كتاب "بداية المجتهد ونهاية المقتصد"

عرض ودراسة

د. السيد الصافى محمد
المدرس بقسم الشريعة الإسلامية
كلية دار العلوم
جامعة القاهرة - فرع الفيوم

تقديم :

بسم الله الرحمن الرحيم ، والحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعد :

فهذا البحث يكشف عن منهج ابن رشد الحفيد[1] ومدى إسهامه فى الدراسات الفقهية من خلال كتابه « بداية المجتهد ونهاية المقتصد » ، والذى دعانى للكتابة فى هذا الموضوع عدة أمور :

أولها : المنهج الرشيد الذى اعتمده ابن رشد فى كتابه ، من حيث : حسن التقسيم والترتيب والتبويب ، وذكر المتفق عليه والمختلف فيه من مسائل الفقه - المنطوق بها فى الشرع أو تتعلق بالمنطوق به تعلقا قريبا - ما يجرى مجرى الأصول والقواعد ، وبيان أسباب اختلاف الفقهاء .

ثانيها : الغرض السامى الذى كان وراء تأليف ابن رشد لكتابه البداية ، والذى يدركه كل متأمل لعنوان الكتاب « بداية المجتهد ونهاية المقتصد » فهذا

---

(١) الفقيه القاضى الإمام أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد الحفيد الأندلسى القرطبى المالكى (٥٢٠ - ٥٩٥هـ) .

الكتاب يمثل منهجًا عمليًا لكل مبتدئ فى علم الفقه ، ويريد الوصول إلى درجة الاجتهاد ، أو قريب منها ، من خلال المزج التام بين المسائل الأصولية والفروع الفقهية .

ثالثها : محاولة الوقوف على إسهامات ابن رشد فى علمى الأصول والفقه ، وعلى خصوصياته الفقهية ، وشخصيته المستقلة ، واتجاهه الفكرى فى هذا المجال .

ولتحقيق هذا الغرض جاء هذا البحث فى مبحثين رئيسين :

المبحث الأول : كتاب « بداية المجتهد ونهاية المقتصد » ومنهجه الفقهى : بينت فيه قيمة هذا الكتاب ، ومنهجه ، وبعضًا من أسس الترجيح بين المذاهب عند ابن رشد ، ومن مآخذه على الفقهاء ، ومخالفته لهم فى بعض الفروع ، ثم – أخيرًا – بينت أسباب اختلاف الفقهاء عنده .

والمبحث الثانى : أصناف الطرق التى تتلقى منها الأحكام أو تستنبط : بينت فيه الطرق التى يتلقى منها الأحكام الشرعية بالجنس عن النبى ﷺ . ويلحق بها رأيه فى الإجماع ، وإجماع أهل المدينة الذى أخذ به مالك . ثم الطرق التى تستنبط منها الأحكام الشرعية : تحدثت عن رأيه فى القياس ، وعلاقته بالنص ، ورأيه فى القياس المرسل الذى اشتهر به مالك وأصحابه ، والضوابط التى وضعها للعمل به .

ثم أنهيت البحث بإبراز أهم النتائج ، وبيان بالمصادر والمراجع التى اعتمدت عليها . والله أسأل أن يوفقنا لما يحبه ويرضاه ، وصلى الله تعالى وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه .

المبحث الأول

كتاب « بداية المجتهد ونهاية المقتصد »

ومنهجه الفقهى

يعد كتاب « بداية المجتهد ونهاية المقتصد » أثرا فقهيا عظيما بين الدارسين والباحثين فى الفقه الإسلامى ، ومصدرا أساسيا من مصادر الفقه المقارن ، وحجة فى فقه المالكية لانتماء صاحبه للمذهب المالكى .

وقيمة هذا الكتاب لا تكمن فقط فى كونه مصدرا من مصادر الفقه المقارن وإنما ترجع – بجوار ذلك – إلى جوانب أخرى ذات أهمية فى الدراسات الفقهية :

منها: نظم الكتاب وترتيب أبوابه ومسائله ، فالقارئ يلمس فيه سهولة العبارة ووضوح الفكرة وتمام المسألة فضلا عن حسن التقسيم بين أبوابه ومسائله الفقهية .

ومنها : الثراء الفقهى الذى يتمتع به ابن رشد والذى ضمنه كتابه ، سواء كان ذلك فى تعدد المذاهب الفقهية فى المسألة الواحدة ، أو فى سرده للأدلة التى تمسك بها كل مذهب ، أو فى تعليقات ابن رشد واختياراته الفقهية ، كل ذلك يأتى فى عبارة دقيقة وفكرة واضحة .

ومنها اهتمام ابن رشد ببيان أسباب اختلاف الفقهاء ، ولقد أشبع هذا الجانب وأعطاه مزيدا من الاهتمام فضلا عن المسائل الأصولية التى يزدحم بها الكتاب والتى تجعله مرجعا من المراجع الأصولية التى يعتمد عليها الباحث ، وسبب ذلك حرص ابن رشد على أن يجعل من كتابه منهجا لتكوين الملكة الفقهية لدى المبتدئ فى هذا المجال ، فقد صرح بهذا الغرض فى أكثر من موضع .

الغرض من تأليف الكتاب :

لعل المتأمل لاسم الكتاب يدرك شيئا من الغرض الذى كان وراء وضع ابن رشد لهذا المصنف ، ويذكر ابن رشد سببين وراء تأليف كتاب « بداية المجتهد ونهاية المقتصد » :

- أما الأول : فقد وضعه ليثبت لنفسه على جهة التذكرة من مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها ، ما يجرى مجرى الأصول والقواعد ، مع التنبيه على أدلتها وأسباب الاختلاف فيها .

- وأما السبب الثانى : فليكون هذا الكتاب بمثابة المنهج الذى يبلغ به المبتدئ رتبه الاجتهاد فى صناعة الفقه ، بشرط أن يحصل القدر الكافى له فى علم النحو واللغة وصناعة أصول الفقه .

يقول ابن رشد - فى مقدمة الكتاب - عن السبب الأول : « فإن غرضى فى هذا الكتاب أن أثبت فيه لنفسى على جهة التذكرة من مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها والتنبيه على نكت الخلاف فيها ما يجرى مجرى الأصول والقواعد »(١).

وفى موضع آخر من الكتاب يقول عن السبب الثانى : « فإن هذا الكتاب إنما وضعناه ليبلغ به المجتهد فى هذه الصناعة رتبة الاجتهاد إذا حصل ما يجب له أن يحصل قبله من القدر الكافى له فى علم النحو واللغة وصناعة أصول الفقه ويكفى من ذلك ما هو مساوٍ لجرم هذا الكتاب أو أقل ... »(٢) .

ولقد اجتهد ابن رشد فى تحقيق هذين الغرضين اللذين أخبر عنهما وحققهما التحقيق البين لكل قارئ لهذا الكتاب ، ولذلك جاء كتابه غاية فى الإتقان والتصنيف .

المنهج الذى التزمه ابن رشد فى كتابه :

لبيان المنهج الذى التزمه ابن رشد فى كتابه « بداية المجتهد ونهاية المقتصد » لا بد من الاعتماد على شقين أساسيين : - الشق الأول : يتمثل

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢١/١

(٢) المصدر نفسه ٣١٣/٢

فى مجموعة الأقوال التى جاءت عن ابن رشد فى بيان منهجه الذى اعتمده فى تأليف هذا الكتاب . أما الشق الثانى : فيتم بالرجوع إلى الكتاب لمطالعة طريقه ابن رشد فى تأليفه .

أما عن الجانب الأول فبعد مطالعة أقواله فى بيان منهجه – فى مقدمة الكتاب وفى مواضع متفرقة منه – يتضح الآتى :

أولا : اعتمد ابن رشد فى كتابه مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها ما يجرى مجرى الأصول والقواعد . وهذه المسائل فى الأكثر هى المسائل المنطوق بها فى الشرع ، أو تتعلق بالمنطوق به تعلقا قريبا ، وهى المسائل التى وقع الاتفاق عليها ، أو اشتهر الخلاف فيها بين الفقهاء الإسلاميين من لدن الصحابة – رضى الله عنهم – إلى أن فشا التقليد . ويعلل ابن رشد التزامه بذلك فيقول : « لما عسى أن يرد على المجتهد من المسائل المسكوت عنها فى الشرع »[١] .

ثانيا : التزم ابن رشد بذكر الأدلة التى تمسك بها الفقهاء ، وببيان أسباب الاختلاف بينهم يقول ابن رشد : « ... من مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها والتنبيه على نكت الخلاف فيها »[٢] .

ثالثا : أن هذا الرصد الفقهى لمسائل الاتفاق والاختلاف لم يقتصر على عصر الأئمة الأربعة وإنما اتسع منذ عصر الصحابة – رضى الله عنهم – حتى فشا التقليد ، يقول ابن رشد : « ... وهى المسائل التى وقع الاتفاق عليها أو اشتهر الخلاف فيها بين الفقهاء الإسلاميين من لدن الصحابة – رضى الله عنهم – إلى أن فشا التقليد »[٣] .

---

(١) المصدر نفسه ٢١/١

(٢) المصدر نفسه

(٣) المصدر نفسه

هـذا ما صرح به ابن رشـد فى بيان منهجه الذى التزمـه فى كتابه ، ولـو طالعنا أبواب الكتاب ومسائله فسنجد أن ابن رشد قسم كتابه إلى عدة كتب فيقـول - مثلاً - « كتاب الصلاة » أو « كتاب الزكاة » إلى آخر أبواب الفقه . ثم يقسم هـذا الكتاب إلى عدة أبواب ، وتحت كل باب يذكر الأصل فيه مـن الكتـاب والسـنة والإجماع . ثم يذكر المسائل المتفق عليها ثم المختلف فيها بين الفقهاء ، يذكر أقـوال الفقهاء فى كل مسألة ثم يبين أسباب اختلاف الفقهاء ، والأدلة التى تمسكوا بها ، ثـم ينتهى إلى ترجيح أحد الآراء فى المسألة ، وأحياناً يعرض للاختلاف دون ترجيـح بينها وهذه قليلة فى الكتاب ، وإنما الغالب هو الترجيح بين الآراء على أسس معينـة سنعرض لها - إن شاء الله تعالى - ولنأخذ مثالاً واحدًا على منهجية ابن رشد فـى كتابه :

فى مسـألة : أن السنة لمن سـها فى صلاته أن يسبح له : قال ابن رشـد : « واتفقوا على أن السـنة لمن سـها فى صلاتـه : أن يسبح له ، وذلك للرجـل ، لما ثبت عنه ﷺ أنـه قـال : (مالى أراكم أكثرتـم من التصفيق ! من نابه شـئ فى صلاته فليسبح ، فإنه إذا سبح التفت إليـه ، وإنمـا التصفيـق للنسـاء[1]) . واختلفوا فى النسـاء : فقـال مالك وجمـاعة : إن التسـبيح للرجـال والنسـاء . وقـال الشـافعى وجمـاعة : للرجـال التسبيح وللنسـاء التصفيـق . والسـبب فى اختلافهم : اختلافهم فى مفهوم قوله ﷺ : (وإنما التصفيق للنساء) فمن ذهـب إلى أن معنى ذلك أن التصفيق هو حكم النساء فى السهو ، وهو الظـاهر ، قـال : النساء يصفقن ولا يسبحن . ومن فهم من ذلك الذم للتصفيق قال : الرجال والنسـاء فـى التسبيح سـواء ، وفيـه ضعف ، لأنـه خروج عن الظـاهر بغير دليـل ،

---

(١) أخرجه البخارى فى : الأذان باب من دخل ليؤم الناس فجاء الإمام ، ومسلم فـى : الصـلاة باب تقديم الجماعة من يصلى بهم ، وأبو داود : فى الصلاة باب التصفيـق فـى الصـلاة ، والنسائى فى الإمامة باب إذا تقدم الرجل ثم جاء الوالى .

إلا أن تقاس المرأة فى ذلك على الرجل ، والمرأة كثيرًا ما يخالف حكمها فى الصلاة حكم الرجل ولذلك يضعف القياس »[١] .

ترجيحات ابن رشد واختياراته :

ذكرنا أن من أصول منهج ابن رشد فى كتابه بيان اختلاف الفقهاء وأسبابه ، وهو لم يقتصر على ذكر أقوال العلماء فى المسألة وبيان سبب اختلافهم ، وإنما يجعل لنفسه نصيبًا وسط هذا الزحام الفقهى ، ويكون ذلك بالتعقيب على كل مسألة بالمناقشة والترجيح . وترجيحات ابن رشد لا تنبع من تعصب لمذهبه وإنما يعتمد فيها على أسس علمية بعد مناقشة طويلة لأدلة كل رأى ثم يخلص فى النهاية إلى ترجيح رأى على رأى آخر بعد المناقشة .

وجدير بالذكر هنا أن نشير إلى إنصافات ابن رشد وموضوعيته فى عرضه لأقوال الفقهاء دون تعصب للمذهب المالكى الذى ينتمى إليه ، وإنما قوة الدليل ووضوح الحجة هما الأساس الذى يعتمد عليه فى الترجيح بين الآراء ، والدليل على ذلك نقده لمالك وللمالكية فى مواضع كثيرة - سنشير إليها فيما بعد . مما يدل على أن الأمانة العلمية كانت هى الحكم الفاصل فى بحثه الفقهى المقارن ، ويتجلى ذلك واضحًا حين نعرض لترجيحات ابن رشد ، والأسس التى اعتمد عليها فى ذلك .

ولا يمكن أن يتأتى لنا عرض جميع المسائل التى تدخل فيها ابن رشد بالترجيح فهى كثيرة لا يتسع لها هذا البحث ، وإنما حسبنا أن نعرض لأمثلة معينة من ذلك .

---

(١) بداية المجتهد ٣٦٥/١

- الاعتماد على القرآن فى الترجيح :

فى مسألة : الوضوء من لمس النساء باليد : اختلف العلماء فى إيجاب الوضوء من لمس النساء باليد أو بغير ذلك من الأعضاء الحساسة : فذهب قوم إلى أن من لمس امرأة بيده مفضيا إليها ليس بينها وبينه حجاب ولا ستر فعليه الوضوء ، سواء التذ ، أم لم يلتذ وبهذا القول قال الشافعى . وذهب آخرون إلى إيجاب الوضوء من اللمس إذا قارنته اللذة أو قصد اللذة فى تفصيل لهم فى ذلك .. وهو مذهب مالك وجمهور أصحابه . ونفى قوم إيجاب الوضوء لمن لمس النساء وهو مذهب أبى حنيفة[١] .

قال ابن رشد : وسبب اختلافهم فى هذه المسألة : اشتراك اسم اللمس فى كلام العرب ، فإن العرب تطلقه مرة على اللمس الذى هو باليد ، ومرة تكنى به عن الجماع ، فذهب قوم إلى أن اللمس الموجب للطهارة فى آية الوضوء هو الجماع فى قوله تعالى (أو لامستم النساء) (النساء ٤٣) . وذهب آخرون : إلى أن اللمس باليد ... والذى أعتقده أن اللمس ، وإن كانت دلالته على المعنيين بالسواء أو قريباً من السواء أنه أظهر عندى فى الجماع وإن كان مجازاً لأن الله - تبارك وتعالى - قد كنى بالمباشرة واللمس عن الجماع ، وهما فى معنى اللمس ، وعلى هذا التأويل فى الآية يحتج بها فى إجازة التيمم للجنب دون تقدير تقديم فيها ولا تأخير على ما سيأتى بعد »[٢] .

- الجمع بين الحديثين المتعارضين أولى من الترجيح :

فى مسألة : تحديد محل المسح على الخفين : اختلف فيه فقهاء الأمصار : فقال قوم : إن الواجب من ذلك مسح أعلى الخف وإن مسح الباطن مستحب ، ومالك أحد من رأى هذا والشافعى ، ومنهم من أوجب مسح ظهورهما وبطونهما ،

---

(١) بداية المجتهد ١/٨٠ ، وراجع : المجموع ٢/٣٠

(٢) بداية المجتهد ١/٨٠ - ٨١

وهو مذهب ابن نافع من أصحاب مالك . ومنهم من أوجب مسح الظهور فقط ولم يستحب مسح البطون ، وهو مذهب أبى حنيفة وداود وسفيان وجماعة .

قال ابن رشد : وسبب اختلافهم تعارض الآثار الواردة فى ذلك وتشبيه المسح بالغسل ، وذلك أن فى ذلك أثرين متعارضين : أحدهما : حديث المغيرة بن شعبة وفيه (أنه ﷺ مسح أعلى الخف وباطنه)[١] والآخر حديث على : (لو كان الدين بالرأى لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه ، وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظاهر خفيه)[٢] فمن ذهب مذهب الجمع بين الحديثين حمل حديث المغيرة على الاستحباب وحديث على على الوجوب ، وهى طريقة حسنة ، ومن ذهب مذهب الترجيح أخذ إما بحديث على وإما بحديث المغيرة ... والأسعد فى هذه المسألة هو مالك »[٣] .

- مراعاة دليل الخطاب :

فى مسألة : ميراث ولد الصلب : قال ابن رشد : أجمع المسلمون على أن ميراث الأولاد من والدهم ووالدتهم إن كانوا ذكورا وإناثا معا هو أن للذكر مثل حظ الأنثين ، وأن الابن الواحد إذا انفرد فله جميع المال ، وأن البنات إذا انفردن ، فكانت واحدة أن لها النصف ، وإن كن ثلاثًا فما فوق ذلك ، فلهن الثلثان . واختلفوا فى الاثنتين : فذهب الجمهور إلى أن لهما الثلثين ، وروى عن ابن عباس أنه قال : للبنتين النصف . والسبب فى اختلافهم : تردد المفهوم فى قوله تعالى : (فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك) (النساء : ١١) هل حكم الاثنتين المسكوت عنه يلحق بحكم الثلاثة أو بحكم الواحدة ؟ والأظهر من دليل الخطاب أنهما لاحقتان بحكم الواحدة .. »[٤] .

---

(١) أخرجه أبو داود فى الطهارة باب كيف المسح ، والترمذى فى الطهارة باب ما جاء فى المسح على الخفين . وابن ماجه فى الطهارة باب فى مسح أعلى الخف وأسفله .

(٢) أخرجه أبو داود فى الطهارة باب كيف المسح .

(٣) بداية المجتهد ١/٥٠ - ٥١

(٤) المصدر نفسه ٢/٥١٣

- مراعاة القياس ودرجاته :

فى مسألة فيما يرجع به أصحاب الديون من مال المفلس : اختلف الشافعى ومالك فى الموت : هل حكمه حكم الفلس أم لا ؟ فقال مالك هو فى الموت أسوة الغرماء بخلاف الفلس ، وقال الشافعى : الأمر فى ذلك واحد .

وعمدة مالك : ما رواه عن ابن شهاب عن أبى بكر بن عبد الرحمن ، أن رسول الله ﷺ قال : (أيما رجل باع متاعا فأفلس الذى ابتاعه ولم يقبض الذى باعه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به ، وإن مات الذى ابتاعه فصاحب المتاع أسوة الغرماء)(١) وهو حديث وإن أرسله مالك فقد أسنده عبد الرزاق وهو نص فى ذلك وأيضا من جهة النظر إن فرقا بين الذمة فى الفلس والموت ، وذلك أن المفلس ممكن أن تثرى حاله فيتبعه غرماؤه بما بقى عليه وذلك غير متصور فى الموت .

وأما الشافعى فعمدته : ما رواه ابن أبى ذئب بسنده عن أبى هريرة : قال رسول الله ﷺ : (أيما رجل مات ، أو أفلس فصاحب المتاع أحق به) . فسوى فى هذه الرواية بين الموت والفلس ، قال : وحديث ابن أبى ذئب أولى من حديث ابن شهاب ، لأن حديث ابن شهاب مرسل ، وهذا مسند ، ومن طريق المعنى فهو مال لا تصرف فيه لمالكه إلا بعد أداء ما عليه فأشبه مال المفلس .

قال ابن رشد : وقياس مالك أقوى من قياس الشافعى وترجيح حديثه على حديث ابن أبى ذئب من جهة أن موافقة القياس له أقوى ، وذلك أن ما وافق من الأحاديث المتعارضة قياس المعنى فهو أقوى مما وافقه قياس الشبه ، أعنى أن القياس الموافق لحديث الشافعى هو قياس شبه ، والموافق لحديث مالك قياس معنى ، ومرسل مالك خرجه عبد الرزاق(٢) .

فى مسألة : إذا ملك السيد جميع العبد فأعتق بعضه : قال ابن رشد : فجمهور علماء الحجاز والعراق - مالك والشافعى والثورى والأوزاعى وأحمد ، وابن أبى ليلى ، ومحمد بن الحسن وأبو يوسف - يقولون : يعتق عليه كله .

---

(١) أخرجه مالك فى الموطأ كتاب البيوع باب ما جاء فى إفلاس الغريم .

(٢) بداية المجتهد ٢/٤٤٠ - ٤٤١ ، وراجع فتح العزيز (شرح الوجيز) للرافعى ١٠/١٩٦

وقال أبو حنيفه وأهل الظاهر : يعتق منه ذلك القدر الذى عتق ، ويسعى العبد فى الباقى ، وهو قول طاوس وحماد ... واحتجت الحنفية[١] بما رواه إسماعيل ابن أمية عن أبيه عن جده أنه أعتق نصف عبده فلم ينكر رسول الله ﷺ عتقه[٢] .

ومن عمدة الجمهور : ما رواه النسائى وأبو داود عن أبى المليح عن أبيه : أن رجلاً من هذيل أعتق شقصاله من مملوك فتمم النبى - عليه الصلاة والسلام - عتقه وقال (ليس لله شريك)[٣] وعلى هذا فقد نص على العلة التى تمسك بها الجمهور ، وصارت علتهم أولى : لأن العلة المنصوص عليها أقوى من المستنبطة ، فسبب اختلافهم : تعارض الآثار من هذا الباب وتعارض القياس »[٤].

- مراعاة تغليب السماع على القياس :

فى مسألة : صلاة الوتر على الراحلة حيث توجهت : قال ابن رشد : فإن الجمهور على جواز ذلك لثبوت ذلك من فعله - عليه الصلاة والسلام - : أعنى : أنه كان يوتر على الراحلة[٥] وهو مما يعتمدونه فى الحجة على أنها ليست بفرض ، إذا كان قد صح عنه - عليه الصلاة والسلام - (أنه كان ينتقل على الراحلة)[٦] ولم يصح عنه أنه صلى قط صلاة مفروضة على الراحلة . وأما الحنفية : فلما كان اتفاقهم معهم على هذه المقدمة ، وهو ، أن كل صلاة مفروضة لا تصلى على الراحلة واعتقادهم أن الوتر فرض وجب عندهم من ذلك أن لا تصلى على الراحلة وردوا الخبر بالقياس وذلك ضعيف[٧] .

---

(١) راجع بقية الأدلة : بداية المجتهد ٢/٥٥٠

(٢) أخرجه أحمد فى المسند ٣/٤١٢ (ط : المكتب الإسلامى) . والبهيقى فى العتق باب من أعتق من مملوكه شقصاً . وعبد الرزاق باب من أعتق بعض عبده رقم ١٦٧٠٥

(٣) أخرجه أبو داود فى العتق باب من اعتق نصيبًا له فى مملوك ، والنسائى فى العتق باب العبد يكون للرجل فيعتق بعضًا .

(٤) بداية المجتهد ٢/٥٥٠ - ٥٥١ ، وراجع : المغنى ١٤/٣٥١

(٥) أخرجه البخارى فى الوتر باب الوتر على الدابة . ومسلم فى صلاة المسافرين باب الصلاة على الدابة .

(٦) أخرجه الترمذى فى الصلاة باب ما جاء فى الوتر على الراحلة .

(٧) بداية المجتهد ١/٣٧٦ ، وراجع : المجموع ٤/٢١

فى مسألة : استئجار الفحول من الدواب للضراب : قال ابن رشد : وأما إجارة الفحول من الإبل والبقر والدواب : فأجاز مالك أن يكرى الرجل فحله على أن ينزو أكوامًا معلومة . ولم يجز ذلك أبو حنيفة ولا الشافعى ، وحجة من لم يجز ذلك : ما جاء من النهى عن عسيب الفحل[١] . ومن أجازه شبهه بسائر المنافع ، وهذا ضعيف ، لأنه تغليب القياس على السماع ..[٢] .

- مراعاة الأصول والقواعد :

فى مسألة : هل ينقض طهارة التيمم وجود الماء أم لا ؟ فإن الجمهور ذهبوا إلى أن وجود الماء ينقضها ، وذهب قوم إلى أن الناقض لها هو الحدث ... واتفق القائلون بأن وجود الماء ينقضها على أنه ينقضها قبل الشروع فى الصلاة وبعد الصلاة . واختلفوا هل ينقضها طروه فى الصلاة . قال ابن رشد : فذهب مالك والشافعى وداود إلى أنه لا ينقض الطهارة فى الصلاة . وذهب أبو حنيفة وأحمد وغيرهما : إلى أنه ينقض الطهارة فى الصلاة وهم أحفظ للأصل ، لأنه أمر غير مناسب للشرع أن يوجد شئ واحد لا ينقض الطهارة فى الصلاة وينقضها فى غير الصلاة ..[٣] .

فى مسألة : حكم نكول أحد المتلاعنين أو رجوعه : وقد نص على المرأة أن اليمين يدرأ عنها العذاب ، فالكلام فيما هو العذاب الذى يندرئ عنها باليمين وللاشتراك الذى فى اسم العذاب اختلفوا أيضًا فى الواجب عليها إذا نكلت : فقال الشافعى ومالك وأحمد والجمهور : إنها تحد وحدها الرجم إن كان دخل بها ، ووجدت فيها شروط الإحصان وإن لم يكن دخل بها فالجلد . وقال أبو حنيفة : إذا نكلت وجب عليها الحبس حتى تلاعن .. قال ابن رشد : وبالجملة فقاعدة

---

(١) أخرجه البخارى فى الإجارة باب عسيب الفحل ، الترمذى فى البيوع باب ما جاء فى كراهية عسب الفحل ، النسائى فى البيوع باب ضراب الجمل .

(٢) بداية المجتهد ٣٥٣/٢ ، وراجع المغنى ١٣٠/٨

(٣) بداية المجتهد ١٤٢/١ ، وراجع المغنى ٣٤٧/١

الدماء مبناها فى الشرع على أنها لا تراق إلا بالبينة العادلة ، أو بالاعتراف ، ومن الواجب ألا تخصص هذه القاعدة بالاسم المشترك ، فأبو حنيفة فى هذه المسألة أولى بالصواب إن شاء الله ، وقد اعترف أبو المعالى فى كتابه « البرهان » بقوة أبى حنيفة فى هذه المسألة ، وهو شافعى[١] .

تلك أبرز الأسس التى اعتمدها ابن رشد فى ترجيحاته لبعض الآراء الفقهية فى كتابة « بداية المجتهد » ، وجدير بالذكر أيضًا أن نشير إلى أن هذا المنهج الترجيحى عنده لم يلتزم به فى كل مسألة ، وإنما هو الغالب على مسائل الكتاب . وفى الكتاب مسائل عرض فيها ابن رشد لأقوال الفقهاء مع بيان سبب الاختلاف بينهم دون ترجيح لرأى منها ومن ذلك :

فى مسألة : الوضوء لقراءة القرآن وذكر الله : قال ابن رشد : ذهب الجمهور إلى أنه يجوز لغير متوضئ أن يقرأ القرآن ، ويذكر الله ، وقال قوم : لا يجوز ذلك له إلا أن يتوضأ ، وسبب الخلاف حديثان متعارضان ثابتان : - أحدهما : حديث أبى جهم قال : (أقبل رسول الله ﷺ من نحو بئر جمل ، فلقيه رجل فسلم عليه فلم يرد عليه ، حتى أقبل على الجدار فمسح بوجهه ويديه ، ثم إنه رد - عليه الصلاة والسلام - السلام)[٢] . - والحديث الثانى : حديث على : (أن رسول الله ﷺ كان لا يحجبه عن قراءة القرآن شئ إلا الجنابة)[٣] فصار الجمهور إلى أن الحديث الثانى ناسخ للأول ، وصار من أوجب الوضوء لذكر الله تعالى إلى ترجيح الحديث الأول »[٤] .

---

(١) بداية المجتهد ٢٠٦/٢ - ٢٠٧ ، وراجع : المغنى ١٨٨/١١

(٢) أخرجه البخارى فى التيمم باب التيمم فى الحضر ، ومسلم فى الحيض باب التيمم ، وأبو داود فى الطهارة باب التيمم فى الحضر .

(٣) أخرجه أحمد فى المسند ١٠٧/١ (ط المكتب الإسلامى) ، وأبو داود فى الطهارة باب فى الجنب يقرأ القرآن .

(٤) بداية المجتهد ٩١/١

مآخذ لابن رشد على الفقهاء ومخالفته لهم فى بعض الاجتهادات :

تحت هذا العنوان نعرض مسألتين ، أما الأولى فهى مآخذ لابن رشد وتعقيبات له على بعض الفقهاء ، وأما المسألة الثانية فهى اجتهادات خاصة لابن رشد خالف فيها الفقهاء ، وكانت له وجهة خاصة ، وسنكتفى بمثالين أو ثلاثة لكل مسألة .

أولاً : مآخذ ابن رشد على بعض الفقهاء :

فى مسألة الشئ الذى تزال به النجاسة : يذكر ابن رشد أن المسلمين اتفقوا على أن الماء الطاهر المطهر يزيلها من هذه الثلاثة المحال[١] ، واتفقوا أيضًا على أن الحجارة تزيلها من المخرجين . واختلفوا فيما سوى ذلك من المائعات والجامدات التى تزيلها : فذهب قوم إلى أن ما كان طاهرًا يزيل عين النجاسة ، مائعًا كان أو جامدًا فى أى موضع كانت ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه . وقال قوم : لا تزال النجاسة بما سوى الماء إلا فى الاستجمار فقط المتفق عليه ، وبه قال مالك والشافعى .

وسبب اختلافهم : فى إزالة النجاسة بما عدا الماء فيما عدا المخرجين : هو هل المقصود بإزالة النجاسة بالماء هو إتلاف عينها فقط فيستوى فى ذلك مع الماء كل ما يتلف عينها ؟ أم للماء فى ذلك مزيد خصوص ليس بغير الماء ..[٢]

قال ابن رشد – فى نقده للشافعية ولغيرهم من الفقهاء ممن يسلك مسلكهم – : « ولما طالبت الحنفية الشافعية بذلك الخصوص المزيد الذى للماء ، لجئوا فى ذلك إلى أنها عبادة ، إذ لم يقدروا أن يعطوا فى ذلك سببًا معقولاً ، حتى إنهم سلموا أن الماء لا يزيل النجاسة بمعنى معقول ، وإنما إزالته بمعنى شرعى حكمى ، وطال الخطب والجدل بينهم ، هل إزالة النجاسة بالماء عبادة

---

(١) الأبدان ، الثياب ، المساجد ومواضع الصلاة (راجع : بداية المجتهد ١٥٨/١) .

(٢) بداية المجتهد ١٥٩/١ « بتصرف » ، وراجع : المغنى ١٦/١ ، المجموع ٩٢/١

أو معنى معقول خلفًا عن سلف ، واضطرت الشافعية إلى أن تثبت أن فى الماء قوة شرعية فى رفع أحكام النجاسات ليست فى غيره ، وإن استوى مع سائر الأشياء فى إزالة العين ، وأن المقصود إنما هو إزالة ذلك الحكم الذى اختص به الماء ، لإذهاب عين النجاسة ، بل قد يذهب العين ويبقى الحكم ، فباعدوا المقصد ، وقد كانوا اتفقوا قبل مع الحنفيين ، أن طهارة النجاسة ليست طهارة حكمية ، أعنى : شرعية ولذلك . لم تحتج إلى نية ، ولو راموا الانفصال عنهم بأنا نرى أن للماء قوة إحالة للأنجاس ، والأدناس ، وقلعها من الثياب والأبدان ليست لغيره ، ولذلك اعتمده الناس فى تنظيف الأبدان والثياب لكان قولا جيدًا وغيره بعيد ، بل لعله واجب أن يعتقد أن الشرع إنما اعتمد فى كل موضع غسل النجاسة بالماء لهذه الخاصية التى فى الماء ولو كانوا قالوا هذا لكانوا قد قالوا ذلك قولاً هو أدخل فى مذهب الفقه الجارى على المعانى ، وإنما يلجأ الفقيه إلى أن يقول : عبادة إذا ضاق عليه المسلك مع الخصم ، فتأمل ذلك ، فإنه بين من أمرهم فى أكثر المواضع[١] .

فى مسألة : المريض الذى يطلق طلاقًا بائنا : اختلف الفقهاء فى ذلك : فقال مالك وجماعة : ترثه زوجته ، والشافعى وجماعة : لا يورثونها .. وسبب الخلاف . اختلافهم فى وجوب العمل بسد الذرائع ، وذلك أنه لما كان المريض يتهم فى أن يكون إنما طلق فى مرضه زوجته ، ليقطع حظها من الميراث ، فمن قال بسد الذرائع أوجب ميراثها ، ومن لم يقل بسد الذرائع ، ولحظ وجوب الطلاق لم يوجب لها ميراثًا[٢] .

قال ابن رشد – فى نقده للمالكية ومن قال بقولهم – : « وذلك أن هذه الطائفة – يعنى الشافعية – : تقول : إن كان الطلاق قد وقع ، فيجب أن يقع بجميع

---

(١) بداية المجتهد ١٦٠/١

(٢) بداية المجتهد ١٥٢/٢ « بتصرف » ، وراجع : المجموع ٥٦/١٧

أحكامه ، لأنهم قالوا : إنه لا يرثها إن ماتت ، وإن كان لم يقع ، فالزوجية باقية بجميع أحكامها ، ولا بد لخصومهم من أحد الجوابين ، لأنه يعسر أن يقال : إن فى الشرع نوعًا فى الطلاق توجد له بعض أحكام الطلاق ، وبعض أحكام الزوجية ، وأعسر من ذلك القول بالفرق بين أن يصح أو لا يصح ، لأن هذا يكون طلاقًا موقوف الحكم إلى أن يصح أو لا يصح . وهذا كله مما يعسر القول به فى الشرع ، ولكن إنما أنس القائلون به أنه فتوى عثمان وعمر ، حتى زعمت المالكية أنه إجماع الصحابة ولا معنى لقولهم ، فإن الخلاف فيه عن ابن الزبير مشهور ... »[1] .

فى مسألة : قراءة البسملة فى الصلاة : اختلفوا فى قراءة « بسم الله الرحمن الرحيم » فى افتتاح القراءة فى الصلاة : فمنع ذلك مالك فى الصلاة المكتوبة - جهرًا كانت أو سرًا - لا فى استفتاح أم القرآن ، ولا فى غيرها من السور ، وأجاز ذلك فى النافلة . وقال أبو حنيفة والثورى وأحمد : يقرؤها مع أم القرآن فى كل ركعة سرًا . وقال الشافعى : يقرؤها ، ولا بد فى الجهر جهرًا ، وفى السرسرًا ، وهى عنده آية من فاتحة الكتاب ، وبه قال أحمد وأبو ثور ، وأبو عبيد ، واختلف قول الشافعى هل هى آية من كل سورة ؟ أم إنما هى آية من سورة النمل فقط ، ومن فاتحة الكتاب ؟ فروى عنه القولان جميعًا . وسبب الخلاف فى هذا آيل إلى شيئين : أحدهما : اختلاف الآثار فى هذا الباب . والثانى : اختلافهم هل « بسم الله الرحمن الرحيم » . آية من فاتحة الكتاب أم لا؟..

قال ابن رشد - فى نقده للفقهاء وبعد عرضه الخلاف فى المسألة - : « ولكن من أعجب ما وقع فى هذه المسألة أنهم يقولون : ومما اختلف فيه هل بسم الله الرحمن الرحيم آية من القرآن فى غير سورة النمل ؟ أم إنما هى آية من القرآن فى سورة النمل فقط ؟ ويحكون على جهة الرد على الشافعى أنها لو كانت

---

(١) بداية المجتهد ١٥٢/٢

من القرآن فى غير سورة النمل ليبينه رسول الله ﷺ لأن القرآن نقل تواترا . هذا الذى قاله القاضى فى الرد على الشافعى ، وظن أنه قاطع ، وأما أبو حامد فانتصر لهذا بأن قال : إنه أيضًا لو كانت من غير القرآن لوجب على رسول الله ﷺ أن يبين ذلك ، وهذا كله تخبط وشئ غير مفهوم ، فإنه كيف يجوز فى الآية الواحدة بعينها أن يقال فيها : إنها من القرآن فى موضع ، وإنها ليست من القرآن فى موضع آخر ؟ ، بل يقال : إن بسم الله الرحمن الرحيم قد ثبت أنها من القرآن حيثما ذكرت ، وأنها آية من سورة النمل ، وهل هى آية من سورة أم القرآن ، ومن كل سورة يستفتح بها ؟ مختلف فيه والمسألة محتملة ، وذلك أنها فى سائر السور فاتحة ، وهى جزء من سورة النمل فتأمل هذا فإنه بين والله أعلم(١) .

ومن هذه النماذج التى أثبتناها يتضح أمران : الأول : شخصية ابن رشد الفقهية وفكره المميز فى هذا الجانب . والثانى : موضوعيته وحيدته التامة فى عرض أقوال الفقهاء ، فهو لا يتعصب للمذهب المالكى الذى ينتمى إليه ، وإنما يقف موقف القاضى المنصف ، فهو يرجح ويضعف على أسس وأدلة توفرت لديه بغض النظر عن كون هذا الرأى لمالك أو لغيره .

وجدير بالذكر - أيضًا - ونحن بصدد الحديث عن مآخذ ابن رشد على الفقهاء أن نقرر أن ابن رشد لم يكن فى كتابه متسلطًا على الفقهاء أو مجرحًا لهم وإنما خلقه خلق العالم الذى يعرف أن للعقل قدره ، وأن باب الاجتهاد مفتوح دائمًا طالما أنه فى موضعه الحقيقى ، ولذلك نجده منصفا فى نقده حييا فى اعتراضاته ، والمواضع التى ذكرناها هى أقصى ما استخدمه ابن رشد من عبارات نقديه تجاه الفقهاء ، وإنما حاله دائمًا الاعتذار عن إخفاق بعضهم ودائمًا يعتذر عنهم بأن الحديث لم يصلهم ، ولم يطلعوا عليه ومن ذلك :

---

(١) بداية المجتهد ٢٣٦/١ ، وراجع : المجموع ٣٣٤/٣

- فى مسألة الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب : اختلف الفقهاء يوم الجمعة : فمنهم من رأى : أن الإنصات واجب على كل حال ، وأنه حكم لازم من أحكام الخطبة وهم الجمهور .. وعند البعض : أن الكلام فى حال الخطبة جائز إلا فى حين قراءة القرآن فيها ، وهو مروى عن الشعبى ، وسعيد بن جبير وإبراهيم النخعى . وإنما صار الجمهور لوجوب الإنصات لحديث أبى هريرة : أن النبى ﷺ قال : (إذا قلت لصاحبك : أنصت يوم الجمعة ، والإمام يخطب فقد لغوت)[1] قال ابن رشد : « وأما من لم يوجبه ، فلا أعلم لهم شبهة إلا أن يكونوا يرون : أن هذا الأمر قد عارضه دليل الخطاب فى قوله تعالى : (وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون)(الأعراف : ٢٠٤) أى أن ما عدا القرآن ، فليس يجب له الإنصات ، وهذا فيه ضعف ، والله أعلم ، والأشبه أن يكون الحديث لم يصلهم »[2] .

ثانيًا : اجتهادات لابن رشد خالف فيها الفقهاء :

ومن ذلك مسألة : بول ابن آدم ورجيعه وما سواه من الحيوان : اتفق العلماء على نجاسة بول ابن آدم ورجيعه إلا بول الصبى الرضيع . واختلفوا فيما سواه من الحيوان فذهب الشافعى وأبو حنيفة إلى أنها كلها نجسة . وذهب قوم إلى طهارتها بإطلاق . وقال قوم أبوالها وأرواثها تابعة للحومها فما كان من لحومها محرمة فأبوالها وأرواثها نجسة محرمة ، وما كان من لحومها مأكولة فأبوالها وأرواثها طاهرة ، ما عدا التى تأكل النجاسة ، وما كان منها مكروهة فأبوالها وأرواثها مكروهة ، وبهذا قال مالك .

---

(١) راجع : بداية المجتهد ١/٣٠١ ، والحديث أخرجه : مالك : فى الجمعة باب الإنصات يوم الجمعة ، ومسلم فى الجمعة باب الإنصات يوم الجمعة .

(٢) بداية المجتهد ١/٣٠١ - ٣٠٢

وسبب اختلافهم شيئان : - أحدهما : اختلافهم فى مفهوم الإباحة الواردة فى الصلاة فى مرابض الغنم ، وإباحته - عليه الصلاة والسلام - للعرنيين شرب أبوال الإبل وألبانها[1] وفى مفهوم النهى عن الصلاة فى أعطان الإبل . - السبب الثانى : اختلافهم فى قياس سائر الحيوان فى ذلك على الإنسان .. قال ابن رشد : ولولا أنه يجوز إحداث قول لم يتقدم إليه أحد فى المشهور ، وإن كانت مسألة فيها خلاف ، لقيل : إن ما ينتن منها ويستقذر بخلاف ما لا ينتن ولا يستقذر وبخاصة ما كان منها رائحته حسنة ، لاتفاقهم على إباحة العنبر ، وهو عند أكثر الناس فضلة من فضلات حيوان البحر ، وكذلك المسك وهو فضلة دم الحيوان الذى يوجد المسك فيه مما يذكر »[2] .

فى مسألة : صفة الوتر : فإن مالكًا استحب أن يوتر بثلاث ، يفصل بينها بسلام . وقال أبو حنيفة : الوتر ثلاث ركعات ، من غير أن يفصل بينها بسلام . وقال الشافعى : الوتر ركعة واحدة ، ولكل من هذه الأقاويل سلف من الصحابة والتابعين . والسبب فى اختلافهم اختلاف الآثار فى هذا الباب .. قال ابن رشد : والحق فى هذا أن ظاهر الأحاديث يقتضى التخيير فى صفة الوتر من الواحدة إلى التسع على ما روى ذلك من فعل رسول الله ﷺ والنظر إنما هو فى : هل من شرط الوتر أن يتقدمه شفع منفصل ، أم ليس ذلك من شرطه ؟ ... »[3] .

٣ - فى مسألة : زكاة ما تخرجه الأرض المستأجرة : فإن قوماً قالوا : الزكاة على صاحب الزرع ، وبه قال مالك والشافعى والثورى ، وابن المبارك ،

---

(١) أخرجه : البخارى فى الوضوء باب أبوال الإبل والدواب . ومسلم فى القسامة باب حكم المحاربين والمرتدين .

(٢) بداية المجتهد ١/١٥٤ - ١٥٥ ، وراجع : الوسيط فى المذهب للغزالى ١/١٥٥

(٣) بداية المجتهد ١/٣٦٩ - ٣٧١ ، وراجع : المجموع ٤/٢١

وأبو ثور وجماعة . وقال أبو حنيفة وأصحابه : الزكاة على رب الأرض ، وليس على المستأجر منه شئ .

قال ابن رشد : والسبب فى اختلافهم هو : هل العشر حق الأرض أو حق الزرع أو حق مجموعهما ؟ إلا أنه لم يقل أحد : إنه حق لمجموعهما ، وهو فى الحقيقة حق مجموعهما . فلما كان عندهم أنه حق لأحد الأمرين اختلفوا فى أيهما هو أولى أن ينسب إلى الموضع الذى فيه الاتفاق ، وهو كون الزرع والأرض لمالك واحد ، فذهب الجمهور إلى أنه للشئ الذى تجب فيه الزكاة ، وهو الحب . وذهب أبو حنيفة إلى أنه للشئ الذى هو أصل الوجوب وهو الأرض »[1] .

أسباب اختلاف الفقهاء عند ابن رشد :

فى هذا الموضوع نعرض أسباب اختلاف الفقهاء كما رآها ابن رشد ، ونعتمد فى بيان هذا الجانب عنده على مصدرين . أما الأول منهما : فما جاء فى مقدمة ابن رشد لكتابة « بداية المجتهد » حيث أرجعها إلى ستة أسباب . أما الثانى فمن خلال عرضه للمسائل الفقهية وأسباب اختلاف الفقهاء فيها .

بين ابن رشد فى مقدمة كتابه أسباب اختلاف الفقهاء وقد أرجعها إلى ستة أسباب :

الأول : تردد الألفاظ بين هذه الطرق الأربع : بين أن يكون اللفظ عامًا يراد به الخاص ، أو خاصًا يراد به العام ، أو عامًا يراد به العام ، أو خاصًا يراد به الخاص أو يكون له دليل خطاب أو لا يكون له .

---

(١) بداية المجتهد ١/٤٥٠ ، وراجع : المجموع ٥/٤٧٨

فمثال الأول : وهو اللفظ العام الذى يراد بـه الخاص قوله تعالى (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها) (التوبة : ١٠٣) فإن المسلمين اتفقوا على أن الزكاة ليست واجبة فى جميع أنواع المال .

ومثال الخاص يراد به العام قوله تعالى (فلا تقل لهما أف) (الإسراء : ٢٣) وهو من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى ، فإنه يفهم من هذا تحريم الضرب والشتم وما فوق ذلك .

ومثال العام الذى يراد به العام : قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير)(المائدة : ٣) فإن المسلمين اتفقوا على أن لفظ الخنزير متناول لجميع أصناف الخنازير ما لم يكن مما يقال عليه الاسم بالاشتراك مثل خنزير الماء[١] .

ومثال الخاص الذى يراد به الخاص : حديث البراء بن عازب : أن رسول الله ﷺ سئل ماذا يتقى من الضحايا ؟ فأشار بيده وقال (أربع) .. (العرجاء البين عرجها ، والعوراء البين عورها ، والمريضة البين مرضها ، والعجفاء التى لا تنقى)[٢] . فهذا الحديث اختلف فيه الفقهاء فعند أهل الظاهر من باب الخاص الذى أريد به الخصوص ولذلك قالوا فى العيوب التى هى أشد من هذه المنصوص عليها – مثل العمى وكسر الساق – لا تمنع الإجزاء ، ولا يتجنب بالجملة أكثر من هذه العيوب التى وقع النص عليها . أما عند الجمهور فالحديث من باب الخاص أريد به العام ولذلك قالوا ما كان أشد من هذه العيوب المنصوص عليها ، فهى أحرى . أن تمنع الإجزاء[٣] .

---

(١) راجع : مقدمة الكتاب .

(٢) أخرجه : مالك : فى الضحايا باب ما ينهى عنه من الضحايا

(٣) راجع : بداية المجتهد ٧٥٧/١

ومثال دليل الخطاب : كقوله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولاً) (النساء : ٢٥) فإن مفهوم دليل الخطاب فيها يقتضى أنه لا يحل نكاح الأمة إلا بشرطين : أحدهما : عدم الطول إلى الحرة . والثانى : خوف العنت . وهذا يتعارض مع قوله تعالى : (وأنكحوا الأيامى منكم) (النور : ٣٢) الذى يقتضى بعمومه إنكاحهن من حر أو عبد ، واجدًا كان الحر أو غير واجد ، خائفًا للعنت أو غير خائف . ولمعارضة دليل الخطاب هنا للعموم اختلف الفقهاء فى نكاح الحر الأمة : فقال قوم : يجوز بإطلاق ، وقال قوم : لا يجوز إلا بشرطين : عدم الطول ، وخوف العنت[١] .

الثانى : الاشتراك الذى فى الألفاظ : وذلك إما فى اللفظ المفرد كلفظ القرء الذى ينطلق على الأطهار وعلى الحيض ، وكذلك لفظ الأمر هل يحمل على الوجوب أو الندب ، ولفظ النهى هل يحمل على التحريم أو الكراهية ؟[٢] وإما فى اللفظ المركب مثل قوله تعالى (إلا الذين تابوا) (النور : ٥) فإنه يحتمل أن يعود على الفاسق فقط ، ويحتمل أن يعود على الفاسق والشاهد ، فتكون التوبة رافعة للفسق ومجيزة شهادة القاذف[٣] فى قوله تعالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدًا وأولئك هم الفاسقون) (النور : ٤) .

الثالث : اختلاف الإعراب : ومثاله : اختلاف الفقهاء فى نوع طهارة الرجلين – بعد اتفاقهم على أن الرجلين من أعضاء الوضوء – فقال قوم :

---

(١) راجع : المصدر نفسه ٨٥/٢

(٢) ومن ذلك اختلافهم فى حكم النكاح : هل هو واجب ، كما قالت الظاهرية ، أو مندوب إليه كما ذهب إليه الجمهور ، وسبب الاختلاف بينهم هل تحمل صيغة الأمر به فى قوله تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) (النساء : ٣) – وما أشبه ذلك من الأخبار الواردة فى ذلك – على الوجوب أم على الندب أم على الإباحة .. (راجع : بداية المجتهد ٢٥/٢) .

(٣) بداية المجتهد ٢٥/١

طهارتهما الغسل ، وهم الجمهور . وقال قوم : فرضهما المسح - وقال قوم : بل طهارتهما تجوز بالنوعين ، الغسل والمسح ، وأن ذلك راجع إلى اختيار المكلف . قال ابن رشد : وسبب اختلافهم : القراءتان المشهورتان في آية الوضوء ، أعنى قراءة من قرأ (وأرجلكم) بالنصب عطفا على المغسول ، وقراءة من قرأ (وأرجلكم) بالخفض عطفا على الممسوح ، وذلك أن قراءة النصب ظاهرة في الغسل ، وقراءة الخفض ظاهرة في المسح كظهور تلك في الغسل ... »[1] .

الرابع : تردد اللفظ بين حمله على الحقيقة أو حمله على نوع من أنواع المجاز ، التى هى : إما الحذف ، وإما الزيادة ، وإما التقديم ، وإما التأخير ، وإما تردده على الحقيقة أو الاستعارة .

ومن ذلك - اختلاف العلماء فى دخول المسجد للجنب وسببه : تردد قوله تبارك وتعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى) (النساء : ٤٣) بين أن يكون فى الآية مجاز حتى يكون هنالك محذوف مقدر ، وهو موضع الصلاة ، أى : لا تقربوا موضع الصلاة ويكون عابر السبيل استثناء من النهى عن قرب موضع الصلاة . وبين أن لا يكون هنالك محذوف أصلا ، وتكون الآية على حقيقتها ، ويكون عابر السبيل هو المسافر الذى عدم الماء وهو جنب ، فمن رأى أن فى الآية محذوفا أجاز المرور للجنب فى المسجد ، ومن لم ير ذلك لم يكن عنده فى الآية دليل على منع الجنب الإقامة فى المسجد[2] .

فى مسألة : صيام المريض والمسافر : وهى إن صام المريض والمسافر ، هل يجزيه صومه عن فرضه أم لا ؟ فذهب الجمهور : إلى أنه إن صام وقع صيامه وأجزاه . وذهب أهل الظاهر : إلى أنه لا يجزيه ، وأن فرضه هو أيام أخر . والسبب فى اختلافهم : تردد قوله تعالى (فمن كان منكم مريضا أو على

---

(١) المصدر نفسه ١/٤٥

(٢) المصدر نفسه ١/١٠١

سفر فعدة من أيام أخر) (البقرة : ١٨٥) بين أن يحمل على الحقيقة فلا يكون هنالك محذوف أصلاً ، أو يحمل على المجاز ، فيكون التقدير : فأفطر ، فعدة من أيام أخر . وهذا الحذف فى الكلام هو الذى يعرفه أهل صناعة الكلام بلحن الخطاب. فمن حمل الآية على الحقيقة ، ولم يحملها على المجاز ، قال : إن فرض المسافر عدة من أيام أخر .. ومن قدر : فأفطر قال : إنما فرضه عدة من أيام أخر إذا أفطر[١] .

والخامس : إطلاق اللفظ تارة ، وتقييده تارة ، مثل إطلاق الرقبة فى العتق تارة ، وتقييدها بالإيمان تارة .

ومن ذلك : أن الفقهاء اتفقوا على تحريم الدم المسفوح واختلفوا فى غير المسفوح . وسبب اختلافهم فى غير المسفوح : معارضة الإطلاق للتقييد ، وذلك أن قوله تعالى : (حرمت عليكم الميتة والدم) (المائدة : ٣) يقتضى تحريم مسفوح الدم ، وغيره ، وقوله تعالى : (أودما مسفوحًا) (الأنعام : ١٤٥) يقتضى بحسب دليل الخطاب تحريم المسفوح فقط ، فمن رد المطلق إلى المقيد اشترط فى التحريم السفح ، ومن رأى أن الإطلاق يقتضى حكمًا زائدًا على التقييد – وأن معارضة المقيد للمطلق إنما هو من باب دليل الخطاب ، والمطلق عام ، والعام أقوى من دليل الخطاب – قضى بالمطلق على المقيد ، وقال : يحرم قليل الدم وكثيره[٢] .

السادس : التعارض فى الشيئين فى جميع أصناف الألفاظ التى يتلقى منها الشرع الأحكام بعضها مع بعض ، وكذلك التعارض الذى يأتى فى الأفعال ، أو فى الإقرارات ، أو تعارض القياسات أنفسها ، أو التعارض الذى يتركب من هذه الأصناف الثلاثة ، أعنى : معارضة القول للفعل ، أو للإقرار ، أو للقياس ، ومعارضة الفعل للإقرار أو القياس ، ومعارضة الإقرار للقياس .

---

(١) المصدر نفسه ٥٢٨/١

(٢) راجع . المصدر نفسه ٧/١ – ٨

والاختلاف الذى سببه التعارض وجوهه كثيرة عند ابن رشد أكثر مما ذكره فى المقدمة فمن ذلك :

- معارضة عموم الكتاب للأثر : ومنه اختلاف الفقهاء فى اليمين الغموس ، فإن قوله تعالى (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين) (المائدة : ٨٩) يوجب أن يكون فى اليمين الغموس كفارة ، لكونها من الإيمان المنعقدة . وقوله - عليه الصلاة والسلام - (من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار)[١] يوجب أن اليمين الغموس ليس فيها كفارة[٢] .

- معارضة ظاهر الكتاب للأثر : فى مسألة حكم التسمية على الذبيحة . فإن الفقهاء اختلفوا على ثلاثة أقوال : فقيل هى فرض على الإطلاق ، وقيل : بل هى فرض مع الذكر ساقطة مع النسيان ، وقيل : بل هى سنة مؤكدة . وسبب اختلافهم معارضة ظاهر الكتاب فى ذلك للأثر . فأما الكتاب فقوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق) (الأنعام : ١٢١) . وأما السنة المعارضة لهذه الآية . فما رواه مالك عن هشام عن أبيه أنه قال : (سئل رسول الله ﷺ فقيل : يا رسول الله إن ناسا من البادية يأتوننا بلحمان ، ولا ندرى أسموا الله عليها أم لا ؟ فقال رسول الله - ﷺ (سموا الله عليها ثم كلوا)[٣] .

- التعارض بين الحديثين : ومنه اختلاف الفقهاء فى مس الذكر : فمنهم من رأى الوضوء فيه ، ومنهم من لم ير فيه وضوءاً ، وقد م فرقوا بين أن يمسه بحال أو لا يمسه بتلك الحال ، وهؤلاء افترقوا فيه فرقًا .. وسبب اختلافهم فى ذلك

---

(١) أخرجه مالك فى الأقضية باب ما جاء فى الحنث على منبر رسول الله ﷺ ومسلم فى الإيمان باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار .

(٢) راجع : بداية المجتهد ١/٧٢١

(٣) راجع : المصدر نفسه ١/٧٨٤ والحديث أخرجه : مالك فى الذبائح باب ما جاء فى التسمية على الذبيحة ، والبخارى فى الذبائح والصيد باب ذبيحة الأعراب ونحوهم .

أن فيه حديثين متعارضين : - أحدهما : حديث بسرة أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول : (إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ)[١] . - والحديث الثانى : المعارض له : حديث طلق بن على قال : قدمنا على رسول الله ﷺ فجاءه رجل كأنه بدوى فقال : يا رسول الله ، ما ترى فى مس الرجل ذكره بعد أن يتوضأ ؟ فقال : (هل هو إلا بضعة منك)[٢] . فذهب العلماء فى تأويل هذه الأحاديث أحد مذهبين إما مذهب الترجيح أو النسخ ، وإما مذهب الجمع[٣] .

- معارضة عموم الكتاب للقياس : ومنه اختلاف الفقهاء فى صيد الكلب الأسود : فإنه كرهه قوم منهم الحسن البصرى وإبراهيم النخعى وقتاده . وقال أحمد : ما أعرف أحدًا يرخص فيه إذا كان بهيما وبه قال إسحاق . وأما الجمهور فعلى إجازة صيده إذا كان معلمًا . وسبب اختلافهم : معارضة القياس للعموم ، وذلك أن عموم قوله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلبين) (المائدة : ٤) يقتضى تسويه جميع الكلاب فى ذلك ، (وأمره - عليه الصلاة والسلام - بقتل الكلب الأسود البهيم)[٤] يقتضى فى ذلك القياس أن لا يجوز اصطياده على رأى من رأى أن النهى يدل على فساد المنهى عنه[٥] .

---

(١) أخرجه : مالك فى الطهارة باب الوضوء من مس الفرج .

(٢) أخرجه : أبو داود فى الطهارة باب الرخصة فى مس الذكر . والترمذى فى الطهارة باب ترك الوضوء من مس الذكر . والنسائى فى الطهارة باب ترك الوضوء من مس الذكر . وابن ماجه فى الطهارة باب الرخصة فى مس الذكر .

(٣) راجع : بداية المجتهد ٨٢/١

(٤) قال رسول الله ﷺ (لولا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتلها فاقتلوا منها الأسود البهيم) أخرجه أبو داود فى الصيد باب فى اتخاذ الكلب للصيد وغيره ، والترمذى فى الأحكام والفوائد باب ما جاء فى قتل الكلاب ، والنسائى فى الصيد والذبائح باب صفة الكلاب التى أمر بقتلها . وابن ماجه فى الصيد باب النهى عن اقتناء الكلب إلا كلب صيد .

(٥) بداية المجتهد ٧٩٥/١ ، وراجع : المغنى ٢٦٧/١٣

- معارضة القياس للأثر : ومنه اختلافهم فى وضوء الميت : قال أبو حنيفه : لا يوضأ الميت ، وقال الشافعى : يوضأ - وهو مذهب أحمد - وقال مالك إن وضئ فحسن . وسبب الخلاف فى ذلك : معارضة القياس للأثر ، وذلك أن القياس يقتضى أن لا وضوء على الميت ، لأن الوضوء طهارة مفروضة لموضع العبادة ، وإذا أسقطت العبادة عن الميت سقط شرطها الذى هو الوضوء ، ولولا أن الغسل ورد فى الآثار ، لما وجب غسله . وظاهر حديث أم عطية الثابت : أن الوضوء شرط فى غسل الميت لأن فيه أن رسول الله ﷺ قال فى غسل ابنته : (ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها) ...[١] .

- معارضة العمل للأثر : ومنه : اختلافهم فى القراءة فى صلاة الجنازة : فقال مالك وأبو حنيفة : ليس فيها قراءة وإنما هو الدعاء . وقال مالك : قراءة فاتحة الكتاب فيها ليس بمعمول به فى بلدنا بحال . قال : وإنما يحمد الله ويثنى عليه بعد التكبيرة الأولى ، ثم يكبر الثانية فيصلى على النبى ﷺ ثم يكبر الثالثة فيشفع للميت ، ثم يكبر الرابعة ويسلم . وقال الشافعى : يقرأ بعد التكبيرة الأولى بفاتحة الكتاب ثم يفعل فى سائر التكبيرات مثل ذلك وبه قال أحمد وداود . وسبب اختلافهم : معارضة العمل للأثر ، وهل يتناول أيضًا اسم الصلاة صلاة الجنائز أم لا ؟ أما العمل فهو الذى حكاه مالك عن بلده . وأما الأثر فما رواه البخارى عن طلحة بن عبد الله بن عوف ، قال : صليت خلف ابن عباس على جنازة ، فقرأ بفاتحة الكتاب فقال : (لتعلموا أنها السنة)[٢] .

- معارضة قوله ﷺ لفعله : ومنه : اختلافهم فى التكبير فى الصلاة : فقال قوم : إن التكبير كله واجب فى الصلاة ، وقوم : أوجبوا تكبيرة الإحرام فقط

---

(١) بداية المجتهد ٤١٩/١ - ٤٢٠ ، وراجع : المغنى ٣٧٤/٣ والحديث أخرجه : البخارى فى الجنائز باب مواضع الوضوء من الميت .

(٢) بداية المجتهد ٤٣٠/١ ، وراجع : المغنى ٤١١/٣ . والحديث أخرجه : البخارى فى الجنائز باب قراءة الفاتحة على الجنازة.

وهم الجمهور . وسبب الاختلاف : معارضة ما نقل من قوله ، لما نقل من فعله ﷺ فأما ما نقل من قوله فحديث أبى هريرة المشهور أن النبى ﷺ قال للرجل الذى علمه الصلاة : (إذا أردت الصلاة فأسبغ الوضوء ، ثم استقبل القبلة ، ثم كبر ، ثم اقرأ)[١] فمفهوم هذا هو أن التكبيرة الأولى هى الفرض فقط ، ولو كان ما عدا ذلك من التكبير فرضا لذكره له ، كما ذكر سائر فروض الصلاة . وأما ما نقل من فعله ، فمنها حديث أبى هريرة : (أنه كان يصلى فيكبر كلما خفض ورفع ، ثم يقول : أنى لأشبهكم صلاة بصلاة رسول الله ﷺ)[٢] .

- معارضة مفهوم الاسم لدليل الفعل : ومنه اختلافهم فى الموضع الذى منه يبدأ المسافر بقصر الصلاة : فإن مالكًا قال فى الموطأ : لا يقصر الصلاة الذى يريد السفر حتى يخرج من بيوت القرية ، ولا يتم حتى يدخل أول بيوتها . وقد روى عنه أنه لا يقصر إذا كانت قرية جامعة ، حتى يكون منها بنحو ثلاثة أميال .. وبالقول الأول قال الجمهور . والسبب فى هذا الاختلاف ، معارضة مفهوم الاسم لدليل الفعل ، وذلك أنه إذا شرع فى السفر ، فقد انطلق عليه اسم المسافر ، فمن راعى مفهوم الاسم قال : إذا خرج من بيوت القرية قصر ، ومن راعى دليل الفعل أى فعله - عليه الصلاة والسلام - قال : لا يقصر إلا إذا خرج من بيوت القرية بثلاثة أميال ، لما صح من حديث أنس قال : (كان النبى - عليه الصلاة والسلام - إذا خرج مسيرة ثلاثة أميال أو ثلاثة فراسخ شعبة الشاك صلى ركعتين)[٣] .

---

(١) أخرجه : البخارى فى الاستئذان باب من رد فقال : عليك السلام . ومسلم فى الصلاة باب وجوب قراءة الفاتحة .

(٢) أخرجه : البخارى فى الأذان باب إتمام التكبير فى الركوع ، ومسلم فى الصلاة باب إثبات التكبير فى كل خفض ورفع .

(٣) بداية المجتهد ٣١٥/١ . والحديث أخرجه : مسلم فى المسافرين باب صلاة المسافرين . وأبو داود فى الصلاة باب متى يقصر المسافر .

- معارضة فعل الصحابة لظاهر الكتاب ، وللآثار وللقياس : فمن معارضة عمل الصحابة للآثار : مسألة جواز صلاة الوتر بعد الفجر ، فقوم منعوا ذلك ، وقوم أجازوه ما لم يصل الصبح ، وبالقول الأول : قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحبًا أبى حنيفة ، وسفيان الثورى . وبالثانى : قال الشافعى ومالك وأحمد . وسبب اختلافهم : معارضة عمل الصحابة فى ذلك بالآثار ، وذلك أن ظاهر الآثار الواردة فى ذلك أن لا يجوز أن يصلى بعد الصبح ، ومنها حديث أبى حذافة العدوى نص فى هذا وفيه (وجعلها لكم ما بين صلاة العشاء إلى أن يطلع الفجر)[1] وأما العمل المخالف فى ذلك للأثر : فإنه روى عن ابن مسعود وابن عباس وعبادة بن الصامت ، وحذيفه وأبى الدرداء ، وعائشة : أنهم كانوا يوترون بعد الفجر ، وقبل صلاة الصبح ولم يرو عن غيرهم من الصحابة خلاف هذا[2] .

معارضة الأصل للأثر ، وللقياس وللمصلحة فمن معارضة الأصل للخبر : اختلافهم : فيما استوحش من الحيوان المستأنس : فلم يقدر على أخذه ، ولا ذبحه أو نحره فقال مالك : لا يؤكل إلا أن ينحر من ذلك ما ذكاته النحر ، ويذبح ما ذكاته الذبح أو يفعل به أحدهما إن كان مما يجوز فيه الأمران جميعًا . وقال أبو حنيفة والشافعى[3] إذا لم يقدر على ذكاة البعير الشارد فإنه يقتل كالصيد . وسبب اختلافهم : معارضة الأصل فى ذلك للخبر ، وذلك أن الأصل فى هذا الباب هو أن الحيوان الإنسى لا يؤكل إلا بالذبح ، أو النحر ، وأن الوحش يؤكل بالعقر . وأما الخبر المعارض لهذه الأصول : فحديث رافع من خديج وفيه : (فقد منا بعير ، وكان فى القوم خيل يسيره ، فطلبوه فأعياهم فأهوى إليه رجل بسهم ،

---

(١) أخرجه : أبو داود فى الصلاة باب استحباب الوتر . والترمذى فى الوتر باب فضل الوتر .

(٢) راجع : بداية المجتهد ٣٧٣/١ ، المغنى ٧٥٦/١

(٣) وهو مذهب أحمد وأكثر الفقهاء (راجع : المغنى ٢٩١/١٣)

فحبسه الله تعالى به فقال النبى - عليه الصلاة والسلام - إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش ، فما ند عليكم فاصنعوا به هكذا)[١] .

- معارضة اللفظ للمعنى . ومنه اختلافهم فى : هل يجوز أن تصرف جميع الصدقة إلى صنف واحد من هؤلاء الأصناف - الثمانية الذين نص عليهم فى الآية - أم هم شركاء فى الصدقة ، لا يجوز أن يخص منهم صنف دون صنف ؟ .. وسبب اختلافهم : معارضة اللفظ للمعنى ، فإن اللفظ يقتضى القسمة بين جميعهم ، والمعنى يقتضى أن يؤثر بها أهل الحاجة إذ كان المقصود به سد الخلة ، فكأن تعديدهم فى الآية عند هؤلاء إنما ورد لتمييز الجنس .. فالأول أظهر من جهة اللفظ وهذا أظهر من جهة المعنى[٢] .

هذا عن أشهر وجوه الاختلاف بين الفقهاء عند ابن رشد والتى سببها تعارض الأدلة ، وهناك أسباب أخرى للاختلاف - تضاف إلى ما ذكره - منها ما يرجع إلى الكتاب ومنها ما يرجع إلى السنة ، ومنها ما يرجع إلى القياس ، ومنها ما يرجع إلى أسباب أخرى غير هذه .

أما الأسباب التى ترجع إلى الكتاب فمنها : اختلافهم فى مفهوم الآية وما تحتمله من معان ، ومن ذلك اختلاف الفقهاء فى : هل يجوز للصائم فى رمضان أن ينشئ سفرًا ثم لا يصوم فيه ؟ فإن الجمهور على أنه يجوز له . وروى عن بعضهم .. أنه إن سافر فيه صام ولم يجيزوا له الفطر . والسبب فى اختلافهم : اختلافهم فى مفهوم قوله تعالى (فمن شهد منكم الشهر فليصمه)(البقرة : ١٨٣) وذلك أنه يحتمل أن يفهم منه أن من شهد بعض الشهر فالواجب عليه أن يصومه كله ، ويحتمل أن يفهم منه أن من شهد أن الواجب أن يصوم ذلك البعض الذى شهده[٣] ..

---

(١) بداية المجتهد ٧٩٢/١ ، والحديث أخرجه أحمد فى المسند ١٤٠/٤

(٢) المصدر نفسه ٤٩٠/١

(٣) المصدر نفسه ٥٣٣/١

ومن ذلك : اختلافهم فى حد العورة من المرأة : فأكثر العلماء على أن بدنها كله عورة ما خلا الوجه والكفين ، وذهب أبو حنيفة إلى أن قدمها ليست بعورة ، وذهب أبو بكر بن عبد الرحمن وأحمد إلى أن المرأة كلها عورة . وسبب الخلاف فى ذلك احتمال قوله تعالى (ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها) (النور : ٣١) هل هذا المستثنى المقصود منه أعضاء محدودة ، أم إنما المقصود به ما لا يملك ظهوره ؟[١] ..

وأما ما يرجع إلى السنة فمنه اختلافهم فى صحة الحديث ، وفى مفهومه ، وفى طريقة الجمع عند الاختلاف ، وفى قبول الزيادة ، ومن ذلك : اختلافهم فى الخط إذا لم يجد سترة ، فقال الجمهور : ليس عليه أن يخط . وقال أحمد بن حنبل : يخط خطا بين يديه . وسبب اختلافهم : هو اختلافهم فى تصحيح الأثر الوارد فى الخط ، والأثر رواه أبو هريرة أنه - عليه الصلاة والسلام - قال (إذا صلى أحدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئًا ، فإن لم يكن - فلينصب عصا ، فإن لم تكن معه عصا فليخط خطا ، ولا يضره من مر بين يديه)[٢] .

ومن ذلك : اختلفوا فيمن أولى بالإمامة ، فقال مالك : يؤم القوم أفقههم لا أقرؤهم وبه قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة والثورى وأحمد : يؤم القوم أقرؤهم . والسبب فى هذا الاختلاف : اختلافهم فى مفهوم قوله - عليه الصلاة والسلام - : (يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله ، فإن كانوا فى القراءة سواء فأعلمهم بالسنة ، فإن كانوا فى السنة سواء فأقدمهم هجرة ، فإن كانوا فى الهجرة سواء فأقدمهم إسلامًا ، ولا يؤم الرجل الرجل فى سلطانه ، ولا يقعد فى بيته على تكرمته ، إلا بإذنه)[٣] . وهو حديث متفق على صحته ، ولكن اختلف العلماء فى

---

(١) المصدر نفسه ٢١٦/١ ، وراجع : المجموع ١٦٩/٣

(٢) بداية المجتهد ٢١٣/١ ، وراجع : المغنى ٨٦/٣ ، والحديث أخرجه : أبو داود فى الصلاة باب من قال : الكلب لا يقطع الصلاة

(٣) أخرجه : مسلم فى المساجد باب من أحق بالإمامة وأبو داود فى الصلاة باب من أحق بالإمامة ، والترمذى فى الصلاة باب من أحق بالإمامة .

مفهومه : فمنهم : من حمله على ظاهره ، وهو أبو حنيفة ومنهم من فهم من « الأقرأ » هاهنا الأفقه ، لأنه زعم أن الحاجة إلى الفقه فى الإمامة أمس من الحاجة إلى القراءة أيضًا فإن الأقرأ من الصحابة كان الأفقه ضرورة ، وذلك بخلاف ما عليه الناس اليوم[١] .

ومن وجوه التعارض أيضًا :

- التردد بين معقول المعنى وغير معقول المعنى : ومن ذلك : اختلافهم فى النية هل هى شرط فى صحة الصيام . فالجمهور على أنها شرط فى صحة الصيام . وشذ زفر فقال : لا يحتاج رمضان إلى نية ، إلا أن يكون الذى يدركه صيام شهر رمضان مريضًا أو مسافرًا فيريد الصوم . والسبب فى اختلافهم : الاحتمال المتطرق إلى الصوم هل هو عبادة معقولة المعنى ، أو غير معقولة المعنى ؟ فمن رأى أنها غير معقولة المعنى أوجب النية ، ومن رأى أنها معقولة المعنى قال : قد حصل المعنى إذا صام وإن لم ينو[٢] .

- التردد بين الاسم اللغوى والشرعى ومن ذلك : اختلافهم فى الزنا : هل يوجب من التحريم ما يوجب الوطء فى نكاح صحيح ؟ فقال الشافعى : الزنا بالمرأة لا يحرم نكاح أمها ولا ابنتها ولا نكاح أبى الزانى لها ولا ابنه . وقال أبو حنيفة والثورى والأوزاعى يحرم الزنا ما يحرم النكاح . أما مالك ففى الموطأ عنه مثل قول الشافعى أنه لا يحرم وروى عنه ابن القاسم مثل قول أبى حنيفة أنه يحرم . وسبب الخلاف الاشتراك فى اسم النكاح : أى فى دلالته على المعنى الشرعى واللغوى ، فمن راعى الدلالة اللغوية فى قوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) (النساء : ٢٢) قال يحرم الزنا ، ومن راعى الدلالة الشرعية قال : لا يحرم الزنا[٣] .

---

(١) بداية المجتهد ٢٦٩/١ ، وراجع : المغنى ١١/٣

(٢) بداية المجتهد ٥٢٤/١

(٣) راجع : بداية المجتهد ٧١/٢ - ٧٢ ، وراجع المجموع ٢٢١/١٦ ، المغنى ٥٢٦/٩

- الأصل المشهور : هل النهى يعود بفساد المنهى عنه أم لا ؟ ومن ذلك : منع البيع عند الأذان الذى يكون بعد الزوال والإمام على المنبر أمر مجمع عليه ، واختلفوا فى حكمه إذا وقع : هل يفسخ أو لا يفسخ ؟ .. وسبب الخلاف : هل النهى الوارد لسبب من خارج يقتضى فساد المنهى عنه ، أو لا يقتضيه[١] .

أما الأسباب التى ترجع إلى القياس فكثيرة ، وقد عرضنا لجانب منها فيما سبق وهو الاختلاف الذى سببه تعارض الأقيسة ، ومنها - أيضًا - : الاختلاف فى جواز القياس فى الشرع ، والاختلاف فى العلة ، والاختلاف فى جواز القياس فى الكفارات والرخص ، والاختلاف فى قياس الشبه .

ومن ذلك اختلافهم فى مسألة على من يجب القضاء فى الصلاة : فاتفق المسلمون على أنه يجب على الناسى والنائم .. وأما تاركها عمدًا حتى يخرج الوقت : فإن الجمهور على أنه آثم ، وأن القضاء عليه واجب . وذهب بعض أهل الظاهر إلى أنه لا يقضى ، وأنه آثم ، وأحد من ذهب إلى ذلك أبو محمد بن حزم . وسبب اختلافهم : اختلافهم فى شيئين : **أحدهما** : فى جواز القياس فى الشرع . **والثانى** : فى قياس العامد على الناسى إذا سلم جواز القياس ، فمن رأى أنه إذا وجب القضاء على الناسى الذى قد عذره الشرع فى أشياء كثيرة ، فالمتعمد أحرى أن يجب عليه لأنه غير معذور ، أوجب القضاء عليه ، ومن رأى الناسى والعامد ضدان ، والأضداد لا يقاس بعضها على بعض ، إذ أحكامها مختلفة ، وإنما تقاس الأشباه ، لم يجز قياس العامد على الناسى . قال ابن رشد : والحق فى هذا أنه إذا جعل الوجوب من باب التغليظ كان القياس صائغا ، وأما إن جعل من باب الرفق بالناسى ، والعذر له ، وأن لا يفوته ذلك الخير ، فالعامد فى هذا ضد الناسى ، والقياس غير سائغ[٢] ..

---

(١) بداية المجتهد ٢/٢٧٦

(٢) المصدر نفسه ١/٣٤٠

وقد يكون السبب فى الاختلاف عدم وجود شرع مسموع فى المسألة ومن ذلك اختلافهم فى : هل للمعتكف أن يدخل بيتا غير بيت مسجده ؟ فرخص فيه بعضهم وهم الأكثر مالك ، والشافعى وأبو حنيفة . ورأى بعضهم : أن ذلك يبطل اعتكافه وأجاز مالك له البيع والشراء ، وأن يلى عقد النكاح ، وخالفه غيره . وسبب اختلافهم : أنه ليس فى ذلك حد منصوص عليه إلا الاجتهاد ، وتشبيه ما لم يتفقوا عليه بما اتفقوا عليه[1] .

---

(١) المصدر نفسه ٥٦٦/١ ، وراجع : بدائع الصنائع ١١٤/١

المبحث الثانى

الطرق التى تتلقى منها الأحكام أو تستنبط عند ابن رشد

عرض ابن رشد فى مقدمة كتابة « بداية المجتهد » لأصناف الطرق التى تتلقى منها الأحكام الشرعية أو تستنبط ، وبين : أن الطرق التى منها تلقيت الأحكام عن النبى ﷺ بالجنس ثلاثة : إما لفظ ، وإما فعل ، وإما إقرار . وأما ما سكت عنه الشارع من الأحكام : فإن طريق الوقوف عليه هو القياس . وفيما يلى بيان لهذه الطرق .

أولاً : الطرق التى منها تلقيت الأحكام عن النبى ﷺ بالجنس : وهى - كما قلنا - إما لفظ ، وإما فعل ، وإما إقرار .

اللفظ

أصناف الألفاظ التى تتلقى منها الأحكام من السمع أربعة : ثلاثة متفق عليها، ورابع مختلف فيه . أما الثلاثة المتفق عليها فهى :

١ - لفظ عام يحمل على عمومه .

٢ - أو خاص يحمل على خصوصه .

٣ - أو لفظ عام يراد به الخصوص ، أو لفظ خاص يراد به العموم .

وفى هذا يدخل التنبيه بالأعلى على الأدنى ، وبالأدنى على الأعلى ، وبالمساوى على المساوى . وقد عرضنا لأمثلة هذه الأصناف عند الحديث عن السبب الأول من أسباب اختلاف الفقهاء فى المبحث السابق . وإنما الجدير بالذكر هنا - ونحن بصدد الحديث عن اللفظ وعن العموم والخصوص - أن نبين رأى ابن رشد فى مسألتى : تعارض العمومات والخصوصات ، والأعيان التى يتعلق بها الحكم .

تعارض العمومات والخصوصات :

ونعـرض لرأى ابن رشد فى ذلك من خلال فرع فقهى وقع فيه التعـارض وهو : اختلاف الفقهاء فى مسألة التشميت ورد السلام فى وقت الخطبة : فبعضهم أجاز التشميت ورد السلام ، وبعضهم لم يجز ذلك ، وبعض فرق بين السلام والتشميت : فقالوا : يرد السلام ولا يشمت . وسبب اختلافهم - كما يذكر ابن رشد - تعارض عموم الأمر برد السلام وتشميت العاطس لعموم الأمر بالإنصات ، واحتمال أن يكون كل واحد منهما مستثنى من صاحبه .

فمن استثنى من عموم الأمر بالصمت يوم الجمعة الأمر بالسلام وتشميت العاطس أجازهما . ومن استثنى من عموم الأمر برد السلام والتشميت الأمر بالصمت فى حين الخطبة لم يجز ذلك . ومن فرق فإنه استثنى رد السلام من النهى عن التكلم فى الخطبة ، واستثنى من عموم الأمر بالتشميت الصمت وقت الخطبة . قال ابن رشد : وإنما ذهب واحد واحد من هؤلاء إلى واحد واحد من هذه المستثنيات ، لما غلب على ظنه من قوة العموم فى أحدها ، وضعفه فى الآخر . وذلك أن الأمر بالصمت هو عام فى الكلام خاص فى الوقت ، والأمر برد السلام والتشميت هو عام فى الوقت ، خاص فى الكلام ، فمن استثنى الزمان الخاص من الكلام العام لم يجز رد السلام ولا التشميت فى وقت الخطبة ، ومن استثنى الكلام الخاص من النهى عن الكلام العام أجاز ذلك .

ثم بين ابن رشد : أن الصواب أن لا يصار لاستثناء أحد العمومين بأحد الخصوصين إلا بدليل ، فإن عسر فبالنظر فى ترجيح العمومات والخصوصات ، وترجيح تأكيد الأوامر بها .

وبيان ذلك : أنه إن كانت الأوامر قوتها واحدة والعمومات والخصوصات قوتها واحدة ، ولم يكن هناك دليل على أى يستثنى من أى وقع التمانع ضرورة ، وهذا يقل وجوده - كما يقول ابن رشد - وإن لم يكن ، فوجه الترجيح فى العمومات

والخصوصات الواقعة فى أمثال هذه المواضع هو النظر إلى جميع أقسام النسب الواقعة بين الخصوصين والعمومين ، وهى أربع :

الأول : عمومان فى مرتبة واحدة من القوة ، وخصوصان فى مرتبة واحدة من القوة ، فهذا لا يصار إليه لاستثناء ، أحدهما إلا بدليل .

الثانى : مقابل هذا ، وهو خصوص فى نهاية القوة ، وعموم فى نهاية الضعف ، فهذا يجب أن يصار إليه ولا بد أن يستثنى من العموم الخصوص .

الثالث : خصوصان فى مرتبة واحدة ، وأحد العمومين أضعف من الثانى ، فهذا ينبغى أن يخصص فيه العموم الضعيف .

الرابع : عمومان فى مرتبة واحدة ، وأحد الخصوصين أقوى من الثانى ، فهذا يجب أن يكون الحكم فيه للخصوص القوى .

- وهذا كله إذا تساوت الأوامر فيها فى مفهوم التأكيد ، فإن اختلفت ، حدثت من ذلك تراكيب مختلفة ، ووجبت المقايسة - أيضًا - بين قوة الألفاظ ، وقوة الأوامر .

قال ابن رشد - بعد هذا البيان - : ولعسر انضباط هذه الأشياء قيل : إن كل مجتهد مصيب أو أقل ذلك : غير مأثوم(١) .

الأعيان التى يتعلق بها الحكم :

والأعيان التى يتعلق بها الحكم : إما أن يدل عليها بلفظ يدل على معنى واحد فقط ، وهو الذى يعرف فى صناعة أصول الفقه **بالنص** ، ولا خلاف فى وجوب العمل به .

وإما أن يدل عليها بلفظ يدل على أكثر من معنى واحد ، وهذا قسمان : إما أن تكون دلالته على تلك المعانى بالسواء ، وهو الذى يعرف فى أصول الفقه

---

(١) بداية المجتهد ١/٣٠١ - ٣٠٣

بالمجمل ، ولا خـلاف فى أنه لا يوجب حكما . وإما أن تكون دلالته على بعـض تلك المعانى أكثر من بعض ، وهذا يسمى بالإضافة إلى المعانى التى دلالته عليـها أكثر **ظاهرا** ، ويسمى بالإضافة إلى المعانى التى دلالته عليها أقل **محتملا** .

وإذا ورد مطلقا حمل على تلك المعانى التى هو أظهر فيها حتى يقوم الدليـل على حمله على المحتمل فيعرض الخلاف للفقهاء .. ولكن ذلك من قبل ثلاثة معان:

- من قبل الاشتراك فى لفظ العين الذى علق به الحكم .

- ومن قبل الاشتراك فى الألف واللام المقرونة بجنس تلك العين ، هل أريـد بـها الكل أو البعض ؟

- ومن قبل الاشتراك الذى فى ألفاظ الأوامر والنواهى(١) .

٤ - دليل الخطاب :

وهو - عنده - : أن يفهم من إيجاب الحكم لشئ ما نفى ذلك الحكم عما عـدا ذلك الشئ ، أو من نفى الحكم عن شئ ما إيجابه لما عدا ذلك الشئ الذى نفى عنه .

وقد عرفه فى موضع آخر من الكتاب بأنه : جعل حكم المسكوت عنه بخلاف حكم المنطوق به(٢) .

بين دليل الخطاب والعموم والنص :

بين ابن رشـد العلاقة بين دليل الخطاب وبين النص عند التعـارض أيـهما أقوى ، وبين دليل الخطاب والعموم كذلك - وعنده أن النـص أقـوى مـن دليـل الخطاب ، فـلا يجب أن يترك النص بدليل الخطاب ، أمـا عنـد تعـارض دليـل الخطاب والعموم فينبغى أن يرجح بينهما حسب قوة كل منهما وضعفه :

---

(١) المصدر نفسه ٢٣/١

(٢) المصدر نفسه ٢٨٢/١ ، وهو أصل مختلف فيه ، مثل قوله ﷺ : (فى سائمة الغنم الزكـاة) فإن قوما فهموا منه أن لا زكاة فى غير السائمة (راجع بداية المجتهد ٢٣/١) .

ومن ذلك : اختلاف الفقهاء فى (سمع الله لمن حمده) : فإن طائفة ذهبت إلى أن الإمام يقول إذا رفع رأسه من الركوع (سمع الله لمن حمده) فقط ، ويقول المأموم (ربنا ولك الحمد) فقط . وذهبت طائفة أخرى إلى أن الإمام والمأموم يقولان جميعا : (سمع الله لمن حمده ، ربنا ولك الحمد) . وأن المأمون يتبع فيهما معا الإمام . وسبب الاختلاف فى ذلك حديثان متعارضان : - الحديث الأول : حديث أنس : أن النبى ﷺ قال (إنما جعل الإمام ليؤتم به ، فإذا ركع فاركعوا ، وإذا رفع فارفعوا ، وإذا قال : سمع الله لمن حمده ، فقولوا : ربنا ولك الحمد)(١) . - والحديث الثانى : حديث عمر : (أنه ﷺ كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه ، وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك أيضا ، وقال : سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد)(٢) .

قال ابن رشد : والحق فى ذلك : أن حديث أنس يقتضى بدليل الخطاب أن الإمام لا يقول : (ربنا ولك الحمد) وأن المأموم لا يقول (سمع الله لمن حمده) ، وحديث ابن عمر يقتضى نصا أن الإمام يقول : (ربنا ولك الحمد) فلا يجب أن يترك النص بدليل الخطاب ، فإن النص أقوى من دليل الخطاب ، وحديث أنس يقتضى بعمومه أن المأموم يقول (سمع الله لمن حمده) بعموم قوله : (إنما جعل الإمام ليؤتم به) وبدليل خطابه أن لا يقولها ، فوجب أن يرجح بين العموم ودليل الخطاب ، ولا خلاف أن العموم أقوى من دليل الخطاب ، لكن العموم يختلف - أيضا - فى القوة والضعف . ولذلك ليس يبعد أن يكون بعض أدلة الخطاب أقوى من بعض أدلة العموم ، فالمسألة - لعمرى - اجتهادية ، أعنى : فى المأموم(٣) .

---

(١) أخرجه مالك فى صلاة الجماعة باب صلاة الإمام وهو جالس ، والبخارى فى الأذان باب إنما جعل الإمام ليؤتم به ، ومسلم فى الصلاة باب ائتمام المأموم بالإمام .

(٢) أخرجه : مالك فى الصلاة باب افتتاح الصلاة ، والبخارى فى الأذان باب رفع اليدين فى التكبيرة الأولى ، ومسلم فى الصلاة باب استحباب رفع اليدين .

(٣) بداية المجتهد ٢٨٢/١

- ومن ذلك : اختلافهم فى الخيل : ذهب مالك وأبو حنيفة وجماعة إلى أنها محرمة ، وذهب الشافعى وأبو يوسف ومحمد وجماعة إلى إباحتها . قال ابن رشد وأما سبب اختلافهم : فمعارضة دليل الخطاب فى هذه الآية - وهى قوله تعالى : (قل لا أجد) الآية ١٤٥ الأنعام — لحديث جابر — قال : نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية ، وأذن فى لحوم الخيل)(١) - ومعارضة قياس الفرس على البغل والحمار له ، لكن إباحة لحم الخيل نص فى حديث جابر ، فلا ينبغى أن يعارض بقياس ولا بدليل خطاب(٢) .

- ومن ذلك - أيضًا - اختلافهم فى : نكاح الحر الأمة : فقال قوم : يجوز بإطلاق وهو المشهور من مذهب ابن القاسم ، وقال قوم : لا يجوز إلا بشرطين: عدم الطول وخوف العنت ، وهو المشهور من مذهب مالك ، وهو مذهب الشافعى . والسبب فى اختلافهم : معارضة دليل الخطاب فى قوله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولاً)(النساء : ٢) الآية ، لعموم قوله : (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين) (النور : ٣٢) .. قال ابن رشد : لكن دليل الخطاب أقوى - ههنا والله أعلم - من العموم ...(٣) .

---

(١) أخرجه : البخارى فى الذبائح والصيد باب لحوم الخيل ، ومسلم فى الصيد والذبائح باب فى أكل لحوم الخيل .

(٢) بداية المجتهد ١٢/٢ ، وراجع : المجموع ٤/٩

(٣)بداية المجتهد ٨٥/٢ ، وراجع : المغنى ٥٥٥/٩

الفعـــــل

يذكر ابن رشد أن الفعل :

- عند الأكثر من الطرق التى تتلقى منها الأحكام الشرعية .

- وقال قوم : الأفعال ليست تفيد حكما ، إذ ليس لها صيغ .

والذين قالوا : إنها تتلقى منها الأحكام اختلفوا فى نوع الحكم الذى تدل عليه : فقال قوم : تدل على الوجوب ، وقال قوم تدل على الندب .

والمختار عند المحققين : أنها إن أتت بيانا لمجمل واجب دلت على الوجوب ، وإن أتت بيانا لمجمل مندوب إليه دلت على الندب . وإن لم تأت بيانا لمجمل : فإن كانت من جنس القربة دلت على الندب ، وإن كانت من جنس المباحات دلت على الإباحة(١) .

- ومن اختلاف الفقهاء فى ذلك: اختلافهم فى سجود السهو : هل هو فرض أو سنة ؟ .. والسبب فى اختلافهم — كما يذكر ابن رشد — اختلافهم فى حمل أفعاله ﷺ فى ذلك على الوجوب أو على الندب : فأما أبو حنيفة : فحمل أفعاله ﷺ فى السجود على الوجوب ، إذ كان هو الأصل عندهم إذا جاءت بيانا لواجب ، كما قال ﷺ : (صلوا كما رأيتمونى أصلى) . وأما الشافعى : فحمل أفعاله فى ذلك على الندب ، وأخرجها عن الأصل بالقياس ، وذلك أنه لما كان السجود عند الجمهور ليس ينوب عن فرض ، وإنما ينوب عن ندب ، رأى أن البدل عما ليس بواجب ، ليس هو الواجب(٢) .

---

(١) بداية المجتهد ١/٢٤

(٢) راجع : بداية المجتهد ١/٣٥٤

- ومنه اختلافهم فى : خطبة النكاح المروية عن النبى ﷺ - فقال الجمهور : إنها ليست واجبة ، وقال داود : هى واجبة .. وسبب اختلافهم هل يحمل فعله فى ذلك - ﷺ على الوجوب ، أو على الندب ؟(١) .

- ومن ذلك - أيضا - : اختلافهم فى : حكم غسل الميت فإنه قيل فيه : إنه فرض على الكفاية ، وقيل : سنة على الكفاية .. والسبب فى ذلك : أنه نقل بالعمل لا بالقول ، والعمل ليس له صيغة تفهم الوجوب ، أو لا تفهمه(٢) ..

الإقرار

وأما الأقرار فمحمله على أن لا حرج فى الفعل الذى رآه - عليه السلام - فأقره ، أو سمع به فأقره . وما لا حرج فيه جنس لأنواع الواجب والمندوب والمباح ، وأما المكروه فغير داخل تحته(٣) .

قال ابن رشد : فإنه - يعنى الإقرار - يدل على الجواز(٤) .

هذا عن أصناف الطرق التى تتلقى منها الأحكام - عند ابن رشد - ويلحق بهذه الطرق الإجماع ، فهو مستند إليها ، ولذلك أدرجه ضمن هذه الطرق وجعله راجعا لها ولم يجعله طريقا مستقلا ، وقبل أن نعرض لأصناف الطرق التى تستنبط منها الأحكام ، نقف وقفة قصيرة عند الإجماع .

الإجماع :

الإجماع - عند ابن رشد - ليس طريقا مستقلا بذاته من الطرق التى تتلقى منها الأحكام ، لأنه يستند إلى أحد هذه الطرق الأربعة « إلا أنه إذا وقع فى واحد منها ولم يكن قطعيا ، نقل الحكم من غلبة الظن إلى القطع » .

---

(١) المصدر نفسه ٢٦/٢

(٢) المصدر نفسه ٤١٣/١

(٣) راجع : الموافقات ٣٦/٤

(٤) بداية المجتهد ٢٤/١

يقول ابن رشد : وليس الإجماع أصلا مستقلا بذاته من غير استناد إلى واحد من هذه الطرق ، لأنه لو كان كذلك لكان يقتضى إثبات شرع زائد بعد النبى ﷺ إذ كان لا يرجع إلى أصل من الأصول المشروعة(١) .

وقريب من الإجماع رأيه فى عمل أهل المدينة ، وهو من الآراء التى ظهرت فيها خصوصية ابن رشد الفقهية . وفيما يلى بيان لهذه المسألة .

إجماع أو عمل أهل المدينة وعلاقته بأخبار الآحاد عند ابن رشد :

اختلف العلماء كثيرا فى بيان مقصود مالك بإجماع أهل المدينة أو عمل أهل المدينة(٢) .

- فقيل مراده : أن روايتهم مقدمة على رواية غيرهم(٣) .

---

(١) المصدر نفسه ٢٥/١

(٢) اختلف العلماء فى بيان العلاقة بين هذين المصطلحين- إجماع أهل المدينة ، أو عمل أهل المدينة – فجمهور العلماء على أنهما من باب الترادف ، ومضمونهما سواء : من هؤلاء : ابن تيمية فى صحة أصول مذهب أهل المدينة ص٣٩ ، وابن القيم فى : إعلام الموقعين ٢٩٩/٢ ، والحجوى فى : الفكر السامى ص٣٨٨ ، والشيخ أبو زهرة فى كتابة مالك بن أنس ص٣٢٨ ، وفى مقابل ذلك نجد من العلماء من يفرق بينهما كابن خلدون فى مقدمته ص٨٠١ ، فهو يذكر أن عمل أهل المدينة مدرك للأحكام اختص به مالك دون غيره من الفقهاء ، ثم يقول : ... وظن كثير أن ذلك من مسائل الإجماع فأنكره ، لأن دليل الإجماع لا يخص أهل المدينة من سواهم بل هو شامل للأمة » . ويذكر ابن خلدون أن سبب الخلط ذكر مسألة عمل أهل المدينة فى باب الإجماع لأنه أليق الأبواب بها « من حيث ما فيها من الاتفاق الجامع بينهم وبين الإجماع إلا أن اتفاق أهل الإجماع عن نظر واجتهاد فى الأدلة ، واتفاق هؤلاء فى فعل أو ترك مستندين إلى مشاهدة من قبلهم » ثم يذكر أن المسألة لو ذكرت فى باب فعل النبى – عليه السلام – وتقريره أو مع الأدلة المختلف فيها مثل مذهب الصحابى ، وشرع من قبلنا ، والاستصحاب ، لكان أليق بها (راجع : مقدمة ابن خلدون ص٨٠١) والراجح من هذين الرأيين الأول الذى يجعل الإجماع والعمل بمعنى واحد ، لأن هذا المفهوم هو الذى أخذ به مالك فى رسالته لليث بن سعد (راجع : الرسالة فى : ترتيب المدارك ٦٤/١ – ٦٥) .

(٣) راجع : تيسر التحرير ٢٤٤/٣

- وقيل : أراد به فى زمن الصحابة والتابعين(١) .

- وقيل : محمول على المنقولات المستمرة دون غيرها كالآذان والإقامة والصاع والمد(٢) .

- وقيل : إجماعه يحصل بقول الفقهاء السبعة(٣) .

- وقيل : هو حجة على العموم فى المستمرة وغيرها(٤) .

هذا عن اختلاف العلماء عامة فى هذه المسألة ، أما المالكية فلهم وجهات نظر كثيرة فى المسألة :

فالباجى يذكر عن إجماع المدينة أن المالكية أطلقوا القول فى هذا اللفظ ، أما مالك والمحققون من أصحابه عولوا على الاحتجاج به فيما طريقه النقل ، كمسألة الصاع ، وترك القراءة ببسم الله الرحمن الرحيم فى الفريضة ، وغير ذلك من المسائل التى طريقها النقل ، واتصل العمل بها فى المدينة ، أما مسائل الاجتهاد فهم وغيرهم فيها سواء(٥) . وقريب من ذلك ما ذهب إليه القرافى فقد ذكر أن إجماع أهل المدينة عند مالك فيما طريقه التوقيف حجة(٦) . أما ابن الحاجب فبعد أن ساق اختلاف العلماء فى المسألة قال : « والصحيح التعميم »(٧) .

---

(١) نبه على ذلك ابن الحاجب (راجع : تهذيب شرح الإسنوى ٢٦٤/٤) .

(٢) راجع : تيسر التحرير ٢٤٤/٣

(٣) ذهب إلى ذلك الشافعى : (المنخول من تعليقات الأصول ص٣١٤) .

(٤) وهو رأى أكثر المغاربة من أصحابه (راجع : تيسر التحرير ٢٤٤/٣) . وهناك تفصيل لابن تيمية لا يتسع له البحث (راجع : صحة أصول أهل المدينة ص٢٧) .

(٥) راجع : الإشارة ص١٧ ، إرشاد الفحول ص٧٨

(٦) راجع : شرح تنقيح الفصول ص٣٣٤

(٧) شرح القاضى عضد الملة والدين لمختصر المنتهى الأصولى لابن الحاجب ص٣٥

وبسط المسألة وتحرير محل النزاع فيها عند المالكية - على وجه يغنى عن كثير - كان جهد القاضى عياض فى كتابه « ترتيب المدارك » - باب الحجة بإجماع أهل المدينة فيما هو وتحقيق مذهب مالك - وعنده أن إجماع أهل المدينة على ضربين :

١ - ضرب من طريق النقل والحكاية الذى تؤثره الكافة عن الكافة ، وينقسم إلى أربعة أقسام :

- ما نقل شرعا من جهة النبى ﷺ من قول أو فعل كالصاع ، والمد ، وكالآذان ، والإقامة وترك البسملة ، فنقله لهذه الأمور من قوله وفعله ...
- أو نقل إقراره - عليه السلام - كنقل عهدة الرقيق ، وشبه ذلك .
- أو نقل تركه لأمور كتركه أخذ الزكاة من الخضروات .

فهذا النوع من إجماعهم حجة ، ويترك ما خالفه من خبر الواحد والقياس ، وهو موجب للعلم القطعى ، وإلى هذا النوع رجع أبو يوسف وغيره من المخالفين ممن ناظر مالكا . ولا خلاف بين المالكية فى هذا .

٢ - الضرب الثانى : إجماعهم على عمل من طريق الاجتهاد والاستدلال ، وهذا النوع اختلف فيه المالكية .

- فبعضهم ذهب إلى أنه ليس بحجة ولا فيه ترجيح وهو قول كبراء البغداديين ، وحجتهم فى ذلك أنهم بعض الأمة ، والحجة تكون بمجموعها ، وأنكر هؤلاء أن يكون مالك يقول هذا أو أن يكون مذهبه أو مذهب أصحابه .
- وذهب بعضهم إلى أنه ليس بحجة ولكن يرجح به على اجتهاد غيرهم .
- وذهب بعض المالكية إلى أن هذا النوع حجة كالضرب الأول ، وحكوا ذلك عن مالك(١) .

---

(١) ترتيب المدارك ١/٧٠

وبعد عرض الخلاف فى المسألة يظهر أن ما كان من إجماع أهل المدينة بطريق النقل لا خلاف فيه ، وإنما انحصر الخلاف فيما طريقه الاجتهاد والاستدلال.

هذا رأى العلماء عامة والمالكية على وجه خاص فى عمل أهل المدينة وإجماعهم الذى أخذ به مالك . نأتى بعد ذلك لبيان وجهه نظر ابن رشد فى هذه المسألة .

بين ابن رشد هذه المسألة وهو بصدد الحديث عن مسألة الجمع فى الحضر لعذر المطر . قال ابن رشد : وأما الجمع فى الحضر لعذر المطر : فأجازه الشافعى ليلاً كان أو نهاراً ، ومنعه مالك فى النهار وأجازه فى الليل ، وأجازه - أيضًا - فى الطين دون المطر فى الليل . وقد عدل الشافعى مالكًا فى تفريقه بين صلاة النهار فى ذلك ، وصلاة الليل ، لأنه روى الحديث وتأوله ، أعنى : خصص عمومه من جهة القياس ، وذلك أنه قال فى قول ابن عباس : (جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر ، والمغرب والعشاء فى غير خوف ولا سفر)[1] أرى ذلك كان فى مطر - قال : فلم يأخذ بعموم الحديث ، ولا بتأويله ، أعنى : تخصيصه ، بل رد بعضه وتأول بعضه ، وذلك شئ لا يجوز بإجماع ، وذلك أنه لم يأخذ بقوله فيه (جمع بين الظهر والعصر) وأخذ بقوله : (والمغرب والعشاء) وتأوله[2] .

ثم يبين ابن رشد الأساس الذى أقام عليه مالك رأيه فى المسألة فيقول : وأحسب أن مالكًا - رحمه الله - إنما رد بعض هذا الحديث ، لأنه عارضه العمل ، فأخذ منه بالبعض الذى لم يعارضه العمل : وهو الجمع فى الحضر بين المغرب

---

(١) أخرجه : البخارى فى مواقيت الصلاة باب تأخير الظهر إلى العصر . ومسلم فى صلاة المسافرين باب الجمع بين صلاتين فى الحضر .

(٢) بداية المجتهد ٣٢٣/١ ، وراجع المجموع ٣٨٤/٤

والعشاء ، على ماروى : أن ابن عمر كان إذا جمع الأمراء بين المغرب والعشـــاء جمع معهم » .

ثم يتحدث ابن رشد عن هذا الأصل الذى هو العمل ، وينفى أن يكون دليـــلاً شرعيـــاً ، ولم يتفق مع متقدمى شيوخ المالكيـــة الذين يجعلـــون ذلـــك مـــن بـــاب الإجماع ، ثم يبين أن ذلك لا وجـــه له ، لأن إجماع البعض لا يحتج به ، ولا يتفـق - أيضًا - مع قـــول المتأخرين من المـــالكية بأن ذلك من بـــاب نقل التواتر مبينـــاً أن ذلك العمل إنما هو فعل والفعل لا يفيد التواتر إلا أن يقترن بالقول . يقـــول ابـــن رشـــد : لكن النظر فى هـــذا الأصل الذى هـــو العمـــل - كيـــف يكـــون دليـــلاً شرعيًا؟ فيه نظر ، فإن متقدمى شـــيوخ المالكيـــة كانوا يقولون : إنـــه مـــن بـــاب الإجماع ، وذلك لا وجه له ، فإن إجماع البعض لا يحتج به . وكـــان متـــأخروهم يقولون : إنه من باب نقل التواتر ، ويحتجون فى ذلك بالصاع وغيره ممـــا نقلـــه أهل المدينة خلفـــا عن سلف ، والعمل إنما هو فعل ، والفعل لا يفيـــد التواتـــر ، إلا أن يقترن بالقول ، فإن التواتر طريقة الخبر لا العمـــل ، وبأن جعل الأفعـــال تفيـــد التواتر عسير بل لعله ممنوع » .

وبعد نقد ابن رشد ورفضـــه لوجهة نظـــر متقدمى شيوخ المالكية ومتأخريهم فى احتجاجهم لهذا الأصل يخلص بوجهه نظر جديدة فى المســـألة ، فعمـــل أهـــل المدينـــة الذى أخذ بـــه مالك ليس من بـــاب الإجماع كما قال متقدمـــو المالكيـــة ، ولا من باب نقل التواتر كما قال متأخروهم ، وإنما من باب « عمـــوم البلـــوى » الذى يذهب إليه أبو حنيفه . يقـــول ابن رشـــد : والأشبه عندى أن يكون من بـــاب « عموم البلوى » الذى يذهب إليه أبو حنيفة ، وذلك أنه لا يجوز أن يكـــون أمثـــال هذه السنن مع تكررها ، وتكرر وقوع أسبابها غير منسوخة ويذهب العمل بها علـــى أهل المدينة ، الذين تلقوا العمل بالسنن خلفـــاً عن سلف ، وهو أقـــوى من عمـــوم البلوى الذى يذهب إليه أبو حنيفـــه ، لأن أهل المدينة أحرى أن لا يذهـــب عليـــهم ذلك من غيرهم من الناس الذين يعتبرهـــم أبو حنيفة فى طريق النقل » ثم يخلـــص

ابن رشد إلى تقييم واضح لأصل العمل الذى يأخذ به مالك ، حيث يقول : وبالجملة العمل لا يشك أنه قرينة إذا اقترنت بالشئ المنقول ، إن وافقته أفادت به غلبة الظن وإن خالفته أفادت به ضعف الظن » .

وعن علاقة العمل بأخبار الآحاد يقول ابن رشد : فأما هل تبلغ هذه القرينة مبلغًا ترد به أخبار الآحاد الثابتة ؟ ففيه نظر ، وعسى أنها تبلغ فى بعض ، ولا تبلغ فى بعض ، لتفاضل الأشياء فى شدة عموم البلوى بها ، وذلك أنه كلما كانت السنة الحاجة إليها أمس ، وهى كثيرة التكرار على المكلفين ، كان نقله من طريق الآحاد من غير أن ينتشر قولاً أو عملاً فيه ضعف ، وذلك أنه يوجب ذلك أحد أمرين : إما أنها منسوخة ، وإما أن النقل فيه اختلال ... »(١) .

ثانيًا : الطرق التى تستنبط منها الأحكام الشرعية :

قال ابن رشد : وأما ما سكت عنه الشارع من الإحكام : فقال الجمهور : إن طريق الوقوف عليه هو القياس(٢) ..

القياس عند ابن رشد

يعرف ابن رشد القياس الشرعى بأنه : إلحاق الحكم الواجب لشئ ما بالشرع بالشئ المسكوت عنه لشبهه بالشئ الذى أوجب الشرع له ذلك الحكم أو لعلة جامعة بينهما . ولذلك كان القياس الشرعى صنفين : قياس شبه وقياس علة » .

ويعرض ابن رشد لموقف العلماء من القياس الشرعى - إجمالاً - فيذكر : أن الجمهور على أن طريق الوقوف على ما سكت عنه الشارع من الأحكام هو القياس . وذهب أهل الظاهر إلى القول بأن القياس فى الشرع باطل ، وما سكت عنه الشارع فلا حكم له .

---

(١) بداية المجتهد ١/٣٢٣ ، ٣٢٤

(٢) المصدر نفسه ١/٢٢

ويؤيد ابن رشد ما ذهب إليه الجمهور ، ويستدل على ذلك بأن : دليل العقل يشهد بثبوت القياس ، وذلك أن الوقائع بين أشخاص الأناسى غير متناهية ، والنصوص والأفعال والإقرارات متناهية ، ومحال أن يقابل ما لا يتناهى بما يتناهى[١] .

- الفرق بين القياس الشرعى واللفظ الخاص يراد به العام :

والفرق بين القياس الشرعى واللفظ الخاص يراد به العام - عند ابن رشد : أن القياس يكون على الخاص الذى أريد به الخاص ، فيلحق به غيره ، أى : أن المسكوت عنه يلحق بالمنطوق به من جهة الشبه الذى بينهما ، لا من جهة دلالة اللفظ ، لأن إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به ، من جهة تنبيه اللفظ ليس بقياس ، وإنما هو من باب دلالة اللفظ الخاص يراد به العام .

ثم يقول - أيضا - عن ذلك : وهذان الصنفان يتقاربان جدا ، لأنهما إلحاق مسكوت عنه بمنطوق به ، وهما يلتبسان على الفقهاء كثيرا جدا ، فمثال القياس : إلحاق شارب الخمر بالقاذف فى الحد ، والصداق بالنصاب فى القطع . وأما إلحاق الربويات بالمقتات ، أو بالكيل أو بالمطعوم فمن باب الخاص أريد به العام ، فتأمل هذا ، فإن فيه غموضا ، والجنس الأول هو الذى ينبغى للظاهرية أن تنازع فيه ، وأما الثانى : فليس ينبغى لها أن تنازع فيه ، لأنه من باب السمع ، والذى يرد ذلك يرد نوعا من خطاب العرب[٢] .

بقى مسألتان لهما تعلق بالقياس ، ولابن رشد فيهما رأى واضح ، والأولى : علاقة النص بالقياس ، والثانية : القياس المرسل .

---

(١) المصدر نفسه ١/٢٢ - ٢٤

(٢) المصدر نفسه ١/٢٤

علاقة النص بالقياس :

إذا تعارض القياس مع النص العام من وجه دون وجه وأمكن الجمع بينهما بأن جعل القياس مخصصًا للنص ، فهذا جائز عند جمهور العلماء من الأصوليين والفقهاء . وأما إن تعارض القياس مع النص من كل وجه ، ولم يمكن الجمع بينهما ، فإن كان النص متواترًا - سواء كان قرآنا أو سنة - فالقياس إن نسخة كان مردودًا[1] ولا خلاف فى ذلك بين العلماء . أما إن كان النص خبر آحاد فهنا اختلف الأصوليون والفقهاء فى ذلك ، لأن دلالة خبر الآحاد عندهم ظنية ، ودلالة القياس من قبيل الظن فتساويا فى الدلالة ، ولذلك اختلفت أنظار العلماء فيه ، وقد انحصرت آراؤهم فى ثلاثة اتجاهات[2] :

الأول : تقديم الخبر على القياس مطلقًا .

الثانى : تقديم القياس على الخبر مطلقًا .

الثالث : الترجيح بين الخبر والقياس حسب قوة كل منهما : فتارة يقدم الخبر وتارة يقدم القياس .

ولكل اتجاه أدلته التى استند إليها فيما رأى ، والتى لا يتسع البحث لعرضها ، وفى الحقيقة أن القول بأن الخبر يقدم على القياس مطلقًا فيه تجوز ، لأن من القياس ما هو فى معنى الأصل وهو القطعى ، ويسميه البعض الجلى الذى ربما يكون أقوى فى دلالته من الخبر ، وأن القول - أيضًا - بأن القياس يقدم على الخبر مطلقًا فيه تجوز ، لأن من الأخبار ما هو صحيح ، ومن القياس ما هو ضعيف ، وبخاصة إذا كانت علته مستنبطة . والراجح أنه لما كانت دلالة كل

---

(١) راجع المحصول ٣٥٤/٥

(٢) راجع : الإحكام للآمدى ١٦٩/٢ . البحر المحيط ٣٤/٥ . بيان المختصر ٧٥٢/١ . تيسير التحريم ١١٦/١٣ . إعلام الموقعين ٣٣٥/١ . شرح مختصر الروضة ٢٣٣/٢

من القياس وخبر الواحد - عند العلماء - دلالة ظنية فهما متساويان في ذلك ، وعلى هذا فينبغى أن يرجح بينهما حسب قوة وضعف كل منهما فى كل موضع يتعارضان فيه على حده .

ويبدو أن هذا الرأى هو ما يميل إليه ابن رشد فى هذه المسألة ، من خلال تعليقاته على أقوال الفقهاء ، واختلافاتهم ، ومن ذلك :

- اتفق الفقهاء على تحريم قليل الخمر وكثيرها .. وأما الأنبذة فإنهم اختلفوا فى القليل منها الذى لا يسكر ، وأجمعوا على أن المسكر منها حرام . فقال جمهور فقهاء الحجاز وجمهور المحدثين : قليل الأنبذة وكثيرها المسكرة حرام . وقال العراقيون .. : إن المحرم من سائر الأنبذة المسكرة هو السكر نفسه لا العين . وسبب اختلافهم : تعارض الآثار والأقيسة فى هذا الباب . قال ابن رشد - بعد بسطه لأدلة الفريقين - : وإذا كان هذا كما قالوا فيرجع الخلاف إلى اختلافهم فى تغليب الأثر على القياس ، أو تغليب القياس على الأثر : إذا تعارضا ، وهى مسألة مختلف فيها لكن الحق أن الأثر إذا كان نصا ثابتا ، فالواجب أن يغلب على القياس ، وأما إذا كان ظاهر اللفظ محتملا للتأويل ، فهنا يتردد النظر هل يجمع بينهما بأن يتأول اللفظ ، أو يغلب ظاهر اللفظ على مقتضى القياس ؟ وذلك مختلف بحسب قوة لفظ من الألفاظ الظاهرة ، وقوة قياس من القياسات التى تقابلها ، ولا يدرك الفرق بينهما إلا الذوق العقلى ، كما يدرك الموزون من الكلام غير الموزون ، وربما كان الذوقان على التساوى ، ولذلك كثر الاختلاف فى هذا النوع ، حتى قال كثير من الناس : كل مجتهد مصيب[1] .

- فى مسألة : إجارة الفحول من الدواب للضراب : فأجاز مالك أن يكرى الرجل فحله على أن ينزو أكواما معلومة . ولم يجز ذلك أبو حنيفة ولا الشافعى .

---

(١) بداية المجتهد ١٨/٢

وحجة من لم يجز ذلك : ما جاء من النهى عن عسيب الفحل[١] ومن أجازه شبهه بسائر المنافع ، وهذا ضعيف ، لأنه تغليب القياس على السماع[٢] .

- فى مسألة : قضاء القاضى بعلمه : .. أجمعوا على أن القاضى يقضى بعلمه فى تغليب حجة أحد الخصمين على حجة الآخر ، إذا لم يكن فى ذلك خلاف ، واختلفوا إذا كان فى المسألة خلاف : فقال قوم : لا يرد حكمه إذا لم يخرق الإجماع ، وقال قوم إذا كان شاذا ، وقال قوم : يرد إذا كان حكما بقياس ، وهنالك سماع من كتاب أو سنة تخالف القياس . قال ابن رشد - معلقا على الرأى الأخير - « وهو الأعدل إلا أن يكون القياس تشهد له الأصول ، والكتاب محتمل ، والسنة غير متواترة ، وهذا هو الوجه الذى ينبغى أن يحمل عليه من غلب القياس من الفقهاء فى موضع من المواضع على الأثر مثل ما ينسب إلى أبى حنيفة باتفاق ، وإلى مالك باختلاف »[٣] .

القياس المرسل :

الإرسال : الإطلاق ، يقال أرسلت الطائر من يدى إذا أطلقته ، وأرسلت الكلام إرسالا : أطلقته من غير تقييد[٤] .

وللقياس المرسل عدة إطلاقات أخرى فهو يسمى بالمناسب المرسل ، وبالاستدلال المرسل ، وبالاستصلاح[٥] وبالمصلحة المرسلة ، وهى أشهر الإطلاقات .

---

(١) أخرجه : البخارى من الإجارة باب عسب الفحل . وأبو داود فى البيوع باب عسب الفحل . والترمذى فى البيوع باب ما جاء فى كراهية عسب الفحل . والنسائى فى البيوع باب ضراب الجمل .

(٢) بداية المجتهد ٣٥٣/٢ ، وراجع : المغنى ١٣٠/٨

(٣) بداية المجتهد ٦٩٩/٢

(٤) المصباح المنير للفيومى مادة « رسل » ص٢٢٦

(٥) راجع : الاعتصام للشاطبى ص٣٥٤ ، بداية المجتهد ٤٨٣/١ المدخل للفقه الإسلامى ص٦٠ د. عبد العزيز الخياط .

وأما عن معنى المصلحة المرسلة - أو القياس المرسل - فى الاصطلاح : فالأصوليون على أنها الوصف المناسب الذى لا يعلم أن الشارع ألغاه أو اعتبره[١] .

وقال الشاطبى : .. المصالح المرسلة يرجع معناها إلى اعتبار المناسب الذى لا يشهد له أصل معين ، فليس له على هذا شاهد شرعى على الخصوص ، ولا كونه قياسًا بحيث إذا عرض على العقول تلقته بالقبول[٢] .

وقال القرافى : والمصالح بالإضافة إلى شهادة الشرع لها بالاعتبار على ثلاثة أقسام : ما شهد الشرع باعتباره وهو القياس الذى تقدم ، وما شهد الشرع بعدم اعتباره نحو المنع من زراعة العنب لئلا يعصر الخمر ، وما لم يشهد له باعتبار ولا بإلغاء وهو المصلحة المرسلة[٣] .

وأبين تعريف للمصلحة المرسلة ما ذكره الشيخ أبو زهرة حيث قال : والمصلحة أو الاستصلاح هى المصالح الملائمة لمقاصد الشارع الإسلامى ، ولا يشهد لها أصل خاص بالاعتبار أو الإلغاء ، فإن كان يشهد لها أصل خاص دخلت فى عموم القياس ، وإن كان يشهد لها أصل خاص بالإلغاء فهى باطلة[٤] .

وقد اختلفت أقوال العلماء فى المصلحة المرسلة على عدة مذاهب :

- المذهب الأول : منع التمسك بها مطلقًا . قال الشوكانى : منع التمسك بها مطلقًا وإليه ذهب الجمهور . وقال ابن السبكى : المنع فيه مطلقًا وهو الذى عليه الأكثرون .

---

(١) راجع : إرشاد الفحول ص٢٣

(٢) الاعتصام ص٣٥١

(٣) شرح تنقيح الفصول ص٤٤٦

(٤) أصول الفقه ص٢٢١

- المذهب الثانى : الجواز مطلقًا : وهو مذهب مالك باتفاق : قال الشاطبى : وذهب مالك إلى اعتبار ذلك ، وبنى عليه على الإطلاق » وبمثل ذلك قال ابن السبكى ، والشوكانى ، والصنعانى .

- المذهب الثالث : مذهب الشافعى ومعظم الحنفية: قال الشاطبى : وذهب الشافعى ومعظم الحنفية إلى التمسك بالمعنى الذى لم يستند إلى أصل صحيح لكن بشرط قربه من معانى الأصول الثابتة ، هذا ما حكى الإمام الجوينى » وقال الشوكانى: إن كانت ملائمة لأصل كلى من أصول الشرع أو لأصل جزئى جاز بناء الأحكام عليها وإلا فلا ... » وبين الشوكانى أن ذلك محكى عن الشافعى.

- المذهب الرابع : قاله الغزالى والبيضاوى ومن تبعهما : إن كانت المصلحة ضرورية قطعية كلية كانت معتبرة، فإن فقد أحد هذه الثلاثة لم تعتبر . وقد مثل لذلك بمسألة الترس ، ومثل ذلك قال ابن السبكى والإسنوى .

- المذهب الخامس : وقد أشار إليه الأمير الصنعانى بقوله : الثالث - أى المذهب الثالث - التفصيل ... وهو قبوله بشرط إذا كانت المصلحة غير مصادمة لنصوص الشرع ، وأن تكون ملائمة لقواعد أصوله ، خالصة عن معارض لا أصل لها معين ... »[1] .

وعلى ذلك فتصير المذاهب ثلاثة : المنع مطلقًا ، والجواز مطلقًا - ما لم يعارضها كتاب أو سنة أو إجماع - الاقتصار على المصالح التى لها أصول . ولكل مذهب من هذه المذاهب أدلته التى يستند إليها .

---

(١) راجع فى هذه المذاهب : الاعتصام ص٣٥١ ، الإبهاج فى شرح المنهاج ١٧٨/٣ ، شرح الإسنوى نهاية السول ١٨٤/٣ ، إرشاد الفحول ٢٢٥ ، أصول الفقه للصنعانى ص٢٩٠ .

والعلماء يقسمون المصالح المرسلة باعتبار قوتها إلى ثلاثة أقسام :

الأول : مصلحة درء المفاسد وهى المعروفة بالضروريات : وهى خمس - أو ست - لأن درء المفسدة إما عن الدين أو النفس أو العقل أو النسب (أو العرض) أو المال .

الثانى : مصلحة جلب المصالح وتسمى الحاجيات : أى الواقعة فى رتبة الحاجة ، ومنها تسليط الولى على عقد نكاح الصغيرة لحاجة تحصيل الكفء خوفًا من فواته .

الثالث : التحسينيات : وهى الواقعة موقع التحسين والتزيين ، ورعاية حسن المناهج فى العبادات والمعاملات ، وتسمى التتمات ، ومن فروعها : خصال الفطرة كإعفاء اللحى ، وقص الشارب ، ومنها تحريم المستقذرات[1] .

أما عن وجهة نظر ابن رشد فى هذا النوع من الاجتهاد : فهو يرى أن هذا الطريق فى الاجتهاد نوع من القياس ، وشريحة من شرائحه ، ولذلك نجده يعبر عنه دائما بـ « القياس المرسل » وهو عنده القياس « الذى لا يستند إلى أصل منصوص عليه فى الشرع إلا ما يعقل من المصالح الشرعية » « وهو القياس الذى لا يستند إلى أصل مخصوص » « وهو النظر بحسب الأصلح فى الشرع[2] . هذه كلها تعريفات متقاربة للقياس المرسل عند ابن رشد جاءت فى مواضع متفرقة فى كتابة البداية ، وجميعها يعبر عن معنى واحد ، فهو عنده القياس الذى ليس له أصل معين - منصوص عليه ومخصوص به - يستند إليه إلا المصالح الشرعية المعقولة التى لم يلغها ولم يثبتها الشرع .

---

(١) راجع هذه التقسيمات : المستصفى ٢٩٣/١ ، مذكرة أصول الفقه ١٦٨ ، نزهة الخاطر العاطر ٤١٢/١

(٢) بداية المجتهد ٤٨٣/١ ، ٧٨٥ . ٢٥/٢ ، ١٠٤

ويتفق ابن رشد مع الأصوليين فـــى أن هذا النوع من الاجتهاد مختلف فيـــه بين العلماء ، واختص به مالك أو اشتهر عنه ، ولذلك نجده يقول فى مواضع كثـــيرة : « ومالك - رحمه الله تعالى - يعتبر المصالح وإن لم تستند إلى أصول منصـــوص عليها » « وقـــد أنكره كثير من العلمـــاء ، والظـــاهر من مذهب مالك القول بـــه » « وقد قلنا فى غير موضع إنه ليس يقول به أحد من فقهاء الأمصار إلا مالك »[١] .

ووجه شرعية هذا النوع من الاجتهاد عند ابن رشد أنـــه كـــالضرورى فـــى بعض الأشياء ، وإذا كان القول به قول بشرع زائد ، وإعماله يوهن ما فى الشـــرع من التوقيـــف - كما يقول المانعون - فإن التوقف عن اعتبار المصـــــالح تطـــرق للناس أن يتسرعوا - لعدم السنن التى فى ذلك الجنس - إلى الظلم[٢] .

ومن خلال حديث ابن رشد عن هذا النوع من القياس يظهر لنا أنـــه يســـوغ الاجتهـــاد بهذا الطريق بضوابط معينة تحكمه ، وتمنع الفقيه من البعد عن مقـــاصد الشريعة الإسلامية ، وتسد الطريق أمام أصحاب الهوى الخاص أن يتلاعبوا بأحكـــام الشريعة من خلال هذا الأصل . من هذه الضوابط :

١ - **أن تكون المصلحة ضرورية** : أى لا يعمل به إلا فى الضروريات ، وقد قلنـــا قبل إن المصالح منها ما هو ضرورى ، ومنها ما هو حاجى ، ومنها مـــا هـــو تحسينى . ومثال المصلحة الضرورية :

- ما جاء فى كتاب التفليس قال ابن رشـــد : وكلهم - أى الفقهاء - مجمعـــون على أن المدين إذا ادعى الفلس ، ولم يعلـــم صدقـــه أنه يحبس حتى يتبيـــن صدقه ، أو يقر له بذلك صاحب الدين ، فإذا كان ذلك خلى سبيله ، وحكـــى عن أبى حنيفة أن لغرمائه أن يدوروا معـــه حيث دار ، وإنما صار الكـــل إلى القول بالحبس فى الديون ، وإن كان لم يـــأت فى ذلك أثـــر صحيـــح ،

---

(١) المصدر نفسه ٤٨٣/١ ، ٢٥/٢ ، ٤١٣

(٢) راجع : المصدر نفسه ٩١/٢ ، ٤١٣

لأن ذلك أمر ضرورى فى استيفاء الناس حقوقهم من بعض ، وهذا دليل على القول بالقياس الذى يقتضى المصلحة ، وهو الذى يسمى بـ « القياس المرسل » . وقد روى : (أن النبى ﷺ حبس رجلاً فى تهمة)[١] .

- وفى مسألة : إذا تشاح الشريكان فى العين الواحدة بينهما ولم يتراضيا بالانتفاع بها على المشاع ، وأراد أحدهما أن يبيع صاحبه معه : قال ابن رشد : فقال مالك وأصحابه : يجبر على ذلك ، فإن أراد أحدهما أن يأخذه بالقيمة التى أعطى فيها أخذه ، وقال أهل الظاهر : لا يجبر ، لأن الأصول تقتضى أن لا يخرج ملك أحد من يده إلا بدليل من كتاب أو سنة أو إجماع . وحجة مالك: أن فى ترك الإجبار ضرراً ، وهذا من باب القياس المرسل ، وقد قلنا فى غير ما موضع : إنه ليس يقول به من فقهاء الأمصار إلا مالك ، ولكنه كالضرورى فى بعض الأشياء[٢] .

٢ - **إن تكون المصلحة عامة** : ومن ذلك : ما جاء فى كتاب الإيلاء فى مسألة : هل يطلق القاضى إذا أبى الفىء أو الطلاق ، أو يحبس حتى يطلق ؟ فإن مالكًا قال : يطلق القاضى عليه ، وقال أهل الظاهر : يحبس حتى يطلقها بنفسه . قال ابن رشد : وسبب الخلاف معارضة الأصل المعروف فى الطلاق للمصلحة ، فمن راعى الأصل المعروف فى الطلاق قال : لا يقع الطلاق إلا من الزوج ، ومن راعى الضرر الداخل من ذلك على النساء قال : يطلق السلطان ، وهو نظر إلى المصلحة العامة ، وهذا هو

---

(١) المصدر نفسه ٤٤٦/٢ . والحديث أخرجه : أبو داود فى الأقضية باب الحبس فى الدين . والترمذى فى الديات باب فى الحبس فى التهمة ، والنسائى فى السارق باب امتحان السارق بالضرب والحبس .

(٢) بداية المجتهد ٤١٣/٢

الذى يعرف بـ « القياس المرسل » والمنقول عن مالك العمل به ، وكثير من الفقهاء يأبى ذلك[١] .

٣ - **أن تفوض أمثال هذه المصالح إلى العلماء الفضلاء الذين لا يتهمون بالحكم بها** : أما الجهال وأصحاب الهوى فلا يقبل منهم اجتهادهم بهذا الطريق خوفًا من التطرق إلى الظلم .

- ففى مسألة : نكاح المريض بين ابن رشد اختلاف العلماء فيها ، وأن أبا حنيفة والشافعى يقولان بالجواز ، ومالك - فى المشهور عنه - يقول بالمنع، وأن من أسباب الاختلاف فى هذه المسألة : هل يتهم على إضرار الورثة بإدخال وارث زائد أولايتهم ، ثم قال ابن رشد : ورد جواز النكاح بإدخال وارث قياس مصلحى لا يجوز عند أكثر الفقهاء ، وكونه يوجب مصالح لم يعتبرها الشرع إلا فى جنس بعيد من الجنس الذى يرام فيه إثبات الحكم بالمصلحة ، حتى إن قومًا رأوا أن القول بهذا القول شرع زائد ، وإعمال هذا القياس يوهن ما فى الشرع من التوقيف ، وأنه لا تجوز الزيادة فيه ، كما لا يجوز النقصان ، والتوقف - أيضًا - عن اعتبار المصالح تطرق للناس أن يتسرعوا - لعدم السنن التى فى ذلك الجنس - إلى الظلم ، فلنفوض أمثال هذه المصالح إلى العلماء بحكمة الشرائع الفضلاء الذين لا يتهمون بالحكم بها ، وبخاصة إذا فهم من أهل ذلك الزمان أن فى الاشتغال بظواهر الشرائع تطرقًا إلى الظلم »[٢] .

وابن رشد فى هذه الضوابط التى وضعها للعمل بهذا الأصل - المختلف فيه بين العلماء - يقترب من الغزالى حين أجاز اعتبار المصلحة المرسلة بشرط أن تكون ضرورية وقطعية وكلية .

---

(١) المصدر نفسه ١٨٠/٢

(٢) المصدر نفسه ٩١/٢

وجديـــر بالذكر هنـــا أن نشـــير إلـــى أن التفـــات الفقيـــه إلـــى المصلحـــة واعتبارها فى الاجتهاد الفقهى نوع من الاستحســـان الذى يلجأ إليه المجتهد كثـــيرًا عند ابن رشد ، ولذلك يقول : ... ومعنى الاستحسان فـــى أكـــثر الأحـــوال هـــو الالتفات إلى المصلحة والعدل »[1] .

(1) المصدر نفسه ٢٩٩/٢

أهم نتائج البحث

١ - كتاب ابن رشد « بداية المجتهد ونهاية المقتصد » ثروة فقهية عظيمة ، فهو مصدر أساسى من مصادر الفقه عامة ، والفقه المقارن بوجه خاص ومنهج تعليمى لكل باحث فى الفقه الإسلامى يريد الوصول إلى درجة الاجتهاد أو يقترب منها .

٢ - لابن رشد شخصية بارزة فى كتابة ، تتميز بالموضوعية وبحيدة التامة - فى عرض أقوال الفقهاء - والتفكير الفقهى المستقل ، ويتجلى ذلك فى ترجيحاته الفقهية ، ومآخذه على الفقهاء ، واجتهاداته الخاصة .

٣ - الإجماع عند ابن رشد ليس أصلاً مستقلاً بذاته من غير استناد إلى الكتاب والسنة ، وإذا استند إلى ظنى نقل الحكم من غلبة الظن إلى القطع .

٤ - لابن رشد رأى مميز فى إجماع أو عمل أهل المدينة الذى أخذ به مالك خالف فيه كثير من العلماء من متقدمى المالكية وغيرهم فهو عنده ليس من باب الإجماع كما قال متقدمو المالكية، ولا من باب نقل التواتر كما قال متأخروهم، وإنما من باب « عموم البلوى » الذى يذهب إليه أبو حنيفه ، وقرينة إذا اقترنت بالشئ المنقول إن وافقته أفادت به غلبة الظن وإن خالفته أفادت به ضعف الظن ، والقول بأن هذه القرينة ترد بها أخبار الآحاد الثابتة قول فيه نظر ، وعسى أنها تبلغ فى بعض ، ولا تبلغ فى بعض .

٥ - وابن رشد يتفق مع رأى الجمهور فى القول بأن ماسكت عنه الشارع من الأحكام فإن طريق الوقوف عليه هو القياس ، فى مقابل رأى الظاهرية بأن القياس فى الشرع باطل ، وماسكت عنه الشارع فلا حكم له . والقياس عند ابن رشد صنفان : قياس شبه ، وقياس عله .

٦ - ولابن رشد رأى واضح فى مسألة تعارض القياس والأثر وعنده : أن الأثر إذا كان نصًا ثابتاً ، فالواجب أن يغلب على القياس ، وأما إذا كان ظاهر اللفظ محتملاً للتأويل فهنا يتردد النظر هل يجمع بأن يتأول اللفظ أو يغلب ظاهر اللفظ على مقتضى القياس ؟ وذلك مختلف بحسب قوة لفظ من الألفاظ الظاهرة ، وقوة قياس من القياسات التى تقابلها ، ولا يدرك الفرق بينهما إلا الذوق العقلى .

٧ - أصل القياس المرسل - أو المصالح المرسلة - الذى أخذ به مالك واشتهر عنه بين الفقهاء يسوغ ابن رشد الاجتهاد به بضوابط معينة تحكمه وهى : أن تكون المصلحة ضرورية ، وعامة ، وأن تفوض أمثال هذه المصالح إلى العلماء الفضلاء الذين لا يتهمون بالحكم بها .

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم :

- **الإبهاج فى شرح المنهاج (على منهاج الوصول للبيضاوى)** : لشيخ الإسلام على ابن عبد الكافى السبكى (ت ٧٥٦هـ) وولده : تاج الدين (ت ٧٧١هـ) دار الكتب العلمية (بيروت لبنان) الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ/١٩٨٤م) .

- **إجابة السائل شرح بغية الآمل** : للإمام محمد بن إسماعيل الصنعانى (ت ١١٨٢هـ) تحقيق : حسين أحمد السباعى ، د. حسن محمد مقبولى . مؤسسة الرسالة (بيروت) .

- **الإحكام فى أصول الأحكام** : للعلامة سيف الدين أبى الحسن الآمدى ، مطبعة المعارف (مصر) (١٩١٤م) .

- **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول** : للإمام الشوكانى ، مطبعة السعادة (نصر) الطبعة الأولى (١٣٢٧هـ) .

- **الإشارة فى أصول الفقه** : لأبى الوليد سليمان بن خلف الباجى . (رسالة ماجستير بكلية الشريعة الأزهر) .

- **الاعتصام** : للإمام أبى إسحاق الشاطبى . مراجعة : أحمد بن عبد الشافى . دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية (١٤١١هـ - ١٩٩١م) .

- **إعلام الموقعين عن رب العالمين** : للعلامة شمس الدين ابن القيم (ت ٧٥١هـ) إدارة الطباعة المنيرية .

- **البحر المحيط فى أصول الفقه** : لبدر الدين محمد بن بهادر الشافعى (ت ٧٩٤هـ) تحرير : جماعة من العلماء . طبعة وزارة الأوقاف (الكويت) الطبعة الثانية (١٤١٣هـ - ١٩٩٢م) .

- **بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع** : للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى المتوفى سنة (٥٨٧هـ) . الطبعة الثانية دار الكتب العلمية (بيروت لبنان) .

- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** : للعلامة القاضى أبى الوليد ابن رشد (ت ٥٩٥) تحقيق : أبو عبد الرحمن عبد الحكيم بن محمد . المكتبة التوفيقية (القاهرة) .

- **بيان المختصر** : (شرح مختصر ابن الحاجب) لشمس الدين الأصفهانى (ت ٧٤٩هـ) تحقيق : د. مظهر بقا ، مركز البحث العلمى وإحياء التراث الإسلامى بجامعة أم القرى مكة المكرمة . الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) .

- **ترتيب المدارك وتقريب المسالك** : للقاضى أبى الفضل عياض بن موسى (ت ٥٤٤هـ) تحقيق : د. أحمد بكير . دار مكتبة الحياة (بيروت) (١٣٨٧ - ١٩٦٧) .

- **تهذيب شرح الإسنوى** : (على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوى) د. شعبان محمد إسماعيل . مكتبة جمهورية مصر العربية .

- **تيسير التحرير** : للعلامة أمير باد شاه الحسينى . (على كتاب التحرير فى أصول الفقه لابن الهمام (ت ٨٦١هـ) دار الكتب العلمية (بيروت - لبنان) .

- **روضة الناظر وجنة المناظر** : لموفق الدين عبد الله بن قدامه . المكتبة الفيصلية .

- **سنن ابن ماجه** : للإمام الحافظ ابن ماجه (ت ٢٧٥هـ) تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقى . المكتبة العلمية (بيروت - لبنان) .

- **سنن أبى داود** : للإمام الحافظ أبى داود (ت ٢٧٥هـ) مراجعة : محمد محى الدين عبد الحميد . دار الكتب العلمية (بيروت) .

- **سنن الترمذى** : للإمام الحافظ الترمذى . تحقيق : أحمد محمد شاكر . دار الحديث (القاهرة) .

- **شرح الإسنوى نهاية السول** : (شرح منهاج الوصول للبيضاوى) للإمام جمال الدين الإسنوى (ت ٧٧٢هـ) دار الكتب العلمية (بيروت) الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ/١٩٨٤م) .

- **شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول** : للإمام شهاب الدين القرافى (ت ٦٨٤هـ) تحقيق : طه عبد الرؤوف . مكتبة الكليات الأزهرية . الطبعة الثانية (١٤١٤هـ/١٩٩٣م) .

- **شرح القاضى عضد الملة والدين** : (لمختصر المنتهى الأصولى لابن الحاجب) دار الكتب العلمية (بيروت - لبنان) الطبعة الثانية (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م) .

- **صحة أصول أهل المدنية** : لشيخ الإسلام تقى الدين أحمد بن تيمية . تحقيق : د. أحمد حجازى . مكتبة الثقافة العربية . الطبعة الأولى (١٩٨٨م) .

- صحيح البخارى : للإمام الحافظ أبى عبد الله البخارى . دار الكتب العلمية (بيروت - لبنان) .

- صحيح مسلم بشرح النووى : دار الفكر للطباعة والنشر (١٤٠١هـ/١٩٨١م) .

- الفكر السامى فى تاريخ الفقه الإسلامى : لمحمد بن الحسن الحجوى الفاسى (ت ١٣٧٦هـ) . المكتبة العلمية (المدينة المنورة) الطبعة الأولى (١٣٩٦هـ) .

- المجموع : (شرح المهذب) للإمام أبى زكريا محيى الدين بن شرف النووى المتوفى سنة (٦٧٦هـ) . ويليه : فتح العزيز : (شرح الوجيز) وهو الشرح الكبير للإمام أبى القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعى المتوفى سنة (٦٢٣هـ) . دار الفكر .

- المحصول فى علم الأصول : للإمام فخر الدين الرازى (ت ٦٠٦هـ) تحقيق : د. طه جابر . لجنة البحوث والتأليف بجامعة الإمام محمد بن سعود (السعودية) الطبعة الأولى (١٣٩٦هـ - ١٩٧٩م) .

- المدخل إلى الفقه الإسلامى : د. عبد العزيز الخياط . دار الفكر (عمان الأردن) الطبعة الأولى (١٤١١هـ - ١٩٩١م) .

- المستصفى من علم الأصول : لحجة الإسلام أبى حامد الغزالى (ت ٥٠٥هـ) الطبعة الأميرية ببولاق الطبعة الأولى (١٣٢٢هـ) .

- مسند الإمام أحمد بن حنبل : تعليق وشرح الشيخ أحمد محمد شاكر . دار المعارف بمصر (١٣٩٥ ، ١٩٧٥) .

- المصباح المنير : (فى غريب الشرح الكبير للرافعى) للأمة أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى (ت ٧٧٠هـ المكتبة العلمية (بيروت - لبنان) .

- المغنى : للإمام موفق الدين أبى محمد ابن قدامة المقدسى المتوفى سنة (٦٢٠هـ) . تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركى ، عبد الفتاح محمد الحلو . الطبعة الأولى (١٤١٠هـ/١٩٩٠م) هجر للطباعة والنشر (القاهرة) .

- المقدمة : للعلامة عبد الرحمن بن خلدون المغربى : دار الكتاب اللبنانى . مكتبة المدرسة (بيروت - لبنان) (١٩٨٢م) .

- المنخول من تعليقات الأصول : لحجة الإسلام أبى حامد الغزالى (ت ٥٠٥هـ) تحقيق : محمد حسن هيتو ، دار الفكر (دمشق) الطبعة الثانية (١٤٤هـ/١٩٨٠م) .

- الموطأ : للإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ) رواية يحيى بن يحيى الليثى . تخريج : محمد فؤاد عبد الباقى . دار إحياء الكتب العربية .

- الموافقات فى أصول الأحكام : للإمام أبى إسحاق الشاطبى (ت ٧٩٠هـ) دار إحياء الكتب العربية .

- نزهة الخاطر العاطر : (شرح روضة الناظر لابن قدامه) للشيخ عبد القادر الدمشقى . دار الكتب العلمية .