

مصادر الفقه الاسلامي

مصادر الفقه الاسلامي

لحضره صاحب الفضيلة الشيخ أحمد ابراهيم ابراهيم

أستاذ الشريعة الاسلامية بكلية الحقوق

١ - مجموعة الأحكام الشرعية المتناولة للمعاملات وغيرها من سائر التكاليف ترجع الى أصليين :

الأول - النصوص القطعية ، ويلحق بها الأحكام التي أجمعت عليها الأمة.

الثاني - الاجتهاد الذي مرجعه الوحيد تلك النصوص ، وإن تعددت طرقه

وتشعبت .

فالرجع في الحقيقة هو النصوص وحدها ، إما مباشرة ، وإما بواسطة

قرينة أو بعيدة .

٢ - وقطعية النص تكون من حيث دلالته على معناه دلالة لا يتطرق إليها

الاحتمال ، وكونه واضح الدلالة محكما غير منسوخ ، ومن حيث ثبوته بطريق

قطعي ، وهذا الطريق بالنسبة لمن لم يسمعوا القول من الرسول صلى الله عليه وسلم

هو التواتر عنه ، لا غير ، وأما بالنسبة لمن سمعوا منه فهو سماعهم ، إذ هو دليل

قطعي بالنسبة إليهم . فتمى توافر في النص هذان الشرطان وجب امتثال ما جاء

به وجوبا محتماً لا مجال للتردد فيه . أما إذا مررتني الشرطان كلاهما أو أحدهما

فلا اجتهد مجاله من حيث النظر في وجوه التأويل على حسب ما تقضى به قوانين

اللغة العربية التي نزل بها الكتاب العزيز ، وجاءت بها السنة المطهرة ، وتتبع

مقاصد الشارع مما يفهم من جملة ما جاء به ، ومن حيث النظر في سند النص ، من

جرح أو تعديل للرواة ، ومن اتصال أو انقطاع ، وما إلى ذلك . كذلك قد

يُدعى لبعض النصوص أنه منسوخ في نظر بعض المجتهدين ، ويرى غيره أنه

محكم بمنجاة من النسخ ، وقد يرى بعض الأئمة الأخذ بالمفاهيم ، وبعضهم لا يرى

ذلك على الإطلاق . أو بالنسبة إلى بعض المفاهيم دون بعض ، وكذلك شأنهم في الأقيسة ، فمنهم من لا يقول بها أصلا ، ومنهم من يقول بها ، لكنهم اختلفوا في التفاصيل اختلافاً واسع النطاق جدا ، أضف الى هذا اختلافهم في العمل بما وراء الأدلة الأربعة « الكتاب والسنة والإجماع والقياس » من المصالح المرسلة ، والاستحسان ، والاستصحاب ، وغير هؤلاء مما هو مبين في كتب أصول الفقه ، بل قد تقضي الحكمة والحزم وبعْد النظر بالألا يعمل بالنص في أحوال خاصة ترجيحاً لجانب المصلحة العامة التي هي مراد الشارع حتماً ، وسأذكر لذلك فيما يأتي بعض الأمثلة .

٣ - وليس الاجتهاد بأمر يسوغ لكل واحد من الناس أن ينتحله لنفسه أو يحدث نفسه بساوك سبيله دون أن يتخذ له عدته ، بل هو نتيجة طبيعية لمقدمات متى توافرت في الإنسان ، وحاطها الله بتوفيقه وهدايتيه ، كان مجتهدا لا محالة بالاجتهاد في اللغة تحمل الجهد أي المشقة ، وفي الاصطلاح بذل الجهود لتحصيل ظن بحكم شرعي ، فالقطعيات لا اجتهاد فيها ، بل هي بالنسبة لجميع الناس سواء . وشرط الاجتهاد أن يجمع الإنسان العلم بأمر ثلاثة :

الأول - الكتاب ، أي القرآن الكريم ، يعرفه بمعانيه لغة وشرعية ، أما لغة فبأن يعرف معاني المفردات والمركبات وخواصها في الإفادة ، فيفتقر إلى اللغة والصرف والنحو والمعاني والبيان ، إلا أن يكون قد عرف ذلك بالسليقة ، كمجتهد في الصدر الأول من الصحابة وكبار التابعين ، وأما شرعية فبأن يعرف المعاني المؤثرة في الأحكام أي علة الحكم حتى يستطيع تعديته إلى غير المنصوص عليه ، كتعدية حرمة الخمر إلى سائر المسكرات ، وكذلك يعرف أقسامه من خاص ، وعام ، ومشارك ، ومجمل ، ومفسر الخ . ولا يلزم المجتهد أن يعرف القرآن كله ، بل قدر ما يتعلق بمعرفة الأحكام ، والمعتبر هو العلم بمواقعها حتى اذا التمسها وجدها ، ولا يشترط حفظها عن ظهر قلب .

الثاني - السنة قدر ما يتعلق بالأحكام ، بأن يعرفها بمقتضاها ، وهو نفس الحديث

وسندها ، وهو طريق وصولها إلينا من تواتر أو شهرة أو آحاد^(١) . وفي ذلك معرفة حال الراوي والجرح والتعديل ، لكن البحث في أحوال الرواة الآن متعذر لطول الزمن ، وكثرة الوسائط ، فالأولى الاكتفاء بتعديل الأئمة الموثوق بهم في علم الحديث ، كالبخاري ومسلم وغيرهما من أئمة الحديث ، وكل ذلك أصبح الآن مدونا تدوينا مفصلا وافيا بالمراد . ويقال في معرفة متن الحديث مثل ما قيل في معرفة الكتاب من المعاني اللغوية والشرعية والأقسام ، لأن كليهما نص يرجع إليه في تعرف الأحكام الشرعية واستنباطها .

الثالث : وجوه القياس بشرائطها وأحكامها وأقسامها والمقبول منها والمردود ، وكل ذلك ليتمكن من الاستنباط الصحيح بقدر الإمكان . ومن العلماء من لا يقول

(١) ينقسم الخبر إلى متواتر ومشهور وخبر الواحد أو الآحاد . فالمتواتر هو الذي حكاه قوم لا يحصى عددهم ، ولا يمكن تواطؤهم على الكذب عن أمثالهم من الذين شاهدوه بأنفسهم أو سمعوه ، فلا بد أن يكون مستند التواتر إلى الحس ، ولا بد أن يكون جميع رواة الخبر في كل عهد جما غير محصور يؤمن تواطؤهم على الكذب . والتواتر يوجب علم اليقين الذي لا يحتمل أي شك كان ، كاعتقادنا بأن في آسيا مملكة اسمها اليابان ، وأنه كان من ضمن خلفاء المسلمين خليفة اسمه عمر بن الخطاب وهكذا . والتشكيك في العلم الثابت بالتواتر تشكيك في الضروريات . والمشهور هو ما نقله في أول الأمر جمع محصور عددهم أو واحد فقط ثم اشتهر نقله وتواتر بين الناس ، وهذا المشهور قسمان : (الأول) ما كان راويه الأول غير منزّه عن وصمة الكذب ثم اشتهر بعد ذلك ، فهذا لا يعول عليه ، بل يذب بذ النواة ، ومنه الأخبار الكاذبة التي اشتهرت وملاّت البلاد ، (الثاني) ما كان راويه الأول عدلا موثوقا به ثم تلفته الأمة بالقول ، فهذا يفيد علم الطمأنينة فتسكن إليه النفس وترجع فيها جانب الظن بصدقه . وخبر الواحد هو ما اتفق عنه التواتر في أوله وما بعده وإن اشتهر أخيرا ، وهذا منه الصحيح ومنه الضعيف بالنظر إلى راويه أو رواته ، فإن توافرت في الراوي شروط القبول من عدالة وغيرها أفاد الظن فقط .

والكتاب العزيز كله متواتر من أوله إلى آخره ، وأما السنة فبها متواتر ، وهو قليل جدا في الأقوال دون الأفعال ، ككيفية الصلاة وأفعال الحج ، ومنها مشهور معمول به عند الأئمة . وكل من متواتر السنة ومشهورها يصح به تخصيص الكتاب ، والزيادة عليه الخ . وأما الآحاد فهي محل خلاف . والمسألة مبسوسة في كتب الأصول .

بالقياس كأهل الظاهر فلا حاجة إذا لهذا الشرط عندهم .

وقد يزداد على ذلك ممارسة الفروع الفقهية بالنسبة لمن جاءوا بعد زمن الصحابة ليتيسر سبيل الاجتهاد ، على أن بعض الناس قد لا يكون في حاجة إلى هذا ، بل يتصل بالينبوع الأصلي الطاهر النقي مباشرة وهو نصوص الكتاب والسنة .

وهذه الشروط إنما هي في حق المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع الأحكام ، وأما المجتهد في حكم دون حكم ، كأن يكون مجتهدا في المواريث فقط ، أو في أحكام الزواج والطلاق فقط ، فهذا لا يضره ألا يكون مجتهدا في أحكام الجنائيات أو أحكام الرهن والبيع والإجارة ونحو ذلك ، ونظير هذا الآن اختصاص بعض علماء القانون بالقانون المدني أو الدولي (مثلا) ، واختصاص الأطباء والمهندسين وغيرهم ، وهذا هو مختار الإمام الغزالي ، وهو الراجح ، ويقابله ما ذهب إليه بعضهم من أن الاجتهاد لا يتجزأ ، لئلا يقع المجتهد الجزئي في مخالفة نص أو إجماع ، لكن يجاب عن هذا بأنه بعد معرفته جميع ما يتعلق بالحكم الجزئي الذي اجتهد في استخراجها لا يتصور ذهوله عما يقتضي خلافه . والمسألة مبسوسة في كتب الأصول .

٤ — فإذا أدى المجتهد اجتهاده إلى حكم شرعي في مسألة من المسائل ، فهل هذا الحكم الظني الذي وصل إليه المجتهد باجتهاده يعتبر حكم الله في تلك المسألة ، أو هو رأي للمجتهد لا يعد من شرع الله في شيء ؟ والجواب عن هذا أن حكم الله تعالى في النصوص القطعية شرع قطعي لا شك فيه يجب على كل مسلم اتباعه اعتقادا وعملا ، وأما الحكم المستنبط بالاجتهاد فهو شرع في حق المجتهد الذي استنبطه وفي حق من قلده واقتدى به فيه ، سواء أقلنا كما تقول عامة المعتزلة « كل مجتهد مصيب » ، إذ ليس لله تعالى حكم معين في المسألة الاجتهادية ، بل الحكم ما أدى إليه رأي المجتهد ، أم قلنا إن الله تعالى حكما معيناً في كل مسألة اجتهادية ، وقد نصب عليه دليلاً ظنياً ، فإن وجد المجتهد فقد أصاب

حكم الله في المسألة ، وإن لم يجده فقد أخطأ ، وما على المجتهد الا أن يستفرغ وسمعه ،
ويبذل كل ما في طاقته بحيث يحس من نفسه العجز عن المزيد ، ثم هو بعد ذلك
معدور إن أخطأ مراد الله تعالى في المسألة ، وهذا هو مذهب أهل السنة . ولا يخفى
عليك أن الاجتهاد المعتد به هو الذي توافرت في صاحبه كل الشروط المتقدمة ،
لا مجرد الرأي .

وقد احتاط المجتهدون لأنفسهم في ذلك أيما احتياط ، فلم يقل واحد منهم في
مسألة اجتهادية سئل فيها فأجاب ، إن هذا هو حكم الله في المسألة ، بل كان
يفهم السائل أن هذا هو رأيه الذي أداه إليه اجتهاده . ومن ذلك فتوى ابن
مسعود رضي الله عنه في المفوضة ، فقد سئل في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم
يفرض لها الصداق ، فقال ابن مسعود بعد أن فكر في الجواب زمنا طويلا قدر
في بعض الروايات بشهر : أرى لها مثل مهر نساءها لا وكس ولا شطط ولها الميراث
وعليها العدة ، ثم قال : هذا رأيي فإن كان صوابا فهو من الله ، وإن كان خطأ فهو
مني . والمفوضة هي التي لم تسم مهرا في العقد ، بل فوضت الأمر في ذلك الى الزوج
أو وليها . وحكى ابن القيم عن شيخه ابن تيمية رضي الله عنهما أنه حضر مجلسا فيه
القضاة وغيرهم ، فجرت حكومة حكم فيها أحدهم بقول زفر ، فقلت له ما هذه
الحكومة ؟ فقال هذا حكم الله ، فقلت له : صار قول زفر حكم الله الذي حكم به
وألزم به الأمة ؟ قل هذا حكم زفر ، ولا تقل هذا حكم الله اهـ .

والأمثلة على ذلك لا تحصى كثرة .

٥ — وهنا كلمة قلتها مرارا وأقولها ولا أزال أقولها ، وهي أن أدلة الأحكام
الشرعية متوافرة الآن وموجودة بكل تفاصيلها ، وما قاله المفسرون وعلماء الحديث
وأئمة الفقه فيها ، فالسبيل ميسرة جدا لوضع شرع محكم يؤخذ من هذه الأصول
والمستندات العتيدة مع القواعد والضوابط والنظام الذي لا بد منه لسهولة العمل ،
تقوم الدول الإسلامية به ، كل واحدة بما يلائمها ويوافق مصالحها مع عدم المساس
بالنصوص القطعية الثبوت والدلالة ، إنها إن فعلت ذلك وجدت خيرا كثيرا

ومعينا لا يفتضب وشرعت شرعا تغبط عليه وتفخر به على غيرها ، وقد يتغير الأمر فتغير بدل أن تستعير ، وتعطي بدل أن تأخذ ، وعلى هذا يجب أن توجه الدراسة في المعاهد الدينية الإسلامية وغيرها من معاهد العلم العالية إلى هذه الوجهة الشريفة المشرفة حتى نحني ثمرتها المباركة النافعة .

والآن سأذكر ما تيسر ذكره من النصوص القطعية ، والمسائل الاجتهادية لتكون كبيان لما ذكرته آنفا ونموذجا لصور الاجتهاد المختلفة المتشعبة .

٦ - أمثلة من النصوص القطعية :

النصوص القطعية تنقسم إلى قسمين عامة وخاصة ، وهالك أمثلة لكل منها .
أمثلة للنصوص القطعية العامة :

(١) يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود^(٤) — (وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها ، وقد جعلتم الله عليكم كفيلا)^(٥) .

(٢) ان الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون^(٦) .

(٣) إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها ، واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل^(٧) .

(٤) (ما جعل عليكم فى الدين من حرج) — (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر -- لا يكلف الله نفسا الا وسعها)^(٨) .

(٥) (هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعا) — (قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده والطيبات من الرزق)^(٩) .

(٦) (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالاثم وأتم تعلمون)^(١٠) .

(٧) (قل تعالوا أتت ما حرم عليكم ، لا تشركوا به شيئا ، وبالوالدين إحسانا ، ولا تقتلوا أولادكم من إهلاق ، نحن نرزقكم وإياهم ، ولا تقرّبوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ، ولا تقتلوا النفس التى حرم

الله الا بالحق ، ذلكم وصاكم به لعلكم تعقلون ، ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن ، حتى يبلغ أشده ، وأوفوا الكيل والميزان بالنقسط ، لا تكلف نفسا إلا وسعها ، وإذا قلتم فاعدلوا ، ولو كان ذا قربى ، وبعهد الله أوفوا ، ذلكم وصاكم به لعلكم تذكرون ، وأن هذا صراطي مستقيما فاتبعوه ، ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم عن سبيله ، ذلكم وصاكم به لعلكم تتقون^(١٣).

أمثلة للنصوص القطعية الخاصة :

(١) (أحرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت ، وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) — الآية^{١٤}.
(٢) (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف ، إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا)^{١٥}.

(٣) (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ، وإن كانت واحدة فلها النصف ، ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ، فإن كان له أخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصى بها أو دين)^{١٦}.

(٤) (ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ، فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ، من بعد وصية يوصين بها أو دين ، ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد ، فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم ، من بعد وصية توصون بها أو دين)^{١٧}.

(٥) (ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا)^{١٨}.

(٦) (إنما الخمر واليسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون)^{١٩}.

(٧) (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ، ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو

أعجبتمكم ، ولا تسكحوا المشركين حتى يؤمنوا ، ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم^{٢٠}.

٧ - وما يلتحق بالنصوص القطعية ما أجمعت عليه الأمة ، سواء أكان له أصل معروف في الكتاب أو السنة أم ليس له أصل معروف ، وذلك لأن الأمة الاسلامية لا تجتمع على ضلالة ، كما شهد لها بذلك الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم ، ومن ذلك :

- (١) الإجماع على بطلان زواج المسامة بغير المسلم .
 - (٢) والإجماع على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .
 - (٣) والإجماع على أنه لا يجوز للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها ، أو بينها وبين خالتها في نكاح واحد .
 - (٤) والإجماع على أن نفقة الزوجة واجبة لها على زوجها ولو كانت غنية .
 - (٥) والإجماع على وجوب المهر في النكاح على الرجل ، سواء أكان المسمى أم مهر المثل .
 - (٦) والإجماع على عدم جواز الوصية لغير الوارث بأكثر من الثلث عند وجود وارث غاصب أو من ذوى الفروض النسبية^(١) .
 - (٧) والإجماع على حرمان القاتل من ميراث مقتوله .
 - (٨) والإجماع على أنه لا توارث عند اختلاف الدين بين المسلم وغيره .
 - (٩) والإجماع على أن الرقيق لا يرث ولا يورث^(٢) . وهكذا^(٣) .
- وكذلك :

(١) إذا لم يكن المتوفى وارث غير أحد الزوجين جازت وصيته بأكثر من الثلث على ما هو مبين في كتب الحنفية ، وفيه خلاف الشافعي . ونقل في الروض الأريض أن الوصية بأكثر من الثلث لا تجوز بالإجماع ، ولم يخالف في ذلك إلا على بن بابويه ، فإنه أجازها مطلقاً بما زاد على الثلث بناء على ما فهمت من بعض الروايات عن آل البيت . وذكر في نيل الأوطار خلافاً آخر لبعضهم — وكلا الرأيين شاذ لا يعاب به .

(٢) كون الرقيق لا يملك المال ولا يرث محل نظر — راجع الروضة الندية وشرحها

(١) إجماع أهل السنة والجماعة على تحريم نكاح المتعة خلافاً للشيعة الإمامية .
 (٢) وإجماعهم على عدم نفاذ الوصية للوارث إلا إذا أجازها الورثة ، خلافاً للشيعة وبعض العلماء .

(٣) وإجماعهم على التوريث بالتعصيب خلافاً للشيعة الإمامية .
 (٤) وإجماعهم على التوريث بالولاء ، خلافاً لجمهور الأباضية ، وهكذا .

وهناك أمثلة للأحكام الاجتهادية مقسمة بحسب موضوع الاجتهاد :

٧ - أمثلة لهذه النصوص في: أدب النصوص :

(١) جاء في الكتاب العزيز في بيان المحرمات قوله تعالى (وأمهات نسائكم ، وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) ، أي حرمت عليكم بنات أزواجكم من غيركم ، سميت بنت الزوجة ربيبة لأن زوج أمها يربها أي ير بها ، فهي كبنته ، وقوله في حجوركم أي في تربيتكم وحضانتكم . فذهب الجمهور إلى تحريم بنت الزوجة مطلقاً ، وأن قيد قوله « في حجوركم » لبيان ما جرت به العادة ، وليس بشرط . وقال علي رضي الله عنه إذا لم تكن بنت الزوجة في حجر الرجل ، كأن كانت في بلد آخر ، ثم فارق الأم بعد الدخول ، فإنه يجوز له أن يتزوج ابنتها ، فرأى علي أن ذكر الحجر شرط ، ورأى الجمهور أنه ليس بشرط .

وقوله تعالى « وأمهات نسائكم » ذهب الجمهور إلى أن العقد على البنات يحرم الأمهات ، وذلك لأنه لم يذكر قيد الدخول ، وخالف الجمهور في ذلك علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وبشر المريسي ومحمد بن شعاع ، فذهبوا إلى أن الدخول بالبنات شرط في حرمة أمهات النساء ، فعملوا القيد ، وهو « دخلتم بهن » ، متعدياً إلى نسائكم الأولى .

وكذلك قوله تعالى « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم » ، ذهب الجمهور إلى أن ذكر الأصلاب لإسقاط اعتبار التبني ، لا لإحلال حليمة الابن من الرضاع . وقد أورد ابن القيم بحثاً قيمياً في تحريم حليمة الابن من

الرضاع ، فحكي عن الأئمة الأربعة وأتباعهم القول بالتحريم وكذلك زوجة الأب من الرضاع وأم الزوجة وبنت الزوجة من الرضاع ، وأن الشأن في المصاهرة بالرضاع كالشأن في المصاهرة بالنسب ، وحكى عن شيخه ابن تيمية أنه متوقف في ذلك ، وقال إن كان قد قال أحد بعدم التحريم فهو أقوى ، ثم أفاض في البحث ، وانتهى الى أنه لا دليل على التحريم (انظر زاد المعاد)^(٤٦) .

(٢) جاء في الكتاب العزيز « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء »^(٢٨) ، فبين بهذه الآية السكرية عدة المطلقة بأنها ثلاثة قروء ، وقد وقع الخلاف في المراد بالقروء ، فذهب الشافعي رحمه الله إلى أنه الطهر بين الحيضتين ، وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أنه الحيض . وقد طال الكلام جدا في هذه المسألة ، وتكلم فيها بأسهاب أبو بكر الرازي والامام فخر الدين الرازي ، ومن بعدهما ابن القيم فقد أحاط بها من كل أطرافها^(٣١) .

(٣) قال الله تعالى في آية المداينة « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه »^(٣٢) ، فذهب الجمهور الى أن الأمر بكتابة الدين للنسب والإرشاد ، وذهب الامام محمد بن جرير الطبري^(٣٣) الى أن الأمر للوجوب ، ورد على الجمهور بكلام طويل ، فراجع في تفسيره .

(٤) قال الله تعالى « والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ، وأولئك هم الفاسقون ، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا ، فإن الله غفور رحيم »^(٣٤) ، فذهب أبو حنيفة وأصحابه الى أن المحدود في قذف لا تقبل له شهادة أبدا ولو تاب ، وأن رد شهادته من تمام الحد ، واستظهروا أن الاستثناء راجع إلى الجملة الأخيرة فقط ، وهي « وأولئك هم الفاسقون » ، وذهب الشافعي إلى أن الظاهر هو رجوع الاستثناء إلى الجمل الثلاث ، إلا أن الدليل قد دل على انقطاعه عن الجملة الأولى ، إذ حد القذف لا يسقط بتوبة القاذف ، بل بغيره المقذوف على ما ذهب إليه الشافعي ، فإذا يقتصر الاستثناء على الجملتين الأخيرتين ، وعلى ذلك تقبل شهادته إذا تاب . هذه خلاصة القول في

السألة ، وهي مبسوطه في كتب الأصول .

(٥) قال الله تعالى « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق » ،
 (٣٤) فذهب بعض العلماء الى أن الذبيحة التي لم يذكر عليها اسم الله لا يحل أكلها مطلقا
 أخذا بعموم الآية ، ونسب هذا القول الى ابن عمر رضي الله عنهما . وذهب أبو حنيفة
 وأصحابه الى أن التسمية لو تركت نسيانا حل الأكل ، لأن حالة الذبح حالة مهيبة
 قد يعذر فيها الذابح إذا نسي التسمية (انظر عارض النسيان في الأصول) ، أما إذا
 تركت التسمية عمدا فإنه يحرم أكل الذبيحة . وذهب الشافعي إلى حل متروك
 التسمية سواء أكان الترك نسيانا أم عمدا ، واعتبر الواو في « وإنه لفسق » للحال ،
 أي حال كونه فدقا ، والفسق هو ما أهل به لغير الله ، قال تعالى « قل لأجد فيما
 أوحى إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير
 فإنه رجس ، أو فسقا أهل لغير الله به ، فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور
 رحيم » ، ومعنى أهل لغير الله به ، أي ذبح على اسم غيره . وقد شنع عامة الحنفية
 على الشافعي في هذا ، لكن نصره المحققون منهم ، وأما مالك فقد جعل التسمية
 سنة ، وفي قول له أنها فرض عند التذكر وساقطة عند النسيان ، فإن ترك التسمية
 عمدا متهاونا فلا تؤكل الذبيحة ، وإن تركها عمدا غير متهاون فالمشهور أنها لا
 تؤكل ، خلافا لأشهب (انظر قوانين ابن جزري) ومالية الذبيحة تابعة للحل .

(٦) روى الإمام أحمد وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من رأى متاعه
 عند مفلس بعينه فهو أحق به » ، وعلى ذلك إذا مات المشتري مفلسا والبيع موجود
 في تركته على حاله كان بائعه أولى به من سائر الغرماء عملا بهذا الحديث ، وإلى هذا
 ذهب جمهور العلماء ، وخالفهم أبو حنيفة وأصحابه في ذلك ، فقالوا إن البائع في هذه
 الحالة يكون أسوة الغرماء . وتأولوا الحديث بأنه خبر واحد مخالف للأصول ، لأن
 السلعة صارت بالبيع ملكا للمشتري ، وفي ضمانه ، واستحقاق البائع أخذها منه
 نقض للملكة . وحملوا الحديث على صور أخرى ، وهي ما إذا كان المتاع وديعة ،
 أو عارية ، أو لقطه . وتعقب هذا بأنه لو كان كما قالوا لم يقيد بالإفلاس ، ولا جعل
 أحق بها لما تقتضيه صيغة (أفعل) من الاشتراك . انظر نيل الأوطار و باوغ المرام

وسبل السلام وكذا في الأحاديث الآتية .^(٣٧)

(٧) روى البخارى ومسلم وغيرهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «مطل الغنى ظلم ، وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع» ، أى أنه يحرم على الغنى القادر أن يمطل صاحب الدين ، والمطل فى الأصل المد والمدافعة ، والمراد به هنا تأخير ما استحق اداؤه بغير عذر . وقوله إذا اتبع بالبناء للمفعول ، أى إذا احيل فليحتل ، أى فليقبل الحوالة . والمليء هو الغنى ، ويقال أيضا للملي ، وقبول الحوالة واجب على ماذهب اليه أهل الظاهر ، وأكثر الحنابلة وبعض العلماء ، على اعتبار أن الأمر فى الحديث للوجوب ، وحملة الجمهور على الاستحباب .

(٨) روى أحمد والبخارى والنسائى عن سلمة بن الأكوع قال : كنا جلوسا عند النبي صلى الله عليه وسلم فأتى بجنائز فقالوا يارسول الله صل عليها ، قال هل ترك شيئا ؟ قالوا لا ، قال هل عليه دين ؟ قالوا ثلاثة دنائير ، قال صلوا على صاحبكم . فقال أبو قتادة صل عليه يارسول الله ، وعلى دينه ، فصلى عليه . وقد روى الحديث فى طرق أخرى ، والظاهر أن الحوادث تعددت : وفى بعض الروايات لم يذكر السؤال عن كونه ترك شيئا أو لم يترك ، بل امتنع من الصلاة عليه بسبب أنه مات وعليه دين . وعلى هذه الرواية ارتكز أبو حنيفة فيما ذهب اليه من أنه لا تجوز كفالة المدين إذا مات مفلسا بعد موته ، لأن الكفالة ضم ذمة الى ذمة ، والذمة تضعف بالموت ، فإذا لم يوجد ما يقويها بعد الموت من تركة الميت أو كفيل كان له حال حياته ، فلا تصح كفالته بعد موته لعدم توجه المطالبة اليه حينئذ ، وقال يحتمل أن المتوفى فى الحادثة المروية كان له مال ، والرسول يعرفه ولذا قبل الكفالة عنه . وأما الجمهور ، ومنهم أبو يوسف ومحمد صاحباً^(٤٢) أبو حنيفة ، فقد ذهبوا الى صحة الكفالة عن المدين الذى مات مفلسا بعد موته ، والظاهر نعمهم . وانظر أصول فخر الاسلام وشرحه^(٤٣) فى عارض الموت .

٩ — أمثلة لمصنفها فى النسخ : النسخ ، ويقال له بيان التبديل^(١) ، هو

(١) أنواع البيان خمسة ، وهى بيان الضرورة وبيان التفسير وبيان التقرير وبيان التفسير وبيان التبديل . ووضع الكلام عليها كتب الأصول

أن يرد دليل شرعي متراخيا عن دليل شرعي مقتضيا خلاف حكمه ، فالدليل المتأخر يبين أن الدليل المتقدم كان موقتا وقد انتهى حكمه ، وأتى الثاني بدله بحكم آخر ، والنسخ جائز عقلا ، إذ المصالح تختلف باختلاف الأزمنة ، وأن التدرج في التشريع وخطاب المكلفين بما لا يرهقهم من مقتضيات الحكمة ، ووارد شرعا ، لكن اختلفت أنظار العلماء فيما هو منسوخ من النصوص اختلافا كبيرا . وقد استوفى علماء الأصول مباحث النسخ استيفاء تاما ، وألفت كتب في بيان النسخ والمنسوخ من الكتاب ، وكتب في بيان النسخ والمنسوخ من السنة ، ومنها ماهو مطبوع منتشر بيننا . وهالك بعض أمثلة للنسخ والخلاف فيه من حيث اعتبار النص الفلاني منسوخا أو غير منسوخ .

(١) من الثابت المتفق عليه أن المتعة كانت مباحة ، وقد تضافرت على ذلك الأخبار ، ثم حرمها النبي صلى الله عليه وسلم ، وروى خبر تحريمها جمع من أجلاء الصحابة^(٤٤) ، لكن ابن عباس كان يفتي بجوازها في حالة الضرورة نظير أكل المضطر الميتة ولحم الخنزير وشربه الخمر ، ثم قالوا انه أمسك عن الفتوى بها حين رأى أن الناس تجاوزوا الحد فيها . وقد أجمع جمهور علماء الشريعة على تحريمها متمسكين بأحاديث التحريم التي أفادت نسخها . وخالفهم الأمامية فقالوا ببقائها على اباحتها محتجين بأن القول بأنها كانت مباحة يجمع عليه والقول بتحريمها مختلف فيه ، والظني لا يعارض القطعي ، ورد عليهم الجمهور بأن الذين رووا خبر اباحتها هم الذين رووا خبر تحريمها ، وذلك اما قطعي في الطرفين أو ظني في الطرفين . ومن شاء أن يعرف تفصيل الكلام في هذه المسألة فليراجع كتب شروح الأحاديث المعتبرة كفتح الباري وشروح أحاديث الأحكام كنبيل الأوطار وبلوغ المرام وكذلك زاد المعاد ويراجع أيضا كتب الامامية كالاستبصار وأحكام القرآن للشيخ مقداد .

(تنبيه) قال في الهداية « نكاح المتعة باطل خلافا لمالك » ، وتمعبه في فتح القدير بأن نسبة هذا القول الى مالك غلط . أقول : كثيرا جدا ما رأينا في الكتب الفقهية وغيرها نقولا عن أصحاب المذاهب لا أثر لها في كتبهم المعتبرة ، فهي اما تل خطأ واما أقوال كانت لهم ثم عدلوا عنها ، وعلى هذا فلا ينبغي الثقة بما ينقله

علماء أى مذهب عن امام مذهب آخر، بل يجب الرجوع فى ذلك كله الى كتب أصحاب المذهب أنفسهم ، وهذا هو الطريق الأسلم ، وبسلوكه يتقى الانسان الوقوع فى الزلل . ولقد صدق من قال « نقل الخصم ليس بحجة » .

(٢) قال الله تعالى « الزانى لا ينكح الا زانية أو مشركة ، والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك ، وحرم ذلك على المؤمنين » ، فذهب فريق من العلماء الى أن هذا النص محكم غير منسوخ ، وبه أخذ الامام أحمد ، فقال لا يجوز أن يكون الرجل زوج بغيره ، نص عليه فى اعلام الموقعين ، وأفاض القول فى هذه المسألة فى زاد المعاد . وذهب الجمهور الى أن هذا النص منسوخ بقوله تعالى « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ، ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ، والله واسع عليم » ، وقد عد ابن القيم دعوى النسخ بهذه الآية من أضعف ما يقال . وانت اذا تأملت حق التأمل وجدت الحق مع القائلين بعدم النسخ ، وذلك لأن الغرض من الزواج النسل والتحسين وسكون كل من الزوجين الى صاحبه ، وزوج البغى لا يعنيه شىء من هذا ، بل غرضه وقصده انما هو المسالخة وقضاء الشهوة لا غير ، وكذلك الشأن فى زوجة الزانى ، وهذه غاية يجب أن يكون الانسان أكبر منها ، لما أودع فى خلقه من أن يكون سيد الكائنات وأشرفها .

(٣) قال الله تعالى « كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف » ، أى فرضت عليكم الوصية للوالدين والأقربين عند حضور أمارات الموت ، وأن يسلك بهذه الوصية الطريقة الجميلة الحالية من شوائب الايحاء ، والمراد بالخير المال مطلقا ، وقيل الكثير فقط ، والقائلون بهذا اختلفوا فى حد الكثرة (انظر التفسير الكبير) .

وقال الله تعالى « يوصيكم الله فى أولادكم » الآية انظر العدد (٦) رقم ٣ ، ٤ . وروى الامام أحمد والترمذى وأبو داود وابن ماجه عن أبى أمامة الباهلى قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ان الله قد أعطى كل ذى حق حقه ، فلا وصية لوارث . ورواه الدارقطنى من حديث ابن عباس وزاد فيه الا أن يشاء الورثة ، وهذا الحديث قد تلقته الأمة بالقبول ، واستدل به جمهور العلماء على منع الوصية