تأسيس النظر

من تراث كتب أصول الفقه

①

تأسيس النظر

تأليف

الإمام أبي زيد عبيد الله عمر

ابن عيسى الدبوسي الحنفي

ويليه

رسالة الإمام أبي الحسن الكرخي في الأصول

تحقيق وتصحيح

مصطفى محمد القباني الدمشقي

دار ابن زيدون
بيروت

مكتبة الكليات الأزهرية
القاهرة

تحقيق وتصحيح
مصطفى محمد القباني الدمشقي
كلية الكليات الأزهرية الطاهرة

دار ابن زيدون للطباعة والنشر والتوزيع

شارع الاستقلال - تلفون ٣٦٨٥٩٤ - ٢٢٥٨٨٨ - ٢٥٥٤٥٤ - برقياً : حبابحبكوم - ص.ب ٧٨٤٦ - بيروت (لبنان)
Istiklal St - Phone 368594 - 225888 - 255454 - Cable . JABAHABKOUM - P.O.Box 7846 - Beirut (Lebanon)

مقدّمة

الحمد لله رب العالمين. والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين. وبعد فلما كانت معرفة أصول مسائل الخلافيلات من أهم ما تسعى إليه العقلاء وتتهافت عليه الأيمة الفضلاء، للوقوف على سر منشأ الخلاف الباحث عن كيفية إيراد الحجج الشرعية، ودفع الشبهة وقوادح الأدلة الخلافية، بإقامة البراهين القطعية، لاستنباط الأحكام، ومعرفة مأخذ أدلة الأئمة الأعلام. وهو من أجل العلوم فائدة ونفعاً. وقد عرّفه صاحب مدينة العلوم فقال: علم الخلاف علم باحث عن وجوه الإستنباطات المختلفة من الأدلة الإجمالية أو التفصيلية الذاهب في كل منها طائفة من العلماء أفضلهم وأمثلهم أبو حنيفة نعمان ابن ثابت الكوفي ومن أصحابه أبو يوسف ومحمد وزفر والإمام الشافعي والإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنهم أجمعين ، ثم البحث عنها بحسب الإبرام والنقض لأي وضوح أُريد في تلك الوجوه ومباديه، مستنبطة من علم الجدل، والجدل بمنزلة المادة والخلاف بمنزلة الصورة، وله استمداد من العلوم

العربية والشرعية وغرضه تحصيل ملكة الإبرام والنقض، وفائدته دفع الشكوك عن المذاهب وإيقاعها في المذهب المخالف، وأول من أخرج علم الخلاف وأسس قواعده في الدنيا بلا خلاف الإمام أبو زيد الدبوسي المتوفي سنة ٤٣٢ هجرية. ذكر ذلك العلاّمة حسن صديق خان في أبجد العلوم وقد تيسّر لنا والحمد لله نسختان في المكتبة الخديوية العامرة: الأولى ضمن مجموع نمرة ١١١ والثانية نمرة ١٨. وقد آزرنا في تصحيحه حضرة الأخ الفقيه الفاضل الشيخ محمد أبو فراس النعساني، ثم تيسّر لنا نسخة بخط الفاضل المشار إليه من رسالة الإمام الأجل أبي الحسن الكرخي التي دوّن فيها القواعد التي عليها مدار فروع مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان. وذكر شواهدها ونظائرها الإمام الأجل نجم الدين النسفي فذيلنا بها الكتاب وأثبتنا ترجمة كل واحد من هؤلاء الأئمة الأعلام منقولة عن أهم كتب التراجم ليقف القارىء على مقدار فضلهم، فيوفي كتبهم فيها من النظر إليها والإجتهاد فيها. وبذلك تمت الفائدة وما توفيقي إلاّ بالله هو حسبي ونعم الوكيل.

مصطفى
ابن المرحوم
محمد القباني الدمشقي

ترجمة المؤلف

(ملخصة من كتاب أعلام الأخيار للعلاّمة محمود بن سليمان الشهير بالكفوي. وتاج التراجم لقاسم ابن فطلوبغا، وشذرات الذهب لأبي الفلاح، ووفات الوفيات لإبن خلكان، وطبقات الحنفية للحافظ عبد القادر التميمي (ومعجم البلدان لياقوت الحموي).

هو عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي أحد القضاة السبعة وكان ممن يضرب به المثل في النظر واستخراج الحجج. وهو من أجل كبار الفقهاء الحنفية وإليه انتهت مشيخة بخارى وسمرقند وما والاهما. تفقه على الشيخ الإمام أبي جعفر الإستروشني وأخذ عنه عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل عن الأستاذ الإمام عبد الله السيدموتي عن أبي حفص الصغير عن أبيه الإمام الكبير عن محمد عن أبي حنيفة وتفقّه عليه الشيخ الإمام أبو النصر أحمد بن عبد الرحمن الريفدموني، وهو أول من وضع علم الخلاف وأبرزه للوجود وله طريقة حسنة ومصنفات مفيدة وأجلّ تصانيفه كتاب الأسرار وتقويم

الأدلة والأمد الأقصى، وتأسيس النظر (وهو هذا) ونظم الفتاوى، وخزانة الهدى. توفي رحمه الله ببخارى سنة ثلاثين وأربعمائة وقيل يوم الخميس منتصف جمادي الآخرة، سنة اثنين وثلاثين وهو ابن ثلاث وستين سنة. ناظر مرة رجلاً فجعل الرجل يبتسم ويضحك فأنشد أبو زيد لنفسه:

مالي إذا ألزمته حجة ... قابلني بالضحك والقهقهة
إن كان ضحك المرء من فقهه ... فالدب في الصحراء ما أفقهه

والدبوسي نسبة إلى دبوسية، قرية بين بخارى وسمرقند، من أعمال الصغد، من ما وراء النهر انتهى.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين. والعافية للمتقين. ولا عدوان إلاّ على الظالمين. والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله أجمعين. أما بعد، فإني لما رأيت تصعب الأمر في تحفظ مسائل الخلاف على المتفقهة، وفقهم الله تعالى لمرضاته، وتعسُّر طرق استنباطها عليهم، وقصور معرفتهم عن الإطلاع على حقيقة مأخذها، واشتباه مواضع الكلام عند التناظر فيها، جمعت في كتابي هذا أحرفاً إذا تدبر الناظر فيها وتأملها عرف ومجال التنازع ومدار التناطح عند التخاصم. فيصرف عنايته إلى ترتيب الكلام، وتقوية الحجج في المواضع التي عرف أنها مدار القول، ومجال التنازع في موضع النزاع، فيسهل عليهم تحفظها، ويتيسر لهم سبيل الوصول إلى عرفان مأخذها، فأمكنهم قياس غيرها عليها. وذلك أني لما نظرت في المسائل التي اختلف فيها الفقهاء فوجدتها منقسمة على أقسام ثمانية:

قسم منها خلاف بين أبي حنيفة رحمه الله وبين صاحبيه محمد بن الحسن وأبي يوسف ابن ابراهيم الأنصاري.

وقسم منها خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد بن الحسن رحمهم الله تعالى.

وقسم منها خلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف رحمة الله تعالى عليهم أجمعين.

وقسم منها خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

وقسم منها خلاف بين عملمائنا الثلاثة محمد بن الحسن والحسن بن زياد[1] وبين زفر رحمة الله عليهم أجمعين.

وقسم منها خلاف بين علمائنا وبين الإمام الأقدم مالك بن أنس رضي الله تعالى عنهم أجمعين.

وقسم منها خلاف بين علمائنا الثلاثة محمد بن الحسن والحسن بن زياد وزفر وبين ابن أبي ليلى.

وقسم منها خلاف بين علمائنا الثلاثة وبين أبي عبد الله الإمام القرشي محمد بن ادريس الشافعي رحمه الله.

ثم جعلت لكل قسم من هذه الأقسام الثمانية باباً وذكرت لكل باب منه أصولاً وأوردت فيه لكل أصل ضرباً من الأمثلة والنظاير وأودعت في آخر هذه الأقسام الثمانية قسماً آخر ذكرت فيه أصولاً، يشتمل كل أصل على مسائل خلافية متفرقة وما

---

(١) سقط من النسختين تعيين الثالث فليتنبه.

عدا هذه الأقسام الثمانية من أقوال المخالفين نحو قول ابراهيم النخعي، وسفيان الثوري، والاوزاعي، والشعبي، وغيرهم... أعرضت عن ذكرها وإيراد أصولها من أقاويلهم كراهة التطويل ولم اشتغل بشرح هذه الأمثلة التي أوردتها إلاّ قدر ما يتضح به إتصالها بالأصول التي ذكرناها. وما توفيقي إلاّ بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

القول في القسم الذي فيه خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه

قال الفقيه: الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله على ما ذكره أبو الحسن الكرخي رحمه الله أن ما غيَّر الفرض في أوله غيّره في آخره مثل نية الإقامة للمسافر واقتداء المسافر بالمقيم وعلى هذا مسائل منها:

إن المتيمِّم إذا أبصر الماء في آخر صلاته بعدما قعد قدر التشهد قبل أن يسلم فإنه تفسد صلاته عند أبي حنيفة رحمه الله لهذا المعنى، لأنه لو حصلت الرؤية في أول الفرض غيّره، فكذلك إذا حصل في آخره وعندهما لا تفسد.

أن العريان إذا أصاب ثوباً أو مقدار ما يستر عورته بعدما قعد، قدر التشهد قبل أن يسلم، فسدت صلاته عند أبي عنيفة

رحمه الله تعالى لهذا المعنى الذي ذكرناه، وعندهما لا تفسد صلاته.

إن الأمي لو تعلّم سورة من القرآن أو مقدار ما تجوز به الصلاة بعدما قعد قدر التشهد قبل أن يسلم فسدت صلاته عند أبي حنيفة لهذا المعنى الذي ذكرناه، وعندهما لا تفسد صلاته.

إن المستحاضة إذا خرج وقت صلاتها بعدما قعدت قدر التشهد قبل أن تسلم، فإنه تفسد صلاتها عند أبي حنيفة رحمه الله لهذا المعنى، وعندهما لا تفسد صلاتها. وكذلك المبطون ومن به سلس البول وصاحب الجرح السائل ومن هو في معنى المستحاضة على هذا الخلاف.

إن المرأة إذا قامت بجنب الرجل في آخر الصلاة بعدما قعد قدر التشهد قبل أن يسلّم أفسدت صلاته عند أبي حنيفة، وعندهما لا تفسد.

إن الماسح على الخف إذا انقضت مدة مسحه بعدما قعد قدر التشهد قبل أن يسلّم فإنه تفسد صلاته عند أبي حنيفة لهذا المعنى، وعندهما لا تفسد.

إن لابس الخفين إذا سقط الخف من رجله بعدما قعد قدر التشهد قبل أن يسلّم بغير فعله، أو بعمل يسير من جهته فإنه

تفسد صلاته عند أبي حنيفة لهذا المعنى، وعندهما لا تفسد. فأما إذا كان بعمل كثير فإنه تفسد صلاته بالإجماع.

إن مصلّي الجمعة إذا مضى الوقت بعدما قعد قدر التشهد قبل أن يسلّم، فإن صلاته تفسد عند أبي حنيفة، وعندهما لا تفسد.

إن من تذكّر صلاة فاتت في آخر صلاته ولم يدخل في التكرار بعدما قعد قدر التشهد قبل أن يسلّم، فإنه تفسد صلاته عند أبي حنيفة، وعندهما لا تفسد.

إن العاجز إذا قدر على الركوع والسجود بعدما قعد قدر التشهد قبل أن يسلّم فإنه تفسد صلاته عند أبي حنيفة، وعندهما لا تفسد.

إن المرأة إذا حاضت بعدما قعدت قدر التشهد فسدت صلاتها عند أبي حنيفة، وعندهما لا تفسد.

إن من كان في صلاة الفجر وطلعت عليه الشمس بعدما قعد قدر التشههد قبل أن يسلّم، فسدت صلاته عند أبي حنيفة، وعندهما لا تفسد. فإن قيل لو طلعت الشمس عند التكبيرة لا تغيّر الفرض في أوله قيل له هذا من عدم العلة فلا يكون نقضاً. وعلى هذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف إن من أدرك الإمام يوم الجمعة بعدما قعد، قدر التشهد قبل أن يسلّم فإنه

يصلي ركعتين، وقال محمد يصلي أربعاً. وكذلك لو أدركه في سجود السهو في صلاة الجمعة فإنه يصلي ركعتين عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يصلي أربعاً وكذلك في ساير الصلوات إذا سجد للسهو ثم اعترض له معنى من هذه المعاني فهو على هذا الأصل وقد قدمناه قبل هذا وحكي عن أبي سعيد البردعي إنه كان يخرّج هذه المسائل على أصل آخر، وهو أن مذهب أبي حنيفة الخروج من الصلاة بصنعه فرض، وعندهما ليس بفرض ولكن هذا ليس بمنصوص عليه عن أبي حنيفة والأول أحسن.

الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله أن المحرّم إذا أخر النسك عن الوقت المؤقت له، أو قدمه لزمه دم، كمن جاوز الميقات بغير إحرام ثم أحرم وعلى هذا مسائل منها :

إن من أخر طواف الزيارة حتى مضت أيام الفجر لزمه الدم عند أبي حنيفة لأنه أخر النسك عن الوقت المؤقت له وعندهما لا دم عليه.

إن من ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر حتى يطلع الفجر من اليوم الثاني من أيام النحر لزمه دم عند أبي حنيفة وعندهما لا دم عليه.

إن المحرم إذا أخر الحلق عن أيام النحر لزم عليه دم عند أبي حنيفة وعندهما لا دم عليه.

إن من أخر إراقة دم المتعة أو القِران حتى مضت أيام النحر لزمه دم لتأخيره عن وقت التقديم، لا التأخير عند أبي حنيفة، وعندهما لا دم عليه.

الأصل عند أبي حنيفة أن الشيء إذا غلب عليه وجوده يجعل كالموجود حقيقة وإن لم يوجد كالحدث من النايم المضطجع لأنه غلب وجوده فجعل كالموجود وإن لم يوجد وعلى هذا مسائل منها:

إن من صلى في السفينة وهو يخاف على نفسه دوران رأسه جازت صلاته عند أبي حنيفة لهذا المعنى. لأن الغالب من السفينة دوران الرأس فجعل كالموجود حقيقة وإن لم يوجد وعندهما لا تجوز صلاته.

إن الغلام إذا بلغ خمسة وعشرين سنة[1] ولم يؤنس منه الرشد فإنه يدفع إليه ماله حتى يتصرّف فيه وعندهما لا يدفع إليه حتى يؤنس منه الرشد.

إنه ذكر في ظاهر الرواية أن الغلام إذا لم يحتلم يحكم ببلوغه إذا بلغ تسعة عشر سنة وفي الجارية سبعة عشر سنة لأن الغالب أن من كان من أهل الإحتلام احتلم إذا بلغ هذه المدة، فإذا لم يبلغ يجعل كالموجود حقيقة وإن لم يوجد عند أبي

---

(١) وفي نسخة خمسة عشر.

حنيفة . وروى الحسن ابن زياد عن أبي حنيفة أنه يحكم ببلوغ الغلام والجارية إذا بلغا، الغلام ثمانية عشر سنة لهذه العلة أيضاً وطعن في التاسعة عشر، وكذلك الجارية إذا كمل لها سبعة عشر سنة وطعنت في الثامنة عشر يحكم ببلوغها في هذه الرواية،وعندهما جميعاً فيهما خمسة عشر سنة. وعند أبي عبد الله محمد بن الحسن أيضاً رواية عن زفر أنه قال في الغلام والجارية ثمانية عشر سنة.

إن الزوجين إذا ماتا واختلف ورثتهما في بقاء المهر عند أبي حنيفة لا يقضى بشيء على ورثة الزوج لأن الغالب أن المهر لا يبقى في ذمة الزوج إلى ما بعد موتهما ولكن تجعل البراءة منه بوجه من الوجوه فيجعل كالموجود حقيقة وإن لم يوجد. وعندهما يقضى بمهر المثل وعند أبي عبد الله أيضاً .

إن المتوضىء إذا باشر امرأته مباشرة فاحشة بانتشار ولم يحصل منه شيء من البلل انتقض وضوءه لأن الظاهر أن المرء إذا بلغ هذا المبلغ ولم يكن بينهما حاجز يخرج منه شيء ، ويوجد منه ودي، فيجعل كالموجود حقيقة وإن لم يوجد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وأبي عبد الله لا ينقض حتى يخرج منه شيء.

إنهم قدروا مدة للمفقود بمائة وعشرين سنة من وقت مولده عند أبي حنيفة لأن الغالب أن الإنسان لا يعيش أكثر من هذا

فيجعل كالموجود حقيقة وإن لم يوجد، وروي عن أبي يوسف أنه قدره بمائة سنة وهو قول مشايخ بلخ.

إنهم قدروا مدة الآيسة ستين سنة لأن الغالب ان المرأة إذا بلغت ستين سنة فإنها تنتهي فيجعل كالموجود حقيقة. وإن لم يوجد، وعند الإمام أبي عبد الله الشافعي رضي الله عنه أيضاً.

الأصل عند أبي حنيفة أنه متى عرف ثبوت الشيء من طريق الإحاطة والتيقن لأي معنى كان فهو على ذلك ما لم يتيقن بخلافه كمن تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو على طهارته وكمن تيقن الحدث وشك في الطهارة، فهو على الحدث ما لم يتيقن الطهارة. وعند الإمام القرشي أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي رضي الله عنه وأرضاه كذلك وعلى هذا مسائل منها:

إن القول في بيان خروج وقت الظهر عند أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يحكم بخروج وقت الظهر ودخول وقت العصر ما لم يصر ظل كل شيء مثليه لأنّا قد عرفنا كون الوقت مستحقاً للظهر وشككنا في خروج وقته ودخول وقت العصر، فلا يحكم إلّا بيقين ولا يقين إلّا بعد صيرورة ظل كل شيء مثليه. وعندهما إذا صار ظل كل شيء مثله يحكم بخروج وقت الظهر

ودخول وقت العصر وعند الإمام القرشي أبي عبد الله محمد كذلك.

إن من طلّق امرأته ولها ابن منه، وانقضت عدتها ثم تزوجت بزوج آخر فحبلت من الثاني، ثم أرضعت صبياً، إن الرضاع يحصل من الزوج الأول عند أبي حنيفة وعند الإمام القرشي أبي عبد الله الشافعي محمد ابن ادريس. لأنه عرف كون الإبن من الزوج الأول من طريق الإحاطة واليقين فلا نحكم بانقطاعه إلاّ بيقين ههنا إلاّ بعد ولادتها من الثاني. وعند أبي يوسف إذا ازداد اللبن من الحبل فهو من الثاني، ويحكم بانقطاعه من الأول. وإذا لم يزدد اللبن من الزوج الثاني فهو من الأول كما قال أبو حنيفة، وعند محمد يكون منهما جميعاً.

إن من تزوّج امرأة على ألف درهم أو ألفين ومهر مثلها ألف وخسمائة فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة لأن العقد يوجب مهر المثل من طريق الإحاطة واليقين. فلا يحظ عنه ذلك إلاّ بيقين مثله ولا يقين هنا لأن كلمة أو للشك أو للتخيير ممن له الخيار وهو مجهول بخلاف ما لو أعتق عبده على ألف أو ألفين. لأن هناك الخيار إلى العبد والمال لا يجب إلاّ بالشرط، فوقع الشك في إيجابه فيعطى. أي المالين شاه وقد وقع الإختلاف والشك في الإيجاب فلا يوجب بالشك، ومهر المثل تعين فلا يبطل بالشك. وعند أبي يوسف ومحمد والإمام القرشي أبي عبد الله

محمد بن ادريس الشافعي رحمهم الله تعالى الخيار إلى الزوج يعطيها أي المالين شاء.

إن من قال لإمرأته أنت طالق إذا لم أطلقك أو إذا لم أطلقك فأنت طالق، ولم يكن له نية عند الإمام الأعظم يقع الطلاق في آخر جزء من أجزاء الحياة بلا فصل. وكذلك في قوله إذا ما لأن كلاً منهما يحتمل أن يكون عبارة عن الشرط ويحتمل أن يكون عبارة عن الوقت إحتمالاً على السواء. وقد تيقنا بقاء ملكه عليها من طريق الإحاطة واليقين ووقع الشك في زوال الملك في الحال، فلا يحكم بزواله إلّا بيقين مثله ولا يقين في زوال الملك فيقع في آخر جزء من أجزاء حياته يقيناً. وعندهما وعند الإمام القرشي أبي عبد الله إذا للوقت فيقع الطلاق في الحال. كما إذا قال أنت طالق متى لم أطلقك ومتى ما لم أطلقك.

إن المرأة إذا قالت لزوجها طلقني ولك ألف درهم فقال الزوج طلقتك ولم تقل عليّ الألف التي ذكرت يقع الطلاق عند أبي حنيفة ولا يلزمها الألف، وذلك لأنا تيقنا كون الألف مملوكة لها وشككنا في الزوال عن ملكها، فلا يحكم إلّا بيقين ولا يقين ههنا. وعندهما يستحق المال في الحال وهذا بخلاف ما إذا قال الرجل لرجل آخر إحمل هذا الشيء إلى موضع كذا ولك درهم، فحمله الرجل ولم يقل لي الدرهم الذي ذكرت

فإنه يستحق درهماً. وذلك لأن الظاهر أنه حمله بالدرهم فيجب على الآمر ذلك وعندهما وعند الإمام أبي عبد الله يجب عليها الألف التي ذكرت .

إن من قال لامرأته أنت طالق في غد ونوى وقوعه في آخر جزء من الغد عند أبي حنيفة وأبي عبد الله يصدق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لأنّا تيقنا بكون المرأة مملوكة له، وشككنا في الزوال عن ملكه فلا نحكم إلّا بيقين ولا يقين ههنا إلّا عند مضي الغد وعندهما يقع في أول جزء من أجزاء غدٍ ومنها:

لوقال أنت طالق غداً يقع في أول الغد بالإتفاق وعند الإمام أبي عبدا لله .

إن من باع عبده من رجل بشرط الخيار إلى غد فإن الغد يدخل كله في هذا الخيار عند أبي حنيفة ولا يسقط الخيار ما لم يمض الغد وذلك لأنّا قد تيقنا بكون الشيء مملوكاً له وشككنا في الزوال فلا يحكم إلّا بيقين ولا يقين إلّا عند مضي الغد، وعندهما يسقط الخيار عند أول الغد ويتم العقد ويلزم. وأجمعوا على أن الأجل يحل عند أول جزء من أجزاء الوقت المضاف إليه وعندهما وعند الإمام القرشي أبي عبد الله محمد بن ادريس ينقطع خياره عند أول جزء من أجزاء الوقت المضاف إليه .