تحت بردة البعير ويطلق أيضا على البساط.

(٢) راجع الرسالة بند ٨٦٣ ص ٣١٣ وما بعدها ج ٢ طبعة الحلبي.

(٣) البعير ينضح عليه من البثر والنهر.

(٤) الخراج.

ذلك الذى أشرنا إليه فيما مضى - أثر النهى فى الأفعال على العموم حسية كانت أم شرعية من ناحية طلب الامتناع عنها.

وله مع ذلك أثر آخر فى الأفعال الشرعية من ناحية ما يثبت لها أو ما يترتب عليها من أحكام تثبت بالشرع، وذلك كالصلاة والصيام والنكاح والبيع والإجارة وما أشبه ذلك من الأفعال والعقود.

وقد اختلف الفقهاء فى هذا الأثر. فذهب الحنفية إلى أن النهى عنها لا يقتضى قبحا لها لذاتها، بل لما اتصل بها. وعلى ذلك يكون المنهى مشروعاً بأصله قبيحاً لغيره إلا أن يقوم دليل أيضاً على أنه غير مشروع أصلاً، وذلك كالنهي عن بيع المضامين «ما فى أصلاب الآباء» والملاقيح «ما فى أرحام الأمهات»، وعن بيع الحر، وعن صلاة المحدث.

وذهب الشافعية ومن ذهب مذهبهم إلى أن النهى عن هذه الأفعال أو العقود - وإن كان المعنى فى غيرها مما اتصل بها - يجعلها مع هذا الاتصال غير مشروعة أصلاً، إلا أن يقوم دليل يدل على خلاف ذلك، أى على قصر القبح على ما اتصل بها مع بقاء مشروعيتها، كما فى النهى عن الصلاة فى الأرض المغصوبة والبيع وقت النداء، والطلاق حال الحيض. وضابط ذلك أن يكون النهى عن الفعل لو وصف مجاور ينفك عنه.

وذهب فريق آخر إلى أن النهى يدل على عدم المشروعية فى العبادات فتقع فاسدة أو باطلة، لا فى المعاملات إلا أن يدل دليل على خلاف ذلك.

وخلاصة ذلك الخلاف : النهى عن فعل شرعى يجعله إذا وقع غير مشروع أصلاً فلا يترتب عليه أثر؟ وإلى ذلك ذهب أكثر الشافعية وبعض المتكلمين. أم لا يخرج عن شرعيته وإذا وقع وقعا معيباً فقط ولذا يترتب عليه الشارع بعض الآثار؟ وإلى ذلك ذهب الحنفية والغزالي من الشافعية وهو قول عامة المتكلمين.

واختلاف الفقهاء فى ذلك إنما يرجع إلى اختلافهم فى النظر والحكم بالنسبة لما يستفاد من النهى، فالشافعية يقولون : إذا نهى الشارع عن شيء نهياً مطلقاً غير مقيد بأنه لذاته أو لصفة عرضت له كان ذلك النهى منصبا على ذات الشيء بحكم

الحقيقة، لأن المطلق ينصرف إلى الكامل، والكسالم في النهى عن الشيء لذاته، وانصرافه إلى صفة إرادة لمعنى مجازى لا يصار إليه إلا بدليل. ذلك لأن النهى قد تعلق بنفس الشيء صراحة فلا ينصرف إلى غيره من الأوصاف إلا إذا دل دليل على خلاف ذلك؛ كأن يكون لوصف مجاور ينفك عن الفعل المنهى عنه. على أن من العلماء من لا يفرق بين الحالين، فيسوى فى الحكم بين أن يكون النهى لوصف ملازم، وأن يكون لوصف مجاور. فيذهب إلى عدم مشروعية المنهى عنه. ومن هؤلاء أهل الظاهر وبعض الحنابلة.

والحنفية يقولون: إن النهى عن الشيء يقتضى تصور فعله من المنهى عنه؛ إذ لا ينهى شخص عما لا يستطيعه فلا يقال للأعمى لا تبصر، وإذا نهى الشارع عن فعل شرعى تعلق النهى به متصفا بتلك الصفة. فإذا قيل لا تصم يوم العيد فمعنى ذلك أمره بالامتناع عن أن يحدث صيام يوم العيد على وضعه الشرعى، فلو تعلق النهى به لذاته لكان الصيام فى يوم العيد قبيحا لذاته، أى لأنه صيام، ولا يمكن أن يكون كذلك، لأن الصيام لذاته عبادة، ومطلوب لذلك، ولا يمكن أن يتعبد أو يتقرب بما هو قبيح لذاته، بل لا يمكن أن يكون صياما مشروعاً فى يوم العيد، لأنه بعد النهى عنه لا يكون مشروعاً، ولذا يكون النهى عنه كنهى الأعمى عن النظر، فوجب لذلك أن ينصرف النهى إلى الوصف العارض. وعلى هذا يكون الصيام فى يوم العيد بالنظر إلى ذاته مشروعاً بأصله، ولكنه قبيح لما اتصل به وهو الإعراض عن ضيافة الله تعالى فى ذلك اليوم. وهكذا يكون معنى النهى إذا ما نهى عن عبادته أو عن عقد من العقود الشرعية.

وقال الفريق الثالث: ليس من المقبول السائغ أن يقع الفعل القبيح المنهى عنه قرينة مجزئة عما وجب من عبادة؛ إذ لا يتقرب إلى الله بعصيانه، فكان النهى عن أفعال العبادة مستوجبا بطلانها وعدم شرعيتها، لكن من الجائز أن يرتب الشارع آثاراً على عقد من العقود ثم يرغب أن يقع العقد على وضع خاص، وإن مخالفة تلك الرغبة تستوجب الإثم ولكن لا تستوجب عدم ترتب الأثر؛ إذ لا تنافى بين ترتب الأثر على فعل فاعله على وضع لم يرغب فيه الشارع، كما تقول لإنسان

إذا فعلت كذا فلك منى كذا وأرغب إليك ألا يكون ذلك الفعل منك نهارا، فإذا فعله نهارا كان له الجزاء وإن خالف الرغبة، وعلى ذلك لا يكون النهى عن العقود مستوجبا بطلانها إلا إذا دل دليل على ذلك.

وبناء على ما ذكر لم يكن لدى الشافعية فرق بين معنى الفساد والبطلان، فكلاهما يدل على أن الفعل وقع على خلاف ما يطلب الشارع، فلم يعتبره الشارع ولم يرتب عليه أثرا. أما الصحة فتدل على أن الفعل وقع على وفق ما طلب الشارع فرتب عليه آثاره.

أما الحنفية فيفرقون بينهما فيصفون الفعل بالصحة إذا وقع على وفق ما طلب الشارع بالنظر إلى ذاته ولم يصبه خلل في وصف من أوصافه جعل الشارع ينهى عنه، ويصفونه بالبطلان إذا وقع الفعل معييا في ذاته وأصابه العيب الذى نهى عنه الشارع لأجله من ناحية أوصافه. ولذا يقولون : الصحيح ما كان مشروعاً بأصله ووصفه، والفاسد ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، والباطل ما ليس مشروعاً أصلا لا بأصله ولا بوصفه. وعن ذلك الخلاف اختلفوا فى بعض الأحكام الشرعية، ومنها ما يأتى :

١ - ما نهى عنه الرسول من العقود لوصف ملازم. فقد ذهب الشافعية إلى أنها باطلة لذلك أو فاسدة، إذ المعنى واحد، وذهب الحنفية إلى أنها فاسدة لا باطلة، وأنها تفيد الملك بالقبض. وهذا إذا كان النهى فيها لا يرجع إلى فقدان ولاية أحد العاقدين، أما إذا كان النهى يرجع إلى ذلك فإن الحنفية يرونها حيثئذ صحيحة موقوفة على إجازة صاحب الحق فى إجازتها، ويرأها الشافعية باطلة.

ومن النوع الأول جعل الخمر ثمنا فى بيع من البيوع، والبيع بشرط أن يبيعه المشتري سلعة أخرى، أو يقرضه، وبيع الزرع بشرط أن يحصده البائع، أو الثوب بشرط أن يخيطه البائع، وبيع سلعة بعشرين قرشا مؤجلة ويخمس عشرة قرشا حالة، فكل ذلك بيع فاسد أو باطل عند الشافعية للنهى عنها لوصف ملازم لها، فلا يترتب عليها أثر، وفسدة عند الحنفية، لا باطلة، لأن النهى عنها ليس لذاتها، بل لوصف عارض لازم خارج عن حقيقة البيع. فكانت مشروعة بأصلها غير

مشروعة بوصفها. ولذلك كانت موجودة في نظر الشارع، وتترتب عليها بعض الآثار كنبوت الملك بها إذا ما اتصل بها القبض.

ومن النوع الثاني : بيع الفضولي، وبيع المرهون، وبيع السفية، وبيع الصبي المميز، فقد ذهب الشافعية إلى أن حكمها حكم النوع الأول؛ للنهي عنها لوصف ملازم. وذهب الحنفية إلى أنها صحيحة موقوفة على إجازة المالك، وبيع المرهون موقوف على إجازة المرتهن أو سداد دينه. وبيع السفية والصبي المميز موقوف على إجازة القيم أو الولي أو الوصي حسب اختلاف الأحوال. ولم يكن النهي عنها عند الحنفية لوصف ملازم لها، بل كان لتعلق حق الغير بالبيع. أو لنقص وزن الصبي، أو للمحافظة على مال السفية، فكانت صحيحة لصدورها من أهلها في محلها، وإنما توقفت لمانع، فإذا زال المانع نفذت.

٢ - ما نهى عنه الشارع من العبادات لوصف لازم، كصوم يوم عيد الفطر أو عيد الأضحية، فقد روى أبو سعيد عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن صوم يومين : يوم الفطر ويوم النحر، وكصوم أيام التشريق : وهي ثلاثة أيام بعد عيد النحر؛ لما روى عن سعد بن أبي وقاص قال : أمرني رسول الله ﷺ أن أنادي أيام منى : إنها أيام أكل وشرب، ولا صوم فيها، يعنى أيام التشريق، وعن أنس نهى النبي ﷺ عن صوم خمسة أيام في السنة : يوم الفطر ويوم النحر وثلاثة أيام التشريق.

ومن ذلك النهي عن التفل في الأوقات المكروهة؛ لما رواه مسلم عن عقبة ابن عامر قال : ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلى فيهن أو نقبر فيهن موتانا : حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس، وحين تُضَيَّف للغروب.

ذهب الشافعية إلى أن الصوم باطل في هذه الأيام الخمسة للنهي عنه لوصف ملازم؛ لأن الزمن معيار للصوم، ولا يمكن أن يكون صوم بلا زمن. وإذا نذر شخص صومها لا ينعقد النذر ولا يلزم القضاء.

وذهب الحنفية إلى أن صومها مشروع لذاته، غير مشروع لعارض هو الزمن، ولذلك يصح النذر بصيامها عندهم، ويقضيه في غيرها، وإذا صامها عنه أجزاءه وأثم، ولكن إذا شرع في صومها ثم أفسده لم يلزمه القضاء، لأن الشرع

في صومها معصية، فوجب عدم الاستمرار فيه. وبمثل قول الحنفية قال بعض الزيدية. وذهب آخرون منهم إلى صحة النذر بها، ولكن لا يصح صومه فيها، ويلزمه الصيام في غيرها. وذلك لأن الكراهة فيها بسبب الإعراض عن ضيافة الله تعالى، فلم تكن لمعنى ذات الصيام.

وكذلك ذهب الشافعية إلى أن التنفل في هذه الأوقات باطل : لا تتعقد فيها صلاة النفل، للأخبار الصحيحة الدالة على كراهة الصلاة فيها سواء أكانت الكراهة فيها تحريمية أم تنزيهية، على الخلاف بينهم في ذلك، ذلك لأن النهي إذا رجع إلى نفس العبادة أو لازمها كما قدمنا اقتضى الفساد سواء أكان للتحريم أم للتنزيه، وفارقت بذلك الكراهة الرجعة للزمان الكراهة الرجعة للمكان ككراهة الصلاة في الأرض المغصوبة، إذ تتعقد الصلاة في الأرض المغصوبة ولا تتعقد في وقت من هذه الأوقات. ذلك لأن الزمن يذهب جزء منه مع الفعل، فكان النهي دالا على عدم صرف ذلك الوقت في ذلك الفعل، وكان بذلك نهيا راجعا إلى وصف لازم من ناحية أنه لا يتصور وجود فعل إلا بإذهاب جزء من الزمن، أما المكان فلا يذهب في الأداء فيه منه شيء، ولا يتأثر فيه، فكان النهي بالنظر إليه نهيا لأمر خارج مجاور لازم.

وخالف في ذلك الحنفية فذهبوا إلى انعقاد النفل في هذه الأوقات؛ لأن النهي عنه فيها لو وصف مجاور؛ إذ يمكن أداؤه في وقت آخر. ومع ذلك لم يجعلوا أداء الفائتة في وقت منها مجزيا من ناحية أنه أداء ناقص، فلا يقوم مقام الواجب الكامل.

٣ - أما ما كان النهي عنه لو وصف مجاور فلا يترتب عليه إلا الكراهة اتفاقا بين الحنفية والشافعية، وهو رأى الجمهور خلافا لأهل الظاهر وبعض الحنابلة. وذلك كالصلاة في الأرض المغصوبة أو في الثوب المغصوب، والبيع عند النداء إلى الصلاة، وبيع حاضر لباد بالوكالة عنه، ونحو ذلك؛ لأن النهي الوارد في هذه البيوع لأمر مجاور ينفك عن البيع، وليس جزءا من الاتفاق أو العقد، فكانت هذه البيوع منعقدة تترتب عليها آثارها عند الجمهور.

وذهب أهل الظاهر وبعض الحنابلة إلى إفسادها للنهي عنها لأنها وقعت على خلاف ما يطلب الشارع، فكانت بوضعها الذي وجدت عليه غير مشروعة، وإذا كانت غير مشروعة لم يترتب عليها أثر شرعى، وربما احتجوا بما احتج به الشافعية من قوله ﷺ: «كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد» أى مردود، والأمور المنهى عنها مطلقا سواء أكان النهى لوصف ملازم أم لوصف مجاور ليست على الوضع الذى رغب فيه الشارع فيتناولها قوله: كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد، وإذن تكون مردودة والمردود باطل.

الإقنية والمجاز

كذلك كان لاستعمال الشارع بعض الألفاظ تارة فيما وضعت له عند من يتخاطب بها، وتارة فيما لم توضع له عنده - أثر فى اختلاف الفقهاء فيما استعملت فيه عند ورودها فى نص: أيراد منها حقيقتها؟ أم يراد منها مجازها؟ أم يراد منها كلاهما؟ وكان اختلافهم هذا سببا فى اختلاف ما يستفاد منها من الأحكام.

ونريد بالحقيقة هنا استعمال اللفظ فى المعنى الذى وضع له فى اصطلاح المتخاطبين به. ولذلك كانت الحقيقة إما حقيقة لغوية أو شرعية أو عرفية. ونريد بالمجاز استعمال اللفظ فى غير ما وضع له فى اصطلاح المتخاطبين به لعلاقة وقرينة مانعة، ولذا كان من المجاز ما هو لغوى، وكان منه ما هو شرعى، وكان منه ما هو عرفى - على حسب الاستعمال، فهو شرعى إذا استعمل الشارع اللفظ فى غير ما وضع له شرعا. وعرفى إذا استعمله الناس فى غير ما يستعمل فيه عرفا.

ومن القواعد المقررة عندهم أنه لا يصار إلى المجاز ما أمكنت الحقيقة ولكنهم مع ذلك يختلفون فى بعض النصوص: إرادة الحقيقة فيها ممكنة؟ أم هى غير ممكنة والواجب إرادة المعنى المجازى؟ وعن ذلك يختلفون فى الأحكام. وكذلك يختلفون عند إرادة المعنى المجازى: أ يكون له عموم أم لا؟ وعن ذلك يختلفون فى الحكم. كما يختلفون: أيجوز أن يراد باللفظ حقيقته ومجازه فى آن واحد أم لا يجوز؟ وعن ذلك أيضا يختلفون، فهذه ثلاث مسائل:

من أمثلة المسألة الأولى : قول الرسول صلوات الله وسلامه عليه : « لا نكاح إلا بولي ». ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى إرادة الحقيقة في قوله : لا نكاح، فقالوا بنفى النكاح وعدم صحته إذا لم يباشره ولي . وإرادتها متعينة لإمكانها . وذهب الحنفية إلى إرادة المعنى المجازي وقالوا إن المعنى لا نكاح مستحبا أو كاملا إلا بولي، وذلك لعدم إمكان إرادة الحقيقة. فقد ورد أن عائشة رضی الله عنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام، فلما قدم قال : أمثلى يفتات عليه، ويصنع به هذا؟ ولما جعل المنذر الأمر إليه قال، ما كنت أرد أمرا قضت فيه عائشة رضی الله تعالى عنها. وروى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : «الطيب أحق بنفسها من وليها». كما روى عنه أيضا : «ليس للولي مع الطيب أمر». وذلك يدل على أن الطيب إذا باشرت عقد زواجها بنفسها كان زواجها صحيحا نافذا وليس للولي معها أمر؛ إذ لو كان تزويجها إلى وليها وحده لم يصدق قوله : «ليس للولي مع الطيب أمر»، ولم تكن أحق بنفسها من وليها، فكان ذلك دليلا على صحة تزويجها لنفسها، وعلى أن قوله ﷺ : «لا نكاح إلا بولي» لا يدل على نفى النكاح، وإنما يدل على نفى كماله أو استحسانه، فكان المراد من الحديث هو المعنى المجازي لا الحقيقي.

ومن ذلك أيضا : «لا صلاة لمن لم يقرأ فاتحة الكتاب». حمله جمهور العلماء على الحقيقة فقالوا : لا تصح الصلاة بقراءة غير الفاتحة، وحمله الحنفية على المجاز كما في حديث : «لا صلاة لجار المسجد»، لعدم إمكان إرادة الحقيقة فصححو الصلاة بقراءة غيرها، وقالوا : إن المعنى : لا صلاة كاملة، إذ لو حمل على الحقيقة لكان ناسخا للكتاب وهو قطعي؛ فإن قوله تعالى : «فاقرأوا ما تيسر من القرآن» عام يتناول قراءة آية آية ولو غير الفاتحة، ولأنه ورد أن الرسول ﷺ حين علم المسىء في صلاته كيف يصلى قال له : ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن. فلم يذكره الفاتحة، وفي حمل الحديث على المجاز جمع بين الأحاديث وهو أولى من النسخ.

ومن أمثلة المسألة الثانية - وهي عموم المجاز - قول الرسول : «لا تبسعوا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين»، ليس المراد بالصاع حقيقة باتفاق، وإنما

المراد به معناه المجازى، وهو مقدار ما يكال به. وقد ذهب فريق إلى أنه - وقد أريد به المعنى المجازى - يكون المراد به الصاع من الطعام، لأن ذلك مراد إجماعا، ولا يتناول غيره، إذ لا عموم للمعنى المجازى، وعلى ذلك لا يمتنع بيع صاع بصاعين من غير طعام. ونقل ذلك عن بعض الشافعية. وذهب آخرون إلى عمومه فى كل ما يكال من جنس واحد، ومن هؤلاء الحنفية.

ومن أمثلة ذلك أيضا قوله **صَلَّى** : «إنما الأعمال بالنيات». فقد اتفق الفقهاء على أن المراد به هو المعنى المجازى، إذ من المقطوع به أن العمل يوجد بلا نية، وبناء على القول بعموم المجاز رأى القائلون به أن المراد بذلك أن حكم الأعمال بالنيات سواء أكان الحكم دنيويا كالصحة أو أخرويا كالثواب. وخالف فى ذلك من يرى عموم المجاز وقال إن المراد بذلك ثواب الأعمال وهو الحكم الأخرى فقط؛ لأن هذا مراد بالاتفاق، فوجب الاقتصار عليه، ولأن المجاز ضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، ولأن القول بالعموم هنا يستلزم تخصيص الأعمال بأعمال العبادة إذ لا تلزم النية فى ثبوت حكم غيرها من الأعمال الدنيوية المالية كالبيع والرهن والإجارة وغيرها بالاتفاق ولا ضرورة إلى ذلك.

وقد انبنى على هذا خلافهم فى صحة بعض أعمال العبادة من غير نية كالوضوء فذهب الشافعية إلى أنه لا يصح من غير نية، وذهب الحنفية إلى أنه يصح.

ومن أمثلة المسألة الثالثة : آية الوضوء إذ جاء فيها : «أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا» فإن بعض الفقهاء أراد بلامستم ما يعم الوطء واللمس باليد، وأحدهما حقيقى والآخر «وهو الوطء» مجازى جمعا بين الحقيقة والمجاز، ومن هؤلاء الشافعية. وخالف آخرون فقالوا إن المراد هو الوطء فقط، ولا يجب الوضوء بلمس المرأة؛ ولورود آثار بذلك، ولأنه لا يجوز استعمال كلمة فى معنيين فى وقت واحد.

المطلق والمقيد

كذلك كان لمجيء لفظ في نص مطلقا ولمجيئه مرة أخرى مقيدا في نص آخر جاء في موضوع النص الأول أو في موضوع له به اتصال - أثر في اختلاف الفقهاء. وذلك لاختلافهم في وجوب تقييد المطلق منهما بما قيد به الآخر أو عدم تقييده.

وبيان ذلك أن المطلق لفظ خاص لم يقيد بقيد لفظي يقلل من شيعوه. مثل: رقبة، ثلاثة أيام، شهر. والمقيد لفظ خاص قيد بقيد لفظي قلل من شيعوه. مثل: رقبة مؤمنة. ثلاثة أيام متواليات أو متتابعات. شهر مضى، وإذا ورد أحدهما في نص من النصوص عمل به على وضعه مطلقا كان أم مقيدا، أى كما ورد. غير أنه قد يرد اللفظ مطلقا في نص شرعى ويرد بعينه مقيدا في نص آخر، وقد يكون ورود النصين في موضوع واحد، وقد يكون ورودهما في موضوعين، ومع ذلك تختلف أحوالهما. وعند ذلك يلاحظ في بعضها وجوب بقاء كل منهما على وضعه والعمل على وفق ذلك، أو حمل المطلق منهما على المقيد فلا يراد بالمطلق إلا المقيد، ويكون المقيد بيانا له، وعن هذا الخلاف حدث اختلاف بين الفقهاء في بعض الأحكام الشرعية :

فإذا ورد النصان في موضوع واحد، وقد أفادا حكما واحدا ولكن جاء الإطلاق والتقييد في سبب هذا الحكم، فجاء أحد النصين بسببه مطلقا، وجاء النص الآخر بسببه مقيدا - فإن الحنفية لا يجعلون المقيد بيانا للمطلق، ولا يحملون المطلق عليه، بل يكون كل منهما سببا للحكم. وليس ما يمنع من تعدد الأسباب لشيء واحد. ألا يرى أن انتقال الملك من شخص إلى آخر له أسباب متعددة، كالبيع والهبة مثلا. ويرى الشافعية ومن ذهب مذهبهم وجوب حمل المطلق على المقيد، وأن يجعل المقيد حيثنذ بيانا للمطلق، وإلا ما كان في القيد فائدة.

ومثال ذلك ما روى عن ابن عمر أنه قال: فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان صاعا من تمر أو صاعا من شعير على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين. وجاء في بعض الروايات - ومنها ما روى عن أبي سعيد الخدرى - : أن زكاة الفطر على كل صغير وكبير حر أو مملوك، دون أن يقيد

ذلك بأنهم من المسلمين. وقد روى الحديثين مسلم، فموضوع النص واحد، والحكم فيهما واحد، وهو وجوب زكاة الفطر، وجاء الإطلاق والتقييد في سبب هذا الحكم، ففي حديث ابن عمر أن سبب وجوبها من يمونه المزكى ويلى عليه من المسلمين، وفي رواية أبى سعيد من يمونه المزكى ويلى عليه مطلقا غير مقيد بأنه من المسلمين* فرأى الحنفية لما تقدم العمل بهما معا، فأوجبوا زكاة الفطر على المسلم عن كل من يمونه من هؤلاء مسلمين كانوا أو كتابيين، وحمل الشافعية المطلق على المقيد، فلا تجب إلا عن يمونه ويلى عليه من المسلمين.

ومن ذلك أيضا ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : «الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا». وروى عنه أيضا : «الجار أحق بصقبة أو بشفعة جاره» على حسب اختلاف الرواية. فالروايتان في موضوع واحد هو الشفعة، والحكم ثبوتها للجار. والسبب في الأول جوار مقيد بالاشتراك في الطريق، وفي الثانى جوار مطلق. وقد رأى الحنفية العمل بهما جميعا، فأثبتوا الشفعة للجار مع الاشتراك فى الطريق ومع عدم الاشتراك فيه. وذهب بعض الفقهاء إلى إثباتها للجار عند اشتراكه فى الطريق فقط.

ولم يصح الحديثان عند الجمهور وعلى ذلك لم يثبتوا للجار شفعة.

وأورد على الحنفية أنهم لم يعملوا بذلك فى وجوب الزكاة فى النعم، فقد جاءت الآثار الموجبة للزكاة فى النعم مختلفة فى الإطلاق والتقييد، إذ جاءت النعم فى بعضها مقيدة بالسوائم وفى بعضها مطلقة، فكان الإطلاق والتقييد فى سبب الحكم، ومع ذلك لم يوجب الحنفية الزكاة إلا فى السائمة دون غيرها من العلوفة والعاملة، وذلك ما يخالف رأيهم فى هذه القاعدة من عدم حمل المطلق على المقيد وجعل كل منهما سببا للحكم.

وقد أجاب عن ذلك بعض فقهاءهم بأن الحنفية لم يحملوا المطلق على المقيد فى هذا الموضوع مخالفين رأيهم، وإنما جاء النص مقيدا متأخرا عن النص المطلق، فكان ناسخا له فى غير السائمة. وهذا الجواب لا يدفع الاعتراض؛ فإن الحنفية لا

يقولون بمفهوم المخالفة في القيد حتى يكون بين النصين تعارض ويكون الأخير ناسخا، وعلى ذلك لا تعارض بين النصين، ولا يكون المتأخر منهما ناسخا، ولو فرض لكان المنطوق أقرب دلالة من المفهوم فيعمل به ويكون السبب ملك مطلق النعم. أما المالكية فقد أوجبوا الزكاة في السوائم وفي غير السوائم، وذلك ما كان يجب أن يكون مذهب الحنفية.

هذا إذا كان الإطلاق والتقييد في سبب لحكم واحد، أما إذا كان الإطلاق والتقييد في الحكم نفسه فلذلك صور أربعة :

١ - أن يتحد كل من الحكم والسبب الذي بنى عليه الحكم، وعند ذلك يجعل المقيد بيانا للمطلق ويحمل المطلق عليه اتفاقا، ومثال ذلك قوله تعالى من سورة المائدة : ﴿ حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به ﴾ . وقوله في سورة الأنعام : ﴿ قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير ﴾ . فيكون ذلك بيانا لما جاء في سورة المائدة ويكون المحرم هو الدم المسفوح لا سواه .

ومن ذلك أيضا قوله تعالى في آية الوضوء من سورة المائدة : ﴿ وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ﴾ . وقوله ﷺ في بيانه للتيمم فيما رواه ابن عمر : « التيمم ضربتان للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين » . ومثله عن جابر بن عبد الله ، فالأيدى وردت في الآية مطلقة، وفي الحديث مقيدة، والحكم فيهما واحد وهو وجوب المسح، والسبب واحد، وهو الحدث وإرادة الصلاة، فجعل المقيد بيانا للمطلق . وإلى ذلك ذهب الحنفية والشافعية، وخالف في ذلك المالكية والحنابلة إذ لم يصح عندهم رواية ابن عمر ولا رواية جابر لمقال في سندهما، وصححوا ما روى عن عمار بن ياسر قال : أجنب فلم أصب ماء، فتمعكت في الصعيد وصليت، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : إنما كان يكفيك هكذا، وضرب النبي بكفيه على الأرض ونفخ فيهما ثم مسح بهما وجهه وكفيه . متفق عليه . وفي رواية عنه أن

النبي ﷺ قال له : فى التميم ضربة للوجه واليدين . فجعلوا هذا الحديث بيانا للآية وقيدوا به المطلق فيها .

٢ - أن يختلف كل من الحكم والسبب فى الموضوع ، وعند ذلك لا يجعل المقيد بيانا للمطلق اتفاقا . ومثال ذلك آية السرقة إذ جاء فيها : ﴿فاقطعوا أيديهما﴾ وآية الوضوء إذ جاء فيها ﴿وأيديكم إلى المرافق﴾ وجاء عمل النبي ﷺ بيانا لآية السرقة إذ قطع من الرسغين ، فلم تكن آية الوضوء بيانا لآية السرقة لاختلاف فى الموضوع والحكم ، وكان عمل النبي ﷺ بيانا لها لاتحاد الموضوع والحكم .

٣ - أن يختلف الحكم ويتحد السبب . وحكم هذه الصورة كحكم الصورة السابقة عليها ، ومثالها آية الوضوء إذ جاء فيها : ﴿وأيديكم إلى المرافق﴾ وحديث عمار فى التميم إذ جاء فى بعض رواياته أنه ﷺ قال له : «التميم ضربة للوجه واليدين» .

٤ - أن يتحد الحكم ويختلف السبب ، وعند ذلك يعمل بكل من المطلق والمقيد عند الحنفية ، ويحمل المطلق على المقيد عند غيرهم ، ومثال ذلك قوله تعالى فى كفارة الظهار : ﴿فترير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ . وقوله تعالى فى كفارة القتل خطأ : ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فترير رقبة مؤمنة﴾ فلفظ الرقبة ورد مطلقا فى كفارة الظهار ومقيدا بالإيمان فى كفارة القتل ، والسبب مختلف ، إذ هو فى الآية الأولى إرادة المظاهر العود إلى الاستمتاع بزوجه ، وفى الثانية القتل خطأ ، فالحنفية يعملون بكل منهما فى موضعه ، فيكفى فى كفارة الظهار تحرير رقبة ولو كافرة ، ولا يكفى فى كفارة القتل الخطأ إلا تحرير رقبة مؤمنة ، إذ اختلاف السبب قد يترتب عليه اختلاف الحكم ، ويكفى فى اختلاف الحكم اختلافه بالإطلاق والتقييد ، ولا تنافى فى ذلك .

وذهب المالكية والشافعية وأحمد وإسحاق إلى أنه لا يجرى فى الظهار إلا عتق رقبة مؤمنة ، لأن ذلك تكفير بعنق ، فكان كالتكفير فى القتل خطأ ، وكان

التقييد في آية القتل بيانا للإطلاق في آية الظهار. ذلك لأن الكفارة في كل منهما كفارة عن ذنب، وقد أوجب الله في أحدهما أن تكون كفارته عتق رقبة مؤمنة سعيا إلى تحرير رقاب المؤمنين، نظرا لأخوتهم بسبب الإيمان، وذلك المعنى متحقق في الظهار فوجب في كفارته أن يكون الحكم كذلك.

تخصيص العام

ومن أسباب الخلاف بين الفقهاء أيضا أن يرد عن الشارع نص عام ويرد عنه مع ذلك نص آخر يظهر منه أنه معارض للعام في بعض ما تناوله من أفراد، فهل يكون الثاني عند ذلك مخصصا للأول أم لا؟

لذلك أحوال اختلفت في بعضها الفقهاء، وترتب على اختلافهم هذا اختلافهم في بعض الأحكام الفقهية.

والعام لفظ وضع للدلالة على أفراد غير محصورين على سبيل الشمول والاستغراق مثل : المسلمون - القوم - من - ما، إلى غير ذلك من ألفاظ العموم.

ويرى جمهور الأصوليين أن دلالة العام على جميع أفرادها أو على ما يبقى من أفرادها بعد تخصيصه بإخراج بعض أفرادها منه بأي مخصص - دلالة ظنية لا قطعية. ذلك لأن أكثر ما ورد من ألفاظ العموم لم يرد به إلا بعض أفرادها حتى كان من نتيجة هذا أن قال الفقهاء : ما من عام إلا خصص، بل قالوا إن هذه القاعدة العامة مخصصة أيضا بمثل قوله تعالى : ﴿وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾. ومجيئه كثيرا على هذا الوضع أورث شبهة في دلالة على استغراق أفرادها وشمولها، فكانت لذلك ظنية.

وذهب أكثر الحنفية إلى أن العام إذا لم يدخله تخصيص فإن دلالة على استغراق أفرادها تكون قطعية، وكذلك إذا قصر على بعض أفرادها بغير مستقل كالوصف والاستثناء، أو قصر على بعض أفرادها بالعقل، فإن دلالة على استغراق ما بقي منها تكون قطعية أيضا، أما إذا قصر على بعض أفرادها بكلام مستقل فإن دلالة على الباقي تكون ظنية ويصير بذلك حجة ظنية، ذلك لأن الأصل في

النصوص أن تكون معللة، وقد تكون العلة التي خرج بها بعض أفرادها بواسطة المخصص المستقل متحققة في بعض ما لم يخرج، فيخرج بها أيضا. وبهذا لا تكون دلالاته على الباقي قطعية عند ذلك. أما فيما عدا ذلك فدلالته قطعية كالمخصص، لأنه وضع لاستغراق أفرادها.

ومما ينبغي ملاحظته أن الحنفية يشترطون في التخصيص أن يكون بمسئله مقارن للنص العام، فإن تراخى عنه كان ناسخا لا مخصصا، لأنه إذا تراخى عنه كان رافعا لحكم العام في بعض أفرادها، ورفع الحكم بعد ثبوته نسخ لا تخصيص. والشافعية لا يشترطون ذلك، ويرون أن صرف العام عن عمومته وقصره على بعض أفرادها يعتبر تخصيصا، سواء أكان الدليل الصارف مستقلا أم غير مستقل، وسواء أكان مقارنا أم متراخيا، غير أنهم يشترطون فيه ألا يتأخر وروده عن وقت الحاجة، وهو وقت العمل، وإلا كان ناسخا، وذلك اصطلاح عند الفريقين.

وقد تفرع عن الخلاف السابق خلاف آخر بين الفقهاء في مسألتين كان لهما أثر كبير في اختلافهم في بعض الأحكام :

المسألة الأولى : جواز تخصيص العام من الكتاب أو السنة المتواترة بالدليل الظني ابتداء كخبر الواحد والقياس.

فالحنفية لا يجوزون هذا التخصيص؛ لأن العام من الكتاب أو السنة المتواترة قطعي في وروده وفي دلالاته، والقطعي لا يصح تخصيصه بالظني.

والجمهور يجوزون هذا التخصيص لأن العام عندهم ظني الدلالة، فيصح أن يخص بالظني كخبر الأحاد والقياس. وانبنى على ذلك خلافهم في المسائل الآتية :

١ - قال الله تعالى في سورة الأنعام : ﴿ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾. وروى عنه ﷺ أنه قال : «المسلم يذبح على اسم الله سمي أو لم يسم»، والآية دليل قطعي عام، والحديث خبر واحد ظني.

وقد ذهب الحنفية إلى عدم تخصيص الآية بهذا الحديث لأن الظني لا يخص القطعي عندهم فلم يبيحوا الأكل من ذبيحة المسلم إذا ترك التسمية عليها

عمدا عملا بالآية . وخصصها به الشافعية فأباحوا الأكل من ذبيحة المسلم إذا ترك التسمية عليها عمدا .

ولكن الحنفية مع هذا أجازوا الأكل من ذبيحة المسلم إذا ترك التسمية عليها نسيانا، وإن كان ظاهر الآية يدل على تحريمه، لأنهم يرون أن الناسى للتسمية ليس بتارك لذكر اسم الله تعالى عليها، بل يعتبر ذاكرا حكما، لأن الشارع أقام الملة في هذا مقام الذكر مراعاة للعدر، كما أقام الأكل حال النسيان أثناء الصوم مقام الإمساك . وإذا اعتبر الناسى ذاكرا حكما بقيت الآية على عمومها . ولهم وجه آخر يردون به مذهب الشافعية في الآية، وهو أن التخصيص إنما يجوز إذا بقي العام بعده متناولا لما يمكن العمل به فيه من أفراده أما إذا ذهب التخصيص بكل ما يتناوله العام من أفراد فلا يجوز؛ إذ لا يعد حينئذ تخصيصا بل نسخا وإلغاء كلياً، وإذا خصصت الآية بالحديث السابق فلم تتناول التسمية عمدا، وكذلك خصصت بحديث النسيان كما ذهب إليه الشافعية - لم تبق حالة أخرى يحرم فيها الأكل، إذ ليس وراء ذلك ترك للذكر يحرم عنده الأكل .

وإنما جعل الناسى في حكم الذاكِر لأنه ليس معرضا عن التسمية؛ إذ لولا عارض النسيان لذكر، وقد رفع حكمه بحديث : رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه . وجاء في المبسوط : أن ابن عمر كان يرى عدم حل الأكل مما تركت عليه التسمية عمدا أو نسيانا، ورأى على وابن عباس كراى الحنفية .

وللشافعية أن يقولوا إن المراد بالآية ما ذكر عليه غير اسم الله تعالى كالذى يذبح للأصنام أو للأوثان، وسياق الآية يدل على ذلك، فإنه قال فيها ﴿وإنه لفسق﴾ والحالة التي تكون فسقا هي الإهلال لغير الله . قال تعالى : ﴿أو فسقا أهل لغير الله به﴾ ويدل على ذلك قوله تعالى في آية تحريم الميتة والدم : ﴿وما أهل لغير الله به﴾ .

٢ - ومن ذلك أيضا قوله تعالى بعد بيان المحرمات في الزواج في سورة النساء : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ مع ما روى عن رسول الله ﷺ : «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم» .

ذهب الخوارج إلى أن الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها غير حرام للآية القطعية، ولا يجوز تخصيصها بهذا الحديث؛ لأنه خبر واحد وهو ظني وخالف في ذلك الجمهور : فأما غير الحنفية فالجواب يسير لديهم؛ لأنهم يرون تخصيص الكتاب بخبر الواحد، إذ يعدون ذلك بيانا للكتاب، وكلا الدليلين ظني، أما الآية فمن ناحية دلالتها على العموم، وأما الحديث فمن ناحية وروده، وأما الحنفية فقد ذهب بعضهم في الجواب إلى ادعاء أن هذا الحديث مشهور وبه يخص الكتاب عندهم، وآخرون أن هذه الآية عام قد خصص بدليل قطعي مستقل آخر، إذ أنه خصص بآية تحريم الشركات على المؤمنين وبآية تحريم الجمع بين خمس، وبآيات تحريم نكاح المعتدات^(١) وبهذا أصبحت دلالتها ظنية، فجاز لذلك تخصيصها بهذا الحديث الظني.

٣ - ومن ذلك أيضا خلاف الفقهاء في تخصيص قوله تعالى في حرم مكة : «ومن دخله كان آمنا» بخبر واحد وهو قوله ﷺ : «الحرم لا يعيد عاصيا ولا فارا بدم»، وبما روى من أنه ﷺ حين دخل مكة يوم الفتح أمر بقتل نفر من المشركين منهم ابن أخطل، وقد وجد معلقا بين أستار الكعبة فقتل.

خصص الآية فريق من العلماء منهم الشافعية بهذه الآثار، فذهبوا إلى أن مباح الدم بسبب ردة أو زنا أو قطع طريق أو قصاص إذا التجأ إلى الحرم لم يفد ذلك أمنا، فيؤخذ بذنبه في الحرم للحديث.

وذهب الحنفية إلى أنه لا يقتل فيه لعموم قوله تعالى : «ومن دخله كان آمنا»، بل إن معنى الآية لا يظهر إلا في مثل هؤلاء ممن يخافون على أنفسهم، أما غير الخائف فهو آمن خارج الحرم وداخله، فلا يتحقق الأمن بالنسبة إليه.

(١) أما آية تحريم الشركات فقوله تعالى : «ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن». وآية تحريم الخمس : «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع». وآيات تحريم المعتدات : «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء»، «والذين يتوفون منكم ويلدرون أرواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا»، «وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن».

وقد اعترض الشافعية على الحنفية بأنهم لم يعملوا بعموم هذا النص كما زعموا؛ لأنهم يرون أن من وجب عليه القصاص في طرف من الأطراف كاليد ثم التجأ إلى الحرم استوفى منه فيه. وكذلك ذهبوا إلى أن من قتل غيره في الحرم عمدا اقتصر منه فيه. وقد أجاب الحنفية بأن لأطراف الإنسان حكم الأموال، وهي مضمونة في الحرم وغيره، لا حكم الأنفس، والأمن إنما هو للأنفس. ولا يعترض على هذا بأطراف الصيد إذ تعطى حكم نفس الصيد في الحرم، لأنها في حكم نفسه من ناحية أن الاعتداء عليها تنفير له، وقد قال ﷺ: «لا ينفر صيدها» أما من اعتدى في الحرم على غيره فقتله فإنه يقتصر منه فيه لأن النص إنما يتناول من دخله خائفاً، أما من دخله آمناً فاعتدى فيه على غيره فليس له أمن لأنه هتك حرمة الحرم فلا يستحق أمنه، وأما قتل ابن الأخطل فقد كان في ساعة أحلت فيها مكة لرسول الله ﷺ كما ورد بذلك الأثر.

٤ - ومن ذلك خلافهم أيضاً فيمن تقطع يده من السارقين : أهو كل سارق ولو سرق قليلا، أم السارق لقدر معين من المال؟ ذهب أهل الظاهر والخوارج والحسن البصرى إلى قطع يد كل من سرق سواء من سرق قليلا ومن سرق كثيرا لعموم قوله تعالى : ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله﴾، ويؤيدهم في هذا ما رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : «لعن الله السارق يسرق بيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده». وخالفهم في ذلك الجمهور فرأوا تخصيص الآية بما ورد من الآثار دالا على أن القطع إنما يجب عند سرقة قدر معين من المال، فقد ورد عن عائشة أنها قالت : قال رسول الله ﷺ : «لا تقطع يد السارق إلا فى ربع دينار فصاعدا». وهو قول عمر وعثمان وعلى وعمر بن عبد العزيز والليث بن سعد والشافعى وأبى ثور ومالك، وبه خصصوا آية السرقة، كما ذهب مالك إلى وجوب القطع عند سرقة أى متاع قيمته ثلاثة دراهم فصاعدا، لما روى من أن رجلا سرق جحفة^(١) على عهد رسول الله ﷺ فقطع يده فيها بعد أن أمر فقومت بثلاثة دراهم.

(١) الجحفة بجيم مفتوحة فحاء ساكنة : القطعة من السمن.

وذهب الحنفية إلى أنه لا قطع فى أقل من عشرة دراهم؛ لما روى من أنه ﷺ قطع فى سرقة مجن^(١). وقد روى عن ابن عباس وعمرو بن شبيب عن أبيه عن جده أن قيمته كانت عشرة دراهم، وبذلك خصصوا الآية. كما ذهب آخرون من الفقهاء إلى أن القطع فى خمسة دراهم لا فى أقل وهو رأى سليمان بن يسار وابن أبى ليلى وابن شبرمة؛ لما روى لهم من أن قيمة المجن الذى قطع فيه الرسول كانت خمسة دراهم، ورووا أن أبا بكر قطع فى مجن قيمته خمسة دراهم. وعن أبى هريرة: لا قطع إلا فى أربعة دراهم فأكثر، وهو رأى أبى سعيد الخدرى، وقيل فى درهم فصاعدا، وهو قول عثمان البتى، وروى عن عبد الله بن الزبير.

والذى يلاحظ أن تخصيص آية السرقة بهذه الآثار يتفق مع ما ذهب إليه الجمهور من جواز تخصيص الكتاب بخبر الأحاد إذا كان صحيحا، ولكنه لا يتفق مع رأى الحنفية، ولذلك اضطروا إلى أن يدعوا الشهرة للآثر الذى خصصوا به الآية، ولكن يلاحظ أن الأثر الذى زعموا أن الآية قد خصصت به واقعة حال لا تنفيذ التخصيص، لأن قطع الرسول فى مجن قيمته عشرة دراهم لا يدل على أنه لا قطع فيما دون ذلك إلا إذا اتصل بهذا الفعل قول أو عمل يدل على ذلك.

المسألة الثانية: إذا اختلف حكم العام مع حكم الأخص منه فدل أحدهما على حكم يخالف ما دل عليه الآخر وكانا قطعيين أو ظنيين، فإن الجمهور كما بينا يخصصون العام بالأخص منه، فيعملون بالأخص فيما دل عليه، ويعملون بالأعم فيما وراء ذلك كما تقدم فى الأمثلة السابقة.

أما الحنفية فيحكمون بالتعارض حيثئذ بين الدليلين فى القدر الذى دل عليه الأخص لتساويهما فى الدلالة، وعندئذ يقولون: إن الأخص إذا جاء بعد الأعم من غير تراخ كان مخصصا له ومسيئا كما تقدم، وإن تراخى عنه كان ناسخا للأعم فيما دل عليه الأخص كما أشرنا إلى ذلك فيما مضى.

وإن لم يعلم ذلك يعمل بالراجح منهما، فإن لم يرجح أحدهما على الآخر تساقطا فلم يعمل بواحد منهما فيما دل عليه الأخص، وقد ظهر أثر هذا الخلاف فى بعض المسائل نذكر منها ما يأتى:

(١) المجن: الترس.

١ - عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا^(١) العشر، وفيما سقى بالنضح^(٢) نصف العشر». رواه الجماعة إلا مسلما.

وعن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ : « ليس فيما دون خمسة أوساق من تمر ولا حب صدقة». رواه مسلم وأحمد والنسائي. فالأول عام يدل على وجوب الصدقة في القليل والكثير، والثاني أخص منه وهو يدل على عدم وجوبها فيما دون خمسة أوساق (والوسق كيل مقداره ستون صاعا). ذهب الجمهور إلى تخصيص الحديث الأول بالثاني، فلم يروا وجوب الصدقة فيما دون خمسة أوسق. وهو رأى مالك والشافعي وأحمد. وقال الحنفية الأثران في قوة واحدة ولم يعلم اقترانهما فهما لذلك متعارضان ويرجح الأعم وهو الأثر الأول؛ لأنه أشهر من الثاني، ولأن الاحتياط في وجوب الزكاة في كل ما خرج من الأرض قليلا أو كثيرا تبرئة للذمة، وذلك من أوجه الترجيح، ولأن في العمل به مصلحة للمساكين، وذلك وجه آخر للترجيح، فعملوا بالأعم لذلك، وأوجبوا الزكاة في القليل والكثير، وهو رأى ابن عباس وزيد بن علي والنخعي.

٢ - ومن هذا القبيل أيضا خلاف الفقهاء في العرايا.

والعرايا جمع مفردة عريّة. ولها صور كثيرة : منها أن يقول رجل لصاحب النخل : معنى ثمرة هذه النخلات - لنخلات بعينها - بخرصها من التمر، فيخرصها ويبيعها بقدر ما خرصها من التمر ويقبضه منه ويسلم له النخلات فيتتفع برطبها. ومنها أن يهب صاحب الحائط لرجل ثمر نخلات معلومات من حائظه ثم يتضرر من دخوله عليه بستانه للقيام على ما وهب له، فيخرصها ويشترى رطبها بقدر ذلك من التمر معجلا؛ أو يكون لرجل في حائط نخلات معدودات بسبب ميراث أو غيره وباقي الحائط لآخر، فيتضرر صاحب الكثير من دخول صاحب القليل البستان عليه، إذ كانت عادة أهل المدينة أن ينتقلوا بأسرهم إلى الحوائط عند إثمار النخل، فيدخل الضرر على صاحب البستان من دخول آخر عليه بستانه مع وجود

(١) العثري بفتح العين والثاء وكسر الراءى ما يشرب بعروقه من غير سقى.

(٢) النضح الساقية وهي البعير يستقى به الماء من البئر ويقال له الناضح.

أهله به . ومنها أن يهب صاحب البستان آخر ثمر نخلات، فيتضرر الموهوب له من انتظار صيرورة الرطب تمرا، ويرى نفسه في حاجة إلى التمر، فيبيع الرطب من الواهب بخرصه من التمر يأخذه حالا . وقد روى فيها أيضا عن زيد بن ثابت حين سئل: ما عراياكم هذه؟ فقال : إن محاويع الأنصار شكوا إلى رسول الله ﷺ فقالوا : يا رسول الله إن الرطب لتأتينا وليس بأيدينا نقد نبتاعه وعندنا فضول قوتنا من التمر، فرخص لنا أن نبتاع بخرصها تمرا لنأكل مع الناس الرطب . فرخص رسول الله ﷺ لهم في ذلك . وقد جاء عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ رخص في العرية في الوسط والوسقين والثلاثة والأربعة . وعن زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا في النخلة والنخلتين توهبان للرجل فيبيعهما بخرصهما تمرا .

وقد أجاز جمهور الفقهاء كل هذه الصور من العرايا، ومنهم الشافعية لكثرة ما روى عن رسول الله ﷺ من أنه رخص في العرايا . وقد روى ذلك عن زيد بن ثابت من طرق عدة . وعن ابن عمر وعن جابر بن عبد الله وعن مسهل بن أبي حنمة وعن أبي هريرة . وتواترت الأخبار في الترخيص في بيع العرايا وقبيلها أهل العلم جميعا ولم يختلفوا في صحتها، وخص هؤلاء بذلك عموما ما روى عن رسول الله ﷺ من أنه نهى عن بيع كل تمر بخرصه . وقد روى ذلك عن كثير من الصحابة كابن عمر وسعد بن أبي وقاص حتى تواترت الأخبار في ذلك النهى . ومن ذلك ما رواه سعد قال : سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن اشتراء التمر بالرطب فقال لمن حوله : أينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا : نعم . فنهى عن ذلك، والآثار الدالة على ذلك كثيرة .

وقد خالف الحنفية جمهور الفقهاء في تخصيص هذه الآثار بما ورد في العرايا فقالوا : إن الآثار العامة، الدالة على المنع، والآثار الخاصة الدالة على الترخيص في العرايا متكافئة من ناحية الدلالة، ولا يصار إلى التخصيص أو النسخ إلا عند التعارض، ولا تعارض هنا، فإن المراد بالعرايا التي رخص فيها ما يعطيه صاحب الحائط على سبيل العطية والمنحة، كما يدل على ذلك المعنى الأصلي

للعرية، لأنها فى اللغة العطية، وليس فى العرايا مبادلة حقيقية، وإنما المبادلة فيها ظاهرية أو صورية، فإنهم كانوا يهبون لذى الحاجة تمر نخلة أو نخلتين ثم يبدو لهم - وقد تضرروا من دخوله عليهم حائطهم - أن يعجلوا له مقدارا من التمر بدل ما وهبه له ولم يملكه، لعدم قبضه إياه، فكان ذلك أساس وجود المبادلة الصورية، وإلا فلا مبادلة، وذلك - فى نظرهم وكما يقولون - أولى مما ذهب إليه غيرهم من التخصيص، فقد جاءت الآثار متواترة بالنهى عن بيع التمر بالتمر، وذلك محل اتفاق، والأولى أن تبقى هذه الآثار مع تواترها معنى على عمومها، وألا يخرج من عمومها شىء إلا عن أثر متفق عليه لم يمكن الجمع بينه وبينها. وقد روى فى العرية ما لو أريد لكان الجمع متحققا ولاتفقت معانى الآثار ولم تتعارض، فكان هذا أولى من صرف العرية إلى معان تستتبع التضاد بين هذه الآثار والتعارض بينها وجعل بعضها مخصصا أو ناسخا لبعضها الآخر.

ذلك رأى الحنفية، وقد اعترض عليه بما يأتى :

أولا : بما روى عن زيد فإنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع التمر بالتمر، ورخص فى العرايا، فإن اقتران هذا بالنهى عن بيع التمر بالتمر يدل على أنها من بيع التمر بالتمر.

ثانيا : بأن الآثار قد وردت بأن الرخصة فيها إذا كانت دون خمسة أوسق، وعلى ما ذهب إليه الحنفية لا يكون فرق بين الكثير والقليل منها فى الحكم، ولم يكن معنى لتسميتها على هذا التفسير رخصة.

ثالثا : بما جاء فى رواية ابن عمر وجابر من استثناء العرايا من بيع التمر بالتمر، وذلك دليل على أنها منه، لأن الأصل فى المستثنى أن يكون من جنس المستثنى منه.

رابعا : بأن العرية وصفت فى بعض الآثار بأنها بيع، إذ جاء عن جابر ما نصه : إلا أنه رخص فى بيع العرايا، وجاء فى رواية مسهل بن أبى حشمة : إلا أنه رخص فى العرية أن تباع بخرصها من التمر يأكلها أهلها رطبا.

وأجاب الحنفية عن ذلك بأنه كثيرا ما يقرن شىء بشىء آخر وهما مختلفان

لشبهة اتصال بينهما كما هنا، وبأن الآثار التي ورد فيها ذكر الوسق والوسقين لم تنف الجواز في غير ما ذكرته وإنما اقتصر فيها على ذلك لأنها وقائع، فذكرت كما وقعت، وبأن الاستثناء وتسميتها رخصة بنينا على ما يظهر من صورتها لا على حقيقتها، غير أن ذلك غير مقنع في الواقع، والراجع ما ذهب إليه الجمهور.

اختلاف الفقهاء في فهم أساليب النصوص

وما يراد منها

كما يكون الاختلاف في فهم النص راجعا إلى الخلاف فيما تدل عليه مفرداته كذلك قد يرجع إلى اختلاف الأساليب في تراكيبها واختلاف الفقهاء فيما تدل عليه عندئذ، وعن ذلك اختلفوا فيما استنبطوه منها من أحكام.

وأحوال ذلك كثيرة ليس من اليسير استقراؤها؛ ولذلك نكتفي منها بذكر اختلاف الفقهاء في دلالة العبارة على مفهومها المخالف، وفي دلالتها على فحواها، وفي دلالتها على مقتضاها، وفيما يرجع إلى الاستثناء إذا جاء بعد جمل علة، وفيما يراد بالنص على وجه العموم بالنظر إلى أسلوبه أو بالنظر إلى تحقيق الغرض منه. وبهذا يتضح ما نقصد إلى شرحه من بيان طبيعة الخلاف الذي يرجع إلى هذا النوع من الأسباب.

دلالة النص على مفهومه المثالي :

يراد بذلك دلالة النص على ثبوت نقيض الحكم المنطوق به لما سكت عنه النص ولم يذكره. وقد ذكر بعض الأصوليين لذلك ست أحوال ولكن الصحيح أنها أربع فقط كما ذكر ذلك الكمال بن الهمام، وذلك بناء على انتقاص حالين :

إحدهما : دلالة منطوق الاسم أو اللقب على نفي حكمه المذكور عما عداه؛ إذ الصحيح أنه لا دلالة على ذلك، لأن إثبات حكم لشيء لا يدل على نفيه عن غيره كما هو ظاهر. وما نسبوه إلى أهل الظاهر من خلافهم في ذلك بناء على ما ذهبوا إليه من عدم إثبات الربا في غير ما نص عليه في حديث : (الذهب بالذهب والفضة بالفضة . .) إلخ، إذ قالوا لا ربا في الأرز والذرة والزبيب