كلية الآداب والعلوم الإنسانية مراكش
ⵜⴰⴱⴰⵍⵜ ⵏ ⵜⵓⵔⵎⴰ ⴰ ⵜⴰⵎⴰⵡⴰⵙⵜ ⵜⵉⵏⵙⴰⵏⵉⵏ - ⵎⵕⵕⴰⴽⵛ
Faculté des Lettres et des Sciences Humaines - Marrakech
مركز دراسات الدكتوراه · Centre d'Etudes Doctorales
مدارك الاجتهاد في المستجدات الإنسانية المعاصرة

أطروحة جامعية لنيل شهادة الدكتوراه

في موضوع

منهج الاستدلال الحديثي في نوازل المالكية بالغرب الإسلامي

دراسة في المدرك النظري والتنزيل الفقهي

إعداد الطالب الباحث:
الحسين لكحيلي

تحت إشراف الأستاذ
د.توفيق العبقري

الموسم الجامعي
1442 -1443هـ
(2021 – 2022م)

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء:

إلى من ذلَّل الله به سبل البحث والدراسة، فلما هلك استوعرت، من أنعم الله علي بأبوته، وأكرمني بصحبته، ثم ابتلاني بفرقته، إلى من حَملت واحتملت، إلى بني أمي وأبي، إلى أم ولدي وولدي أهدي هذا الجهد. فرحم الله ميتكم واختتم بالصالحات أعمالكم.

كلمة شكر وعرفان

أبثها بين يدي قارئها مقرة بعجزها عن تمام البيان، فليُعتبر معها بلسان الحال.

أولها: لمن أسبغ علي من حلمه وأنالني من علمه، أشرف علي فشرفت به أيما شرف؛ أستاذي الدكتور توفيق العبقري حفظه الله، وجزاه عني أحسن الجزاء.

وثانيها: لأساتذتي الفضلاء بشعبة الدراسات الإسلامية، من لهم علي فضل التوجيه والتعليم، فالله أسأل لهم حسن التوفيق والسداد.

وثالثتها: لعميد كلية الآداب والعلوم الإنسانية بجامعة القاضي عياض، حرسها الله..

وأخيرة: لخير معينين على انتجاز هذا المسطور: أبي، رحمه الله ، وزجي، حفظها الله..

الحمد لله الهادي إلى صراط مستقيم، لا إله إلا هو عليه توكلت وهو رب العرش العظيم، وصلِّ اللهم على من أرسلته {رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ}، (الأنبياء 106) وابتعثه في الأميين {يُعَلِّمُهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَالْحِكْمَةَ وَإِن كَانُواْ مِن قَبْلُ لَفِى ضَلَٰلٍ مُّبِينٍ}، (الجمعة الاية 2) وعلى أله وصحابته أجمعين، وعلى من اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وسلم اللهم تسليما كثرا.

وبعد، فإن ابتحاث "منهج الاستدلال الحديثي" مُستظرَفاً في "نوازل المالكية بالغرب الإسلامي" يقيد نسبة الاستدلال إلى الحديث بالتي يكون فيها "الحديث" مادة للاستدلال؛ فإن الملابسة مصحِّحة للنسبة بإطلاق، فتحتمل: "الاستدلالَ بالمتن الحديثي" و"الاستدلالَ المضمَّن فيه"، فإذا تعين فيها بقيد الظرفية الاحتمال الأول، كان المستفاد من عنوان البحث: "منهج الاستدلال الفقهي بالدليل الحديثي".

ثم يتعلق به أيضا من جانب أوصاف الظرف تقييدان آخران؛ تقييدٌ من إفادة "النوازل" نوعا من مناطات الأحكام الفقهية، وتقييد من إفادة "المالكية" نوعا من الاستدلال الفقهي؛ فيكون محصول عنوان البحث: "منهج الاستدلال المذهبي بالأدلة الحديثية التفصيلية على أحكام الفروع الفقهية المتجددة".

ولم أعتبر قيد المكانية (الغرب الإسلامي) في إثبات خصوصيةٍ منهجيةٍ للاستدلال إلا ما يتعلق بحصر موادّ البحث (فتاوى النوازل)، وضبط مصادرها.

واعتبار التفصيل في "الدليل الحديثي" راجع إلى مراعاة المناط في الاستدلال، فيتعين له الاستدلال الفقهي؛ ولِعلمه بالقوة من صفة "النوازل"، وصفة المذهبية الفقهية (المالكية) أجملتُ قيد "التفصيل" في عنوان البحث.

والجمع بين "المذهبية" وبين "مُطلقية الدليل" في "الاستدلال الفقهي النوازلي" مقرِّر لمحورية "النص المذهبي" في علم حكم كل فرع متجدد؛ فإن الكلام في تجدد مناطات الأحكام الفقهية هو في المذهب من الكلام في تخريج أحكام المناطات المتجددة، والتخريج سبيل استدلالي قائم على اعتبار أحكما الفروع المنصوصة عن الأئمة في علم أحكام الفروع التي لا نص لهم فيها، وشرطه العلمُ بدليل الإمام المطلق على حكم الفرع المخرَّج عليه، فإلزامهم بالنص المذهبي في التخريج مع علم المخرِّج دليلَه المطلقَ هو تقرير لحتمية النص المذهبي الجزئي في الاستدلال المذهبي النوازلي.

و"الاستدلال المذهبي بالحديث" الموضوع له البحثُ إنما هو نقل للاستدلال عن الفرع الفقهي إلى دليله المطلق بمراعاة جهة دلالته عليه، فهو انتقال عن التخريج إلى الاستنباط من الدليل النصي، وإلى القياس على الدليل المعنوي بواسطة الفرع المذهبي.

ولولا ملاحظة "الدليل الحديثي" في "النص المذهبي" ما ساغ الانتقال عنه إليه؛ وبهذه الملاحظة يربط ابن رشد (الجد) بين "التخريج الفقهي" وبين حديث معاذ بن جبل الحاصر لأدلة الأحكام؛ بقوله: "لا يسوغ للمفتي تقليد الرواية والفتوى بها إلا بعد المعرفة بصحتها، هذا مما لا اختلاف فيه بين أحد من أهل العلم؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم

لمعاذ بن جبل وقد بعثه إلى اليمن واليا معلما: «بم تقضي؟ قال: بكتاب الله. قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال: فإن لم تجد؟ قال: أجتهد رأيي، فقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما يرضي رسوله»، (رواه ابو داود والترمدي) فكان الذي أرضاه صلى الله عليه وسلم فيما لم يجده في الكتاب ولا في السنة الاجتهاد لا الرجوع إلى قول عالم مثله قال قولا باجتهاده ورأيه. وما أرضى رسوله فقد أرضى الله عز وجل، وما أرضى الله عز وجل فهو الحق عنده الذي لا تحل مخالفته ولا العدول عنه، والرواية التي أفتيتُ بخلافها مخالفة للأصول... فوجب العدول عنها بالنظر الصحيح إلى ما هو أولى منها" (المعيار المعرب لأبي العباس الونشريسي: ج2، ص304).

فمصحح الفتوى بالرواية نقلا وتخريجا العلمُ بمدلوليتها للدليل الشرعي المطلق. واجتهاد الفقيه في معرفة دلالة الحديث على الرواية، وحكمِ الدلالة من حيث التخصيص والتقييد والتأويل، هو ما يقرر منهجه في الاستدلال بالحديث على حكم الحادثة المستجدة.

وإذا كانت الرواية لا تُعمل إلا بملاحظة دليلها المطلق، فكذلك الحديث لا يُعمل في حكم نازلة إلا من جهته المؤدية إلى الرواية المذهبية، فيستوي في الحاجة إلى العلم بـــ"منهج الاستدلال المذهبي بالحديث" الفقيه المخرِّج، والمجتهد المطلق.

أما المخرِّج؛ فلفقده أهلية الاستدلال المطلق بالحديث، فهو يسترشد بالرواية في إعمال دلالة الحديث حيث لا تدل الرواية، والأخذ بالدلالة الحديثية المذهبية هناك هو في حكم الأخذ بالرواية، فيكون هذا المنهج مقدما على التخريج في الاستدلال الفقهي، لِما

هو منصوص عليه في المذهب: "أن أحكام الله تعالى لا تعلق بالتخريجات مع وجود صريح المنقولات"، ولِما سيأتي في الفصل التطبيقي أنهم يستدلون بالدلالة الحديثية الراجحة في المذهب، ويتركون التخريج على الفروع الفقهية.

وأما المجتهد المطلق؛ فلِأنْ لا يَعتبر من الحديث جهةً دلالية مجمَعا في المذاهب على إهمالها.

فمحورية الرواية في الاستدلال بالحديث إن لم تكن من فقد أهلية الاجتهاد كانت من ضبط مواقع الإجماع، فيُصدر عن الرواية في الاستدلال بالحديث ليتقيد اجتهاد الفقيه المقلد بمذهبه، ولِيَتسيَّج اجتهاد الفقيه المطلق بسور المذاهب فلا ينخرق الإجماع الاستدلالي.

وتشتد حاجة "الاجتهاد الفقهي المعاصر" إلى الإحاطة بمعالم هذا المنهج الاستدلالي في كتب النوازل؛ لما يحققه للمستدل من فقهية الدلالة الحديثية، وصحة تنزيلها الفقهي، وإنْ اختلفت المناطات وتغيرت بتبدل العصور وتواتر الأزمان؛ فإن الدلالة الشرعية وتعلقاتها التكليفية والوضعية ثابتة لا تتغير.

وحسبك ما في ذلك من رجحان الاستدلال الفقهي باستصحابه الاجتهاد المذهبي، واعتبارِه به في علم أحكام النوازل المعاصرة.

ولست إذ أنبه على هذا الاحتياج مدعيا قصور أهل العصر عن رتبة الاستقلال في الاستدلال بالحديث، ولكني أتمثل تمثلَ المازريِّ بقول الإمام مالك: "من مضى خير ممن بقي". فإليهم تقرير الدلالات المطلقة، وعلى أهل العصر أن يعتبروا بها ما يستجد لهم من المناطات.

وقد كان في الكشف عن العلاقة الحاصلة بين الحديث والرواية المذهبية في الاستدلالات النوازلية الجوابُ عن عدد من التساءلات، منها:

1 ــ هل المذهبية الفقهية عائقة عن الاجتهاد المعاصر؟

2 ــ وينعكس السؤال إلى: هل يستغني الاجتهاد النوازلي عن المذهبية الفقهية؟ وهل ينفصل عنها من كل وجه؟

3 ــ ما حدود الاجتهاد المذهبي؟

4 ــ هل يكون الدليل المطلق ــ والحديث منه ــ دليلا للفقيه المقيد؟

5 ــ هل تصنيف الأدلة إلى أدلة للفقهاء المقلدين وأدلة للفقهاء المجتهدين يستلزم أن الاستدلال بالدليل المطلق لا يكون إلا استدلالا مطلقا، أم لا تلازم بينهما؟

6 ــ إذا استدل الفقيه المقيد استدلالا مطلقا فوافق حكمه قولا فقهيا معتبرا، أيقبل استدلاله ويعمل به، أم يستأنف استدلالا مقيدا؟

7 ــ ألا يفيد تجريد الرواية عن أدلتها المطلقة في الأمهات الفقهية كونَها كلَّ دليل الفقيه المذهبي، ومنتهى استدلاله الفقهي؟

8 ــ ألا يفيد كذلك حصرهم استدلال الفقيه المذهبي في نقل الرواية والتخريج عليها حجرَه عن الاستدلال بالحديث، وسيرد عليك في البحث أن دعوة ابن رشد (الحفيد) إلى استدلال فقهي يعتمد الأدلة الأصلية (الكتاب والسنة...) قائمةٌ على هدم الاستدلال المذهبي، خاصة التخريجيَّ منه لرجوعه إلى القياس على الفروع دون الأصول، ومثال الخفَّاف عنه غير خاف، وكأن عنده بين الاستدلالين تنافيا.

وقد قارب هذا البحثُ بموضوعه مجموعةً من البحوث الأكادمية والمقالات العلمية، منها:

ــ منهج الإفتاء عند الإمام أبي القاسم المالكي البرزلي (ت 841هـــ) دراسة نظرية وتطبيقية.

وهي رسالة دكتوراة من إعداد عباس عبد الحكيم، بجامعة خروبة بالجزائر، وقد نوقشت بتاريخ: 2017/12/04.

ــ أصول الفتيا عند البرزلي من خلال جامعه وأثره في المدرسة المالكية.

وهي رسالة دكتوراة من إعداد مريم عطية بجامعة قسنطينة، وقد نوقشت بتاريخ: 2013/03/06.

ـــ منهج الفتوى عند الشيخ ابن أبي زيد القيرواني، لدليلة براف، وهو مقال منشور ضمن مجلة كلية الشريعة والقانون بطانطا، المجلد 32، العدد 1، يناير 2017، الصفحة: 86 ـــ 137.

ـــ منهج كتابة الفقه المالكي بين التجريد والتدليل، لبدوي عبد الصمد الطاهر، وهو كتاب طبعته دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث بدبي سنة 2002.

ـــ الإفتاء في المذهب المالكي من التأصيل والتقعيد ألى التطوير والتجديد، للذاودي بن بخوش قوميدي، مقال منشور ضمن أعمال مؤتمر الإمام مالك بالجامعة الأسمرية الإسلامية سنة 2013، ص835 ـــ 874.

ـــ إحياء منهج التدليل في التصنيف الفقهي المالكي المعاصر: الضرورة ـــ الصور ـــ والمتطلبات، لجميلة قارش، مقال منشور ضمن مجلة الإحياء بكلية العلوم الإسلامية بجامعة باتنة، المجلد: 19، العدد 22، سبتمبر 2019، ص261 ـــ 292.

ـــ كتب النوازل الفقهية بين التجريد والتدليل ـــ نوازل البرزلي أنموذجا ـــ لمحمد بوكرع، مقال منشور ضمن مجلة العلوم الإسلامية، مجلد 3 عدد 02، ديسمبر 2021، ص 127 ـــ 154.

وتتفق هذه البحوث جميعها في ضرورة تجديد الفقه المالكي وتطويره ليهيمن على قضايا العصر ونوازله، ثم هي تتفق في آلية التجديد المتمثلة في هدم بنيته الاستدلالية القائمة

على تخريج الأحكام على مسائله الفقهية الجزئية، ثم ربطِ الاستدلال بأدلته المطلقة وأصوله الكلية.

لكن بعض هذه البحوث لم تكن مدركة لعلاقة البناء الاستدلالي في المذهب المالكي بطبيعة التصنيف الفقهي فيه، فدعت إلى إعادة كتابة فقهه على شِرعةٍ تربط المسائل الفقهية بأدلتها الأصلية، أو إلى إعادة طباعة كتب المتقدمين مشفوعة بأدلتها، وسمت ذلك كله: "نهضة فقهية حديثة"، وخدمة للمذهب تقيه الاندثار ـــ على زعمها ـــ "في عصر انتشرت فيه صحوة إسلامية عمت أرجاء العالم الإسلامي كله نبهت الناس على ضرورة الأخذ بما قام من الأحكام الشرعية على الأدلة".

وهذا البحث إذ يقرر منهجا مذهبيا في الاستدلال بالحديث، مستخلَصا من فتاوى فقهاء المذهب المالكي يتخذ موقفا وسطا؛ لا يهدم بنية الاستدلال المذهبي القائمة على اعتبار الرواية أساسا لاستدلال الفقيه المقيد، ولا يجمد على الرواية ولا يحبس اجتهاد الفقيه المقيد فيها حين يسوّغ له الرجوع بواسطتها إلى ملزوماتها الدلالية والاستدلالية المطلقة والكلية.

فإذا استتم هذا المنهج أركانه واستقام على سوقه أيسدُّ مسد التخريج الفقهي الصرف؟

وقد انتهج البحث في ما يحاوله من أجوبة نهج الاستقراء والتحليل والمقارنة، فارتسم في مقدمته هذه وثلاثة فصول وخاتمة وفهارس.

أما فصله الأول ففيه تدرج في بحث دلالة "الفقيه" في إطلاق الفقهاء، انطلاقا من تقرير حقيقة "الفقه" لغة إلى بيان مصدوق "الفقيه" عرفا.

فابتُحث في مبحثه الأول في مطلبين: معنى "الفقه" لغة واصطلاحا؛ ليعلم أيُّ الإطلاقات مراعى للفقهاء في من سمَّوه "فقيها مذهبيا"؟

وبُينت في مبحثه الثاني مقتضيات حقيقة الفقه باعتبار الظنية والاستدلالية في مطالب ثلاثة وخلاصة مجملة ما تفرق فيه من النتائج.

وقد فُصل في المبحث الثالث منه القول في حقيقة "الفقيه" الاصطلاحية من جهة استجلاء حقيقة "فقه الفقيه"، وذلك في تمهيد وأربعة مطالب.

ثم لخصت جمل الفصل الأول في خاتمة فصلية.

وقد ترتب على مستنتجات هذا الفصل القولُ في علاقة الرواية المذهبية بالحديث النبوي الشريف، فوضع لها ثاني الفصول: وضمن ثلاثة مباحث.

وقد اشتمل مبحثه الأول على تمهيد في بيان دواعي نشوء منهج استدلالي مذهبي يجعل النص الفقهي أساس استدلال الفقيه مكانَ نص الشارع، فتفصَّل في المطلب الأول القول في الداعي الموضوعي، ونتج عنه سؤال استفتح به النظر في مطلبه الثاني.

وقد أثير في المبحث الثاني إشكالية الفقهية في الاستدلال بالنصوص المذهبية على أحكام الوقائع. وقد استفتح المبحث بمطلب تمهيدي قرر فيه مدفع الإشكال، ثم توسع المبحث في تقريره دعوى انحصار الاستدلال المذهبي في التخريج إلى مطلبين اثنين:

مطلب أول ذي ملحظ تطبيقي للاستدلال بالنص المذهبي، ومطلب ثان ذي ملحظ تحليلي للنصوص الفقهية الاستدلالية، ونبه فيه على إشكال ناشئ من تطلب علل الأحكام من ألفاظ غير شرعية. وعن نفيه التسوية بين "اللفظ الشرعي" و"اللفظ غير الشرعي" تفرع القول في المطلب الثالث؛ وقد عقد لبيان اختلاف فقهاء المذهب في كيفية إقامة النص الفقهي مُقام النص الشرعي في إفادة مناطات الأحكام.

ثم انتقل الكلام فيه إلى مذهبية الاستدلال بالحديث؛ فوضع له المبحث الثالث، وهو ذو ثلاثة مطالب: المطلب الأول منه سيق لبيان أن النص المذهبي عنوان استدلال مطلق. وفي المطلب الثاني بيان للأحوال التي من أجلها يذكر الفقيه المقيد الحديث في استدلاله على الأحكام، وقد تفرع إلى فرعين: الفرع الأول في حال يذكر فيها الأحاديث في حيز الاستدلال بالرواية المذهبية. والفرع الثاني في حال الاستدلال بالحديث مستقلا عن النقل المذهبي. وقد كشف آخر مطالب هذا الفصل حقيقة الاستدلال المذهبي بالدليل الحديثي الشريف؛ برفعه الإشكال عن إثبات التقييد بالمذهب في الاستدلال بالدليل المطلق، وتفرع عنه القول في الفرق بين رواية الإمام للحديث وبين إعماله له في استدلال فقهي.

وتعلق الفصل الثالث من البحث بتطبيقات الاستدلال بالحديث في فتاوى المالكية بالغرب الإسلامي. واشتمل على مبحثين.

المبحث الأول في تقييد الحديث بالرواية في الاستدلال، وقد مثل له بثلاثة أمثل ضمن كل واحد منها في مطلب: المثال الأول: فيما جرى من الأحاديث مجرى الأصول والروايات المذهبية. المثال الثاني: استدلالهم بحديث «سيل مهزور ومذينيب». المثال الثالث: مراعاة الخلاف في الاستدلال بالحديث.

المبحث الثاني: في تقييد الرواية المذهبية بالحديث في الاستدلال، وقد وضع له كذلك أمثلة ثلاثة اشتملت عليها مطالب ثلاثة. في كل منها الإسفار عن ثمرة الاستدلال بالحديث في المذهب.

واستُتم البحث بخاتمة جامعة لما تفرق فيه من استنتاجات، رُتبت فيها على وفق ترتيب ما أنتجها من مباحث ومطالب؛ ليقع بعضها مفضيا إلى بعض .

والله أستعين في المبتدأ والمنتهى، فلا حول ولا قوة إلا به.

الفصل الأول: في بيان معنى الفقيه وذكر متعلقاته:

من الفتوى والاستدلال.

تمهيد:

قد استؤنف له صفةً معنى عرفي زائد على ما يقتضيه فيه جزءه المصدري، فليس المعتبر في الفقيه من ناحية الاصطلاح قيام المعنى المصدري بذات الفقيه فحسب، من غير اعتبار تجدد دلالة عرفية في حيز إثبات القيام بالذات، وإذ لا يحتاج هذا القدر من الدعوى إلى أكثر من نقل مثبِت، إلا أنه تعلق به نظر اشتقاقي؛ فإنّ تجدد الدلالة في الوصفية إنْ كان تقديره في الوصف المثبَت استلزم انسحابَه إلى المعنى المصدري الذي هو مدلول الوصف، فيثبت الاشتراك المعنوي في حيز المصدرية بالتبع لإثبات معنى في حيز الوصفية، فاقتضت مراعاة قانون الاشتقاق عكسا في طريق الاشتقاق، وإن كان تقديره في النسبة الإثباتية توقفَ تصحيح الاستعمال العرفي على إثبات النسبة محملا للدلالات[1].

[1]ـــ تغير الدلالة في الوصف بالحمل له شاهد من كلام ابن حزم في الإحكام، وإن كان محتملا من حيث متعلق التغير، لكنه في تعيين الصفة المجراة على الذات منشأً له لائح، يقول: "وأما اسم العلم، فهو واقع على صفة في المرء، وهو اتساعه على الإشراف على أحكام القرآن ورواية الحديث صحيحه وسقيمه فقط، فإن أضاف إلى ذلك الوقوف على أقوال الناس، كان ذلك حسنا، كلما اتسع باع المرء في هذه المعاني زاد استحقاقه لاسم العلم، وهكذا في كل علم من العلوم، ويكون مع ذلك ذاكرا لأكثر ما عنده، وليس هذا حقيقة معنى لفظة العلم في اللغة لكنه معناه في قولهم: فلان عالم، وفلان أعلم من فلان". (الإحكام في أصول الأحكام: ج5 ص131)، هذه الجملة الأخير صريحة في تغير الدلالة بالوصفية، ثم قد يقال: إن الحمل والتجريد عنده مدرك الاصطلاح واللغة. وهذه طريقة قد تقر في الألفاظ الشرعية من جهة أنا لم نثبت لها نقلا عن معنى لغوي إلا حين تعذر تقديره في نسبة شرعية، وما يقال بعد في تعريف الحقائق المجردة عن النسب؛ كتعريف صلاة شرعية لم يتعلق بها أمر بالإقامة إنما هو جار على قلب في الاشتقاق اللغوي، ومثله يجري في الفقه. وقد يقال: إن المنفي عن الدلالة اللغوية في قوله "وليس هذا حقيقة معنى لفظ العلم في اللغة" زيادة الاستحقاق لوصف العلم وقوة الاتصاف به، فإن العلم في اللغة: "تيقن الشيء على ما هو عليه" (الإحكام في أصول الأحكام، ج1ص36) واليقين لا يختلف بالزيادة والنقصان، فقولهم:

وإذ ثبت من طريق التنبيه أن "الفقه" وما رد إليه اشتقاقا (الفقيه) متغايران في حيز الاصطلاح تَعيَّن قول تفصيلي في حقيقتيهما، وفي موجب المغايرة من: زيادة في المفهوم العرفي أو نقصان فيه[1] أو رد إلى المفهوم الوضعي[2] أو ادعاء في غير مصدوق خارجي[3]. وهو يستدعي بيان الفقه من جهة اللغة؛ لكونها أصلا وسابقة في الاعتبار على كل جهة عرفية، ثم بيان أثر المغايرة في الفتوى والاستدلال.

وقد شمل هذا الفصل ثلاثة مباحث وخاتمة.

"فلان أعلم" من دلالةٍ متجددة في الوصفية قابلة للمفاضلة، يقول ابن عقيل في الواضح: "العلم الكسبي لا يقبل الزيادة، والضروري أولى أن لا يقبل الزيادة، وما ورد في ذلك، فإنما هو من باب قولهم: فلان أعلم من فلان؛ بمعنى أن معلوماته أكثر" ج 1 ص 25.

[1]ـــ نقصان قيد محرز من مدلول الفقه مثلا يجعل مصدوقه أعم.

[2]ـ أن يكون المراعى في إطلاق الفقيه المعنى اللغوي للفقه لا الاصطلاحي.

[3]ـــ أن يستعمل لفظ الفقيه في غير مصدوق الفقه اصطلاحا.

ــ المبحث الأول: الفقه في اللغة والاصطلاح.

المطلب الأول: الفقه في اللغة:

الكلام في الإفادة اللغوية وإن كان في متقدم على تصرفات المصطلحين، لكنه موقف على المعتبر اللغوي في المصطلح العرفي؛ لثبوت علاقة دلالية بين الإفادتين، وهي علاقة لا خلاف فيها كما يعلم من تقرير الأصوليين في فصل اللغات، وإنما الخلاف في "المصطلح الشرعي" هل له مثل العرفي تفرع دلالي عن اللغة أم الدلالة فيه مستقلة؟ ثم إن حاصل ذا التفرع في المعنى العرفي راجع إما إلى تخصيص المعنى في اللغة أو التجوز فيه[1].

وقد أطال الأصوليون في شرح الفقه من حيث اللغة، وركِبوا في ذلك مراكب أهلِها؛ إذ كان مختلفا فيه، وإذ كانوا لا مندوحة لهم عنه في الاصطلاح القائم منه، ولم ينتهوا فيه إلى قول جامع، والذي عليه الأكثرون على ما حكاه الطوفي أن الفقه: الفهم، وأيد هذا الاختيار باستعمالات قرآنية[2]. وذكر الأبياري أن الفقه "هو العلم مطلقا "[3]، وهذا جار على ما قرره ابن فارس فيه من أنه "يدل على إدراك الشيء والعلم به"[4].

---

[1] ــ شرح مختصر الروضة، نجم الدين الطوفي، ج1 ص484.

[2] ــ ينظر المصدر السابق، ج1 ص130.

[3] ــ التحقيق والبيان في شرح البرهان، علي بن إسماعيل الأبياري، ج1 ص262.

[4] ــ معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس، ج4 ص442.

ولكون النقل عن علماء اللغة ورد بالمعنيين من غير تشريك، ولم يتحقق منه الحقيقي من المجازي، أتى الغزالي في بيان الفقه بما يجمع معنييه ويحتمل تغاير أوجه دلالته، قال: "الفقه عبارة عن العلم والفهم في أصل الوضع، يقال: فلان يفقه الخير والشر؛ أي يعلمه ويفهمه"[1] فعرفه من حيث العبارة لا المفهوم، وجهات الدلالة في العبارة متعددة، فهي تدل بطريق المطابقة أو التضمن أو الالتزام، وأما المفهوم فلا تجوُّز فيه من حيث هو مفهوم، ولما لم يلتفت الإمام الطوفي إلى قيد "العبارة" في التعريف نسب إلى الغزالي القول بأن الفقه :"هو العلم والفهم"[2]، وليس يخفى رجوعه بهذا اللفظ إلى ذات الفقه، وهو يقتضي كون حقيقته مركبة منهما أو لفظَه مشترك الدلالة عليهما، أما الاشتراك اللفظي فينفيه أن اختلافهم في المعنى الموضوع بإزائه اللفظ، لا في تكرر الوضع الذي هو عماد الاشتراك؛ وانظر قول الآمدي المتلو يتعينْ لك محل الاختلاف، قال: "أما الفقه ففي اللغة عبارة عن الفهم... وقيل هو العلم"[3] أي بالإضافة إلى نفس الوضع، وذِكره "العبارة" بيان لمورد الترديد.

---

[1] ــ المستصفى، أبو حامد الغزالي، ص 5.

[2] ــ شرح مختصر الروضة، نجم الدين الطوفي، المجلد 1، ص 131.

[3] ــ الإحكام في أصول الأحكام، سيف الدين الآمدي، المجلد 1، ص 6.

وأما التركيب فإنما يحصل من حقيقتين متباينتين، وليس في حقيقة العلم ما يباين حقيقة الفهم، فالعلم إن قيل على الإدراك[1] تضمن معناه الفهمَ، ولذا تجده مرة مأخوذا جنسا في حقيقته؛ يقول ابن عقيل في الواضح: "الفهم: العلم بمعنى القول عند سماعه"[2]، ومرة أخرى مفسرا به، يقول الجوهري: "فهمت الشيء... علمته"[3].

وإنما كان الأشهر عندهم أن يفسر الفقه بالفهم دون العلم مع استلزام الفهم العلمَ؛ لكون الفهم مختصا بإدراك المعاني، والفقهِ مثلِه في الاختصاص بالمعاني دون الأعيان[4]، وأما العلم فهو منه بمنزلته من الفهم، وقد يكون كلام الغزالي ردا للفقه إلى دلالتين: وضعية واستعمالية؛ فهو باعتبار الأولى يرادف العلم، وباعتبار الثانية يرادف الفهم[5]. وقد تحصل من نقل الخلاف انحصار الاحتمال في الموضوع له الفقه لغة في دلالتي العلم والفهم، ومن هذا المنتهى ينشأ القول في حقيقته العرفية.

---

[1]ـــ يقول محمد بن علي الجرجاني في كتاب التعريفات: " العلم هو حصول صورة الشيء في العقل ... وقيل العلم هو إدراك الشيء على ما هو به، وقيل زوال الخفاء من المعلوم ... وقيل العلم وصول النفس إلى معنى الشيء".ص155

[2]ـــ الواضح في أصول الفقه، علي بن عقيل، ج1 ص 135.

[3]ـــ الصحاح، أبو نصر الجوهري، ج 5 ص 2005، مادة: فهم.

[4]ـــ قال الإمام الرازي: " الفقه في اللغة: فهم غرض المتكلم من كلامه" المحصول: ج1 ص 78، وقد اعترض القرافي في النفائس على هذا التقييد الدلالي بنسبة الفقه إلى مطلق الفهم، قال: " قال المازرى في شرح البرهان: الفقه، والفَهْم، والطِّب، والشِّعر، والعِلم، خمس عبارات لمعنى واحد، غير أنه اشتهر بعضها في بعض أنواع الفهم، فاشتهر الطِّب في معرفة أحوال مِزاج الإنسان، والشِّعر في معرفة الأوزان، والفقه في معرفة الأحكام" نفائس الأصول، شهاب الدين القرفي: ج1 ص 118.

[5]ـــ ينظر تعقب القرافي في المصدر السابق.

المطلب الثاني: الفقه في الاصطلاح.

تقدم القول أن الحقيقة العرفية متروعة من ملاحظة الحقيقة اللغوية، بحيث لا ينقطع اللفظ في وضع العرف عن كل ما وضع له في اللغة، وهذا وإن لم يكن شرط الاصطلاح؛ لعدم توقفه على المناسبة، إلا أن له في الاستعمال تقريرا أغلبيا، وقد جرت عادة المصطلحين أن يذكروا إذا انتصبوا لبيان معاني ألفاظهم ما تفيده من جهة اللغة؛ كقولهم السابق في الفقه، فلو كان القصد إلى إثبات حقيقة عرفية فقط، مجردا من إثبات نسبة دلالية، لوقع بعض كلامهم لاغية، ولَما كان للّغة مقتضى في الاصطلاح. وقد ذكر صاحب الواضح في أصول الفقه أن الفقه "في عرف قوم عبارة عن فهم الأحكام الشرعية بطريق النظر، وقال قوم: هو العلم بالأحكام الشرعية بطريق النظر والاستنباط"[1]، ففُرع على الاختلاف في المعنى اللغوي الاختلاف في تفسير المعنى العرفي، وتبين بقيدي "النظر" و"الاستنباط" مقدار التداخل بين اللغة والاصطلاح؛ فالفقه إن كان العلمَ كان أكثر طريقا إلى الحكم منه إذا كان الفهمَ؛ لانحصار طريقه مع الفهم في النظر[2]. ومَردُّ الانحصار إلى

---

[1]ــ الواضح في أصول الفقه، علي بن عقيل: ج1 ، ص7.

[2]ــ ينظر تعريف الباقلاني في التقريب والإرشاد النظرَ بقوله: "فكرة القلب ونظره وتأمله المطلوبُ به علم هذه الأمور أو غلبة الظن لبعضها، وقد يصيب فيه الناظر ويخطئ، وكلاهما نظر منه". ج1، ص210. والإصابة والخطأ الواقعان في النظر يشركانه مع الفهم بخلاف العلم الذي لا يكون إلا صائبا؛ يقول ابن عقيل في الواضح: "قد يفهم الخطأ كما يفهم الصواب، ويفهم الكذب كما يفهم الصدق" ج1 ص25.

كون الفهم عندهم إدراك معنى اللفظ أو إدراك غرض المتكلم من اللفظ[1]، وغرض المتكلم وإن كان يقع من وراء لفظه، يشارك المعنى في معرفته منه تأمل الألفاظ، وقرينة الغرض كاسمها قرينة.

وقد كان موجب هذا الترتيب أن يكون تعريف الغزالي للفقه مستصحبا للاحتمال الوضعي؛ غير أنه جعله في العرف عبارة عن العلم[2] دون الفهم، وذلك لأمر يرجع إلى ما يفصل في مستتبع الكلام من تلبس الأحكام الفقهية باليقين، وقد حصل هذا الاستصحاب في تعريف من قال: "الفقه معرفة الأحكام الشرعية"[3]؛ والمعرفة كلي للعلم والفهم جميعا.

وليس ما أُثبت من الخلاف في المعرِّف لحقيقة الفقه بمقتضى من جهة الأرومة اللغوية فحسب، بل إنه إذا قيل ـــ وإن لم يقع مصرحا به، لكن مجاري الكلام تساعد عليه ـــ إن الاختلاف في الفقه: هل حقيقته العلم أم حقيقته الفهم، من الاختلاف في قطعية الفقه وظنيته، وهذا أمر متأخر الوجود عن الوضع منتقل إليه منه، وقد أمكن هذا الانتقالَ صلوحيةُ اللفظ لإفادة كل، فهو انتقاء دلالي بحسب المآل الفقهي؛ فالفقه: فهم إن كان منتهاه إلى ظن، وعلم إن كان مآله إلى يقين.

---

[1] ـــ يقول ابن عقيل في الواضح: "الفهم: العلم بمعنى القول عند سماعه"، ج1 ص135، ويقول الشريف الجرجاني: "الفهم: تصور المعنى من لفظ المخاطب" التعريفات: ص169.

[2] ـــ المستصفى، أبو حامد الغزالي: قال: (الفقه العلم بالأحكام الشرعية)، ص 5.

[3] ـــ الحدود في الأصول لأبي الوليد الباجي، ص 102.

وقد دل على اعتبار هذه الجهة في المعرِّف رجوع الطوفي عن تعريفٍ للفقه إلى تعريف له آخر؛ فإنه لما عرّف الفقه أولا بأنه: "العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية بالاستدلال"[1] ، نقل الاعتراض على قيد "العلم"؛ لاقتضائه أن الفقه كله قطعي و"الأحكام الفرعية مظنونة لا معلومة"[2]، ثم قال: ولو قيل: ظن جملة من الأحكام الشرعية الفرعية... لحصل المقصود"[3]،

وصنيع إمام الحرمين مبتن على الانتقال من التسمية إلى المسمى على عكس هذا التقرير؛ فهو إذ يبين أن الفقه في "اصطلاح علماء الشريعة: العلم بأحكام التكليف" يعقبه بسؤال الظنية، فيقول: "فإن قيل: معظم متضمن مسائل الشريعة ظنون، قلنا: ليست الظنون فقها؛ وإنما الفقه العلم بوجوب العمل عند قيام الظنون"[4] ، فدفع الاعتراض على "حد الفقه: بالعلم" بنفي صدق اسم الفقه على المظنون إذا وجد؛ فلا يبطل المعرِّف من جهة العكس[5] ؛ لعدم صدق اسم المعرَّف عليه، واعتبار جهة التسمية في التحديد يؤيده شرح الأبيار لكلام الجويني؛ فإنه قال: "إنهم سموا فقهاء بسبب ما علموا"[6] ؛ ولا محالة أن

---

[1]- شرح مختصر الروضة، نجم الدين الطوفي، ج 1 ص 133.

[2]ـــ المصدر السابق: ج 1 ص 155.

[3]ـــ المصدر السابق.

[4]ـــ البرهان، أبو المعالي الجويني: ج 1، ص 8.

[5]ـــ الاطراد والانعكاس شرطا التعريف الرسمي، ويعنى بالاطراد: التلازم في الوجود، وبالانعكاس التلازم في العدم.

[6]ـــ التحقيق والبيان في شرح البرهان، علي بن إسماعيل الأبياري: ج1 ص264.

السببية في كلامه عرفية، فمعنى الفقه عرفا ثابت له حينئذ قبل اعتبار حال المعرَّف[1]، وكأنه من رد الجزئي إلى كليه، والأول من أخذ الكلي من جزئيه.

ـــ إشكالية التعريف الحدي للفقه:

تعريف الفقه بالعلم يثير إشكالية العلاقة بين الحد والمحدود؛ فإن شأن الحد أن يطابق محدوده، فيقع جامعا مانعا، وشأنه كذلك أن يكشف حقيقته؛ لوقوعه جوابا لـــ: ما هو؟ المسؤول به عن الماهية، فيوجب ـــ ولابد ـــ ذكر ذاتي يقومها، والعلم إذ جعل جنسا للفقه أفاد أن لا شيء من أفراد الفقه بمظنون؛ والأحكام الفرعية المطلوبة بالتصديق العلمي "كلها ظنون"[2]، والعلم لا ينتجه الظن، فكثر لأجل هذا التضاد بين المعرف ومعرفه الاعتراض على الحد، ثم وقع الجواب بالنص على مورد المطابقة؛ وهو العمل بالحكم لا الحكم.

والذي يقطع به الناظر في السؤال والجواب أن الفقه لاكتنافه أنظارا متعددة متعاقبة أورث الإشكال، فهو أولا: نظر في الحكم الفرعي على وجه الاستنباط، وهذا محل ظن بلا خلاف، وهو ثانيا: نظر في حكم الحكم الفرعي المستنبط؛ أي حكم العمل به،

---

[1] ـــ ينظر تعريف الأبياري للفقه لغة، قال: "هو العلم مطلقا"، (التحقيق والبيان في شرح البرهان، علي بن إسماعيل الأبياري ج1 ص262)، فاستعماله في الاصطلاح بوفق هذه الدلالة يقتضي أن لا يدل إلى على معنى قاطع.

[2] ـــ يقول السبكي في شرح المنهاج للبيضاوي: "الفقه كله ظني؛ لأنَّه موقوف على الظني، والموقوف على الظني ظني؛ أما كون الموقوف على الظني ظنيًا؛ فلأن الظني يحتمل العدم، وعلى تقدير عدمه يُعْدَم الموقوف عليه، فلزم كونه ظنيًا غير مقطوع به. وأما كون الفقه موقوفًا على الظني؛ فلأنه موقوف على أدلته، وأدلته: نص، أو إجماع، أو قياس..." ج2، ص102/101.

وهذا محل قطع بلا خلاف[1]، فالفقه إن كان الأول كان ظنيا، أو الثاني كان قطعيا؛ فلم تتميز الماهية المطلوبة؛ فتُميَّزَ بحد.

ـــ علاقة تعريف الفقه بالتصويب والتخطيء:

ويرتبط بالقول في حقيقة الفقه القول بتصويب المجتهدين أو تخطئتهم، وبيان الارتباط أنك تجد المصوِّب حين يقول: "حكم الله في حق كل مجتهد ما أداه إليه اجتهاده"[2] يشيد يقينا على ظن؛ فحكم الله يقين؛ لنوطه بمُدرك وجداني، ومؤدى الاجتهاد ظن؛ لاحتماله الصواب والخطأ؛ فيعطيك هذا أن من عرّف الفقه بـــ: "العلم بالأحكام الظنية" ذهب مذهب التصويب؛ فإن كل مجتهد يجد من نفسه الاجتهاد في الحكم؛ فيحصل له علم حكم اجتهاده، وأن تخطئة المجتهد لا تحصل إلا من تعريف الفقه بـــ: "ظن الأحكام"؛ لكونه المحتمل للصواب والخطأ، وهذا المعنى هو المراد من قول الأبياري في شرح البرهان: "أما على القول بأن المصيب واحد، فلا يصح أن تجعل الظنون شرطا في انتصاب الأدلة القاطعة؛ إذ لو كان كذلك لقطع بتصويب المجتهدين"[3].

---

[1] ـــ ينظر شرح مختصر الروضة، نجم الدين الطوفي، ج1 ص 155، والإبهاج فيشرح المنهاج، ج2 ص108.

[2] ـــ ينظر الإبهاج في شرح المنهاج، تقي الدين السبكي: ج1 ص 39.

[3] ـــ التحقيق والبيان في شرح البرهان، علي بن إسماعيل الأبياري: ج1 ص266 بتصرف. وقد تعقب محقق الكتاب كلام الأبياري بكلام يدل على عدم فهمه للمراد، فليته ما تعقب.

المبحث الثاني: في مقتضى حقيقة الفقه:

وأيا ما كانه الفقه: الحكمَ الظني أو حكمَه (أي الحكمِ) القطعيَّ، فإن محط العناية منه ما يرجع إلى تحقيق ماهية الفقيه، ودون ذلك مطالب ثلاثة قائمة من تعريف الفقه.

ومساق الحديث يستدعي التقديم بتنبيه يتمهد به القول فيها، وهو أن الإشكال الحاصل من حقيقة الفقه بسبب ملابسة الظن اليقين أوجب أن يميز كل منهما بموضوعه؛ دفعا للتضاد، وتعيينا لمحل الحقيقة المتردد بين أن يكون متعلَّق المظنون أو متعلَّق المعلوم.

وإذا استقر هذا انبنى عليه: أن تعريف الفقه على وزان قول الجويني: "العلم بأحكام التكليف"[1] لا يرسم حدا فاصلا بين المتعلَّقيْن؛ فإن "أحكام التكليف" صادقة في مثال الحكم الإلزامي: بالإيجاب المفهوم رجاحة من الدليل التفصيلي، وبالإيجاب اللازم له من دليل قطعي، فكلاهما حكم تكليفي، فلا تفهم الملابسة بين الضدين المقصودةُ في الفقه من لفظ التعريف إذا حمل الحكم فيه على اللازم دون الملزوم؛ فإن حقيقة الفقه: الظن الموصِل إلى يقين أو اليقين المتوصل إليه من ظن[2]، فتعين مسلك تعريفي منبه على الإيصال أو التوصُّل؛ وذلك بأن يضاف العلم في التعريف إلى ظن صريح، فيكون التضايف قرينة التلبس بين الضدين على حسب الإمكان.

---

[1] ــ البرهان في أصول الفقه، أبو المعالي الجويني، ج 1 ص 8.

[2] ــ يقول البيضاوي بناء على مذهب قطعية الفقه: "الحكم مقطوع به والظن في طريقه" ينظر منهاج الوصول إلى علم الأصول: ص 51، فلابد من توسط الظن، ولعلهم لهذا لا يعدون المعلوم من الدين ضرورة فقها؛ لعدم سبقية الظن فيه؛ لا باعتبار الدليل الخاص فهو ظني من غير خلاف، بل باعتبار تواتر الإجماع بالوجوب.

ومن هنا يعلم أن قول البيضاوي في تعريف الفقه بأنه "العلم بالأحكام الشرعية العملية، المكتسب من أدلتها التفصيلية"[1]، وقول الطوفي فيه إنه: "العلم بالأحكام الشرعية الفرعية (الحاصلة)[2] عن أدلتها التفصيلية بالاستدلال"[3]؛ أدل على حقيقة الفقه من تعريف الجويني والغزالي[4]؛ للقرينة المثبتة للاحتمال، وهي: النظر في الأدلة التفصيلية[5]، ولا يختلف الحال في حصول الظن باختلاف ما أجري عليه وصف الاكتساب والحصول.

ثم إن تعريف الإمام الجويني غير طارح للظن رأسا، وإنما طواه الإجمال؛ ولهذا تجده ينقل بُعيد تعريفه الفقهَ الاعتراضَ بظنية الأحكام، فلو لم تكن الأحكام التكليفية في تعريفه الظنيةَ ما أورد على التعريف سؤال الاحتمال.

وأنت إذا تأملت تعريفي البيضاوي والطوفي ألفيتهما حين يفصِّلان الحقيقة يجملان منهجا استدلاليا، فتكشَّف بذلك سؤال، وهو: هل يقع المنهج معرِّفا للعلم (الفقه) أو جزاء

---

[1] ــ منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي: ص 51

[2] ــ التعريف جرى بغير ذكر المتعلق، لكنه صرح به في شرح الحد هكذا، فأثبته في التعريف بين قوسين.

[3] ــ ينظر شرح مختصر الروضة، نجم الدين الطوفي، ج1 ص 133.

[4] ــ يعرفه الغزالي في المستصفى بقوله: "العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين" ج1 ص5.

[5] ــ يقول السبكي في كتابه الإبهاج شرح المنهاج: "وأما كون الفقه موقوفًا على الظني؛ فلأنه موقوف على أدلته، وأدلته: نص، أو إجماع، أو قياس، فالقياس كله ظني، والإجماع اختلف فيه، وعلى تسليم أنَّه قطعي، فوصوله إلينا بالظن، على أنَّه في غاية الندور، والنص قسمان: آحاد: لا يفيد إلا الظن، ومتواتر: وهو مقطوع المتن مظنون الدلالة، وإن اقترن به قرائن حتى أفاد العلم الْتَحَق بالمعلوم من الدين ضرورة، وأنتم قلتم: إنه لا يكون فقهًا، ومقتضى ذلك أن يكون كل الفقه مظنونًا" ج2 ص102. فأنت ترى أن الظنية حاصلة من توقفه على دليل ظني.

في تعريفه؟ وهل إذا وقع لا يقع إلا إذا كان مختصا لا مشتركا؟ وجوابه يؤخذ من المطلبين التاليين للمطلب الأول المعقود للظن المعتبر في الفقه.

المطلب الأول: خاصية الظن الذي هو الفقه أو أمارة في طريقه:

أما أن الفقه ذو ظن فمما تقدم القول فيه؛ وأنه إما من ذاتيات الفقه أو من عوارضه، والفقه أثر دليل محصِّل له أو مستنبط هو منه، أو قل توفيقا بين مذاهب المعرفين: هو نتاج مقدمة يقينية أو ظنية، فعلى الأول يكون الفقه: علم نسبة الأحكام التكليفية إلى أفعال المكلفين من أدلتها، وعلى الثاني يكون الفقه: ظن تلك النسبة من أماراتها، وظن النسبة لا يستلزم التكليف؛ لاحتمال عدمها[1]، فيكون لزوم التكليف مع الظن مرتفعا، وهذا إشكال ملتحق بأغلب الأدلة الفقهية التفصيلية؛ فإنها ظنية الثبوت أو الدلالة[2]، وهي لا تكون من جهة ظنيتها حجة على التكليف[3]، وقد كان "الظن" مستمسك نفاة العمل بخبر الواحد والقياس؛ ومن أجل هذا تجد الأصوليين أول ما يقررون حجيةَ الظواهر

---

[1]ـــ إذا احتمل الحكم دلالة الدليل عليه وعدم دلالته عليه، فقد دار بين أن يكون حكم الله وبين أن لا يكونه، فلا تحصل به حجة التكليف، ولينظر في ذلك قول الشاطبي: "الأصل إن كان مظنونا تطرق إليه احتمال الإخلاف"، فإنه في هذا المعنى إذا اعتبر بأصل التكليف (الموافقات، أبو إسحاق الشاطبي ج1 ص23)، وانظر رد الجويني على من زعم إيجاب خبر الواحد العلم أو العمل، كتاب التحقيق والبيان في شرح البرهان، علي بن إسماعيل الأبياري: ج 2 ص 647/643 .

[2]ـــ يقول الشاطبي:" المعتمد بالقصد الأول الأدلة الشرعية، ووجود القطع فيها –على الاستعمال المشهور– معدوم، أو في غاية الندور؛ "أعني: في آحاد الأدلة"؛ فإنها إن كانت من أخبار الآحاد؛ فعدم إفادتها القطع ظاهر، وإن كانت متواترة؛ فإفادتها القطع موقوفة على مقدمات جميعها أو غالبها ظني، والموقوف على الظني لا بد أن يكون ظنيا". الموافقات، أبو إسحاق الشاطبي، ج1 ص25.

[3]ـــ يقول الجويني في خبر الواحد: المقطوع به أنه لا يوجب العلم ولا العمل؛ فإنه لو ثبت وجوب العمل مقطوعا به، لثبت العلم بوجوب العمل، وهذا يؤدي إلى إفضائه إلى نوع من العلم، وذلك بعيد، فإن ما هو مظنون في نفسه يستحيل أن يقتضي علما مبتوتا" البرهان في أصول الفقه، أبو المعالي الجويني: ج1 ص 228.

والأخبار والأقيسة يدفعون شبهة الظن، إذ لا تسلم الحجية معها، ولهم في هذا الدفع مسالك، كلها آيل إلى تنحية الظن في الاعتبار التكليفي ونوطه بأمر قطعي، وما وضع أصول الفقه إلا تقرير لهذه التنحية عن جزئيات الأدلة الفقهية؛ بردها إلى كليات قطعية هي أصولها.

ولك في ترتيب كلام الجويني رحمه الله لهذا المسلك تبيان؛ فهو يقرر أولا أن الفقه قطعي، ويسوق ثانيا الاعتراض على قطعيته بأن "معظم مسائله مظنونة "، وهو في جواب الاعتراض يقر الأحكام الفرعية الظنية مناطا للتفقه، لكن بواسطة انتظامها في كليات قطعية تكسبها علما؛ إذ لا يمكن لضرورة التضاد اتحاد المَحال؛ ثم يرتب على جعله الفقه موجَب أدلة قطعية[1] القول في أدلته القطعية، فيقول: "فإن قيل: فما أصول الفقه؟ قلنا: هي أدلته، وأدلة الفقه هي الأدلة السمعية، وأقسامها نص الكتاب، ونص السنة المتواترة، والإجماع"[2]، فأشركها بقيد النصية وقيد التواتر في أمر جامع وهو القطعية، ثم أبان كليتها وانتظامها الظنون بقوله: "فإن قيل: تفصيل أخبار الآحاد والأقيسة لا يلفى إلا في الأصول، وليست قواطع، قلنا: حظ الأصولي إبانة القاطع في العمل بها، ولكن لا بد من ذكرها ليتبين المدلول ويرتبط الدليل به"[3] فلو لم يكن القاطع كليا ما تعلق بتفاصيلها ولا وقعت

---

[1]ـــ يقول في الجواب: "إنما الفقه العلم بوجوب العمل عند قيام الظنون...وإنما يجب العمل بما يجب به العلم بالعمل؛ وهي الأدلة القاطعة على وجوب العمل". البرهان في أصول الفقه، أبو المعالي الجويني: ج1 ص 8.

[2]ـــ المصدر السابق: ج 1 ص 8.

[3]ـــ نفس المصدر

مدلولة له، فيكون أصول الفقه أصول الأدلة الظنية[1]، وإنما قصر الأدلة على السمعية؛ لكون الفقه مطلَب حكم شرعي، ولا يكون دليله إلا سمعيا؛ فإن العقل ليس بشارع.

وفي كتاب الأخبار يذكر إمام الحرمين أن خبر الواحد لا يوجب العلم ولا العمل؛ لكون "ما هو مظنون في نفسه يستحيل أن يقتضي علما مبتوتا" ثم يسند علم وجوب العمل به إلى الدليل القاطع من تواتر أو إجماع.[2]

فهذا حاصل الظن عند الأصوليين؛ أنه لا يكون دليل حكم حتى يكون مدلول دليل قاطع، وهذه قضية إن أخذت من جهة التضاد بين المظنون والمعلوم لم يسع فيها الخلاف؛ لكون الحكم بأن الظن لا يستلزم لذاته العلم من أحكام العقول، لكنها إن أخذت من جهة حصر الدليل والحجية في مفيد القطع، كانت مواضعة ودعوى تخصيص، وقد ذكر الآمدي أن مسمى "الدليل" في عرف الفقهاء يعم الظني والقطعي جميعا، وأن قصره على القطعي تواضع أصولي، وأنهم يحملون على الطريق الظني اسم الأمارة[3]، ولازم

---

[1] ــ يقول القاضي الباقلاني في التقريب والإرشاد: "أما أصول الفقه فهي العلوم التي هي أصول العلم بأحكام أفعال المكلفين". ج1، ص172.

[2] ــ البرهان في أصول الفقه، أبو المعالي الجويني: ج1 ص228، وانظر المستصفى لأبي حامد الغزالي: القسم الثاني في أخبار الآحاد وفيه أبواب/ الباب الأول في إثبات التعبد بخبر الواحد مع قصوره عن إفادة العلم، ص116.

[3] ــ الإحكام في أصول الأحكام، سيف الدين الآمدي، ج1 ص9. يقول الشريف الجرجاني صاحب التعريفات: "الأمارة: لغةً: العلامة، واصطلاحًا، هي التي يلزم من العلم بها الظن بوجود المدلول"، ص36.

الإطلاق الفقهي أن تكون الظنون أدلة على الأحكام الشرعية، بيد أن الدلالة لا تستلزم الحجية[1]، فيبقى سؤالها واردا.

أما الإمام الجويني رحمه الله فإنه إذ يسوي بين "الحجية" و"العلم" لا يكون عنده الظن حجة بأي حال، وبهذا رد قول الفقهاء في جمعهم بين ظنية الأخبار وحجيتها: "إن خبر الواحد لا يوجب العلم ويوجب العمل"[2]؛ فإنه قال: "لو ثبت وجوب العمل مقطوعا به، لثبت العلم بوجوب العمل، وهذا يؤدي إلى إفضائه إلى نوع من العلم، وذلك بعيد"[3]، فانظر: بم منع أن يكون وهو ظن حجة؟ تجدْه: ما مُنع أن يكون به الظن علما.

وفي شرح البرهان ينقل الأبياري القول بجواز الاحتجاج بالظن ولا يعين قائله، لكن في عبارته ما يرشح نسبته إلى الفقهاء؛ فإنه قال: "منهم من يقول: ما دل على الحكم، ولو كان بوجه مظنون، فهو دليل...، فيعد من جملة الأدلة الظواهر وأخبار الآحاد، ويرى أن الحكم استند إليهما"[4]، فأطلق في جهة الدليل ولم يقيده تقييد الأصوليين، ثم بين حجية الظني منه بنسبته الحكم إليه، والنسبة إن اعتبرت من ناحية الدليل

---

[1] ــ يقول الإمام السرخسي في أصوله: "وبالاتفاق علم اليقِن ليس بِشرط لوجوب العمل ولا لجوازه فإِن العمل بِخبر الواحِد واجِب ولا يثبت بِهِ علم اليقِن" ج2 ص141.

[2] ــ البرهان في أصول الفقه، أبو المعالي الجويني: ج1 ص228.

[3] ــ المصدر السابق.

[4] ــ التحقيق والبيان في شرح البرهان، علي بن إسماعيل الأبياري، ج1، ص270/269.

الظني أوجبت الاحتمال، وإن اعتبرت من ناحية المدلول المظنون عينته للدلالة وأزالت الاحتمال؛ وهو معنى الاستناد في الكلام المنقول، وبه تحصل الحجية.

وقد يقال إن مذهب الفقهاء في الدليل والاحتجاج غير منفصل تمام الانفصال عن مذهب الأصوليين، وذلك أن عمل الأصولي أن يمهد أصول الأدلة؛ وهي الأدلة الكلية، وهو لحصره النظر فيها لا يصادف ظنا؛ "لأن الظن إنما يتعلق بالجزئيات"[1]، والفقيه لتعلق نظره بالدليل الجزئي لا يلفيه إلا ظنيا[2]، ويرده بحكم الانتظام إلى كلي قطعي، فتكون دلالته وحجته من دلالة كليِّه لا من دلالته هو.

ولكون شأن الدلالة على الحكم في الفقه على ما وصف يذكر القاضي الباقلاني في الإرشاد قولا ظاهر مساقه إجازة رد الأحكام الفقهية إلى الأدلة الكلية القطعية دون اعتماد أدلتها الجزئية، يقول: "العلم بهذه الأحكام لا يحصل إلا عن نظر في أدلة قاطعة وأمارات، يؤدي النظر فيها إلى حصول العلم بأحكام أفعال المكلف"[3] فجعَل العلم بالأحكام متوقفا على النظر في دلالتين؛ قطعية وظنية، واحتمل هذا تنويع الدليل الجزئي إلى المرتبتين، وتوقيف الحكم على نظر فيهما بدلي، وكان الأولى أن يُقتصر على هذا المعنى

---

[1] ــ الموافقات، أبو إسحاق الشاطبي، ج1 ص22.

[2] ــ يقول الشاطبي في آحاد الأدلة الشرعية: "وجود القطع فيها ... معدوم، أو في غاية الندور، أعني في آحاد الأدلة؛ فإنها إن كانت من أخبار الآحاد فعدم إفادتها القطع ظاهر، وإن كانت متواترة فإفادتها القطع موقوفة على مقدمات جميعها أو غالبها ظني، والموقوف على الظني لابد أن يكون ظنيا". الموافقات/المقدمة الثالثة: ج1 ص25.

[3] ــ التقريب والإرشاد، أبو بكر الباقلاني، ج1، ص173/172.

في كلامه لولا أنه تكلم بعد ذلك بما يفيد تعاقب النظر في دليلين في تحصيل علم الحكم الواحد، قال في بيان كيفية التأدية: "إما عن الدليل القاطع بغير توسط غلبة الظن لذلك، أو بتوسط غلبة الظن بحصول الحكم"، فأفاد أن النظر في الدليل الظني لا يكون إلا تابعا للنظر في الدليل القطعي؛ لتوسيطه النظر فيه، والقطعي لكونه متبوعا لا يمكن أن يكون إلا كليا؛ ليفيد حكم الظني؛ ولعدم احتياجه إذا كان جزئيا إلى توسط الظن، فنسبت الحكم إليه من غير واسطة الظني نسبة للحكم إلى غير مشعر به؛ إذ الكلي كلي من تجرده من خواص الجزئي[1]، ولعل في ذكر القاضي بُعَيد هذا أن "أدلة الفقه" على مراتب ما يرد هذا الاحتمال، لكن ترتيب الظن بين اليقين والحكم يأباه.

وعلى كلا الاحتمالين يكون كلام القاضي موجبا في جهة الظن جمعَ دليل إلى دليل في تحصيل العلم بالحكم؛ الأول فقهي والثاني أصولي، وقد بين هذا الجمع بقوله: "أما أصول الفقه، فهي العلوم التي هي أصول العلم بأحكام أفعال المكلفين..." إلى أن قال: "يجب أن تكون العلوم التي تبنى عليها العلوم بالفقه هي أصول الفقه، وأن تكون الأدلة التي

---

[1]ـــ هذا مبني على حمل القطع في كلامه على الدلالة على الحكم لا على الثبوت وهو الظاهر هنا، وسيجيء له في "باب القول في أحوال الأمور المنظور فيها والمستدل على الاحكام بها" أن من القطعي "أدلة السمع الموجبة للقطع وللعلم من نصوص الكتاب والسنة ومفهومهما ولحنهما، وإجماع الأمة، والمتواتر من الأخبار، وأفعال الرسول صلى الله عليه وسلم الواقعة موقع البيان، وكل طريق من طرق السمع يوصل النظر فيه إلى العلم بحكم الشرع دون غلبة الظن" ج1 ص 221، وهو في كل هذا يحكم على الدلالة بالقطع، ويجعله في مقابل القياس، وهذا مخالف لما اشتهر عند الأصوليين وتقدم نقله من ظنية الدليل الجزئي؛ ولما انتهجه الباقلاني في تقسيم الدليل لا يحصل الإشكال المنبه عليه.

يتوصل بالنظر فيها إلى العلم بأحكام أفعال المكلفين أصول العلم بها، من حيث لم يمكن العلم بها دون حصولها وحصولِ العلوم[1] التي بحصولها يمكن النظر في تلك الأدلة على مراتبها، وليس يمكن النظر في أدلة الفقه مع عدم تلك العلوم".[2]

ولا يعارض هذا الانبناءَ الاحترازُ عن الدليل الأصولي في تعريف الفقه؛ بتقييد الأحكام بـــ"الفرعية" والأدلة بـــ"التفصيلية"؛ فإن الذي ينبني على الأصول حجية الدليل الفقهي الذي هو الإجماع والقياس وخبر الواحد وهلم جرا، لا حكم الفقه الفرعي.

وهذا المعنى مُلفىً بكثرة في مدونات الأصول، يقول السبكي في شرح المنهاج: " الظن لا يجوز اعتماده حتى يدل عليه دليل"، ومثله ما تقدم من كلام الجويني في الاعتراض الوارد على حقيقة الفقه، فإن جوابه راجع إلى إثبات أساس موجب لليقين يبنى عليه الظن، والإمام السرخسي ـــ رحمه الله ـــ وإن أطلق في إفادة الظن الحجية في قوله: "وبالاتفاق علم اليقين ليس بِشرط لوجوب العمل ولا لجوازه؛ فإِن العمل بِخبر الواحِد واجِب ولا يثبت بِهِ علم اليقين"[3] إلا أنه ذكر له قرينتين يقينيتين، إحداهما في قوله: "وهذا لأن التكليف بِحسب الوسع، وليس فِي وسعنا تحصيل علم اليقين في حكم كل حادثة"[4] ففيه يقين تعميم الحوادث بالأحكام بحسب الإمكان. والثانية في قوله: "الاحتمال الذي يبقى

---

[1] ـــ يعني أصول الفقه.

[2] ـــ التقريب والإرشاد، أبو بكر الباقلاني، ج1،ص173/172.

[3] ـــ أصول السرخسي، محمد بن أحمد السرخسي، ج2 ص141.

[4] ـــ المصدر السابق.

بعد استعمال الرأي بمنزلة الاحتمال في خبر الواحد؛ فإن قول صاحب الشرع موجب علم اليقين، وإنما يثبت في حقنا العلم والعمل به إذا بلغنا ذلك، وفي البلوغ والاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم احتمال، فكذلك الحكم في المنصوص ثابت بالنص على وجه يوجب علم اليقين، وفيه معنى هو مؤثر في الحكم شرعا، ولكن في بلوغ الآراء وإدراك ذلك المعنى نوع احتمال، فلا يمنع ذلك وجوب العمل به".[1] فيرى أن العمل للأصل المتيقن لا للعارض الظني، وإن كان العارض هو ما يباشر الناظر في الدليل، لكن علم أصله هو المؤثر في العمل، وهو عين ما تقدم من توقف الظن على يقين.

ويشكل على كل هذا الكلام أنه كلام أصولي لا فقيه، فلا يتم به التوجيه حتى يثبت معتمدا للمحتج بالظن، وقد نسب السبكي إلى الفقهاء أنهم في تقرير الأحكام الشرعية يتوقفون عند الظنون "لاعتقادهم أنها الفقه"، ولا ينتهون بالنظر إلى مطلب يقين[2]، وعلى تسليمه لا يخفى أنهم لا يتوقفون ويبنون على كل ظن[3]، إلا ظنا ليس في أصله اشتباه.

---

[1] ــ المصدر السابق: ج2، ص142.

[2] ــ ينظر الإبهاج في شرح المنهاج، تقي الدين السبكي: عند قوله: "وأكثر الناس إذا وصلوا إلى هذه النتيجة وقفوا عندها واعتقدوا أنها الفقه، وهو الظاهر من اصطلاح الفقهاء... والأصوليون لم يقفوا عند ذلك؛ لأنَّ الظن لا يجوز اعتماده حتى يدل عليه دليل" ج1 ص39.

[3] ــ الأصل في الظن أن لا يعتمد، لقوله تعالى: "إِنَّ ٱلظَّنَّ لاَ يُغْنِي مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْئاً " (يونس 36)، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث» (صحيح مسلم رقم 2563). فاحتاج اعتماده في الأحكام إلى دليل قطعي مستثن.

ـــ المطلب الثاني: في الاستدلال الذي هو قيد العلم في تعريف الفقه.

ليس ذكر الاستدلال في تعريف الفقه لغرض الإدراج لكيفية من الإدراك لم تشملها ألفاظه؛ وذلك أن نسبته العلم إلى الأحكام الشرعية الواقعة مقتضَيات للأدلة الشرعية عيّنَ الدلالة متعلقا للإدراك الفقهي، والدليلَ طريقا له إليها، فليس علم الدليل فقها، ولا علم الدلالة عن غيره فقها، ثم الدلالة إما عن نظر وتفكر، وإما عن اضطرار، وكلتاهما صالحتان لأن تقصدا قبل قيد الاستدلال بتعريف الفقه، فإذا أضيف قيد الاستدلال انحصر الفقه فيما كان عن نظر وتفكر، فإنه لا يوجد في الضرورة طلب، وبيان جهة الانحصار أن الطلب المفهوم من صيغة الاستفعال لما صُرف عن الدليل إلى المدلول بجعله متعلق العلم الاستدلالي في التعريف، أفاد أن مطلوب الفقه الأحكام من جهة كونها مدلولات للأدلة، لا الأدلة من جهة كونها دالة على الأحكام[1]؛ والمدلول إن لم يحتمل الدليل سواه كانت الدلالة قطعية غير محوجة إلى طلب، وإن احتمله وسواه تعددت الدلالة بتعدد الاحتمال واحتاج علمها إلى طلب.

ولابد من التنبيه على أن تفسير الاستدلال في الفقه بطلب الدلالة لا بطلب الدليل مبني على استعمال الأصوليين الدليل في الدال لا في الدلالة، يقول الشيخ أبو إسحاق في اللمع: "الأدلة ههنا خطاب الله عز وجل، وخطاب رسوله صلى الله عليه وسلم وأفعاله

[1] ـــ الحكم يختلف في الصورتين بالإجمال والتفصيل.

وإقراره، وإجماع الأمة والقياس"[1]، ويقول الإمام الجويني: " أصول الفقه أدلته، وما يحال عليه أحكام الشرع، ونعتقد مرتبطا لها ثلاثة أقسام: نطق الشارع، والإجماع... ومسالك الاستنباط من مواقع ألفاظ الشارع، وهو القياس"[2].

وكلام الأبياري صريح في المقابلة بين الدليل والدلالة، يقول: "لا بد من تصور الأدلة في النفوس حتى تتقرر دلالتها، ومن أي جهة دلت، وإذا تصورت من جهة دلالتها تصور مدلولها."[3] ففصل بين ثلاثة: الدليل والدلالة والمدلول. وقال في ترتيب الأبواب في أصول الفقه، وأنه من ملاحظة معناه الإضافي (أدلة الأحكام) : "الحاصل معنا ههنا أربعة أمور؛ دليل، ومدلول عليه، وجهة منها يدل الدليل، ومستدل، فاشتمل هذا العلم الذي هو أصول الفقه لقبا على أربعة أجزاء: دليل، ومدلول، ومستدل، وطريق يعرِّف كيفية الاستدلال، فالمقصود كيفية اقتباس الأحكام من الأدلة، فافتقر إلى معرفة الدليل والمدلول، وطريق الاستدلال، وصفات المستدل"[4] فهذه جمل ثلاث أعاد فيها الدليل مكررا بلفظه، وسمى الدلالة في الجملة الأولى الجهة التي منها يدل الدليل، وكنى عنها بالاستدلال في

---

[1]ـــ اللمع في أصول الفقه، لأبي إسحاق الشيرازي، ج1 ص6.

[2]ـــ البرهان لأبي المعالي الجويني، ج 1 ص339.

[3]ـــ التحقيق والبيان في شرح البرهان، علي بن إسماعيل الأبياري، ج1، ص262.

[4]ـــ المصدر السابق، ج2، ص 560/559.

الجملتين الباقيتين، وفي ذلك تقرير للمطلوب بالاستدلال، ولما جاء إلى تفصيل القول في الدليل ذكر أوصافا تختص بالدال[1]، وفي الاستدلال ذكر تفاصيل الدلالة.[2]

ثم إن النقل المتقدم في معنى الدليل غايته إثبات معنى استعمالي، من غير نص على أصل وضعي، فإذا وجد تعريف له كان أدل على الوضع من الاستعمال؛ لاختصاص التعريف بالحقيقة، ولم يختلف قول المعرفين في أن الدليل: هو الموصل والمرشد إلى المطلوب[3]، وإذا اعتبر معنى الإيصال والإرشاد وجد معنى في الدلالة لا في الدال[1]، ثم

---

[1]ـــ يقول: "وأما الركن الثاني، وهو ركن الأدلة، فإذا استوعبنا النظر فيه، تبينا حقيقة الكتاب وحده، وما يصح أن يكون كتابا، وما لا يصح، والنظر في القراءة الشاذة، والمحكم والمحمل والمتشابه واشتمال القرآن على عجمية أم لا. وإذا نظر في السنة تبين حد الخبر وحقيقته، وانقسامه إلى صدق وكذب، ومتواتر وآحاد، ومسند ومرسل، وصفة الراوي من عدالة وترجيح، وستر وسلامة، وبيان طرق التعديل، وما يتعلق بذلك من الكلام على الأخبار. وإذا نظر في الإجماع، وهو الدليل الثالث، تبين فيه حقيقة الإجماع وتصوره، وإمكان الإطلاع عليه، وكونه حجة، وإجماع الصحابة ومن بعدهم، وصحة تصوره مستند القياس، وظن حكم إجماع الصحابة ومن بعدهم، إلى استتمام مسائل الإجماع". التحقيق والبيان في شرح البرهان، علي بن إسماعيل الأبياري، ج2، ص263/262.

[2]ـــ قال: "وأما معرفة جهات الاستدلال، فإنه ينقسم إلى المنظوم والمفهوم، والمعنى المعقول، وهو القياس. أما المنظوم، فإنه يرجع إلى أربعة أنواع: إلى الظاهر والمؤول، والمجمل والمبين، والأمر والنهي، والعموم والخصوص. وكل هذه الجهات لغوية محضة، ليس للعقل فيها مجال؛ فإن أدلة الأحكام وضعية، والوضعي موقوف على الاختيار، فهي دلالة لغوية. وأما دلالة المفهوم فتشتمل على جملة من الفحوى والمفهوم، وإشارة اللفظ، والضرورة والاقتضاء، وقد مرت مستقصاة. ويتصل بذلك القياس، وفيه يتبين حقيقته، وشروط دلالته، وكيفية تلقي الأحكام منه." التحقيق والبيان في شرح البرهان، علي بن إسماعيل الأبياري، ج2، ص564.

[3]ـــ يقول القاضي الباقلاني: "الدليل كل أمر صح أن يتوصل بصحيح النظر فيه إلى علم ما لا يعلم باضطرار" التقريب والإرشاد، أبو بكر الباقلاني، ج1 ص202. وقال أبو الوليد الباجي في كتاب الحدود في الأصول: "حد الدليل ما صح أن يرشد إلى المطلوب الغائب عن الحواس، ومعنى ذلك أن الدليل الذي يصح أن يستدل به ويسترشد ويتوصل به إلى المطلوب، وإن لم يكن استدلال، ولا توصل به أحد" ص103، ويعرفه الجرجاني صاحب التعريفات

الدلالة كيفية تعرض للدال بها يصير دالا، فهي جهته التي منها يوصل إلى المدلول، وهي الدليل حقيقة؛ مثل الوضع في الألفاظ، كيفية تعرض لها؛ لتكون دالة على المعنى، وهو الدليل حقيقة؛ ولهذا يقول القاضي الباقلاني رحمه الله: "إن الدليل والدلالة والمستدل به أمر واحد، وهو البيان والحجة والسلطان والبرهان، كل هذه الأسماء مترادفة على الدلالة نفسها"[2]، ويقول الباجي: "الدليل هو الدلالة على البرهان".[3]

فإذا أطلقوا الدليل في بيان حقيقة الاستدلال أو في فكّ صيغته، فبمعنى الدلالة يطلقون، يقول القاضي الباقلاني بعد تقرير المرادفة بين الدليل والدلالة: "فأما الاستدلال فقد يقع على النظر في الدليل والتأمل المطلوب به العلم بحقيقة المنظور فيه، وقد يقع أيضا على المساءلة عن الدليل والمطالبة به."[4] فلو كان الدليل عبارة عن نفس الخطاب لكان العلم به هو المطلوبَ بالاستدلال، لا علم حقيقته، ولما أمكن الشروع في الاستدلال؛

بأنه: "الذي يلزم من العلم به العلم بشيء آخر. وحقيقة الدليل، هو ثبوت الأوسط للأصغر، واندراج الأصغر تحت الأوسط. ص104.

[1]ـــ الدال يطلق على ناصب الدليل وعلى ما قامت به الدلالة وهو المراد والأول محتمل له، يقول الجرجاني في بيان هذا الوجه الثاني: " الدلالة: هي كون الشيء بحالة يلزم من العلم به العلم بشيء آخر، والشيء الأول هو الدال، والثاني هو المدلول" كتاب التعريفات، الشريف الجرجاني، ص104.

[2]ـــ التقريب والإرشاد، أبو بكر الباقلاني، ج1 ص 207.

[3]ـــ الحدود في الأصول، أبو الوليج الباجي ص103.

[4]ـــ التقريب والإرشاد، أبو بكر الباقلاني، ج1 ص 208.

لتوقفه على النظر في الخطاب طلبا للعلم بحقيقته، وتوقُّفِ وجوده هو على الشروع في الاستدلال.[1]

ويقول الباجي: "الاستدلال هو التفكر في حال المنظور فيه طلبًا للعلم بما هو نظر فيه أو لغلبة الظن إن كان مما طريقه غلبة الظن، ومعنى ذلك أن الاستدلال هو الاهتداء بالدليل والاقتفاء لأثره حتى يوصل إلى الحكم."[2] فتراه يجعل التفكر في حال، والاهتداءَ بموجود حين الاستدلال، والاقتفاء لمتصل بالحكم ناقل إليه، وذلك شأن الدلالة؛ أن تقع ناقلة من دال إلى مدلول.

وفي حمل الاستدلال على طلب الدال الذي هو الخطاب أو الإجماع ما يستلزم الدلالة، لتعلق الطلب به من جهة دلالته؛ وبذلك سمي دالا، وإنما وقع الاحتراز عنه لما تقدم: أن الدلالة إما قطعية وإما ظنية، والقطعية غير فقهية، وكونها كذلك بيِّن من جعل الفقه ما يتوصل فيه إلى المدلول بالنظر،[3] فالدال إذا كان قطعي الدلالة على المدلول لم

---

[1]ـــ في تعريف المستدل والمستدل بالفتح وهما من قام بهما الاستدلال يعبر الباقلاني بالدلالة بدل الدليل، يقول: " أما المستدل، فإنه اسم مشترك بين الباحث الناظر المفكر الطالب لعلم حقيقة الأمر المنظور فيه، وبين السائل عن الدلالة على المذهب والمطالب بها"، ويقول: "وأما المستدل بفتح الدال، فهو المطالب بالدلالة والمسؤول عنها." التقريب والإرشاد، أبو بكر الباقلاني، ج1 ص208.

[2]ـــ الحدود في الأصول، لأبي الوليد الباجي، ص 104.

[3]ـــ انظر تعريف الفقه عند الباقلاني في كتابه التقريب والإرشاد ج1 ص171، والنظر عنده والاستدلال بمعنى واحد انظر تعريفهما ج1 ص208/210.

يتوصل إلى علمه بالنظر، والنظر مطلوب في العلم بالمدلول، **فلا يكون فقه إلا عن نظر في دلالة شرعية ظنية.**[1]

وإذ لم يكن في الفقه طريق إلى العلم بالحكم غير طريق النظر في الدلالة الظنية، لم يكن التقليد فقها؛ لكونه عن غير نظر في الدلالة، ولا المقلد فقيها، لكون أهلية الاجتهاد شرط فعل النظر، فكل منهما يستضمره تقييد العلم بالاستدلال،[2] فوقع الاستدلال في التعريف كاشفا عن طبيعة المعرفة الفقهية، ومزيلا لعوائق تصورها.

وقد يورث كونه طلبا للدلالة لبسا في مطلوب الفقه؛ لاشتمال التعريف به على مطلوبين: الدلالة الشرعية، والأحكام الشرعية، والأولى وسيلة والثانية مقصد، فالفقه طلب الأحكم من طلب دلالة الكتاب[3] والسنة والإجماع والقياس.

وللخطيب البغدادي في كتابه: "الفقيه والمتفقه" تقرير هذا المعنى رواية ونظرا، أجعل إيراده مخلص الحديث في التفريع الثالث المتعلق بالدال الشرعي، يقول:

---

[1] ــ انظر تحصيل هذا المعنى عند القاضي الباقلاني في التقريب والإرشاد، "باب ذكر جملة ما يحتاج إليه النظر الذي هو طريق إلى العلم بالمنظور فيه"، ج1، ص217.

[2] ــ ينظر هذا المعنى عند الطوفي في شرح مختصر الروضة: ج1 ص148.

[3] ــ يقول ابن عقيل في بيان دلالات الكتاب: "ودلالته ستة أقسام: ثلاثة من طريق النطق، وثلاثة من جهة المعقول من اللفظ، فالتي من جهة النطق: نص، وظاهر، وعموم. والمعقول: فحوى الخطاب، ودليل الخطاب، ومعنى الخطاب." الواضح في أصول الفقه، علي بن عقيل، ج1 ص33. ويقول في بيان دلالة السنة: "دلالتها من ثلاثة أوجه: قول، وفعل، وإقرار، فالقول ضربان: مبتدأ، وخارج على سبب، فالمبتدأ ينقسم إلى ما انقسم إليه الكتاب من النص، والظاهر، والعموم." ص38.

"ولا يقتنع بأن يكون راويا حسب، ومحدثا قط"، ثم أسند إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "كونوا دراة، ولا تكونوا رواة، حديث تعرفون فقهه خير من ألف تروونه"[1].

ونقل بسند عن عبد الرحمن بن أبي حاتم، قال: في كتابي عن الربيع بن سليمان، قال سمعت الشافعي، وذكر من يحمل العلم جزافا، فقال: "هذا مثل حاطب ليل يقطع حزمة حطب فيحملها، ولعل فيها أفعى تلدغه وهو لا يدري"، قال الربيع: يعني: الذين لا يسألون عن الحجة من أين؟"

ونقل عن أبي بكر محمد بن الحسن بن دريد بسند أيضا، قال: "سئل بعضهم متى يكون الأدب ضارا؟ قال: إذا نقصت القريحة، وكثرت الرواية".

وأخبر عن القاضي أبي العلاء الواسطي، قال: أنا أبو الحسن محمد بن جعفر التميمي الكوفي، قال: قال لنا أبو العباس بن عقدة يوما، وقد سأله رجل عن حديث، فقال: «أقلوا من هذه الأحاديث، فإنها لا تصلح إلا لمن علم تأويلها، فقد روى يحيى بن سليمان، عن ابن وهب، قال: سمعت مالكا، يقول: «كثير من هذه الأحاديث ضلالة، لقد خرجت مني أحاديث لوددت أني ضربت بكل حديث منها سوطين، وإني لم أحدث به"[2]

---

[1] ــ الفقيه والمتفقه، للخطيب البغدادي، ج2، ص156.

[2] ــ المصدر السابق: ص158/157/156.

ففيما نسبه إلى رسول الله ما يدل على أن العلم بلفظ الحديث غير العلم بدلالته، ومن التغاير صح الأمر والنهي في متعلق واحد؛ أي كونوا دراة بدلالته، ولا تكونوا رواة للفظه، فيصح أن يُفهِم الاستدلال الطلب للدلالة دون الطلب للدال.

ومَثل الشافعي مضروب لمن يطلب الدال وهو يجهل الدلالة، فيكون فهمه عن غير دلالة أفعى تلدغه، وهذا الذي دل عليه فهم الربيع المَثَلَ بالجهة التي منها يقع البيان، كما قال: "لا يسألون عن الحجة من أين؟".

وتأمل السؤال الذي نقله ابن دريد، فهو في معنى المثل، بل هو أدل؛ فإنه أثبت الضرر لعين الدال في حالة ما، هي المستفهم عنها في سؤال: "متى يكون الأدب ضارا؟"، وقد جاء الجواب بتقرير الضرر للدال متى لا تكون القرائح لنقصانها مقتدرة على إدراك الدلالة؛ فتتعطل الدوال، وتعطلها بعدم إعمالها أو بخطأ إعمالها؛ بأن تعمل من غير طريق دلالتها، وكلاهما إبطال للشرع؛ فالتشبيه السيئ للخطأ في الدلالة لا في المدلول، أما المدلول فالخطأ فيه من الفقه، والناس فيه بين مثبت له وناف.[1]

ولفظ "الضلالة" في قول مالك أجمع معنى من كل ما سبق، فالضلالة ضد الدلالة، فنفيها بإثبات ضدها دال أولا على الانفكاك، وثانيا على خطر عدم الاستدلال، وتخصيصه بعض الأحاديث بذلك لخفاء الدلالة فيها، فالوصف بالضلالة إضافي لا حقيقي، أي

[1] ــ الاختلاف في تصويب المجتهدين وتخطئتهم، راجع إلى حكم الاجتهاد في إدراك المدلول الذي تحتمله الدلالة؛ ولهذا لا يقبل الخطأ في القطعي؛ لعدم احتمال الدلالة إياه.

بالإضافة إلى المستدل بها، وهو قول أبي العباس بن عقدة: "لا تصلح إلا لمن علم تأويلها"، وأن يفهم كلام مالك في وصفه بعض أحديثه بالضلالة من هذا الوجه خير وأولى من أن يفهم على تحديثه بما لا يثبت، كيف وهو مالك الإمام؟

ويقول الخطيب أيضا: "وليعلم أن الإكثار من كتب الحديث وروايته لا يصير به الرجل فقيها، وإنما يتفقه باستنباط معانيه، وإنعام التفكير فيه"[1]، فنفى أن يكون العلم بالحديث مفقِّها أي طريقا إلى العلم بحكم شرعي ، حتى يعلم من جهة دلالته.

وانظر إلى ما ينقله الخطيب عن شيخ المحدثين والقراء سليمان بن مهران الأعمش يقول: "لما سمعت الحديث، قلت: لو جلست إلى سارية أفتي الناس، قال: فجلست إلى سارية فكان أول ما سألوني عنه، لم أدر ما هو."[2]

فقد ظن في حداثة أمره أن علم الألفاظ الشرعية يكفي في علم الأحكام، فلما سئل و لم يحر جوابا، عرف أن الفقه من أمر في الحديث غير الألفاظ، ولهذا تجده يُسأل عن الحكم يحفظ فيه الحديث، فلا يعلمه دليله، قال الخطيب نقلا: "جاء رجل إلى الأعمش فسأله عن مسألة، وأبو حنيفة جالس، فقال الأعمش: يا نعمان قل فيها، فأجابه، فقال الأعمش: من أين قلت هذا؟، فقال: من حديثك الذي حدثتناه، قال: نحن صيادلة وأنتم أطباء". ونقل عنه أيضا أنه كان "يسأل أبا حنيفة عن مسائل، ويجيبه أبو حنيفة، فيقول له

---

[1] ــ الفقيه والمتفقه، للخطيب البغدادي، ج2، ص159.

[2] ــ المصدر السابق، ج2، ص160.

الأعمش: من أين لك هذا؟ فيقول: أنت حدثتنا عن إبراهيم بكذا، وحدثتنا عن الشعبي بكذا، قال: فكان الأعمش عند ذلك يقول: «يا معشر الفقهاء أنتم الأطباء ونحن الصيادلة".[1]

فقول أبي حنيفة: "من حديثك الذي حدثناه" يحيله في الجواب على حديثه الذي يحفظه ويحدث به، بيان لشأن الدلالة، وأنها معقد الأحكام، وقد أفصح الخطيب عن هذا الشأن غاية الإفصاح إذ جعلها أصل الفقه ودليله دون ألفاظ السنن، يقول: "وإنما أسرعت ألسنة المخالفين إلى الطعن عن المحدثين؛ لحملهم أصول الفقه وأدلته في ضمن السنن، مع عدم معرفتهم بمواضعها."[2]

[1] ــ المصدر السابق، ج2، ص164/163.

[2] ــ المصدر السابق، ج2، ص161.

المطلب الثالث: في محتمل الدلالة الشرعية.

فصل الدلالة عن الدال في بيان ما ينطلق عليه لفظ الاستدلال، هو لتمييز معقد الظن في الأحكام؛ فإن الحكم التفصيلي لا يكون فقهيا إلا إذا كان بطريق ظني، وانحصار الطريق في الظن بحصر الطلب في الدلالة، فالاستدلال لانحلاله إلى مشترك استعمالي، وهو طلب الدليل، احتمل طريقا غير فقهي: هو طلب دال قطعي الدلالة، وطريقا فقهيا؛ هو طلب دال ظني الدلالة، فحمله على طلب الدلالة مخرج لما لا طلب للدلالة فيه، وهو القطعي.

وهذا معنى سبقت الإشارة إليه، وإنما وقع التذكير به؛ ليعلم أن الفصل استدعاه إبراز أصل من أصول الحكم الفقهي؛ وهو الظن، ولو وقع تفسير الاستدلال في التعريف الفقهي بطلب الأمارة، ما احتيج إلى فصل بين دال ودلالة.

ثم الدلالة لا تعدو أن تكون حيثية في الدال، فهي جانبه الفقهي؛ لكونها محل الاجتهاد والنظر، وله حيثية أخرى لها تعلق بالفقه كذلك هي الحجية؛ وهي جانبه التكليفي. فالدال له في باب الفقه اعتباران: أحدهما من حيث دلالته على الفقه، والثاني من حيث انتصابه دليلا على الفقه، فالأول ظن والثاني يقين، ولابد في الفقه من معرفة الدال من الحيثيتين؛ لما تقدم في حقيقته: أنه ظن الحكم المفضي إلى يقين العمل، فالظن عن حيثية الدلالة، واليقين عن حيثية الحجية.

يقول القاضي الباقلاني في بيان ضرورتهما لأجل الفقه: إن "النظر لا يكون طريقا إلى العلم" حتى "يكون نظرا في دليل ليس بشبهة"، وحتى "يكون نظرا في حكم وأمر غير معلوم للناظر بضرورة أو دليل."[1] فاستوجب للنظر الفقهي أمرين: أحدهما أن يعلم على وجه القطع كون المنظور فيه دليلا فقهيا، من إدراك الصفة الموجبة دليليته، وهي صفة الحجية؛ بأن يكون كلامَ الله عز وجل أو كلام رسوله صلى الله عليه وسلم، وفي كلام القاضي ما يفيد كون الصفة ذلك، يقول في أثناء تفصيل الوجوه التي من قبلها يخطئ الناظر في نظره:

"وجهل الناظر ببعض صفات الدليل التي يحتاج إلى علمها نقصان منه، ومفسد للنظر فيه، وصورة ذلك أن يسمع المكلف خبر النبي صلى الله عليه وسلم عن تحريم الخمر، ولا يعلم مع ذلك أنه خبر رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلا يعلم لجهله بصفةٍ كونَه دليلا."[2] فجعل الجهل بهذه الصفة منقصا من الدليل، ثم بين بنفي علم الناظر بكونه دليلا كونَ النقص في أمر من حقيقة الدليل، ففسد نظره لنظره في غير دليل؛ يعني من حيث تصور الناظر له.

والثاني أن يكون نظرا في دلالة فقهية ظنية لا قطعية.

وقد اختلف في حيثية الحجية، هل شرط الفقه علمها أم يكفي التقليد فيها؟

---

[1] ــ التقريب والإرشاد، أبو بكر الباقلاني، ج1 ص217.

[2] ــ المصدر السابق، ج1 ص220/219.

والذي يدل عليه كلام القاضي أن الفقه يكون عن علم تفصيلي بها، ولا يكون عن ظنها ولا عن توهمها ولا عن التقليد فيها، يقول في بيان ما يحتاجه النظر الموصل إلى العلم بالحكم الفقهي: "أن يكون الناظر عالما بحصول الدليل وبالوجه الذي لحصوله عليه صار دليلا ومتعلقا بمدلوله غير ظان ولا متوهم لذلك."[1]

فوافقت هذه الحيثية حيثية الدلالة في منع التقليد فيهما، وفارقتها في الظن؛ لكون الظن شرط الفقه في الدلالة، وهو ممنوع منه في الحجية؛ لكونها جهة الدال الملزمة بمقتضى الدلالة.

وذكر السبكي أن الذي يتوقف عليه الفقه العلم بداله من حيثية الدلالة فحسب؛ لكونها ما وضع له أصول الفقه، ولدلالة الإطلاق الإضافي فيه على اعتبار الأصول من حيث كونها أصولا للفقه؛ وهي حيثية الدلالة، لا من حيث كونها أصولا؛ وهي حيثية الحجية[2]

---

[1] ــ التقريب والإرشاد، أبو بكر الباقلاني، ج1 ص218.

[2] ــ ونص كلام السبكي: ""الأدلة لها اعتباران: أحدهما حقيقتها في نفسها، والثاني من حيث دلالتها على الفقه، والمأخوذ في حد أصول الفقه إنما هو هذا الثاني، وهو مستفاد من الإضافة في قولنا: أدلة الفقه؛ لما قدمناه أن الإضافة تفيد اختصاص المضاف بالمضاف إليه في معنى لفظة المضاف، فالشرط في الأصولي معرفة أدلة الفقه من حيث دلالتها على الفقه خاصة، وقد يكون لها عوارض أخرى لا يجب معرفته بها". الإبهاج في شرح المنهاج، تقي الدين السبكي: ج1 ص23.

وقد يكون في تسميتها أصولا ما يشعر بعدم استئناف الأصولي النظر في حجيتها، وأنه تلقاها من المتكلم مسلما بما انتهى إليه نظره في أصليتها، ليبني على ذلك صنعته الاستدلالية.

وإلى كون الأصولي مقلدا في الحجية ذهب الإمام الجويني في البرهان، يقول: "وأدلة الفقه هي القواطع السمعية، وأقسامها: نص الكتاب، ونص السنة المتواترة، والإجماع، ومستند جميعها قول الله -عز وجل-، ومن هذه الجهة تستمد أصول الفقه من الكلام."[1]،

فالذي يستند إلى قول الله عز وجل ثبوتها أدلة للفقه لا دالة عليه، وتخصيصه القواطع السمعية بالدليلية من تخصيص نوع من الدلالة بها، وهي الدلالة النصية، وفي هذا مدافعة لما أُقرت عليه الدلالة الفقهية: أنها دلالة ظنية. فحصر الدليلية في القطعية والدلالية في الظنية رفع لطريق الفقه؛ إذ لا يكون الدليل ذو دلالة، ولا ذو الدلالة دليلا.

وقد يبدو جوابا عن هذا أن يرد كلام الجويني إلى أدلة كلية هي الأصول الفقهية، وفقه كلي هو مدلولها، ويتعين القطع فيهما، فإن تنزل النظر إلى الجزئي كان فقها.

ثم إن الخلاف في ثبوت الحجية عن علم أو عن تقليد من الخلاف في أمر راجع إلى حقيقة الفقه، لكونها متعلقة بجزئه اليقيني، فتجويز التقليد فيها تجويز له في نفس الفقه، فلا يكون الفقه في مجموعه اجتهادا.

---

[1] ــ ينظر التحقيق والبيان في شرح البرهان، علي بن إسماعيل الأبياري: ج1، ص267.

وقد بين الأبياري ما يتوقف على العلم بهذه الحيثية الدليلية، فقال في بيانها أولا: "اعلم أنه لا حاكم إلا الله تعالى، وأما النبي والزوج والسيد والوالد وغيرهم، إذا أمروا أو أوجبوا، لم يجب شيء بإيجابهم، بل بإيجاب الله تعالى طاعتهم، فلا حكم ولا أمر إلا لله تعالى: {أَلاَ لَهُ ٱلْخَلْقُ وَالاَمْرُ}[1]، وقول الرسول تستند إليه الأحكام، لأنه {وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوىٰ إِنْ هُوَ إِلاَّ وَحْيٌيُوحَىٰ}[2]. والإجماع إنما استند إلى قوله، إما لكونه يدل على نص بلغهم، أو بناء على أن الله عصمهم عن الخطأ في الأحكام، فيرجع الإجماع إلى قول الرسول، ويرجع وجوب اتباع قول الرسول إلى قول الله ــ عز وجل ــ فافتقر بذلك إلى إثبات قول الله ــ عز وجل ــ، وإثبات صدق الرسول بالمعجزة".

فهذا الطرف من الكلام في شرح الدليلية؛ أي وجه ثبوت الدليل دليلا، فقوله مثلا: "إذا أوجبو لم يجب شي بإيجابهم" نفي للدليلية لا للدلالية، ثم قوله: "بل بإيجاب الله" إثبات لها، وهكذا قوله: "وقول الرسول تستند إليه الأحكام" بيان لوجه كونه دليلا لا ذا دلالة، أما الدلالة فهي ثابتة بدونها، وهي المقرة بقوله: "أمروا" ــ "أوجبوا".

ثم قال في بيان ما يتوقف عليها: "وقد بينا أن الذي يستمد من ذلك ليس الأدلة، وإنما افتقر العالم بالأدلة إلى تقديم هذه المعرفة، ليصح كونه عالما بالأحكام على الحقيقة. "[3]

---

[1] ــ سورة الأعراف، الآية 53.

[2] ــ سورة النجم، الآية 3 ــ 4.

[3] ــ التحقيق والبيان في شرح البرهان، علي بن إسماعيل الأبياري، ج1 ص 272/271/270.

فمراده بالأدلة الدلالة، وهي ليست مستمدة من الحجية بل من نفس الدال، والمستمد منها حقيقة هو الحكم؛ إذ لا يثبت المدلول حكما؛ أي متعلقا بفعل المكلف إلا من جهة الحجية لا الدلالة، فعلمها من علم سبب التعلق الذي هو الحكم.

وسواء كان ثبوتها في الدال عن نظر أو تقليد، لا يختلف الحال في توقف الحكم عليها، إلا أنه قد يقال ـــ بناء على ما تقدم تقريره في وجه كون الفقه علما ـــ في الحجية مذهبان:

مذهب يستعيض عن حيثية الحجية في الدال التفصيلي بقطعية الإجماع على العمل بظن الحكم دلالة ومصدرا.

ومذهب القاضي: أن الدليل الفقهي لا يثبت دليلا للمستدِل حتى يعلمه خبرا لرسول الله، ومثله مذهب الإمام السرخسي المتقدم نقله من كون القطع في الحكم الفقهي للأصل المتيقن، الذي لا يزيله الظن العارض.

وفي كلا المذهبين لا بد من اعتبار جهة في الدال غير جهة الدلالة، هي جهة المصدرية، فإن علمت كانت حيثيةَ الدليلية، وإن ظنت كان حيثيتها الإجماع.

وانظر إلى قول الأبياري في تقييد الجويني أدلة الفقه: الكتابَ والسنةَ بالنصية، تجد فيه تنبيها على المذهبين، يقول: "وقد اختلفت عبارات الأصوليين في هذا، فمنهم من لا يقيد هذا التقييد، ويذكر الكتاب والسنة والإجماع، وإذا قيل لهم: فالظواهر وأخبار

الآحاد؟ فيقولون: إنما أردنا بذلك ما تحقق اشتمال الكتاب عليه،ولم نتحقق اشتمال الكتاب على الصورة المعينة من صور العموم. وكذلك يقولون في أخبار الآحاد: لم نتحقق كونه سنة. ومنهم من يقيد لإزالة هذا اللبس."

فهو كلام يحوم حول إثباتٍ تفصيلي للدليلية؛ فإن الدلالة التي لم يتحقق كونها في الكتاب لم يتحقق كونها من الكتاب.

وقال في الاكتفاء بظن الدليلية التفصيلية: "ومنهم من يقول: ما دل على الحكم، ولو كان بوجه مظنون، فهو دليل. فهذا لا يفتقر إلى التقييد، فيعد من جملة الأدلة الظواهر وأخبار الآحاد. ويرى أن الحكم استند إليهما."[1]

فالظن في كلامه وإن كان باعتبار الدلالة إلا أنه رتب عليه القول في الدليلية بقوله: "فهو دليل"، وقوله: "يرى أن الحكم استند إليهما"؛ لثبوته دليلا من وجه كلي، وتطرق الظن إلى كونه دليلا من جهة دلالته، وهي جزئي، فأنى يرتفع به الكلي؟.

[1] ـــ التحقيق والبيان في شرح البرهان، علي بن إسماعيل الأبياري، ج1 ص 270.

خلاصة:

تحصل من هذه المطالب أن الدال الفقهي مَجمع أصلين: الحجية والدلالة المحتملة، وأن الحكم الفقهي مدلول له بانضيافه إلى مجموعهما، ومن ثم صار ذا يقين وظن.

فالفقه هو الحكم الناتج عن الأصلين، وخرج بذلك ثلاثة:

ـــ ما نتج عن غير دلالة ظنية.

ـــ ما نتج عن غير دليلية جزئية أو كلية.

ـــ ما نتج عن غيرهما معا.

وللسرخسي رحمه الله في بيان معنى الضبط في تحمل الرواية كلمة جامعة لحقيقة الفقه، ملخصة لحيثياته ومحترزاته، ونصها: "الضبط نوعان: ظاهر وباطن، فالظاهر منه بمعرفة صيغة المسموع والوقوف على معناه لغة، والباطن منه بالوقوف على معنى الصيغة فيما يبتنى عليه أحكام الشرع، وهو الفقه، وذلك لا يتأتى إلا بالتجربة والتأمل بعد معرفة معاني اللغة وأصول أحكام الشرع."[1]

فاستبصِر منه الفارق بين الظاهر والباطن تُبصَّره من الحيثيتين.

وفيه أن المعنى لغوي إن لم تُعلم أصلية الدال، ويُتأملْ تعلقها بالمدلول، وذاك الضبط الباطن، الذي هو الفقه.

---

[1] ـــ أصول السرخسي، محمد بن أحمد السرخسي: ج1، ص348.

وكما تقدم أن الدلالة لها مدخل في دليلية الدال التفصيلي، بأن يقال: إنه لا يثبت من نفسه دليلَ دلالة مظنونة؛ لاحتمال عدم القصد إليها، كذلك الدليلية لها مدخل في الدلالة، بأن لا يوصف المدلول اللغوي بالفقه حتى تعروه الدليلية.

وعلى هذا المعنى المتصور للفقه تنبيه في نص الشارع، يقول النبي صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عنه جبير بن مطعم رضي الله عنه: "نضر الله امرأ سمع مقالتي، فبلغها، فرب حامل فقه، غير فقيه، ورب حامل فقه إلى من هو أفقه منه."[1]

ففيه أن مقالة النبي صلى الله عليه وسلم فقه، وأن تحملها لا يكون فقها، فدل بذلك على أن الفقه ليس هو الصيغة المتحملة[2]، وأن تسميتها فقها من تسمية الشيء باسم كله إن جعل الدال جزءا من الحقيقة، أو ملابِسِه إن جعلت أجزاء الحقيقة من حيثياته، أو متضمَّنه إن قدرت من ذاتياته.

ويُفهِم "أفعل التفضيل" أن في الكلام محذوفا مقدرا؛ فإن المفاضلة في صفة لا تعقد إلا بين من قامت بهم تلك الصفة، فسلبها عن الحامل للفقه في الجملة الأولى، يقتضي تقديرها مثبتة في الثانية ليُبنى التفضيل.

---

[1] ــ أخرجه ابن ماجة في سننه، باب من بلغ علما. ج1، ص85.

[2] ــ استعمال الحديث الشريف في تقرير هذه المعاني الاصطلاحية له شاهد ونظير في قول السمعاني: " قوله صلى الله عليه وسلم: "رب حامل فقه غير فقيه"؛ أي غير مستنبط، ومعناه أنه يحمل الرواية من غير أن يكون له استدلال ولا أستنباط فيها." قواطع الأدلة في الأصول، ج1، ص21.

وقد يقال إن السلب باعتبار تمام الحقيقة، والتفضيلَ باعتبار حصول الأجزاء إلى اكتمالها، فيكون حامل الفقه في الجملتين واحدا، وهذا هو الذي تُرشِّحه رواية ابن مسعود عند الترمذي، أنه صلى الله عليه وسلم قال: "نضر الله امرأ سمع مقالتي فوعاها وحفظها وبلغها، فرب حامل فقه إلى من هو أفقه منه"[1]، ففرَّع التفضيل على التحمل، وهو لا يعدو أن يكون متعلَّقا أو جزء حقيقة.

وإنما جعل إطلاق الفقه في التحمل والمفاضلة من جهة المفضول من الإطلاق على الجزء الذي يستلزم مجازية الإطلاق عكس الجزئية؛ لما تقدم في حقيقة الفقه أنها حاصل مجموع حيثيتين.

وقد يكون التفضيل مضافا إلى مدلول مقالته عليه الصلاة والسلام، أعني الحكم الذي تثبته، فيفيد احتمالية مقوله المسموع، وأن الأفقهية على تقدير الموافقه، وقد يفاد منه أيضا أن المصيب واحد؛ إذ لم يُجعلوا في إدراك الحكم متساوين.

وفي النفي للصفة المشبهة، لانتفاء كل ما منه الاشتقاق، والإثبات لها مقدرة في التفضيل لثبوت بعض ما منه الاشتقاق، ما يفيد أن اشتقاق الأوصاف جائز للاعتبارين، وهذا مخلص حسن لبحث معنى الفقيه.

[1] ــ أخرجه الترمذي في سننه، أبواب العلم/ باب ما جاء في الحث على تبليغ السماع. ج5، ص33.

المبحث الثالث: دلالة الفقيه في عرف المواضعة، وعلاقتها بالفتوى والاستدلال.

تمهيد:

الذي يوجبه منهج اللغة في الاشتقاق أن لا تبحث دلالة الفقيه ـــ بعد تقرير حقيقة المشتق منه ـــ سوى من ناحية ما تستدعيه الوصفية فيه من آنية التلبس وثباته وقراره، وما يستدعيه تحويل أصلها الفعلي إلى مثال فَعُل المضموم العين من رسوخها في النفس وقوتها، حتى لا تجريَ إلا على من كان الفقه له سجية وملكة نفسية؛ فصوغ الصفات المشبهة هو لإفادة معنى في التلبس لا في المصدر المتلبس به، ولا في الفاعل المتلبس؛ ومن ثمة لم يُختلف في كون حقيقة اسم الفاعل الذي شبهت به الصفة: ذاتا ما متصفة بمعنى المشتق منه، وإنما اختلف: أيُّ الأزمنة مدلول حقيقته؟، والزمان عارض للتلبس لا للأطراف، وأدل على كون الاشتقاق فيها لمعنى في الاتصاف لا في المتصَف به العدول عن مثالها إلى مثال اسم الفاعل لقصد إفادة حدوث الاتصاف وتجدده[1].

وقد اشتمل المبحث على أربعة مطالب:

ـــ المطلب الأول: في أصل دلالة الفقيه في العرف.

ـــ المطلب الثاني: التوسع في الدلالة العرفية: سبيله وموجبه.

---

[1] ـــ يقول ابن مالك في لاميته: "وفاعل صالح للكل إن قصد الـــ // ـــحدوث نحو غدا ذا جادل جذلا". ينظر نظم لامية الأفعال، لابن مالك، باب أبنية أسماء الفاعلين والمفعولين، ص 4.

ـــ المطلب الثالث: حاجة الفتوى إلى الاستدلال.

ـــ المطلب الرابع: الاستدلال المذهبي، ومعياريته في الاستدلال الحديثي.

المطلب الأول: في أصل دلالة الفقيه في العرف.

قد علم من التمهيد أن الفقيه في الاصطلاح: من كان له الفقه صفة ثابتة، وتصوره كذلك يقتضي أمرين:

أحدهما: كونَ الفقه صفة نفسانية؛ لرجوعه إلى العلم الذي هو من الكيفيات النفسانية، فإذا أخذ مع ذلك ما تعطيه الصيغة من معنى الثبات والرسوخ كان ملكة، أي قوة مجردة عن الانتجازات الخارجية، فالفقيه ليس فقيها بمحفوظه من الأحكام، بل باستعداده لإنشاء أحكام الحوادث، فالحادث الأُنف الذي لم يستفتح بالنظر الفقهي من لازم تصور فقه الفقيه؛ إذ هو متجلى الاستعداد، ولا يكون فقيه اصطلاحي إلا فقيه الحوادث؛ وبهذا يدرك أن تعريف القاضي الحسين للفقه هو من ناحية الاتصاف، أي فقه الفقيه، وإن كان بالاعتبار التنجيزي لا الصلوحي؛ لدلالة الافتتاح في تعريفه على التنجيز، يقول: "الفقه افتتاح علم الحوادث على الإنسان أو افتتاح شعب أحكام الحوادث على الإنسان"، ومثله قول ابن سراقة: "حقيقة الفقه عندي الاستنباط، قال الله تعالى: ﴿لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ﴾[1] "[2]؛ إذ لا يكون افتتاح علم الأحكام ولا حدوث الاستنباط وتجدده المدلول عليهما بـــفعلية الصلة في الآية إلا في مستأنفات المحال التي لم تحفظ فيها الأحكام.

---

[1] ـــ سورة النساء، الآية 82.

[2] ـــ نقل هذين التعريفين بدر الدين الزركشي في كتابه المنثور في القواعد الفقهية، ج1 ص67.

ثانيهما: وهو من مستتبعات الأمر الأول، أن الفقه وإن أمكن تعقله حالة كونه ملكة بمعزل عن المثال الفقهي، إلا أنه ليحصل كذلك متوقف على إدراك تام للمثال بأن يتوارد على النفس إلى أن تنطبع حقيقته فيها، فالملكة قائمة من المثال لتقيم المثال.[1]

ففقه الفقيه ـــ الذي هو اقتدار فإدراك ـــ تابع للفقه المتقدم عليه، المحصِّل له؛ ليَحصل هو عنه، فالفقيه من يستمد من الفقه ليُمد الفقه، ففقهه استبقائي، والمستمَد والمستبقَى واحد وهو الكلي لا الجزئيات المشخِّصة للمثال؛ فإن المشخِّص لا يقوم بالنفس ولا تتعدد به المحال، فإنْ جعل الفقيه حافظ المثال لم يكن ذلك استبقاء للفقه بل لصوره.

وقد تقدم تحديد الكلي حين تعريف الفقه، وأنه حاصل كليين: الحجية والدلالة الظنية، فلابد للفقيه من علم الدليل كليا والدلالة كلية والحكم كليا أيضا، ـــ وتلك أصول الفقه ـــ من جزئياتها، فيتهيأ له بذلك افتتاح النظر في كل جزئي، وقول الإمام مالك في أعيان المسائل: "لا أدري"[2] واقع على انتفاء العلم بأدلتلها الجزئية، لا على انتفاء أهلية العلم بتلك المسائل من أدلتها الجزئية؛ قال إمام الحرمين الجويني: "وأما مالك فكان

---

[1] ـــ مِثْل هذا عدّ الفقه مادة لأصول الفقه، يقول الإمام الجويني: "ومن مواد الأصول الفقه؛ فإنه مدلول الأصول، ولا يتصور درك الدليل دون درك المدلول، ثم يكتفي الأصولي بأمثلة من الفقه يتمثل بها في كل باب من أصول الفقه"البرهان في أصول الفقه، أبو المعالي الجويني: ج1 ص2، فإن الأصولي إذا علم المدلول علم جهة الدلالة المعتمدة في الدليل، فاستأنف منها الأخذ.

[2] ـــ روى ابن عبد البر في مقدمة التمهيد على الموطأ أن مالكا سئل عن ثمان وأربعين مسألة فقال في اثنين وثلاثين منها لا أدري. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ل أبي عمر ابن عبد البر، ج 1 ص 73.

تدواره على النصوص، حتى كان معظم أجوبته في المسائل الخالية عن النصوص: لا أدري"[1].

وللفظ الفقيه في إطلاق الفقهاء دلالة ناشئة في حيز الوصفية تخرجه عن منهج الاشتقاق؛ لانقطاعه وصفا عن المعنى المصدري فيه، وعدم معاقبته بآخر يُجرى على وفقه ويقام كل معناه منه. وقطعه عن المعنى المصدري قطع له عن كلي الفقه المؤهل للاجتهاد في أحكام الحوادث، فينصرف النظر في هذا الإطلاق إلى معاقب "أهلية الاجتهاد"، وداعي الاتصاف معه بـــ"الفقه في الأحكام".

[1]ـــ البرهان في أصول الفقه، أبو المعالي الجويني بتحقيق د. عبد العظيم محمود الديب ، ج2، ص873 .

المطلب الثاني: التوسع في دلالة الفقيه عرفا: سبيله وموجبه.

يقول الأبياري في شرح البرهان: "الصحيح عندنا في إطلاق اسم الفقيه في العرف على من تجوز له الفتوى، إما لكونه مجتهدا أو لم يجوز له الفتوى من المقلدين"[1]، وقد اشتمل هذا الكلام على جملة من القضايا تنظر في ثنايا المطالب.

وقد سلف أن مقتضى اللغة أن يشتق الفقيه لمن اتصف بكلي الفقه، وما يقرره هذا المطلب ـــ بناء على قول الأبياري ـــ من وقوع التوسع في الوصفية دون المصدر،هو قاعدة عرفية في الاشتقاق لها شاهد صريح في تسمية التبريزي المعلوم بالضرورة فقها، مع قوله: "وإن لم يسم المتصف به فقيها"، ثم قال موجها: "فذلك لأن للعلماء في اسم الفقيه عرفا، كما أن لهم في اسم الفقه عرفا"[2]، وكلام التبريزي وإن كان في تضييق الدلالة الوصفية لتقتصر على الظني دون القطعي؛ إلا أن التضييق مثل التوسيع في خروج الوصفية معهما عن قاعدة الاشتقاق.[3]

---

[1] ـــ التحقيق والبيان في شرح البرهان، علي بن إسماعيل الأبياري، ج1، ص 266.

[2] ـــ الإبهاج في شرح المنهاج، تقي الدين السبكي: ج2، ص 58.

[3] ـــ قد يكون إطلاق الفقهاء "الفقيهَ" بالمعنى المذكور من باب التسمية لا من باب الوصفية، إما نقلا إن لم تراع مناسبة بين الاسمين، وإما استعارة إن روعيت، فتنتفي بذلك إشكالات الاشتقاق. وقد يرشح كونه اسما لا صفة قول الأبياري في مفتتح المطلب الثاني: ""الصحيح عندنا في إطلاق اسم الفقيه". وقول التبريزي أيضا: "اسم الفقيه"، "اسم الفقه". لكن نسبة "الاستدلال" ـــ ولو مقيدا ـــ إليه الذي هو قوام "الفقه" في الاصطلاح يضعف القول بعدم اعتبار الوصفية في إطلاق الفقهاء.

ومدرك التوسيع في كلام الأبياري جعْله الفقيه في العرف اسما لـــ "من تجوز له الفتوى"، لا لمن له الفتوى، وفرْق بين القضيتين؛ فجواز الفتوى أعم من أن يكون بأصالة الاستحقاق لأجل أهلية الاجتهاد؛ وبين أن يكون لضرورة حفظ نظام التشريع بالممكن من الاجتهاد، وبهذا عمَّ مدلول الفقيه: المجتهدَ، والمقلدَ الذي "تجوز له الفتوى".

فالتوسع في مدلول الفقيه ناشئ من التوسع في مدلول المفتي أو من له وظيفة الإفتاء، فتفرع المطلب إلى بيان: حقيقة المفتي، وعلاقته بالفقيه، وإلى بيان: التوسع الواقع في دلالته، وموجبه.

1ـــ حقيقة المفتي، وعلاقته بالفقيه والمجتهد:

ذكر الزركشي في البحر المحيط كلمة ملخصة لحقيقة المفتي، فقال: "المفتي هو الفقيه، وقد تقدم في حد الفقه ما يؤخذ منه اسم الفقيه".[1] وظاهر عبارته: أن المفتي والفقيه اسمان لحقيقة واحدة، هي المأخوذه من حد الفقه، فيتقرر في المفتي عين ما تقرر في الفقيه من كونه: "من قام به كلي الفقه"، ثم ساق الزركشي نصين، فيهما زيادة تقرير وتفصيل:

أما الأول، فقول الصيرفي: "موضوع هذا الاسم لمن قام للناس بأمر دينهم، وعلم جمل عموم القرآن وخصوصه، وناسخه ومنسوخه، وكذلك في السنن والاستنباط، ولم

[1] ـــ البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين الزركشي: ج8، ص358.

يوضع لمن علم مسألة وَأدرك حقيقتها. فمن بلغ هذه المرتبة سموه هذا الاسم، ومن استحقه أفتى فيما استفتي".[1]

هذا النص يشتمل على المعنى الكلي للمفتي الذي يرادف فيه الفقيه، وعلى المعنى التنجيزي الذي تقتضيه التسمية وضعا في الاصطلاح، فالكلي في العلم الجملي بدلالات القرآن والسنة وطرق الاستنباط وهو القياس، والتنجيزي فيما تدل عليه الصيغة من التبيين للأحكام عند الاستفتاء[2]، فالمفتي أعلق ـــ من ناحية التسمية ـــ بأعيان الوقائع من الفقيه، ولهذا جُعل متعلق الفقه في القرآن الكريم كليا، ومتعلق الإفتاء جزئيا، قال الله تعالى: {فَلَوْلاَ نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ}[3]، وقال: {يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِ}[4]. وقال تعالى: {وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي

---

[1] ـــ المصدر السابق، ج8، ص358.

[2] ـــ يقول ابن فارس في معجم مقاييس اللغة: " الفاء والتاء والحرف المعتل أصلان: أحدهما يدل على طراوة وجدة، والآخرة على تبيين حكم... والأصل الآخر الفتيا. يقال: أفتى الفقيه في المسألة، إذا بين حكمها. واستفتيت، إذا سألت عن الحكم"ج4 ص 473.

[3] ـــ التوبة، الآية 123.

[4] ـــ النساء 175.

ٱلنِّسَآءِ}[1]، وقال تعالى: {وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ}[2] {وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ}[3].

وأما الثاني، فقول ابن السمعاني: "المفتي من استكمل فيه ثلاث شرائط: الاجتهاد، والعدالة، والكف عن الترخيص والتساهل"، ثم قال ـــ وما أدري هل هو من تتمة كلام ابن السمعاني أم شرحه لكلامه ـــ: وللمتساهل حالتان: (إحداهما): أن يتساهل في طلب الأدلة وطرق الأحكام، ويأخذ بمبادئ النظر وأوائل الفكر، فهذا مقصر في حق الاجتهاد، ولا يحل له أن يفتي، ولا يجوز أن يستفتى."[4]

فبين أن تسمية المفتي فقيها هو من جهة استناده في فتواه إلى الاجتهاد في "طلب الأدلة وطرق الأحكام"، واستناده إلى الاجتهاد هو استناد إلى الاستدلال الفقهي، فكان فقيها. وانتظم الاستدلال: الفقيه والمفتي والمجتهد؛ ومن ثَمة "لا يتصور فقيه غير مجتهد، ولا مجتهد غير فقيه على الإطلاق"[5] ولا مفت غير فقيه ووغير مجتهد كذلك.

2ـــ توسع دلالة الفقيه عرفا:

---

[1] ـــ النساء، الآية 126.

[2] ـــالبقرة، الآية 220.

[3] ـــالبقرة، الآية 218.

[4] ـــ البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين الزركشي: ج8، ص358.

[5] ـــ كتاب التقرير والتحبير على تحرير الكمال، لابن أمير، ج3، ص291.

إطلاق الفقيه على "من تجوز له الفتوى من المقلدين"، إما أن يكون بمعنى جواز تقليد المفتي أو يكون بمعنى جواز إفتاء المقلد، وتعبير الأبياري: بجواز فتوى المقلد مرجح للمعنى الثاني، وشامل للمعنى الأول بالأحروية، وهو الذي يعضده قول ابن دقيق الآتي في بيان موجب توسيع دائرة المفتين إلى أن تشتمل على المقلدين.

ولازم توسيع دلالة الفقيه إلى أن تفيد تقليد المفتي أو إفتاء المقلد الجمعُ بين المنهج ومنافيه، والقول: إن التقليد وارد على غير منهج الاجتهاد والاستدلال، فلا منافاة، يجاب عنه عند بيان "منهج الاستدلال عند فقهاء المذهب".

3ـــ موجب التوسع في الدلالة العرفية:

وأما موجب توسيع دائرة الإطلاق، فهو الضرورة إلى الفتوى؛ لتعم الأحكام الحوادث، يقول الإمام الجويني: "المفتي مناط الأحكام، وهو ملاذ الخلائق في تفاصيل الحرام والحلال".[1]

ولو وقفت الفتوى إلى أن يوجد المجتهد المطلق لعريت الكثير من الحوادث عن الأحكام، ولاتَّبَع الناس فيها الأهواء، يقول ابن دقيق العيد: "توقيف الفتيا على حصول المجتهد، يفضي إلى حرج عظيم أو استرسال الخلق في أهويتهم، فالمختار أن الراوي عن الأئمة المتقدمين، إذا كان عدلا متمكنا من فهم كلام الإمام، ثم حكى لمقلد قوله، فإنه

[1]ـــ التحقيق والبيان في شرح البرهان، علي بن إسماعيل الأبياري، ج4، ص 549.

يكتفى به؛ لأن ذلك مما يغلب على ظن العامي أنه حكم الله عنده، وقد انعقد الإجماع في زماننا على هذا النوع من الفتيا، هذا مع العلم الضروري بأن نساء الصحابة كن يرجعن في أحكام الحيض وغيره إلى ما يخبر به أزواجهن عن النبي صلى الله عليه وسلم، وكذلك فعل علي رضي الله عنه حين أرسل المقداد بن الأسود في قصة المذي، وفي مسألتنا أظهر؛ فإن مراجعة النبي صلى الله عليه وسلم؛ إذ ذاك ممكنة، ومراجعة المقلد الآن للأئمة السابقين متعذرة، وقد أطبق الناس على تنفيذ أحكام القضاة، مع عدم شرائط الاجتهاد اليوم."[1]

فإطلاق التسمية على المقلد ليس لأمر لفظي، بل هو راجع إلى إثبات حكم شرعي، وهو "جواز الإفتاء". ثم الظاهر من كلام الإمام ابن دقيق: أن جواز فتوى المقلد متوقف على انقراض المجتهدين؛ لجزمه بـــ "عدم شرائط الاجتهاد اليوم"، لكن تمثيله برجوع نساء الصحابة في أحكام الحيض إلى إخبار أزواجهن وبفعل علي رضي الله عنه، ورسولُ الله صلى الله عليه وسلم حاضر بين ظهرانيهم، وتفسيرَه الإفتاء المجمع عليه برواية العامي الفاهم القولَ للمقلد يعطي خلاف ذلك.

على أن هذا النوع من الإفتاء الذي حكى فيه ابن دقيق الإجماع خال من كل "استدلال"، فلا فقهية فيه فيسمى صاحبه فقيها، بل غاية ما فيه تسمية الرواية عن الإمام فتوى، لا الراوي مفتيا، فهي فتوى بالإضافة إلى قائلها لا ناقلها، وكلام الأبياري في

[1] ـــ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، للشوكاني: ج2،ص248.

إطلاق اسم الفقيه على المقلد الذي لم تقم به أهلية الاجتهاد؛ التي هي عماد الاستدلال، وتجويزِ الفتوى منه.

وهذا باعث على السؤال عن حاجة الفتوى إلى الاستدلال، وعن استدلال "فقيه الفتوى"؛ أي "من تجوز له الفتوى من المقلدين"، وعن خاصيته المركَّبة من فقه وتقليد. وجواب ذلك موضوع المطلبين بعد.

المطلب الثالث: حاجة الفتوى إلى الاستدلال:

تقدم في النقل عن الصيرفي وابن السمعاني ما يفيد أن الفتوى مبنية على علم أو طلب دلالة شرعية على حكم معين، فهي ذات ملحظين؛ ملحظ كلي وآخر جزئي، **(وبالأول)** كانت "خبرا عن الله"[1]، لشرعية الدلالة المطلوبة، فلا تكون فتوى بالخبر عن من سواه، ولا تكون كذلك فتوى بعدم علم الدلالة وطلبها (الاستدلال)، وذلك الفقه من جزئيه.

وما قرر من سعة في معنى الفقيه والمفتي إلى أن يشتمل المقلد، إنما هو بالنظر إلى الاتصاف لا إلى الوصف؛ أعني بالنظر إلى الفقيه والمفتي لا الفقه والإفتاء؛ أما التوسع فيهما باتِّراك حيثية أو تبديلها، فقلب لحقيقة الحكم من حيث الحجية، وإسقاط لفقهيته من حيث الدلالة الظنية، فلا تنفصل الفتوى باعتبار ملحظها الكلي عن الحجية والاستدلال.

وبيان ذلك: أن جعل قول الإمام من حيث هو قول الإمام دليلَ المقلد على الأحكام؛ لِيسع المصدرُ (الفقه) التقليدَ كما وسعه الوصفُ، قلبٌ لحقيقتها الشرعية؛ إذ لا حكم إلا لله. وأن التقليد في دلالة جزئية رفع لظنيتها بالإضافة إلى ذلك الجزئي عند المقلد.

فلا فقهَ ولا حكمَ فقهيٌ على التقليد في الفقه، بيد أن للتقليد أثرا على الفقه لا فيه يتبين في ثاني الفصول، ويتفصل في مستتم البحث.

---

[1] ينظر أنوار البروق في أنواء الفروق، شهاب الدين القرافي: "الفرق الرابع والعشرون والمائتان بين قاعدة الفتوى وقاعدة الحكم".

(وبالثاني) تعلقت بأعيان الأحكام؛ ولهذا كانت الفتوى لمن "تنزل به الواقعة"[1]، وفي الذي تلوته من كلام الجويني في بيان شدة الحاجة إلى المفتي شهادة على هذا التعلق؛ فإن جعله "المفتي مناط الأحكام" هو باعتبار أعيانها لا كلياتها؛ ولهذا قال: "هو ملاذ الخلائق في تفاصيل الحرام والحلال"[2]، فالحلال والحرام حكمان كليان، وتفاصيلهما المنوطتان بالمفتي جزئيان. فجعله الجزئي الذي تعلقت به الفتوى من تفصيل الكلي دال على أنها في تعلقها به ذات استدلال؛ وأنه متى أدرك الجزئي على غير جهة التفصيل للكلي لم يكن من متعلق الفتوى.

يقول القرافي ـــ رحمه الله ـــ: "إذا استفتي مجتهد فأفتى، ثم سئل ثانية عن تلك الحادثة، فإن كان ذاكراً لاجتهاده الأوّل أفتى، وإن نسي استأنف الاجتهاد، فإن أداه إلى خلاف الأوّل أفتى بالثاني."[3]، فمراده بتذكر الاجتهاد: الاستدلال؛ إذ الاجتهاد بذل الوسع فيه، فانظر كيف لا يكون مفتيا في حكم حادثة إلا ما دام ذاكرا للاستدلال؛ أي جهة دلالة الكلي على الجزئي، ثم انظر أخرى إلى منعه المفتي من التقليد في حكم الواقعة وإن كان المقلَّدُ نفسَه؛ بأن يكون استدل ثم نسي استدلاله، وبقي ذاكرا للحكم؛ لأنه في نسيانه وتقليده غير عالم بوجه دلالة الكلي على الواقعة، فكلامه وإن كان في فتوى مجتهد لا مقلد

---

[1] ـــ يذكر القرافي أن الذي يتعين عليه الاستفتاء: العامي "الذي تنزل به الواقعة"، ينظر شرح تنقيح الفصول، شهاب الدين القرافي: ص443.

[2] ـــ التحقيق والبيان في شرح البرهان، علي بن إسماعيل الأبياري، ج4، ص 549.

[3] ـــ شرح تنقيح الفصول، شهاب الدين القرافي: ص 442.

إلا أن منعه التقليد في الربط بين الكلي والجزئي نص في حاجة الفتوى إلى الاستدلال من كل وجه ومن كل مفت.

ومعنى حاجتها إلى الاستدلال من كل وجه: أن يرجع إلى الدلالة مرتين، مرة في إفادة متعلق الفقه الكلي، ومرة في إفادة متعلق الفتوى الجزئي، ففصل الجزئي من الكلي فصل له من دليل الكلي بواسطة الكلي؛ لدلالته علي الجزئي في ضمن كليه؛[1] ومن ثمة لم يكن في الفتوى سبيل إلى التقليد في الحكم الكلي؛ لضرورة علمه كليا في تحصيل الجزئي.

ولكون أخذ حكم الواقعة في الفتوى من دليل الحكم الكلي بواسطته، لا من الحكم الكلي بحِدته شُرط في المفتي علمه بـــ"اللغة" و"النحو" و"الإعراب" و"التفسير" و"أصول الفقه"،[2] من كل ما هو آلة في بحث الدلالة (الاستدلال). سواء في علم ذلك "الفقيهُ المجتهد" و"فقيه الفتوى" المقلد.

وإذ لا تخلو الفتوى من استدلال، فتجويزها للفقيه المقلد تجويز للاستدلال، فهل لتقليده أثر في استدلاله؟ وهو الذي جاء ببحثه رابع المطالب.

---

[1] ـــ فـــ{أَفِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ}(البقرة 42)مثلا، تفيد وجوب الصلاة كليا، ووجوب صلاة معينة هو من قوله تعالى: {أَفِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ}؛ بواسطة الاندراج في كلي: وجوب الصلاة.

[2] ـــ يرجع إلى صفات المفتي في كتاب: "التحقيق والبيان في شرح البرهان"، علي بن إسماعيل الأبياري،ج4، ص549.

المطلب الرابع: الاستدلال المذهبي، ومعياريته في الاستدلال الحديثي.

تقييد الاستدلال بالمذهبي؛ لأجل حصر الكلام في استدلال الفقيه المقلد. ولابد ـــ قبلا ـــ من التنبيه على أن وصف "الفقيه المذهبي" بالتقليد وصف له بمنافي الاستدلال؛ فإن الاستدلال: نظر اجتهادي (احتمالية الدلالة) في دلالة شرعية (حجية الدال)، فلا ينفصل عن حيثيتي الفقه. والتقليدُ مداره على فقد العلم بأحدهما: "الدليل" أو "الدلالة"[1]؛ يقول ابن عقيل في بيان من يجوز له التقليد: "الذي لا يعرف الأدلة، ولا طرق الأحكام"[2]، بل إن الخطيب البغدادي، كطائفة من الأصوليين[3] جعلوا التقليد مقصورا على فقد العلم بالاستدلال، يقول: "أما من يسوغ له التقليد فهو العامي؛ الذي لا يعرف طرق الأحكام الشرعية"[4]. فيكون التنافي بينهما أشد؛ لكون التقابل بينهما ـــ حينئذ ـــ تقابل "عدم وملكة"، فالاستدلال ملكةٌ، والتقليد عدمُها.

وللنظر في التنافي الذي تعطيه مقابلة الفقه بالتقليد، والاستدلالِ به أيضا، ضرورةٌ في إبراز إشكالية البحث التي يجملها عنوانه: "مناهج الاستدلال الحديثي عند مالكية الغرب

---

[1] ـــ التنويع للتنبيه على اختلف الأصوليون في متعلق التقليد ما هو.

[2] ـــ ينظر الواضح في أصول الفقه، علي بن عقيل: ج5، ص459.

[3] ـــ ذكر الزركشي في البحر المحيط اختلاف الأصوليين في حقيقة التقليد، قال: واختلفوا في حقيقته، هل هو قبول قول القائل وأنت لا تعلم من أين قاله؟، أي من كتاب أو سنة أو قياس. أو قبول القول من غير حجة تظهر على قوله؟ وجزم القفال في شرح التلخيص " بالأول، والشيخ أبو حامد في تعليقه " والأستاذ أبو منصور بالثاني، وعليه ابن الحاجب وغيره."

[4] ـــ الفقيه والمتفقه، للخطيب البغدادي: ج2، ص133.

الإسلامي"، فإثبات المناهج الاستدلالية وصفةِ الفقهية ــ المكنى عنها بـــ"مالكية" ــ إثبات لأهلية اجتهادية في الأحكام الشرعية. ثم تقييد فقهاء الغرب الإسلامي بكونهم "مالكية" تقرير لتبعية فقهية، وتقليد مذهبي، فينبغي أن تفهم دلالة "الاستدلال" و"التقليد" باعتبار هذا التركيب، إذ الاستدلال فيه استدلال مقلد، والتقليد تقليد فقيه.

والذي يمهد لبيان حقيقة "الاستدلال المذهبي" أن يعلم أن دلالة الدال الشرعي على الحكم إما بطريق "اللفظ" أو بطريق "المعنى"، وهما جماع جهات الدلالة الشرعية، فالاستدلال: طلب للحكم من إحدى الجهتين؛ وقد عرفوا "المفتي" بأنه: "من يستقل بمعرفة أحكام الشريعة نصا أو استنباطا"[1]، فدل هذا على أن الاستدلال نوعان: استدلال نصي يعتمد الألفاظ، واستدلال استنباطي يعتمد المعاني.

وقد بنوا على هذا التنوع صحة تجزئ "الاستدلال المذهبي"، فاتَّسم بالإفتاء في المذهب من قام به جزء من الاستدلال (الاستدلال النصي)، بيد أنهم فرقوا بين مقتضيات الجزء والكل، وفرقوا بين مؤهلاتهما الفقهية؛ فتنوعت الفتوى إلى "فتوى نقل" و"فتوى تخريج"، وصُنف المجتهدون إلى مجتهدي فتيا وترجيح، ومجتهدي مذهب.

و"مفتي التخريج" أتم استدلالا من "مفتي النقل"؛ لأهيلته للتخريج (الاستنباط) على "النص" غيرَ المنصوص فيه؛ بأن كان عالما بدلالة الخطاب ودلالة المعنى، فكمَّل بمِلاك الاستدلالين شرط الاجتهاد، واستتم حقيقة الفقه، وهو بعدُ فقيه مذهبي، مقيَّدٌ بنص إمامه

[1] ــ التحقيق والبيان في شرح البرهان، علي بن إسماعيل الأبياري: ج4، ص551،

لا يفارقه إلى نص شرعي إلا ليعود إليه، فهو منقاد به وإليه، فيه يُعمل الاستدلال، وإليه يُنهي الدلالة على الأحكام، وبذلك استحق اسم التقليد.

وقد جمع الإمام القرافي رحمه الله شروط الفتوى المذهبية بنوعيها: "النقلية" و"التخريجية" في قوله في بيان شرط من يجوز له أن يفتيـــ: "أن يتسع تحصيله في المذهب بحيث يطلع من تفاصيل الشروحات والمطولات على تقييد المطلقات وتخصيص العمومات، ولكنه مع ذلك لم يضبط مدارك إمامه ومسنداته في فروعه ضبطا متقنا، بل سمعها من حيث الجملة من أفواه الطلبة والمشايخ، فهذا يجوز له أن يفتي بجميع ما ينقله ويحفظه في مذهبه؛ اتباعا لمشهور ذلك المذهب بشروط الفتيا، ولكنه إذا وقعت له واقعة ليست في حفظه لا يخرجها على محفوظاته، ولا يقول هذه تشبه المسألة الفلانية".

فهذا القدر من الكلام متعلق بـــ"مفتي النقل"، وهو الذي لا يتجاوز الخطاب إلى المعنى؛ لفقد أهلية الاستنباط، وسيجيء له في مستتم النص ما يبين هذه الأهلية، لكن له أهلية الاستدلال بدلالة الألفاظ؛ لتحصيله من جمع نصوص إمامه: العامَّ ومخصصَه، والمطلقَ ومقيِّدَه، ولعلمه بتحلِّيه بـــ"شروط الفتيا" العلمية والدينية: تركيبَ الأدلة وترتيبَها. فهذا يفتي في كل نازلة شملتها دلالة العموم والإطلاق، والخصوص والتقييد، من كل ما يرجع إلى أحكام الخطاب.

ثم قال في بيان شرط من يجوز له تخريج حكم النازلة التي لا تشملها دلالة النص على محفوظه من نص إمامه: "لأن ذلك إنما يصح ممن أحاط بمدارك إمامه وأدلته وأقيسته،

وعلله التي اعتمد عليها مفصلة، ومعرفة رتب تلك العلل، ونسبتها إلى المصالح الشرعية، وهل هي من باب المصالح الضرورية أو الحاجية أو التتميمية؟ وهل هي من باب المناسب الذي اعتبر نوعه في نوع الحكم أو جنسه في جنس الحكم؟ وهل هي من باب المصلحة المرسلة التي هي أدنى رتب المصالح، أو من قبيل ما شهدت لها أصول الشرع بالاعتبار، أو هي من باب قياس الشبه أو المناسب، أو قياس الدلالة، أو قياس الإحالة، أو المناسب القريب؟ إلى غير ذلك من تفاصيل الأقيسة ورتب العلل في نظر الشرع عند المجتهدين".[1]

فإذا كانت الإحاطة مطلوبة منه على هيئة الإجمال فذاك "أصول الفقه"، القائمُ على علم الأدلة وطرائق الاستدلال النصية والاستنباطية كليين.

وإذا كانت مطلوبة على جهة التفصيل؛ بأن يعلم لإمامه في كل قول مدركا ودليلا، كان له في كل واقعة يخرجها على قول الإمام دليل شرعي يعلمه ويعلم تقرير دلالته على الوقائع؛ من تقرير دلالة قول إمامه عليها، فلا يكون له بمثل هذا العلم إلى التقليد في تلك الوقائع سبيل.

وعلى الأول يكون تقليده لإمامه حاصلا في "الحجية"؛ لإدراكها في القول المخرج عليه مجملة من علم أدلته كلية، فصِدق اسم التقليد عليه؛ لفقده العلم بها جزئية، فهو يقلد إمامه في الجزئي من علمه حصوله في قوله بالكلي.

---

[1] ـــ أنوار البروق في أنواء الفروق، شهاب الدين القرافي: الفرق الثامن والسبعون.

وقد دل تقليده في الجزئي ـــ مع قدرته على الاستدلال؛ بعلمه "أصولَ الفقه" ـــ على عدم استيفائه العلمَ بالدوالّ الشرعية على الحكم؛ فلا يستوفي الدلالة عليه؛ مِن علمه عاما يحتمل مخصِّصا، ومطلقا يحتمل مقيِّدا، فينسحب تقليده لإمامه إلى الاستدلال أيضا؛ فإنه لا يعلم تمام الدلالة حتى يعتمدها إمامه في فتواه، فيطلبها من نص إمامه مستجمَعةً من متفرقات نصوص الشريعة.

ويُسأل هنا عن افتقاره إلى التقليد في الدليل التفصيلي (الحجية الجزئية): هل هو عن تقصير في طلبه، أم عن عجز في تحصيله؟، أم إن تقليده لا عن جهل بالدليل، بل عن ترجيح وتقديم لاستدلال إمامه على استدلاله؟

وفيما نقله الونشريسي في المعيار جوابا ممن وصفه بالشيخ الإمام أبي موسى عيسى بن محمد بن عبد الله بن الإمام الحميري التلمساني عن سؤال: "هل الإمام ابن القاسم رحمه الله مجتهد مطلقا أو مقلد لمالك رضي الله عنه؟"[1] محاولة فهم داعي التقليد، فإنه بعد أن قرر تقليد ابن القاسم بمثل قوله:

"المجتهد (يعني المطلق) إذا سئل عن حكم من أحكام الله تعالى، فإن الواجب عليه أن يجيب بما أداه إليه الدليل المطلق (يعني الشرعي)، ولن يخفى أن دواوين دليل الروايات والسماعات ممتلئة عند الأسئلة المطلقة لابن القاسم بأجوبته عنها: قال مالك كذا، قال مالك كذا، وليس ذلك من الدليل المطلق في شيء، بل اتباع الشخص المعين."

[1] ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج6، ص350.

مَنَع أن يكون تقليده مالكا في هذه الأجوبة؛ للعجز عن النظر في الدليل الشرعي، أو لعدم النظر فيه رأسا؛ فإنه لاجتهاده في المذهب قادر على النظر غير عاجز عنه، ثم هو لقدرته على النظر "متمكن من الرد إلى الله ورسوله"، "فلا يجوز له التقليد على الصحيح؛ فإنه سبحانه قال:{فَإِن تَنَـٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَالرَّسُولِ}[1]"،[2] فلم يبق مسوغا للتقليد إلا فوات "دليل مطلق" على الحكم ينظر فيه مستدلا أو متمما للاستدلال. وهذا المسوغ هو الذي يدل عليه كلام ابن عرفة الذي تعقب فيه القاضي أبا عبد الله بن عبد السلام في قوله على رجوع ابن القاسم عن قول إلى قول: "يحتمل أنه أجاب أولا على قواعد مالك، فلما وجد نصه رجع إليه. ولا يلزم من هذا أنه مقلد، ألا ترى أنه لا ينافي التصريح بنقيضه، فيقول: الجاري على أصل المذهب كذا، والصحيح عندي كذا؛ لنص حديث أو غيره من الأدلة الظاهرة".

قال ابن عرفة: "ظاهره أن ابن القاسم عنده مجتهد مطلقا، وهو بعيد؛ لأن بضاعته في الحديث مزجاة".[3] وينتصب شاهدا لابن عرفة على هذه الدعوى رجوعُ ابن القاسم عن قول إلى قول؛ لعلم دليل مكمل للاستدلال؛ فإن إجابة ابن القاسم أولا على "قواعد مالك" يكون عن إعمالها في دليل، وقوله: "فلما وجد نصه رجع إليه"؛ هو لتمام الدلالة فيه؛ باستضماره دليلا مخصصا أو مقيدا أو مؤولا أو ناسخا...

---

[1] ــ سورة النساء، الآية 58.

[2] ــ المصدر السابق: ج6، 352.

[3] ــ المصدر السابق: ج6، ص362.

وقد ذكر الإمام النووي في ترتيبه "المفتي المنتسب إلى المذهب" إلى أحول أربعة حالا له يشبه أن تكون موازية[1] لـــ"مفتي التخريج" في تصنيف القرافي، وهي "الحالة الثانية"، وقد جعل شرط المجتهد المذهبي فيها:

" أن يكون مجتهدا مقيدا في مذهب إمامه، مستقلا بتقرير أصوله بالدليل، غير أنه لا يتجاوز في أدلته أصول إمامه وقواعده، وشرطه: كونه عالما بالفقه وأصوله وأدلة الأحكام تفصيلا، بصيرا بمسالك الأقيسة والمعاني، تام الارتياض في التخريج والاستنباط، قيما بإلحاق ما ليس منصوصا عليه لإمامه بأصوله. ولا يعرى عن شوب تقليد له؛ لإخلافه ببعض أدوات المستقل بأن يخل بالحديث أو العربية، وكثيرا ما أخل بهما المقيد، ثم يتخذ نصوص إمامه أصولا يستنبط منها".[2]

فجعَل التقليد يشوبه من جهة إخلاله بطلب الدليل التفصيلي، ووصْفه بالإخلال يشعر بتقصيره في استجماع مواد الاستدلال إلى أن انحط عن رتبة الاستقلال، فهو مطالب في فتواه بعلم دليلها تفصيلا.

[1]ـــ الأظهر أن مفتي التخريج عند القرافي آخذ بطرف من الحالة الثاني وطرف من الحالة الثالثة في ترتيب النووي رضي الله عنهما.

[2]ـــ المجموع شرح المهذب، محيي الدين النووي: ج1، ص43.

وقد احتمل قوله: "ثم يتخذ نصوص إمامه أصولا يستنبط منها" أن يكون اتخاذ النصوص أصولا للاستنباط حالة الإخلال بـــ"الحديث" و"العربية"؛ لاستجماع نص الإمام "الدلالة على الأحكام" مستوفاة بقواعد العربية من أدلتها الشرعية.

واحتمل أن يكون اتخاذها "أصولا يستنبط منها" مع علمه الحديث التفصيلي في الواقعة، والعربيةَ للاستدلال؛ كي يسترشد في استدلاله بنصوص إمامه، وهو ما نبه عليه في قوله أولا: "مستقلا بتقرير أصوله بالدليل، غير أنه لا يتجاوز في أدلته أصول إمامه وقواعده".

فليس الفقيه المذهبي بمحجور في نص إمامه محجوبا عن "الاستدلال بالحديث"، بل شأن المذهب تعيير الاستدلال الحديثي وتصحيحه وتكميله، فبهذا يدفع التعارض بين قول القرافي مرة: " الناظر في مذهبه، والمخرج على أصول إمامه نسبته إلى مذهبه وإمامه كنسبة إمامه إلى صاحب الشرع: في اتباع نصوصه والتخريج على مقاصده "، المضفي شبه قداسة على النصوص المذهبية، وأنها كل دليل المقلد. وبين دعوته أخرى إلى إعادة قراءة نصوص المذهب من خلال أدلة الشريعة، في قوله: "كل شيء أفتى فيه المجتهد فخرجت فتياه فيه على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي السالم عن المعارض الراجح، لا يجوز لمقلده أن ينقله للناس، ولا يفتي به في دين الله تعالى... والفتيا بغير شرع حرام، فالفتيا بهذا الحكم حرام، وإن كان الإمام المجتهد غير عاص به بل مثابا عليه... فعلى هذا يجب على أهل العصر تفقد مذاهبهم، فكل ما وجدوه من هذا النوع يحرم عليهم الفتيا به.

ولا يعرى مذهب من المذاهب عنه، لكنه قد يقل وقد يكثر، غير أنه لا يقدر أن يعلم هذا في مذهبه إلا من عرف القواعد، والقياس الجلي، والنص الصريح، وعدم المعارض لذلك، وذلك يعتمد تحصيل أصول الفقه والتبحر في الفقه؛ فإن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه، بل للشريعة قواعد كثيرة جدا عند أئمة الفتوى والفقهاء لا توجد في كتب أصول الفقه أصلا، وذلك هو الباعث لي على وضع هذا الكتاب؛ لأضبط تلك القواعد بحسب طاقتي."[1]

وهذه الدعوة ـــ وإن كانت آيلة إلى محاكمة النص المذهبي إلى القاعدة الفقهية التي عُنِيَ بتحريرها في كتابه الفروق ـــ مزيلة لحجاب القداسة المتوهم في النصوص المذهبية، الذي سدلته أيدي الموروث الفقهي؛[2] وذلك بأن ترد إلى معيارية استدلالية؛ لكونها فرع استدلال شرعي، فتحتاج ككل معيار إلى تعهد مقايسةٍ بأصلٍ عند الإعمال.

والدليل القرآني وإن كان مستوفى حرفه لدى المجتهد المقيد، لكن دلالته غير مستوفاة؛ لتعلقها بدلالة الحديث، فاحتاجت إلى استيفاء أدلته أيضا؛ ومن ثمة كان: تقيُّد الاجتهاد، والتقليدُ المذهبي، وتبعية الاستدلال من جهة الحديث دون القرآن.

---

[1] ـــ الفروق للقرافي: الفرق الثامن والسبعون.

[2] ـــ اشتهرت نصوص في الموروث الفقهي عن كبار أئمته مثل المازري والشاطبي في عدم الجراءة على مخالفة المشهور في المذهب, والفتوى بغيره. انظر المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي، ج6 ص327.

خاتمة الفصل الأول:

ما دل عليه الفصل من حقيقة الفقه، وموجب اللغة في الاتصاف به، ومخالفة الإطلاق العرفي للفقيه لموجبها؛ واستعماله فيمن لم يتحل بكلي الفقه الحاصلِ من مجموع علم الدليل الشرعي ودلالته الظنية؛ للضرورة إلى تحقيق الفقه ولو جزئيا في الوقائع المستجدة، وتولي الفتوى فيها مَن لم يحط بكل حيثياتها الاستدلالية (الأحاديث الجزئية): مفض إلى القول: بثبوت خاصية استدلالية لدى الفقيه المذهبي في الأحاديث الجزئية؛ بأن يسلك في الاستدلال بها مسلك الاسترشاد بالنصوص المذهبية على تمام دلالتها أو نقصانها أو انتساخها...

وعليه، فالموازنة بين "حديث جزئي" و "نص مذهبي" سالم عن معارضة الأصول موازنةٌ بين دلالتين فقهيتين: جزئية وتامة، فتقديم الرواية المذهبية على حديث جزئي أو تعضيده بها؛ هو من تقديم دلالة شرعية مستوفاة على تِمِّ الاجتهاد على دلالة لغوية جزئية لم يغلب على الظن شرعيتها؛ لجزم فقيه المذهب من نفسه عدم استيفاء النظر في الدوال الشرعية، فلم تتحقق شرعية الدلالة الجزئية من خلوها من (الظن)؛ بسبب معارضة دلالة الرواية المستوفاة على شرط الاجتهاد[1].

وهذا داع إلى وضع فصل في بيان علاقة الرواية المذهبية بالحديث.

[1]ـــ قد يكون للفقيه المذهبي في الفتوى بالدلالة الجزئية شاهد من قاعدة: "العمل بالعام قبل تبين الخاص"، إلا أن يقال إن شرطه استفراغ الوسع في طلب الخاص، فهو عمل من لم يخل بشرط الاجتهاد.

الفصل الثاني: الاستدلال الفقهي بين النص الحديثي والنص المذهبي

تمهيد

تمهد في الفصل السابق رجوع حقيقة الاستدلال في تعريف الفقه إلى "طلب الدلالة على الأحكام"، وأن الطلبية فيه لا تتحقق إلا حيث لا تقع الدلالة هجوما عن قطعية وضع (النص) أو علمِ مدلول علمَ إجماع أو تقليد، فلا استدلال إلا بدلالة ظنية على حكم فرعي غير معلوم؛ وقد علم من هنا: توقفه على "أهلية الاجتهاد"، وانحصاره في فقه الوقائع المتجددة، وافتقاره إلى معرفة الأدلة التفصيلية؛ إذ هي الحاملة للظنون، والمقتضية للأحكام الجزئية.

وكون الاستدلال عن علم دليل تفصيلي في النازلة هو الذي أحوج "فقيه المذهب" إلى تطلب دلالته التفصيلية في نص إمامه تقليدا له في الدال الشرعي، فتسمية تطلبه حكم الفرع المتجدد الذي لا نص لإمامه فيه من نص إمامه تخريجا، هو بالإضافة إلى الدلالة فيه، لا إلى نفس نصه المدلول لدال شرعي؛ فإن المدلول لا يكون من جهة مدلوليته دليلا.

ولعل ملاحظة هذا الأصل في "نص الإمام" هو ما دعا "ابن أمير" الأصوليَّ الحنفي إلى تأول كلام "الكمال بن الهمام" في تصوير "التخريج" بما ينيطه بمقدمة من مقدمات الأحكام؛ فإنه قال ــ على قول "الكمال" : "إفتاء غير المجتهد بمذهب مجتهد تخريجا؛ إن كان مطلعا على مبانيه أهلا، جاز، وإلا لا" ــ : "الحاصل أن يكون له ملكة الاقتدار على استنباط أحكام الفروع المتجددة، التي لا نقل فيها عن صاحب المذهب، من الأصول التي

مهدها صاحب المذهب"[1]، فجعل التخريج على أصول الإمام لا على نصوصه، فإن عنى بذلك "أصوله الكلية" ورَد عليه أن الكلي لا إشعار فيه بالجزئي؛ فتخريجه عليه محال، وإن عنى الأصل الجزئي كان استدلال مجتهد لا تخريج مقلد[2].

وما تقدم من نقل عن النووي والقرافي صريح في نوط التخريج بالنصوص لا الأصول[3]، نعم، جعلوا شرط ذلك العلم بـــ"أصول الإمام"، وهي المعنية بقول ابن الهمام: "إن كان مطلعا على مبانيه"؛ ليتوصل بعلمها مع نص الإمام المدلولِ للتفصيلي المقلَّد فيه إلى الدلالة التفصيلية المنتجة لحكم الفرع، فإنه بعلم الكلي يعلم مراتب تلك الدلالة في قيل إمامه، ويعلم معتبرها وملغيها إلى سائر ما تقدم منقولا من كلام القرافي.[4]

---

[1]ـــ التقرير والتحبير، لابن أمير حاج: ج3 ص346.

[2]ـــ تقدم عن الإمام النووي رتبة مذهبية يكون فيها الفقيه عالما بالدليل الجزئي متقيدا في الاستدلال به بالأصل المذهبي الكلي، فهو في ذلك آخذ بطرف من الاجتهاد المطلق وطرف من المقيد، وهي رتبة الظاهر عدم إقرارها عند المالكية، وهي التي نسب إليها الإمام السيوطي نفسه في رسالته: "الرد على من أخلد إلى الأرض"، يقول فيها: "المطلق أعم مطلقا من المستقل فكل مستقل مطلق وليس كل مطلق مستقلا والذي ادعيناه هو الاجتهاد المطلق لا الاستقلال بل نحن تابعون للإمام الشافعي رضي الله عنه وسالكون طريقه في الاجتهاد امتثالا لأمره ومعدودون من أصحابه وكيف يظن أن اجتهادنا مقيد والمجتهد المقيد إنما ينقص عن المطلق بإخلاله بالحديث والعربية وليس على وجه الأرض من مشرقها إلى مغربها أعلم بالحديث والعربية مني إلا أن يكون الخضر أو القطب أو أولياء الله فإن هؤلاء لم أقصد دخولهم في عبارتي والله أعلم ا هـــ كلام السيوطي". ص42/38

[3]ـــ أما النووي فقال: " ثم يتخذ نصوص إمامه أصولا يستنبط منها"، ومثله قول القرافي: "إذا وقعت له واقعة ليست في حفظه لا يخرجها على محفوظاته، ولا يقول هذه تشبه المسألة الفلانية؛ لأن ذلك إنما يصح ممن أحاط بمدارك إمامه وأدلته وأقيسته".

[4]ـــ أنوار البروق في أنواء الفروق، للقرافي: الفرق الثامن والسبعون.

بل فيما ينقله "ابن أمير" نفسه عن أئمة الأحناف؛ تعضيدا لدعواه التخريجَ على الأصول الممهدة التصريحُ بكون التخريج على الأقوال لا على الأصول، يقول: "وفي شرح البديع للهندي، وهو المختار عند كثير من المحققين من أصحابنا وغيرهم، فإنه نقل عن أبي يوسف وزفر وغيرهما من أئمتنا أنهم قالوا: لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا ما لم يعلم من أين قلنا، وعبارة بعضهم: من حفظ الأقاويل ولم يعرف الحجج، فلا يحل له أن يفتي فيما اختلف فيه."[1]

لكن يقال: إن الأصول لكونها الهادية إلى الدلالة التفصيلية في نص الإمام، وإلى طريق إعمالها في تخريج الأحكام كان رد الحكم إليها من نظير الرد إلى أعم الأسباب وأبعد الأجناس، فالأخص فيها متوقف على الأعم، والأعم فيها غير مشعر بالأخص.

وعلى ما تقدم يكون ترديد "الاستدلال الفقهي" في عنوان الفصل بين "النص الحديثي"، وبين "النص المذهبي"؛ ترديدا بين دال شرعي، وبين محتمِل دلالة شرعية، ويكون نص الإمام رابطة بين استدلالين: استدلال مطلق بدليل مطلق محصوله نص الإمام، واستدلال مقيد بدلالة مقيدة بنص الإمام، وفي هذا بيان لحقيقة استدلال فقيه المذهب، وأنه استدلالٌ مستصحب لاستدلال الإمام، قائم منه؛ لتقيده بالدلالة الاجتهادية في نصه؛ المستخلَصَة من دلالات محتملة في نص الشارع، وتقيُّدِه أيضا بأصول مذهبية اجتهادية في انتزاع الدلالة وإعمالها.

---

[1] ــ التقرير والتحبير على تحرير الكمال، لابن أمير: ج3 ص346.

وحصر النص الشرعي ــ المردد بينه الاستدلال وبين نص الإمام ــ في "الحديث" الشريف دون "القرآن" الكريم؛ هو ــ كما سبق ــ لفوات شرط الاجتهاد المطلق من جهته، فإن "فقيه التخريج" موصوف بأهلية النظر في "الدلالة الشرعية" بكونه أصوليا، وإنما حطَّه عن رتبة الاجتهاد المطلق إلى رتبة الاجتهاد المقيد "إخلاله بالحديث"، فلا يغلب على ظنه عند الاستدلال بدليلٍ: قرآنٍ أو حديثٍ تمامُ الدلالة الشرعية على الحكم؛ لاحتمال دال حديثي مخصص أو مقيد أو ناسخ، فليس تتم له أيضا في القرآن ــ وإن استوفى دواله ــ دلالةٌ.

ولم يُجر هذا الاحتمال مجرى الخلاف في "العمل بالعام قبل تبين مخصصه"؛ لكونه حكم مجتهد في طلب الدليل مفرغ وسعه فيه، لا مخل به، ومن ثم لم يعتبر ظنه الحكمَ من دليلٍ تفصيلي نَظرَ فيه، وكيف إذا عارضه نص إمام مجتهد في تحصيل الأدلة ودلالاتها؟

ويتنبه من هذا لمواطن الإشكال المتغياة بنظر البحث، فمنها السؤال:

1 ــ عن أهلية الفقيه المذهبي للاستدلال بالدليل الشرعي استقلالا.

2 ــ عن استتمامه الدلالة الشرعية على الحكم بدلالة اجتهادية/ فقهية (نص الإمام).

3 ــ عن قيمة هذه الدلالة المستضمرة في النص الفقهي شرعا (الحجية)، فتَرفع النص إلى رتبة معارضة أو تعويض دليل شرعي. وسيوقف عند بيان مقتضيات إعمال مفهوم الألفاظ على عمق الإشكال.

4 ــ وكذا عن قيمتها المنهجية؛ أعني في إرشادها إلى مناهج استدلالية صراحة أو انتزاعا؛ بنظر يرتد بها إلى أصولها، فيبصِّر طريق إنتاجها؛ "فإن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه، بل للشريعة قواعد كثيرة جدا عند أئمة الفتوى والفقهاء، لا توجد في كتب أصول الفقه أصلا."[1]

وقد اشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث.

[1] ــ الفروق، للقرافي: الفرق الثامن والسبعون،قواعد الشريعة عند أئمة الفتوى والقضاء أعم من أن تختص بقواعد الاستدلال، لكن وصفه كتب أصول الفقه الموضوعة أصالة لطرائق الاستدلال بعدم الاستيعاب للقواعد، إنما يصح بحسب المنطوية تحت موضعها دون غيرها.

المبحث الأول: منزلة النص المذهبي في الاستدلال الفقهي المستجد.

الناظر في عامة مدونات الفقه المالكي من لدن الطبقة الأولى من تلامذة الإمام مالك إلى هلم جرى يدرك معالم بنية استدلالية تُحل النص الاجتهادي للإمام محل النص الشرعي، بل تُطلعه على مواقف فكرية داعيةٍ تصريحا أو اتِّساء بأعلام إلى إلزام الفقيه في وظيفتيه: الإفتائية والقضائية بمسطورات المذهب فيه. والنصوص التاريخية للفقه المالكي حبلى بتفسيرات وقراءات تبريرية؛ موضوعية وغير موضوعية لنشوء هذا المنهج، وظهوره في المذهب على ما هو الأصل في الاستدلال.

فكان موضوع المبحث تعرُّفُ شرائط الإيجاد، وتبين القيمة الفقهية لهذا النوع من الاستدلال، ويتحصل غرضه في تمهيد ومطلبين:

ـــ تمهيد في داعية نشوء منهج استدلالي مذهبي.

وأجعل طالعته التنبيه على عدم اختصاص المذهب المالكي بهذا السبيل الاستدلالي، لكن للمذاهب اختلافا في قوة الأخذ به وقابلية الانفكاك عنه كما سيأتي تفصيله أوان التطرق إليه، وفي الذي نقلته في الفصل الأول من التغاير في تقرير مراتب المجتهدين بين الشيخين النووي والقرافي إيماء إلى أشدية الاتصاف به في المذهب المالكي عكس المذهب الشافعي الذي يثبت رتبة اجتهادية يكون فيها مجتهد المذهب منفكا عن نص إمامه غيرَ جائز أصولَه، فيجعل بين المطلق والمقيد طائفة آخذة بالقبيلين، يسميها: "المجتهد المطلق غير المستقل".[1]

ومن اعتبار هذه الخاصية في المذهب المالكي يرد السؤال عن موجب تَبدُّل فقيه المذهب منهجا استدلاليا مقيِّدا بنص إمامه بمنهج استدلالي مطلِق: أهو من فقد شرطه؟ أم هو للتمكين لمذهبه الفقهي وحمايته من الصراعات والمغالبات المذهبية الكلية والجزئية؟ فإن الأصول قد تقتضي في الوقائع خلاف المسطور في المذهب، وذلك مظنة المراجحة بين المذاهب واتراك المرجوح إلى الأرجح،[2] وما منع التعدد المذهبي عن تلك المخشاة ببعيد،

---

[1] ـــ ينظر المجموع شرح المهذب للإمام النووي: ج1 ص42، وينظر نص السيوطي المحال عليه في هامش تمهيد هذا الفصل.

[2] ـــ مما يبين أثر الرجوع إلى الأصول على المذاهب ما وقع للإمام ابن العربي في بيان أحكام قوله تعالى: {وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حِصَادِهِۦ} [الأنعام: 142]، قال: "وقد أفادت هذه الآية وجوب الزكاة فيما سمى الله سبحانه، وأفادت بيان ما يجب فيه من مخرجات الأرض التي أجملها في قوله: {وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ} [البقرة:

وفي تمسيك الفقيه بنصوص إمامه حُؤولة دون ذلك، بحبس عنقه في ربقة التقليد، وربما أميت المذهب بإخلاد فقهائه إلى جهد بشري قاصر عن تعميم الحوادث بالأحكام؛ فإن للنص الشرعي من جهة الوحي خاصية لا تنتهي إليها قُدَر البشر، أو تكون مصالح إيالية في حمل الناس على لون واحد من الفقه؟ ولا يتأتى ذلك إلا من تقييد الاستدلال.

وتوزيع الجواب على هذه التقديرات هو مقتضى المأثور في دواوين الفقه، ولا تستضيح حقيقة الحال الداعية إلا بسوق نماذج نقلية عن مشار إليهم في المذهب.

266]، وفسرها هاهنا؛ فكانت آية البقرة عامة في المخرج كله مجملة في القدر؛ وهذه الآية خاصة في مخرجات الأرض مجملة في القدر، فبينه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الذي أمر بأن يبين للناس ما نزل إليهم، فقال: «فيما سقت السماء العشر، وما سقي بنضح أو دالية نصف العشر»؛ فكان هذا بيانا لمقدار الحق المجمل في هذه الآية. وقال أيضا – صلى الله عليه وسلم –: «ليس فيما دون خمسة أوسق من حب أو تمر صدقة». خرجه مسلم وغيره، فكان هذا بيانا للمقدار الذي يؤخذ منه الحق، والذي يسمى في ألسنة العلماء نصابا.

وقد اختلف العلماء في ذلك اختلافا متباينا قديما وحديثا؛ فروي عن مالك وأصحابه: أن الزكاة في كل مقتات، **لا قول له سواه**...، وقال أبو حنيفة: تجب في كل ما تنبته الأرض من المأكولات من القوت والفاكهة والخضر، وبه قال عبد الملك بن الماجشون في أصول الثمار دون البقول...، أما المالكية «فتعلقت بأن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يأخذ من خضر المدينة صدقة»، وأما أبو حنيفة فجعل الآية مرآته فأبصر الحق، وقال: إن الله أوجب الزكاة في المأكول قوتا كان أو غيره وبين النبي – صلى الله عليه وسلم – ذلك في عموم قوله: «فيما سقت السماء العشر»" كتاب: أحكام القرآن، لابن العربي: ج2، ص283/282.

ـــ المطلب الأول: التقيد بالنص المذهبي لفقد شرط الاستدلال المطلق.

وفيه قول الإمام المازري: "أما الفتوى التي تصدر عن مفت نظار، ثبت عارف بأصول النظر، مشتغل بأعباء علوم الشريعة: أصولها وفروعها، فمعدوم في هذا الزمان، لكن يقتصر على من ينتمي إلى تحصيل، ويرجع إلى دين حاجز عن الهجوم في دين الله بغير تحقيق، معتمد على الإسناد إلى مسطورات الأئمة الماضين ـــ رضي الله عنهم ـــ، فإذا أفتى وأحال عليهم سد عن نفسه باب الطعن، وحسم مادة التهم والقدح؛ لأجل أن الأمر كما قال مالك ـــ رحمه الله ـــ من مضى خير ممن بقي، وقصارى النحرير الذكي في هذا الزمان: أن يضبط قول مالك وأصحابه في هذه الدواوين المشهورة المتداولة، فإذا عاد الأمر بالعكس: أن أبناء الزمان يقرؤون كلامهم ويخالفونهم، انفتح باب من الجهالة لا يرتق، واتسع من الأباطيل خرق لا يرقع."[1]

كلامه هذا مفتتح تعليق على رسم قضائي مضمنه: أن شهودا شهدوا عند قاض بغياب زوج عن زوجته ست سنين، وأن الزوجة راغبة في الطلاق لحاجتها إلى الزوج، فقبل القاضي شهادتهم، وأنفذ الطلاق بعد مراجعة لمن رآه أهلا للعلم والفتوى، فأقر المراجَع "خوفَ المعرَّة والحاجةَ إلى الزوج" ضررا يقع لأجله التطليق، وهو منه استدلال على الحكم بمعنى رآه معتبرا، فمن هنا تعرض المازري للاستدلال المطلق، وبين أن شرطه مفقود في زمانه، وأن غاية المفتين فيه أن يستندوا في استدلالهم إلى "مسطورات الأئمة

[1] ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج3، ص328.

الماضين"؛ المستكملين شرائط الاستدلال، وتأول الخيرية في كلام الإمام مالك رضي الله عنه بذلك الاستكمال. فما حاوله مشاوَر القاضي إن كان من الاستدلال المطلق فليس هو من أهله عند المازري، وإن كان من الاستدلال المقيد بالنقول المذهبية، فما علم المازري: "أن أحدا من الأئمة الذين أدركهم وأخذ عنهم، أفتوا بأن يطلق على غائب دخل على زوجته ثم غاب عنها وله مال ينفق عليه منها"[1].

وتصديقا لدعواه عدمَ أهلية الاجتهاد المطلق في خاصة المفتي المشاوَر استدل المازري على حكم النازلة استدلالا مطلقا؛ بين به إفادة الأدلة المطلقة خلاف حكم المفتي، قال: "ولا يسامح بحل العصمة لتخوف الضرر اللاحق للنساء من جهة عدم الوطء، وهذا كتاب الله قد نطق بأحكام المولي، ثم لم يشرع بأقل من هذا المقدار في ابتداء الضرر، و لم يلتفت الشرع إلى ذلك..." إلى آخر ما أقره في هذا النوع من الاستدلال (المطلق) الذي قد يرتكبه "المستدل المقيد" لا لغرض تأسيس حكم النازلة عليه، بل لبيان استيفاء "الدليل المطلق" في "القول المذهبي"، ألا تراه يرد فهم حقيقة مؤداه الشرعي إلى منصوص مذهبي حين يقول: "ومن اطلع على ما قال الأئمة فيه (يعني الإيلاء) إذا مُنع من الفيئة لمرض أو حبس، مع كونه متعديا في أصل يمينه، فهم عن الشرع شحةً عن العصمة، وأنه لا يبِينها

[1]ـــ في "المعيار الجديد المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب" للمهدي الوزاني نسب أحمد العباسي السوسي إلى المدونة وابن الحاجب والمختصر القول بأن "من ترك الوطأ من غير عذر من خصي ونحوه لم يترك، فيجتهد الحاكم ويطلقها عليه لأجل الضرر بذلك، ولو كان الزوج غائبا" ثم ذكر عن البرزلي الخلاف في أمد الغيبة المعتبر في ضرر الوطئ من غير تفصيل في أحوال النفقة كما فعل المازري. فلينظر: ج3، ص474/473.

إلا بعد حصول ظلم من الأزواج، يؤكد ما أشرنا إليه، والعجب ممن يرى مالكا وأصحابه ـــ رضي الله عنهم ـــ في الكتب المشهورة عنهم يقولون: إن من وطئ زوجته مرة واحدة ثم قطع ذكره، فإنها لا تطلق عليه، وتبقى على مر الأيام والليالي، وإن أتى عليها من الشباب والاكتهال وهي تشتعل نارا من الشهوة، فلا يشك عاقل في لحوق الضرر بها، وكيف، وهذا ضرر مقطوع به لا رجاء في زواله؟"، حتى قال: "وهذا العنين ضربوا له أجلا سنةً، ومعلوم أن المرأة يلحقها الضرر غالبا في الزيادة على أربعة أشهر على ما أشار إليه تعليل عمر رضي الله عنه، لما كانت العنة لم يكتسبها، ولا هو متعمد في ترك الوطء، فهذا ينبيك على فرق ما بين المسألتين: بسبب طبيعي، وسبب اختياري ظلمي."

فالرواية المذهبية في عدم اعتبارها الأضرار الطبيعية غيرَ الكسبية جاءت مساوقة لمعنى الآية؛ ومأكدة لدلالة "الإيلاء" فيها بجعله غاية لابتداء الضرر المعتبر شرعا، فما دون هذه الغاية ضرر لا يُسمع، وفي "الإيلاء" تنبيه على عمد الضرر لا على مطلقه.

ولهذا قال المازري عودا إلى موضوع الفتوى: "وليس من الجائز أن يكون الرجل منعه من العودة إلى قراره مرض أو اعتقل عن ذلك، ومرضه واعتقاله يرفع عنه كونه متعديا في ترك الوطء بإجماع المسلمين، فإذا ثبت كونه غير معتد، فهل يقول قائل إنها تطلق عليه زوجته؟"[1]

[1] ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج3، ص328/329.

وقد استفيد من هذا أن تقيُّد المستدل الذي لم يستتم شرط الاستدلال المطلق بالنص المذهبي، يعصمه من الخطأ في الاستدلال بالدليل المطلق، ومن خطر خرق الإجماع أو الوفاق المذهبي؛ بإحداث قول زائد على المنقول، وهما أمران متلازمان؛ إذ لو دلت عليه أصولهم لسبق إليه استدلالهم، وقد جمع هذا قولُ مالك ـــ رضي الله عنه ـــ: "من مضى خير ممن بقي".

ـــ ومثل قول المازري في تقييد المستدل بالنص المذهبي لفقد شرط الاستدلال بالدليل المطلق قول أبي إسحاق الشاطبي، لما سئل عن مراعاة قول ضعيف أو رواية ضعيفة:

"مراعاة الأقوال الضعيفة أو غيرها شأن المجتهدين من الفقهاء؛ إذ مراعاة الخلاف إنما معناه مراعاة دليل المخالف، حسبما فسره لنا بعض شيوخنا المغاربة، ومراعاة الدليل أو عدم مراعاته ليس إلينا معاشر المقلدين، فحسبنا فهم أقوال العلماء، والفتيا بالمشهور منها، وليتنا ننجوا مع ذلك رأسا برأس لا لنا ولا علينا."[1]

فحُجر المقلد عن بعض من الاستدلال المقيد؛ لتوقفه على أهلية الاستدلال المطلق.

ـــ ومن أمثلة التقيد بالنص المذهبي لفقد شرط الاستدلال المطلق ما نسبه أبو موسى ابن الإمام إلى صاحب الاستيعاب[2]، أنه نقل عن ابن وهب قوله: "إذا لم أجد أثرا

---

[1] ـــ المعيارالمعرب، أبو العباس الونشريسي: ج11، ص103.

[2] ـــ أحسبه يقصد "الاستيعاب في معرفة الأصحاب" لابن عبد البر، و لم أقف عليه فيه.

قلدت مالكا؛ لأن قوله أثر من الآثار".[1] فعدم وجدانه الأثر الشرعي هو نفس فقده شرط الاستدلال المطلق، فاستعاض به الأثرَ عن مالك، وفي ذلك نُقلة عن استدلال مطلق إلى استدلال مقيد، عبر عنها بالتقليد في قوله "قلدت مالكا"؛ فإنه مع الأثر لا يكون مقلدا بل مستدلا.

والنقل في هذا المعنى أكثر من أن يستوعبه مطلب، وقد بقي متعلقا بكلام المازري سؤال أجعله فاتحة النظر في ثاني موجبات التقيد بنص الإمام في الاستدلال، ونصه: هل يصح استدلال المقلد بالدليل المطلق إذا أصاب شاكلة الاستدلال، ثم لم يخالف مؤداه الإجماع؛ بأن وافق قولا مذهبيا أو فقهيا؟

[1] ــ المعيار، للونشريسي: ج6، ص353.

ـــ المطلب الثاني: التقيد بالنص المذهبي في الاستدلال صيانةٌ للنظم الفقهية، وحمايةٌ لهيبة التشريع.

لم يفرق الإمام المازري في دعوته إلى التقيد بالنص المذهبي بين مشرقي ومغربي، بل جعل دعوته عامة لـــ"بني الزمان"[1]، وعلى مثل هذا دل صنيع الإمام القرافي في الفروق؛ فإنه في بيانه "من تجوز منه الفتوى ممن لا تجوز منه"، لم يتعرض لغير أهل المذهب، فجعل أحوالهم ـــ بحسب اشتغالهم به، واتساعهم في تحصيله ـــ ثلاثة: فحال تُحرم عليهم الفتوى مطلقا، وحال تجوز لهم نوعا منها (فتوى النقل)، وحال لهم بها أن يفتوا بالمذهب نقلا وتخريجا[2]؛ فأفهم إطلاقه في التقعيد إرادته جميع فقهاء العصر؛ وأنهم لا يفترقون بين مشرق ومغرب إلى مقيد بالمذهب ومطلق عنه[3]، بل جميعهم في التقيد به سواء، وأهليتهم للفتوى معتبرة من علم نصوصه ومعانيه.

وفي إلزامه فقهاءَ المذاهب بتفحص مذاهبهم الفقهية[4]؛ اطراحا لما شابها من أقوال وفتاو مخالفة لـــ"الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي السالم عن المعارض الراجح"، بيان لنوع "الاجتهاد المطلق" الذي يجب على "أهل العصر"، وأنه منحصر في

---

[1] ـــ ينظر نصه المنقول في النقطة الأولى من المطلب.

[2] ـــ الفروق للقرافي، الفرق الثامن والسبعون.

[3] ـــ انقراض الأئمة المجتهدين، وذهاب عصرهم هو أيضا قول الإمام النووي في شرح المهذب، قال: "من دهر طويل عدم المفتي المستقل وصارت الفتوى إلى المنتسبين إلى أئمة المذاهب المتبوعة": ج1، ص43

[4] ـــ سبقت الإشارة إلى دعوته فقهاء المذاهب إلى إعادة قراءة مذاهبهم من خلال أصول الشريعة وقواعدها في المبحث الأخير من الفصل السابق.

تنقيح المذاهب، وهذا داع آخر إلى استدلال الفقيه المذهبي "الاستدلالَ المطلق" مضافٌ إلى الذي نقل عن المازري. قال القرافي رحمه الله في بيان شرطه: "غير أنه لا يقدر أن يعلم ذلك في مذهبه إلا من عرف القواعد، والقياس الجلي والنص الصريح، وعدم المعارض لذلك، وذلك يعتمد تحصيل أصول الفقه، والتبحر في الفقه"[1].

فليت شعري: هل مبلِّغٌ مرتبةَ الاجتهاد المطلق إلا تحصيلُ الأصول والتبحر في الفروع[2]؟ ومع علم كل ذلك لم ير القرافي الفقيهَ المتفحِّص إلا فقيها مذهبيا؛ فأضافه إلى "مذهبه"، ولم يطلقه من قيد المذهبية في الاستدلال؛ ليطلب بذلك أحكاما فقهية غير مقررة في المذهب عملَ "المجتهد المطلق"، بل ليتحقق مدلولية الأحكام المقررة لقطعيات "الأدلة المطلقة"[3]، فعمله راجع إلى تصحيح مواد استدلاله المقيَّد؛ أعني: نصوص إمامه التي يفتي بها نقلا وتخريجا.[1]

---

[1]ـــ الفرق الثامن والسبعون من كتابه الفروق.

[2]ـــ التوسع في الفروع المراد في كلام القرافي هو التوسع الموقف على أسرار التشريع وقواعده، لا التوسع المتوقف عند الجزئيات، ولهذا رتب على "التبحر في الفقه" قوله: "فإن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه، بل للشريعة قواعد كثيرة جدا عند أئمة الفتوى والفقهاء لا توجد في كتب أصول الفقه." انظر المصدر المحال عليه. ثم وجدت ابن عرفة ينقل عن القرافي كلامه بالمعنى، ويتأوله بما يفيد هذه الغاية من حفظ الفروع، قال متصرفا في كلام القرافي: " وتحصيل حفظهم القواعد الشرعية إنما هو بالمبالغة في تحصيل مسائل الفقة بأصولها؛ وأصول الفقه لا تفيد ذلك؛ ولذا ألفت هذا الكتاب المسمى بالقواعد." المختصر الفقهي لابن عرفة: ج9، ص103.

[3]ـــ قطعية "القياس الجلي" حاصلة من جهة علم عدم المعارض، وهكذا يقال في "النص الصريح" بسبب ما يعروه من الاحتمالات، والذي يرجح إرادة القاطع أنه جعل الفتوى منقوضة لخلافهما، فلابد من تلمس القطع فيهما؛ لأن لا يلزم "نقض الاجتهاد باجتهاد مثله". وقد عارض ابن عرفة قول القرافي: "ليس مخالفاً لإجماع، ولا نص" بقوله: "أما الإجماع؛ فمسلم، وأما النص؛ فليس كذلك؛ لنص مالك في كتاب الجامع من العتبية، وغيره على مخالفته نص

فإثبات الأهلية للاستدلال المطلق: في بيان استيعاب قول الإمام في المسألة دلالةَ أدلتها المطلقة (المازري)، وفي بيان عدم معارضة قوله قاطعا مطلقا (القرافي)،[2] ثم الحكم بانقراض "الاجتهاد المطلق" في الأحكام وبدثوره،[3] وبانحصار الاستدلال عليها في نقل

الحديث الصحيح إذا كان العمل بخلافه." المختصر الفقهي، محمد بن عرفة ج9، ص103، فلعله لم ينتبه لما شرطه القرافي في "النص" من مقارنة: علم عدم المعارض له.

[1]ـــ هذا المعنى هو صريح قوله: "كل شيء أفتى فيه المجتهد فخرجت فتياه فيه على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي السالم عن المعارض الراجح لا يجوز لمقلده أن ينقله للناس، ولا يفتي به في دين الله تعالى؛ فإن هذا الحكم لو حكم به حاكم لنقضناه، وما لا نقره شرعا بعد تقرره بحكم الحاكم أولى أن لا نقره شرعا إذا لم يتأكد. وهذا لم يتأكد فلا نقره شرعا، والفتيا بغير شرع حرام، فالفتيا بهذا الحكم حرام، وإن كان الإمام المجتهد غير عاص به، بل مثابا عليه؛ لأنه بذل جهده على حسب ما أمر به." انظر المصدر السابق.

وقد يكون هذا التنقيح نتاج التساهل في تصحيح سند الرواية عن الإمام، ويكون استدلال الفقيه المنقح بالدليل المطلق لا باعتبار كل دليل مطلق، بل باعتبار دليل إمامه المطلق الذي علمه أصلا له، وكون هذا مثلم المذاهب وداعيَ التفحص هو الذي يشير إليه كلام القرافي إذ كتب في النفائس: "ينبغي أن يحذر مما وقع في زماننا من تساهل بعض الفقهاء بالفتوى من الكتب الغريبة التي ليس فيها رواية المفتي عن المجتهد بالسند الصحيح، ولأقام مقام ذلك شهرة عظيمة، تمنع من التصحيف، والتحريف بسبب الشهرة. وبالغ بعضهم في التساهل حتى صار إذا وجد حاشية على كتاب أفتى بها، وهذا عدم دينٍ، وبعد شديد عن القواعد." نفائس الأصول، شهاب الدين القرفي: ج9 ص3927

[2]ـــ مثل هذا النوع من الاستدلال هو شرط كل فقيه مخرج؛ لما تقدم في الهامش السابق من التساهل في نقل الروايات؛ ففي نوازل ابن رشد: "أنه سئل عمن قرأ الكتب المستعملة مثل المدونة والعتبية دون رواية، أو الكتب المتأخرة التي لا توجد فيها رواية، هل يستفتى؟ وإن أفتى ـــ وقد قرأها دون رواية ـــ هل تجوز شهادته أم لا؟

فأجاب: من قرأ هذه الكتب، وتفقه فيها على الشيوخ، وفهم معناها، وأصول مسائلها من الكتاب والسنة والإجماع...، فهذا يجوز له أن يفتي فيما يترل ولا نص فيه باجتهاده. قال: ومن لم يلحق هذه الدرجة لم يصلح أن يستفتى في المجتهدات التي لا نص فيها، ولا يجوز له أن يفتي برأيه." ذكره عنه ابن عرفة في مختصره الفقهي: ج9 ص102.

[3]ـــ جاء في المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي للونشريسي أن أبا بكر بن خيران نقل إجماع الأئمة على تحريم استدلال الفقيه المقلد بالحديث "باعتبار اقتناص الأحكام منه". ج1، ص353.

المذهب والتخريج عليه؛ تنزيلا لنصوص المذهب في الاستدلال المقيد منزلة نصوص الشارع في المطلق، لَمنبه على داع إلى تعميم التقييد بالمذهب في الاستدلال على الأحكام يَخلُف التقييد من فقد شرط الاجتهاد.

وفي اعتبار هذا التفصيل في إلزام المفتي الاستدلال المذهبي، وأنه لا يكون فقط عن فقد أهلية الاجتهاد المطلق، تخلُّصٌ من إشكالات كلامية وفقهية لازمة للقول بـــ: "انقراض المجتهدين"؛[1] فتعضيد "الاستدلال المذهبي" بمثل هذه الأنواع من "الاستدلالات المطلقة" عن متحل بشرط الإطلاق، كفيل بتأديته فرض الاجتهاد،[2] وإقامته الحجة على

---

[1]ـــ مثل الإلزام بـــ: انقطاع حجة الله على العباد، وتعذر الإجماع. واجتماع الأمة على ضلالة بتركها فرض الاجتهاد الكفائي... ينظر تلخيص الخلاف في هذا عند الآمدي في كتابه: الإحكام في أصول الأحكام، [المسألة الخامسة: هل يجوز خلو عصر من الأعصار عن مجتهد يمكن تفويض الفتاوى إليه]، ج4، ص233، وتفصيله عند الإمام السيوطي في كتابه: "الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض"، وقد انتصر للقول بعدم الانقراض خلافا لما ذهب إليه السيف الآمدي وكلاهما شافعي، ولينظر أيضا المختصر الفقهي لابن عرفة: [باب في الشروط في القضاء التي عدمها يوجب عزل القاضي وتنعقد الولاية مع فقدها]، ج9، من ص 100 فما يلي.

[2]ـــ حصول الفرض الكفائي بمثل هذا النوع من الاستدلال أكمل من حصوله من محض "التقليد الفقهي" (فتوى النقل)، الذي ظاهر كلام ابن عرفة في دفع احتجاج شيخه ابن عبد السلام على وجوب الاجتهاد في من يلي خطة القضاء حصولُ الكفاية به؛ أما احتجاج شيخه ابن عبد السلام على اشتراط الاجتهاد في من يلي القضاء، فبـــ"أن مواد الاجتهاد موجودة لزمن انقطاع العلم"؛ فلا يخلو زمان وجودها عن مجتهد إلى انقطاعها، "وإلا كانت الأمة مجتمعة على الخطأ" وحاصل هذا الاستدلال: أن تولية المقلد مع وجود مواد الاجتهاد ممتنعة مطلقا وجد مجتهد أم لم يوجد، وهو كما ترى مبني على استلزام وفرة مواد الاجتهاد الاجتهادَ ولو مقيدا، قال ابن عرفة: "سمعته يحكيه ـــ يعني ابن عبد السلام ـــ عن بعض الشُيُوخ: أن قراءة مثل هذه الجزولية والمعالم الفقهية، والإطلاع على أحاديث الأحكام الكبرى لعبد الحق، ونحو ذلك يكفي في تحصيل آلة الاجتهاد."ا.هـــ، فتركه إلى محض النقل بدعوى انقطاع الاجتهاد خروج عن مقتضى التكليف به.

العباد، ويتجدد به الامتثال كلما تجدد تكليف بالاجتهاد؛ بقوله عز وجل:{فَلَوْلاَ نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ}.[1]

وكون مواد الاجتهاد متوفرة يسيرة التحصيل هو ما صرح به ابن القيم رحمه الله، قال: "العلم النافع هو الذي جاء به الرسول دون مقدرات الأذهان ومسائل الخرص والألغاز، وذلك بحمد الله تعالى أيسر شيء على النفوس تحصيله وحفظه وفهمه؛ فإنه كتاب الله الذي يسره للذكر كما قال تعالى: {وَلَقَدْ يَسَّرْنَا ٱلْقُرْءَانَ لِلذِّكْرِ فَهَلْ مِن مُّدَّكِرٍ}[القمر: 17]... وسنة رسوله، وهي بحمد الله ــ تعالى ــ مضبوطة محفوظة، وأصول الأحكام التي تدور عليها نحو خمس مئة حديث، وفرشها وتفاصيلها نحو أربعة آلاف حديث، وإنما الذي هو في غاية الصعوبة والمشقة مقدرات الأذهان وأغلوطات المسائل والفروع والأصول التي ما أنزل الله بها من سلطان، التي كل مالها في نمو وزيادة وتوليد، والدين كل ماله في غربة ونقصان، والله المستعان." إعلام الموقعين، لابن القيم ج3، 571.

وأما اعتراض ابن عرفة على كلام شيخه؛ فقوله: "وأما الملازمة في قوله: وإلا كانت الأمة مجتمعة على الخطأ، ففي صدقها نظر: أن تقريرها إن خلى الزمان عن مجتهد اجتمعت الأمة على الخطأ، وهذه مصادرة؛ لأنه لا يلزم كونها مخطئة إلا إذا ثبت عدم الاكتفاء بالتقليد، وأما إذا كان جائزًا؛ فلا، والمسألة مشهورة في أصول الفقه." المختصر الفقهي، محمد بن عرفة: ج9، ص105.

ــ والإمام النووي لما كان مذهبه انقراض المجتهد المطلق (المستقل) وصيرورة الفتوى إلى "المنتسبين إلى أئمة المذاهب المتبوعة" اعترضه كذلك سؤال "الفرض الكفائي"، وقد حمل ترتيبُه لفقهاء المذهب جوابَ هذا الاعتراض؛ إذ جعل نسبة الرتبة الأولى من فقهاء المذهب إليه لا عن تقليد حقيقي وعدم أهلية للاجتهاد المطلق، بل لانحصار الطرق الاجتهادية في المذاهب، وترجيحهم طريقة الشافعي، ولهذا قال في وصف اجتهاد من في هذه الطبقة: "ثم فتوى المفتي في هذه الحالة كفتوى المستقل في العمل بها، والاعتداد بها في الإجماع والخلاف". فانقراض المجتهد المطلق المستقل غير راجع في النظر الشافعي إلى انقراض الأهلية، بل إلى استيعاب المذاهب الطرقَ الاجتهادية، فما من طريق يأخذ فيه المجتهد المطلق إلا وله فيه إمام، وعلى هذا التصور يكون فرض الكفاية متأديا به على التمام. ينظر المجموع شرح المهذب، محيي الدين النووي: ج1، ص43.

[1] ــ سورة التوبة، الآية 123.

ومن لازم تعيُّن الاستدلال المذهبي في الأحكام المتجددة منْعُ: الاستدلال المطلق الجزئي، وتبعُّضِ الاجتهاد؛ إذ المعتبر في تعميم التقييد بالمذهب في الاستدلال أعمُّ من فقد أهلية الاجتهاد التي هي مورد التبعيض فيه، فمهما توفرت أهليته لنوع من الأحكام إلا منع منه فيها داعي التقيد بالمذهب المعتبر عند أهلية الاجتهاد[1].

وقد جاء التنبيه على هذا الداعي في مثل قول المازري حين سئل: "هل يسوغ الأخذ بقول سعيد بن المسيب في المبتوتة، وإحلالُها بالعقد، أم لا؟"، فأجاب:

"هذا باب إن فتح حدث فيه خروق من الديانات، وتبعات في تقليد الأحكام والرجوع إلى علماء انقرضوا دون العالم النظار من أهل العصر، على خلاف بين الأصوليين في تقليد العالم الميت مع وجود العالم النظار، والذي رأيت من الدين الحازم، والأمر الجازم أن ينهى عن الخروج عن مذهب مالك وأصحابه؛ حماية للذريعة، ولو شرع هذا لقال الرجل: أنا أبيع دينارا بدينارين؛ لما روي عن ابن عباس، ثم يأتي من يقول: أنا أتزوج امرأة وأستبيح فرجها من غير ولي ولا شهود تقليدا لأبي حنيفة في الولي، وفي الشهود لمالك، وأتزوجها بدانق تقليدا للشافعي، وهذا عظيم الموقع في الضرر، وقد كان

---

[1] ــ والمذهب الشافعي لما لم يشترط للاستدلال المطلق إلا أهلية الاجتهاد خالف مقتضاه مقتضى المذهب المالكي، وصح معه تصور التبعيض في الاجتهاد، قال الإمام النووي ــ بعد تفصيله صفات المجتهد المطلق (المستقل) ــ: "إنما نشترط اجتماع العلوم المذكورة في مفت مطلق في جميع أبواب الشرع، فأما مفت في باب خاص؛ كالمناسك والفرائض يكفيه معرفة ذلك الباب. كذا قطع به الغزالي وصاحبه ابن برهان ــ بفتح الباء ــ وغيرهما، ومنهم من منعه مطلقا، وأجازه ابن الصباغ في الفرائض خاصة، والأصح جوازه مطلقا"، المجموع شرح المهذب، محيي الدين النووي: ج1، ص43.

يحسم مادة هذا في الأعصار الماضية مع ورع أهلها وخوفهم على أعراضهم ودينهم، فكيف إذا انتهى الأمر إلى زمن قد تقاصر أهله عن حال من مضى تقاصرا لا يخفى على عاقل، هذا الزمان أحرى أن تحسم مواد التساهل في الديانات، وهب أني أبحت لهذا السائل أن يفعل هذا في نفسه بنكاحه، لا يخفى على عاقل فقضاة مكانه وفقهاؤه لا يلتفتون إلى مذهبه، بل يفسخون ذلك عليه ويبطلون نكاحه، ولا تسمح نفوسهم بترك مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة؛ لاتفاق الأمصار على تقليدهم، وكيف تسمح نفسه بفرج يستبيحه اليوم وغدا يحرمه عليه القاضي، وربما نظر في العقوبة على ذلك"[1]

فهذه المجاوبة وإن كان منطوق سؤالها: حكمُ الخروج عن تقليد مذهبي إلى تقليد مذهبي مثله، لكن فيها تقرير دعوى: لزومِ الاستدلال المذهبي على الأحكام، وذلك من خلال ما يلي:

أولا: ما جاء في مطلعها يفيد: أن استمرار المذاهب في العصور رهين بوجود "العلماء النظار" لها في كل عصر، وأن انعدامهم حينا يحيلها فيه إلى مجرد جملة من الأقاويل الفقهية لقائليها الهلكى، فيَدخلها اختلاف الأصوليين "في تقليد العالم الميت"، فانظر إلى المازري كيف جعل الأخذ بفقه "سعيد" من تقليد الأحكام بعلماء انقرضوا، ثم انظر كيف رأى "النهي عن الخروج عن مذهب مالك، من الدين الحازم والأمر الجازم"، وجعل "فقه سعيد" قولا، و"فقهَ مالك" مذهبا، ولم يعتبر فيه الخلاف الأصولي، ثم اطلب لكل ذلك

[1] ــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج3، ص 333.

فارقا تجده وجود "العالم النظار من أهل العصر"، واعتبره بما تقدم تقريره من "الاستدلال المطلق" الذي يتولَّاه العالم من داخل مذهبه يستتم لك النظر؛ فإن النص المذهبي إذا أخذ من جهة مدلوليةٍ للنص الشرعي ونسبةٍ إلى دلالة شرعية كان "مذهبا"في الاستدلال[1]، وإذا أخذ من جهة نسبته إلى قائله كان قولا صرفا له، والأحكام الشرعية إنما تستند إلى الأدلة الشرعية، فالاستدلال بالنصوص المذهبية لا يكون إلا عن علم المستدل استنادَها إلى الأدلة الشرعية، وإلا ساغ فيها التقليد دون الاستدلال.

فعلم من هذا: أن بقاء المذاهب حية؛ أي موادَّ للاستدلال على الأحكام الفقهية المتجددة، وبحيث ينعقد بها الإجماع ويُعتد بها في الخلاف المستجديْن، يستدعي تقييد العلماء النظار لها. وإنّ إطلاق الاستدلال في الأحكام ينادي بموت المذاهب الفقهية، وحبسها في العصور الخالية.

ثم حاجة المذاهب في كل عصر إلى من يجدد لها الصلة بأصولها الشرعية إما لأمر راجع إلى ذوات المذاهب، وإما لأمر يرجع إلى الاستدلال المعاصر للعالم المجدد (المستدل لها الاستدلال المطلق) على الأحكام. أما الأول فمن تطلب الحاصل؛ إذ ليس يرفع صلة

[1] ينظر في هذا قول الجويني في سياقه: "إن المذاهب لأهل الفتوى"؛ يعني المجتهدين دون المقلدين؛ لأنهم هم العالمون بالأدلة وبمراتبها وبمسالك دلالتها على الأحكام، فيتخذون لأنفسهم من ذلك مذهبا. راجع التحقيق والبيان في شرح البرهان، علي بن إسماعيل الأبياري: ج2، ص841.

المذاهب بأصولها عدم العلم بها؛[1] فتعين أن تكون الحاجة لأجل الاستدلال على الأحكام، وذلك عين ما تقدم اشتراطه في "الفتوى" على لسان القرافي.

وفي تقييد "المستدل" بالمذهب، مع مطالبته بالاستدلال للمذهب[2] ما يشكل في بادئ النظر؛ إذ ظاهره الحجر عن الاستدلال المطلق في أحكام الفروع الحادثة مع إقرار صلوحيته في الأحكام الثابتة، وقد كان في هذا الظاهر مستمسك الإمام ابن حزم للطعن في المذهبية الفقهية في أحكام الحوادث؛ فإنه رأى في بنائها الاستدلالي انتقاء مذموما لأدلة الشريعة، معيارُه موافقتها المذهبَ لا موفقتُه إياها، يقول ـــ رحمه الله ـــ:

"ظن قوم أنهم تخلصوا من التقليد بوجه به تحققوا بالدخول فيه وتوسطوا عنصره، وهو: أنهم يطلبون حجاجا تؤيد ما وجدوا أسلافهم عليه فقط، ثم لا يبالون أشغبا كانت الحجاج أم حقا، ويضربون عن كل حجة خالفت قولهم، فإن كانت آية أو حديثا تأولوا فيها التأويلات البعيدة، وحرفوهما عن مواضعهما... فإن أعياهم ذلك قالوا هذا خصوص، وهذا متروك وليس عليه العمل... وهذا أقبح ما يكون من التقليد وأفحشه، كالذي يفعل مقلدو مالك وأبي حنيفة والشافعي؛ فإنهم إنما يأخذون من الحجاج ما وافق مذهبهم وإن

---

[1] ـــ ما سبقت الإشارة إليه من دعوة القرافي فقهاءَ المذاهب إلى تنقيح مذاهبهم من الفتاوى المعارضة لأصول الشريعة وقواعدها، ومثله ما نقلته عن ابن رشد في هامش قبيل هذا من التساهل في نقل الروايات المذهبية، كله قد يدل على أن الحاجة إلى العالم النظار متمحضة لأنفس المذاهب، لكن مثل هذا الحاجة لا تستلزم التجدد في كل عصر، بل يرفعها تدوين نظر طائفة من النظار مثل فعل أصحاب الحديث.

[2] ـــ اشتراط الأصوليين في التخريج العلم بمآخذ النصوص، كليا أو جزئي ـــ على ما تقدم في كلام القرافي أن ظاهره الاكتفاء بعلمها كلية ـــ هو استدلال مطلق من المخرج.

كان خبرا موضوعا أو شغبا فاسدا، ويتركون ما خالفه وإن كان نص قرآن أو خبرا مسندا من نقل الثقات. والعجب أنهم ينسون (لعله: يذمون أو ينفون) التقليد، ويقولون: إن المقلد عاص لله، ويقولون: لا يجوز أن يؤخذ من أحد ما قامت عليه حجة، ويقولون: ليس أحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا ويؤخذ من قوله ويترك، ثم إنهم مع هذا لا يفارقون قول صاحبهم بوجه من الوجوه، وأما أهل بلادنا (يعني الأندلس) فليسوا ممن يتعنى بطلب دليل على مسائلهم، وطالبه منهم في الندرة إنما يطلبه كما ذكرنا آنفا؛ فيعرضون كلام الله تعالى وكلام الرسول صلى الله عليه وسلم على قول صاحبهم، وهو مخلوق مذنب يخطىء ويصيب، فإن وافق قول الله وقول رسوله صلى الله عليه وسلم قول صاحبهم أخذوا به، وإن خالفاه تركوا قول الله جانبا وقوله صلى الله عليه وسلم ظهريا وثبتوا على قول صاحبهم، وما نعلم في المعاصي ولا في الكبائر بعد الشرك المجرد أعظم من هذه".[1]

فما نسبه إليهم من استدلال مطلق أوغلوا به ـــ على زعمه ـــ في التقليد، قريب من تصوير الاستدلال المطلق الذي يفعله أهل المذهب، لولا أنه قلب في العرض؛ فإن المعروض عليه في هذا النوع من الاستدلال الدليلُ الشرعي، والمعروضَ المذهبُ، وقد يكون تركهم النظر في الدلالة الظنية المخالفة أو تأولها بوجه محتمَل يجامع دلالة شرعية قطعية في المذهب جاريةً على أصول كلية، منشأً دعوى ابن حزم فسادَ استدلالاتهم المطلقة

[1] ـــ الإحكام في أصول الأحكام، لأبي محمد ابن حزم: ج6، ص 118.

من جهة أطرافها؛ إذ زعم الأطراف فيها منقلبة الأوضاع (المستدَل به مستدَل له، والذي له به)،

والذي ينفي القادح الحزمي عن هذا النوع من الاستدلال ما تقدم بيانه من كون استدلالهم على الأحكام مقيدا بالمسطور المذهبي، وأن استدلالهم المطلق إنما يقع تصحيحا لأصولهم الاستدلالية وتنقيحا لها من المعارَضات بالقواطع الشرعية، فليس مطلوبهم من الدليل المطلق إلا المصحِّحُ، وهو في الإثبات حاصل بالظن وفي النفي محصور في القطع، أما تطلب الاحتمال الشرعي المعارض الذي لا ينتقض له المذهب، فليس من حقيقة استدلالهم المطلق، ولا من مطالب استدلالهم المقيد.

وازدد بصنيع المازري بيانا: فإنه لما سئل عن إحلال المبتوتة بالعقد دون الوطء: هل المسألة من الأصول أو من الفروع؟ كيف استدل استدلالا مطلقا يثبت فرعيتها؛ من تجاذب الاحتمالات الدلالية فيه لحكمها، وفي قوله بفرعيتها اعتداد بالاحتمالات وإقرار بإمكان الاعتبار لأيٍّ، وهو قبلا قد ألزم المستفتي في المسألة بمذهب مالك وشدد النكير على خلافه، فهل تراه حينئذ معتبرا للاحتمال المعارض أو منتبها له؟ وانظر طرفا من ذلك الاستدلال المطلق؛ يقول فيه ــ بعد تقرير الاحتمال في لفظة "تنكح" من قوله تعالى: {فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ}[1] ــ:

[1] ــ البقرة، الآية 228.

"ثم يَنظر (يعني المستدلَ المطلقَ على حكم المبثوتة) نظرا آخر في حديث رفاعة لما سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إباحتها لزوجها، وقوله عليه السلام: «لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»، فخاطب امرأة بعينها، فهل يتعدى خطابه إلى سائر النساء على المشهور الذي عليه أكثر الأصوليين؟ أو يوقف الحكم على تلك العين التي خاطبها حتى يدل الدليل على تعديه إلى سواها، كما يميل إليه القاضي ـــ رحمه الله ـــ في هذا الأصل؛ على أصل كذا[1] على الجملة، وإن كان بعض أشياخي يرى أن هذا الحديث ربما خرج عن هذا الأصل لما فيه من التنبيه على التعليل، فيكون طردا من باب التعليل، لا من جهة تعدي اللفظ إلى غير العين المخاطبة."[2]

فهل ترى الباقلاني لو حمل "تنكح" في الآية على "العقد" دون "النكاح" معرضا عن حديث رفاعة أم عن دلالة محتملة فيه معارِضة لتأويله إلى دلالة لا تعارضه؟ وهل ترى إعراضه عن دلالة إلى دلالة لطلب موافقة تأويل الآية ـــ لو حصل ـــ أم لأصل له كلي في خطاب الأعيان؟ وهل تدرك في هذه التأويلات جميعها تطويعا للنصوص وتحريفا لها عن مواضعها كما زعمه؟

وتطبيق المازري الاستدلالَ المطلق وإن كان غايتَه بيانُ الفرعية المسؤولِ عنها، إلا أنه يفيد من تلك الغاية نفسِها صحةَ المذهبية الفقهية، بل حتميتها؛ فإن صريح قول

---

[1] ـــ هكذا في المعيار، ولعل اللفظة المَكني عنها "خطاب المعين" أو ما في معناها كما يفيده نقله في لحاق الكلام عن أشياخه.

[2] ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج3، ص 333/332.

المازري: أن الاحتمالية ضابط الفرعية، ولازم الاحتمالية اضطراب الأنظار، فلابد لتتسق أحكام الشريعة وتَجلَّ من ضبط الاحتمال بنُظم الاستدلال؛ والنظم الاستدلالية كأصول الاستدلال منحصرة مستوعبة في المذاهب[1]، فمحاولة استدلال مطلق معاصر إما من متأهل له، فيقع استدلاله ـــ ولابد ـــ موافقا لنسق استدلالي؛ وذا "المستدل المطلق غير المستقل" في النظر الشافعي، وإما من غير متأهل له، فيبتدع ـــ إن وافق آحاد أصول الاستدلال ـــ هيئة استدلالية غير متسقة، فيختل بذلك نظام الاستدلال، وتضطرب الأحكام فلا تلتئم في باب.

---

[1] ـــ كون التركيب بين الأصول الاستدلالية مرعيا في حقيقة المذاهب يدل عليه قول النووي في المجموع عن الشافعية: "أنهم صاروا إلى مذهب الشافعي لا تقليدا له، بل لما وجدوا طريقه في الاجتهاد والقياس أسد الطرق، و لم يكن لهم بد من الاجتهاد سلكوا طريقه، فطلبوا معرفة الأحكام بطريق الشافعي" ج1، ص 41، فيعرف مذهب الشافعي بكونه طريقا واحدا في الاستدلال ويصفه من تلك الناحية بالأسدية.

وفي نقل الجويني إجماع المحققين "على أن العوام ليس لهم أن يتعلقوا بمذاهب أعيان الصحابة رضي الله عنهم، بل عليهم أن يتبعوا مذاهب الأئمة، الذين سبروا ونظروا، وبوبوا الأبواب، وذكروا أوضاع المساءل، وتعرضوا للكلام على مذاهب الأولين" ما يدل على أن الاستدلال بناء نظري كلي لا يكتفى فيه بعلم بعض الأدلة. (التحقيق والبيان في شرح البرهان، علي بن إسماعيل الأبياري: ج4، ص217)

أما كون طرائق الاستدلال قد احتويت وجمعت في المذاهب، فلا سبيل إلى الإضافة، فيدل عليه الإجماع على انقراض زمن الأئمة، الذي هو زمن وضع المذاهب، فهو في الحقيقة راجع إلى الإجماع على انحصار المذاهب فيما وجد منها في القرون الثلاثة الأول، أما المجتهد المطلق وإن قيل بعدم انقراضه عند طائفة، فهو لا يستقل بمذهب؛ ولهذا تجد السيوطي وإن وصف نفسه بالمجتهد المطلق لم يخرج عن مذهب الشافعي، فلو أمكن ابتداع نظام استدلالي لكان حصل.

والظاهر من كلام ابن القيم رحمه الله في ذم التقليد: أن النسقية الاستدلالية والانتظام الفقهي مضمونان بالتزام الأدلة الشرعية في الاستدلال، ينظر جملة كلامه في كتابه "إعلام الموقعين" من ج3 ص439.

وقد كان هذا ملحظا **ثانيا** للمالكية في التقيُّد مطلقا بالنصوص المذهبية في الاستدلال، وما كان استرسالي في نقل جواب المازري عن "إحلال المبتوتة بالعقد" إلا لما تضمنته جملته من دلالة على هذا الملحظ، فإنْ رجعتَ إليه وجدته يعلل فيه نهيه عن الخروج عن مذهب مالك بـــ"حماية الذريعة"، وفي تمثيله بالاستدلال بما روي عن ابن عباس ـــ رضي الله عنه ـــ في إباحة التفاضل في الجنس الواحد الربوي، وعن أبي حنيفة في الولي، وعن مالك في الشهود، وعن الشافعي في قدر المُصْدق، ما يدل على أن الذريعة المحمية هي ذريعة الاستدلال، وحمايتها تقييدُ المستدِل، فلا يسدل: بالدليل المطلق[1]، ولا بكل مذهب، ولا بكل ما حواه المذهب.

"والضرر" الذي لأجله حميت الذريعة متعلق إما بنفس الاستدلال أو بثمرته الفقهية: فالمتعلق بالاستدلال يدل عليه ترتيب المازري على شرعية الخروج عن النظام الواحد فيه انفراطَ عقده، وتشعبَ القول في الأحكام الفقهية، فلا تجري على نظام، حتى يسلك المستدل الواحد عن هوى أو جهالة في فروع الباب الواحد طرائق قددا، وقد كانت تُقِيم نِصبةَ "الاستدلال المطلق" وتصون هيئتَه "الديانةُ" و"الأهليةُ العلمية"[2] ، فمهما فقدت إحداهما إلا تعين التقيد عينا بطريق مذهبي في الاستدلال.

---

[1] ـــ سيأتي في المبحث الثالث من هذا الفصل تقييد هذا النفي، وبيان أن المستدل في المذهب لا يستدل بالدليل المطلق استدلالا مطلقا.

[2] ـــ الأهلية العلمية للاستدلال المطلق يدل عليها ـــ مثلا ـــ قول ابن عرفة في مختصره الفقهي: "أن يعرف من نفسه أنه كملت له آلات الاجتهاد، وذلك علمه بالقرآن، وناسخه ومنسوخه، ومفصله من مجمله، وعامه من خاصه،

وأما المتعلق بثمرته الفقهية، فهو تعطيل العمل بالأحكام، وذهاب هيبة الفقه، وهذا معنى قول المازري: "هب أني أبحت لهذا السائل أن يفعل هذا في نفسه بنكاحه،(يعني عن استدلاله أو تقليده لمذهب سعيد بن المسيب) لا يخفى على عاقل، فقضاة مكانه وفقهاؤه لا يلتفتون إلى مذهبه" إلى آخر ما نقلته عنه مما يدل على ذهاب هيبة التشريع الفقهي بسبب عدم التقيد في الاستدلال بمذهب مشتهر في عصر[1] ضعفت فيه ديانات المستدلين وقلت مروآتهم.

وحرصا على سد الذريعة قيد فقهاء المالكية الذين عُلمت أهليتهم للاجتهاد والنظر استدلالَهم المذهبي بمشهورات المذهب دون غيرها، وهأنا أسوق من كلامهم شاهدا على كل ما نبأتكه متعلقا بكلام المازري:

وبالسنة مميزاً بين صحيحها وسقيمها، عالما بأقوال العلماء، وما اتفقوا عليه، وما اختلفوا فيه، عالما بوجوه القياس، ووضع الأدلة مواضعها، وعنده من علم اللسان ما يفهم به معاني الكلام. المختصر الفقهي، لابن عرفة ج9 ص102.

[1]ـــ المراد عصر الإمام المازري، وقد جرت عادة الفقهاء والمتشرعين فيما يقفون عليه من مثل هذه الأوصاف في عصر تقدمهم أن يقيسوا عليه عصرهم قياس الأولى؛ لما في صحيح البخاري عن أنس بن مالك ـــ رضي الله عنه ـــ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يأتي عليكم زمان إلا والذي بعده شر منه، حتى تلقوا ربكم" (صحيح البخاري، كتاب الفتن رقم 7068)، ولما فيه أيضا عن عمران بن الحصين أنه صلى الله عليه وسلم قال: "خيركم قرني، ثم الذين يلونهم ـــ قال عمران: لا أدري: ذكر ثنتين أو ثلاثا بعد قرنه ـــ ثم يجيء قوم ينذرون ولا يفون، ويخونون ولا يؤتمنون، ويشهدون ولا يستشهدون، ويظهر فيهم السمن" (صحيح البخاري، كتاب الشهادات/ باب لا يشهد على شهادة جور إذا شهد، رقم 2650).

يقول الفقيه الإمام ابن رشد ـــ رحمه الله ـــ: "ولست ممن يحمل الناس على غير معروف المشهور من مذهب مالك وأصحابه؛ لأن الورع قد قل، بل كاد يعدم، والتحفظ على الديانات كذلك، وكثرة الشهوات، وكثرة من يدعي العلم ويتجاسر على الفتوى فيه، فلو فتح لهم باب في مخالفة المذهب لا اتسع الخرق على الراقع، وهتكوا حجاب هيبة المذهب، وهذا من المفسدات التي لا خفاء بها."

ويقول الشيخ أبو إسحاق الشاطبي على قول ابن الرشد هذا: "انظر كيف لم يستجد (لعله يستجز) هذا الإمام العالم، وهو متفق على إمامته وجلالته، الفتوى بغير مشهور المذهب، ولا بغير ما عرف منه؛ بناء على قاعدة مصلحية ضرورية؛ إذ قل الورع والديانة من كثير ممن ينتصب لبث العلم والفتوى، فلو فتح لهم هذا الباب لانحلت عرى المذهب، بل جميع المذاهب؛ لأن ما وجب للشيء وجب لمثله "

وقوله: "بناء على قاعدة مصلحية ضرورية" راجع إلى ما استفتي فيه ابن رشد من "اقتضاء الطعام من ثمن الطعام"، وقد سئل فيه الرخصة للضرورة الواقعة بأصحاب السؤال، وكان مقتضى الترخيص لهم في الاقتضاء أن يترك الاستدلال بمشهور المذهب؛ إذ لا رخصة فيه في المذهب، فهنا قال ابن رشد قولته: "لست ممن يحمل الناس على غير معروف المشهور من مذهب مالك..."، ثم التمس لهم مخرجا على مقتضاه؛ ولهذا يختم الشاطبي

كلمته بقوله: "وظهر أن تلك الضرورة التي ادعيت ليست بضرورة."[1] يعني في ترك الاستدلال على واقعتهم بمشهور المذهب.

وقال ابن عبد السلام المالكي، شيخ ابن عرفة: "بيان المشهور وتمييزه عن الشاذ من أعظم الفوائد، فإن أهل زماننا في فتاويهم إنما يعولون فيها على المشهور إذا وجدوه، وقد قال الإمام المازري بعد أن شهد له بعض أهل زمانه بوصوله إلى درجة الاجتهاد أو ما قارب رتبته: وما أفتيت قط بغير المشهور، ولا أفتي به". قال ابن عبد السلام: "وأهل قرطبة أشد في هذا، وربما جاوزوا فيه الحد."

وقال ابن عرفة: "لا يعتبر من أحكام قضاة العصر إلا ما لا يخالف المشهور ومذهب المدونة."

وقال أبو الفضل العقباني: "لا ينبغي لمفت أن يفتي فيما علم المشهور فيه إلا بالمشهور."[2]

والقارئ لما نقل عن الإمام ابن رشد والإمام المازري، ولما نسب إليهما من ملكة الاجتهاد يُدرك أن التزامهما المشهور من نصوص المذهب في الاجتهاد الفقهي لا يخلو من قصد التأسي بهما سدا للذرائع، وهو غرض قد فهمه عنهما الفقهاء، ثم منهم من بالغ في الإلزام بالتأسي حتى جاز فيه الحد، كما وصف بذلك ابن عبد السلام أهلَ قرطبة، وكما

---

[1] ــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج6، ص 326/ 327.

[2] ــ تنظر هذه النقول في المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج6، ص327

ذكر ابن الإمام عن أهل الأندلس أنهم أُلزموا الأخذ بمذهب مالك، "وحُموا بالسيف عن غيره جملة"[1].

يقول أبو الفضل العقباني في بيان غرض التأسي من استدلال الأئمة: "وإذا كان المازري وهو في طبقة الاجتهاد، لا يخرج عن الفتوى بالمشهور، ولا يرضى حمل الناس على خلافه، فكيف يصح لمن يقصر عن تلامذته أن يحمل الناس على الشاذ، هذا لا ينبغي."[2]

وعليه، فليس يبعد أن يقال: إن ضبط الإفتاء والقضاء بالمشهور المعروف في المذهب، وتقييدهما به هو محاولة تدارك لأي خلل قد يصيب هتين الخطتين من تولي من ليس أهلا للاجتهاد؛ فإن ضبط حال المفتين والقضاة مع تباعد البقاع وتبدل الأزمان مما يشق أو يخرج عن الطوق، وقد تقدم في بيان "من له أن يفتي" أن ضرورة تعميم الوقائع

---

[1]ـــ قال ابن الإمام: "أخذ هشام بن عبد الرحمن بن معاوية أمير الأندلس حينئذ جميع الناس بإلزامهم مذهب مالك، وصير القضاء والفتيا عليه، وذلك في السبعين ومائة من الهجرة حياة مالك وقريب من موته رحمه الله، وشيخ المفتين حينئذ صعصعة بن سلام إمام الأوزعية وراويتهم، فالتزم الناس بهذا المذهب من يومئذ، وحموا بالسيف عن غيره جملة، وما تدين بغيره أحد من حينئذ إلا من لا يؤبه به، فمضى أمر الأندلس على ذلك" المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج6، ص357/356.

ومثله ما حكاه عيسى الغبريني عن سحنون والحارث: "أنهما لما وليا القضاء فرقا جميع حلق المخالفين، ومنعا الفتوى بغير مذهب مالك" قال الغبريني على ذلك: "فيجب على الحاكم المنع منه وتأديب المفتي به بحسب حالهبعد نهيه عن ذلك". المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج1، ص174.

[2]ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج6، ص327/ 328.

بالأحكام داعيةٌ إلى تولية من ليس أهلا للاجتهاد المطلق، بل من ليس أهلا للتخريج المذهبي.

ولَحبس المجتهد نفسه عن الاجتهاد في الفتوى أو القضاء؛ لِيقع فعله موقع الاقتداء، أشق عليه من عناء الاجتهاد؛ فإن العقل المستعد نزَّاع بطبعه إلى النظر، وتصنيف فقهاء المذهب إلى مدرستين استدلاليتين: مدرسة تؤثر الاجتهاد مطلقا، أعلامها اللخمي وابن العربي وأضرابهما، ومدرسة تخلد إلى المسطور في المذهب مطلقا، هو تصنيف يفتقر إلى التثبت من نوع الاستدلال المطلق الذي يصدر عن فقهاء المالكية؛ وإلا، فمن أي وجه إلى المذهب ينتسبون؟، وقد قدمت أن دوام المذاهب بدوام الاجتهاد المطلق، وأن التقيد في الاجتهاد هو بالإضافة إلى تفريع الأحكام، فإن أثير عن فرد: إمام أو فقيه في المذهب الدعوة إلى التقيد بالمسطور فيه مطلقا، والإعراضِ عن الاجتهاد المطلق من كل وجه، فتلك دعوة لصاحبها، لا يقوم منها منهج عام ولا تنعقد منها مدرسة في المذهب.

والإنصاف أن يقال: إن الاستدلال المطلق الذي يتولاه طائفة من الفقهاء هو تكميل للاستدلال المقيد الذي تدعوا إليه طائفة أخرى منهم، فالأولون يتفحصون الأقوال وينقحونها بالدليل المطلق، والآخرون لا يدْعون إلى التقيد بكل قول في المذهب، بل بما "عرف اشتهاره" فيه، وادعاء معارضة مثله للقاطع الشرعي مما يصعب ركوبه ويعظم[1]،

[1]ـــ يذكر بعض الباحثين المعاصرين أن تمرد اللخمي على المذهب المالكي هو لمخالفة أقواله القواطع الشرعية، فإن عنوا ما عليه المعتمد وبه الفتوى، فهو محل المناقضة، وإن عنوا وجود أقوال فيه هي كذلك، فلا يخلوا مذهب من

وسيأتي ذكر ما به الاستدلال من نصوص المذهب، فلا اللخمي مزق مذهب مالك[1]، ولا المازري وابن رشد عطلا الاجتهاد.

الشاذ، ولا يحتاج نقض هذه الأقوال إلى الخروج عن قواعد المذهب، كما قد يفهم من محقق التبصرة، فإن قواعد المذهب كلية وشرعيتها قطعية، ولا يمكن أن يقوم من الشرعي خلافه، خلا الاستحسان الذي وقع الخلاف في شرعيته، وما أرى اللخمي لا يقول به.

[11]ـــ هو إيماء إلى قول الشاعر: لقد مزق قلبي سهام جفونها // كما مزق اللخمي مذهب مالك.

وفي مقدمة مختصر خليل: "سألني جماعة ... مختصرا على مذهب الإمام مالك بن أنس رحمه الله تعالى مبينا لما به الفتوى، فأجبت سؤالهم بعد الاستخارة مشيرا بـــ"فيها" للمدونة وبـــ"أول" إلى اختلاف شارحيها في فهمها وبـــ"الاختيار" للخمي لكن إن كان بصيغة الفعل فذلك لاختياره هو في نفسه وبالاسم فذلك لاختياره من الخلاف" ما يبين أن قول اللخمي مما يفتى به في المذهب وفي نسبة الاختيار إليه إشارة إلى استدلاله استدلالا مطلقا، وقد نسب إليه الدكتور أحمد نجيب في مقدمة تحقيقه للتبصرة الخروج عن قواعد المذهب في اختياراته، وهذا مشكل جدا مع إدراج خليل لها في اختصاره لما يفتى به في المذهب، وعد أقواله من معتمدات المذهب مع دعوى ابتنائها على غير قواعد المذهب هو عين التمزيق الذي زعمه الشاعر؛ فإن المذاهب أصول كلية لا أقوال جزئية، فإن هدمت فمن أصولها.

المبحث الثاني: فقهية الاستدلال المذهبي.

مطلب تمهيدي:

قد يكون سؤال الفقهية أهم سؤال يعترض الاستدلال على أحكام الفقه بالنصوص المذهبية، ذلك أن الحكم الفقهي هو حاصل دلالة شرعية، والفقهَ العلم به منها، فكل استدلال لا ينهي إلى مثل هذا النوع من العلم استدلال غير فقهي.

ولابد بديئا من ذكر ضابط في الحديث عن الاستدلال على الأحكام الفقهية، وهو: أن منشأ تقسيم "العلم بالتكليف" إلى "فقه" و"أصول للفقه" كونُ موضوع الأول "المستدل عليه،" وموضوعِ الثاني "المستدل به"، فهو تقسيم مرعي فيه الاستدلال بالأصالة، ولولا انقسام المدرك الشرعي إلى أصل ممِد وفرع[1] مستمِد ما أمكن تصور الاستدلال الشرعي على الأحكام، أو يقال بناء على تعريف الحكم الشرعي بأنه "مقتضى خطاب الله

[1] ــ فرعية موضوع الفقه، لا تدرك فقط في الأحكام التكليفية، بل هي أيضا مدركة في أدلته التفصيلية، فالدليل الشرعي التفصيلي أصل استدلالي فقهي لا أصولي؛ إذ الدليل الأصولي جملي لا تفصيلي، وهو أصل للتفصيلي كما يعلم من تعريفيهما، فأصول الفقه أصول لأدلته ولأحكامه. إلا أن يفصل في العرف بحسب المخاطِبين: الفقهاء والأصوليين. وهذا موضوع قد سبق لي فيه بحث كان موضوع مداخلة في ندوة علمية نظمتها كلية الآداب والعلوم الإنسانية جامعة القاضي عياض برحابها العامر بشراكة مع مركز أبي عمو الداني للقراءات.

المتعلق بأفعال المكلفين"[1]: لولا ثبوت خاصية الاقتضاء في الخطاب ووجودُ متعلق مقتضاه في الأفعال ما أمكن تصور ذلك الاستدلال.

والدعوة إلى استدلال مذهبي يعتمد النصوص الفقهية مادة استدلالية على الأحكام هو ـــ ولا شك ـــ دعوة إلى تغيير هذه النصوص عن حقيقتها الفقهية، وتصييرها كالكتاب والسنة أصولا للفقه بعد أن كانت في أنفسها فقها. فتصحيح هذا النوع من الاستدلال يستدعي إدراك خاصية الأصولية في كل حكم فقهي يعتد أصلا للفقه، ولا تكون هذه الخاصية ثابتة لأنفس الأحكام الفقهية من حيث هي أحكام فقهية، وإلا لم تتميز عن أصولها سوى بالإضافة، ولتسلسلت "الأصولية الاستدلالية" مع توالي التفريع الفقهي، فكل حكم مستنبط من أصل فقهي حكمٌ فقهي يستحيل أصلا فقهيا، يُستنبط منه حكم فقهي آخر، فيستحيل كأصله أصلا فقهيا، يستنبط منه حكم مثله إلى هلم جرى؛ فما ثبت للمثل ثابت بحكم المثلية لمثله، أو يستثارَ فارق بين الحكمين يستلزم التنويع في الأحكام.

وإذ انتفت دعوى الأصولية في أنفس الأحكام وذواتها؛ دفعا لتماهي المتغايرات، وتخالف المتماثلات، تحتم تعيين محل الاستدلال من الأحكام على الأحكام، فإنه ليس في الظاهر مستدَل به سوى الحكم الفقهي المنصوص، وقد تقدم عهد بكلام القرافي في تفاوت

[1]ـــ تعريف الحكم الشرعي بـــ "مقتضى الخطاب" لا "الخطاب" هو قول الإمام الطوفي في شرحه مختصر الروضة: ج1، ص250.

أهلية الإفتاء في المذهب بتفاوت العلم بفتاويه المنصوصة[1]، فجهة الحكم ـــ إن اطرحت ذاته ـــ معتبرة في الاستدلال.

ويزيد الأمر إيضاحا ما نقله الإمام الجويني في البرهان عن "الأئمة"، أنهم قالوا: "الترجيحات لا تستعمل في المذاهب من غير نصب أمارة؛ فإن كل ذي مذهب مدع قبل أن يدل، والدعوى لا تقبل الترجيح؛ إذ الترجيح في نفسه لا يستقل دليلا، والمذهب لو كفى ترجيحه لكان الترجيح مستقلا لإثبات المذهب[2]، وما كان كذلك كان دليلا مستقلا في نفسه"

يقول الشيخ الأبياري على نقل الجويني مصدقا ومهذبا: "ما ذكره الأئمة من أن الترجيح يجري في الأدلة لا في المذاهب، صحيح؛ لأن المذاهب دعوى محضة، وقد قلنا: إن الترجيح: تغليب بعض الأمارات على بعض في سبل الظن، ونفس المذاهب دعوى ليست أمارة، فلا دخول لها تحت الحد. وأيضا فإن الترجيح إنما يثبت نظرا إلى قوة في الدليل، ولو تقدم المذهب على المذهب بمحض الترجيح لاستقل الترجيح دليلا، هذا لو قدرنا تصور الترجيح. هذا كلام الأئمة، وهو حق واضح."[3]

---

[1] ـــ الفروق، للقرافي: "الفرق الثامن والسبعون بين قاعدة من يجوز له أن يفتي وبين قاعدة من لا يجوز له أن يفتي".

[2] ـــ هذا الكلام وإن قيل بالإضافة إلى جملة المذاهب لا تفاصيلها الأصولية والفقهية، لكن لا يرتاب في تنزله إلى التفاصيل؛ فإنه لا إجمال إلا حيث يطوى التفصيل.

[3] ـــ التحقيق والبيان في شرح البرهان، علي بن إسماعيل الأبياري: ج4، ص 205 / 206.

ولا يختلف الحال مع الاستدلال، فكما لا يقع ترجيح إلا بدليل لا يقع استدلال إلا بدليل، بل إن الاستدلال من الترجيح[1]، ومن الترجيح ما طريقه الاستدلال، فكل ذلك راجع كما قال الأبياري: "إلى اعتبار قوة في الدليل". والمذاهب ما لم يكن عليها دليل دعاوٍ لا تقبل ترجيحا ولا استدلالا.

وينفي الإشكال العلم بانحصار الاستدلال المذهبي في "التخريج" دون "الاستنباط"،[2] فلا تُطلب حينئذ دليلية النص الفقهي من جهته النطقية، إذ هي فيه جهة غير شرعية، أي غير ذات حجة في إثبات الأحكام، بل من جهة معناه العِلِّي؛ الذي هو وصف شرعي في الحكم لا فيه، فالتزام منصوصات الإمام الفروعية في تخريج حكم فرع أو نازلة مثلها التزامُ "دلالة" لا "دليل".

وقد علم من هذا: أن "أصولية النص المذهبي" الذي تفهمه: تسوية النظر الاستدلالي على الأحكام فيه بالنظر في حجة شرعية، إنما هي باعتبار الاستدلال التخريجي لا المطلق، وهذا المعنى قريب مدركه في كلام الإمام القرافي في الفرق الثامن والسبعين من

---

[1] ــ كونه منه جلي من إثبات الاحتمال صفة لأدلة الأحكام، يقول ابن عاصم الغرناطي في مرتقى الأصول ص 87:

الاحتمال قابل الترجيح // والحكم للراجح لا المرجوح.

فكل أصل خص بالتقديم // مع فرعه المعلوم بالتقسيم.

[2] ــ الاستنباط المحترز عنه هنا استنباط الأحكام من دلالة الألفاظ، لا استنباط عللها من كلام الإمام لأجل التخريج، فالأول يتوقف على شرعية الألفاظ، والثاني على دلالتها على المعنى الشرعي في الحكم؛ لهذا كان النص المذهبي أصلا في التخريج لا في الاستنباط.

كتاب "الفروق".[1] ويترتب عليه العلمُ بحقيقة التعارض بين الرواية عن الإمام وبين الدليل الشرعي، وأنه ليس تعارض دلالة مذهبية مجردة (دعوى) وحجة شرعية؛ حيث لا يمكن تحقيق التعارض، بل هو تعارض حجتين: حجة القياس الشرعي بحسب أحواله ومراتب العلل فيه، وحجة النص الشرعي بحسب مراتب الدلالة فيه.

وللبحث انتهاء إلى موازنات فقهية بين الدلالات والمعاني الحديثية وبين المعاني في الأقوال المذهبية، ليس هذا أوان الخوض فيها؛ إذ لا تنكشف "وظيفتها الفقهية" إلا عن تمام الفهم لحقيقتين: حقيقة الاستدلال المذهبي، وحقيقة ما يصدر عن الفقيه المقيد من استدلالات مطلقة، وقد تعلق بالأخيرة قدر من البيان سبَق، أما الحقيقة الأولى، فقد أشير إلى انحصارها في التخريج، وهي بعد لا تزال مستدعية لفضل بيان؛ تقريرا لجانب الانحصار فيها، وتوضيحا لعلاقة "الدليل المطلق" بها، فتنفهمَ الموازنات حينئذ على وجوهها.

ويكفي لتقرير الانحصار إيراد ملحظين في الاستدلال بالنص المذهبي: ملحظ تطبيقي وآخر تحليلي.

---

[1] ـــ الفروق للإمام القرافي: الفرق الثامن والسبعون.

المطلب الأول: الملحظ التطبيقي للاستدلال بالنص المذهبي:

ليس غرض هذا الملحظ تعديد أمثلة للتخريج الفقهي في كتب الفتوى، والتوقيف عليها، فليست تفيد كثرتها مهما بلغت انحصارَ الاستدلال في نوع من أفراده، إلا أن ندرك من التطبيق: تنحية لدلالة الأوضاع، وإعمالا للمعاني ومطالبة بها وتفتيشا عنها، واعتبارا للألفاظ المنقولة بها، حتى إذا قيل في لفظ لإمام أو لفقيه: إن له فحوى ولحنا، وإن له دليلا، كان ذلك باعتبار إفادته مناطا كليا أو جزئيا، أو باعتبار إفادته قيدا فيه، فيثبت له من جهة مُفاده العِلي خاصية التأثير، لا من اعتبار دلالة الألفاظ على الأحكام في غير محال الخطاب. فاستدلال القاضي أبي العباس الغبريني على جواز أخذ الذهب عن الفضة المقارَض بها عند المفاصلة لا قبلها، بمفهوم نص العتبية: "لا ينبغي أن يَصرف صاحب المال من القراض قبل العمل"[1] هو من اعتبار "القبلية" مانعا من الصرف، فإذا عمل في مال القراض زال المانع، فثبت الحكم عن زوال مانعه، لا عن دلالة لفظية فرعية عليه؛ فإن ما لا يكون حجة في محل النطق، لا يكون من باب أولى وأحرى حجة في غير محله.

ولنا في جل الأمثلة التطبيقية شاهد على اعتماد المعاني الفقهية واطراح دلالات الأوضاع اللغوية سوى التي تفيد في تقرير معنى مؤثر في الحكم، فالتخريج حتمية اجتهادية في كل استدلال مذهبي على الأحكام؛ إذ ليس هناك إلا المعاني الشرعية دون الألفاظ.

---

[1] ــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي ، ج8، ص: 201

ومن تنحية دلالة اللفظ الوضعية اتسعت دائرة التأصيل المذهبي إلى حيث صار لنصه الجزئي دلالة فقهية[1] على ما لا ينحصر من الفروع، فكان في مثل قول مالك في المدونة: "لا بأس أن تؤاجر على بناء دارك، والجصُ والآجر من عند الأجير، ولما تعارف الناس ما يدخلها، وأمدَ فراغها كان عرفهم كذكر الصفة والأجل"[2] دلالةٌ على حكم كل معاملة تجمع بيعا وإجارة، ويعرف فيها من جانب العرف صفة المبيع وأجل العمل، لا بحكم أوضاع الألفاظ في قول مالك؛ لكونها في المؤاجرة على بناء الدار وشراء موادها من المؤاجَر على البناء، بل بجامع المعنى، وقوته في إفادة الحكم، حتى كأن كل واقعة هو فيها، "هي بعينها" المنصوصة لمالك[3].

وساغ أيضا من إهمال جانب الوضع ترديد الواقعة الواحدة بين النصوص الفقهية المتغايرة الوقائع؛ تحقيقا لمناط الحكم فيها[4]، فيُعدل عن التخريج على قول إلى التخريج على قول آخر ما تَرجّحَ الموجِب.

---

[1] ــ وهي غير الدلالة اللغوية الثابتة للألفاظ من جهة الوضع.

[2] ــ هذا النقل عن الإمام مالك تصرف فيه الونشريسي بجعل السؤال المجاب عنه بـــ "لا بأس بذلك" من جملة مقول مالك، ينظر المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي ج6، ص234، وهو في المدونة: ج3 ص 424.

[3] ــ في هذا تنبيه على قول الونشريسي: "ظاهر المدونة الجواز، وكأنها هي بعينها"، المعيار: ج6، ص234.

[4] ــ مثال ذلك ما في معيار الونشريسي عن ابن عرفة أنه خرج حكم واقعة على مسألة منصوصة، ثم ظهر له تخريجها على غيرها، ثم انتهى إلى تصويب معنى ثالث غيرهما. ج6، ص238.

وحيث لا اعتبار للأوضاع اللغوية في غير نص الشارع إلا بمقدار إفادتها معنى فقهيا، لم تكن جهات الدلالة اللغوية المحتملة في لفظ الإمام منشأ للتخريج الفقهي حتى يُعلم أو يظن إفادتها إياه، فيقتصر حينئذ في التخريج عليها دون سائر جهات الدلالة اللغوية في اللفظ المحتمل لها، فإذا تعدد المحتمل الفقهي روجح بحسبه دون اللغوي.

وقد سئل ابن عرفة عن اقتضاء أقوال المدونة الاستدلالية من مفهوماتها ومن محتملاتها اللغوية، فأجاب بما نصه: "أما قول السائل: يستنبطون الأقوال من لفظ محتمل، فإن أراد به: محتمل على التساوي، فهذا لا يصح الاستنباط منه، وهذا لا أظن يفعله مقتدى به. وإن أراد أنه محتمل على التفاوت، والاستنباط من الراجح، فهذا هو الأخذ بالظاهر، وعليه أكثر قواعد الشريعة".

فهو يُقر "المحتمل اللغوي الراجح" قولا فقهيا في المذهب، جريا على قاعدة الشريعة الاستنباطية: في الحكم بالراجح واطراح المرجوح[1]، لكن يتعلق به النظر من جهة: ما به الرجحان؟ أو ما به الظهور؟ فإن عنى الظهور بحسب الوضع والاستعمال على ما يفهمه التعبير بـــ"الظاهر"، فهو ما سبق دفعه بحصر الاجتهاد المذهبي في التخريج دون الاستنباط.

[1] ـــ يقول ابن عاصم الغرناطي في نظم المرتقى في أصول الفقه:

الاحتمال قابل الترجيح // والحكم للراجح لا المرجوح

وقد أشار ابن عرفة في بيانه أن "مفهومات" المدونة من جملة أقوالها الفقهية إلى ما به يكون لألفاظها اعتبار في الاستدلال الفقهي، وهو أن تترجح دلالتها: على معنى شرعي، يقول:

"الكلام إنما هو في الأخذ بالمفهوم في كلام مالك وابن القاسم ونحوهما من أهل المذهب، وهما عربيا اللسان، عارفان بأصول قواعد المذهب التي منها: معرفة النص والظاهر والمفهوم وغير ذلك. وتقرير ما طلب من بيان ذلك أن نقول: كلام ابن القاسم ومالك في الأمهات العلمية كلام عالم بالقواعد التي تستنبط منها الأحكام الشرعية. لإرادة إفهام الأحكام الشرعية الثابتة عنده ـــ الظن غالبا ـــ يجريه (يعني كلام العالم بالقواعد) في وجود دلالته (على الأحكام) على قواعد استنباط الأحكام الشرعية، ينتج ذلك القضية القائلة: كلام ابن القاسم ومالك في الأمهات العلمية، الظن غالبا يجريه في وجود دلالته على وجوه قواعد استنباط الأحكام الشرعية، وإذا ثبت هذا فالأخذ بالمفهوم منه واضح البيان؟"[1]

فهو يذكر أن اعتبار المفهوم من كلامهما يرجع إلى أن اللفظ اللغوي لما استعمل لإفهام الأحكام الشرعية من عالم بأوجه الدلالة فيه، وبالتي يستنبط منها الحكم الشرعي، غلب على الظن أن لا تخلو دلالة موجودة في لفظه من معنى شرعي في مقام إفهامه، وإلا كانت لغوا؛ إذ المعنى اللغوي في مقام إفهام الشرع في غير لفظ الشارع، لغو. وهو قوله:

[1]ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي ، ج6 ص376.

"يجريه في وجود دلالته على قواعد استنباط الأحكام الشرعية". أما أن يَعلم العالم المتصدي لإفهام الأحكام الشرعية لدلالته مفهوما، وهو يرى المفهوم من قواعد استنباط الأحكام، ثم لا يضمنه حكما شرعيا، ولا يستبدل بها دلالة غير ذات مفهوم، فمما يبعد عند ابن عرفة.

ومذهب أبي عبد الله المقري وإن كان مخالفا لمذهب ابن عرفة في الأخذ بـــ"مفهومات المدونة"، إلا أنه يوافقه في كون الاعتبار الاستدلالي للمعنى الشرعي، ثم اختلفا في اطراد حصوله حيث المفهوم، لا حيث دلالة اللفظ على المفهوم[1]، فابن عرفة ينصب أمارة على الحصول: وجودَ الدلالة في كلام الإمام، وعلمَه بها فيه وبكونها طريقا لإفهام الحكم، وإخراجَه الكلام لغرض إفهامه.

وأما المقري فيقول: "لا يجوز نسبة التخريج والإلزام بطريق المفهوم أو غيره إلى غير المعصوم عند المحققين، لإمكان الغفلة أو الفارق أو الرجوع عن الأصل عند الإلزام والتقييد

[1]ـــ لأن الاستدلال حينئذ على الحكم الشرعي إما بواسطة انعكاس العلة فيطرد التخريج الفقهي، وإما بدلالة النطق على المفهوم فيكون استنباطا للحكم من منطوق الإمام، وقد نفي. وبيان ذلك أن المفهوم راجع إلى انعدام الدلالة اللفظية، كما يقولون في إثبات مفهوم الصفة: هو دلالة الصفة على انعدام غير الموصوف من انعدام وصفه، فهو طلب للدليل من عدم اللفظ، وذلك من الاستدلال باللفظ، وليست كذلك دلالة العلة العدميةُ، فهي راجعة إلى إثبات العلة دليلا، والعلة معنى لا لفظ، وإن كان كلاهما مشتركين في أنهما يدلان بالالتزام.

بما ينافيه أو إبداء معارض في المسكوت أقوى أو عدم اعتقاد العكس إل غير ذلك، فلا يعتمد في التقييد ولا يعد في الخلاف."[1]

فليس الخلاف بينهما في إثبات أن لكلام الإمام مفهوما من جهة الوضع، بل في كون المفهوم قولا فقهيا للإمام؛ أي ذي معنى شرعي تخرج عيه أحكام الفروع؛ ولهذا لم يتعرض المقري لنفي المفهوم عن كلام الإمام، وإنما تعرض لحكم التخريج عليه؛ فمنعه من حيث احتمال الموافِق منه "الفارق، أو الرجوعَ عن الإطلاق في محل النطق عند الإلزام والتقييدَ بما ينافي غير محله، أو إبداءَ معارض في المسكوت أقوى"، ومن حيث احتمال المخالِف "عدمَ اعتقاد العكس"، ومن حيث احتمالهما "الغفلةَ" عنهما[2]. وابن عرفة إذ يربط وجود المعاني الشرعية بوجود الدلالة الوضعية على الهيئة الموصوفة، كفاه في عد التخريج بالمفهوم تخريجا على قول فقهي للإمام وجود الدلالة عليه فيه.

وقد اختلف كلام القاضي المقري في مفهوم الموافقة، فنفى في النص السابق أن يكون دليلا على معنى فقهي يخرج عليه، لكن الونشريسي نسب إليه أنه قال في بعض مقيداته ما نصه:

---

[1] ــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي، ج6 ص377.

[2] ــ فمنعه التخريج على المفهوم من جهة التوقف في حصول المعنى الشرعي عنده، لا من جهة التوقف في حصول دلالته.

"إياك ومفهومات المدونة، فقد اختلف الناس في القول بمفهوم الكتاب والسنة، فما ظنك بكلام الناس، إلا أن يكون من باب المساواة أو الأولى. وبالجملة: إياك ومفهوم المخالفة في غير كلام صاحب الشرع، وما عليك من مفهوم الموافقة فيه وفي كلام من لا يخفى عنه وجه الخطاب من الأئمة."[1]

ولا أزيد على هذا النقل إلا النصَّ على ما تستلزمه المقايسة فيه بين الدلالة في الكتاب والسنة والدلالة في كلام الناس (العلماء) في اختلاف الأصوليين في مفهوم المخالفة: "هل هو دليل من حيث اللفظ أو الشرع(المعنى)؟"[2]، فإن الدلالة في الأولين حجة من حيث هي دلالة فيهما، وفي الأخير من حيث دلالتها على معناهما، فاستنباط المفهوم قولا للإمام يجري الخلاف في طريقه، أما تخريج نقيض حكم الفرع المنطوق للإمام، فلا يكون إلا من قبيل المعنى.

[1] ــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج6، ص377.

[2] ــ ينظر هذا الخلاف عند الزركشي في البحر المحيط في أصول الفقه: ج5، ص136.

المطلب الثاني: ملحظ التحليل والتفسير للنصوص الفقهية الاستدلالية:

ما يذكر في هذا الملحظ هو من قبيل "تخريج المناط"، وإن كنت لم أقف على إطلاقهم هذا المصطلح الأصولي على اجتهاداتهم في استخراج علل الأحكام من نصوص الأئمة، لكنه صريح فعلهم، ومقتضى اشتراطهم علم المخرِّج أصول الفقه[1]؛ فهم حين الاستدلال بالنص الفقهي أو بيان محل الاستدلال منه لا يشتغلون بحل كل ألفاظه إلى معان استدلالية، بل يقتصرون منها على مبدي المناسبة ومحقق ثمرة التخريج، فإذا حق المعنى فالاسم تبع.

والذي يدل على رعاية هذه الغاية من حل عبارات النصوص الفقهية ما قاله الإمام ابن رشد بعد نقله جواب مالك عن: من باع دارا مبتناة في بقعة مقتطعة له من أمير المؤمنين، وشرط على المشتري: أن التباعة في كل ما اشترى على البائع إلا البقعة... قال مالك: "هذا البيع ليس بجائز ولا حسن."

فلما كان المعنى على: إسقاط التبعة عن البائع في البقعة، لا على: "بيع الأنقاض المبتناة في البقاع التي للسلطان من حقوق المسلمين"، جعل ابن رشد الاستدلال بالمسألة على حكم بيع تلك الأنقاض من "الاستدلال الفاسد"، وذلك من اعتبار قيد الشرطية في المسألة (على أن التباعة في كل ما اشترى على البائع إلا البقعة)، والجواب إنما خرج على مقتضى الشرطية.

---

[1] ـــ وقد سبق عن القرافي أن شرط فتوى التخريج: علم أصول الفقه وعلم العلل والمصالح وترتيبها عند إمامه.

قال ابن رشد عقب ذلك: "والقول في بيع الأنقاض وما في ذلك من الاختلاف وتبين الصحيح منه، يتسع، ويخرج عما قصدنا إليه من الاختصار والاقتصار على شرح ما تفتقر المسألة إلى شرحه دون التطويل؛ لسياقة ما يتسلسل بذلك من التشبيه والتنظير."[1]

فتفريع الكلام في أحكام الأنقاض لما لم يكن من جهة "المعنى الفقهي التخريجي" في المسألة، كان خارجا عما له سيق حل ألفاظها؛ من بيان ما به يتسلسل التشبيه والتنظير (التخريج)؛ الذي هو مناط الحكم فيها، لكنه ليس بخارج عن دلالة ألفاظها، وإلا لم يَعد السكوتَ عنه: "اختصارا واقتصارا"؛ فجعْلُ التباعة على البائع في خاصة الأنقاض يشعر بأصلية العقد فيها واستقلاليته، وفرعيته في البقعة المقتطعة، لكن جواب مالك الذي يقوم منه الاستدلال الفقهي ساكت بمفهوميه عن حكمه، فتفريع القول فيه تفريع في غير محل استدلال.

ـــ ودليل آخر في قول ابن رشد على مسألة مالك عن: الرجل يأتي إلى الحائك فيجد عنده ثوبا قد نسج جله، وبقي بعضه، فيشتري منه وينقده ثمن الثوب حتى ينسج الثوب. فأجاب مالك: "لا خير فيه؛ لأن الثوب يختلف نسجه، يكون آخره شرا من أوله، ولا أحبه."، قال سحنون: "هذه جيدة فقس عليها ما ورد عليك."

[1] ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج6، ص281.

قال ابن رشد في بيان المعنى الذي يؤول إليه لفظ المسألة عند سحنون، ويجعله مناط القياس فيها: "إنما لم يجز هذا من أجل أنه اشترى بقية الثوب على أن ينسج البائع، فصار بيعا وأجرة في نفس الشيء المبيع".

ورد ابن رشد إنهاء سحنون الدلالةَ في المسألة إلى هذا المعنى من إهماله قيدا في جواب مالك، قال: "ولا حجة له فيها من قول مالك؛ لأنه قد بين العلة، فقال: (إن الثوب قد يختلف نسجه، يكون آخره شرا من أوله)، فلو كانت الإجارة فيما لا يختلف، ويعرف وجه خروجه، لجاز ذلك على تعليله خلاف مذهب سحنون."[1]

فالاستدلال بالمسألة الفقهية استدلال بمناط الحكم فيها، وأخذه إما من دلالة السؤال أو من دلالة الجواب أو من الدلالة فيهما، فلا مناص من روز الألفاظ في كل ذلك؛ ومن ثمة لم يروا أن يخرِّج إلا الفقيه الأصولي المحيط علما بأصول المذهب: في العلل والمصالح والمراتب فيهما؛ لعدم انفكاك الاستدلال في تخريج الأحكام عن الاجتهاد في تخريج المناط. وألفاظُ المسائل إنما ترام من جهة إخالتها، لا من جهة دلالاتها اللغوية.

وبيان ذلك من مسألة ابن القاسم "عن الدار تباع، وفيها نقض لرجل ــ هو فيها بكراء ــ وأبواب في بيوت الدار، والمكتري حاضر للبيع، ثم قال بعد ذلك: نقضي وخشبي. وأراد أخذه. فقال المشتري: قد حضرت شرائي ولم تدَّع شيئا، وقد اشتريت ووجب لي كل شيء في الدار.

[1] ــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج6، ص275.

فأجاب ابن القاسم: أرى الأبواب والنقض للمكتري، ولا أرى ذلك يقطع حجته؛ من قِبَل أن يقول: مالي، و لم أظن أن ذلك يكون لك، ولا تجب لك."

قال ابن رشد: "قال ابن دحون: إنما (لم)[1] يضره سكوته عند البيع إذا كانت له بينة بالأنقاض؛ من أجل أنه في الدار، ولو كان خارجا عن الدار وله بينة بالأنقاض، فسكت عند البيع لم يكن له منها شيء."

قال ابن رشد: "وهذا لا وجه له؛ إذ لا فرق في سكوته بين أن يكون في الدار أو خارجا عنها، وإنما يفترق الأمر في سكوته بين أن يقول: أبيع منك الدار ولا يزيد على ذلك، أو يقول: أبيعها منك بنقض."[2]

فابن دحون جعل "الظرفية" في لفظ السؤال مما أنيط به جواب ابن القاسم، وابن رشد جعلها طردية، لا تزيد على تشخيص واقعة السؤال، ورأى في جواب ابن القاسم تتميما للمناط؛ فقوله في الجواب: "لم أظن أن ذلك يكون لك"، هو نفسه قول ابن رشد: " وإنما يفترق الأمر في سكوته بين أن يقول: أبيع منك الدار، ولا يزيد على ذلك، أو يقول: أبيعها منك بنقض"؛ يعني: سكوتَ المكتري، والمشتري يقول للبائع: "أبيع منك الدار بنقض".

---

[1] ــ (لم) ساقطة في النقل عن ابن دحون، وإثباتها حتم لاستقامة المعنى.

[2] ــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج6، ص283/282.

ويشكل اعتبار جانب السؤال في الاستدلال، إلا أن يقال: إنه في "الأمهات العلمية" من مَصوغات الإمام، فيجري فيه حينئذ مذهب ابن عرفة أنه: "يُجريه في وجود دلالته على وجوه قواعد استنباط الأحكام الشرعية"، وقد تقدم، وتقدم عنده مذهب أبي عبد الله المقري في منع نسبة التخريج بالمفهوم إلى غير المعصوم، وفي ذاك الخلاف تنبيه على خلاف أكبر منه، منبثق من انحصار الاجتهاد الفقهي المذهبي في التخريج، وتوقف التخريج على التعليل، وافتقار التعليل إلى التدليل، وقد علم في أصول الفقه أن طرائق إثبات العلل إما نقلية وإما لفظية وإما عقلية، وعد اللفظية مسلكا للتعليل إنما هو من جهة كونه شرعيا. أما تنصيص الإمام على العلة وإيماءه إليها وتنبيهه عليها فلا يكون من حيث هو تنصيص وإيماء وتنبيه مسلكا مثبتا للتعليل، بل المسلك: الشاهد بالاعتبار، ولا شهادة في كلام الإمام.

وقد يُظن أن الإشكال متحاشى بحصر مسالك تعليل النصوص الفقهية في المسالك العقلية، فتثب العلل من جهة النظر في المعاني الموجودة في محال الأحكام، فأيها وجد مؤثرا أو مناسبا سالما عن القوادح كان العلة فيها، ولأجل هذا الغرض قصرتُ "الاستدلال التخريجي" أولَ المطلب على "مسلك تخريج المناط".

وفي تخليصه من الإشكال نظر؛ وذلك أن التعليل بالمناسبة وإن كان من ذات "محل الحكم" لا من جهة دلالة لفظية، إلا أن المعرِّف بـــ "المحل" والمحدد له هو نص الإمام، والبحث في الأوصاف المناسبة للحكم إنما يكون بالإضافة إلى "المحل" الذي أنيط به ذلك

الحكم، وهو في المسائل الفقهية مفهوم من قضيتي السؤال والجواب، فلا تكون ألفاظ الإمام معزولة عن التعليل من كل وجه، بل لها من جهة التعريف بـــ "الأصل" مدخل فيه.

والذي يبرز إشكال تعريف "الأصل" بغير "لفظ شرعي" أن نقرر: أن فرعية اللفظ المعرِّف به في التخريج، كفرعية "الأصل" في القياس، وقد احتج مانعوا استئناف القياس في الفرع، باحتمال "الإضراب عن جامع الأصل، واستنباط جامع آخر"[1] في الفرع، يبطل جريان الحكم في الفروع؛ للحيْد عن المعنى الذي تَقيَّد به الحكم.

كذلك تَطلّب "الأصل" من غير لفظ شرعي هو مظنة تعليل الحكم بأوصاف مناسبة أو شَبَهية خارجة عن محله الأصلي، وقد تقدم نقل الخلاف الواقع بين ابن رشد وابن دحون في اعتبار "الظرفية" من أوصاف محل الحكم التي يعلل بها. فاحتمال توسيع "محل الحكم" وتضييقه بحذف قيد وزيادته في كلام الإمام، يحوج كل وصف استثير منه إلى دليل الاندراج في المحل الأصلي وعدم الاندراج فيه؛ فإنه يعرف كون المعنى المناسب علة "بشهادة الأصل له."[2]

---

[1]ـــ التحقيق والبيان في شرح البرهان، علي بن إسماعيل الأبياري: ج3، ص340.

[2]ـــ المصدر السابق: ج3، ص385، وتمام قول الأبياري: "عرف كون المعنى علة بشهادة الأصل له، وإن استنبط من الفرع غير ذلك المعنى فقد فقد ما ثبت به كون وصف الأصل علة وبطلت الشهادة، فيبقى الاعتماد على معنى مجرد لا أصل له، فليستعمل استدلالا لا قياسا ".

مراده بـــ "الاستدلال" الاستصلاح. ولا يخفى أن جعل محل الحكم في نص الإمام "أصلا" هو من باب التنزل، وإلا فالغالب أن يكون فرعَ أصل شرعي، وقد تُبنى الأحكام في النصوص الفقهية على "مصالح مرسلة"، فهل يكون حينئذ المخرج على نص إمامه قائسا أم مستصلحا كإمامه؛ حيث لا أصل شرعي في كل يشهد لاعتبار

والأمر مع الألفاظ الشرعية مغاير لذلك؛ إذ هي المنشئة للأحكام في المحالّ[1]، فحيثما أُدركت فيها مناسبة أو شبه ثبتا علةً.

وعن نفي التسوية بين "اللفظ الشرعي" و"اللفظ غير الشرعي" يتفرع القول في ثالث المطالب.

الوصف عينا؟، أو يقال: إن "التخريج" أوسع بابا من القياس؛ فيطلق باعتبار التفريع على قول الإمام من غير نظر إلى نوع "المناسب" المفرع به: أمعتبر هو أم مسكوت عنه؟

[1] ـــ فنفس الخطاب يشتمل على حكمين: تكليفي باعتبار الأحكام، ووضعي باعتبار المحال.

المطلب الثالث: نيابة النصوص الفقهية عن النصوص الشرعية في إفادة مناطات الأحكام.

يمكن إدراك نوعين من الإنابة في الاستدلال بالنص الفقهي على أحكام النوازل:

إنابة باعتبار التأصيل للمعاني القياسية، فيقام نص الإمام دليلا عليها، ومحلا لاستفتاح النظر فيها.

وإنابة لها الاعتبارُ الدلالي المجرد، فلا تستقل معها النصوص بإثبات المعاني، وإنما قصاراها استبدال لفظ فقهي يفهم أعيان المعاني ومجامعها بلفظ شرعي محتمل.[1]

وأصل هذا التنويع تفريق مثبتي القياس بين ابتداء التعليل في الأصل واستئنافه في الفرع، فإذا قيل في القياس: إن العلة لا تستثار إلا في محل شرعي شاهد على الاعتبار المعيَّن لها[2]، فلا تعقل الإنابة إلا في دلالة الألفاظ، وإذا قيل باستثارتها في الفروع أمكن تصور الإنابة الأولى.

ويؤخذ من كلام ابن رشد (الحفيد) في كتابه "الضروري في أصول الفقه" منع إقامة النص الفقهي مُقام النص الشرعي بالاعتبار الأول؛ لقوله: إن المسمَين بـــ"الفقهاء" "يقيسون أشياء لم ينقل فيها عن مقلديهم حكم على **ما نقل عنه في ذلك حكم**، فيجعلون

---

[1] ـــ الفقيه المقيد لإخلاله بعلم الحديث وعلم الدلالات (اللغة) كما تقدم لا يحيط بمقتضيات تأويل المعنى، فيعلل بالمؤول، لا يعلم تأويله.

[2] ـــ هل لابد في العلة من شاهد الاعتبار المعين أم يكفي شاهد عدم الإلغاء.

أصلا ما ليس بأصل، ويصيرون أقاويل المجتهدين أصولاً لاجتهادهم، وكفى بهذا ضلالا وبدعة."[1]

وإنما ينتقل قول الإمام عن محل الفرعية إلى أن يكون أصلا إذا بني القياس فيه على غير جامع الأصل؛ لِأنْ استؤنف فيه تعليل، أما "إن اعتبر الجامع الأول، فالاعتبار على الحقيقة" بالأصل الشرعي، وتوسيط كلام الإمام إما لفقد الفقيه أهلية الاستقلال بالاستنباط، وإما لغرض التأسي كما غبر.

ويؤخذ من كلامه أيضا ألا واسطة في "الاستدلال المذهبي" بين إهمال الاجتهاد الشرعي في "الإفتاء النقلي"، وبين مجاوزة حده والخروج عن حقيقته في "الإفتاء التخريجي"، فهو في نوعيه تعطيل لفرض الاجتهاد الكفائي، وإخلاء لكثير من النوازل عن الأحكام.[2]

وكون التخريج فيه تعطيل للأحكام الشرعية هو لنفس كونه عند ابن رشد خارجا عن حقيقة الاجتهاد الشرعي، فثمة تلازم بين الدعويين. لكنّ جعله "النقل" لا يستوعب أحكام "النوازل غير المتناهية" من ناحية انحصار دلالة الألفاظ المنقولة فيما قيلت فيه، يقرره طريقا قاصرة للفتوى، فلو قيلت بالإضافة إلى المعاني الكلية في الألفاظ لاندفعت دعوى ابن

[1] ــ الضروري في أصول الفقه، لأبي الوليد ابن رشد الحفيد: ص145.

[2] ــ الضروري في أصول الفقه، لأبي الوليد ابن رشد الحفيد: ص145.

رشد عدمَ الاستيعاب[1]، و لم يبق إلا تعطيل الاجتهاد، إلا حيث تفرض نازلة لا تنطوي مع المنقول عن الإمام تحت معنى جنسي.

ولعلك تعجب لما تعلم أن استيعاب الأحكام الشرعية للنوازل هو الداعي إلى القول بالتخريج عند ابن رشد الجد، وهو نفسه المانع عن القول به عن ابن رشد الحفيد:

أم الحفيد، فلكونه عنده اجتهادا غير شرعي، فلا يسد مسد الاجتهاد الشرعي، ولا يُثبت حكما شرعيا، فتبقى الذمم مشغولة بالتكليف الكفائي، والوقائع عريّة عن التكليف العيني.

يقول: "النوازل الواقعة غير متناهية، وليس يمكن نقل قول قول عن من سلف من المجتهدين في نازلة نازلة، فإن ذلك ممتنع. وإذا كان ذلك كذلك فلم يبق إلا واحد من

---

[1]ـــ قال محمد ابن مرزوق: "إيرادنا لمسألة الكاغد على نهج الأقيسة المنطقية والفقهية ليس على معنى إنشاء الحكم فيه بالقياس حتى يرد هذا الاعتراض، وإنما هي أقيسة تدل على تناول النصوص لها، فإنها مسألة داخلة في عموم نصوصهم وكليات ألفاظهم، وإنما عدمنا النص فيها لا فيما يتناولها، فاستدلالنا هذا من نمط ما وقع لابن القاسم في كتاب الطهارة من المدونة حين قال له سحنون: قلت: فما تطاير علي من مثل رؤوس الإير. قال: لا أحفظ هذا بعينه عن مالك، ولكن قال مالك: يغسل قليل البول وكثيره. فانظر قوله بعينه، فإنه يدل على أنه حفظ ما يتناوله." المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج1، ص79.

وقال بعد بيانه عدم وجدان نص في المذهب متعلق بنازلة النسخ في الكاغد الرومي: "النصوص التي يمكن استخراج حكم هذا الكاغد منها على هذا النحو الذي قررناه ثلاثة أقسام:

1ـــ عامة يندرج فيها هو وغيره مما ليس على صفته في الصنعة والمنفعة.

2ـــ خاصة يندرج فيها هو زما يشبهه في الصنعة دون المنفعة.

3ـــ وخاصة دون هذا الخصوص، ويختص بما يشاركه في منفعة الاستعمال.

المصدر السابق: ج1، ص75.

ثلاثة: إما أن نجعل أقاويل من سلف من المجتهدين فيما أفتوا فيه أصولا يستنبط عنها، وإما أن يتعطل كثير من الأحكام، وكلا الوجهين ممتنع، فلم يبق إلا الوجه الثالث؛ وهو ألا يخلو زمان من مجتهد."[1] فانظر كيف جعل الاجتهاد الكفائي قسيما للنقل والتخريج.

وأما "الجد" فله على "التخريج الفقهي" كلام يدعو إلى إعادة القول في موجبات الاستدلال بالنص الفقهي، فهو لا يرى **"التخريج" رخصة** عن فقد أهلية الاجتهاد المطلق في معرفة أحكم النوازل، ولا يراه كذلك **ضرورة** تصون نظام الاستدلال وتحمي هيبة التشريع، فلا يتشوف إلى الاستنباط من النص الشرعي من لا أهلية له اعتبارا بمن له أهلية. بل يرى **"التخريج" من عزائم الاستدلال** حيث لا يلفى في الكتاب ولا في السنة ولا في الإجماع حكم النازلة نصا أو استنباطا.

ثم هو إذ يُثبت نوازل لا دليل على حكمها في الكتاب والسنة والإجماع لا ينفي فرعية أدلتها عن الكتاب والسنة والإجماع، فمن ههنا كان "النص الفقهي" امتدادا لـــ"النص الشرعي"، وكان "التخريجُ" متمما للاجتهاد، ومحققا لكفايته.

يقول في كتابه "المقدمات الممهدات": "إذا علم الحكم في الفرع صار أصلا وجاز القياس عليه بعلة أخرى مستنبطة منه، وإنما سمي فرعا ما دام مترددا بين الأصلين لم يثبت له الحكم بعد. وكذلك إذا قيس على ذلك الفرع بعد أن ثبت أصلا بثبوت الحكم فيه

[1] ـــ الضروري في أصول الفقه، لأبي الوليد ابن رشد: ص145.

فرع آخر بعلة مستنبطة منه أيضا فثبت الحكم فيه صار أصلا وجاز القياس عليه إلى ما لا نهاية له.

وليس كما يقول بعض من يجهل: إن المسائل فروع فلا يصح قياس بعضها على بعض، وإنما يصح القياس على الكتاب والسنة والإجماع.

وهذا خطأ بين؛ إذ الكتاب والسنة والإجماع هي أصول أدلة الشرع، فالقياس عليها أولى، ولا يصح القياس على ما استنبط منها إلا بعد تعذر القياس عليها. فإذا نزلت النازلة و لم توجد لا في الكتاب ولا في السنة ولا فيما أجمعت عليه الأمة نصا، ولا وجد في شيء من ذلك كله علة تجمع بينه وبين النازلة، ووجد ذلك فيما استنبط منها أو فيما استنبط مما استنبط منها وجب القياس على ذلك.

واعلم أن هذا المعنى مما اتفق عليه مالك وأصحابه و لم يختلفوا فيه على ما يوجد في كتبهم من قياس المسائل بعضها على بعض، وهو صحيح في المعنى وإن خالف فيه مخالفون؛ لأن الكتاب والسنة والإجماع أصل في الأحكام الشرعيات، كما أن علم الضرورة أصل في العلوم العقليات، فكما بني العلم العقلي على علم الضرورة أو على ما بني على علم الضرورة هكذا أبدا من غير حصر بعدد، على ترتيب ونظام الأقرب على الأقرب. ولا يصح أن يبنى الأقرب على الأبعد، فكذلك العلوم السمعيات تبنى على الكتاب والسنة وإجماع الأمة أو على ما بني عليها أو ما بني على ما بني عليها بصحته

هكذا أبدا إلى غير نهاية على ترتيب ونظام الأقرب على الأقرب، ولا يصح بناء الأقرب على الأبعد."[1]

فهو إذ يفرض انقطاع الدليل الشرعي عن إفادة أحكام النوازل المتجددة من جهة دلالتيه النصية والاستنباطية، يبقيه موصولا بها من جهة دليليته؛ فنظام الاستدلال في القياس على الفروع قائم على مراعاة جهتين متعاكستين في الفرع الفقهي؛ جهة التفرّع وجهة التفريع، فبالأولى تُستصحب الدليلية، وعن الثانية تطرد الدلالة.

وهذا يستلزم أمرين منبه عليهما في كلام ابن رشد:

الأول: "علم الحكم في الفرع"؛ أي موجِبه فيه، وهو الجامع للفرع مع الأصل في الحكم، وهذه جهة التفرع.

الثاني: استنباط علة أخرى في الفرع غير الجامعة، عند انقطاع الجامعة عن إفادة حكم النازلة، وهذه جهة التفريع.

وتسمية ابن رشد "الفرع" "أصلا" إنما هو باعتبار جهة التفريع؛ أي باعتبار استنبات الدلالة على الحكم فيه، لا باعتبار الدليلية المنتقلة إليه عن أول الدلالات وأبعدها، التي هي دلالة الكتاب والسنة والإجماع.

---

[1] ــ المقدمات الممهدات، لابن رشد: ج1، ص 38/ 39.

ويعلم من هذا النظر الذي قدمه ابن رشد: أن الاستدلال بالمسائل الفقهية على أحكام النوازل هو لأمر راجع إلى الدليل الشرعي لا إلى المستدل.

ويحتمل أن يكون مراده من نفي وجود دليل النازلة في الكتاب والسنة والإجماع: باعتبار ظن المستدل، فيكون هذا النظر أصلا لاستدلال الفقيه المذهبي بنص إمامه من باب أحرى؛ إذ هو عن علم حقيقة الدلالة فيها أبعد.

وهل يكفي في التفريع على المسائل الفقهية العلم بانتهائها من جهة التفرع إلى الدليل الشرعي، فيقاس عليها بكل علة تستنبط منها؟ أم لابد من اعتبار شرعي لها، فلا تتبع دلالة المسائل على العلل بإطلاق فيتسع باب التعليل ولا ينضبط؟

وإنما يقوى ورود هذا السؤال حين لا تصاغ المسائل الفقهية في قالب دلالي مفهم للتعليل من لدن الإمام "العالم بالقواعد التي تستنبط منها الأحكام الشرعية"؛ فإن صيغت كذلك احتملت أوصافُها العليةَ باعتبار الدلالتين: الأصلية والفرعية؛ وفي هذا تفسير لاسترسال الفقهاء في التعليل بالأوصاف الواقعة في نصوص الأئمة من غير توقف على سبر عليتها.

ويدل على اعتبار جانب الصياغة بإطلاق في التعليل ما نقل في المطلب الأول من هذا المبحث عن ابن عرفة، ويدل عليه أيضا ما قاله أبو الفضل قاسم العقباني بعد تقديره الاعتراض على إعمال "قاعدة الشافعي في الاستنباط من النصوص الشرعية" في الرواية عن

ابن القاسم، قال: "وقد وقع في روايات متعددة مثل هذا الجواب بين القول في الصحة أو المرض، بما علم في القاعدة المحفوظة عن الشافعي في قوله: ترك الاستفصال. لا يقال: هذا يؤخذ به في كلام الشارع لا في غيره؛ لأنه قد علم أن أشياخ المذهب يجدون في كلام الإمام ما يروى عنه على هذا الأسلوب، فيأخذون بعموم العام، وعلل الأحكام، ومفاهيم الكلام، إلى غير هذا مما يهتدى به في ألفاظ الشارع."[1]

وإذ البحث منعقد لمنهج استدلالي متقيد بمذهب فقهي، وقد علم من النقل عن القرافي والمازري والشاطبي وأمثالهم من شيوخ المذهب أن مفتتح نظر المستدل المقيدِ مشهورُ مذهبه، فلا تفترض المادة الفقهية الاستدلالية إلا منصوصة، فتحتمل الدلالةَ على الأوصاف العلية من جهة لفظها ـــ اعتبارا بمذهب ابن عرفة ـــ ومن جهة معناها، ولا تستفاد عن كلٍ مصدريةُ الأوصاف العلية؛ إذ المتحقق في الفرع الدليليةُ، وهي لا تكون مصدرا لأصلية الوصف. فإن قدرت الأوصاف العلية متساوية في الاستدلال المذهبي لم يتوقف التخريج الفقهي على تمييز الأصولية من الفروعية، وهو ما يقتضيه خوض الفقهاء في أوصاف الفروع تخريجا من غير توقف[2].

---

[1] ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي، ج6، ص31.

[2] ـــ نقل الونشريسي عن محمد ابن مرزوق قوله: "من تتبع كثيرا من أقاويل أصحاب مالك التي يقيسونها على أصوله وجدها من هذا النوع من القياس الذي أوردناه (يعني قياس الفرع على الفرع)، ولابن القاسم من ذلك في المدونة كثير؛ كقوله في كتاب التخيير والتمليك لما سئل عمن قال لزوجته: أنت علي حرام، وقال: أردت أُحرم أن تَمَسَّه (يعني الفرج، هكذا نقل في المعيار وفيه سقط يذهب بالمعنى، وسأورد بعدَ تمام هذا النقل كلام ابن القاسم في المدونة). وقال في البيوع الفاسدة لما سئل عن زبل الدواب: لم أسمع من مالك فيه شيئا، إلا أنه عنده نجس، وإنما

فإذا تعارضت لوازم الأوصاف في المسألة الفقهية الواحدة أو في المسائل الفقهية المختلفة، هل يرجح بأصلية الوصف؟

وإذا وقعت الواقعة فلم تتخرج على المسائل الفقهية المنصوصة، هل يُنحدر بالتخريج إلى أوصاف الفرع وفرع الفرع إلى أن يظفر بجامع؛ تقليدا للإمام في انحصار

كره العذرة لأنها نجس، وكذلك الزبل أيضا، ولكثرة هذا المعنى فيها لا يكاد يخلو باب منها منه. وأيضا فقد نص القاضي أبو الفضل عياض رحمه الله في أول المدارك على أن لفظ الإمام يتنزل عند مقلده منزلة ألفاظ الشارع باعتبار العمل بمنطوقه ومفهومه وغير ذلك. فعلى هذا قياس المقلد على أصول إمامه كقياس المجتهد على الأصول الشرعية." المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج1 ص79.

ولا إشكال في التنظير لما قرر في البحث بهذا النقل عن ابن مرزوق سوى قوله آخره: "فعلى هذا قياس المقلد على أصول إمامه"، ما مراده بالأصول؟ هل المعاني العلية التي تشتمل عليها النصوص؛ فرعية كانت أو أصلية، أم ماذا؟

أما كلام ابن القاسم في المدونة، وهو في تمامه صريح في هذا المعنى، فنصه: " قلت: أرأيت إن قال لامرأته أنت علي حرام، ثم قال لم أرد بذلك الطلاق إنما أردت بذلك الكذب، أردت أن أخبرها أنها حرام وليست بحرام؟

قال: قد سئل مالك عما يشبه هذا، فلم يجعل له نية، و لم أسمعه من مالك، إلا أنه أخبرني بعض من أثق به أن مالكا سئل عن رجل لاعب امرأته، وأنها أخذت بفرجه على وجه التلذذ، فقال لها: خل، فقالت: لا، فقال: هو عليك حرام، وقال الرجل إنما أردت بذلك مثل ما يقول الرجل: أحرم عليك أن تمسيه، وقال: لم أرد بذلك تحريم امرأتي، فوقف مالك فيها وتخوف أن يكون قد حنث، فيما قال لي من أخبرني بهذا عنه، **وقال (أي ابن القاسم، وهذا محل تخريجه على الفرع المنصوص): هذا عندي أخف من الذي سألت عنه، فالذي سألت عنه عندي أشد وأبين أن لا ينوي؛ لأنه ابتدأ التحريم من قبل نفسه، وهذا الذي سئل مالك عنه، وقد كان له سبب ينوي به فقد وقف فيه.** وقد رأى غير مالك من أهل العلم بالمدينة أن التحريم يلزمه بهذا القول، و لم أقل لك في صاحب الفرج إن ذلك يلزمه في رأيي، ولكن في مسألتك في التحريم أرى أن يلزمه التحريم ولا ينوي كما قال مالك في "برئت مني" إن لم يكن لذلك سبب كان هذا التحريم جوابا لذلك الكلام." المدونة، الامام مالك: ج2، ص287.

الجوامع الشرعية في المسألة الفقهية وقصورها، أم يعاد لها نظر استدلالي من الدليل المطلق، كما يأتي عن ابن رشد أنه احتج بالحديث على حكم ما زاد على الرواية؟

وإذا كان شرط الفتوى بالنص الفقهي أن لا يعارض قاطعًا شرعيا، تتر ذلك ضرورة إلى أوصافه الاستنباطية، وأوصاف ما تفرع عنه.

فالاستدلال بالدليل المطلق مستدعىً للاستدلال الفقهي المقيد من نواح كثيرة، أوقفتُ على ما وقفت عليه، ولْاَقتصر منبها، ناقلا الكلام إلى مذهبية الاستدلال بالحديث.

المبحث الثالث: تقييد الاستدلالِ الحديثي بالمذهب.

استدعاء التخريج الفقهي نظرا استدلاليا في الدليل المطلق لا يستلزم أهلية الاجتهاد، وقول: لا يستلزم أهلية الاجتهاد أعم من قول: يستلزم عدم أهلية الاجتهاد، فيشملُ استدلالَ المتأهلِ له إذا تقيد بالمذهب. ولا يستلزم أيضا تنوع الاستدلال المذهبي إلى استدلال مقيد وآخر مطلق، ولا تركبه منهما؛ فإن الإطلاق في الدليل لا يستوجب الإطلاق في الاستدلال، وينعكس إلى أن التقييد في الاستدلال لا يستوجب التقييد في الدليل.

ثم إن الاستدلال المقيَّد والمذهب المقيِّد له نظران اجتهاديان في الدلالات النصية والاستنباطية، فيؤول "تقييد الاستدلال الحديثي بالمذهب" إلى تقييد الاجتهاد في دلالات الأدلة المطلقة بالاجتهاد في دلالات الأدلة المطلقة، الاجتهادُ الأول مقيَّد بالثاني والثاني مطلقٌ، والدليل في الكل مطلق؛ أعني باعتبار الاستدلال الحديثي في المقيَّد.

والتقييد هنا راجع إلى الربط بين استدلالين، فلا يفيد تضييقَ الاحتمال الدلالي أو المناطي في الدليل المطلق بالإضافة إلى الاستدلال المقيد، بل قد يكون في الاستدلال المطلق توسيع للدلالة وتكثير للمناط، فيتسع بالتقيَّد به نظر الفقيه الاستدلالي فلا ينحصر في الدلالات الوضعية ولا ينقصر على المناطات الأصلية، وقد كان ـــ لولا التقيُّد ـــ بفقد شرط الاجتهاد عرضة للاقتصار. وقد يكون في الاستدلال المطلق إلغاء لاحتمالات

وضعية، وطرح لمناسبات وأشباه غير مرعية، فيَسْتَدُّ به نظر الفقيه الاستدلالي، وقد كان ـــ لولا التقيد ـــ عرضة لإعمالها.

وتفصيل كل ذلك من خلال مطالب.

المطلب الأول: النص المذهبي عنوان استدلال مطلق.

إثبات العلاقة الاستدلالية بين "النصوص المذهبية" و"الأدلة المطلقة" المفهومة عن "الاستدلال المطلق" يجعل النصوص منضبطة بالأدلة وضابطة لدلالة الأدلة عليها؛ والذي يطلع على مراعاة هذه العلاقة في النص مذهبي تأول الفقهاء المنصوصَ عن الإمام بما يَسلُكه في محتمَل دلالي للدليل الشرعي، وينفي عنه صريح المعارضة، أو تأولُ الفقهاء النصوصَ الفقهية بما لا يلغي أصل الدلالة الشرعية؛ فإن الخروج عن كل المحتمل الدلالي في اللفظ خروج عن اللفظ وإلغاء له، والخروجَ عن بعض محتملاته إعمال له باعتبار البواقي، فاستبقاء الدلالة ولو مؤولة في تقرير معاني النصوص الفقهية دليل على اعتبار حصولها عنها.

مثال ذلك ما نقل في المدونة أن مالكا سئل "عن رجل اشترى أمة ليتخذها أم ولد، فوجدها عربية، فأراد ردها، واعتل بأنه إذا أعتقها جر للعرب ولاءها، ولم يكن ولاؤها لولده. فلم ير له مالك هذا يوجب الرد، ولم يعذره به."[1]

فقد اختلف المالكية في المعنى الذي به اعتل السائل، وفي مراد الراوي من رؤية مالك هذا الاعتلال غير موجب للرد، والسبب في اختلافهم علاقة هذه المسألة بدلالة

[1] ــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج9، 240.

العموم في قول النبي صلى الله عليه وسلم: "الولاء لمن أعتق"[1]، فمن أقر الحديث على ظاهره، و لم ير العروبة وصفا فارقا تأول الاعتلال بمعنى مدرج له في دلالة العموم. ومن أدرك في العروبة منافاة للرق خص دلالة الحديث بهذه المسألة الواردة على الإمام مالك؛ بتضمنها وصفا مخصصا، وأعملها بمقدار ما يقتضيه الاحتمال الدلالي في الحديث، فلم يسقط كل جهات الاحتمال فيه؛ ومن ثمة نسب صاحب هذا القول إلى المخالف الاحتجاجَ بظاهر الحديث؛ فأبقى لنفسه مستمسَكا في متأوَّله، فقال: "مالك وأصحابه مجمعون على أن من أعتق عربيا فإنه لا ولاء له بعتقه، إلا أشهب فإنه قال: الولاء للمعتِق اتباعا لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: [الولاء لمن أعتق]، و لم يفرق كونَ المعتَق عربيا أو عجميا."[2]، فبين أن متبَّع "أشهب" دلالة عامة غير منقحة، وأن مالك وأصحابه ردوا بالتنقيح العموم إلى الخصوص، فلم يستأثر واحد من الفريقين بكل الدلالة في الحديث، فينسبَ إليه الاحتجاج بالحديث[3].

---

[1]ـــ رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب العتق والولاء/ باب مصير الولاء لمن اعتق. واتفق على تخريجه الشيخان: مسلم في كتاب العتق/ باب إنما الولاء لمن أعتق، والبخاري في مواضع من صحيحه.

[2]ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج9، 240.

[3]ـــ هذه المسألة الفقهية ساقها الونشريسي في المعيار في معرض بيان ما احتج به يحيى ابن عمر، ثم أورد ما يتعلق بها من اختلاف في المذهب، ونص ذلك كله:"

"وسئل يحيى بن عمر عن قرشي تزوج أمة رجل من العجم واستولدها، وأعتق سيدها ولدها.

فأجاب: هذا الولد نسيب إلى قريش، كأنه ما مسه الرق قط، واحتج بما في المدونة: أن مالكا سئل عن رجل اشترى أمة ليتخذها أم ولد، فوجدها عربية، فأراد ردها، واعتل بأنه إذا أعتقها جر للعرب ولاءها، و لم يكن ولاؤها لولده. فلم ير له مالك هذا يوجب الرد، و لم يعذره به.

وكون الاختلاف في تفسير هذه المسألة الفقهية راجعا إلى الاختلاف في تعيين الدلالة الراجحة عند الإمام في الحديث يرد البحث إلى حقيقة الاستدلال المذهبي، وأنه استدلال متقيد بالمذهب في مادتيه: المطلقة والمقيدة، فالاحتمالات في النص المذهبي مقيدة بمقتضيات الدلالة في الدليل المطلق، وليكن الحديث في هذا المثال، والدلالةُ في الدليل المطلق مقيدة بما يستلزم منها معنى محتمَلا للنص المذهبي؛ وذلك لأن الدليل دليلُ الإمام، والقولَ

فأشار هذا إلى أنه لا يكون للمعتِق ولاء إذا كان المعتَق عربيا، فإن هذا قد صرح به بعض الأندلسيين وقال: مالك وأصحابه مجمعون على أن من أعتق عربيا فإنه لا ولاء له بعتقه، إلا أشهب فإنه قال: الولاء للمعتق اتباعا لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: "الولاء لمن أعتق"، و لم يفرق كون المعتق عربيا أو عجميا.

وذكر ابن شفاعة أن فقهاء الأمصار مجمعون على أن الولاء للمعتِق، وأن أهل العلم كاتب بعضهم بعضا: ... سُبي زيد بن حارث واشترته خديجة ووهبته للنبي صلى الله عليه وسلم فأعتقه، فكان ولاؤه له صلى الله عليه وسلم، وسبت الروم صهيب بن سنان فاشتراه أبو بكر، رضي الله عنه، فأعتقه، وكان ولاؤه له.

قال المازري: الذي ذكرنا من الخلاف يقتضي ظاهر الشرع كون الولاء للمعتِق (وإن كان المعتَق) عربيا، ولا معنى لهذه التفرقة بين كونه عربيا أو أعجميا، إلا أن يقال لا بد للعربي من عاصب يعلم، فلا ينبغي أن يصير عن هذا بأن يقال: لا ولاء للمعتق على الإطلاق؛ لأن هذا يوهم بكون العتق لا يوجب ولاء، إنما ينقطع الولاء هنا لوجود سبب، وهو مقدم في الشرع عليه.

واختلف المتأخرون فيما اعتل السائل به لمالك فقال: مراد السائل أنها إذا كانت عربية فإنها تنسب للقبيلة التي هي منها، وتشتهر بذلك حتى يندرس كون هذا الذي أعتقها يستحق ولاءها. وقال بعض الأشياخ: المراد أن الغالب وجود عاصب لها يرثها بالنسب، والنسب مقدم على الولاء؛ لكون العربية تحتفظ على نسبها ويعلم أصلها بخلاف العجميات التي لا يعرف لهن جدود أسلاف. وقيل أيضا إنما مراد السائل أنه يعلم أنها لها عاصبا جهل أمره، فلا يرث بالولاء، ويتصدق بمالها كما يتصدق باللقطة التي جهل مالكها. واعتقد السائل غلطا منه أن هذا هو الحكم، فرد عليه مالك غلطه، وأخبره أن هذا ليس بعذر، إلى هذا أشار بعض المتأخرين، ولكن لو كان مراد السائل لوجب ذلك في العجميات أيضا؛ لأنه لا (النفي مقحم هنا، وهو مغير للمعنى) يعرف أن العجمية لا بد لها من عاصب ولكنه مجهول أيضا، وإن افترق الحال بكون العجمية لا يرجى العثور على عاصبها ويرجى ذلك في العربية." المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي ج9 ص241/240.

قولُه، فاستثارة دلالة غير مفيدة لقوله، أو معنى فقهي غير مستفاد عن دليله تنكب عن نهجه، بل ترك لدليله؛ حيث أُعمل من جهة دلالية مرجوحة لديه، وقد سَلَف قول فارق بين دلالتين: وضعية وفقهية.

ويزيد الأمر إيضاحا أن يُعلم أن نظر الفقيه في الدليل المطلق لا يعدو أن يكون تحقيقا لشرط التخريج، فإنه لا يخرِّج من "لم يضبط مدارك إمامه ومستنداته في فروعه ضبطا متقنا، بل سمعها من حيث الجملة من أفواه الطلبة والمشايخ، فهذا ... إذا وقعت له واقعة ليست في حفظه لا يخرجها على محفوظاته، ولا يقول هذه تشبه المسألة الفلانية؛ لأن ذلك إنما يصح ممن أحاط بمدارك إمامه وأدلته وأقيسته وعلله التي اعتمد عليها".[1]

وإنما يفترق حال العلم بالدليل إلى الإجمال والتفصيل من جهة تعلقه بالدلالة؛ إذ هي المسنِدة للفرع إلى الدليل، فعلم الدليل من حيث دلالته علم تفصيلي بالمستند.

ولا يبلغ ضبط مستندات الفروع مبلغ الإتقان ـــ كما يشترطه القرافي في المخرِّج ـــ من مجرد الإحاطة بجهات الدلالة في الأدلة المطلقة، فقد بين مثالُ "الولاء لمن أعتق" أن الدلالة في الدليل قد تكون أكثر من مدلوله الفقهي، فيكون علم المخرِّج بالفرع من مقدمات العلم بالدلالة الفقهية؛ ومن أجل هذا يذكر القرافي أن مرتبة التخريج تأتي تالية

[1] ـــ الفروق للإمام القرافي، "الفرق الثامن والسبعون بين قاعدة من يجوز له أن يفتي وبين قاعدة من لا يجوز له أن يفتي".

لمرتبة التوسع في تحصيل المذهب، "بحيث يطلع من تفاصيل الشروحات والمطولات على تقييد المطلقات وتخصيص العمومات."[1] فيحصلُ له من ذلك الاطلاع علم حقيقة الفروع.

وعقد الفرع طريقا إلى الإحاطة بتفاصيل دليله، ثم نصب علم دليله مفصَّلا شرطا في التخريج إما لتنحية الاحتمالات الدلالية والمعنوية غير الفقهية في المواد الاستدلالية أو لتَعلّم طرق الاستدلال؛ فإن النص الفقهي دليلُ المقلد وعنوانُ استدلال الإمام، فتوسيطه بين الدليل المطلق والواقعة ضابط لطريق الاستدلال وعاصم عن الخطأ فيه؛ ولهذا يربط القرافي بين التخريج على أصول المذهب وبين التزام نصوصه ومصالحه الجزئية في الاستدلال، يقول: "الناظر في مذهبه والمخرج على أصول إمامه نسبته إلى مذهبه وإمامه كنسبة إمامه إلى صاحب الشرع في اتباع نصوصه[2] والتخريج على مقاصده."[3]

وإذ تقاس الدلالة في الدليل المطلق بالقول المذهبي والقولُ المذهبي بالدلالة في الدليل المطلق، كان في تقديم قول على قول آخر تقديم لدلالة على دلالة، سواء أكانتا من دليل واحد أم من أدلة مختلفة. فإن علم للإمام في الأخذ بالدلالات والمصالح وفي الترتيب بينها

---

[1] ــ المصدر السابق.

[2] ــ يعني نصوص الإمام لا الشارع بدليل عطفه التخريج على اتباع النصوص، والتخريج إنما يكون على نص الإمام لا الشارع.

[3] ــ المصدر السابق.

أصل وقاعدة كان الترجيح بين الأقوال في تصحيح نسبتها إلى الإمام وفي تعيين المخرَّج عليه منها، بما تستضمره من تلك الأصول والقواعد التي هي مقدمات استدلاله المطلق[1].

[1]ـــ من شواهد هذا النظر ما أجاب به ابن عرفة على بعض السؤالات الموجهة إليه من قبل فقهاء غرناطة، ونص السؤالين الجوابين الشاهدين ما يلي:

" المسألة الأولى: أن أهل المذهب المالكي ينقلون عن مالك في المسألة الواحدة القولين والثلاثة، نعم والأربعة، فيقولون: وقع في المدونة كذا وفي الموازية كذا وفي المجموعة كذا ويسطرونها في كتبهم، ويعتقدونها خلافا، ويفتون بها ويعملون على مقتضاها، وهم لا يعلمون منها في الغالب المتأخر الذي يجب على مقلده الأخذ به من المتقدم الذي يجب تركه. وهذا مع التقليد لصاحبها وهو واحد. أما المجتهد فيها فأخذ برأي نفسه المعتد به من حيث هو مجتهد، لا برأي غيره، مع أن أهل الأصول متفقون فيما رأيت على أنه إذا ورد من العالم قولان متضادان و لم يعلم المتقدم من المتأخر، لم يؤخذ له بواحد منهما، لاحتمال أن يكون المأخوذ به من المرجوع عنه، فصار القولان كدليلين على نسخ أحدهما للأخر، و لم يعلم الناسخ من المنسوخ، فلا يعمل بمقتضى واحد منهما. وقد وقعت المسألة عندنا بغرناطة، وتردد النظر فيها أياما، فلم يوقف فيها إلا على أن الضرورة داعية لمثل هذا. وإلا ذهب معظم فقه مالك ومستند الأخذ به مع الضرورة أن مالكا لم يقل القول الأول إلا بدليل، وإن كان مرجوعا عنه عنده فنحن نأخذ به من حيث ذلك الدليل. وأيضا فغالب أقوال مالك المنقولة عنه قد قال بها أصحابه، فيعمل بها من حيث اجتهادهم. وأيضا فإن جميع المصنفين يسطرون هذه الأقوال ويحافظون عليها ويفتون بها في النوازل تواطأ منهم على هذا. و لم يعرض لهم هذا الإشكال. فبعيد أن يجمعوا على الخطإ. هذا جملة ما حصله البحث عندنا. وقد أجاب القرافي على هذا الأخير في شرح التنقيح بما في كريم علمكم.

المسألة الثانية: إن الناقلين للمذهب ينقلونه على طرق مختلفة ومنازع شتى. فيقول المتأخرون من أهل المذهب: هنا طريقان وثلاثة وأربعة وأكثر. وقد رأيت – أظن ـــ للمشدالي: وكل صاحب طريق يدعي أنه المذهب المالكي بما فهمه واستقرأه من نوازل مالك وفتاويه. فهل يستقيم للطالب أن يقول في أحد الطرق هذا مذهب مالك ويفتي به من يستفتي؟ وهل يكون ذلك مخلصا تبرأ به الساحة عند الله تعالى في نسبة ذلك إلى مالك وهو لا يعلم أهو كذلك أم لا؟ لاختلاف الأنظار في نقله، فيعتريه في تصحيح أحد الطريقين أمور، لا يقدر معها على إزالة الإشكال، ولا تطمئن نفسه أنه المذهب ولا بد، ولا يصح أن ينسب الفقه في ذلك إلى صاحب الطريق، لأنه إنما ينسب إلى مالك لا إلى نفسه." المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي، ج6، ص366/365.

فاجاب ابن عرفة: "**المسألة الأولى** وحاصلها استشكال الفتوى بأحد قولي إمام مقلد، كمالك رضي الله عنه دون تحقيق كونه المرجوع إليه، مع اتفاق الأصوليين على منع ذلك؛ لأنه قد يوقع في الأخذ بالقول المرجوع عنه، وذلك غير جائز حسبما نص عليه الأصولين إلى آخره.

وجوابه من وجهين: أحدهما منع اتفاق الأصوليين على ذلك لما أرويه إجازة بسند صحيح عن الشيخ الفقيه الصالح، الأصولي المدرس، المفتي أحد قضاة حضرة تونس ـــ حرسها الله ـــ أبي محمد عبد الحميد بن أبي الدنيا وهو أحد شيوخ شيوخنا أنه قال: سألت الشيخ الفقيه العالم عز الدين بن عبد السلام: هل يجوز الأخذ بالقول الأول الذي رجع عنه الإمام المقلد؟ فقال لي: ذلك جائز. والشيخ عز الدين هذا ممن لا يتقرر اتفاق مع مخالفته باعتبار رأيه وروايته.

الوجه الثاني بعد تسليم الاتفاق على ذلك، فليس ذلك على إطلاقه، وتحقيقه أن المقلد إما أن يكون عالما بقواعد إمامه المقلد محصلا لقياس الفقه ومسألته، وطرق الاستدلال والترجيح، وتفاوت درجاته وموجباته على مذهب إمامه، أو لا يكون كذلك. أما الثاني فلا يجوز له الأخذ بالقول المرجوع عنه، وأما الأول فيجوز له الأخذ بعد بذله وسعه في النظر الموصل إلى إدراكه كون الأول هو الجاري على قواعد إمامه التي لم يختلف قوله فيها بحال. فهو إذا لازم لقوله الذي لم يختلف بحال. وهذا الدليل الموجب للأخذ بالقول المرجوع عنه هو راجع إلى أصل كلي مذكور في المسائل الأصولية، وهو لازم المذهب هل يعد مذهبا أو لا؟ وقد أشار المتكلمون إلى ذلك في فصل الحال، وأشار إليه أهل أصول الفقه في مسألة تكليف ما لا يطاق، ومنه المسألة المشهورة. وهي: اختلاف الفقهاء والأصوليين في تكفير المعتزلة بلازم قولهم بنفي الصفة.

ومما يدل على وقوع ما ذكرنا وصحته من الأخذ بالقول المرجوع عنه وجوده لغير واحد من الشيوخ المتقدمين ممن عرف باتباع مذهب مالك كابن رشد والباجي وكثير من أصحاب مالك، وذلك لمن نظر الدواوين واضح، وهذا ابن القاسم فعل ذلك في المدونة في مواضع، وتلقاه منه بالقبول الشيخان الفقيهان الشهيران الإمامان: أسد وسحنون وغيرهما ممن أخذ أصل المدونة عن ابن القاسم.

فمن ذلك أخذه في كتاب الطهارة بقول مالك الأول: بجواز المسح على الجرموقين دون قوله الثاني: لا يمسح عليهما. وفي كتاب الصلاة الأول أخذ بقوله الأول في ناسي الفاتحة من ركعة في غير الثنائية أنه يعيد، لا بقوله الآخر تجزيه سجدتا السهو. وفي الصلاة الثاني خيَّر ابن القاسم في الأخذ بقول مالك الأول أو الثاني في التكبير لسجود التلاوة في غير صلاة، دون قوله الأخير يكبر. وفي كتاب الصيام أخذ بقوله الأول: يصوم قضاء نادر صوم سنة معينة أيام الذبح منها لا بالثاني أنه يقضيها. وفي كتاب الأيمان أخذ في الحالف ألا يفارق غريمه إلا بحقه، بقول مالك الأول: إنه يبرأ بأخذه منه عوضا يساوي ما عليه، لا بقوله الثاني: أستثقله. وفي كتاب الحج أخذ في ناسي حصاة في أول يوم من أيام الرمي، لا يدري من أي جمرة هي؟ بقول مالك الأول: يرمي الأول بحصاة ثم يرمي الآخرين، دون قوله الثاني: يرمي كل جمرة بسبع سبع. وأخذ فيمن ضل هديه الواجب، بعد ما أوقفه بعرفة فوجده

ومن اعتبار التقييد في جهتي النصوص الفقهية والأدلة الشرعية، يتفرع المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: تقييد نصوص الإمام بمدارك الأحكام لديه.

الفرع الثاني: تقييد الأدلة بالنصوص الفقهية للإمام.

بعد أيام منى ونحره بمكة، أنه يجزئه، لا بقوله الآخر أنه لا يجزئه. وفي كتاب الصيد أخذ فيمن أشلا كلبه على صيد وهو مطلوق فاشلا وصاد من غير أن يرسله من يده بقول مالك الأول: إن ذلك الصيد يؤكل، لا بقوله الثاني: إنه لا يوكل. وفي كتاب العتق الأول فيمن ملك عبده العتق أو امرأته الطلاق أخذ فيها بقول مالك الأول: إن ذلك لا ينقضي بانقضاء المجلس، دون قوله الثاني: إنه لا ينقطع به. وفي كتاب العتق الثاني في العبد يقيم شاهدا واحدا بعتقه، والمرأة تقيم شاهدا واحدا بطلاقها فينكل السيد والزوج عن اليمين، أخذ فيها بقول مالك الأول: إنه يعتق على السيد وتطلق على الزوج، لا بقوله الثاني: يسجنان حتى يحلفا وفي كتاب الشركة، في الشركة بالطعامين المتماثلين، أخذ بقول مالك الأول تجوز الشركة بهما، لا بقوله الثاني: لا تجوز. وفي كتاب الاستحقاق فيمن استحق أمة من مبتاعها بعد أن أولدها بقول مالك الأول: إن لمستحقها أخذها، لا بقوله الثاني: إنه لا يأخذها بل قيمتها. وفي كتاب الديات في الأعور يفقأ عين الصحيح المماثلة لعينه أخذ بقول مالك الأول: إن للمجني عليه القصاص أو دية عينه، دون قوله الثاني: القصاص أو دية عين الأعور.

وما ذكر في السؤال من أن غالب أقوال مالك قال بها أصحابه فيعمل بها من حيث اجتهادهم يوذن بأنهم مجتهدون مطلقا. وهذا شيء لا أعرفه، إلا ما حكاه الباجي عن إسماعيل القاضي وغيره عن ابن وهب. وصرح ابن التلمساني في شرح المعالم الفقهية: أن ابن القاسم إنما كان مجتهدا في مذهب مالك فقط. والله أعلم." المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي، ج6، ص375/373.

"**المسألة الثانية.** وحاصلها: السؤال هل يجوز للطالب أن يقول في طريق من طرق ناقلي المذهب هذا مذهب مالك ويفتي به أم لا؟

وجوابه: إن كان له معرفة بقواعد المذهب، ومشهور أقواله، والقياس، والترجيح، ورد المطلق إلى المقيد، جاز له ذلك بعد بذله وسعه في تذكر محفوظه من قواعد المذهب وأقواله، ونظره في الجري عليها، وإلا لم يجز له ذلك إلا أن يعزو ذلك إلى قائله من متقدم قبله، كالمازري وابن رشد والباجي وغيرهم من هذه الطبقة فذلك جائز. والله أعلم." المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي، ج6 ص 375.

الفرع الأول: تقييد نصوص الإمام بمدارك الأحكام لديه.

الأدلة المقيدة لقول الإمام غير منحصرة في النصية منها، بل هي تتسع لتشمل دليل الاستحسان وكل دليل معتبر في مذهب الإمام مالك، ولا انفصال بين اعتبارها أدلة على الأحكام وبين اعتبارها مقيدة لدلالة الأحكام في حيز الاستدلال؛ فالتقييد راجع إلى تنقيح الفرع المخرَّج عليه أو العبارةِ عنه بمراعاة علاقة التضايف بين الدليل والمدلول، فإن من شأن المدلول أن يكون مساويا لدليله، لا زائدا خارجا عن حد الشرع، ولا ناقصا لدليل الشرع مهملا لبعض دلالته.

ويدل على هذا التقييد مثلُ قول المازري: "النظر يقتضي أن الأمانة لا تتعلق بذمة الميت، لكن في المدونة ـــ وهو المشهور عن جماعة الأئمة وغيرهم ـــ تعلقها بتركة الميت، وعلله حذاق الأصحاب بأنه يحمل على أنه تسلّفها."[1]

وقوله أيضا: "المشهور من المذهب إن لم توجد (الوديعة) بعينها تعلقت بذمته، وقيل: لا تعلق لها بذمته لاحتمال ضياعها، وهو القياس عند بعض شيوخنا، ويقيد الأول بأنه إن كان باعها وصارت ثمنا تعلقت بذمته سلفا."[2]

---

[1] ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي، ج9، ص78، والقياس في المودَع يدل عليه قول اللخمي: "أما عدم تضمين المودع إلا أن يتعدى فلأنه أمين"، المصدر نفسه ص89.

[2] ـــ ينظر المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي ج9، ص79.

ومثل قول العقباني ردا على القباب في حصول الإيلاء بغير الوطء: "إن أراد هو أن هذا اللفظ، وهو قولهم: [لا تصح رجعة المولي إلا بالوطء]، موجود التصريح به من أهل المذهب، فلسنا ممن يشتغل بالنزاع في لفظ ما، هل تكلم به أهل المذهب أم لا؟ وإنما الحديث في المعاني المرادة بالألفاظ، وما أتينا به من النقل عن المذهب يدل على أن ذلك اللفظ مرادهم به غير ظاهر[1]، وأنه مخصوص بالإيلاء الذي لا يمكن زوال حكمه إلا بالوطء عند من يرى ذلك، وإلا فظاهر الكتاب أن كل رجعة لمولٍ فيمكن أن تصح من غير وطء"[2]

ومثل قول ابن رشد على قول مالك في "لبن البقر والغنم يخلطان جميعا فيضربان ويخرج زبدهما ثم يباع اللبن: أحب إلي أن لا يخلطا جميعا... فإن ضربا جميعا فأرى عليه إذا باع اللبن أن يبين ذلك للمبتاع، ويقول له: إنه زبدُ أو إنه سمنُ بقر وغنم، فقال لي: نعم أرى ذلك عليه أن يبين ذلك للمبتاع؛ لأنه ليس شيء من الزبد ولا من السمن ولا من اللبن مثل زبد الغنم وسمنها، أو مثل لبنها أطيب ولا أجود، فأرى أن يبين ذلك إذا باع، وأحب إلي أن لا يخلطها".

---

[1]- لعله: "ظاهره" بالإضمار أو "الظاهر" بالتعريف.

[2]ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي، ج5، ص329، قال عقيب هذا: "وأما الأمر الثاني وهو كون هذا المذهب غير صحيح ففيما نقلناه من الفروع بيان لعدم صحته؛ فإن رجعة المولي في تلك الفروع كلها صحت بلا وطء."

قال ابن رشد: "(وأحب إلي أن لا يخلطا) ليس على ظاهره، وهو تجوز في اللفظ، بل لا يحل ذلك ولا يجوز. وأن يبين لأنه من الغبن، وكذلك قال ابن القاسم في رسم الجواب من سماع ابن القاسم. وقال مالك في كتاب ابن المواز: يعاقب من خلط طعاما بطعام دونه أو قمحا بشعير، ويمنع من بيعه على ظاهر ما في كتاب ابن المواز من أجل الذريعة..."، حتى قال: "فليس في قوله في الرواية: (فأرى أن يبين ذلك إذا باع) دليل على أن ذلك مباح له أن يفعله، وإنما معناه أن ذلك يلزمه من أجل حق المشتري..."[1]

وقد عُلم أن التقييد هنا راجع إلى معنى أعم من تقييد المطلقات، فقد سبق تفسيره بالربط بين دلالتين، فلا يشكل عليه أن المنقول عن هؤلاء الأشياخ الثلاثة من قبيل تأويل الرواية للدليل لا من قبيل تقييد مطلقاتها به.

[1] المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج6، ص289/ 290.

ـــ الفرع الثاني: تقييد الأدلة بالنصوص الفقهية للإمام.

لا تخلو نسبة هذا التقييد إلى الأدلة من تجوز عباري؛ إذ المقيَّد بالنص الفقهي في الحقيقة المستدل لا أنفس الأدلة، فوقوع الحكم في النص الفقهي أخصَّ من الاحتمال الدلالي في دليله لا يحيله من حيث هو مدلول قيدا في الدلالة، وإلا كان العلم به كذلك ينفي الاحتمال. وإنما يتقيد المستدل بالحكم الفقهي المنصوص لإمامه في استبانته الأدلةَ[1] وسبلَ دلالتها على الأحكام، فيُعلِّمه الدليلَ في عين الحكم ناقلا، وفي نوعه أو جنسه مخرِّجا. ففي اشتراط علم المخرج بدليل إمامه في الفرع، وإقامة تمام العلم بالدليل من المدلول تأهيلٌ له للاستدلال به على حكم كل فرع متجدد، أو لتكميل الاستدلال به من حيث انتهت دلالة النص الفقهي على حكم الفرع المتجدد، ولهذا المعنى زيادة تقرير في "مطلب: الاستدلال بالحديث على ما خرج عن دلالة الرواية".

بهذا النظر يتنوع الاستدلال المقيد بالمذهب إلى استدلال بنصوص الإمام الفقهية، وإلى استدلال بدلالة أدلته على نصوصه، لا بمطلق أدلته، وسواء أقر هذا التنوع بالإضافة إلى حقيقة الاستدلال المذهبي أو بالإضافة إلى جزئه المكمل لدلالة النصوص المذهبية على الأحكام.

---

[1] ـــ ستأتي الإشارة في مطلب لاحق إلى مجيء النص الفقهي منبها على الدليل الجزئي للإمام.

يقول إبراهيم المعافري السريفي: "الشرع لم يراع كل شبهة، بل منها ما لم يراع ألبتة، وما خص الزنى من غيره، بل قال: "ادرؤوا الحدود بالشبهات"[1] فعم في الحدود والشبهات، وإذا كان ذلك وفي الشبهات ما يقوى ويضعف، فتمييز ذلك وظيفة المجتهد لا المقلد، **ولا شك أن قوله عليه السلام: [ادرؤوا الحدود بالشبهات] دليل المجتهد، بحيث أعمله بعلمه المقلد**...، فمالك رحمه الله لم يعمل هذا الدليل في هذه النازلة ولا أحد من أصحابه في ظني."[2]

وما أُسمعتَه من مقارنة "التخريج" "الاستدلالَ بالدليل المطلق" إذا مهدتَ له بمهاد: "تقيُّد الاستدلال بالأدلة المطلقة في المذهب" انتفى عن خاطرك التعارض، وصح لك تقدير التخريج مضافا إلى الدلالة، بأن يخرج الاستنباط من دلالة على الاستنباط من دلالة مثلها

---

[1]ـــ رواه الحاكم من حديث عائشة رضي الله عنها، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم لمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ بالعقوبة»، وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه " المستدرك على الصحيحين/ كتاب الحدود، ج4 ص426.

ورواه الترمذي عن عائشة أيضا، ثم قال عليه: " حديث عائشة لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث محمد بن ربيعة، عن يزيد بن زياد الدمشقي، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، عن النبي صلى الله عليه وسلم. ورواه وكيع، عن يزيد بن زياد نحوه، ولم يرفعه، ورواية وكيع أصح. وقد روي نحو هذا عن غير واحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنهم قالوا مثل ذلك. ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث، ويزيد بن أبي زياد الكوفي أثبت من هذا وأقدم" فضعفه مرفوعا، ولم يبين هنا هل يزيد بن زياد في رواية وكيع هو الدمشقي أو الكوفي، فيصح موقفا أو يضعف؛ لاحتمال أصحية الوقف من جهة المتابعة. ينظر: سنن الترمذي: أبواب الحدود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم/ باب ما جاء في درء الحدود، ج4، ص33.

[2]ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج4، ص499.

أو يخرج على القول بلازمها في المذهب، وصح لك أيضا تقديره مضافا إلى المدلول، بأن يخرج الاستدلال بالدليل على فرع لا نص فيه، على استدلال الإمام به على فرع مجامع له في المدلولية.

وليس في التخريج المقدر أولا اعتبار لدلالة ملغية فقها في المذهب؛ لشاهد الدلالة المعملة أو لازمها فيه، وليس في المقدر ثانيا تخريج على نفس القول المنصوص عن الإمام؛ لاعتباره من جهة مدلوليته للدليل المستدل به.

وقد دل كلام البرزلي على أن الدلالة إن لم ترتبط بنص مذهبي لا تُقِرَّ حكما شرعيا، ولا تُثبِت مذهبا فقهيا، إلا أن تعتبر في استدلال مطلق؛ ويفهِم هذا اعتبارُه استنباط ابن رشد "نيابةَ غسل الجمعة عن الوضوء" من قول النبي صلى الله عليه وسلم: "من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت، ومن اغتسل فالغسل أفضل"[1] تصحيحا للحكم فقها ـــ يريد لو التزمت جهة دلالة الحديث عليه في استدلال مطلق ـــ لا إثباتا لحكم عملي. فعدم فقهية دلالة مرجوحة في مذهب غير مبطلة لاحتمال فقهيتها في سواه مراعاة لخاصية الاحتمال[2]، ولعل التفريق بين تصحيح الحكم فقها وتقرير العمل به بابه تصويب المجتهدين وتخطئتهم.

---

[1]ـــ أخرجه الترمذي في سننه: أبواب الجمعة/ باب في الوضوء يوم الجمعة، رقم 497. وأبو داود: كتب الطهارة/ باب الرخصة في ترك الغسل يوم الجمعة، رقم 354.

[2]ـــ جمع أبو القاسم البرزلي الاحتمالات المتعلقة بالحديث في جوابه عن استشكال السائل كلام ابن رشد، انظر المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي، ج1 ص 39/ 40.

يقول أبو القاسم البرزلي حين سئل "عما وقع لابن رشد في البيان، وقع له كلام يقتضي أن غسل الجمعة ينوب عن الوضوء، وهو مشكل، وما رأيت من نبه على قوله على فرط اعتناء الناس بكتابه، لأنه عول في ذلك على حديث فيه مقال، ولو سلمت صحته لكان في استنباط ذلك نزاع، فتأملوا ذلك.

فأجاب: الكلام الذي أشرتم إليه هو قوله في توجيه القول الثاني: بإجزاء غسل الجمعة عن غسل الجنابة. ووجه القول الثاني ظاهر لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت، ومن اغتسل فالغسل أفضل"[1]، ووجه الدليل منه أنه قال: "ومن اغتسل فالغسل أفضل"، فجعل الغسل الذي هو سنة يجزئ عن الوضوء الذي هو فرض انتهى. ولم يظهر في هذا الكلام إشكال ـــ وكان الأولى أيضا أن تذكروا ما ظهر لكم فيه ـــ:

أما أولا فإن كلامه هذا ليس فيه ما يقتضي أن نيابة غسل الجمعة عن الوضوء الفرض حكم مقرر أو هو مذهب لأحد، وإنما فيه الإخبار بأنه دليل الحديث، وأنه يلزم من هذه الدلالة صحة القول بنيابة غسل الجمعة عن غسل الجنابة بجامع الفرضية.

وأما ثانيا فإنه لو التزمه مذهبا وحكما يفتي به تخريجا على ما حكى ابن حبيب من رواية مطرف وابن الماجشون وابن نافع وأشهب وابن كنانة وابن وهب عن مالك: أن غسل الجمعة يجزئ عن غسل الجنابة، لما كان فيه إشكال، ويكون التخريج على هذا

[1]- تقدم تخريجه.

القول عكس ما استنبط من الحديث؛ لأن المستنبط من الحديث تخريج إجزائه عن غسل الجنابة كما أجزأ عن الوضوء على الأكثر، إن لم يكن اتفاق؛ لقول عائشة رضي الله عنها: [وأي وضوء أعم من الغسل؟][1]، وغسل الجنابة يجزئ عن غسل الجمعة عند هؤلاء، فغسل الجمعة يجزئ عن الوضوء، إما بالقياس الملتزم بلا واسطة، ولا يخفى عليك تقريره بالوجوه المنطقية المتعددة، أو بالمستلزم بوسط، وبيانه: أن المجزئ عن المجزئ عن الشيء مجزئ عن ذلك الشيء، وهو في غاية الظهور، فلا حاجة إلى طول الكلام فيه. وتخريجا أيضا عن القول بأن الوضوء لما يستحب له الوضوء يجزئ عن الوضوء الفرض."[2].

فقوله: "أما أولا" "وأما ثانيا" هو تفصيل لأوجه اندفاع الإشكال عن كلام ابن رشد، وأفاد في التفصيل الأول أن "نيابة غسل الجمعة عن الوضوء" ليست قولا منصوصا في المذهب؛ لهذا لم يعد استدلال ابن رشد عليها بدلالة الحديث مقتضيا لتقرير الحكم، "وإنما فيه الإخبار بأنه دليل الحديث..." وفرق بين تجريد الدلالات المحتملة في الأدلة المطلقة وبين اعتمادها في الاستدلال على الأحكام.

---

[1]- رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن عمر أنه سئل عن الوضوء بعد الغسل، فقال : "وأي وضوء أعم من الغسل ؟!" كتا ب الطهارة/ في الوضوء بعد الغسل من الجنابة، رقم 748. والذي ورد عن عائشة رضي الله عنها هو حديث مرفوع في سنن الترمذي: «أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يتوضأ بعد الغسل»، قال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح، وهذا قول غير واحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، والتابعين: أن لا يتوضأ بعد الغسل" أبواب الطهارة/ باب في الوضوء بعد الغسل، رقم 107.

[2]ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي ، ج1، 37.

وقد اشتغل البرزلي في هذا الجواب ببيان سلامة الحديث للاحتجاج من جهة الإسناد، وببيان وضوح دلالته على النيابة بقوله:"وأما وجه استدلاله (يعني ابن رشد) منه فقد بينه هو، ويزيده وضوحا أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل التقسيم بين الوضوء والغسل، فأحدهما قسيم الآخر، فإذا ثبت أحدهما انتفى الآخر وبالعكس، فيكون الغسل مجردا أفضل، فيكون مجزئا عنه"[1]

ثم تراه يعُدُّ استدلال ابن رشد على النيابة بالحديث تصحيحا للقول بها من جهة الحديث، لا تقريرا لها به؛ لفقد شرط تقريرها بالاستدلال المطلق في ابن رشد، ولفقده شرط تقريرها بالاستدلال المقيد من عدم التنصيص عليها في المذهب.

وذِكره في التفصيل الثاني طريقة استدلالٍ مقيدة بالمذهب في التزام نيابة غسل الجمعة عن الوضوء "مذهبا وحكما يفتى به" مع قيام الدلالة الحديثية عليها، هو تأكيد لافتقار الدليل الحديثي في "الاستدلال المقيد" على الأحكام إلى ورود الشاهد المذهبي على إعمال دلالته.

[1] ــ المصدر السابق ص: 38 / 39.

وأحسب إضافته استدلال ابن رشد بالحديث إلى غرض الإخبار عن الدلالة دون تقرير حكمها كائنا من عدم اعتباره ثبوت المدلول تخريجا على قول الإمام شاهدا على اعتبار الدليل.[1]

والذي يقتضيه صنيع ابن رشد في "البيان والتحصيل" أن الدلالة الحديثية إذا التزمت تخريجا على قول مذهبي صح الاستدلال بها على الأحكام، وثبتت بها الأحكام قولا في المذهب يخرج عليه.

فإنه يقول: " وجه القول الأول ظاهر لقول النبي، – عليه السلام –: «من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل»[2]، ووجه الدليل منه أنه قال: «ومن اغتسل فالغسل أفضل» ، فجعل الغسل الذي هو سنة يجزئ عن الوضوء الذي هو فرض، فوجب على قياس ذلك أن يجزئ عن الغسل للجنابة الذي هو فرض."[3]

مراده بالقول الأول قول مالك: "يجزئ غسل الجمعة عن غسل الجنابة"، ونسبته هذا القول إلى دلالة الحديث إنما هو بواسطة تخريجه مدلولَ الحديث عليه، وينبغي أن يكون قوله بعد: "فوجب على قياس ذلك أن يجزئ عن الغسل للجنابة الذي هو فرض" تخريجا

---

[1]ـــ إثبات "نيابة غسل الجمعة عن الوضوء" قولا معتبرا في المذهب بالتخريج على "نيابة غسل الجمعة عن غسل الجنابة" المنصوصة عن مالك، هل هو شهادة للدلالة الحديثية بالاعتبار، أعني بواسطة إثبات لازمها تخريجا، وإن لم يعلم الحديث دليلا للإمام؟

[2]ـــ تقدم تخريجه.

[3]ـــ البيان والتحصيل لمحمد بن رشد، ج1، ص58/ 59.

لنظير قول مالك على دلالة الحديث، لا بيانا لمأخذ قوله وتقريرا له بالقياس؛ فذلك متوقف على العلم بكونه دليلا لمالك على القول[1]، ولو علم دليلَه ما استُشكل استدلال ابن رشد به، ولا تأول البرزلي لدفع الاستشكال غرضَه من الاستدلال.

[1]ـــ قد أشرت في إحالة سالفة أن البرزلي ذكر الاحتمالات المتعلقة بدلالة الحديث، فلا يكفي في نسبته إلى مالك دليلا على قوله إثبات حجيته مرسلا أو موصولا حتى تعلم الدلالة الراجحة لديه، وأنها المفضية إلى ملزوم مقوله في نيابة غسل الجمعة عن الجنابة، بل قد يكون تركه الاستدلال بالحديث، وقوله في الجواب كما في "البيان والتحصيل": "أرى" لاختياره دلالة لا تفيد النيابة استنباطا ولا قياسا.

المطلب الثاني: الاستدلال بالحديث فيما خرج عن دلالة الرواية.

هذه الترجمة مشعرة بأصلية الاستدلال بالنص الفقهي، وأن الانتقال معه إلى الدليل الحديثي انتقال تتميمي فيما زاد من تفاصيل الفروع أو متعلقاتها على مقتضيات الدلالة في قول الإمام. ولا معارضة بين ما تفيده هذه الترجمة وبين ما يدعيه منتحلوا المذاهب في مذاهبهم من اكتمال مناهجها الاستدلالية، وهيمنتها على أحكام الحوادث والوقائع[1]، فقصور الرواية المذهبية عن إفادة حكم واقعة أو عن تفصيل الحكم فيها إنما هو بالنظر إلى كونها تطبيقا جزئيا للاستدلال، حتى إذا جردت عن مقتضي التشخيص في اللفظ أو المعنى ربت دلالتها، فإذا رُد الاستدلال بواسطة دلالتها إلى دليلها المطلق استتمت دلالتَها على أحكام الفروع، واتصلت بذلك قاعدة الاستدلال المذهبي بمحلها الأصلي (الدليل الشرعي). وهل فيما ذهب إليه ابن عرفة من إعمال مفاهيم الألفاظ ودلالاتها الوضعية من

---

[1] ــ يقول أبو المعالي الجويني: "مسألة: أجمع المحققون على أن العوام ليس لهم أن يتعلقوا بمذاهب أعيان الصحابة ــ رضي الله تعالى عنهم ــ بل عليهم أن يتبعوا مذاهب الأئمة الذين سبروا ونظروا وبوبوا الأبواب، وذكروا أوضاع المسائل، وتعرضوا للكلام على مذاهب الأولين. والسبب فيه أن الذين درجوا وإن كانوا قدوة في الدين وأسوة للمسلمين فإنهم لم يعتنوا بتهذيب مسالك الاجتهاد، وإيضاح طرق النظر والجدال، وضبط المقال، ومن خلفهم من أئمة الفقه كفوا من بعدهم النظر في مذاهب الصحابة، فكان العامي مأمورا باتباع مذاهب السابرين." البرهان في أصول الفقه، أبو المعالي الجويني: ج2، ص177.

وقد تعقب الأبياري كلامه في قصور مذاهب الصحابة عن ما ذكره بما تقف عليه في كتابه التحقيق والبيان في شرح البرهان: ج4، ص217. لكنه كما تجده تعقيب على قصور مذاهب الصحابة عن مذاهب الأئمة، لا على اكتمال مذاهب الأئمة وهيمنتها على النوازل بالأحكام.

نصوص المدونة وأمثالها من أمهات الكتب العلمية في المذهب محاولةٌ لحبس الاستدلال في الرواية، بأن تقع مستغنية عن كل استدلال بدليل مطلق؟ احتمال.

والغرض في هذا المطلب بيان الأحوال التي يذكر من أجلها "الحديث" في الاستدلال، ولست أدعي لها انحصارا فيما أتلوه، وهو حاصل في فرعين.

الفرع الأول: ذكر الحديث في حيز الاستدلال بالرواية المذهبية.

ويتجه ههنا سؤال، وهو: هل ذكر الحديث في التخريج على قول الإمام تبرع بمستند شرعي أم له داع استدلالي؟

والذي تدل عليه تصرفات القاضي ابن رشد في فتاويه، أن ذكر الحديث إلى الرواية قد يكون تفصيلا لإجمال في متعلقها، وقد يكون تقريرا لدلالته هو.

مثال الذكر الأول: ما جاء في البيان والتحصيل أن مالكا "سئل عن العشيرة يكون لهم المسجد يصلون فيه، فيريد رجل أن يبني قريبا منه مسجدا، أيكون ذلك له؟ فقال: لا خير في الضرار ولا سيما في المساجد، فأما مسجد بني لخير وصلاح فلا بأس به، وأما ضرار فلا خير فيه، قال الله ــ عز وجل ــ: {ٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ مَسْجِداً ضِرَاراً}[1]، لا خير في الضرار في شيء من الأشياء، وإنما القول أبدا في الآخر من المسجدين.

[1]ــ سورة التوبة، 108. هكذا أوردت الآية في طبعة "البيان والتحصيل" مفتتحة بـــ"الواو"، لكن جاء في كتاب الجامع الأول منه بيان "صفة مصحف مالك المكتوب على عهد عثمان"، ونقل فيه عن ابن القاسم قوله: وأخرج

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال مالك ـــ رحمه الله ـــ أن من بنى مسجدا بقرب مسجد آخر ليضار به أهل المسجد الأول ويفرق به جماعتهم فهو من أعظم الضرر؛ لأن الإضرار فيما يتعلق بالدين أشد منه فيما يتعلق بالنفس والمال، لا سيما في المسجد المتخذ للصلاة التي هي عماد الدين، وقد أنزل الله ـــ تعالى ـــ في ذلك ما أنزل من قوله: {ٱلذِينَ ٱتَّخَذُواْ مَسْجِداً ضِرَاراً}[1] إلى قوله: {لاَ يَزَالُ بُنْيَـٰنُهُمُ ٱلذِى بَنَوْاْ رِيبَةً فِى قُلُوبِهِمْ ۗ إِلاَّ أَن تُقَطَّعَ قُلُوبُهُمْ}.[2] وقوله: إنما القول أبدا في الآخر من المسجدين صحيح؛ لأنه هو الذي يجب أن ينظر فيه، فإن أثبت على بانيه أنه قصد الإضرار وتفريق الجماعة لا وجها من وجوه البر وجب أن يحرق ويهدم ويترك مطرحا للزبول، كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بمسجد الضرار، وإن ثبت أن إقراره مضر بأهل المسجد

إلينا مالك مصحفا لجده، فحدثنا أنه كتب على عهد عثمان بن عفان، فوجد حليته فضة وأغشيته من كسوة الكعبة، فوجدنا في البقرة: (وَأَوْصَىٰ) الآية 131، وفي آل عمران: (سَارِعُوٓاْ إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ) الآية 133. وفي المائدة: (يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُوٓاْ) الآية 55، وفيها أيضا: (وَمَن يَّرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ) الآية 56، وفي براءة: (ٱلذِينَ ٱتَّخَذُواْ مَسْجِداً ضِرَاراً وَكُفْراً وَتَفْرِيقاً بَيْنَ ٱلْمُومِنِينَ) الآية 108..." حتى قال ابن رشد: "ما ذكر ابن القاسم في هذه الحكاية من أنه وجد في المصحف الذي أخرج إليهم مالك لجده المكتوب على عهد عثمان، في البقرة، وفي آل عمران، وفي المائدة، وفي براءة، وفي الكهف، وفي قد أفلح، وفي طسم، وفي الطول هو كله مثل ما ثبت بين اللوحين عندنا في المصاحف...". ينظر النص بتمامه في البيان والتحصيل، أبو الوليد ابن رشد: ج17، ص34.

هكذا في البيان والتحصيل: (وَمَنْ يَّرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ) بالواو، مرادا به ما في سورة المائدة.

[1] ـــ التوبة، الآية 108.

[2] ـــ التوبة، الآية 111.

الأول، ولم يثبت على بانيه أنه قصد إلى ذلك، وادعى أنه أراد به القربة، لم يهدم وترك معطلا لا يصلى فيه إلا أن يحتاج إلى الصلاة فيه بأن يكثر أهل الموضع أو ينهدم المسجد الأول، وبالله التوفيق."[1]

ففي استدلال ابن رشد على وجوب حرق وهدم المسجد الذي بني مضارة بالجماعة بفعل النبي صلى الله عليه وسلم بمسجد الضرار نظران.

النظر الأول: أن هذا تفصيل في الحكم لم تدل عليه الرواية عن الإمام مالك، وإنما غاية ما فيها إثبات آية التوبة مستندا للمضارة ببناء المساجد، وليس في هذا المستند ما يدل على كون الهدم والإحراق والتنجيس جزاءً للإضرار، بل الآية بظاهرها دالة على تبقية البنيان؛ إذ لازم عموم النهي في قوله تعالى: {لاَ تَقُمْ فِيهِ أَبَداً}[2] بقاء متعلقه، فيحصل الامتثال حقيقة باستدامة تعطيله من الصلاة فيه. ويؤكد هذا الظاهر مقابلة النهي عن القيام فيه بأحقية القيام بمسجد {أُسِّسَ عَلَى ٱلتَّقْوىٰ}[3]، فقوله تعالى: {أُسِّسَ} مرشح لجانب الحقيقة في الضمير باعتبار مفسره، ومُبعد لعوده عليه باعتبار معنىً مجازي فيه،

[1] البيان والتحصيل لأبي الوليد محمد بن رشد، ج1، 410. وفي المعيار للونشريسي، ج9، ص50/ 51.

[2] ـــ التوبة، الآية 109.

[3] ـــ التوبة، الآية 109.

فيكونَ في الآية شبه استخدام[1]. وإنما تأوُّلها من جهة الحديث، وقد ذكر القرطبي في تفسيره ما يقر عموم النهي ويصرف التأويل إلى معاد الضمير، يقول:

"قوله تعالى: {لاَ تَقُمْ فِيهِ أَبَداً}[2] يعني مسجد الضرار، أي لا تقم فيه للصلاة. وقد يعبر عن الصلاة بالقيام، يقال: فلان يقوم الليل أي يصلي، ومنه الحديث الصحيح: (من قام رمضان إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه)[3]. أخرجه البخاري عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ...، فذكره. وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نزلت هذه الآية كان لا يمر بالطريق التي فيها المسجد، وأمر بموضعه أن يتخذ كناسة تلقى فيها الجيف والأقذار والقمامات."[4]

---

[1]ـــ الاستخدام من الأساليب البلاغية، وله صورتان أن يطلق اللفظ بأحد معنييه ويعاد عليه الضمير باعتبار معناه الآخر، والصورة الثانية أن يطلق اللفظ على سبيل الاشتراك أي من غير قرينة معينة لأحد المعنيين، ثم يعاد عليه ضمير بمعنى وضمير آخر بمعناه الآخر، والضمير في قوله تعالى:{لاَ تَقُمْ فِيهِ أَبَداً} إن أعيد على قوله تعالى: {مَسْجِداً ضِرَاراً} باعتبار محل التأسيس، لا المسجد المؤسس لضرورة الهدم، لم يكن من حقيقة الاستخدام لانتفاء الاشتراك مع المجاز؛ لهذا كان مشبها بالاستخدام، لا استخداما حقيقيا.

ينظر في تعريف الاستخدام وبيان أمثلته كتاب: عروس الأفراح في شرح تلخيص المفتاح لبهاء الدين السبكي: ج2/ص245.

[2]- التوبة، الآية 109.

[3]ـــ رواه مالك في الموطأ: كتاب الصلاة في رمضان/ باب الترغيب في الصلاة في رمضان. والبخاري في صحيحه: كتاب الإيمان/ باب تطوع قيام رمضان من الإيمان. ومسلم في صحيحه: كتاب صلاة المسافرين وقصرها/ باب الترغيب في قيام رمضان، وهو التراويح.

[4]ـــ الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله القرطبي: ج8، 258.

فنقَل ما يفيد أن الضمير راجع إلى مسجد الضرار باعتبار الموضع لا البناء. وتفسيره القيام بالصلاة بحسب هذا التأويل مشكل، وقد نقل هو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تأوله القيام بما هو أعم من خصوص الصلاة فيه إذ "كان لا يمر بالطريق التي فيها المسجد"، وانظر إلى ما تعلق به مالك في ترجيح كون المسجد الذي {اسِّسَ عَلَى ٱلتَّقْوىٰ مِنَ اَوَّلِ يَوْمٍ} هو مسجد رسول الله لا مسجد قباء:

"قال ابن وهب عن مالك وأشهب عنه: قال مالك: المسجد الذي ذكر الله أنه {اسِّسَ عَلَى ٱلتَّقْوىٰ مِنَ اَوَّلِ يَوْمٍ اَحَقُّ أَن تَقُومَ فِيهِۚ } هو مسجد رسول الله – صلى الله عليه وسلم –؛ إذ كان يقوم رسول الله ويأتيه أولئك من هنالك.

وقال الله تعالى: {وَإِذَا رَأَوْاْ تِجَـٰرَةً اَوْ لَهْواً إِنفَضُّوٓاْ إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَآئِماًۚ} [الجمعة: 11] هو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم"

قال ابن العربي: "فنزع مالك باستواء اللفظين؛ فإنه قال في ذلك: تقوم فيه، وقال في هذا: قائما؛ فكانا واحدا، وهذه نزعة غريبة، وكذلك روى عنه ابن القاسم أنه مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم."[1]

والقصد أن لا مستمسك لابن رشد فيما فصله من أحكام الحرق والهدم في الرواية عن مالك الإمام، فنزع إلى الاستدلال بالحديث على ما زاد على دلالتها.

[1] ـــــ أحكام القرآن، أبو بكرابن العربي: ج2، ص584/583.

ـــ **النظر الثاني:** أن استدلال ابن رشد بالحديث على هذه الأحكام إنما هو بالتخريج على استدلال مالك على "الضرار ببناء المسجد" بآية التوبة.

بيان ذلك أن المسجد في مسألة مالك ليس فيه من الأوصاف الواردة في الآية سوى المضارة بمسجد العشيرة المبتنى أولاً؛ بإفراغه من المصلين فيه، والمضارة بأهله بتفريق جماعتهم في الصلاة[1] دون وصف الكفر، ووصف الإرصاد لمن حارب الله ورسوله أو لحربهما، وقد استدل مالك بالآية على تحريم البناء، فأُخِذ من هذا أن الخبر في الآية؛ وهو قوله تعالى: {لاَ تَقُمْ فِيهِ أَبَداً}[2] جار عند مالك على كل وصف بحدته؛ فكل من الأوصاف مستقل بإيجاب النهي عن الصلاة فيما اتُّخِذ مسجدا. وبذلك صح استدلاله بها على حكم النازلة، لا إن عدت أجزاء لعلة النهي[3].

---

[1]ـــ قال أبو بكر ابن العربي في أحكام القرآن في معنى قوله تعالى: {ضِرَاراً} "قال المفسرون: ضرارا بالمسجد، وليس للمسجد ضرار، إنما هو ضرار لأهله"، فيكون بينه وبين قوله تعالى: {وَتَفْرِيقاً بَيْنَ الْمُؤمِنِينَ} التقاء. ج2 ص582.

[2]ـــ التوبة، الآية 109.

[3]ـــ قال أبو عبد الله القرطبي في تفسير قوله تعالى: {ضِرَاراً}: " قال علماؤنا: لا يجوز أن يبنى مسجد إلى جنب مسجد، ويجب هدمه، والمنع من بنائه لئلا ينصرف أهل المسجد الأول فيبقى شاغرا، إلا أن تكون المحلة كبيرة فلا يكفي أهلها مسجد واحد فيبنى حينئذ. وكذلك قالوا: لا ينبغي أن يبنى في المصر الواحد جامعان وثلاثة، ويجب منع الثاني، ومن صلى فيه الجمعة لم تجزه. وقد أحرق النبي صلى الله عليه وسلم مسجد الضرار وهدمه. وأسند ابن جرير الطبري عن شقيق أنه جاء ليصلي في مسجد بني عامر فوجد الصلاة قد فاتته، فقيل له: إن مسجد بني فلان لم يصل فيه بعد، فقال: لا أحب أن أصلي فيه، لأنه بني على ضرار. قال علماؤنا: وكل مسجد بني على ضرار أو رياء وسمعة فهو في حكم مسجد الضرار لا تجوز الصلاة فيه". مراده بعلمائنا المالكية، وقد أفاد بهذا أن "الضرار" على حدته علة في النهي. ينظر تفسيره الجامع لأحكام القرآن: ج8، ص254.

و فيما نسبه ابن العربي إلى مالك من الفقه في هذه الآية دليل على مراعاته دلالة مخصوصة فيها باعتبار أحوال الأوصاف في استدعاء الحكم انفرادا والتئاما، يقول في قوله تعالى:{وَتَفْرِيقاً بَيْنَ ٱلْمُومِنِينَ} "وهذا يدلك على أن المقصد الأكثر والغرض الأظهر من وضع الجماعة تأليف القلوب والكلمة على الطاعة، وعقد الذمام والحرمة بفعل الديانة، حتى يقع الأنس بالمخالطة، وتصفو القلوب من وضر الأحقاد والحسادة.

ولهذا المعنى تفطن مالك – رضي الله عنه – حين قال: إنه لا تصلي جماعتان في مسجد واحد، ولا بإمامين، ولا بإمام واحد، خلافا لسائر العلماء، وقد روي عن الشافعي المنع حيث كان ذلك تشتيتا للكلمة، وإبطالا لهذه الحكمة، وذريعة إلى أن نقول: من أراد الانفراد عن الجماعة كان له عذر، فيقيم جماعته، ويقيم إمامته، فيقع الخلاف، ويبطل النظام، وخفي ذلك عليهم، وهكذا كان شأنه معهم، وهو أثبت قدما منهم في الحكمة، وأعلم بمقاطع الشريعة."[1]

---

[1] ــ أحكام القرآن، أبو بكر ابن العربي: ج2، ص582.

ومثله ما جاء في البيان والتحصيل أن مالكا "سئل عن القوم يكونون في السفينة فيزل بعضهم ويبقى بعضهم، فيقيم الذين بقوا في السفينة الصلاة، ثم يجيء الذين كانوا نزلوا، أيجمعون تلك الصلاة في السفينة؟ فقال برأسه: لا، فروجع فيها فقال: إنما سأل الجمع مرتين فيها، ثم قال برأسه لا.

قال محمد بن رشد: وهذا بين؛ لأن الجماعة إذا كانت بموضع فلا يجوز لها أن تفترق طائفتين، فتصلي كل طائفة منها بإمام على حدة؛ لقول الله -عز وجل-: {ٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ مَسْجِداً ضِرَاراً وَكُفْراً وَتَفْرِيقاً بَيْنَ ٱلْمُومِنِينَ} [التوبة: 108].

ولنعد إلى استدلال ابن رشد بفعل النبي صلى الله عليه وسلم بمسجد الضرار[1]، فإن علته تحتمل ما تحتمله علة النهي عن الصلاة فيه من التركيب والتعديد، فبنَوا على قول مالك في موجب النهي عن الصلاة قولَهم في موجب الهدم والتحريق، وعلى هذا دل ما نسبه أبو عبد الله القرطبي إلى علماء المالكية إذ قال: " قال علماؤنا: لا يجوز أن يبنى مسجد إلى جنب مسجد، ويجب هدمه، والمنع من بنائه؛ لئلا ينصرف أهل المسجد الأول

ألا ترى أن الله -تبارك وتعالى- لم يبح ذلك للغزاة مع شدة الخوف، وشرع لهم أن يجتمعوا على إمام واحد، وكذلك أهل السفينة لا يجوز لهم أن يفترقوا على طائفتين في الصلاة، فلما كان ذلك لا يجوز لهم كره للذين نزلوا إذا جاؤوا أن يجمعوا الصلاة لأنفسهم إذا كان الذين بقوا قد جمعوا تلك الصلاة؛ لئلا يكون ذلك ذريعة إلى ما لا يجوز من تفرقة الجماعة، لا سيما إن كان الذين بقوا إنما جمع بهم إمام راتب لهم، وأجاز في " المدونة " أن يصلي الذين فوق سقف السفينة بإمام والذين تحته بإمام آخر؛ لأنهما موضعان، فليس ذلك بخلاف لهذه الرواية، والله أعلم." ج1، 446.

[1]ـــ أخرج الإمام الطبري بسنده قصةَ مسجد الضرار، وفيها ذكر فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمسجد، قال: "حدثنا ابن حميد قال، حدثنا سلمة، عن ابن إسحاق، عن الزهري، ويزيد بن رومان، وعبد الله بن أبي بكر، وعاصم بن عمر بن قتادة وغيرهم قالوا: أقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ـــ يعني: من تبوك ـــ حتى نزل بذي أوان ـــ بلد بينه وبين المدينة ساعة من نهار ـــ. وكان أصحاب مسجد الضرار قد كانوا أتوه وهو يتجهز إلى تبوك، فقالوا: يا رسول الله، إنا قد بنينا مسجدا لذي العلة والحاجة والليلة المطيرة والليلة الشاتية، وإنا نحب أن تأتينا فتصلي لنا فيه. فقال: إني على جناح سفر وحال شغل ـــ أو كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ـــ ولو قد قدمنا أتيناكم إن شاء الله، فصلينا لكم فيه. فلما نزل بذي أوان، أتاه خبر المسجد، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك بن الدخشم، أخا بني سالم بن عوف، ومعن بن عدي أو أخاه: عاصم بن عدي أخا بني العجلان، فقال: انطلقا إلى هذا المسجد الظالم أهله فاهدماه وحرقاه! فخرجا سريعين حتى أتيا بني سالم بن عوف، وهم رهط مالك بن الدخشم، فقال مالك لمعن: أنظرني حتى أخرج إليك بنار من أهلي! فدخل إلى أهله، فأخذ سعفا من النخل، فأشعل فيه نارا، ثم خرجا يشتدان حتى دخلا المسجد وفيه أهله، فحرقاه وهدماه، وتفرقوا عنه. ونزل فيهم من القرآن ما نزل: ﴿ٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ مَسْجِداً ضِرَاراً وَكُفْراً﴾ ، إلى آخر القصة." ينظر: جامع البيان في تأويل آي القرآن، لابن جرير الطبري: ج14، ص468

فيبقى شاغرا، إلا أن تكون المحلة كبيرة فلا يكفي أهلَها مسجد واحد فيبنى حينئذ. وكذلك قالوا: لا ينبغي أن يبنى في المصر الواحد جامعان وثلاثة، ويجب منع الثاني، ومن صلى فيه الجمعة لم تجزه. وقد أحرق النبي صلى الله عليه وسلم مسجد الضرار وهدمه."[1].

ثم خرَّجوا على استدلالهم بالحديث على إزالة الضرر المخرَّجِ (أي استدلالهم) على استدلال مالك بالآية على إثباته فروعا فقهية ذكرها القرطبي عنهم في تفسيره الجامع لأحكام القرآن[2].

---

[1]ـــ سبقت الإشارة إلى هذا النص بتمامه في الهامش قبيل الذين يليهما هذا، وهو في الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله القرطبي: ج8، ص254.

[2]ـــ قال أبو عبد الله القرطبي: "قال علماؤنا رحمة الله عليهم: وإذا كان المسجد الذي يتخذ للعبادة وحض الشرع على بنائه فقال: «من بنى لله مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة» (أخرجه ابن حبان في صحيحه برقم 1610 / 1611) يهدم ويترع إذا كان فيه ضرر بغيره، فما ظنك بسواه! بل هو أحرى أن يزال ويهدم حتى لا يدخل ضرر على الأقدم. وذلك كمن بنى فرنا أو رحى أو حفر بئرا أو غير ذلك مما يدخل به الضرر على الغير.

وضابط هذا الباب: أن من أدخل على أخيه ضررا منع. فإن أدخل على أخيه ضررا بفعل ما كان له فعله في ماله فأضر ذلك بجاره أو غير جاره نظر إلى ذلك الفعل، فإن كان تركه أكبر ضررا من الضرر الداخل على الفاعل قطع أكبر الضررين وأعظمهما حرمة في الأصول. مثال ذلك: رجل فتح كوة في منزله يطلع منها على دار أخيه وفيها العيال والأهل، ومن شأن النساء في بيوتهن إلقاء بعض ثيابهن والانتشار في حوائجهن، ومعلوم أن الاطلاع على العورات محرم وقد ورد النهي فيه؛ فلحرمة الاطلاع على العورات رأى العلماء أن يغلقوا على فاتح الباب والكوة ما فتح مما له فيه منفعة وراحة، وفي غلقه عليه ضرر لأنهم قصدوا إلى قطع أعظم الضررين، إذ لم يكن بد من قطع أحد هما.

وهكذا الحكم في هذا الباب، خلافا للشافعي ومن قال بقوله. قال أصحاب الشافعي: لو حفر رجل في ملكه بئرا وحفر آخر في ملكه بئرا يسرق منها ماء البئر الأولة جاز، لأن كل واحد منهما حفر في ملكه فلا يمنع من ذلك. ومثله عندهم: لو حفر إلى جنب بئر جاره كنيفا يفسده عليه لم يكن له منعه، لأنه تصرف في ملكه. والقرآن والسنة يردان هذا القول. وبالله التوفيق." الجامع لأحكام القرآن: ج8، ص255/ 256.

وترتيب ابن رشد الاستدلال بالحديث على تقريره دليل مالك في النازلة راجع إلى تعلق الدليلين بواقعة واحدة، واتصالِ فعله صلى الله عليه وسلم بنزول الآية، فإذا ثبتت دلالتها على حكم النازلة أوجبت فيها من الفعل النبوي ما أوجبته في مسجد الضرار.

وفيه أن اتحاد محل الأحكام لا يستلزم اتحاد موجبها فيه، فقد تكون كل صفة في الآية مانعا من الصلاة في مسجد (بني غنم بن عوف)[1]، ثم يكون فعله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ بمسجدهم لمجموع تلك الأوصاف أو لبعضها دون بعض.

وأما الذكر الثاني، وهو ذكر الحديث لتقرير دلالته على الرواية، فيلزم من ذلك تقرر دلالة الحديث عنها في المذهب، فمثاله ما أورده ابن رشد في "البيان والتحصيل" أن مالكا سئل:

"عن رجل ابتاع دراهم عددا، قال: لا خير فيه إلا أن لا يختلف وزنها، قال: فإن كانت كذلك، فلا بأس به. قيل له: فإن كانت الدراهم في بلد لا ميزان فيه، أترى أن تباع عددا؟ قال: لا.

[1] ـــ نسب القرطبي إلى أهل التفسير أنهم قالوا: "إن بني عمرو بن عوف اتخذوا مسجد قباء وبعثوا للنبي صلى الله عليه وسلم أن يأتيهم فأتاهم فصلى فيه، فحسدهم إخوانهم بنو غنم بن عوف وقالوا: نبني مسجدا ونبعث إلى النبي صلى الله عليه وسلم يأتينا فيصلي لنا كما صلى في مسجد إخواننا، ويصلي فيه أبو عامر إذا قدم من الشام..." القصة، الجامع لأحكام القرآن: ج8، ص 253.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال: إن الدراهم لا تباع عددا إلا أن لا يختلف وزنها، فإن كانت يختلف وزنها لم يجز أن تباع عددا وإن كان ذلك في بلد لا ميزان فيه؛ لأن ذلك غرر، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر."[1]

فكون الجهالة والغرر مستمسك مالك في حكمه لائح من قيله: "إلا أن لا يختلف وزنها"، فإنما افترقت البيعتان بالجهالة بالوزن في إحداهما دون الأخرى، ومنْعه بيع الدراهم بالعدد حيث يتعذر الوزن يفيد أن الجهالة مؤثرة في صحة بيعها بإطلاق.

فتصريح ابن رشد بالدليل الشرعي على تحريم الغرر، هل هو لعدم كفاية قول مالك الفقيهَ المقلِّدَ في إثبات علل الأحكام؟ أم هل هو لاحتمال كلامه معانيَ في منع المبايعة غيرَ الغرر؟ فرجح جانبه بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن كل بيع فيه غرر، وهو أصل الإمام فيه؛ أقره في موطئه متنا وفرع عليه فيه فقها،[2] أم هل هو لتقرير الإطلاق في معنى الغرر؟ فأقره بظاهر الحديث، فاستقر به ظاهره دليلا مقيدا بالمذهب.

---

[1]ـــ البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لأبي الوليد ابن رشد: ج7، ص60. وقد أورد المسألة أبو العباس الونشريسي في العيار المعرب: ج6، ص305.

[2]ـــ في الموطأ في كتاب البيوع في باب بيع الغرر، قال: حدثني يحيى، عن مالك، عن أبي حازم بن دينار، عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «نهى عن بيع الغرر».

قال مالك: ومن الغرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلت دابته، أو أبق غلامه، وثمن الشيء من ذلك خمسون دينارا، فيقول رجل: أنا آخذه منك بعشرين دينارا، فإن وجده المبتاع ذهب من البائع ثلاثون دينارا، وإن لم يجده ذهب البائع من المبتاع بعشرين دينارا. قال مالك: «وفي ذلك عيب آخر إن تلك الضالة، إن وجدت، لم يدر أزادت أم نقصت، أم ما حدث بها من العيوب فهذا أعظم المخاطرة». قال مالك: «والأمر عندنا أن من المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون الإناث من النساء والدواب، لأنه لا يدرى أيخرج أم لا يخرج؟ فإن خرج لم يدر أيكون

أما عدم الاستغناء عن الدليل المطلق في الاستدلال المقيد، فينفيه استدلالات ابن رشد المكتفى فيها بالروايات المذهبية، ولينظر لها أنموذجا مسألة أصبغ بن الفرج في "الرجل تكون له العرصة فيبيع صاحبها أسفلها، وكان مصب الماء إلى ذلك الأسفل، فلم يذكرا مجرى الماء عند بيعها، فبنى المشتري فجعل في جداره كوة فجرى الماء عليها أشهرا، ثم سد الكوة وقال: إن المجرى ليس علي... " المسألة[1]

حسنا أم قبيحا؟ أم تاما أم ناقصا؟ أم ذكرا أم أنثى؟ وذلك كله يتفاضل، إن كان على كذا فقيمته كذا، وإن كان على كذا فقيمته كذا». قال مالك: ولا ينبغي بيع الإناث، واستثناء ما في بطونها، وذلك أن يقول الرجل للرجل: ثمن شاتي الغزيرة ثلاثة دنانير فهي لك بدينارين، ولي ما في بطنها، فهذا مكروه لأنه غرر ومخاطرة". قال مالك: «ولا يحل بيع الزيتون بالزيت، ولا الجلجلان بدهن الجلجلان، ولا الزبد بالسمن، لأن المزابنة تدخله، ولأن الذي يشتري الحب وما أشبهه بشيء مسمى مما يخرج منه، لا يدري أيخرج منه أقل من ذلك أو أكثر؟ فهذا غرر ومخاطرة». قال مالك: «ومن ذلك أيضا اشتراء حب البان بالسليخة فذلك غرر، لأن الذي يخرج من حب البان هو السليخة، ولا بأس بحب البان بالبان المطيب، لأن البان المطيب قد طيب ونش وتحول عن حال السليخة». قال مالك: " في رجل باع سلعة من رجل على أنه لا نقصان على المبتاع، إن ذلك بيع غير جائز وهو من المخاطرة، وتفسير ذلك: أنه كأنه استأجره بربح، إن كان في تلك السلعة، وإن باع برأس المال أو بنقصان فلا شيء له، وذهب عناؤه باطلا، فهذا لا يصلح وللمبتاع في هذا أجرة بمقدار ما عالج من ذلك، وما كان في تلك السلعة من نقصان أو ربح فهو للبائع وعليه، وإنما يكون ذلك إذا فاتت السلعة وبيعت، فإن لم تفت فسخ البيع بينهما"، قال مالك: "فأما أن يبيع رجل من رجل سلعة يبت بيعها، ثم يندم المشتري، فيقول للبائع: ضع عني فيأبى البائع، ويقول: بع فلا نقصان عليك، فهذا لا بأس به، لأنه ليس من المخاطرة، وإنما هو شيء وضعه له، وليس على ذلك عقدا بيعهما، وذلك الذي عليه الأمر عندنا".

موطأ الإمام مالك بن أنس، تحقيق فؤاد عبد الباقي: ج2، 664 / 665.

[1]ـــ أورد المسألة أبو العباس الونشريسي في المعيار، ج9، ص 53/52. وهي في كتاب "البيان والتحصيل" لأبي الوليد ابن رشد ج8، ص61.

وأما ذكره الحديث لتعيين علة الحكم في مسألة مالك ولدفع احتمال التعليل بسواها، فقد أشرت إلى أن المعنى العلي في كلام مالك في قوة المصرح به، بحيث لا يحتمل كلامه موجبا للمنع سوى الجهالة والغرر؛ ولهذا جعله ابن رشد واضحا من كلامه بقوله: "هذا بين على ما قال... لأن ذلك غرر".

فلم يبق لذكر الحديث مع الرواية إلا تقرير دلالته عليها، فتتقرر جهة الدلالة[1]، وهي في هذا الحديث جهة الظهور؛ أي جهة عمومه وإطلاقه، فإذا تقررت جهة دلالته على نصوص المذهب ساغ للفقيه المقيَّد أن يستقل به دليلا في استدلاله على الأحكام، وفي هذا إسلام إلى ثاني الفروع وهو:

---

[1] ــ الذي يدل صراحة على تقرر جهة الدلالة في الحديث عن الرواية ما قاله ابن رشد في البيان والتحصيل على جواب مالك حين سئل "عن الإتيان إلى الوليمة، فقال: أرى أن يأتيها، فقيل له: ربما كان الزحام فيكره ذلك لموضعه، فقال: إن كان الزحام فإني أرى له في ذلك سعة، فقيل له: فيجيب وإن كان صائماً؟ قال: نعم، أرى أن يجيب أكل أو لم يأكل."

قال محمد بن رشد: قوله: أرى أن يأتيها يريد ولا سعة له في التخلف عنها إذا دعي إليها؛ لقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : «إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتيها» (أخرجه البخاري برقم 5173، ومسلم برقم 1429)، وقوله: «ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله» (أخرجه البخاري برقم 5177، ومسلم برقم 1432)، يريد بالدعوة دعوة الوليمة في العرس؛ لأنها المشار إليها إذ هي المتقدمة المذكورة في الحديث فلا رخصة لأحد في التخلف عنها إلا من عذر، ورأى أن الزحام عذر رأى له في التخلف بسببه سعة لأن تقحمه إياه مؤذ له ومضر به ، وقد قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : [لا ضرر ولا ضرار]، فهو مخصص لعموم أمره بالإتيان إلى الوليمة...". ج4/ ص308.

الفرع الثاني: الاستدلال بالحديث مستقلا عن النقل المذهبي.

ذِكر ابن رشد حديث "النهي عن بيع الغرر" وإن لم يكن منه استدلالا على حكم النازلة، لكن فيه بيانا لصلوحية الاستدلال بظاهره عليها، وهكذا كل جهة دلالية لنص شرعي متى اطرد في المذهب اعتبار لازمها انتصب دالُّها دليلا للمقلد على الأحكام بالنظر إلى تلك الدلالة المطردة، إن ظاهرة فظاهرة وإن مؤولة فمؤولة.

مِثل "الغرر" الذي اطرد في المذهب كون كثيره مفسدا للبيع[1]، فاستدلال المقلد على فساد بيعة ذات غرر كثير بالحديث دون الرواية من الاستدلال المقيد بالمذهب.

---

[1] ــ حديث النهي عن الغرر وإن كان في المذهب ما يدل على مراعاته من جانب إطلاقه وعمومه، لكن الاستدلال به على أحكام النوازل إنما يكون بحسب ما علمه الفقيه من علة للغرر عن نظره في نصوص إمامه الواردة فيه، وهذا من الاجتهاد في الاستدلال بالحديث أو من الاجتهاد في مقدمات الاستدلال به.

قال الزرقاني في شرحه موطأ الإمام مالك: "لأنه (الغرر) مِن أكل أموال الناس بالباطل على تقدير أن لا يحصل المبيع، وقد نبه صلى الله عليه وسلم على هذه العلة في بيع الثمار قبل بدو الصلاح بقوله: " «أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأكل أحدكم مال أخيه» " قاله المازري، وقيل علته ما يؤدي إليه من التنازع بين المتبايعين، ورد بأن كثيرا من صور بيع الغرر عري من التنازع كبيع الآبق والثمر قبل بدو الصلاح، وقيل العلة الغرر؛ لاشتماله على حكمة هي عجز البائع عن التسليم وهو ما أشار إليه المازري من ذهاب المال باطلا على تقدير عدم الحصول، وهذا كتعليل القصر بوصف السفر؛ لاشتماله على حكمة درء المشقة، وكان بعضهم ينكر على فقهاء وقته يقول: تعللوه بالغرر ولا تعرفون وجه العلة فيه. (لعله: تعللون. أو لعله تَعللوه بالغرر ولا يعرفون)

قال المازري: أجمعوا على فساد بيع الغرر كجنين والطير في الهواء والسمك في الماء، وعلى صحة بعضها كبيع الجبة المحشوة وإن كان حشوها لا يرى، وكراء الدار شهرا مع احتمال نقصانه وتمامه، ودخول الحمام مع اختلاف لبثهم فيه والشرب من فم السقاء مع اختلاف الشرب، واختلفوا في بعضها فوجب أن يفهم أنهم إنما منعوا ما أجمعوا على منعه لقوة الغرر وكونه مقصودا، وإنما أجازوا ما أجمعوا على جوازه ليسارته مع أنه لم يقصد وتدعو

ومن شواهد هذا المنهج استدلال فقهاء المذهب بحديث «لا ضرر ولا ضرار»[1] دون الرجوع منهم إلى الرواية المذهبية في طلب حكم نازلة الضرر، فما ذلك إلا لأن هذا الحديث قد جرى في المذهب مجرى القاعدة والأصل في باب الضرر.

الضرورة إلى العفو عنه، وإذا ثبت ما استنبطناه من هذين الأصلين وجب رد المسائل المختلف فيها بين فقهاء الأمصار إليها، فالمجيز رأى الغرر قليلا لم يقصد، والمانع رآه كثيرا مقصودا اهـــ. وسبقه لنحوه الباجي.

فإن شك في يسارة الغرر فالمنع أقرب لظاهر الحديث، ولأن شرط البيع علم صفة المبيع والغرر يمنع ذلك، فالشك في يسارته شك في الشرط قادح، نعم يحتمل أن يقال: إنه مانع والشك في المانع لا يقدح. ويرد الجواز أن أكثر البياعات لا تخلو عن قليل غرر، والقاعدة أنه إذا شك في صورة أن تلحق بأكثر نوعها، وأكثر نوعها اليسير المغتفر، يعارضه أن أكثر صور الفاسد لا يخلو عن غرر كثير، فليس إلحاقه بصورة الجواز أولى من إلحاقه بصورة المنع. قاله أبو عبد الله التونسي، واعترض على المازري في قيد اليسارة بالضرورة، وأجاب عنه غيره بما في إيراده طول."

شرح موطأ الإمام مالك لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني: ج3، 469.

فهذا النقل للزرقاني يحمل من الاختلاف المذهبي في فهم علة النهي عن الغرر، وفي حكم: الشك في الغرر. ما يجعل حال الاستدلال بحديث النهي عن بيع الغرر على أحكام النوازل يختلف بحسب الاختلاف في تعليله لا الإطلاق في دلالته.

[1]ـــ رواه مالك في الموطأ مرسلا: عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : «لا ضرر ولا ضرار» كتاب الأقضية/ باب القضاء في المرفق، رقم الحديث 1429. ورواه ابن ماجة موصولا، قال: "حدثنا عبد ربه بن خالد النميري أبو المغلس، حدثنا فضيل بن سليمان، حدثنا موسى بن عقبة، حدثنا إسحاق بن يحيى بن الوليد عن عبادة بن الصامت: أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قضى أن لا ضرر ولا ضرار". سنن ابن ماجة: أبواب الأحكام/ باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ورقمه 2340.

قال شعيب الأرنؤوط معلقا على هذا الحديث في سنن ابن ماجة: " صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف، لضعف الفضيل بن سليمان وجهالة حال إسحاق بن يحيى –وهو ابن الوليد بن عبادة بن الصامت– ثم إن روايته عن جده عبادة مرسلة، فقد قال الترمذي: لم يدركه. وقد تابع الفضيل يوسف بن خالد السمتي عند أبي نعيم الأصبهاني في "أخبار أصبهان"، ولكنه متروك في أحسن أحواله، فلا اعتبار بمتابعته. لكن للحديث شواهد كثيرة يصح بها، والله أعلم..." سنن ابن ماجة بتحقيقه: ج3، ص430.

قال ابن رشد على قول مالك ــ رضي الله عنه ــ لما "سئل عن صيام العبد بغير إذن سيده، فقال لا بأس بذلك، إلا أن يكون مضراً سيده."

"وهذا كما قال ، لأن العبد مكلف ، مثاب على طاعته ، فليس لسيده أن يمنعه مما يثاب عليه ، ولا يضر به ؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : «لا ضرر ولا ضرار»، فإذا لم يكن لسيده أن يمنعه ، لم يكن عليه أن يستأذنه"[1]

وذِكره الحديثَ هنا هو مثل ذكره الحديث في نازلة "الغرر" سواء، وقد جرت له أمثلة كثيرة على هذا المنوال؛ من الربط بين قول الإمام وحديث «لا ضرر ولا ضرار»[2]. وقد صرح بداعي الربط في ترجيحه قول ابن القاسم على قول سحنون في اختلافهما "هل يحال بين الأجذم وبين وطء إمائه، فروى عيسى عن ابن القاسم في كتاب السلطان: أنه يحال بينه وبين ذلك، وقال سحنون: إنه لا يحال بينه وبين ذلك".

قال ابن رشد: "قول ابن القاسم هو الصواب ، والله أعلم ، لقول النبي عليه السلام : «لا ضرر ولا ضرار»، وهو عام في جميع الأشياء"[3]

ومعنى عمومه الأشياءَ جميعَها دلالتُه على معنى كلي لا يختص في المذهب بباب من أبواب الفقه، بل يطرد تعليل المنع عن الأفعال المشتملة على الضرر في كل باب

---

[1] ــ البيان والتحصيل لأبي الوليد ابن رشد: ج2، ص310.

[2] ــ ينظر مثالاً البيان والتحصيل: ج3/ ص66، ج4/ ص308، ج9/ص53، ج9/ ص136/

[3] ــ البيان والتحصيل، لابن رشد: ىج4، ص438.

بـــ"الضرر" ونفيِه[1]، فاستدلال المقلد بالحديث راجع إلى الاستدلال بدلالته القطعية في المذهب.

وقطعيتها مأخوذة من أمرين: من اطراد الاستدلال بالحديث ذي الدلالة، ومن اطراد التعليل بمدلوله حيث يذكر ولا يذكر.

مثال الأول: سئل مالك "عن رجل اكترى شق محمل إلى مكة فمات بالطريق فلم يجد وليه كراء، فأراد أن يطرح في شقه حجارة. قال: ليس ذلك له، وهذا مضار به، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار، ومن ضار أضر الله به»[2]، فهذا مضار، إلا أن يكون له في تلك الحجارة منفعة، فإن لم تكن له فيها منفعة فليس ذلك له".

---

[1]ـــ وضع باب في كتب النوازل مسمى بنوازل الضرر، يشتمل على النوازل من كل أبواب الفقه دال على هذا العموم.

[2]- حديث: « ومن ضار أضر الله به» رواه أبو داود وابن ماجة كلاهما عن أبي صرمة عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: "من ضار أضر الله به، ومن شاق شق الله عليه"، هكذا مستقلا عن حديث «لا ضرر ولا ضرار». قال شعيب الأرنؤوط: صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف لجهالة لؤلؤة، فقد ذكرها الحافظ الذهبي في "الميزان" في المجهولات". سنن أبي داود: أول كتاب الأقضية/ أبواب من القضاء، برقم 3634، ج5، ص477. سنن ابن ماجة: أبواب الاحكام/ باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، برقم 2342، ج3، ص432.

قال محمد بن رشد : "هذا بين على ما قال؛ لأنه إذا لم يجد وليه كراءَ شقِّ محملِ وليِّه فهي مصيبة دخلت عليه، فليس له أن يضار الكَرِيَّ[1] بحمل ما لا منفعة له فيه للحديث الذي ذكره، فهو أصل جليل في هذا المعنى وشبهه."[2]

---

[1] قال الجوهري: "الكري على فَعِيل: المُكاري"، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر الجوهري، ج6، ص2473.

[2] ــ البيان والتحصيل، أبو الوليد ابن رشد: كتاب الرواحل والدواب، ج9، ص146. ومثله أيضا ما نقله في البيان والتحصيل في كتاب الأقضية (ج9، 221): "قال ابن القاسم: إذ كان حائط لرجل سترة لرجل آخر فليس له أن يهدمه إلا لوجه يرى أن لهدمه وجها لم يلتمس به ضرره، فإن انهدم من أمر من السماء له لصاحب الدار: ابن حائطك واستر علي فإنه إن شاء بنى وإن شاء ترك، ولا يجبر على ذلك، وقيل للذي يطلب السترة إن شئت فاستر على نفسك، وإن شئت فدع، قال عيسى: وإن هدمه للضرورة وترك أن يبنيه رأيت للسلطان أن يجبره على إعادته كما كان، لا يسوغه الضرر، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار» فإن هدمه لوجه منفعة أو لتجديده، ثم عجز عن ذلك فاستغنى عنه فليس بجبر على إعادته ، ويقال لجاره إن شئت فاستر على نفسك في أرضك، وإن شئت فدع، قال سحنون: يجبر على كل حال"

وفي كتاب الأقضية أيضا ج9 ص 262: "قال ابن نافع: لا أرى لأحد ممن لا حق له في الأندر أن يحدث عليها بنيانا يضر فيه بأصحاب الأندر، وليس للرجل أن يحدث على جاره بنيانا يضر به في أندره، ولينح ذلك إلى مكان لا ضرر فيه على صاحب الأندر. وقال عبدا لله بن نافع: وسواء احتاج إلى البنيان أو لم يحتج إليه؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا ضرر ولا ضرار».

ونقل عن مالك في كتاب السلطان أنه سئل "عن الأفنية التي تكون في الطرق يكريها أهلها أترى ذلك لهم وهي طريق للمسلمين؟ فقال: أما كل فناء ضيق إذا وضع فيه شيء أضر ذلك بالمسلمين في طريقهم فلا أرى أن يمكن أحد من الانتفاع به وأن يمنعوا، وأما كل فناء إن انتفع به أهله لم يضيق على المسلمين في ممرهم شيئا لسعته لم أر بذلك بأسا قال النبي صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»، فإذا وضع في طريق المسلمين ما يضيق به عليهم فقد أضر بهم." ج9، ص 342

وفي كتاب السداد والأنهار من البيان عن ابن القاسم، ج10، 336.

وفي كتاب السداد أيضا عن ابن نافع، ج10، ص 338.

وفي كتاب العارية من البيان والتحصيل عن مالك، ج15، 322.

وفي كتاب الجامع الرابع من البيان عن مالك أيضا: ج17، ص409.

ومثال الثاني: أن مالكا سئل "عمن أرفق رجلا مرفقا ثم بدا له أن ينتزعه، فقال: أما أنا فأرى أنه إن كان إنما أراد ذلك لحاجته إليه فأرى ذلك له إن أراد أن يرفع جداره ويكون ذلك أضر به، فأما أن يكون على وجه الضرر له والشنئان فلا أرى ذلك له، فقلت له: أذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا ضرر ولا ضرار»؟ فقال: إنا نقول: ليس له أن يفعله على وجه الضرر."[1]

فقوله: "إنا نقول: ليس له أن يفعله على وجه الضرر" وإن كان يحتمل أن الضرر في النازلة أخص منه في الحديث وأقل منه قوة، فلم ير التصريح بكون رأيه في المسألة لدلالته[2]، لكن فيه أحروية تحاشي الإضرار إذا كان برتبة أشد من التي في النازلة، فيكون دفع ما دون دلالة الحديث من الضرر دليلَ عدم تقيُّد دلالته[1].

---

[1]ـــ البيان والتحصيل، أبو الوليد ابن رشد: ج15، ص323.

ومن أمثلة التعليل بالضرر ما أورده ابن رشد في كتاب كراء الدور والأراضين، قال: "وسئل أصبغ عن رجل تعدى على أرض رجل فزرعها فجاء رب الأرض وقد فات أوان الحرث، وقد اشتد الزرع وكبر، فقال للزارع: اقلع زرعك فإني أحتاج إلى أرضي أغرسها مقثاة أو أزرعها بقلا فأنتفع بها. والأرض أرض سقي وهو يمكنه الانتفاع بها. فهل ترى ذلك له؟

فقال: لا أرى ذلك له، وليس فيها إلا الكراء، لأنه قد فات إبان الزرع وهو إن قلع زرعه لم يستطع أن يزرع فيها زرعا آخر، لفوات إبان الزرع، فليس له أن يقلع زرعه، وأرى هذا من الضرر بعد أن خرج من إبان الزرع...". البيان والتحصيل: ج9، ص51.

ومن أمثلته أيضا قول مالك في كتاب السداد والأنهار من البيان والتحصيل، ج10، ص298.

[2]ـــ في المسألة قبل هذه، والتي جعل ابن رشد هذه من معناها فيها التصريح من مالك بكونها مدلولة للحديث، وهذه يعرض مالك عن التصريح بمدلوليتها له، فلا بد أن ندرك بين الإضرار بانتزاع المرفق وبين الإضرار بالمنع من غرز الخشبة في الجدار فارقا.

ومن الوقوف على كثرة دوران حديث نفي الضرر على لسان الأئمة في نوازله، ومن النقل عن ابن رشد إناطته فتوى مالك وابن القاسم وسحنون وأصبغ وابن نافع في النوازل المشتملة على ضررٍ بالحديث، تعلم حال دلالته في المذهب، وأن استدلال الفقيه المذهبي به استقلالا لا يكون استدلالا مطلقا[2]، بل تقيُّدا بدليل المذهب في جنس الضرر.

وينبيك عن هذا، وعن حال دلالة الحديث وقطعيتها، ما أجاب به فقهاء قرطبة إذ سئلوا: "عن بعض أهل البواديي من عمل قرطبة لهم أبرجة حمام قديمة، وأن قوما من أهل تلك البوادي أحدثوا عليهم نحلا اتخذوها في تلك البوادي في قشور وكوى، وأن تلك النحل تضر بحمام الأبرجة في مسارحها عند الماء وغيره حتى بحجر الحمام..." السؤال.

أجابوا: "لو لم يكن في هذا غير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار» لكان قولا شافيا كافيا مغنيا عن كل قول، موجبا لقطع الضرر، وأن يمنع متخذو النحل من اتخاذها، فكيف وهو قول أصحابنا. وقد وقعت هذه المسألة بعينها في

ونص تلك المسألة: "سئل مالك أترى من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا ضرر ولا ضرار» أن يستأذن الرجل جاره في خشبة يغرزها في جداره فيأذن له ثم يغضبه فيريد أن ينزعها، فقال: إن كان أذن له فما أرى له أن ينزعها على وجه الضرر، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا ضرر ولا ضرار»، فهذا منه، فأما إن كان احتاج إلى جداره لأمر لم يرد به الغرز رأيت ذلك للرجل أن يبني في جداره ويرفعه ما بدا له وإن كان في ذلك مضرة على جيرانه، لأن الرجل يعمل في حقه ما أحب."، البيان والتحصيل: ج15، ص322.

[1]ـــ الكلام في حيازة الضرر والأمد المعتبر في الحيازة، هو من تقرير دلالة الحديث المطلقة في دفع الضرر، لا من تقييدها.

[2]ـــ مثال الاستدلال به استقلالا؛ أي في غير حيز قول مذهبي ما نقله الونشريسي عن ابن رشد في المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج9، ص19.

كتاب السلطان من المستخرجة: أنه ليس لأحد أن يتخذ نحلا تضر ببرج حمام قديم، وما أعلم بينهم في ذلك اختلافا... قاله ابن لبابة ومحمد بن وليد وسعيد بن معاذ ويحيى بن سليمان وغيرهم"[1]

وقولهم: "فكيف وهو قول أصحابنا" ليس هو تقديما لقول مذهبي على دليل شرعي، بل تقديما لدلالة على دلالة؛ فإن دلالة الحديث على النازلة من دلالة العام على أفراده، ودلالة القول المذهبي عليها من دلالة الخاص، والخاص أقوى دلالة على الخاص من العام عليه وأرجحُ[2].

ولا يرد على هذا ما قرر عن نصوص المذهب من قطعية "نفي الضرر"، واستلزامه قطعية دلالة الحديث العامة؛ فإن المَضارَّ والمنافع متداخلة، وقد دلت الأمثلة المنقولة في المذهب أن الضرر ولابد واقع بأحد الطرفين ومستجلَب له بدفع الضرر عن الآخر، ونازلة الحمام إنما فيها تغليب الضرر الواقع بأصحاب النحل لحدوث الاتخاذ على الضرر الواقع

---

[1]ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج9، ص43. ونقل فيه تعقب ابن سهل نسبتهم المسألة إلى كتاب السلطان من المستخرجة، انظره في نفس المصدر.

[2]ـــ هذا بين في أصول الفقه؛ فإن الدلالة النصية والقطعية باتفاق هي الدلالة الخاصة، أما العامة فهي محل خلاف بين الأصوليين، وقد نقل بدر الدين الزركشي اختلافهم في كتابه: البحر المحيط في أصول الفقه، قال: "إذا ثبت دلالة العموم على الأفراد، فاختلفوا: هل هي قطعية أو ظنية؟ والثاني هو المشهور عند أصحابنا. والأول قول جمهور الحنفية. قال صاحب " اللباب " منهم، وأبو زيد الدبوسي في " التقويم ": دلالة العام على أفراده قطعية توجب الحكم بعمومه قطعا وإحاطته كالخاص إن كان النص مقطوعا به. وقال الشافعي: " لا توجب العلم " (ج4، ص35)

بأصحاب الحمام لقدم التملك، فاستلزم القول بعموم دلالة الحديث تخصيصَ دلالته، فكلا الطرفين قبل الترجيح من أفرادها، وليس كذلك دلالة القول المذهبي على هذه النازلة.

المطلب الثالث: الاجتهاد والتقليد في الاستدلال بالحديث.

أمَّا أن "الاستدلال المذهبي" ذو اجتهاد وتقليد معا فمما تقدم القول فيه في مطالب من الفصل الأول، وإعادة القول فيه هنا إنما هي بالنظر إلى طبيعة الدلالة الحديثية ـــ إذ أقرت مادة له ـــ المطلقةِ قبل الاستدلال عن كل إضافة مذهبية، فيشكل معها القول بالتقليد ويخفى، مثلما قد يشكل الاجتهاد ويخفي في الاستدلال بالنصوص المذهبية.

وإن أول ما يُدلُّ به على التقليد في استدلال فقيه المذهب بالحديث على الوقائع ترتيبُه إياه في النظر الاستدلالي؛ فاستدلاله بالدليل الجزئي من الكتاب والحديث إنما يكون بحسب ما اقتضاه فيهما قول الإمام دلالة وترتيبا[1]، فيقع المذهب في النظر الاستدلالي المقيَّد به مقدما على دليله (المذهب) الجزئي.

---

[1]ـــ التريب هنا مضاف إلى الدلالة الجزئية، كأن يقتضي قول إمامه تقديم ظاهر السنة على ظاهر الكتاب، وقد ذكر الأبياري في كتابه: التحقيق والبيان في شرح البرهان في موضعين منه: أن لا ترتيب بين السنة والكتاب عند مالك في الاستدلال، بل هما في مرتبة واحدة، وأجاب عن حديث معاذ: [أحكم بكتاب الله] الحديث بما يعلم من القوف عليه. انظر: التحقيق والبيان في شرح البرهان، علي بن إسماعيل الأبياري: ج4، 299.

والتسوية بين الكتاب والسنة في رتبة الاستدلال وبحسب رتبة الدلالة فيهما هو مقتضى ترتيب الشافعي لهما في رتبة واحدة، وإطلاقه في دلالتهما، يقول في كتاب اختلاف مالك والشافعي من الأم ج7، ص280: والعلم طبقات شتى: الأولى الكتاب والسنة إذا ثبتت السنة...".

والمذاهب وإن كان لها اعتبار في ترتيب الاستدلال على الأحكام عند المجتهدين؛ لكونها جزئيات دليل الإجماع، فيُفتتح بها[1] في ضمن كليها (الإجماع) الاستدلال أو يوسط بين "كليات الشرع ومصالحه العامة" وبين "القياس" فيما نسبه الجويني إلى الإمام الشافعي[2]، وبين ظاهر الكتاب والسنة وبين "كليات الشرع ومصالحه العامة" فيما نسبه

---

[1]ـــ افتتاح الاستدلال بالإجماع ذكره الجويني في البرهان بعد حكايته ترتيب الشافعي للاستدلال المتلو عليك في الإحالة بعد هذه، قال: "لا مزيد على هذا الترتيب (يعني ترتيب الشافعي في الرسالة) إلا أن يعِينه الرب، فإنه لو قدم الإجماع ليفتتِ به جاز؛ فإنه مقدم على كل مسلك في المرتبة العلية والله أعلم" ينظر المصدر في الإحالة بعد.

وقوله "إلا أن يعينه الرب" هو تأكيد لوصف ترتيب الشافعي بالكمال، وأنه لا ترتيب فوقه إلا توفيقَ الله لسلوك هذا الترتيب، فإن أعيا الناظرَ سلوكُه، فليقدم الإجماع فإنه مجمع المسالك الاستدلالية كلها، وهو يكفيه "مؤنة البحث والفحص" على وفق هذا الترتيب؛ لوقوعه في ضمنه ضرورة.

[2]ـــ نسب إمام الحرمين في البرهان هذا الترتيب إلى الرسالة للإمام الشافعي قال: "ذكر الشافعي في الرسالة ترتيبا حسنا فقال: إذا وقعت واقعة فأحوج المجتهد إلى طلب الحكم فيها فينظر أولا في نصوص الكتاب فإن وجد مسلكا دالا على الحكم فهو المراد، وإن أعوزه انحدر إلى نصوص الأخبار المتواترة فإن وجده وإلا انحط إلى نصوص أخبار الآحاد، فإن عثر على مغزاه وإلا انعطف على ظواهر الكتاب، فإن وجد ظاهرا لم يعمل بموجبه حتى يبحث عن المخصصات، فإن لاح له مخصص ترك العمل بفحوى الظاهر وإن لم يتبين مخصص طرد العمل بمقتضاه، ثم إن لم يجد في الكتاب ظاهرا نزل عنه إلى ظواهر الأخبار المتواترة مع انتفاء المختص ثم إلى أخبار الآحاد.فإن عدم المطلوب في هذه الدرجات لم يخض في القياس بعد ولكنه ينظر في كليات الشرع ومصالحها العامة، وعد الشافعي من هذا الفن إيجاب القصاص في المثقل فإن نفيه يخرم قاعدة الزجر، ثم إذا لم يجد في الواقعة مصلحة عامة التفت إلى مواضع الإجماع فإن وجدهم أطبقوا على حكم نصوا عليه فقد كفوه مؤنة البحث والفحص، فإن عدم ذلك خاض في القياس...". البرهان في أصول الفقه، لأبي المعالي الجويني، تحقيق عبد العظيم محمود الديب: ج2، ص875

وللإمام الشافعي في الأم ترتيب مغاير لهذا، يقول: "والعلم طبقات شتى: الأولى الكتاب والسنة إذا ثبتت السنة، ثم الثانية الإجماع فيما ليس فيه كتاب ولا سنة، والثالثة أن يقول بعض أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – ولا نعلم له مخالفا منهم، والرابعة اختلاف أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – في ذلك، الخامسة القياس على بعض الطبقات، ولا يصار إلى شيء غير الكتاب والسنة وهما موجودان وإنما يؤخذ العلم من أعلى. وبعض ما ذهبتم إليه خلاف هذا ذهبت إلى أخذ العلم من أسفل" الأم لابن إدريس لشافعي ج7 ص 280

إليه الإمام الغزالي[1]، إلا أنها في حقيقتها الكلية إقحام لسبيل تقليدي بين طرق الاجتهاد؛ ولهذا يقول الجويني في وصف حال المجتهد المستدل بالإجماع: "فإن وجدهم أطبقوا على حكم نصوا عليه، فقد كفوه مؤنة البحث والفحص"[2]، ويقول في تقديم الإجماع على سائر الأدلة: "فإنه لو قدم الإجماع ليفتي به".

والشأن في تقديمه: إضرابٌ عن الاستدلال لا استفتاح له به كما أسلفناه مجاراة لعبارة الجويني بـــ (لو قدم الإجماع). فلا استدلال ولا تدرج في الاجتهاد بدليل الإجماع. فالمذاهب في استدلال المجتهد ـــ سواء قَدم الأخذَ بالإجماع أو أخره ـــ غير مرتبة في نظره الاجتهادي المطلق مع الكتاب والسنة، بخلاف الاستدلال المقيد: المذهبُ فيه جزء نظر الفقيه الاستدلالي، فله أثر في دلالتيهما.

ومن ثمة لا تكاد تجد فقيها مقيدا بالمذهب، عالما برتب الاستدلال فيه، بصيرا بحاله منه إلا سالكا في معرفته أحكام ما يعنَّ له من الوقائع أحد مسلكين:

---

[1]ـــ قال أبو حامد الغزالي في كتابه: المنخول في تعليقات الأصول، ص576: "الفصل الثاني في كيفية سرد الاجتهاد ومراعاة تربيته، قال الشافعي ـــ رضي الله عنه ـــ إذا رفعت إليه واقعة فليعرضها على نصوص الكتاب، فإن أعوزه فعلى الأخبار المتواترة، فإن أعوزه إذاً فعلى الآحاد، فإن أعوزه لم يخص في القياس بل يلتفت إلى ظاهر القرآن فان وجد ظاهرا نظر في المخصصات من قياس وخبر، فإن لم يجد مخصصا حكم به، وإن لم يعثر على لفظ من كتاب ولا سنة نظر إلى المذاهب فإن وجدها مجمعا عليها اتبع الإجماع، وإن لم يجد إجماعا خاض في القياس؛ ويلاحظ القواعد الكلية أولا ويقدمها على الجزئيات؛ كما في القتل بالمثقل يقدم قاعدة الردع على مراعاة الآلة، فان عدم قاعدة كلية نظر في النصوص ومواقع الإجماع فإن وجدها في معنى واحد ألحق به، وإلا انحدر إلى قياس مخيل فإن أعوزه تمسك بالشبه...".

[2]ـــ البرهان في أصول الفقه، أبو المعالي الجويني: تحقيق عبد العظيم محمود الديب: ج2، ص875.

مسلك الاقتصار على الروايات المذهبية، فيعتبر عامها بخاصّها، ومطلقها بمقيدها نقلا وتخريجا.

ومسلك الجمع بين الروايات والأدلة المطلقة، فلا يقتصر في استدلاله على الدليل القرآني أو الحديثي، بل يشفعهما بذكر الروايات تقريرا لدليلية دلالتهما على الأحكام، وقد تبيّن في الفصل الأول أن حجة المقلِّد بعد استدلال إمامه ـــ لا قبله ـــ في أرجح دلالة لديه، والأرجح بعض محتمل الدليل لا كل محتمله. وقد علم في أصول الفقه: أن حكم الله في حق المجتهدين وفي حق مقلِّديهم ما أداهم إليه اجتهادهم، والقول بأن: "المصيب في الاجتهاد واحد" من مستدعِيات اللَّجَأ إلى الرواية في استدلال المقلِّد بالحديث، بل تقدير توافق المذاهب على إهمال جهة دلالية من الدليل[1] مما يلزم المقلد الأخذ بالرواية على كل قول في تصويب المجتهدين.

ولاشك أن التقيد بلازم الدلالة (الرواية المذهبية) في الاستدلال بالدال الحديثي يكشف عن جانب من التقليد في الاستدلال، وحمله على الدليلية بَعد اجتهاد الفقيه في تعيين ملزوم الرواية في الحديث مما يساعد على القول: بأن هذا النوع من الاستدلال

[1] ـــ مثال ذلك الأحاديث الواردة بعد أسطر من هذا المطلب في فتوى الفقيه الشسي؛ فإنه نقل اتفاق المذاهب على تقييد إطلاقها، فالإطلاق جهة مهملة شرعا وفقها في تلك الأحاديث. قال الشسي: "وكلام ابن عباس هو الذي اعتمده علماء الأمة من أول الزمان إلى الآن، وجعلوه مفسرا للأحاديث النبوية المتقدمة.." المعيار المعرب للونشريسي ج2، ص239.

مركب من تقليد واجتهاد؛ فيُعلق التقليد بالدليلية والاجتهاد بالدلالة، وقد سبقت الإشارة إلى صحة إفادة لفظ الاستدلال المعنيين وضعا واصطلاحا.

لكن حيث تكون الدلالة صريحة أو قطعية، أيُّ اجتهاد في رد القول المذهبي إليها أو في تعيين جهتها من الدال الدليلَ على الأحكام؟ فيكون للتقليد تعلق بنوع من الدلالة مثلما له تعلق بالدليلية. وإلا، فقد علم في البحث الأصولي، وهو مقرر في الفصل الأول من البحث: أن عد الدلالة القطعية مقدِّمة فقهية من التوسع في إطلاق "الحكم الفقهي".

وقد جمعت فتاوى فقهاء فاس وتلمسان المتعلقة بسؤال الفقيه أبي محمد عبد الله بن أبي بكر العصنوني عن هدم كنائس اليهود المحدثة بمدينة توات وغيرها من قصور الصحراء[1] المسلكين في الاستدلال.

فاقتصر "فقيه تلمسان ومفتيها" أبو العباس أحمد بن محمد بن زكري في استدلاله على عدم جواز هدمها شرعا على الروايات المذهبية[2]. ومثل ذلك فعل "فقيه فاس ومفتيها" أبو مهدي عيسى بن أحمد الماواسي[3] .

وقد خالف مؤلف المعيار الفقيه أبو العباس أحمد الونشريسي الفقيهين في حكم هدم الكنائس التواتية، وقد سلك مسلكهما في الاقتصار على النقل المذهبي في

---

[1] ــ ينظر نص السؤال وأجوبته في المعيار المعرب لأبي العباس الونشريسي: ج2، من ص 214

[2] ــ المصدر السابق، من ص217 إلى 224.

[3] ــ المصدر السابق من ص 225 إلى 227.

الاستدلال[1]، ثم نقل فتوى الفقيه أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الجليل الشسي في وجوب هدم هذه الكنائس، وهي المفيدة للمسلك الجامع بين الحديث والرواية في الاستدلال، وهو مسلك قد نص عليه في مستهل جوابه بقوله:

"اعتنى العلماء ببيان حكم مسألة السؤال عصرا فعصرا من زمن الصحابة إلى هلم جرا، وسنورد عليكم من كلامهم ما لا يبقى معه لبس، ولا تتشوف إلى غيره نفس، وأصل ذلك أحاديث مروية عن خير المرسلين، وآثار وردت على وفقها عن الصحابة والتابعين، اعتمد عليها قديما وحديثا علماء المسلمين."[2]

ثم افتتح الاستدلال بأحديث؛ فذكر حديث أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: [اهدموا الصوامع واهدموا البيع][3]، وحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه

---

[1] المصدر السابق: ص 232 إلى 235.

[2] ــ المصدر نفسه، ص236.

[3] ــ لم أقف على هذا الحديث عن أنس مخرجا في كتاب حديثي، لكن جاء في مصنف عبد الرزاق، في "كتاب أهل الكتاب"، في باب: "هدم كنائسهم، وهل يضربوا بناقوس؟"، قال: " أخبرني عمي وهب بن نافع قال: كتب عمر بن عبد العزيز إلى عروة بن محمد: «أن يهدم الكنائس التي في أمصار المسلمين»"، وفيه أيضا قال: " عن ابن التيمي، عن أبيه، عن شيخ من أهل المدينة يقال له حنش أبو علي، عن عكرمة مولى ابن عباس قال: سئل ابن عباس: هل للمشركين أن يتخذوا الكنائس في أرض العرب؟ فقال ابن عباس: «أما ما مصر المسلمون فلا ترفع فيه كنيسة، ولا بيعة، ولا بيت نار، ولا صليب، ولا ينفخ فيه بوق، ولا يضرب فيه ناقوس، ولا يدخل فيه خمر، ولا خنزير، وما كان من أرض صولحت صلحا، فعلى المسلمين أن يفوا لهم بصلحهم»" مصنف عبد الرزاق الصنعاني: ج6، ص60

وفي كتاب أهل الكتابين، في باب: هل تهدم كنائسهم؟، قال " أخبرنا معمر , عمن سمع الحسن , يقول: «من السنة أن تهدم الكنائس التي في الأمصار القديمة والحديثة»" مصنف عبد الرزاق الصنعاني: ج10، ص319

أنه صلى الله عليه وسلم قال: [لا تحدث كنيسة في الإسلام، ولا يجدد ما هدم منها][1]، وحديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: [لا تكون قبلتان في بلدة واحدة][2]، وذكر رواية ابن حبيب عن ابن الماجشون قال: "سمعت مالكا يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: [لا ترفعن فيكم يهودية ولا نصرانية]، وقال يعني الكنائس والبيع"[3]

ثم قال بعد سيقاته كتاب عمر بن الخطاب الذي فيه ما صالح عليه نصارى نجران: "والمقصود من الأحاديث والآثار المتقدمة ما يحكم به من البلاد أنه للمسلمين؛ لتعبيره

---

[1]ـــ نسب الشنسي تخريج الحديث إلى كتاب الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام، والذي في الأموال لأبي عبيد في "باب ما يجوز لأهل الذمة أن يحدثوا في أرض العنوة، وفي أمصار المسلمين، وما لا يجوز"، قال: "حدثنا عبد الله بن صالح، عن الليث بن سعد، قال: حدثني توبة بن النمر الحضرمي، قاضي مصر عمن أخبره قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا خصاء في الإسلام ولا كنيسة»". وأورده موقوفا على عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "حدثني أبو الأسود، عن ابن لهيعة، عن يزيد بن أبي حبيب، عن أبي الخير، قال عمر بن الخطاب: لا كنيسة في الإسلام ولا خصاء".

وأما النهي عن إحداث الكنائس فجاء عند أبي عبيد في الأموال موقوفا على عمر ابن عبد العزيز لا ابن الخطاب رضي الله عنهم، قال: "وحدثنا حفص بن غياث، عن أبي بن عبد الله، قال: أتانا كتاب عمر بن عبد العزيز: «لا تهدموا كنيسة ولا بيعة ولا بيت نار، ولا تحدثوا كنيسة ولا بيعة ولا بيت نار، ولا تحدوا شفرة على رأس بهيمة، ولا تجمعوا بين صلاتين إلا من عذر»

كتاب: الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام: ص123.

[2]ـــ أخرجه أبو داود برقم 3032، والترمذي في سننه برقم 633، وأحمد في مسنده برقم 1949 كلاهما بلفظ «لا تصلح قبلتان في أرض واحدة» بدل «تكون»، وزادا: «وليس على المسلمين جزية». قال شعيب الأرنؤوط في تعليقه على سنن أبي داود: "إسناده ضعيف لضعف قابوس بن أبي ظبيان –واسم أبي ظبيان حصين بن جندب– وبه أعله ابن القطان في "بيان الوهم والإيهام". سنن أبي داود السجستاني: ج4، ص641.

[3]ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي ج2، ص236.

بقوله [في الإسلام]، وبقوله [فيكم] خطابا للمسلمين، وبقوله: [في دار الإسلام]، ويحمل المطلق على المقيد، فتناول بهذا التفسير ما اختطه المسلمون الذي هو محل السؤال، وما ملكه المسلمون عنوة، ولا يتناول بلاد الصلح؛ إذ هي لأهل الصلح دون المسلمين، وقد جاء هذا التفصيل بينا عن ابن عباس رضي الله عنه، فقد روى أبو عبيد وابن حبان ـــ واللفظ له ـــ عن عكرمة أنه قال: سئل ابن عباس: هل للعجم أن يحدثوا في أمصار العرب شيئا؟ فقال: [أيما مصر مصرته العرب فليس للعجم أن يحدثوا فيه بيعة ولا يظهروا فيه خمرا ولا يدخلوه خنزيرا ولا يضربوا فيه بناقوس]."، ثم ذكر شرح أبي عبيد لقول ابن عباس [مصرته العرب]، وأورد فيه أوجه تمصيرالبدلاد[1].[2]

فهذا الاستدلال إذا انتهي فيه إلى هذا المقدار لم يُر فيه شيء من التقيد بالمذهب، وقيل: إنه سلوك مسلك اجتهادي مطلق، فإذا بُلغ منه ما وَعد به من الكلام في اعتماد علماء المسلمين على تلك الأحاديث والآثار لاح جليا مسلك التقيد بالمذهب في الاستدلال.

وإنه وإن التزم بيان اعتماد "علماء المسلمين" جميعا هذه الأحاديث في الاستدلال، وذَكر حين شروعه في البيان أنه يورد مذهب مالك وغيره من الفقهاء، إلا أنك تجده كالمقتصر على مذهب مالك؛ إذ أكثرَ النقل عنه وأطال؛ فأورد كلام مالك وابن القاسم

---

[1]- كتاب: الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام: ص126

[2]ـــ المصدر السابق ص238/ 239.

في المدونة، ونقْل ابن حبيب في الواضحة عن ابن الماجشون ومطرف وأصبغ وغيرهم، ونقْل أبي محمد القيرواني في نوادره، وابن المناصف في إنجاده، والعتبي في االمستخرجة، وابن رشد في البيان، وابن عرفة في المختصر الفقهي. وابن سهل في النوازل، والقرافي في الذخيرة، في نحو من عشر صفحات، وأجمل قول المذاهب الثلاثة في صفحة واحدة.[1]

ولست تقف في واحدة من هذه الروايات على واحد من تلك الأحاديث تصريحا، اللهم إلا حديث مالك في رواية ابن الماجشون، فعدُّ الفقيه الشسي الأحاديث أصلا للروايات، وجعْله الروايات دليل اعتماد تلك الأحاديث بحسب تأويل ابن عباس لها إنما هو من جهة تلازم دلالاتيهما، ومراعاةُ التلازم جهة اجتهادية في الاستدلال.

وقد تقدم في المطلب الأول ما يفيد اجتهادية الاستدلال بالحديث، وتلخيصه هنا: أن التقييد والإطلاق جهتان ثابتتان في الرواية والدليل الشرعي، فحمل المطلق على المقيد في كل منهما من الاجتهاد في الدلالتين؛ لتوقفه على نظر رابط بين الدليل والمدلول منشئ لدلالة فقهية مذهبية فيهما.

ويدرك في الاستدلال بالحديث نوع آخر من الاجتهاد؛ مثل الذي وُقِف عليه في حديث "نفي الضرار"، فقد عُلم هناك أن ليس إلى المقلد تقرير الأدلة الشرعية، وأن استدلاله بها في غير حيز الرواية هو بعدَ تقرر كليتها دليلا في المذهب، فيتضمن استدلاله بها كذلك اجتهادا في رد الجزئي الفقهي إلى كليه الشرعي.

---

[1] ــ المصدر السابق: ص240/ 251

ويكون الاجتهاد حيث لا يتعين دليل الواقعة المنصوصة في المذهب، فيصدق (الاجتهاد) حيث يثبت (دليل الواقعة) دليلا لغير تلك الواقعة في المذهب، وحيث لا يثبت فيه دليلا لواقعة.

أما الأول فمثاله ما جاء في البيان والتحصيل: أن مالكا "سئل عن الرجل يبتاع السلعة، ثم يستوضع صاحبه من ثمنها، وهو مغتبط بالسلعة، أترى ذلك له حلالا؟ قال: أما حلال فنعم، وغيره أحسن منه."

قال محمد بن رشد: "هذا بين على ما قال: إنه إن استوضع وهو مغتبط ببيعته، حلت له الوضعية، ورأى ترك ذلك أحسن؛ لقول النبي – عليه السلام – لعمر بن الخطاب: «إن خيرا لأحدكم ألا يأخذ من أحد شيئا»[1] ، وقوله: «اليد العليا خير من اليد السفلى»[2].

ولم ير عليه فيه حرجا، ولا إثما، ولا ضيقا إن فعله؛ إذ لم يره من ناحية المسألة المنهي عنها؛ لما مضى من أمر الناس على هذا، واستجازتهم له؛ ولما أشبه ذلك من استعارة الدابة والثوب ما لم يلح ويتضرع ويتبكى، فإن ذلك مكروه لا ينبغي. قال ذلك في سماع أشهب، وهو صحيح؛ لأنه إذا فعل ذلك أشبه ألا يضع عنه طيِّبَ النفسِ، وقد قال رسول

[1] ــ رواه مالك في الموطأ: كتاب الصدقة/ باب ما جاء في التعفف عن المسألة، برقم 1814.

[2] ــ رواه مالك في الموطأ: كتاب الصدقة/ باب ما جاء في التعفف عن المسألة، برقم 1813.، والبخاري في صحيحه، برقم 1427/ 1429/ 1472، ومسلم برقم 1033/ 1042.

الله – صلى الله عليه وسلم –: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»[1]، قال: وأما إن قال: إن لم تضع لي خاصمتك، فلا خير فيه؛ وهذا بين أن ذلك لا يحل له، ولا يجوز؛ لأنه يضع عنه مخافة مخاصمته إياه؛ فإن فعل ذلك وجب عليه أن يرد وضيعته إليه أو يستحله منها أو يكافئه عليها. وبالله التوفيق."[2]

فذِكر ابن رشد الأحاديث دليلا لقول مالك لا يخرج عن أحوال ثلاثة:

ـــ إما أنه علمها دليلا له على هذه الواقعة أو مثيلتها، فاستدلاله بها تقليد من كل وجه.

ـــ وإما أنه علمها دليلا له على واقعة مغايرة لهته أو مجامعة لها في جنس أو نوع، ثم رآه عاملا بمقتضى دلالتها في هذه الواقعة، فلا يخلو حينئذ استدلاله بهذه الأحاديث من اجتهاد في تعيين الدليل؛ إذ فُرض دليلها غير معين في المذهب.

ـــ وإما أنه لم يعلمها دليلا له على حكم، وإنما اعتمد ملزومية دلالتها للرواية في إثباتها دليلا عليها. ويشبه أن يقال في مثل هذا: إنه ليس فيه استقلال بإثبات الأدلة، لكن حيث يكون اللازم مساويا للملزوم، فإن كان أخص منه؛ هل يتقرر به دليلية العام

---

[1] ـــ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الغصب/ باب من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارا، برقم 11545.

[2] ـــ البيان والتحصيل لابن رشد: ج7، ص 280/279. المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج6، ص274.

والمطلق؟ وإن تقررت؛ هل تتقرر بمقدار لازمها في الرواية، ويُتوقف فيما زاد عليه، حتى إذا اطردت بلازمها الروايات من كل باب ومن كل كتاب أُعملت على وزان الاطراد؟

ـــ فرع: في الفرق بين رواية الإمام للحديث وبين إعماله له.

ويتفرع على هذا:

القولُ في الاستدلال بالحديث الذي رواه الإمام أو خُرج في أصل من أصول المذهب، و لم يثبت إعمالهم له دليلا أو لم يستبن منهم وجه الإعمال.

والقولُ في إثبات الإعمال من جهة اللازم المساوي أو الأخص؛ مِن القول الفقهي المروي عن الإمام حيث يكون الدليل مرويا غير مُعمل، وغير مروي ولا مُعمل.

وإذ قُرر أن المقلد لا يستقل بإثبات الدليلية، فثبوت الحديث المحتمل لأوجه من الدلالات في الأمهات العلمية غيرَ مصحوب باستدلال مطلق من لدن الإمام غيرُ مؤذن بإعماله في استدلال مقيد من لدن المقلد؛ أولاً: لعدم استلزام رواية الحديث الاستدلال به، وثانيا: لما في استدلال المقلد به من التحكم في الترجيح بين الدلالات.

ودونك استدلالَ الفقيه العبدوسي بما رواه مالك في الموطأ [عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن الضحاك بن خليفة ساق خليجا له من العريض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة، فأبى محمد، فقال له الضحاك: لم تمنعني وهو لك منفعة تشرب به أولا وآخرا، ولا يضرك، فأبى محمد، فكلم فيه الضحاك عمرَ بن الخطاب، فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره أن يخلي سبيله، فقال محمد: لا، فقال عمر: لم تمنع أخاك

ما ينفعه وهو لك نافع؛ تسقي به أولا وآخرا وهو لا يضرك، فقال محمد: لا والله، فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك. فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك][1].

فإنه قد قال بعد استدلاله به ـــ والحال أنه مخرج في موطأ الإمام ـــ : "وإن كان حديث الضحاك وحكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالمرور قد قال ابن القاسم ليس عليه العمل، ولكن قد روى زياد عن مالك: وجوب العمل به، وكفى بإخراج مالك له في باب الارتفاق حجة، و لم يذكر ما يعارضه".[2]

فهذا منه صريح في أن رواية الحديث وحدها لا تخوِّل للمقلد الاستدلال به، حتى يدل الدليل (الرواية الفقهية) على اعتبار دلالته؛ لاحتمال المعارض المعطل لها كلا أو جزءا، ولو كان الدليلُ إخراجَ مالك للحديث في باب عملي (الارتفاق)، وعدمَ تعقبه بما يعارضه؛ كما هو قول العبدوسي.[3]

---

[1]ـــ موطأ الإمام مالك/ كتاب الأقضية/ باب القضاء في المرفق، رقم الحديث:1431.

[2]ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج8، ص39/ 40.

[3]ـــ قال الإمام الباجي في شرح الحديث: "قوله: إن الضحاك ساق خليجا له وهو الماء يختلج من شق النهر، والعريض موضع، أو نهر بقرب المدينة، وكان بين الخليج وأرض الضحاك أرض لمحمد بن مسلمة فأراد أن يمره فيه فمنعه محمد بن مسلمة فاحتج عليه الضحاك بأن قال له: لم تمنعني ولك منفعة تشرب منه أولا وآخرا ولا يضرك.

يحتمل أن يريد الضحاك أن يمره في أرضه بهذا الشرط؛ وهو أن يكون له أن يشرب به متى شاء، ومثل هذا على وجه المعاوضة لا يجوز؛ لأن مقدار شربه أولا وآخرا مجهول. وقد روى ابن سحنون عن أبيه فيمن أعطى رجلا أرض حائط له وترابه على أن يبنيه الرجل بطوبه ونفقته فإذا تم الجدار حمل كل واحد منهما عليه ما شاء أن ذلك لا يجوز؛ لأن الحمل ليس إلى أجل معلوم ولا ما يحمل عليه كل واحد منهما معلوم.

ويحتمل أن يريد به أن ذلك حكم ما يمر في أرضك من المياه إن كان مجرى الماء متصلا بأرضه فيصل في أرضه وهو غير مملوك، وإنما كان له مجرى على غير أرض محمد، فأراد الضحاك أن يجعل مجراه على أرض محمد ليتوصل بذلك إلى سقي أرضه فيكون محمد أحق به؛ لأنه الأعلى.

وقد قال مالك فيمن له ماء وراء أرض وله أرض دون أرض فأراد أن يجري ماءه في أرض أنه ليس له ذلك، و لم يأخذ بما روي عن عمر في ذلك ورواه عنه ابن القاسم في المجموعة.

وقال عنه أشهب كان يقال يحدث للناس أقضية بقدر ما يحدثون من الفجور، قال مالك وأخذ بها من يوثق به فلو كان معتدلا في زماننا هذا كاعتداله في زمان عمر رأيت أن يقضى له بإجراء مائه في أرضك؛ لأنك تشرب منه أولا وآخرا ولا يضرك ولكن فسد الناس واستحقوا التهم فأخاف أن يطول الزمان وينسى ما كان عليه جري هذا الماء، وقد يدعي جارك عليك به دعوى في أرضك.

وقال ابن كنانة نحوه وروى زياد بن عبد الرحمن أنه إن لم يضر به فليقض عليه بمروره في أرضه، وإن أضر به منع من ذلك.

وقال أشهب: إن كانت أرضك أحييت بعد إحياء عينه وأرضه كان له الممر في أرضك وأن يجري ماءه فيها إلى أرضه بالقضاء وإن كانت أرضك قبل عينه وقبل أرضه فليس في أرضك ممر إلى عينه ولا لعينه ممر في أرضك إلى أرضه.

فعلى هذا يحتمل فعل عمر وجهين:

أحدهما: أنه على ظاهره ولمالك فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: المخالفة له على الإطلاق وهي رواية ابن القاسم واختارها عيسى بن دينار وبه قال أبو حنيفة والدليل على صحته ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «لا يحلبن أحدكم ماشية أخيه إلا بإذنه» (صحيح البخاري برقم 2435، ومسلم برقم 1726) واللبن يتجدد ويخلفه غيره والأرض التي يمر فيها بالساقية لا يعتاض منها.

والثاني الموافقة له على وجه وذلك على وجهين:

أحدهما: أن مخالفة أهل زمن مالك لأهل زمن عمر في هذا الحكم إنما كان لاختلاف أحوال الناس وأن أهل زمنه قويت فيهم التهمة باستحلال ما لم يكن يستحله أهل زمن عمر بن الخطاب وأن حكم ابن الخطاب تمثل في الأزمنة التي يعم أهلها ويغلب عليهم الصلاح والدين والتحرج عما لا يحل وأن الزمن الذي يعم أهله أو يغلب عليهم استحلال أموال الناس بغير الحق لوجب أن يحكم فيهم بالمنع من ذلك؛ لأنه قد يطول الأمر فيدعي صاحب الماء الممر في أرض من قضي له بإمراره في أرضه فيدعي ملك رقبة الممر ويدعي فيها حقوقا فيشهد له ما قضى له به وهذه رواية أشهب واختارها ابن كنانة، ووجه آخر وهو يحتمل أن تكون أرض محمد بن مسلمة إنما صارت إليه بأن أحياها بعد أن أحيا الضحاك بن خليفة أرضه وملك ماءه.

وقد سئل ابن زرب عن ثيب أرادت أن تتصدق بجميع مالها على بعض ولدها دون بعض وعلى أجنبي... فأجاب: "أما مالك فروى عنه ابن القاسم وأشهب وابن نافع: لا يجوز أن تتصدق بمالها كله على بعض ولدها للحديث[1]، وروى ابن القاسم: إن نزل لم يفسخ، وعليه سحنون، وقال: إن تبقى لها ما تعيش فيه مضى وإلا لم يمض..."[2]

الحديث المشار إليه في كلام ابن زرب أخرجه مالك في الموطأ عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف وعن محمد بن النعمان بن بشير أنهما حدثاه عن النعمان بن بشير أنه قال «إن أباه بشيرا أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إني نحلت

والقول الثالث: الأخذ بقول عمر وحمله على إطلاق لفظه وهي رواية زياد بن عبد الرحمن الأندلسي حكاها الشيخ أبو محمد في نوادره وأصل ذلك ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «لا ضرر ولا ضرار» والضرار إدخال الضرر على الجار دون منفعة

لمن جوز ذلك الضرر، وأنكر الشافعي على مالك أنه روى حديث عمر بن الخطاب و لم يرو عن أحد من الصحابة خلافه و لم يأخذ به وليس كما أنكر فإن محمد بن مسلمة ممن خالفه في ذلك وخالف على منعه ذلك، ولو اعتقد أنه من حقوق الضحاك بن خليفة لما أقسم على منعه بحضرة عمر بن الخطاب وغيره على أننا ذكرنا وجوها من موافقة مالك لعمر بن الخطاب في هذا الحكم ويحتمل أن يكون عمر بن الخطاب لم يقض بذلك على محمد بن مسلمة، وإنما أقسم عليه لما أقسم تحكما عليه في الرجوع إلى الأفضل فقد يقسم الرجل على الرجل في ماله تحكما عليه وثقة بأنه لا يحنثه فيبر بقسمه، وإن كان هو قد أقسم على خلاف ذلك كفر هو عن يمينه إكراما له وإيجابا لا سيما إذا دعاه إلى أمر هو أفضل مما ذهب هو إليه في الدين والدنيا والله أعلم وأحكم."

المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد الباجي: ج6، ص46.

[1]ـــ دلالة الحديث على عدم جواز التصدق بكل المال فيه نظر؛ إذ ليس فيه إلا أنه نحل ولده غلاما، لا كل ماله، ينظر هذا التعقيب وما يتعلق بالحديث من الفقه في المذهب عند الزرقاني في شرح الموطأ: ج4، ص80 إلى 85، والمنتقى للباجي: ج6، ص93/92، والبيان والتحصيل لابن رشد ج13، ص400، وص401، وص:407

[2]ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي، ج9، ص164.

ابني هذا غلاما كان لي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أكل ولدك نحلته مثل هذا، فقال: لا، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فارتجعه»[1]

والروايتان عن مالك وابن القاسم هما تفصيل لأحوال الدليلية في الحديث، فمقتضى الرواية عن مالك أنه دليل قبل انعقاد العطية وبعد انعقادها، ومقتضى الرواية عن ابن القاسم أنه دليل قبل الانعقاد لا بعده.

فإعمال الدليل وتفصيل إعماله حالتان لا يستقيهما الفقيه من نفس رواية إمامه للحديث، فلا جرم لم يعتن ابن زرب بسياقة ألفاظ الحديث، وإنما أجمله بيانا لمتعلق الروايات المستدل بها.

وانظر مثالا للاستدلال الحديثي الذي لا يعتمد الرواية عن الإمام، وهو ما ذكره المازري في جوابه عن المسألة الآتية عن شيخه السيوري، ونص ذلك: أن المازري سئل عن الأجير على لقط الزيتون بجزء منه قبل طيبه. فأجاب:

"بأن المسألة مسطورة في الدواوين المشهورة المدونة وغيرها، وإن كان إنما أشكل كونها قبل الطيب؛ فإنما الممنوع إذا كان يشتريها على التبقية، وأما على القطع فجائز. فإن عقد على القطع فهذا مما جرى في الجواز، وأما بيعه على التبقية فممنوع إذا شرطا على النقد. وعلى إيقاف الثمن فإن هلكت قبل الزهو فلا شيء على المشتري ولا يلزمه الثمن،

[1] ـــ أخرجه مالك في الموطأ: كتاب الأقضية: باب ما لا يجوز من النحل.

[فهذا][1] مما كان السيوري يجيزه، ويرى تعليل الحديث يقتضي جوازه؛ لقوله: «بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟»[2]، فأشار إلى الغرر وأكل المال بالباطل، فإذا حُيِّد انتفى ذلك، وهذا إذا كان البيع معلقا على سلامة المبيع إلى أن يزهي... قيل: هذا أصل اللخمي: إن كان غرر أوقف فيه الثمن حتى يزول غرره؛ كبيع الأجنة والأرض المغرقة إلى غير ذلك، وهو بناء على عكس العلة الشرعية[3]، ولعلها تتعدد؛ لكون بيع هذا مما لا يقدر على تسليمه في

---

[1]ـــ هي في المعيار المعرب، لأبي العباس الونشريسي، بالواو: [وهذا]، والمعنى أوضح على ما أثبته.

[2]ـــ حديث: [أرأيت إن منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟] متفق عليه، أخرجه البخاري: في باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع، من كتاب البيوع، برقم (2086)، ومسلم: في باب وضع الجوائح، من كتاب المساقاة، برقم (1555)، ومالك في الموطأ: في باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، من كتاب البيوع، برقم (1281).

[3]، الذي في التبصر للخمي في فصل [في بيع الثمار قبل بدو صلاحها بشرط البقاء]: "لا يمنع إذا كان بغير نقد، وكانت المصيبة من البائع؛ لحديث زيد بن ثابت قال: كان الناس في عهد النبي – صلى الله عليه وسلم – يتبايعون الثمار، فإذا جد الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع: أصاب الثمر الدمان، أصابه مراض، أصابه قشام –عاهات يحتجون بها– فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لما كثرت عنده الخصومة في ذلك: "فإما لا، فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر" كالمشورة يشير بها عليهم لما كثرت الخصومة. (أخرجه البخاري: في باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، من كتاب البيوع، برقم 2081، ومالك في الموطأ: في باب ما يكره من بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، من كتاب البيوع في التجارات والسلم، برقم: 759.)

وقد تضمن هذا الحديث ثلاث فوائد: جواز البيع على البقاء بغير نقد إذا كانت المصيبة من البائع، بقول زيد: فإذا جد الناس وحضر تقاضيهم. فيه دليل أن البيع كان بغير نقد، وأن امتناعهم من النقد عند الجوائح؛ لأنهم كانوا يدخلون على أن المصيبة من البائع ولولا ذلك لم يكن لاحتجاجهم بالجوائح وجه". (التبصرة، لأبي الحسن اللخمي: ج6، ص2897) فليس فيه استدلال بعكس العلة كما قيل.

الحال، فلا منفعة فيه، ومنه العبد الآبق والبعير الشارد وحبل الحبلة وغير ذلك، والمشهور المنع في الكل إلا ما ورد من كراء الأرض المغرقة خاصة. فتامل."[1]

فاستدلال اللخمي والسيوري بعكس قول النبي صلى الله عليه وسلم: «بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟» غير جار على مقتضى الروايات في المذهب؛ وبيان ذلك أن العلة في منع بيع العبد الآبق وما ذكر معه في كلام المازري الآنف "عدم القدرة على تسليمه في الحال، فلا منفعة فيه" وهي موجودة بتمامها في بيع الثمار قبل بدو صلاحها على شرط النضج، فمقتضى المذهب أن يمنع بيعها بنقد وبغيره، وأن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هو تنبيه على علة من علل المنع لا على كل علله؛ ولهذا قال اللخمي: "ولعلها تتعدد" يعني العلة، فالاستدلال بعكس العلة ناكب عن مقتضى المذهب في الاستدلال بالحديث؛ لاقتضاء المذهب خلف علة لعدم أخذ المال، واقتضاء هذا الاستدلال أن العلة المنصوصة لا خَلَف لها.

وليس يخالف هذا النظرَ المُفرقَ بين رواية الحديث والاستدلال به قولُ القائل: "إذا فقد أصل منقول عن مالك، فما في موطئه من الأحاديث أصل له"؛ فإنه في تقرير أصول الاستدلال لا في تفصيل أحواله.

---

[1] ــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج8، ص223.

الفصل الثالث: تطبيقات الاستدلال بالحديث من فتاوى المالكية بالغرب الإسلامي.

– تمهيد بين يدي التطبيق:

قد تبين في مطالب البحث المقدَّمة أن استدلال الفقيه بالدليل الشرعي من القرآن والحديث لا ينفصل لضرورة تقيُّد استدلاله بمذهب إمامه عن علمه بنصوصه المتعلقة بالدلالة فيهما.[1]

ولازم هذا المعنى أن لا يستقل فقيه في المذهب بالاستدلال بالنص الشرعي وإن كان قد أحاط علما بأصول المذهب الكلية والجزئية؛ فإن نص الإمام متبع في استدلال الفقيه بدليله من القرآن والحديث مثلما هو متبع في التخريج على العلل والمقاصد الشرعية لديه، وقد قال القرافي: "إن الناظر في مذهبه والمخرج على أصول إمامه نسبته إلى مذهبه

---

[1]ـــ يقول القاضي أبو عمر ابن منظور: "ينبغي عندي للمشاور في مسألة أن يحضر عند ذلك أمورا يبني عليها فتواه، ويجعلها أصلا يرجع إليه أبدا"، فذكر منها "مراعاة العوائد"، ثم قال ناقلا فشارحا: "ومنها مراعاة قول بعض أئمة السلف: لو أدركت الناس يتوضؤون إلى الكوعين وأنا أقرؤها إلى المرفقين لتوضأت إلى الكوعين. يشير بذلك إلى الحض على الاقتداء بمن تقدم في فعله وطريقته، وإن كان قد أدرك من القول ما لا يشك في أنه من الشرع، لكنه لما كان على علم أن الفضل للمتقدم؛ بما عنده أن يكون غاب عنهم ما انتهى إليه من أقوال السلف، فاهم نفسه لا من تقدم." المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج8، ص460.

والمعنى على قوله: "أن يكون غاب عنهم ما انتهى إليه من أقوال السلف" مضطرب، ولعله من خطأ الناسخ أو الراقن، وإنما يتسق المعنى بقلب محل الضميرين، بأن يُصيّر إلى ما يلي: "أن يكون غاب عنه ما انتهى إليهم من أقوال السلف"، وهذا النقل وإن كان فيه من المبالغة ما فيه؛ لانتهائه بالتعارض بين العمل المأثور والنص الشرعي المقروء إلى حيث يتعذر التأويل، إلا أن فيه تنبيها على قوة الارتباط بالرواية في الاستدلال.

وإمامه كنسبة إمامه إلى صاحب الشرع في اتباع نصوصه والتخريج على مقاصده"[1]، فكما أن علة التخريج مضمَّنة في الرواية فكذلك الدلالة الحديثية المُعملةُ فقها متضَّمنة فيها.

وإنما يستقيم هذا أن لو وُجدت الروايات عن الإمام مستوعِبة للدلالات الشرعية؛ بأن تكون بإزاء كل دلالة قرآنية أو حديثية مرجحة فقها رواية مذهبية. فإما أُخذ بانحصار الاستدلال المذهبي في أقوال الإمام وأدلته، فيحصل تكافؤ إضافي بين الأدلة والروايات، وقد دل على هذا الأخذِ جعلُهم العلمَ بـــ: أقوال الإمام وأدلته وكيفية استفادتها منها شرطَ بلوغ رتبة التخريج في المذهب، وتلك أرفع رتب الاجتهاد فيه، فإناطة منتهى الاجتهاد بعلم أدلة الإمام يفيد كونها كل أدلة الفقيه ومنتهى استدلاله الفقهي، فلا دليلية له في غير دليل الإمام، ولا اجتهاد له في سواه إلا الاجتهادَ المطلقَ، وليس إليه.

وإما أُخذ بتخريج الأدلة على دليل الإمام بجامع الرواية؛ بيان ذلك: أنّا إذا جوزنا التخريج على الفروع،[2] ثم أدركنا تلازما دلاليا بين مستخرجات الفروع وأدلةٍ مطلقة نزلناها منزلة دليل الإمام في ذلك المستخرج؛ بشاهد تلازم الدلالات إلى دلالةِ الرواية فدليلِها عند الإمام.

---

[1] ـــ الفروق للإمام القرافي، (الفرق الثامن والسبعون بين قاعدة من يجوز له أن يفتي وبين قاعدة من لا يجوز له أن يفتي).

[2] ـــ نبهت في الفصل الثاني على الخلاف الواقع في المذهب في قضية القياس على الفرع.

وإنما كان قياس الدليل بواسطة الفرع لا الرواية؛ لتقدير التلازم الدلالي متساويا في الأصلين (الدليل الشرعي للإمام، والرواية عنه)؛ فإن الرواية كما تتقيد بدليلها تُقيد دليلها. وبهذا الأخذ تتسع قاعدة الدليل في المذهب لتعم كل حديث وكل دلالة قرآنية وحديثية ملزومةٍ لفرع فقهي لازمٍ لرواية مذهبية. وهل تتنوع بهذا الاعتبار الأدلة إلى أصلية ومستخرجة، وهل يراعى هذا التنويع في التعارض والترجيح؟

وإنَّ فرض دلالة فقهية في القرآن أو الحديث غير مضبوطة بالمذهب إنما يكون على تقدير نصوصه غير مستوعبة لأحكام الوقائع، فإذا قرر للمذهب في كل واقعة حكم كان له في كل دلالة قول، سواء أقرر الاستيعاب من جهة قياس الفروع أم قرر من جهة دلالة الأصول (الرواية).

أما الاستيعاب من جهة تسلسل العلل (قياس الفرع على الفرع) فمما وقع الخلاف فيه في المذهب، وقد أشير إليه في الفصل السابق.

وأما الاستيعاب من جهة دلالة الرواية فبتجريدها من مقتضيات التشخيص، يقول القاضي أبو البركات ابن الحاج البليفيقي في عد القتل في الدار عيبا من عيوبها الموجبة للرد: "من قال منهم: ليس بعيب أو هو عيب يسير، فلم يأتيا بما ذهبا إليه بدليل إلا مجرد قولهم: ليس في هذه المسألة نص، كأن كل مسألة لا يحفظ في عينها شيئا أو لا يحفظ لها نظيرا أو لا يفهم مواضع أخذها من كليات الفقهاء يقتضي أنه ليس فيها نص..." حتى

قال: "والنص فيه ثلاث[1] اصطلاحات: قيل: ما دل على معنى قطعا ولا يحتمل غيره قطعا؛ كأسماء الأعداد. وقيل: ما دل على معنى قطعا وإن احتمل غيره؛ كصيغ الجموع والعموم؛ فإنها تدل على أقل الجمع قطعا وتحتمل الاستغراق. وقيل: ما دل على معنى كيف كان، وهو غالب استعمال الفقهاء. فإذا تقرر هذا فنقول: المسألة منصوصة على أصل هذه التفاسير."[2] ثم ساق نصوص المذهب الدالة على حكم هذه الواقعة على مقتضى اصطلاح الفقهاء في النص.

ومن جنس هذا السبيل الاستيعابي لأحكام الوقائع ما ذكر في "مطلب الاستدلال بالحديث استقلالا"؛ فإن اطراد الرواية بلازم دلالة حديثية يُحلُّ النص الحديثي بالنظر إلى تلك الدلالة فيه محل النص المذهبي في إفادة أحكام الوقائع غير المنصوصة في المذهب؛ فيقال حينئذ في مثل وقائع "الضرر والضرار" التي لا نص فيها: إن حكم المذهب يتقرر فيها من طريقين: من طريق تخريجي ومن طريق استنباطي، فالأول إلحاقي غير نصي، والثاني نصي راجع إلى تطبيق الكلي على الجزئي؛ وكأن الرواية بهذا الاعتبار استكملت دلالتها على أحكام الوقائع بما اقتضته من دلالة في الدليل الحديثي.

وأختتم المهاد بفتوى لأبي إسحاق الشاطبي تكشف عن علاقة الاستيعاب بالاستدلال الحديثي، فهو يفتتح فيها الجواب عن مسألة "مخالطة الناس بعضهم لبعض في

---

[1]ـــ هكذا أورده ناسخ المعيار المعرب مذكرا، ومقتضى قاعدة الأعداد تأنيثه.

[2]ـــ المعيار المعرب لأبي العباس الونشريسي: ج5، ص207/206.

اللبن لاستخراج جبنه" بنفيه العلم بوجود نص مذهبي؛ يعني في عين المسألة، ثم يستدل لها بالنهي عن المزابنة، وهو يريد بذلك الحديث[1]؛ لقوله "المزابنة منهي عنها"، والنهي إنما يعتبر من جهة الشارع، لكن الإمام الشاطبي لا يهجم على تقرير دليل النازلة من الحديث حتى يقررَ أن الأصل في المذهب: منع كل ما فيه مزابنة بقوله: "الأصول تدل على منع ذلك"، ثم يبين وجه المزابنة في خلط اللبن لاستخراج الجبن. فدلالة الحديث على المسألة إنما هي من اندراج المسألة تحت الأصل المذهبي، أعني في استدلال الفقيه المقيد. وهذا من قبيل ما مُثل له بحديث: «لا ضرر ولا ضرار».

وقد ذكر الشاطبي بعد هذا الاستدلال أن دليل الرخصة قد يفيد استثناء لهذه المسألة من عموم النهي عن المزابنة، فذكر ما ذهب إليه أهل المذهب من جواز المخالطة في طعام الرفقاء والأقارب والجيران بقصد الإعانة والارتفاق، قال: وله نظائر في الشرع؛ كبيع العرايا بخرصها تمرا، أو ردّ القيراط على الدرهم في البيع".

ثم قال: "هذا ما ظهر لي في المسألة من غير نص في خصوص المسألة أستند إليه؛ ولذلك توقفت عن الجواب فيها، وقد سألني عنها جماعة من الناس، ثم وجدت في العتبية مسألة تشبهها، وهي من سماع ابن القاسم عن مالك..."، ثم ذكر نصها وذكر شرح ابن

[1] ــ الحديث أخرجه مالك في الموطأ في باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة، برقم 1294: حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر: [أن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عن المزابنة، والمزابنة بيع الثمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا].

رشد لها، ثم قال: "فهذا كله مما يدل على صحة ما ظهر لي في اللبن. والله اعلم، والظاهر جوازه عملا بهذا الأصل المقرر في المذهب"[1]؛ يعني نص مالك في العتبية.

فإذا وُقف على هذا من كلام الشاطبي لا جرم تستبين حاجة الفقيه إلى نص مذهبي في الاستدلال، إما في خاصة المسألة أو في نظيرها أو في مُقررِ دلالةِ الدليل المطلق عليها.

وقد اشتمل هذا الفصل على مبحثين.

---

[1] ــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي، ج5، ص215/ 216. ونص مسألة مالك كما وردت في البيان والتحصيل: "سألت مالكا عن معاصر الزيت؛ زيت الجلجلان والفجل، يأتي هذا بأرادب وهذا بأخرى حتى يجتمعوا فيها فيعصرون جميعا.

قال: إنما يكره هذا لأن بعضه يخرج أكثر من بعض، فإذا احتاج الناس إلى ذلك فأرجو أن يكون خفيفا؛ لأن الناس لا بد لهم مما يصلحهم، والشيء الذي لا يجدون عنه غنى ولا بدا فأرجو أن يكون لهم في ذلك سعة إن شاء الله، ولا أرى به بأسا. والزيتون مثل ذلك. قال سحنون: لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: قول سحنون هو القياس، وقول مالك استحسان دفعه للضرورة إلى ذلك، إذ لا يتأتى عصر اليسير من الجلجلان والفجل على حدته مراعاة لقول من يجيز التفاضل في ذلك من أهل العلم، وهذا نحو إجازتهم للناس خلط أذهابهم في الضرب بعد تصفيتها ومعرفة وزنها، فإذا خرجت من الضرب أخذ كل إنسان منهم على حساب ذهبه وأعطى الضراب أجرته". البيان والتحصيل لابن رشد: ج12، ص16.

المبحث الأول: شواهد تقييد الحديث بالرواية في الاستدلال.

وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: فيما جرى من الأحاديث مجرى الأصول والروايات المذهبية.
- المطلب الثاني: الاستدلال بحديث [سيل مهزور ومذينيب].
- المطلب الثالث: مراعاة الخلاف في الاستدلال بالحديث.

المطلب الأول: في ما جرى من الأحاديث مجرى الأصول والروايات المذهبية.

وهو كل حديث ثبت في المذهب الاستدلال به، ودار بلفظه أو بمعناه في بابه الفقهي أو دار كذلك في أبواب فقهية متعددة؛ كحديث «لا ضرر ولا ضرار» الذي هو عمود الفتوى في كل نازلة من نوازل الضرر.

قال ابن رشد لما سئل عن مَخرج جوابه على حكم نازلة من نوازل الضرر؛ عن مخرجه من كتب المذهب، قال: "هذا الواجب فيما سألت عنه على منهج قول مالك وأصحابه بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم، من قوله: «لا ضرر ولا ضرار»[1]، ومن قوله: **«كل ذي مال أحق بماله»**[2]."[3]، فجعْلُه خروج حكم النازلة على مقتضى دلالة الحديث دليلا على موافقة نهج مالك في تخريج حكمها مفيد أن الأخذ بظاهره هو أصل مالك وقاعدتُه في باب الضرر.

---

[1] ــ سبق تخريجه.

[2] ــ الحديث رواه البيهقي في سننه عن حبان بن أبي جبلة القرشي مرسلا بلفظ: « كل أحد أحق بماله من والده وولده والناس أجمعين »، في كتاب النفقات/ باب نفقة الأبوين برقم: 16170، وفي كتاب المكاتب/ باب من قال يجب على الرجل مكاتبة عبده، برقم: 22140. ولم أقف عليه باللفظ المورد في فتوى ابن رشد، وقد ذكره في البيان والتحصيل بزيادة في متنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما روي عنه: «كل ذي مال أحق بماله، وكل ذي حق أحق بحقه، وكل ذي ملك أحق بملكه». ومعناه ثابت شرعا.

[3] ــ المعيار المعرب لأبي العباس الونشريسي: ج8، ص403.

واقتضاء ذلك الموافقةَ لمنهجه بإطلاق إنما يكون على تقدير صيغة العموم[1] في الحديث قطعية في المذهب، وإلا لقيل عند كل نازلة ذات ضرر: إنها تحتمل الاندراج وعدمه من احتمال النهي عن الضرر[2] التخصيص، وادعاءُ القطع فيها من طريق الوضع يأباه عرف اللغة[3]، فلا يكتفى حينئذ بنسبة الاستدلال بالحديث إلى الإمام، ثم يُستندُ في

---

[1]ـــ العموم في المصدر المنفي إما باعتبار نوعه وإما باعتبار أفراد جنسه. وكون نفي المصدر مفيدا للعموم واضح من إثبات المعنى الجنسي له، فنفيه نفي للجنس فيستلزم انتفاء عموم الأفراد، ينظر كتاب **"العقد المنظوم في الخصوص والعموم" لشهاب الدين القرافي:** ج1، ص516. يذكر فيه مذهب الجمهور في إفادة نفي الفعل العموم من تضمنه المصدر، وهذا المصدر الكائن فيه في حكم النكرة، فيتنزل الفعل به منزلة النكرة في سياق النفي، وهي صيغة عموم عند الجمهور.

[2]ـــ صيغة الحديث نفي ومعناه نهي، وهو مقرر في مثل قوله تعالى: {وَاتَّخَذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِيمَ مُصَلًّى} (البقرة 124)، وقوله تعالى: {وَالْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ} (البقرة 231).

[3]ـــ أورد الزركشي في البحر المحيط في أصول الفقه مسألة في "إفادة المصدر العموم"، قال فيها: "قيل: إن مجرد المصدر يدل على استيعاب الأفراد، وحكاه في **" المحصول** " في الكلام على أن المجاز غالب في اللغات عن ابن جني، وهو بعيد؛ ولعله أراد أنه مستغرق باعتبار الصلاحية كما سيأتي نظيره في الجمع المنكر. وزعم إمام الحرمين أن المصدر لا يشعر بعموم ولا خصوص، قال: من قال إنه مشترك بين العموم والخصوص فقد زل، لأنه مشتق من الفعل على رأي، أو الفعل منه على آخر، ويستحيل تخيل العموم في الفعل، ولو اقترنت به قرينة عموم، فالعموم منها لا منه، كما لو اقترنت بالفعل، وأورد أن وصفه بالكثرة نحو ضربا كثيرا يقتضي أنها أحد محمليه، وأجيب بأنه يقتضي أنها أجنبية، والموصوف لا يشعر بالصفة. وقال المازري: أما كونه غير مشعر بالجمع فمتفق عليه، وأما كونه صالحا للإشعار فمختلف فيه. واختار الإمام أنه غير مشعر بواحد أو جمع، وتمسك باعتذار سيبويه عن قولهم: ضربته ضربا كثيرا، نعت للضرب من غير أن يكون في الضرب التعدد، والمنعوت لا يشعر بنعته، ألا ترى إلى قولهم: رأيت رجلا عالما، فإن لفظة " رجل " لا تشعر بعالم، وأنكر عليه ابن خروف ذلك. وقال: هذا لم يقله سيبويه، ولا هو مذهبه. قلت: وقال صاحب البيان من أصحابنا: إذا قلت: أنت طالق طلاقا، أو أنت طالق الطلاق، فإنه لا يقع عليها إلا طلقة؛ لأن المصدر لا يزيد به الكلام، وإنما يدخل للتأكيد، كقوله: ضربت زيدا ضربا، إلا أن ينوي به ما زاد على واحدة فيقع ما نواه، كما لو لم يأت بالمصدر. انتهى." ج4، ص175.

طَرد دلالته إلى عدم احتماله التأويل لغة، فيكونُ بذلك قول الإمام مصابا في كل نازلة على يقين.

وإنما يحصل القطع فيها من جهة اطراد الرواية بحكم متحد في نوازل الضرر المنصوصة، والرواية قد جاءت بتفصيل الضرر إلى أنواع ومراتب، وجاءت بتغاير أحكامها إلى واجبة الرفع وإلى معفو عنها وإلى مختلف فيها[1]، ولم يعدوا ذلك من تخصيص عموم

[1]ـــ في بعض ما يحكي فيه محمد ابن رشد الوفاق ما ثبت فيه في المذهب الخلاف كانتقاص الغلة بإحداث فرن بمقربة فرن، فلعله لم يعتبر الخلاف في كل ذلك، يقول: "ما يحدثه الرجل في ملكه مما يضر بغيره؛ ينقسم على ثلاثة أقسام؛ منه ما يمنع باتفاق، ومنه ما لا يمنع باتفاق، ومنه ما يختلف في وجوب الحكم بالمنع منه.

فما يمنع باتفاق أن يحدث الرجل الأندر في جوار دار الرجل، أو جنانه فيضر به ما يقع في داره، أو جنانه من تبن أندره عند الذرو، ومن ذلك ضرر الدخان، مثل أن يحدث بقرب داره حماما، أو فرنا. ومنه ضرر الروائح القبيحة مثل الدباغ يؤذي جاره بما يحدثه عليه من الدباغ، ومنه ما يضر بالجدرات، مثل أن يحدث كنفا إلى جانب حائط جاره، أو أرحية تضر بجدراته وما أشبه ذلك، ومنه ضرر الاطلاع، مثل أن يحدث كوة أو بابا يطلع منه على دار جاره، أو يتخذ عليه قصبة يشرف منها على عياله، وفي هذا اختلاف شاذ، قيل: إنه لا يمنع، ويقال لجاره: استر على نفسك في حقك إن شئت، روي ذلك عن أشهب وابن الماجشون، ومحمد بن مسلمة المخزومي، ومحمد بن صدفة الفدكي، من أصحاب مالك.

ومما لا يمنع باتفاق أن يحدث فرنا على مقربة من فرن آخر أو حماما على مقربة من حمام آخر، فيضر به في قلة عمارته وانتقاص غلته، ومن ذلك أن يبني في داره بناء يمنع به الضوء والشمس والريح عن دار جاره، ومن ذلك ضرر الأصوات كالحداد، والكماد، والنداف؛ حكى ابن حبيب: أنه لا يمنع، وقاله مالك في رواية مطرف عنه، وفي هذين الوجهين اختلاف شاذ. روى ابن أبي دينار، عن ابن نافع أنه يمنع من ضرر منع الضوء والريح والشمس، وذهب بعض الفقهاء المتأخرين إلى أنه يمنع من ضرر الأصوات، واستدل بما روى من قول سعيد بن المسيب لبرد: اطرد هذا القارئ عني، فقد آذاني، يعني عمر بن عبد العزيز، وهذا لا دليل فيه، وقد مضى القول عليه في سماع أشهب، من كتاب الصلاة.

ومما يختلف في وجوب المنع منه أن يحدث الرجل في أرضه بناء بقرب أندر جاره، يمنعه به الريح عند الذرو، فقال ابن القاسم وابن نافع: إنه يمنع، واختلف فيه قول سحنون على ما وقع هاهنا، والأصل في هذا

الحديث، ولا من الاختلاف في تخصيصه؛ لكون العفو واقعا في محل تعارض الأضرار، فالحديث معمل في أرجحها، وذلك غاية إمكان الإعمال.

ويدل على هذا رواية مطرف عن الإمام مالك في " الضراب للحديد يكون جارا لرجل ملاصقا به، فيعمل في بيته وليس بينهما إلا حائط، فيعمل الليل كله والنهارَ يضرب الحديد، فيتأذى بذلك جاره ولا يجد راحة من كيره وضربه، ويرفع ذلك إلى السلطان ".

الاختلاف ما روي من أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «إذا اجتمع ضرران نفى الأصغر الأكبر» ومنع الرجل من البناء في أرضه ضرر به، وإباحة ذلك له إذا حبس به الريح عن أندر جاره ضرر بجاره، فمن رأى باجتهاده ترك الرجل الانتفاع بالبناء في أرضه أحق عليه من ترك صاحب الأندر الانتفاع بأندره منعه من ذلك، ومن رآه أشد عليه لم يمنعه منه، والأظهر ألا يمنع من ذلك؛ لأن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قد قال فيما روي عنه: «كل ذي مال أحق بماله، وكل ذي حق أحق بحقه، وكل ذي ملك أحق بملكه» ، فوجب ألا يمنع أحد من البناء في حقه، والانتفاع بملكه، إلا بيقين أن ذلك يضر بجاره أكثر مما يضر به هو؛ ترك ذلك. ولا يقين في ذلك، بل الأظهر أن الضرر عليه في ذلك أشد؛ لأن المنفعة بالبنيان في البقعة متصل في جميع الأزمان، والانتفاع بالأندر إنما هو في زمان خاص من الأزمان، ووجه القول الآخر أن صاحب الأندر قد حاز منفعته بالسبق إليها، فليس لأحد أن يبطلها عليه، وقد رأيت لابن دحون أنه قال: لم يختلف في الكماد والطحان بجوار الرجل أنهما لا يمنعان، وإن كان ذلك محدثا، يضر بأسماع الجيران، فإن أضر بالبناء منعا.

قال: وكذلك الدباغ والدقاق لا يمنعان، وإن أضرت الرائحة بالجيران، فإن أضرت بالبناء منعا. قال: فأما الفرن والحمام فإنهما يمنعان إذا كانا محدثين؛ لأن الدخان يسود الحيطان والأبواب والسقف، ولم يمنعا من أجل الضرر بأنوف الجيران، وإنما منعا من أجل الضرر بفناء الدار، وعلى هذا قياسه. فأما من أحدث بناء يستر عن جاره الضوء والريح وغيره، فلا يمنع من ذلك، إنما الريح حق في الأندر وحده. هذا نص قوله، وليس بصحيح على ما قد بان بما أوردته، وبالله التوفيق."

البيان والتحصيل، أبو الوليد ابن رشد: ج9، ص265.

قال مالك: " لا يمنع من ذلك، إنما هذا رجل يعمل في بيته، وليس هذا يراد به الضرر، فليس يمنع أحد من العمل في بيته، وإنما هو عمل في يده وعيشه الذي يعيش به"[1]

فلم يعتبر الإمام ضرر الرائحة والصوت الناتجين عن الحدادة؛ لأجل ضرورة الاكتساب والاعتياش، وغير الحدادة من الحرف في معناها لا تعتبر أصواتها ضررا يجب رفعه؛ لقول مالك: "ليس يمنع أحد من العمل في بيته "، قال ابن رشد في قسم "ما لا يمنع من الضرر باتفاق": " ومن ذلك ضرر الأصوات كالحداد، والكماد، والنداف؛ حكى ابن حبيب: أنه لا يمنع، وقاله مالك في رواية مطرف عنه "، ثم ذكر أن فيه في المذهب اختلافا شاذا[2].

وقد نقل ابن عبد ربه عن أبي بكر بن عبد الرحمن ما يفيد صراحة أن عدم اعتبار ضرر الصوت والرائحة إنما هو لمكان معارضتهما ضررا أعظم منهما، قال: " إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر للأكبر، ومنْع الرجل من الانتفاع بمترله وضيعته التي يقوم بها معاشه أكثر من الذي يتأذى بدوي مطاحنه "، قال: " وحضرت محمد بن عمر بن لبابة ـــ رحمه الله ـــ قد استفتي في هذه المسألة ـــ يريد مسألة المطاحن ـــ ، وفي النداَّفين الذين يندفون

[1] ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي ج9، ص59.

[2] ـــ ينظر تفصيله في نص ابن رشد المثبت في الإحالة قبل التي تليها هته.

الخز في الليل والنهار، فأفتى بأن لا يمنعوا من ذلك، وأن لا يمنع أحد بضرب الحديد في داره من ذلك، ونزع برواية مطرف عن مالك. "[1]

وقال ابن عات في تقدير ضرر الصوت المعفو عنه في مقابل جلب مصلحة المعاش: " لأن الصوت لا يخرق الأسماع ولا يضر بأجسام، فإن أضر ذلك بالجدرات[2] منع. "[3]

وأصل هذا ما ورد في مدونة ابن القاسم: " قلت: أرأيت إن كانت لي عرصة إلى جانب دور قوم، فأردت أن أحدث في تلك العرصة حماما أو فرنا أو موضعا لرحى فأبى علي الجيران ذلك، أيكون لهم أن يمنعوني في قول مالك؟

قال: إن كان ما يحدث ضررا على الجيران من الدخان وما أشبهه، فلهم أن يمنعوك من ذلك؛ لأن مالكا قال: يمنع من ضرر جاره، فإذا كان هذا ضررا منع من ذلك.

---

[1]ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج9، ص 60. / وتنظر في المعيار الجديد، للمهدي الوزاني فتوى السجلماسي فيمن له دار تجاورها أرض، فأراد رب الأرض أن يتخذ فيها دار دباغ، هل له ذلك أم لا؟ ج7، ص 159/158.

[2]ـــ يقول الجوهري في الصحاح: " الجَدْرُ والجِدارُ: الحائط. وجمع الجِدارِ جُدُرٌ، وجمع الجَدْرِ جُدْرانٌ، مثل بطن وبطنان." مادة [جدر] ج2، ص609. فجمع ابن عتاب له على "جُدرات" جمع مؤنث سالما متبعا أو مسكنا غير قياسي لفوات شرط التأنيث فيه، يقول ابن مالك في الألفية:

والسالم العين الثلاثي اسما أنل ... إتباع عين فاءه بما شكل

إن ساكن العين مؤنثا بدا ... مختتما بالتاء أو مجردا

[3]ـــ المصدر السابق. وجمعه جدر

قلت: وكذلك إن كان حدادا فاتخذ فيها كيرا أو اتخذ فيها أفرانا يسيل فيها الذهب والفضة، أو اتخذ فيها أرحية تضر بجدران الجيران أو حفر فيها آبارا أو كنيفا قرب جدران جيرانه منعته من ذلك؟

قال: نعم، كذلك قال مالك في غير واحد من هذا في الدخان وغيره."[1]

والكلام في المراجحة ين الأضرار وبيان المعتبر والملغى يطول في المذهب وتكثر فروعه فتنتهي إلى استحقاق الضرر بالحيازة وبقدم الاغتلال، ولعله لخفاء الضرر في بعض المسائل ولخفاء الترجيح بيان أفراده في أخرى جُمعت وثائق الأقضية في المذهب، يقول ابن عتاب في اعتبار ضرر قلة الإيراد بسبب إحداث حانوت بجانب حانوت آخر قديم: " هذه مسألة نزلت قديما عندنا، و لم نسمع أن أحدا من فقهائنا جعل انحطاط قيمة ما يجاور ذلك ضررا يمنع به من الإحداث، وإنما جعلوا الضرر في ذلك الدخان ومصب المياه وشبهه، و لم يذكر أحد من الموثقين في وثائقهم القديمة ولا الحديثة وثيقة في انحطاط القيمة، ولو كان ذلك مما يقضى به ويحكم لذكروه، كما ذكروا وثائق سائر الضرر؛ إذ ذلك مما يكثر نزوله بين الناس في القديم والحديث... "[2]

والحاصل أن ليس في المذهب تقييد لدلالة العموم في الحديث، وإنما يُتوقف في الاستدلال به حيث تشتبه المسائل؛ إما لخفاء الضرر أو لخفاء وجه الترجيح؛ ولهذا قال ابن

---

[1] ــ المدونة، الإمام مالك: ج4 ص314.

[2] ــ المصدر السابق: ج8، ص458.

عتاب: "الذي أقول: إن جميع الضرر يجب قطعه إلا ما كان من رفع ما أُحدِث لغير مضارة يَمنعُ الضوء والريح."[1]

وقال ابن حبيب في شرح قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار »: "هما كلمتان بمعنى واحد رددت توكيدا في المنع منه، وقد يأخذه تصريف الإعراب، فالضرر الاسم والضرار الفعل، وقوله (لا ضرر) أي لا يدخل على أحد من أحد ضرر وإن لم ينذره، (ولا ضرار) أي لا يضار أحد بأحد.

ووجوه الضرر كثيرة تتبين عند نزول الحكم فيها؛ منها دخان الحمامات والأفران وغبار الأنادير ونتن دباغ الدباغين، إذا أضر ذلك بمن جاوره قيل لمحدثه: احتل له وإلا فاقطعه، وسواء كان قديما أو حديثا.

---

[1]ـــ المصدر السابق: ج9، ص60. ومراده بقوله: "إلا ما كان.." ما ذكره ابن رشد في البيان والتحصيل ج9، ص264: " ومما يختلف في وجوب المنع منه أن يحدث الرجل في أرضه بناء بقرب أندر جاره، يمنعه به الريح عند الذرو، فقال ابن القاسم وابن نافع: إنه يمنع، واختلف فيه قول سحنون على ما وقع هاهنا، والأصل في هذا الاختلاف ما روي من أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «إذا اجتمع ضرران نفى الأصغر الأكبر» ومنع الرجل من البناء في أرضه ضرر به، وإباحة ذلك له إذا حبس به الريح عن أندر جاره ضرر بجاره، فمن رأى باجتهاده ترك الرجل الانتفاع بالبناء في أرضه أحق عليه من ترك صاحب الأندر الانتفاع بأندره منعه من ذلك، ومن رآه أشد عليه لم يمنعه منه، والأظهر ألا يمنع من ذلك؛ لأن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قد قال فيما روي عنه: «كل ذي مال أحق بماله، وكل ذي حق أحق بحقه، وكل ذي ملك أحق بملكه» ، فوجب ألا يمنع أحد من البناء في حقه، والانتفاع بملكه، إلا بيقين أن ذلك يضر بجاره أكثر مما يضر به هو ترك ذلك، ولا يقين في ذلك، بل الأظهر أن الضرر عليه في ذلك أشد؛ لأن المنفعة بالبنيان في البقعة متصل في جميع الأزمان، والانتفاع بالأندر إنما هو في زمان خاص من الأزمان، ووجه القول الآخر أن صاحب الأندر قد حاز منفعته بالسبق إليها، فليس لأحد أن يبطلها عليه ".

وينظر هنا المعيار الجديد، للمهدي الوزاني: ج7، ص185.

ولا يستحق الضرر بالقدم إلا أن يكون الضرر أقدم من المتأذي به، ولا تكون الحيازة في أفعال الضرر حيازة تقوم بها حجة محدثة، بل لا يزيده تقادمه إلا ظلما وعداء" قال في آخر المسألة: "هكذا فسره من لقيت من أصحاب مالك عندما كاشفتهم عنه".[1]

وحيث يقطع في المذهب بدلالة الحديث، ينبغي أن يرتد كل خلاف فقهي في المذهب في نوازل الضرر إلى تحقيق مسائل الدليل لا إلى الدلالة فيه، وعلى هذا تدل أمثلة الاختلاف، وأقتصر منها على مثال "الأذان والابتهال بالدعاء في جوف الليل". فقد سئل فقهاء قرطبة عن وقوع الضرر بهما، فذهب ابن دحون وابن الفرج إلى أنهما بهذه الصفة ضرران يجب قطعهما، واستدل ابن الفرج بقول مالك: "بلغني أن أبا سلمة رأى رجلا قائما عند المنبر وهو يدعو ويرفع يديه، فأنكر عليه وقال: لا تقلصوا تقليص اليهود. فقيل له ما أراد بالتقليص؟ قال: رفع الصوت بالدعاء ورفع اليدين."[2] واستدل كذلك بما رواه عبد الله بن وهب عن الإمام مالك: " أن تميما الداري، قال لعمر بن الخطاب: دعني أدعوا

---

[1] ــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج9، ص 46. وينظر تفصيل في حيازة الضرر بالتقادم المعيار الجديد للمهدي الوزاني: ج7، 161/160. وص 186

[2] ــ المصدر السابق: ص24. وأورده ابن رشد في البيان والتحصيل، وقال عليه: " إنما كره رفع الصوت بالدعاء لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ارفقوا على أنفسكم فإنكم لا تدعون أصم ولا غائبا»[أخرجه البخاري (4205) ومسلم (2704)]، وقد روي أن قول الله عز وجل: {وَلاَ تَجْهَرْ بِصَلاَتِكَ وَلاَ تُخَافِتْ بِهَا} (الإسراء 109) نزلت في الدعاء. وأما رفع اليدين عند الدعاء فإنما أنكر الكثير منه مع رفع الصوت لأنه من فعل اليهود، وأما رفعهما إلى الله عز وجل عند الرغبة على وجه الاستكانة والطلب فإنه جائز محمود من فاعله، وقد أجازه مالك في المدونة في مواضع الدعاء وفعله فيها...، وقد وقع لمالك بعد هذا في رسم المحرم من هذا السماع أنه لا يعجبه رفع اليدين في الدعاء، ومعنى ذلك الإكثار منه في غير مواضع الدعاء حتى لا يختلف قوله، والله أعلم، وبه التوفيق." ج1، ص250.

وأقرأ وأقص وأذكر الناس، فقال عمر: لا. فأعاد عليه، فقال: أنت تريد أن تقول: أنا تميم الداري فاعرفوني"[1]

ففي كلا الأثرين النهي عن فعل المشروع في أصله؛ لتلبسه بوصف عارض موجب للنهي، فدل ذلك على إمكان قيام وصف الضرر بالأذان والدعاء، وعلى جواز القيام على المضار بهما بالحسبة عند القضاء، وقد أيد ابن الفرج هذا القياس بقول ابن وهب لما سئل عن المؤذن: "هل هو في سعة أن يؤذن في أي حين شاء من نصف الليل إلى آخره؟ قال: لا يؤذن المؤذن إلا سحرا."[2]

وأما ابن عتاب وأبو علي المسيلي فقد صدرا في فتواهما عن أدلة مشروعية الذكر وفضله، فكأنهما يريان أن المشروعية الذاتية في الأذان والابتهال بالدعاء لا ترتفع بحال، وأن الضرر المقوم به عرض، وما بالذات لا يزول بالعرض، وذهبا بهذا النظر إلى أبعد من ذلك؛ فذما القيام بالحسبة فيهما، فكيف القول بعدم مشروعيتهما عند السحر.

وقد فصل ابن عتاب في مسائل الفتوى فجعل الذكر المسئول عنه فيها غير قابل لورود النهي عليه لا في ذاته ولا في زمانه، وجعل تضرر السقف بالصعود عليه لرفع الأذان والابتهال ضرارا يزال شرعا.

---

[1] ــ أخرجه ابن وهب في كتابه: الجامع للحديث ص664. قال ابن حجر في المطالب العالية: "هذا الإسناد منقطع، مالك لم يدرك عمر رضي الله عنه." ج13، ص 385.

[2] ــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي، ج9، ص24.

واستدل ابن عتاب على مشروعية رفع الصوت بالذكر ليلا بما حكى مالك ــ رحمه الله ــ "أن الناس في الزمن الأول كانوا عند خروجهم لأسفارهم يتواعدون لقيام القراء لقيامهم بالأسحار، فتسمع أصواتهم من كل منزل"، وبحديث عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إن بلالا ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم»[1] ويقول ابن حبيب في الحديث: "لا بأس أن يؤذن لها من الليل بعد أن يخرج وقت العشاء، وهو شطر الليل، فذلك واسع، والنداء لها في عسعسة الليل أفضل، وعليه مضى العمل".

واستدل أبو علي بمطلقات قرآنية في مدح الذكر والذاكرين، كقوله تعالى: {وَالذَّٰكِرِينَ ٱللَّهَ كَثِيراً وَالذَّٰكِرَٰتِ}[2]، وقوله تعالى: {يَٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ ٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ ذِكْراً كَثِيراً وَسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا}[3]، وقوله تعالى: {فَاذْكُرُونِيٓ أَذْكُرْكُمْ}[4]،ثم قال: فأمر بذكره على كل حال، فكل ما فعله سليمان ــ يعني المقومَ عليه بدعوى الضرر بالأذان والابتهال في مسألة السؤال ــ مأمور به مرغب فيه حسن من الدعاء وقراءة القرآن وتذكير الناس وتخويفهم".

---

[1] ــ أخرجه مالك في الموطأ: كتاب الصلاة، باب قدر السحور من الليل. وأخرجه البخاري في الأذان باب الأذان قبل الفجر. ومسلم في الصيام باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل. رقم 1092.

[2] ــ سورة الأحزاب، الآية 34.

[3] ــ سورة الأحزاب، الآية 41 ــ 42.

[4] ــ سورة البقرة، الآية 151.

وقد ختم ابن عتاب جوابه بما عليه المذهب من عدم سماع دعوى الضرر في الأصوات، فذكر الرواية عن مالك في الضراب للحديد، وقد تقدمت.[1]

فدل هذا الاختلاف بينهم على اختلاف مذهبي في تأوّل مناط الاستدلال بالحديث لا في علم حقيقة دلالته، وهذا صورة آخرى من صور تقيّد الاستدلال الحديثي بالرواية، حيث يُدَل على المناط بلفظ شرعي مشكَّك، وتشتبك في الواقعة أفراده (المناط) وتتعارض، وتضطرب الروايات في الترجيح، فتؤثِّر احتمالا في تحقيق مناط الحكم.[2]

---

[1] ــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج9، ص27/23.

[2] ــ ينظر اختلاف الرواية عن مطرف وابن حبيب وابن القاسم في أي الضررين أرجح: ضرر المنع من اتخاذ الحيوان أم ضرر إفساد الزروع والثمار. المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج9، ص45/44/43. وينظر اختلاف الرواية في الحانوت هل هو كالدار وبابها أم ضرره أشد. المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج9، ص19.

المطلب الثاني: الاستدلال بحديث «سيل مهزور ومذينيب».

هذا الحديث رواه الإمام مالك في الموطأ عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في سيل مهزور ومذينب: «يُمسَك حتى الكعبين، ثم يرسِل الأعلى على الأسفل».[1]

وهو من حيث الوضع ذو دلالتين: مجملة وصريحة، فالإجمال في قوله عليه الصلاة والسلام: "حتى الكعبين"؛ فإنه يجوز أن يكون غاية لزمن الإمساك، فيكون قوله: "ثم يرسل" مفيدا إرسال جميع الماء، فلا يمسِك منه شيئا، ويجوز أن يكون غاية لمقدار المُمسَك، فيكون قوله: "ثم يرسل" مفيدا إرسال ما علا على الكعبين.

---

[1] ــ قال أبو عمر ابن عبد البر في التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: "لا أعلم هذا الحديث في سيل مهزور ومذينيب هكذا يتصل عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجه من الوجوه... وسئل أبو بكر البزار عن حديث هذا الباب فقال لست أحفظ فيه بهذا اللفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثا يثبت"، وقد وصله ابن عبد البر من طريق آخر فقال: "وقد حدثنا محمد حدثنا علي بن عمر الحافظ عن أبي محمد بن صاعد وعلي بن محمد الإسكافي قالا حدثنا أبو الأحوص محمد بن الهيثم القاضي حدثنا أحمد بن صالح المصري حدثنا إسحاق بن عيسى حدثنا مالك عن أبي الرجال عن عمرة عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في سيل مهزور ومذينيب أن يمسك الأعلى إلى الكعبي ثم يرسل الأعلى إلى الأسفل. وهذا إسناد غريب جدا عن مالك لا أعلمه يروى عن مالك بهذا الإسناد من غير هذا الوجه" ج17، ص409/407.

وأخرجه الحاكم في مستدركه قال: "حدثنا أبو بكر أحمد بن إسحاق الفقيه، وأبو بكر بن عبد الله القزاز الرازي ببغداد، قالا: ثنا علي بن الحسين بن الجنيد، ثنا إسحاق بن عيسى، ثنا مالك بن أنس، عن أبي الرجال، عن عمرة، عن عائشة رضي الله عنها، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «قضى في سيل مهزور، ومُذْنِب أن الأعلى يرسل إلى الأسفل، ويحبس قدر كعبين» هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه" ووافقه الذهبي. ج2، ص71.

وأخرجه ابن ماجة في سننه عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده: ج3، 535.

وأما دلالته الصريحة ففي ترتيبه صلى الله عليه وسلم السقاية بماء السيل بين الأعليْنَ والأسفلين؛ بقوله: "يرسل الأعلى على الأسفل"، فإنه صريح في التبدئة بالأعلى قبل الأسفل.

وقد دل على حال الدلالتين في الحديث قول ابن رشد في شرحه له: "قضى – صلى الله عليه وسلم – أن يمسك الأعلى إلى الكعبين ثم يرسل على الأسفل، وهذا هو الحكم في كل ماء غير متملك يجري على قوم إلى قوم دونهم أن من دخل الماء أرضه أولا فهو أحق بالسقي به حتى يبلغ الماء في أرضه إلى الكعبين. ثم اختلف الناس إذا بلغ الماء إلى الكعبين هل يرسل جميع الماء إلى الأسفل أو لا يرسل إليه إلا ما زاد على الكعبين؟ وقال ابن القاسم بل يرسل جميع الماء ولا يحبس منه شيئا، والأول أظهر..."[1]

ومثله ما في التمهيد لابن عبد البر أن عبد الملك بن حبيب قال: إن مهزورا ومذينيبا واديان من أودية المدينة يسيلان بالمطر وتتنافس أهل الحوائط في سيلهما، فقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم للأعلى فالأعلى والأقرب فالأقرب إلى ذلك السيل. يدخل صاحب الحائط الأعلى اللاصق به السيل جميع الماء في حائطه ويصرف مجراه إلى بيبته فيسيل فيها ويسقي به حتى إذا بلغ الماء من قاعة الحائط إلى الكعبين من القائم أغلق البيبة وصرف ما زاد من الماء على مقدار الكعبين إلى من يليه لحائطه، فيصنع فيه مثل ذلك، ثم يصرفه إلى من يليه أيضا، هكذا أبدا يكون الأعلى فالأعلى أولى به على هذا

[1] ـــــ البيان والتحصيل لأبي محمد بن رشد: ج17، ص399.

الفعل حتى يبلغ ماء السيل إلى أقصى الحوائط. قال: وهكذا فسره لي مطرف وابن الماجشون عند سؤالهما عن ذلك وقاله ابن وهب. قال: وقد كان ابن القاسم يقول إذا انتهى الماء في الحائط إلى مقدار الكعبين من القائم أرسله كله إلى من تحته وليس يحبس منه شيئا في حائطه. وقول مطرف وابن الماجشون أحب إلي في ذلك، وهما أعلم بذلك؛ لأن المدينة دارهما وبها كانت القصة وفيها جرى العمل بالحديث. وروى زياد عن مالك قال: تفسير قسمة ذلك: أن يُجري الأول الذي حائطه أقرب إلى الماء مجرى الماء في ساقيته إلى حائطه بقدر ما يكون الماء في الساقية إلى حد كعبيه، فيجري كذلك في حائطه حتى يرويه ثم يفعل الذي يليه كذلك ثم الذي يليه كذلك ما بقي من الماء شيء. قال: وهذه السنة فيهما وفيما يشبههما مما ليس لأحد فيه حق معين، الأول أحق بالتبدية ثم الذي يليه إلى آخرهم رجلا."[1]

ففي هذه النقول تقرير لخلاف مذهبي في مدلول إحدى الدلالتين دون الأخرى. فتوقيف استدلال الفقيه بالحديث باعتبار الدلالة المجملة فيه على التقيد بإحدى الروايتين في المذهب ظاهر من قاعدة: "تقايُد دلالتي الرواية والحديث في الاستدلال المذهبي"، عكس توقيفه على التقيد برواية معينة باعتبار الدلالة الصريحة فيه.

[1] ــ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر ابن عبد البر: ج17، 411/410.

وقد دل على إطلاق استدلال الفقيه بصريح الدلالة في حديث سيل مهزور ومذينيب؛ الذي هو أصل مذهبي[1] في كل ماء غير مملوك منبعه ولا مجراه، قولُ ابن رشد في البيان والتحصيل على قول ابن وهب في القوم "يكون لهم مرج يزرعون فيه ، وللمرج واد، فإذا كانت السيول سِقاءَ مَرجِهم، وإن ذلك الوادي انصرف عن مرجهم إلى مرج غيرهم، فهل يحل لهم أن يسدوا مصرف الوادي عن مرج الآخرين حتى يرجع إليهم؟ قال: إن كان الماء دخل أرضهم قبل أن ينصرف فهم أولى به حتى يسقوا به ما عندهم ثم يسرحوا الفضل إلى إخوانهم حتى يسقوا ما عندهم، وإن كان الماء إنما انصرف عنهم قبل أن يدخل شيئا من أرضهم فلا أرى لهم أن يقطعوه عن إخوانهم إلا أن يكون فيه سعة لهم جميعا؛ لأن الماء غيث يسوقه الله إلى من يشاء، وقد قال الله تعالى : {وَلَقَدْ صَرَّفْنَٰهُ بَيْنَهُمْ لِيَذَّكَّرُواْ}[2] يريد المطر، فإذا صرفه الله إلى قوم فلا ينبغي لأحد أن يقطعه دونهم إلا أن يكون ذلك الماء وقع في أرضهم فهم أولى به حتى يسقوا ما عندهم، فأما أن ينقلوه من مكان بعيد فيصرفوه إليهم دون من هو أقرب إليه منهم فلا، قال ابن القاسم مثله.

---

[1]ـــ كون هذا الحديث أصلا في الماء غير المملوك أصله ولا مجراه هو الذي يدل عليه قول أبي عمر ابن عبد البر في التمهيد، يقول: "حديث سيل مهزور ومذينيب حديث مدني مشهور عند أهل المدينة مستعمل عندهم معروف معمول به. ومهزور واد بالمدينة وكذلك مذينيب واد أيضا عندهم وهما جميعا يُسقيان بالسيل فكان هذا الحديث متوارثا عندهم العمل به"، ج17، ص410.

[2]ـــ سورة الفرقان، الآية 50.

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة صحيحة، والأصل فيها قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في سيل مهزور ومذينب: "يمسك الأعلى إلى الكعبين، ثم يرسل الأعلى إلى الأسفل"... "[1]

فما ذكره ابن وهب من استحقاق مياه السيول بسبقية الورود لا بقدم الاستغلال هو معنى محكم بالحديث؛ فجعله ابن رشد الأصل فيه، وجعل مسألة ابن وهب "بينة صحيحة" لا تحتمل من حيث صاحبُ الحق غير ما ذكر.

لكن القول بإطلاق الاستدلال بالحديث وعدم توقفه على رواية مذهبية باعتبار الدلالة الواضحة فيه مبني على ما سبق تقريره في حديث "النهي عن الضرار" من انتفاء احتمال التخصيص باطراد الاستدلال بالحديث في بابه الفقهي، فإن لم ينتف ذلك الاحتمال لم تستحكم دلالته و لم يحل فيه إطلاق الاستدلال.

ويدل على هذا الاختلافُ الواقعُ في المذهب في "حديث سيل مهزور ومذينيب"، هل عمومه مخصوص أم لا؟، فعلى القول بعدم تخصيص عمومه لا يشترط الرجوع إلى الرواية في كل نازلة بعد تقرير أصوليته في المهذب في باب الانتفاع بمياه السيول والأنهار التي لا تمتلك منابعها ولا مجاريها. وعلى القول بالتخصيص تتقيد كل نازلة برواية تَسلُكها في إحدى دلالتي الحديث: العامة أو الخاصة.

---

[1] ــ البيان والتحصيل، ابن رشد: ج10، ص266.

وقد ذكر ابن الرشد في البيان والتحصيل الخلاف المتعلق بدلالة الحديث في المذهب، فنسب إلى ابن القاسم القول بالتخصيص و إلى أصبخ القول بالعموم[1].

وهأنا أسوق مثالين من استدلال فقهاء المذهب بحديث "سيل مهزور ومذينيب" يُدرَك في كل منهما منهج متغاير في التقيد بالرواية في بيان حكم النازلة من الحديث قائمٌ من اختلاف ابن القاسم وأصبغ في دلالة الحديث.

ـــ **المثال الأول** الجاري على مذهب ابن القاسم في القول بالتخصيص: قول أبي القاسم التازغدي في جوابه على مسألة وردت عليه: "إن كان الماء غير ممتلك لأهل أرجان إلا أنه دخل أرضهم قبل وصوله لأهل مزدغة، فأهل أرجان أولى به من أهل مزدغة لكونهم الأعلين، ولا يكون لأهل مزدغة إلا ما فضل عنهم على ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في مهزور ومذينيب، إلا أن يثبت أن أهل مزدغة غرسوا قبل أهل أرجان فيكون الغرس الأسفل الأول أولى من الأعلى الذي غرس بعده عند ابن القاسم خلافا لأصبغ في الواضحة".[2]

فتراه يقيِّد استدلاله بالحديث على النازلة بأن لا تكون صورتها مستثناة في المذهب من عموم دلالته، وإلا كان الحكم فيها ما ذكر ابن القاسم، وهذا مبني على أن الماء غير المملوك يستحق بحيازة الانتفاع خلافا لما ذهب إليه أصبغ في ما نقله عنه ابن رشد في

---

[1] ـــ ينظر البيان والتحصيل، ابن رشد: ج10، ص312، وص 324/ 325.

[2] ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج8، ص16/15. ومثله جواب أبي الحسن الصغير: ص12/11.

البيان: "أن الانتفاع بالأنهار وحوز منافعها ليس بحق ثابت كحق ذي الخطة إذا بني عليه في فنائه ما يضر به وإنما هو كالموات ... واحتج على ذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم في سيل مهزور ومذينب "يمسك الأعلى حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل على الأسفل"، فقال: ألا ترى لو أراد رجل أن ينشئ في حقه حائطا فوق حائط صاحبه لم يكن لصاحبه الأسفل حجة في أن يقول له لا تنشئ في حقك حائطا فوق حائطي؛ لأنك إذا فعلت ذلك استأثرت بالماء علي حتى تسقي به حائطك، فلا يأتيني منه إلا ما يفضل عنك، أو لعله لا يفضل عنك منه شيء لقلة الماء". قال ابن رشد: " ولا يلزم ابن القاسم ما احتج به عليه أصبغ من الحديث؛ لأنه يخالفه في تأويله، ومعناه عنده: إذا أنشأ الأعلى حائطه قبل الأسفل أو أنشأ حائطيهما معا، وأما إذا أنشأ الأسفل حائطه قبل الأعلى فلا يبدأ عنده الأعلى بالسقي عليه إلا أن يكون فيما يفضل عنه ما يكفي الأسفل".[1]

وقال في أول سماع أصبغ من كتاب السداد والأنهار: "ولأصبغ في الواضحة خلاف قول ابن القاسم؛ هو أن للثاني أن ينشئ حائطا فوق حائط الأول وإن لم يكن في الماء إلا ما يقوم به فانقطع السقي عن الأسفل على ظاهر قول النبي عليه السلام : "يمسك الأعلى

[1] ــ البيان والتحصيل، ابن رشد: ج10، ص312.

حتى يبلغ إلى الكعبين ثم يرسل على الأسفل" إذ عم و لم يخص، فوجب أن يحمل على عموم إنشاء الأعلى قبل الأسفل أو الأسفل قبل الأعلى".[1]

المثال الثاني الجاري على مذهب أصبغ، قول إبراهيم اليزناسي في ماء عين "هي بين قريتين لا ملك لأحدهما معين عليها، وهي إلى إحدى القريتين أقرب من الأخرى، وأهل القريتين جميعا ينتفعون بها الانتفاع العام...": "... إن علم أن الماء ليس بمملوك لأحدى القريتين وأنه ينبع في أرض غير ممتلكة فهذا مثل مهزور الذي حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يسقي به الأعلى فالأعلى، ويمسِك الماء حتى يصل إلى الكعبين، ثم يرسِل إلى الأسفل، فإن غرس أحد على هذا الماء وهو على هذه الصفة فليس لأحد ممن فوقه أن يحدث فوقه ما يضره في سقيه".[2]

فلم يقيد اليزناسي استدلاله بالحديث برواية في المذهب؛ لأخذه بعموم الدلالة فيه. ولما كان المعارض قويا في المذهب، خالف اليزناسي أصبغَ في كيفية تقرير عموم الحديث في حكم استحداث حائط فوق حائط، فمنع اليزناسي الاستحداث تقريرا لعموم "حديث مهزور"، ولعموم حديث "لا ضرر ولا ضرار"؛ إذ في منع الاستحداث من أصله نفي للضرر من غير طريق التخصيص لـــ"حديث مهزور". أما أصبغ فقد أبطل عموم حديث "لا ضرار ولا ضرار"؛ لعموم حديث "مهزور". وأما ابن القاسم فأبطل عموم حديث

---

[1]ـــ المصدر السابق ص: 325.

[2]ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج8، ص34.

"مهزور" لعموم حديث "لا ضرر ولا ضرار"، على ما فسر به ابن رشد منهج ابن القاسم في الاستدلال بالحديث، قال: "وقول ابن القاسم أظهر وأولى، لأن الماء إذا لم يكن فيه إلا ما يسقى به أحدهما فأحدث الثاني حائطا فوق الأول أضر بالثاني وأبطل عليه حائطه ومنعه منفعة قد سبق إليها وحازها، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضرر والضرار فوجب أن يخص بنهيه هذا عموم قوله : "يمسك الأعلى حتى يبلغ إلى الكعبين ثم يرسل على الأسفل" فيكون مخصصا في الموضع الذي لا ضرر فيه، وهو إذا أنشآ جميعا حائطيهما معا أو أنشأ الأعلى حائطه قبل الأسفل".[1]

[1]ـــ البيان والتحصيل، ابن رشد: ج10، ص 325.

المطلب الثالث: مراعاة الخلاف في الاستدلال بالحديث.

قاعدة "مراعاة الخلاف" تؤول إلى اعتبار خصوصية المناط في تقرير الأحكام، والخلاف المراعى في اعتبار تلك الخصوصية إما أن يكون خلافا واقعا في نفس المذهب أو أن يكون خلافا خارجا عن المهذب، فيُسأل حينئذ: هل تجري هذه القاعدة في الخلاف المذهبي؟ وهل يراعى في الاستدلال المذهبي على الأحكام الخلافُ الخارج عن المذهب؟

الغرض من السؤالين التنبيه على أن اعتبار المناط الخاص في العدول عن مقتضى الدليل الراجح إلى مقتضى الدليل المرجوح إن لم يكن متقيدا بالمذهب في موجب العدول (المناط الخاص) وفي الدليل المعدول عنه وإليه لم يكن من الاستدلال المذهبي في شيء؛ ولو كانت "مراعاة الخلاف" من أصول مذهب مالك، وكان الاستدلال غيرَ مطلق بل متقيدا بمذهب من المذاهب المعتمدة؛ لأن استدلال الفقيه المعتبرَ هو الذي تقيد فيه بمذهبه لا بمذهبٍ سواه.

وقد يؤخذ من كلام الشاطبي التزاما جواز مراعاة الخلاف في غير المذهب من الفقيه المقلد العالم بأصول المذهب المخالف وقواعدِه، يقول: "...أما نقل مذاهب فقهاء الأمصار سوى مذهب مالك، والفتوى بها بالنسبة إلينا فهو أشد؛ لأنها مذاهب يذكر لنا منها أطراف في مسائل الخلاف، لم نتفقه فيها، ولا رأينا من تفقه فيها ولا من عرف أصولها ولا دل على معانيها ولا حصل قواعدها التي تنبني عليها، فنحن والعوام فيها سواء،

فكما أنه لا يحل للعامي الذي لم يقرأ كتابا ولا سمع فقها أن يأخذ كتب الفقه فيُقرئها لنفسه ويفتي بما حصل منها على علمه، كذلك من لم يتفقه في مذهب غير مالك وإن كان إماما في مذهب مالك".[1]

وأما أن التقيد بالمذهب في الخلاف المرعي هو شرط الفقيه المقلد فيدل عليه ما نقله الونشريسي عن الفقيهين أبي الحسن الصغير وإبراهيم المعافري السريفي في الذي راجع زوجته بعد ثلاث تطليقات وقبل نكاحها لزوج غيره؛ اثنتان خلعيتان وواحدة مملكة، فقد اختلفا: هل يلزمه في المراجعة الثالثة الحد أم التعزير؟

فذهب أبو الحسن الصغير إلى أن الواجب عليه في بدنه بعد التفريق: الضرب الوجيع والتخليد في السجن، قال: "أما أنه لا يرجم؛ فللشبهة التي ادعاها من ذهابه مذهب من ذهب إلى أن الخلع فسخ، وإن كان كمن أقر بالزنا لظاهر إقراره المتقدم ثم رجع عنه لدعواه الشبهة التي ذهب إليها؛ لأن الشرع واسع في الحدود في الزنا، فدرَأَ الحد عمن أقر بالزنا ثم أنكر أن يكون أقر به، ودرَأه عمن طلق زوجته ثلاثا في سفر ببينة ثم قدم قبل البينة، وهو مقر بالوطء منكر للطلاق، ثم قدمت البينة فشهدت عليه بالطلاق أن يفرق

[1] المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج9، ص228.

بينهما ولا يحد". قال: "كل هذا في المدونة وغيرها، وهذا مأخوذ من قوله عليه الصلاة والسلام: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[1]".[2]

فلولا مراعاة أبي الحسن لمذهب ابن عباس رضي الله عنه في الخلع أنه لا يعتد به في عدد التطليقات لم يَعتبر قول المراجع لزوجته ثلاثا: "ذهبت في ذلك مذهب القائل بأن الخلع فسخ" من الرجوع عن الإقرار بالزنا الذي يُدرأ له الحد. لكن أبا الحسن لم يراع هذا

---

[1]ـــ قال ابن حزم أبو محمد في المحلى بالآثار: جاء من طرق ليس فيها عن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – نص، ولا كلمة، إنما هي عن بعض أصحاب من طرق كلها لا خير فيها: كما نا حمام نا ابن مفرج نا ابن الأعرابي نا الدبري نا عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن إبراهيم النخعي أن عمر بن الخطاب قال: ادرءوا الحدود ما استطعتم، وبه – إلى سفيان الثوري عن القاسم بن عبد الرحمن قال قال ابن مسعود: ادرءوا الحدود ما استطعتم، وعن أبي هريرة: ادفعوا الحدود ما وجدتم مدفعا، عن ابن عمر قال: ادفعوا الحدود بالشبهات، وعن عائشة: ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، وعن عمر بن الخطاب، وابن مسعود كانا يقولان: ادرءوا عن عباد الله الحدود فيما شبه عليكم.

قال أبو محمد – رحمه الله –: وهي كلها لا شيء: أما من طريق عبد الرزاق فمرسل، والذي من طريق عمر كذلك، لأنه عن إبراهيم عن عمر و لم يولد إبراهيم إلا بعد موت عمر بنحو خمسة عشر عاما، والآخر الذي عن ابن مسعود مرسل؛ لأنه من طريق القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، وأما أحاديث ابن حبيب ففضيحة، لو لم يكن فيها غيره لكفى فكلها مرسلة.

قال أبو محمد – رحمه الله –: فحصل مما ذكرنا أن اللفظ الذي تعلقوا به لا نعلمه روي عن أحد أصلا، وهو " ادرءوا الحدود بالشبهات " لا عن صاحب، ولا عن تابع إلا الرواية الساقطة التي أوردنا من طريق إبراهيم بن الفضل عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، وإبراهيم ساقط. وإنما جاء كما ترى عن بعض الصحابة مما لم يصح " ادرءوا الحدود ما استطعتم " "ج12، ص59.

وذكر شعيب الأرنؤوط في تعليقه على حديث أبي هريرة «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا» في سنن ابن ماجة (رقم 2544، ج3، ص 579) أن رواية ابن أبي شيبة في مصنفه عن عمر بن الخطاب: «لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات» (ج9، ص566): "رجالها ثقات إلا أن فيها عنعنة هشيم بن بشير، وقد توبع." سنن ابن ماجة، (ج3، ص580).

[2]ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج4، ص494.

الخلاف الخارج عن المذهب حتى نقل عن المدونة توسع الشرع "في الحدود في الزنا" وأخذَها فيه بالعموم في حديث "درء الحدود بالشبهات"، وحتى نقل مسألة في المدونة هي من جنس مسألته في إنكار الواطئ الطلاق مع قيام بينة الطلاق، وتأوُّلَ المازري لمسألتها بمعنى كلي ينتظمها ومسألتَه هو، معتبَرٍ في المذهب شبهة دارئة للحدود حيث يقول: "وهذا في مسألة من طلق ثلاثا في سفر على تأويل المازري رضي الله عنه أنه كالمقر بالزنى ثم يرجع عنه".[1]

وفي اعتراض "السريفي" على جواب "أبي الحسن الصغير" ما يؤخذ منه شرط اعتبار الخلاف الواقع في غير المذهب، وكأنه يقول مثل لازم قول الشاطبي: إن توفر شرطه مفقود في الفقيه المقلد، يقول: "وقول أبي الحسن: وأما أنه لا يرجم فللشبهة التي ادعاها من ذهابه مذهب من ذهب إلى أن الخلع فسخ، وهذا أيضا وهم لا شك فيه؛ إذ لم يوف هذا المخلط (يعني صاحب المسألة المراجع بعد ثلاث لا الشيخ أبا الحسن) بشرط هذا المذهب؛ إذ مذهب ابن عباس رضي الله عنه وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله: [لا شك][2] أن الخلع فسخ، وهو أشد على المخذول؛ لأن القائل بأنه فسخ تعود الزوجة عنده

[1]ـــ المصدر السابق ص495.

[2]ـــ في إقحام هذه اللفظة قلق، فلينظر وجهه!

أجنبية، ويصير ذلك كالإقالة في البيوع، [وترجع][1] عنده على الطلاق كله، وإذا كان ذلك فلابد من ولي وصداق وشاهد عدل إجماعا، و لم يفعل الشقي شيئا من ذلك".[2]

وفي كلام "السريفي" أيضا ما يدل على أن المناط الخاص إذا كان منصوصا في المذهب فإنه لا يراعى فيه ما خالف النص، قال في مفتتح الاعتراض:" وما أدري ما الحامل لهذا المفتي ـــ وفقه الله ـــ على ما صنع من جلب تلك المسائل وجمعه فيها بين المفترق وتفريقه بين المجتمع، وتركه موضع النازلة بعينها ونص إمامه فيها والجلة من أصحابه وأتباعه رضي الله عنهم".

ثم قال على قول أبي الحسن في فتواه: "لايرجم": "انظر هذا التجاسر على مصادمة النصوص، بل قال مالك رحمه الله في المدونة في عين النازلة: يرجم. قال فيمن تزوج خامسة أو امرأة طلقها ثلاثا البتة قبل زوج عامدا عالما بالتحريم أنه يحد ولا يلحق به الولد. وهذه النازلة عينها وعليها تكلم الأشياخ، ولا أعلم أحدا من الأشياخ نزع لما نزع به هذا المفتي سدد الله في القضية ولا عارض به... بل قال الأشياخ رضي الله عنهم: ظاهر قول مالك كالمساواة بين الثلاث في كلمة أو مفترقات، قالوا: وظاهره أيضا حتى لو حكم به حاكم ـــ أعني[3] حكم بإجازة الذي في كلمة واحدة وإمضائه ـــ أنه ينقض ويحد ولا

---

[1] ـــ لعله: ترجح أو يرجح أي الخلع على الطلاق كله، وقد يكون لما أثبت في النسخة عن السيرافي وجه، لكني لم أستبنه بعد.

[2] ـــ المصدر السابق: ص497.

[3] ـــ يريد: يعنون هم، لا أنه يعني هو، فلعله منه سبق قلم رحمه الله.

يلتفت". ونقل عن أصبغ أنه قال فيمن تزوج امرأته المبتوتة قبل زوج: "لا حد عليه عالما كان أو جاهلا، بخلاف الذي طلقها ثلاثا"[1].

فهو خلاف في داخل المذهب، لكنه لم يراعه في درء الحد عن صاحب النازلة؛ لنقله عن عبد الحق القول بشذوذ هذا الخلاف، ولنقله أيضا عن الأشياخ تأول "المبتوتة" في كلام أصبغ بالمطلقة "بلفظ البتة لا بلفظ الثلاث"، أو تأول قوله: "بخلاف الذي طلقها ثلاثا" بكونها مفترقات.[2]

ومما يدل كذلك على أن مراعاة الخلالف مشروطة بالتقيد بالمذهب ما ورد في جواب قاضي الجماعة أبي القاسم بن سراج على مسألة إجارة السفن بجزء مما تحمله من طعام، "هل يمتنع ذلك لما فيه من الجهل أو لا يمتنع لتعذر من يسافر بها بالإجارة المعلومة؛ وللحاجة إلى الطعام في القطر الأندلسي، الذي جل طعامه الآن من البحر؟".

قال: "إذا كان الأمر كما ذكر في السؤال فإنه يجوز إعطاء السفينة بالجزء نصفا أو ثلثا أو ربعا أو غير ذلك من الأجزاء للضرورة الداعية لذلك؛ لأن مذهب مالك رحمه الله مراعاة المصلحة إذا كانت كلية حاجية، وهذه منها." قال: "وأيضا فإن أحمد بن حنبل وجماعة من علماء السلف أجازوا الإجارة بالجزء في جميع الإجارات قياسا على القراض والمساقاة والشركة وغيرها مما استثنى جوازه في الشرع. وقد اختلف في جواز الانتقال عن

---

[1]ـــ كلام أصبغ ظاهر في التفرقة بين الثلاث في كلمة أو متفرقات.

[2]ـــ ينظر تمام كلام السريفي في المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج4 ص 506/49.

مذهب إلى آخر في بعض المسائل، والصحيح من جهة النظر جوازه، ويعضد الجواز في هذه المسألة خصوصا ما تقدم في أنها تجري عل أصل مالك في جواز المصلحة الكلية الحاجية. ووجه آخر مما يدل على الجواز: ما ذكره الشعبي عن أصبغ أنه سئل عن رجل يستأجره الأجير على أن يعمل له في كرم على النصف مما يخرج من الكرم أو ثلثه أو جزء منه، قال: لا بأس بذلك. قيل له: وذلك مما يضطر إليه مثل الرجل يستأجره الأجير يحرس له الزرع وله بعضه، قال: ينظر إلى أمر الناس إذا اضطروا إلى ذلك في أمر لابد لهم منه ولا يوجد العمل إلا به، فأرجو أن لا يكون به بأس إذا عمّ ولا تكون الإجارة إلا به. ومما يبين ذلك مما يرجع إلى أعمال الناس وإلى سنتهم ولا يجدون منه بدا مثل كراء السفن في حمل الطعام. انتهى (يعني قول أصبغ). وهذا نظر في مسألتنا مع ما تقدم فيترجح الجواز في المسألة والله أعلم".[1]

وقد جاء في أخر هذه الفتوى ما يحتمل أن يكون من تعقيب الونشريسي على كلام ابن سراج: "قيل: إنْ أُعمل مقتضى هذه الفتيا أبيحت مسائل كثيرة ظاهرها المنع على أصل المذهب، ونظر الشيخ رحمه الله في هذه الفتيا سديد، واحتجاجه فيها ظاهر رحمه الله".[2]

ـــ مراعاة الحلاف في الاستدلال بالحديث:

[1] ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج8، ص177

[2] ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج8، ص178

وأما مراعاة الخلاف في الاستدلال بالحديث، فمثاله اختلاف علماء المذهب في "من كان بيده ملك على وجه التحبيس ثم ظهر من هو أحق بالتحبيس منه فاستحقه من يده"، فروى ابن القاسم عن مالك: أنه لا غرم عليه لما استغله في الأملاك من الغلات ولا خراج عليه في ذلك بناء على أن من وضع يده بشبهة فلا خراج عليه.

وروى علي بن زياد عن مالك أن عليه غرم كل ما استغل وانتفع به؛ بناء على أن من وجب عليه الضمان سقط عنه الخراج؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الخراج بالضمان»[1].

قال الخطيب أبو القاسم بن جزي: "رواية علي بن زياد عن مالك قوية من طريق النظر؛ لأنها مبنية على الأصل في الضمان، وذلك الأصل مستند إلى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، بخلاف الأصل الأخير وهو النظر إلى الشبهة، فإنها مستندة إلى الاستحسان، وقد قال القاضي أبو الوليد بن رشد: رواية علي بن زياد هي القياس والله أعلم."

[1]ـــ رواه أبو داوود في سننه من حديث مخلد بن خفاف عروة عن عائشة، قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الخراج بالضمان». (أول كتاب البيوع/ باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله، ثم وجد به عيبا، ج5، ص368). ورواه الترمذي كذلك من حديث مخلد بن خفاف، عن عروة، عن عائشة، «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن الخراج بالضمان»، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم" (أبواب البيوع/باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا. ج3، ص573). قال ابن القطان في كتاب "بيان الوهم والإيهام": "مخلد مدني ثقة، ذكر ذلك المنتجالي، عن أحمد بن خالد، عن ابن وضاح، وليس في الحديث من ينظر فيه سواه، فهو صحيح". ج5 ص212.

ثم قال الخطيب بن جزي: "فيجوز للقاضي الذي وقعت هذه النازلة في علمه أن يحكم فيها برواية ابن القاسم، فيقضي على من استحق الحبس من يده أن يؤدي الغلة لمن استحق الحبس"، إلى أخر ما قال.

فانظر كيف قرر قوة رواية علي ابن زياد عن مالك من جهة الأصل الشرعي (حديث الخراج بالضمان)، ثم أجاز للقاضي الذي وقعت له النازلة المسؤولُ عنها أن يحكم فيها برواية ابن القاسم المستندة إلى الاستحسان. فراعى الخلاف في الاستدلال بالحديث من جهة ترك العمل بمقتضى أصل مذهبي حديثي في النازلة إلى العمل بمقتضى الاستحسان؛ لكون ما رواه ابن القاسم مشهورَ المذهب،[1] فلا مراعاة للخلاف في استدلال المقلد إلا حيث تشهد الرواية بالرعاية.

ومثال له آخر، وهو ما جاء في فصل من فصول تصويب الفقيه إبراهيم اليزناسي لفتوى القاضيين الفقيهين أبي عبد الله ابن عبد المؤمن وأبي علي الحسن بن عثمان بين عطية الونشريسي بتقديم الطلبة في حبس المدرسة على الفقيه والإمام والمؤذن والنحوي، وتضعيف فتيا الفقيهين أبي عمران العبدوسي وأبي العباس القباب رحمهم الله.

قال في بيان الدليل على تقديم الطلبة على المؤذن بعدَ أن قرر في مقدمةِ تصويبِ فتوى الفقيهين احتمالَ كون جميع من ذكر أهلَ إرفاق وصلة في مال الحبس "من حيث إن

[1] ــ ينظر نص النازلة وتفصيل الخطيب أبي القاسم بن جزي الجواب فيها في المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج7، ص69/68/67.

واحدا منهم لا تعود منه منفعة على نفس المدرسة ولا على مستغلاتها"، واحتمل كونهم أجراء "من حيث إنهم حبسوا أنفسهم على مقتضى لفظ المحبس، فأشبهوا الأجراء؛ لبيعهم منافع أعيانهم في المواقيت التي حدها المحبس". قال: "وأيا ما كان، فالطلبة مقدمون؛ لأنه قد ثبت في الفقه والمعقول أن ما تردد بين شيئين فلوازم الشيئين لازمة" ثم بين أن الذي يلزم على احتمال الإجارة الاختلاف في المذهب وسواه في جواز مؤاجرة الإمام والفقيه والمؤذن والنحوي بخلاف الطلبة فإن "إجراهم والتصريح بها جائز بالإجماع".

ثم قال وهو محل الاعتبار: "وإن كان مشهور مذهبنا جواز أخذ الأجرة على الأذان، فإن من أصلنا مراعاة الخلاف، وأكثر أهل العلم على كراهة أخذ الأجرة على الأذان، وهو قول ابن حبيب من أصحابنا وكافة أهل العراق، وهو على مذهب الشافعي رضي الله عنه في مسألتنا على الخصوص؛ لأنه لا يرى إجارته إلا من خمس الخمس؛ سَهمِ رسول الله صلى الله عليه وسلم. وأكبر من جميع ما ذكرنا الحديث الصحيح وهو ما خرجه الإمامان أبو داوود وتلميذه أبو عيسى رضي الله عنهما من طريق عثمان بي أبي العاص، قال: «من آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا»[1]. قال أبو عيسى حديث عثمان حديث صحيح، والعمل على هذا عند

[1]ـــ رواه أبو داود في سننه: كتاب الصلاة/ باب أخذ الأجر على التأذين، قال: حدثنا موسى بن إسماعيل، حدثنا حماد، أخبرنا سعيد الجريري، عن أبي العلاء، عن مطرف بن عبد الله، عن عثمان بن أبي العاص، قال: قلت –وقال موسى في موضع آخر: إن عثمان بن أبي العاص قال–: يا رسول الله، اجعلني إمام قومي، قال: "أنت إمامهم، واقتد بأضعفهم، واتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا".

أهل العلم: كرهوا أن يأخذ المؤذن على الأذان أجرا، واستحبوا للمؤذن أن يحتسب في أذانه. انتهى نص الترمذمي رضي الله عنه، فإذا تقرر كراهة إجارة المؤذن عند أهل العلم بل ثبت في ذلك حديث صحيح، فلا يمتري ذو عقل في تقديم من يحل له الأخذ بكل وجه يقدر في حقه (الارتفاق والإجارة)؛ وهم الطلبة"[1]

فاعتباره كراهة الإجارة على الأذان في ترجيح الطلبة على المؤذن في حبس المدرسة هو من اعتبار قول مرجوح في المذهب؛ لكونه خلاف المشهور فيه، وقد تقيَّد فيه بتخريج

قال شعيب الأرنؤوط: " إسناده صحيح، رواية حماد -وهو ابن سلمة- عن سعيد الجريري -وهو ابن إياس- قبل الاختلاط. أبو العلاء: هو يزيد بن عبد الله بن الشخير.

وأخرجه النسائي في "الكبرى" (1648) من طريق حماد بن سلمة، بهذا الإسناد. وهو في "مسند أحمد" (16271)، وأخرجه مختصرا بالاقتداء بالأضعف ابن ماجه (987) من طريق سعيد بن أبي هند، عن مطرف، به. وأخرجه بنحوه دون الأمر باتخاذ المؤذن مسلم (468) من طريق موسى بن طلحة، عن عثمان بن أبي العاص. وأخرج الأمر باتخاذ المؤذن الترمذي (207)، وابن ماجه (714) من طريق الحسن البصري، عن عثمان." ج1،ص 399/398.

قال ابن قدامة في المغني: "لا يجوز أخذ الأجرة على الأذان في ظاهر المذهب وكرهه القاسم بن عبد الرحمن، والأوزاعي، وأصحاب الرأي وابن المنذر؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لعثمان بن أبي العاص: «واتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا». رواه أبو داود، وابن ماجه، والترمذي، وقال: حديث حسن؛ ولأنه قربة لفاعله، لا يصح إلا من مسلم، فلم يستأجره عليه كالإمامة.

وحكي عن أحمد رواية أخرى: أنه يجوز أخذ الأجرة عليه. ورخص فيه مالك، وبعض الشافعية؛ لأنه عمل معلوم، يجوز أخذ الرزق عليه، فجاز أخذ الأجرة عليه، كسائر الأعمال، ولا نعلم خلافا في جواز أخذ الرزق عليه. وهذا قول الأوزاعي والشافعي؛ لأن بالمسلمين حاجة إليه، وقد لا يوجد متطوع به، وإذا لم يدفع الرزق فيه يعطل، ويرزقه الإمام من الفيء؛ لأنه المعد للمصالح، فهو كأرزاق القضاة والغزاة، وإن وجد متطوع به لم يرزق غيره؛ لعدم الحاجة إليه". ج1، ص301.

[1] ــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج7، ص 371.

لازم القول المرجوح في المذهب على لازم القول الراجح فيه؛ وذلك بتخريجه "ترجيح الطلبة على المؤذن" على "ترجيح الطلبة على الإمام والفقيه" الذي هو مقتضى القول المشهور في المذهب؛ ولهذا تراه يؤخر القول في المؤذن ويقول بعد تقريره لازم القول المشهور في ترجيح أخذ الطلبة حبس المدرسة على الإمام والفقيه: "وما ذكرناه في الإمام والفقيه والنحوي يلزم مثله في المؤذن".

ثم هو وإن صرح بأن هذا اللوزم هو من جهة أصل مراعاة الخلاف، إلا أنه قرر من قبلُ وجها مصلحيا في تقديم الطلبة على الإمام والفقيه والمؤذن لَّما ذكر أن الطلبة أولى بالحبس على تقدير كون جميع المذكورين معهم أجراء؛ "لبيعهم لمنافع أنفسهم أكثر من منافع غيرهم، لملازمتهم المدرسة والدراسة فيها ليلا ونهارا". والخلاف إنما يراعى لمعنى يختص بالفرع،[1] فإن كان (المعنى) معتضدا بالتخريج على رواية مشهورة في المذهب كما في المثال كان أدعى لمراعاة الخلاف، وإلا فوجود الرواية عن ابن حبيب في كراهة أخذ الأجرة على الأذان، وتَرَجُّحُها بما قام في المحل من مصلحة راجحة في الطلبة دون المؤذن كاف في مراعاتها (الرواية) فيه (المحل)، والمراعي في كل متقيد بالمذهب، ولو فقدت الرواية عن ابن حبيب ثم روعي الخلاف من جهة التخريج المذكور فقط لكان المراعي متقيدا بالمذهب كذينك.

[1] ــ مراعاة الخلاف استحسان، وقد قال ابن رشد في المقدمات الممهدات: "الاستحسان في الأحكام إنما يكون على مذهب من أجازه وأخذ به لمعان تختص بالفروع فيعدل من أجلها عن إلحاقها بالأصول" ج3،ص 13.

وفي كلامه ما يفيد أن مراعاة مخالفة الحديث لمشهور المذهب في النازلة أقوى من مراعاة الرواية المذهبية المرجوحة، وهي (مخالفة الحديث) جهة مطلقة في الاستدلال، فإن أراد لوجود الرواية على وفقه فذاك، وإن أراد لنفس الحديث من غير اعتبار رواية مذهبية خاصة، فالتقيد بالمذهب من جهة المعنى المصلحي الناقل عن مقتضى القول المشهور في النازلة.

وفي هذا إدلاف إلى القول في تقديم الحديث على الرواية المذهبية الجزئية.

المبحث الثاني: شواهد تقييد الرواية المذهبية بالحديث في الاستدلال.

القول بتقييد الرواية بالحديث ربما أفهم نوعا من الاجتهاد المطلق في الاستدلال، حتى إذا رُد تقييدها به إلى مراعاة قاعدة مذهبية في الدلالات أو أصل مذهبي تحصل عن ذلك العلم بحقيقة التقييد، وانتفت عنه شبهة الإطلاق في الاستدلال.

وقد وضعت بيانا لتطبيق هذا السبيل الاستدلالي ثلاثة مطالب:

ـــ المطلب الأول: نفي الحديث احتمالية تخصيص الأصل المذهبي.

ـــ المطلب الثاني: تقييد دوران الحكم الفقهي مع علته المذهبية بخَلَف علة حديثية.

ـــ المطلب الثالث: أثر الحديث في فهم الأصل المذهبي.

المطلب الأول: نفي الحديث احتمالية تخصيص الأصل المذهبي.

مثاله ما جاء في جواب ابن عرفة على حكم الدعاء بعد الصلاة الفريضة على هيئة معهودة في عصره، ولعله يريد بها هيئة الاجتماع؛ لتكرر السؤال عنها في بعض فتاوى المعيار. ولا يتوقف القول في هذا المطلب على العلم بحقيقة تلك الهيئة؛ لتعلقه ببنية الاستدلال لا بقضية السؤال.

وجعْل "مشروعية الدعاء" في بحث هذا المثال "أصلا مذهبيا" إنما هو بالنظر إلى الإطلاق في المشروعية لا بالنظر إلى أصلها الذي هو ضروري من ضروريات الدين؛[1] وما استقر أصلا في الشرع استقر قطعا أصلا في المذاهب، ثم يتعلق به فيها نظر من حيث

---

[1] ــ وردت الأيات والأحاديث بمشروعية الدعاء مطلقا، مثل قوله تعالى: {وَإِذَا سَأَلَكَ عِبَادِي عَنِّي فَإِنِّي قَرِيبٌ أُجِيبُ دَعْوَةَ الدَّاعِ إِذَا دَعَانِ} البقرة: الآية 185، وقال تعالى: {وَقَالَ رَبُّكُمُ ادْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ إِنَّ الَّذِينَ يَسْتَكْبِرُونَ عَنْ عِبَادَتِي سَيَدْخُلُونَ جَهَنَّمَ دَاخِرِينَ} غافر: الآية 60، وفي الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: [الدعاء هو العبادة].

لكن وردت أحاديث في النهي عن أوصاف في الدعاء كحديث أبي موسى الأشعري: قال: كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، فكنا إذا أشرفنا على واد، هللنا وكبرنا ارتفعت أصواتنا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «يا أيها الناس اربعوا على أنفسكم، فإنكم لا تدعون أصم ولا غائبا، إنه معكم إنه سميع قريب، تبارك اسمه وتعالى جده». أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والسير، "باب ما يكره من رفع الصوت في التكبير" رقم 2992، وأخرجه مسلم في الذكر والدعاء والتوبة "باب استحباب خفض الصوت بالذكر رقم 2704

فتمسك ابن عرفة في استدلاله بمشروعية الدعاء مطلقا فيه نظر، إلا أن يحمل الدعاء في الحديث على خصوص الذكر بالتهليل والتكبير.

إطلاقه في الأعيان وعدم إطلاقه فيها؛ كما يقال في الصلاة: إن مشروعيتها من قطعيات الدين، ثم يختلف في المذاهب في أعيان من الصلوات؛ مثل الصلاة في الأرض المغصوبة.

والذي يدل على أن الإطلاق في مشروعية الدعاء أصل مذهبي في نظر ابن عرفة ترتيبه مشروعية "الهيئة المعهودة" على عدم وجدان نص مذهبي في استثنائها، وقد فرق ابن عرفة في أوَّل جوابه بين أن يعتقد الداعي سُنية هيئة دعاءِه، وبين أن يتلبس بهيئة في دعائه من غير اعتقاد، فالأول "غير جائز"؛ لكون المعتقد مثبتا وصفا شرعيا في الهيئة عن غير دليل، وأما التلبس المطلق عن الاعتقاد فمن ضرورات تشخص الدعاء في الأعيان.

يقول ابن عرفة: "إن كان مع السلامة من ذلك (يعني اعتقاد أنه من سنن الصلاة) فهو باق على حكم أصل الدعاء عبادة شرعية فضلها من الشريعة معلوم عظمه، ولا أعرف فيها في المذهب نصا"[1]، يعني "الهيئة المعهودة في عصره".

ثم نَقل ابن عرفة عن مالك روايتين في صفتين من صفات الدعاء، فعمل بواحدة وأهمل الأخرى، وباستثارة موجب الإعمال والإهمال تظهر قاعدة المطلب في الاستدلال.

ـــ **الرواية الأولى** أوردها بعد تقريره عدم وجدانه نصا مستثنيا للهيئة المعهودة من عموم المشروعية، قال: "إلا أنه وقع في العتبية في كتاب الصلاة كراهة مالك الدعاء بعد

[1] ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج6، ص383.

الصلاة قائما"، ثم قال ابن عرفة معقبا: "فمفهومه عدم كراهته جالسا"، فدل باعتباره لمفهوم الرواية على أخذه بها في الاستدلال.

وإيراده لها في جوابه وهي غير مفيدة لحكم الهيئة المسؤول عنها لا يكون إلا من جهة اعتبار مفهومها بإطلاق؛ على معنى: أن الدعاء جالسا غير مكروه في المذهب مطلقا؛ أي على أيِّ هيئة كان، فتدخل "الهيئة المعهودة" بدلالة المفهوم، وكأنه آخذ في جهة المفهوم بمقتضى قاعدة الشافعي في ترك الاستفصال في حكاية الأحوال: أنه يتنزل مع الاحتمال منزلة عموم المقال[1].

ـــ **الرواية الثانية** قوله بعد تقرير مفهوم الرواية الأولى: "وفي العتبية أيضا كراهة مالك الدعاء عقب ختم القرآن".

وقد أفادت هذه الرواية احتمالية الأصل المذهبي (مشروعية الدعاء بإطلاق)؛ إذ ورودها باستثناء الدعاء عقب ختم القرآن من مطلق المشروعية يورث احتمال التخصيص لكل صفة من صفات الدعاء، ومثلها الرواية الأولى في إدخال الاحتمال على هذا الأصل المذهبي، لكن الرواية الثانية أقوى في إفادة احتمال التخصيص من جهة الاشتراك في الظرفية (عقب الصلاة/ عقب ختم القرآن) المسوغة للتخريج.

[1] ـــ انظر تفصيل القاعدة في التحقيق والبيان في شرح البرهان، علي بن إسماعيل الأبياري: ج2، ص6.

ولم يأخذ ابن عرفة بهذه الرواية في الاستدلال، بل قال: "ولكن الأظهر عندي جوازه (يعني الدعاء عقب ختم القرآن)، وقد وردت بذلك أحاديث في المصنفات كسنن النسائي وغيره، ولا يخلو بعضها من كون سنده صحيحا".[1]

فاعتباره الرواية الأولى في الاستدلال مع إثباته الأصل المذهبي المعارض لها، وعدم اعتباره الرواية الثانية المساوية لها في المعارضة له وفي المصدرية (العتبية)، هو لتقوي الأصل المذهبي بالحديث في معارضة الرواية الثانية دون الأولى، فضعف فيه احتمال التخصيص. ويتقوى الأصل كذلك على الرواية الثانية من جهة التخريج على مفهوم الرواية الأولى.[2]

ويلوح سؤال من هذ االمثال، وهو اعتبار حال الرواية المذهبية المعارضة لأصل مذهبي أو رواية مذهبية غيرها أو حديث شريف ثابت الدليلية في المذهب من حيث الدلالة ومن حيث الاشتهار وجريان العمل؛ فقد تبين استدلال ابن رشد بروايتين عن الإمام مالك في العتبية غير صريحتين في حكم النازلة ولا مشتهرتين في المذهب. وإنما اعتُبرتْ معارضة الحديث للرواية في استدلال ابن عرفة من جهة اعتضاده بالأصل الشرعي لا مطلقا لما تقرر من فقد الفقيه المقلد أهلية الاستدلال المطلق.

---

[1] ــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج6، ص383.

[2] ــ أي تخريج حكم الدعاء بعد ختم القرآن على حكم الدعاء بعد ختم الصلاة المقرر بمفهوم الرواية الأولى.

المطلب الثاني: تقييد دوران الحكم الفقهي مع علته المذهبية بتَخَلف علة حديثية.

المراد من تقييد "دورانِ الحكم" عدمُ تخلُّفه في بعض حيثيات تخلف علته المنصوصة في المذهب، وكون هذا من تقييد الرواية بالحديث في الاستدلال يتضح من النظر في معاقد فتوى الفقيه أبي موسى عمران بن موسى المشدالي للسلطان أبي الحسن المريني في حكم "اتخاذ الركاب من خالص الذهب والفضة".

فقد بين الفقيه في أول جوابه أنواع تصرفات الملاَّك من الرجال والنساء في الذهب والفضة، ثم شرع في استخلاص حكم التصرف المسؤول عنه ابتداء من قوله: "وأما تحلية ما في تحليته إرهاب العدو من الآلات الحربية فيجوز بالسيف بالفضة اتفاقا، وكذا بالذهب على ظاهر الكتاب[1] والموطأ وكتاب محمد[2] وغير موضع، وقيل يمتنع تحليته بالذهب، والجواز أظهر".[3]

وفي بيانه أظهرية الجواز ما يتمهد به القول في تصرف الفقيه في الرواية المذهبية بدلالة حديثية، وذلك أن الأصل في اتخاذ الرجل الحلية من الذهب التحريم، لقوله صلى الله

---

[1]ـــ الظاهر أن مراده بظاهر الكتاب عموم الإعداد المرهب للعدو في قوله تعالى: {وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ} الأنفال: الآية 61.

[2]ـــ لعله يريد محمد بن أبي زيد، وكتابَه المسمى: "النوادر والزيادات".

[3]ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي ج6، ص331.

عليه وسلم في الذهب والحرير: «إن هذين محرمان على ذكور أمتي»[1]، وقوله عليه الصلاة والسلام في التختم بالذهب: «يعمد أحدكم إلى جمرة من نار فيضعها في يده»[2]. وقد نبه المشدالي في فتواه على وجوه من التعليل لهذه العزيمة الشرعية، فذكر أن العلة لا تعدو إحدى ثلاث: "إما كون الذهب من أصول الأثمان وقيم المتلفات ووسائل المقاصد، وصوغه حليا حبس له عن التوصل به لذلك، وسب في تقليله من أيدي الناس...، وإما ما في استعمال المتخذ منه من المباهاة والسرف، وإما ما فيه من التشبه بالأعجام أو مجموعها أو اثنان منها". ثم قال: "وأيٌّ ذلك كان العلةَ تَعدَّ الحكم به للفضة؛ لوجود ما هو العلة فيها... فيحرم التحلي بهما؛ بالنص في أحدهما والقياس في الآخر".

وما جرى عليه من إبداء علة العزيمة سلكه في الرخصة فقال: "وإباحة حلية السيف أيضا لابد له من علة ظاهرة، وليست كونَه سيفا لعدم ظهور مناسبته، فيكون إما لما في

---

[1]ـــ رواه الإمام أحمد في المسند في مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أخذ حريرا فجعله في يمينه، وأخذ ذهبا فجعله في شماله، ثم قال: "إن هذين حرام على ذكور أمتي". رقم 750 و935. ورواه الترمذي من حديث أبي موسى الأشعري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتي وأحل لإناثهم». قال أبو عيسى: "وفي الباب عن عمر، وعلي، وعقبة بن عامر، وأنس، وحذيفة، وأم هانئ، وعبد الله بن عمرو، وعمران بن حصين، وعبد الله بن الزبير، وجابر، وأبي ريحانة، وابن عمر، والبراء. وحديث أبي موسى حديث حسن صحيح". سنن الترمذي/أبواب اللباس/ باب ما جاء في الحرير والذهب، رقم 1720.

[2]ـــ أخرجه مسلم في صحيحه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى خاتما من ذهب في يد رجل، فنزعه فطرحه، وقال: «يعمد أحدكم إلى جمرة من نار فيجعلها في يده»، فقيل للرجل بعد ما ذهب رسول الله صلى الله عليه وسلم: خذ خاتمك انتفع به، قال: لا والله، لا آخذه أبدا وقد طرحه رسول الله صلى الله عليه وسلم". كتاب اللباس والزينة/ باب طرح خاتم الذهب، رقم 2090.

حليته من إرهاب العدو أو التهيؤ للإرهاب غالبا، وإما لأن ذلك مما يزيد في قوة نفس متقلده غالبا، فلا يتزل نفسه مترلة من لا يؤبه به فيكون ذلك سببا في الثبات والبعد من الجبن المذموم والفرار".[1]

ومن هذه العلل المبداة تظهر أحروية تحلية السيف بالذهب منه بالفضة المشار إليها في أول كلام المشدالي بكون "الجواز أظهر"، وقد بين هو الأحروية باعتبار "علة الإرهاب" فقط، وهي جارية في جميع ما أثاره من الإخالات، يقول بعد قوله "والجواز أظهر": "إذ الجواز في محل الوفاق لعلة الإرهاب المشتركة بينـــه (يريد: تحلية السيف بالفضة) وبين التحلية بالذهب، وترتيب الحكم على هذا الوصف في الفرع (أولى)[2]؛ لأن تحصيل الغرض (هو)[3] المقصود شرعا من شرع هذا الحكم، فكان الفرع أولى بالحكم من الأصل".[4]

وما أثاره "المشدالي" في أحروية القياس من كون المعنى القياسي متفاوتا بالقوة والضعف قد جعله بعدُ منشأ الاختلاف في المذهب وخارجه في قصر الجواز على تحلية السيف من آلات الحرب أو تعديته إلى ما سواه منها.

---

[1]ـــ المصدر السابق: ص334/333.

[2]ـــ العبارة في النسخة المطبوعة: "وترتيب الحكم على هذا الوصف في الفرع أيضا"، وقد يكون من باب التحريف أو من باب السقط، وما أثبته من لفظة: "أولى" هو بحسب الاقتضاء المعنوي لا التعين اللفظي.

[3]ـــ في نسخة المعيارللونشريسي: (من) بدل (هو)، فتصرفت تحصيلا للمعنى السياقي.

[4]ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج6، ص331.

فحكى عن ابن القاسم في رواية له عن مالك: " تحلية غير السيف من آلات الحرب"، وعن أشهب وابن حبيب: " تحلية السلاح والمنطقة دون السرج واللجام والمهامز"، وعن ابن وهب وأبي حنيفة وبعض الشافعية: " تحلية كل ما يطاعن به ويضارب"؛ لكونهم ــ كما قال ــ رأوا مساواة ما أحلقوه بالسيف للسيف في علة الحكم.[1]

وأما الإمام مالك فلما "لم يثبت عنده مساواة غير السيف من آلة الحرب للسيف في المقدار الحاصل بتحليته من الإرهاب؛ لرجحان المقدار من الإرهاب الحاصل بتحلية السيف على المقدار الحاصل بتحلية غيره"[2] من جهة الأوصاف التي اجتمعت فيه دون سواه، وهي معددة في فتوى المشدالي، دارة العلة بين أن تكون القدر الفائت في آلات الحرب غيرِ السيف من مصلحة الإرهاب، وبين أن تكون القدر المشترك بينه وبينها من تلك المصلحة، فامتنع إلحاق غير السيف به في التحلية؛ "لعدم ثبوت استقلال ما اشترك فيه

---

[1] ــ يقول في بيان ذلك: " إذ الإرهاب في السيف ليس لمجرد وضع الحلية فيه على ما لا يخفى، بل لأن ذلك شعار أهل النجدة والشجاعة وعلامتهم، فينظر كون ذلك المحلى كذلك، وهذا أمر لا يختص بتحلية السيف، بل كما تشعر تحلية السيف بذلك يشعر به أيضا تحلية غيره، إذ التحلية في آلة الحرب سيفا وغيره إنما يتخذها غالبا المبرزون في النجدة والشجاعة المرهوب منهم، ساروا إلى التسوية بين السيف وسائر آلة الحرب في مشروعية الحلية؛ لاشتراك الجميع فيما هو العلة" المصدر السابق: ص334.

[2] ــ المصدر السابق: ص335.

الفصلان من الإرهاب بالاعتبار، فلا يكون ما هو العلة موجودا في الفرع، فلا يتعدى الحكم إليه بالقياس"[1].

هذا تلخيص كلام المشدالي متصرَّفا فيه في بيان علل القوم في تحلية السيف بالذهب والفضة وما يسوِّغ منها القياس لتعديها وما لا يسوِّغ منها القياس لقصورها.

والمقصود من هذا المطلب يعلم مما انتحاه المشدالي من طريق استدلالي عقب تقريره مذهب مالك في تعليل "تحلية السيف"، فبعد أن بين انغلاق طريق القياس من جهة الوصف المعتبر عند مالك في جواز التحلية؛ لقصوره على السيف وانفقاده فيما عداه، فينفقد معه الجواز، استثار علة أخرى غيرها مجيزة تحلية آلات الحرب، غيرَ قاصرة على الأصل، وأكملَ في آلات الحرب منها فيه، فقيد بهذا السبيل الاستدلالي تأثير علة إمامه لَّما أثبت للحكم علة تخلُفُها فيه.

يقول: "وتقوى إباحة اتخاذ المحلى من الركاب والمهامز في حالة الجهاد ومواطن الإرهاب الصافية من مفسدات المباهاة والسرف الممنوعين؛ إذ المباهاة مباهاة المسلم؛ لما في ذلك من إغاظته واحتقاره. ومباهاة الكفار غيظ لهم واحتقار لهم، وإعزاز للدين، وكل ذلك مشروع. وقد قال صلى الله عليه وسلم لأبي دجانة حين رآه يمشي متبخترا بين

---

[1] ــ المصدر السابق.

الصفين: «إنها لمشية يبغضها الله إلا في مثل هذا الموطن»[1]، فأخرج هذه الحالة من حالة الخيلاء الممنوعة، وأقره صلى الله عليه وسلم على الاختيال على الكفار لما فيه من إغاظتهم واحتقارهم وعدم الاكتراث بهم. وسوغ ما ذكر لتحصيل هذا الغرض المقصود شرعا ليس من الممنوع في شيء، فيندرج اتخاذه في الإعداد المأمور به لغرض الإرهاب؛ لقوله سبحانه: {وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ}[2]، وأدنى مراتب الأمر الإباحة فتشرع إباحته؛ ولهذا المعنى أجاز بعضهم لبس الحرير في حالة الجهاد".[3]

فقاس استثناء حلية آلات الحرب من عموم نهي الرجل عن التحلي بالذهب والفضة على استثناءه عليه الصلاة والسلام مشية الخيلاء في الحرب من عموم النهي عن الخيلاء؛ لوجود المعنى المخصص فيهما وهو إغاظة العدو واحتقاره، وقوَّى اعتبار هذا المعنى في كل أعمالِ الحرب ومتعلقاتها لا في خصوص المشية اندراجه تحت عموم قوله تعالى: {وَأَعِدُّواْ} الآية.

---

[1]ـــ أخرجه ابن اسحاق في السير والمغازي ص326. ويشهد له حديث جابر بن عتيك أن نبي الله –صلى الله عليه وسلم– كان يقول: «من الغيرة ما يحب الله، ومنها ما يبغض الله: فأما التي يحبها الله عز وجل فالغيرة في الريبة، وأما التي يبغضها فالغيرة في غير ريبة. وإن من الخيلاء ما يبغض الله، ومنها ما يحب الله: فأما الخيلاء التي يحب الله فاختيال الرجل نفسه عند اللقاء، واختياله عند الصدقة، وأما التي يبغض الله فاختياله في البغي» قال موسى: "والفخر". سنن أبي داود/ أول كتاب الجهاد/ باب في الخيلاء في الحرب، رقم 2659.

[2]ـــ سورة الأنفال: الآية 61.

[3]ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج6، ص336.

وقد يُسأل هنا: هل ارتفع الفقيه المشدالي عن رتبة الاجتهاد المقيد؛ بمخالفته قول مالك: "يمنع تحلية غير السيف من آلات الحرب"، وقول أشهب وابن حبيب: "يمنع تحلية السرج"، وبمخالفته ابن وهب وأبا حنيفة وبعض الشافعية في تعليلهم الجواز بوصف الإرهاب لا بالخيلاء، أم إن مراعاته وصفا تشهد له الأدلة المطلقة يناسب التعليل المذهبي هو من تقييد الاجتهاد بالمذهب؟ فالإغاظة والاختيال والإرهاب كلها من جنس الإعداد المأذون فيه شرعا. والرواية ساكتة عن حكم تحلية آلات الحرب لوصف الإغاظة والاختيال، ولا يتحقق التناقض إلا حيث تتحد الأحكام، والمشدالي إنما خرَّج حكمه على علة مناسبة في المذهب (الإغاظة)، لا على علة ملغاة فيه (الإرهاب المطلق)، فكان في استدلاله متقيدا بالمذهب مقيدا لحكم الرواية فيه[1].

[1]ـــ فالرواية عن مالك توجب منع تحلية غير السيف إذا كان لمعنى الإرهاب، واستدلال المشدالي بالحديث قيد مفهومها بجامع الإعداد في الآية.

المطلب الثالث: أثر الحديث في فهم الأصل المذهبي.

ليس المراد بهذا التأثير تصرف الفقيه في الأصول المذهبية بتغييرها عن أوضاعها الكلية في المذهب، بل القصد اعتبار الحديث آلة مذهبية مبيِّنة لدلالة الأصل، ومعيِّنة لمصدوقه العملي.

وتوضيح ذلك من أصلين:

ـــ أحدهما: ما قرره القرافي في الفرق الثاني والسبعين بعد المائة من كتابه الفروق: أن أصل مالك في الأفعال البدنية "أن لا ينوب أحد فيها عن أحد" وذكر ما ينبني على هذا الأصل في المذهب؛ مثلَ أن الحي محجور عليه في هبة ثواب صيامه وحجه وقراءته القرآن للميت.[1]

ـــ الأصل الثاني: أن اشتراط الحابس ما لا يسوغ شرعا مبطل لحبسه؛ لقول مالك: " من حبس حبسا على ذكور ولده، وأخرج البنات منه إذا تزوجن، فإني لا أرى ذلك جائزا له... قال ابن القاسم: فقلت لمالك: أفترى لمن حبس حبسا وأخرج بناته منه إذا تزوجن أن يبطل ذلك ويسجل الحبس؟ قال: نعم، وذلك وجه الشأن فيه "[2]

---

[1] ـــ الفروق للإمام القرافي: (الفرق 172 بين قاعدة ما يصل إلى الميت وقاعدة ما لا يصل إليه).

[2] ـــ البيان والتحصيل: ج12، ص204. وجاء بعد هذا ما يثبت الخلاف في المذهب في إبطال الحبس لمخالفته ما يسوغ شرعا إذا فات بحيازة أو موت محبس، قال ابن القاسم: "ولكن إذا فات ذلك فهو على ما حبس. قال ابن

فإذ اجتمع هذان الأصلان أفادا أن الحبس على من يهدي ثواب صيامه أو حجه أو قراءته لميت مبطل للحبس؛ لبطلان انتقال ثواب الأعمال البدنية شرعا في مذهب مالك.[1]

وقد أثار القرافي في مناقشته لأدلة المخالفين لمالك في الأصل الأول قضيةَ حصول بركة القراءة للميت الذي يُقرأُ عنده القرآن، وقال: " الذي يتجه أن يقال... أنه يحصل لهم بركة القراءة لا ثوابها ... فإن البركة لا تتوقف على الأمر (التكليف)؛ فإن البهيمة يحصل لها بركة راكبها أو مجاورها، وأمر البركات لا ينكر، فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم تحصل بركته للبهائم من الخيل والحمير وغيرهما؛ كما روي أنه ضرب فرسا بسوط فكان لا يسبق بعد ذلك بعد أن كان بطيء الحركة"[2]

وذِكره هذا النوع من الانتفاع (البركة) بعمل الغير في هذا الأصل هو لكونه من متعلقات عمل تكليفي (القراءة)، والاستدلال بدليل وجداني أو حسي على إخراجه من

القاسم: إن كان المحبس حيا و لم يحز الحبس فأرى أن يفسخه ويدخل فيه الإناث، وإن كان قد حيز أو مات فهو فوت، وهو على ما جعله عليه.

قال محمد بن رشد: "ظاهر قول مالك هذا أن الحبس لا يجوز ويبطل على كل حال خلاف مذهب ابن القاسم في أنه يمضي إذا فات ولا ينقض". المصدر نفسه.

وينظر في هذا الخلاف ما أورده الحطاب في شرح قول خليل: " واتبع شرطه إن جاز ". مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: ج6، ص33.

[1]ـــ فيما أحلت عليه من شرح الحطاب على قول خليل تنبيه على رأي فقهي يقول: إن غير المشروع الذي يُبطل الحبس هو المتفق على عدم شرعيته بين المذاهب المعتبرة لا المختلف فيه. وهذا الأصل مختلف فيه بين الأئمة، فالتمثيل به إنما يجري على استضعاف هذا القول.

[2]ـــ الفروق، شهاب الدين القرافي: (الفرق 172 بين قاعدة ما يصل إلى الميت وقاعدة ما لا يصل إليه).

مشمول الأصل إنما يصح حين لا يتعلق بـــه (بركة القراءة) حكم شرعي؛ وعلى هذا اعتمد القرافي، في قوله: " هذه المسألة وإن كانت مختلفا فيها فينبغي للإنسان أن لا يهملها، فلعل الحق هو الوصول إلى الموتى، فإن هذه أمور مغيبة عنا ، وليس الخلاف في حكم شرعي إنما هو في أمر واقع: هل هو كذلك أم لا".[1]

أما إن تعلق به اختلاف في حكم شرعي لم تكن الحِسيَّات ولا الوجدانيات ولا الحدسيات مصدرا للتشريع فيه، ولا دليلا على استثنائه من عموم: "عدم انتفاع غير المكلف شرعا بما كلف به في بدنه". وتوقفت الأحكام المنوطة به على دليل من جهة الشرع، فإما أُجريَ على الأصل في التكليفات البدنية أنها لا تعلق لها بسوى فاعليها، وإما استثنِي من جهة مستند شرعي.

وقد دل على هذا المنهج في اعتبار الأصلِ المذهبي في الأفعال البدنية، والدليلِ الشرعي في تمييز متعلقاته جوابُ المواق على مسألة من "أوقف حبسا على قبر لمن يقرأ عليه في ليلة مخصوصة لذلك، فهل يجوز للقارئ أن يقرأ في داره أو في مسجد أو في موضع من المواضيع غير القبر المذكور، ويرسل لصاحب القبر أم لا؟"

[1] ـــ المصدر السابق

فأجاب بأن قال: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما اجتمع قوم يتلون كتاب الله إلا نزلت عليهم السكينة وغشيتهم الرحمة وحفتهم الملائكة»[1]، ورحمة الله إذا نزلت شملت وعمت، فالمراد من القراءة أن تنزل الرحمة بالموضع، فليس القراءة بالدار كالقراءة على القبر، ولا ينبغي أن يأخذ الحبس إلا من يقوم بشرطه "،[2] أي المعتبر شرعا والمستثنى من حكم الأصل المذهبي؛ " فليس القراءة بالدار كالقراءة على القبر".

ومثله قول الحفار: " إن كان التحبيس على من يقرأ على قبر المحبس فتكون هذه الشجرة للقارئ ".[3]

[1]ـــ رواه مسلم في صحيحه في كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار/ باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر. برقم: (2699)، وهو بعض من حديث أبي هريرة: [من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا]. وقد ترك المواق في استدلاله به قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه: [في بيت من بيوت الله]؛ لأنه لا مفهوم له، والاكتفاء بمحل الاحتجاج في الحديث من عمل المحدثين مثل البخاري في صحيحه، فلا نكارة في ذلك.

[2]ـــ المعيار المعرب، أبو العباس الونشريسي: ج7، ص149.

[3]ـــ المصدر السابق: ص150.

خاتمة البحث:

وهي جامعة لما تفرق فيه من استنتاجات، وقد رُتبت على وفق ترتيب ما أنتجها من مباحث ومطالب؛ ليقع بعضها مفضيا إلى بعض .

ـــ متغيا البحث الإسفار عن مناهج استدلال فقهاء المذهب المالكي في الغرب الإسلامي بالحديث النبوي الشريف، وقد استدعت هذه الغاية بحثا مصطلحيا في دلالة: "الفقه" و"الفتوى" و"الاستدلال" و"الفقيه" و"المفتي" و"المستدل ."

ـــ توسُّع الفقهاء في الدلالة العرفية للفقيه والمفتي إلى أن يشملا المقلِّد، استلزم تضييق "الاستدلال الفقهي"، واستحداث وصف التقييد فيه.

ـــ تقييد الفقيه بالنصوص المذهبية في جميع استدلالاته الفقهية، ليس حجرا له عن الاستدلال بالأدلة المطلقة، بل هو تعيير لاستدلاله بها وتصحيح له وتكميل.

ـــ تعيير النصوص المذهبية للاستدلال بالحديث هو لكونها محصول استدلال شرعي.

ـــ الموازنة بين "حديث جزئي" و "نص مذهبي" سالم عن معارضة الأصول موازنةٌ بين دلالتين فقهيتين: جزئية وتامة، فتقديم الرواية المذهبية على حديث جزئي أو تعضيده بها؛ هو من تقديم دلالة شرعية مستوفاة على تِمِّ الاجتهاد على دلالة لغوية جزئية لم يغلب على الظن شرعيتها؛ لجزم فقيه المذهب من نفسه عدم استيفاء النظر في الدوال الشرعية،

فلم تتحقق شرعية الدلالة الجزئية لخلوها من الظن؛ بسبب معارضة دلالة الرواية المستوفاة على شرط الاجتهاد.

ـــ النص المذهبي رابطة بين استدلالين: استدلال مطلق بدليل مطلق محصوله النص المذهبي، واستدلال مقيد بدلالة مقيدة بنص المذهب، وفي هذا بيان لحقيقة استدلال فقيه المذهب، وأنه استدلالٌ مستصحِب لاستدلال الإمام، قائم منه؛ لتقيده بالدلالة الاجتهادية في نصه؛ المستخلَصَة من دلالات محتملة في نص الشارع، وتقيُّدِه أيضا بأصول مذهبية اجتهادية في انتزاع الدلالة وإعمالها .

ـــ النص المذهبي ركن في استدلال الفقيه المذهبي على الأحكام الفقهية.

ـــ تقيُّد المستدل الذي لم يستتم شرط الاستدلال المطلق بالنص المذهبي، يعصمه من الخطأ في الاستدلال بالدليل المطلق، ومن خطر خرق الإجماع أو الوفاق المذهبي؛ بإحداث قول زائد على المنقول، وهما أمران متلازمان؛ إذ لو دلت عليه أصولهم لسبق إليه استدلالهم.

ـــ لازم تعيُّن الاستدلال المذهبي في الأحكام المتجددة منْعُ: الاستدلال المطلق الجزئي، وتبعُّضِ الاجتهاد؛ إذ المعتبر في تعميم التقييد بالمذهب في الاستدلال أعمُّ من فقد أهلية الاجتهاد التي هي مورد التبعيض فيه، فمهما توفرت أهليته لنوع من الأحكام إلا منع منه فيها داعي التقيد بالمذهب المعتبر عند أهلية الاجتهاد.

ـــ النص المذهبي إذا أخذ من جهة مدلوليته للنص الشرعي ونسبته إلى دلالة شرعية كان "مذهبا" في الاستدلال ، وإذا أخذ من جهة نسبته إلى قائله كان قولا صرفا له، والأحكام الشرعية إنما تستند إلى الأدلة الشرعية، فالاستدلال بالنصوص المذهبية لا يكون إلا عن علم المستدل استنادَها إلى الأدلة الشرعية، وإلا ساغ فيها التقليد دون الاستدلال.

ـــ لا تُطلب دليلية النص الفقهي من جهة نطقه، إذ هي فيه جهة غير شرعية، أي غير ذات حجة في إثبات الأحكام، بل من جهة معناه العِلّي؛ الذي هو وصف شرعي في الحكم لا فيه، فالتزام منصوصات الإمام الفروعية في تخريج حكم فرع أو نازلة مثلها التزامُ "دلالة" لا "دليل ."

ويترتب عليه العلمُ بحقيقة التعارض بين الرواية عن الإمام وبين الدليل الشرعي، وأنه ليس تعارض دلالة مذهبية مجردة (دعوى) وحجة شرعية؛ حيث لا يمكن تحقق التعارض، بل هو تعارض حجتين: حجة القياس الشرعي بحسب أحواله ومراتب العلل فيه، وحجة النص الشرعي بحسب مراتب الدلالة فيه.

ـــ حيث لا اعتبار للأوضاع اللغوية في غير نص الشارع إلا بمقدار إفادتها معنى فقهيا، لم تكن جهات الدلالة اللغوية المحتملة في لفظ الإمام منشأ للتخريج الفقهي حتى يُعلم أو يظن إفادتها إياه، فيقتصر حينئذ في التخريج عليها دون سائر جهات الدلالة اللغوية في اللفظ المحتمل لها، فإذا تعدد المحتمل الفقهي رجح بحسبه دون اللغوي.

ـــ الاستدلال بالمسألة الفقهية استدلال بمناط الحكم فيها، وأخذه إما من دلالة السؤال أو من دلالة الجواب أو من الدلالة فيهما، فلا مناص من روز الألفاظ في كل ذلك؛ ومن ثمة لم يروا أن يخرِّج إلا الفقيه الأصولي المحيط علما بأصول المذهب: في العلل والمصالح والمراتب فيهما؛ لعدم انفكاك الاستدلال في تخريج الأحكام عن الاجتهاد في تخريج المناط. وألفاظُ المسائل إنما ترام من جهة إخالتها، لا من جهة دلالاتها اللغوية.

ـــــ تَطلّب "الأصل" من غير لفظ شرعي هو مظنة تعليل الحكم بأوصاف مناسبة أو شَبَهية خارجة عن محل الحكم. فاحتمال توسيع "محل الحكم" وتضييقه بحذف قيد وزيادته في كلام الإمام، يحوج كل وصف استثير منه إلى دليل الاندراج في المحل الأصلي وعدم الاندراج فيه؛ فإنه يعرف كون المعنى المناسب علة "بشهادة الأصل له".

والأمر مع الألفاظ الشرعية مغاير لذلك؛ إذ هي المنشئة للأحكام في المحالِّ، فحيثما أُدركت فيها مناسبة أو شبه ثبتا علةً.

ـــ الاستدلال المذهبي استدلال متقيد بالمذهب في مادتيه المطلقة والمقيدة، فالاحتمالات في النص المذهبي مقيدة بمقتضيات الدلالة في الدليل المطلق، والدلالةُ في الدليل المطلق مقيدة بما يستلزم منها معنى محتمَلا للنص المذهبي؛ وذلك لأن الدليل دليلُ الإمام، والقولَ قولُه، فاستثارة دلالة غير مفيدة لقوله، أو معنى فقهي غير مستفاد عن دليله تنكب عن نهجه، بل ترك لدليله؛ حيث أُعمل من جهة دلالية مرجوحة لديه .

ـــ لا يبلغ ضبط مستندات الفروع مبلغ الإتقان ـــ كما يشترطه القرافي في المخرِّج ـــ من مجرد الإحاطة بجهات الدلالة في الأدلة المطلقة؛ فإن الدلالة في الدليل قد تكون أكثر من مدلوله الفقهي، فيكون علم المخرِّج بالفرع الفقهي من مقدمات العلم بالدلالة الفقهية.

ـــ إذ تقاس الدلالة في الدليل المطلق بالقول المذهبي والقولُ المذهبي بالدلالة في الدليل المطلق، كان في تقديم قول على قول آخر تقديم لدلالة على دلالة، سواء أكانتا من دليل واحد أم من أدلة مختلفة. فإن علم للإمام في الأخذ بالدلالات والمصالح وفي الترتيب بينها أصل وقاعدة كان الترجيح بين الأقوال في تصحيح نسبتها إلى الإمام وفي تعيين المخرَّج عليه منها، بما تستضمره من تلك الأصول والقواعد التي هي مقدمات استدلاله المطلق.

ـــ الأدلة المقيدة لقول الإمام غير منحصرة في النصية منها، بل هي تتسع لتشمل دليل الاستحسان وكل دليل معتبر في مذهب الإمام مالك، ولا انفصال بين اعتبارها أدلة على الأحكام وبين اعتبارها مقيدة لدلالة الأحكام في حيز الاستدلال.

ـــ إنما يتقيد المستدل بالحكم الفقهي المنصوص لإمامه في استبانته الأدلةَ وسبلَ دلالتها على الأحكام، فيُعلِّمه الدليلَ في عين الحكم ناقلا، وفي نوعه أو جنسه مخرِّجا. ففي اشتراط علم المخرج بدليل إمامه في الفرع، وإقامة تمام العلم بالدليل من المدلول تأهيلٌ له

للاستدلال به على حكم كل فرع متجدد، أو لتكميل الاستدلال به من حيث انتهت دلالة النص الفقهي على حكم الفرع المتجدد.

ـــ يتنوع الاستدلال المقيد بالمذهب إلى استدلال بنصوص الإمام الفقهية، وإلى استدلال بدلالة أدلته المطلقة على نصوصه، لا بمطلق أدلته، وسواء أقر هذا التنوع بالإضافة إلى حقيقة الاستدلال المذهبي أو بالإضافة إلى جزئه المكمل لدلالة النصوص على الأحكام.

ـــ الدلالة (الحديثية) إن لم ترتبط بنص مذهبي لا تُقِرَّ حكما شرعيا، ولا تُثبِت مذهبا فقهيا، إلا أن تعتبر في استدلال مطلق، وليس هذا إلى الفقيه المقيد.

ـــ عدم فقهية دلالة مرجوحة في المذهب غير مبطلة لاحتمال فقهيتها في سواه مراعاة لخاصية الاحتمال.

ـــ الانتقال مع النص المذهبي إلى الدليل الحديثي انتقال تتميمي فيما زاد من تفاصيل الفروع أو متعلقاتها على مقتضيات الدلالة في قول الإمام.

ـــ تقرر جهة دلالة الحديث على نصوص المذهب يسوغ للفقيه المقيد الاستقلال به دليلا في استدلاله على الأحكام.

ـــ كل جهة دلالية في نص شرعي اطرد في المذهب اعتبار لازمها انتصب دالُّها دليلا للمقلد على الأحكام بالنظر إلى تلك الدلالة المطردة، إن ظاهرةً فظاهرة وإن مؤولة فمؤولة.

ـــ استدلال المقلد بالحديث راجع إلى الاستدلال بدلالته القطعية في المذهب، وقطعيتها مأخوذة من أمرين: من اطراد الاستدلال بالحديث ذي الدلالة، ومن اطراد التعليل بمدلوله حيث يذكر ولا يذكر.

ـــ لا تكاد تجد فقيها مقيدا بالمذهب عالما برتب الاستدلال فيه بصيرا بحاله منه إلا سالكا في معرفته أحكام ما يعنّ له من الوقائع أحد مسلكين:

1ـــ مسلك الاقتصار على الروايات المذهبية، فيعتبر عامها بخاصّها، ومطلقها بمقيدها نقلا وتخريجا.

2ـــ مسلك الجمع بين الروايات والأدلة المطلقة، فلا يقتصر في استدلاله على الدليل القرآني أو الحديثي، بل يشفعهما بذكر الروايات تقريرا لدليلية دلالتهما على الأحكام.

ـــ حجة المقلِّد بعد استدلال إمامه ـــ لا قبله ـــ في أرجح دلالة لديه، والأرجح بعض محتمَل الدليل لا كل محتمَله. وقد علم في أصول الفقه: أن حكم الله في حق المجتهدين وفي حق مقلِّديهم ما أداهم إليه اجتهادهم، والقول بأن: "المصيب في الاجتهاد واحد" من مستدعِيات اللجأ إلى الرواية في استدلال المقلِّد بالحديث، بل تقدير توافق المذاهب على إهمال جهة دلالية من الدليل مما يلزم المقلد الأخذ بالرواية على كل قول في تصويب المجتهدين.

ـــ التقيد بالرواية المذهبية في الاستدلال بالدال الحديثي يكشف عن جانب من التقليد في الاستدلال، وحمله على الدليلية بَعد اجتهاد الفقيه في تعيين ملزوم الرواية في الحديث مما يساعد على القول: **بأن هذا النوع من الاستدلال مركب من تقليد واجتهاد؛ فيُعلق التقليد بالدليلية والاجتهاد بالدلالة.**

ـــ التقييد والإطلاق جهتان ثابتتان في الرواية والدليل الشرعي، فحمل المطلق على المقيد في كل منهما من الاجتهاد في الدلالتين؛ **لتوقفه على نظر رابط بين الدليل والمدلول منشئ لدلالة فقهية مذهبية فيهما.**

ـــ **ثبوت الحديث المحتمل لأوجه من الدلالات في الأمهات العلمية غيرَ مصحوب باستدلال مطلق من لدن الإمام غيرُ مؤذن بإعماله في استدلال مقيد من لدن المقلد؛ أولاً: لعدم استلزام رواية الحديث الاستدلال به، وثانيا: لما في استدلال المقلد به من التحكم في الترجيح بين الدلالات.**

ـــ لا يستقل فقيه في المذهب بالاستدلال بالنص الشرعي وإن كان قد أحاط علما بأصول المذهب الكلية والجزئية؛ فإن نص الإمام متبع في استدلال الفقيه بدليله من القرآن والحديث مثلما هو متبع في التخريج على العلل والمقاصد الشرعية لديه

فكما أن علة التخريج مضمَّنة في الرواية فكذلك الدلالة الحديثية المُعملةُ فقها متضَّمنة فيها.

وإذ بتوفيق الله بُلِّغ الكلام مستتمه فله الحمد أولا وآخرا.

لائحة المصادر والمراجع:

- ✓ **القرآن الكريم** برواية ورش عن نافع.
- ✓ **أحكام القرآن،** ابن العربي المعافري، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م، عدد الأجزاء:4.
- ✓ **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول،** محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق - كفر بطنا، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة: الطبعة الأولى 1419هـ - 1999م، عدد الأجزاء: 2.
- ✓ **أصول السرخسي،** محمد بن أحمد السرخسي، الناشر: دار المعرفة – بيروت، عدد الأجزاء: 2.
- ✓ **إعلام الموقعين عن رب العالمين،** ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1991م، عدد الأجزاء:4.
- ✓ **الإبهاج في شرح المنهاج،** شرح على منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي، علي بن عبد الكافي السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب،

الناشر: دار الكتب العلمية –بيروت، عام النشر: 1416هـ - 1995 م، عدد الأجزاء: 3.

✓ **الإحكام في أصول الأحكام**، ابن حزم القرطبي، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر، قدم له: الأستاذ الدكتور إحسان عباس، الناشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت، عدد الأجزاء: 8.

✓ **الإحكام في أصول الأحكام**، سيف الدين الآمدي، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان، عدد الأجزاء: 4.

✓ **الأم**، محمد بن إدريس الشافعي، الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة النشر: 1410هـ/1990م، عدد الأجزاء: 8.

✓ **الأموال**، أبو عُبيد القاسم بن سلام، تحقيق: خليل محمد هراس، الناشر: دار الفكر. – بيروت، عدد الأجزاء: 1

✓ **بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام**، أبو الحسن ابن القطان، تحقيق: د. الحسين آيت سعيد، الناشر: دار طيبة – الرياض، الطبعة: الأولى، 1418هـ-1997م، عدد الأجزاء: 6 (5 أجزاء، ومجلد فهارس).

✓ **البحر المحيط في أصول الفقه**، بدر الدين الزركشي، الناشر: دار الكتبي، الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1994م، عدد الأجزاء: 8.

✓ **البرهان في أصول الفقه،** أبو المعالي الجويني، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب، الناشر: الوفاء – المنصورة – مصر، الطبعة الرابعة 1418، عدد الأجزاء: 2

✓ **البرهان في أصول الفقه،** أبو المعالي الجويني، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الطبعة الأولى 1418 هـ - 1997 م، عدد الأجزاء: 2.

✓ **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة،** ابن رشد القرطبي، **تحقيق:** د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م، عدد الأجزاء: 20 (18 ومجلدان للفهارس).

✓ **ترتيب المدارك وتقريب المسالك،** أبو الفضل القاضي عياض، تحقيق: جزء 1: ابن تاويت الطنجي، 1965 م، جزء 2، 3، 4: عبد القادر الصحراوي، 1966 - 1970 م، جزء 5: محمد بن شريفة، جزء 6، 7، 8: سعيد أحمد أعراب 1981-1983م، الناشر: مطبعة فضالة - المحمدية، المغرب، الطبعة: الأولى، عدد الأجزاء: 8.

✓ **تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن،** ابن جرير الطبري، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر الدكتور عبد السند حسن يمامة، الناشر: دار هجر للطباعة

والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة: الأولى، 1422 هـ - 2001 م، عدد الأجزاء: 26 مجلد 24 مجلد ومجلدان فهارس.

- ✓ **التبصرة**، علي بن محمد اللخمي، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، 1432 هـ - 2011 م، عدد الأجزاء: 14 في ترقيم مسلسل واحد (13 جزءا ومجلد فهارس).
- ✓ **التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه**، علي بن إسماعيل الأبياري، تحقيق: د. علي بن عبد الرحمن بسام الجزائري، الناشر: دار الضياء - الكويت (طبعة خاصة بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - دولة قطر)، الطبعة: الأولى، 1434 هـ - 2013 م، عدد الأجزاء: 4.
- ✓ **التعريفات**، علي بن محد الجرجاني، تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى 1403هـ -1983م، عدد الأجزاء: 1.
- ✓ **التقريب والإرشاد (الصغير)**، أبو بكر الباقلاني، تحقيق: د. عبد الحميد بن علي أبو زنيد، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثانية، 1418 هـ - 1998 م، عدد الأجزاء: 3.
- ✓ **التقرير والتحبير**، ابن أمير حاج، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1403هـ - 1983م، عدد الأجزاء: 3.

✓ **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد،** أبو عمر ابن عبد البر، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، عام النشر: 1387 هـ، عدد الأجزاء: 24.

✓ **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري،** محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، 1422هـ، عدد الأجزاء: 9.

✓ **الجامع في الحديث،** عبد الله بن وهب القرشي، تحقيق: د مصطفى حسن حسين محمد أبو الخير، أستاذ الحديث وعلومه المساعد - كلية أصول الدين – القاهرة، الناشر: دار ابن الجوزي – الرياض، الطبعة: الأولى 1416 هـ - 1995 م، عدد الأجزاء: 1.

✓ **الجامع لأحكام القرآن،** أبو عبد الله القرطبي، تحقيق: هشام سمير البخاري، الناشر: دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: 1423 هـ/ 2003 م.

✓ **الحدود في الأصول،** أبو الوليد الباجي، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2003 م، عدد الأجزاء: 1.

✓ **الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض،** جلال الدين السيوطي، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية.

✓ **الرسالة،** محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: أحمد شاكر، الناشر: مكتبه الحلبي، مصر، الطبعة: الأولى، 1358هـ/1940م

✓ ـــــ **سنن ابن ماجه،** محمد بن يزيد بن ماجة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمَّد كامل قره بللي - عَبد اللّطيف حرز الله، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م، عدد الأجزاء: 5.

✓ **سنن أبي داود،** أبو داود سليمان بن الأشعت، تحقيق: شعَيب الأرنؤوط - مَحَمَّد كامِل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م، عدد الأجزاء: 7.

✓ **سنن الترمذي،** محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (جـ 1، 2)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ 3)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ 4، 5)، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، 1395 هـ - 1975 م، عدد الأجزاء: 5 أجزاء.

✓ **سيرة ابن إسحاق (كتاب السير والمغازي)،** محمد بن إسحاق بن يسار المطلبي، تحقيق: سهيل زكارذ، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: الأولى 1398هـ/1978م، عدد الأجزاء: 1.

✓ **الاستيعاب في معرفة الأصحاب،** أبو عمر ابن عبد البر القرطبي، تحقيق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، 1412 هـ - 1992 م، عدد الأجزاء: 4.

✓ **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك،** محمد بن عبد الباقي الزرقاني، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة الطبعة: الأولى، 1424هـ - 2003م، عدد الأجزاء: 4.

✓ **شرح تنقيح الفصول،** شهاب الدين القرافي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة: الأولى، 1393 هـ - 1973 م، عدد الأجزاء: 1.

✓ **شرح مختصر الروضة،** نجم الدين الطوفي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1407 هـ / 1987 م، عدد الأجزاء: 3.

✓ **شرح نظم مرتقى الوصول إلى علم الأصول،** ابن عاصم الغرناطي المالكي، تأليف فخر الدين بن الزبير بن علي الحسي، قرأه وقدم له: أبو عبيدة مشهور بن حسن ال سلمان، الناشر: الدار الأثرية.

✓ **صحيح ابن حبان،** محمد بن حبان البُستي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الثانية، 1414 – 1993، عدد الأجزاء: 18.

✓ **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية،** أبو نصر الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة 1407 هـ - 1987 م، عدد الأجزاء: 6.

✓ **الضروري في أصول الفقه أو مختصر المستصفى،** أبو الوليد ابن رشد القرطبي المعروف بابن رشد الحفيد، تقديم وتحقيق: جمال الدين العلوي، تصدير: محمد علال سيناصر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1994 م، عدد الأجزاء: 1.

✓ **عروس الأفراح في شرح تلخيص المفتاح،** بهاء الدين السبكي، تحقيق: الدكتور عبد الحميد هنداوي، الناشر: المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2003 م، عدد الأجزاء: 2

✓ **العقد المنظوم في الخصوص والعموم،** شهاب الدين القرافي، دراسة وتحقيق: أحمد الختم عبد الله، الناشر: دار الكتبى، الطبعة الأولى: 1420 ه ـــــ 1999 م، عدد الأجزاء 2.

✓ **الفروقة أو أنوار البروق في أنواء الفروق،** شهاب الدين القرافي، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: 4.

✓ **الفقيه والمتفقه،** الخطيب البغدادي، تحقيق: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي، الناشر: دار ابن الجوزي – السعودية، الطبعة: الثانية، 1421ه، عدد الأجزاء: 2.

✓ **قواطع الأدلة في الأصول،** أبو المظفر السمعاني، تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1418هـ/1999م، عدد الأجزاء: 2.

✓ **لامية الأفعال،** جمال الدين ابن مالك، كتبها وضبطها وراجعها: أبو مالك العوضي.

✓ **اللمع في أصول الفقه،** أبو إسحاق الشيرازي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الثانية 2003 م - 1424 هـ. عدد الأجزاء: 1.

✓ **مسند الإمام أحمد بن حنبل،** أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، تحقيق: أحمد محمد شاكر، الناشر: دار الحديث – القاهرة، الطبعة: الأولى، 1416 هـ - 1995 م، عدد الأجزاء: 8 (القسم الذي حققه أحمد شاكر).

✓ **مُصنف ابن أبي شيبة،** أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي، تحقيق: محمد عوامة.

✓ **معجم مقاييس اللغة**، أحمد بن فارس، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر

✓ **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م، عدد الأجزاء: 6.

✓ الطبعة: 1399هـ - 1979م، عدد الأجزاء: 6.

✓ **المجموع شرح المهذب** (مع تكملة السبكي والمطيعي)، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر.

✓ **المحصول**، فخر الدين الرازي، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، 1418 هـ - 1997.

✓ **المحلى بالآثار**، أبو محمد ابن حزم، الناشر: دار الفكر – بيروت، عدد الأجزاء: 12

✓ **المختصر الفقهي**، محمد بن عرفة، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، 1435 هـ - 2014 م، عدد الأجزاء: 10.

✓ **المدونة**، مالك بن أنس، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م، عدد الأجزاء: 4.

✓ **المستدرك على الصحيحين**، ابن عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1411 – 1990، عدد الأجزاء: 4.

✓ **المستصفى**، أبو حامد الغزالي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، الناشر: دار الكتب العلمية.

✓ **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم**، مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، عدد الأجزاء: 5.

✓ **المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية**، ابن حجر العسقلاني، تحقيق: مجموعة من الباحثين في 17 رسالة جامعية، تنسيق: د. سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشَّثري، الناشر: دار العاصمة للنشر والتوزيع - دار الغيث للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، من المجلد 1 - 11: 1419 هـ - 1998 م، من المجلد 12 - 18: 1420 هـ - 2000 م، عدد الأجزاء: 19 (18 ومجلد للفهارس).

✓ **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب**، أبو عباس الونشريسي، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، عدد الأجزاء: 13.

✓ **المغني لابن قدامة،** ابن قدامة المقدسي، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، عدد الأجزاء: 10، تاريخ النشر: 1388هـ - 1968م.

✓ **المقدمات الممهدات،** أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: الدكتور محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1408 هـ - 1988 م، عدد الأجزاء: 3.

✓ **المنتقى شرح الموطإ،** أبو الوليد الباجي، الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، 1332 هـ، عدد الأجزاء: 7.

✓ **المنثور في القواعد الفقهية،** بدر الدين الزركشي، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، 1405هـ - 1985م، عدد الأجزاء: 3.

✓ **المنخول من تعليقات الأصول،** أبو حامد الغزالي، حققه وخرج نصه وعلق عليه: الدكتور محمد حسن هيتو، الناشر: دار الفكر المعاصر- بيروت لبنان، دار الفكر دمشق – سورية، الطبعة: الثالثة، 1419 هـ - 1998 م، عدد الأجزاء: 1.

✓ **الموافقات،** أبو إسحاق الشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م، عدد الأجزاء: 7.

✓ **الموطأ**، للإمام مالك بن أنس، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: مصطفى البابي الحلبي (دار إحياء التراث العربي)، سنة النشر: 1406 ـــــ 1985، عدد المجلدات: 2.

✓ **نفائس الأصول في شرح المحصول**، شهاب الدين القرافي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة: الأولى، 1416هـ - 1995م.

✓ **الوَاضِح في أصُولِ الفِقه**، ابن عقيل البغدادي الظفري، تحقيق: الدكتور عَبد الله بن عَبد المُحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 1999 م، عدد الأجزاء: 5.

فهرس الأيات

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
أَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ	البقرة	42	71
وَاتَّخَذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِيمَ مُصَلًّىۖ	البقرة	124	217
وَأَوْصَىٰ بِهَآ إِبْرَٰهِيمُ	البقرة	131	168
فَٱذْكُرُونِيٓ أَذْكُرْكُمْ	البقرة	151	226
وَإِذَا سَأَلَكَ عِبَادِي عَنِّي فَإِنِّي قَرِيبٌۖ أُجِيبُ دَعْوَةَ ٱلدَّاعِ إِذَا دَعَانِۖ	البقرة	185	251
وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ	البقرة	218	65
وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ	البقرة	220	65
فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ	البقرة	228	106
وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِۖ	البقرة	231	217
وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِۖ	البقرة	266	89
سَارِعُوٓاْ إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ	آل عمران	133	168

فَإِن تَنَـٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَالرَّسُولِ	النساء	58	77
لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ	النساء	82	59
وَيَسْتَفْتُونَكَ فِى ٱلنِّسَآءِ	النساء	126	64
يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَـٰلَةِ	النساء	175	64
يَقُولُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟	المائدة	55	168
مَن يَرْتَدَّ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ	المائدة	56	168
وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ	الأنعام	142	89
أَلَا لَهُ ٱلْخَلْقُ وَالْأَمْرُ	الأعراف	53	51
وَأَعِدُّوا۟ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ	الأنفال	61	260/255
ٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُوا۟ مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًۢا بَيْنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ	التوبة	108	173/172/168
لَا تَقُمْ فِيهِ أَبَدًا	التوبة	109	172/169
ٱسِّسَ عَلَى ٱلتَّقْوَىٰ	التوبة	109	169

لاَ يَزَالُ بُنْيَـٰنُهُمُ ٱلذِے بَنَوْاْ رِيبَةً فِے قُلُوبِهِمْ وَ إِلَّآ أَن تُقَطَّعَ قُلُوبُهُمْ	التوبة	111	168
فَلَوْلاَ نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآيِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِے ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ وَ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ	التوبة	123	100/64
إِنَّ ٱلظَّنَّ لاَ يُغْنِے مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا	يونس	36	36
وَلاَ تَجْهَرْ بِصَلاَتِكَ وَلاَ تُخَافِتْ بِهَا	الإسراء	109	224
رَحْمَةً لِّلْعَـٰلَمِينَ	الأنبياء	106	4
وَالذَّٰكِرِينَ ٱللَّهَ كَثِيراً وَالذَّٰكِرَٰتِ	الأحزاب	34	226
يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ ٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ ذِكْراً كَثِيراً وَسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا	الأحزاب	41 ـ 42	226
وَقَالَ رَبُّكُمُ ٱدْعُونِے أَسْتَجِبْ لَكُمْ إِنَّ ٱلذِينَ يَسْتَكْبِرُونَ عَنْ عِبَادَتِے سَيَدْخُلُونَ جَهَنَّمَ دَاخِرِينَ	غافر	60	251
وَلَقَدْ صَرَّفْنَـٰهُ بَيْنَهُمْ لِيَذَّكَّرُواْ	الفرقان	50	231
وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ إِنْ هُوَ إِلاَّ وَحْىٌ يُوحَىٰ	النجم	3 ـ 4	51

وَلَقَدْ يَسَّرْنَا ٱلْقُرْءَانَ لِلذِّكْرِ فَهَلْ مِن مُّدَّكِرٍ	القمر	17	100
يُعَلِّمُهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَالْحِكْمَةَ وَإِن كَانُواْ مِن قَبْلُ لَفِى ضَلَٰلٍ مُّبِينٍ	الجمعة	2	4
وَإِذَا رَأَوْاْ تِجَٰرَةً اَوْ لَهْواً إِنفَضُّوَاْ إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ فَآئِماً	الجمعة	11	171

فهرس الأحاديث

الأطراف	الصفحة
أحكم بكتاب الله	189
أخذ حريرا فجعله في يمينه	256
ادرؤوا الحدود	239/159
ادفعوا الحدود	239
إذا اجتمع ضرران	223/220/219
إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتيها	179
أرأيت إن منع الله الثمرة	206/180
ارفقوا على أنفسكم	224
أكل ولدك نحلته	205
إن بلالا ينادي بليل	226
إن خيرا لأحدكم	198
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في سيل	228
إن هذين محرمان	256

أنت إمامهم	246
انطلقا إلى هذا المسجد الظالم أهله	174
إنها لمشية يبغضها الله	260
اهدموا الصوامع	194
إياكم والظن	36
حرم لباس الحرير	256
الخراج بالضمان	245/244
خيركم قرني، ثم الذين يلونهم	110
الدعاء هو العبادة	251
رب حامل فقه غير فقيه	55
في بيت من بيوت الله	265
فيما سقت السماء العشر.	90
قضى في سيل مهزور	228
كان الناس في عهد النبي	206
كل أحد أحق بماله	216
كل ذي مال أحق بماله	223/219/216

كونوا دراة، ولا تكونوا رواة	43
لا تحدث كنيسة	195
لا ترفعن فيكم يهودية	195
لا تكون قبلتان	195
لا ضرر ولا ضرار	/186/184/183/182/181/179 /236/235/223/216/213/204
لا يأتي عليكم زمان	110
لا يحل مال امرئ مسلم	199
لا يحلبن أحدكم	203
لا، حتى تذوقي عسيلته	107
لأن أعطل الحدود	239
ليس فيما دون خمسة أوسق	90
ما اجتمع قوم يتلون كتاب الله	265
من آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم	246
من الغيرة ما يحب الله	260
من بنى لله مسجدا	175

من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت	164/161/160
من قام رمضان إيمانا واحتسابا	170
من نفس عن مؤمن	265
نضر الله امرأ سمع مقالتي	56/55
نهى عن المزابنة	213
نهى عن بيع الغرر	177
واتخذ مؤذنا	247
الولاء لمن أعتق	150/149/148
ومن لم يأت الدعوة	179
يا أيها الناس اربعوا على أنفسكم	251
اليد العليا خير	198
يعمد أحدكم إلى جمرة من نار	256
يمسك الأعلى حتى يبلغ الكعبين	236/234

فهرس البحث

الموضوع	الصفحة
مقدمة البحث	4
الفصل الأول: في بيان معنى الفقيه وذكر متعلقاته: من الفتوى والاستدلال	15
تمهيد	16
ـــ المبحث الأول: الفقه في اللغة والاصطلاح	18
المطلب الأول: الفقه في اللغة	18
المطلب الثاني: الفقه في الاصطلاح	21
ـــ إشكالية التعريف الحدي للفقه	24
ـــ علاقة تعريف الفقه بالتصويب والتخطيء	25
المبحث الثاني: في مقتضى حقيقة الفقه	26
المطلب الأول: خاصية الظن الذي هو الفقه أو أمارة في طريقه	29
ـــ المطلب الثاني: في الاستدلال الذي هو قيد العلم في تعريف الفقه	37
المطلب الثالث: في محتمل الدلالة الشرعية	47
خلاصة	54
المبحث الثالث: دلالة الفقيه في عرف المواضعة، وعلاقتها بالفتوى والاستدلال	57

تمهيد	57
المطلب الأول: في أصل دلالة الفقيه في العرف	59
المطلب الثاني: التوسع في الدلالة العرفية: سبيله وموجبه	62
حقيقة المفتي، وعلاقته بالفقيه والمجتهد	63
توسع دلالة الفقيه عرفا	65
موجب التوسع في الدلالة العرفية	66
ـــ المطلب الثالث: حاجة الفتوى إلى الاستدلال	69
المطلب الرابع: الاستدلال المذهبي، ومعياريته في الاستدلال الحديثي	72
خاتمة الفصل الأول	81
الفصل الثاني: الاستدلال الفقهي بين النص الحديثي والنص المذهبي	82
تمهيد	83
المبحث الأول: منزلة النص المذهبي في الاستدلال الفقهي المستجد	88
ـــ تمهيد في داعية نشوء منهج استدلالي مذهبي	89
ـــ المطلب الأول: التقيد بالنص المذهبي لفقد شرط الاستدلال المطلق	91
ـــ المطلب الثاني: التقيد بالنص المذهبي في الاستدلال صيانةٌ للنظم الفقهية، وحمايةٌ لهيبة التشريع	96
المبحث الثاني: فقهية الاستدلال المذهبي	116

مطلب تمهيدي	116
المطلب الأول: الملحظ التطبيقي في الاستدلال بالنص المذهبي	121
المطلب الثاني: ملحظ التحليل والتفسير للنصوص الفقهية الاستدلالية	128
المطلب الثالث: نيابة النصوص الفقهية عن النصوص الشرعية في إفادة مناطات الأحكام	135
المبحث الثالث: تقييد الاستدلالِ الحديثي بالمذهب	145
المطلب الأول: النص المذهبي عنوان استدلال مطلق	147
الفرع الأول: تقييد نصوص الإمام بمدارك الأحكام لديه	155
ـــ الفرع الثاني: تقييد الأدلة بالنصوص الفقهية للإمام	158
المطلب الثاني: الاستدلال بالحديث فيما خرج عن دلالة الرواية	166
الفرع الأول: ذكر الحديث في حيز الاستدلال بالرواية المذهبية	167
الفرع الثاني: الاستدلال بالحديث مستقلا عن النقل المذهبي	180
المطلب الثالث: الاجتهاد والتقليد في الاستدلال بالحديث	189
فرع: في الفرق بين رواية الإمام للحديث وبين إعماله له	201
الفصل الثالث: تطبيقات الاستدلال بالحديث من فتاوى المالكية بالغرب الإسلامي	208
تمهيد بين يدي التطبيق	209
المبحث الأول: شواهد تقييد الحديث بالرواية في الاستدلال	215

المطلب الأول: في ما جرى من الأحاديث مجرى الأصول والروايات المذهبية	216
المطلب الثاني: الاستدلال بحديث [سيل مهزور ومذينيب]	228
المطلب الثالث: مراعاة الخلاف في الاستدلال بالحديث	237
المبحث الثاني: شواهد تقييد الرواية المذهبية بالحديث في الاستدلال	250
المطلب الأول: نفي الحديث احتمالية تخصيص الأصل المذهبي	251
المطلب الثاني:تقييد دوران الحكم الفقهي مع علته المذهبية بخَلَف علة حديثية	255
المطلب الثالث: أثر الحديث في فهم الأصل المذهبي	262
خاتمة البحث	266
لائحة المصادر والمراجع	274
فهرس الآيات	287
فهرس الأحاديث	291