جامعة النَّجاح الوطنيَّة
كليَّة الدّراسات العليا

القواعد الحنفيّة، من كتاب تأسيس النّظر للإمام الدّبّوسيّ
القسم الثّامن: الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة (دراسة فقهيّة مقارنة)

إِعداد
محمود مفيد إبراهيم ساعد

إشراف
د. مأمون الرّفاعيّ

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع،
من كلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس – فلسطين.

2025

القواعد الحنفيّة، من كتاب تأسيس النّظر للإمام الدّبّوسيّ
القسم الثّامن: الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة (دراسة فقهيّة مقارنة)

إِعداد

محمود مفيد إبراهيم ساعد

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2025/02/22م، وأجيزت:

د. مأمون الرفاعي	
المشرف الرئيسي	**التوقيع**
د. خير الدين طالب	
الممتحن الخارجي	**التوقيع**
د.عبد الله وهدان	
الممتحن الداخلي	**التوقيع**

الإهداء

أقدّم هذا البحث العلمي؛ قربةً وتعظيماً لربّي ﷻ، وخدمةً لديني الإسلاميّ الحنيف، وأهديه إلى قدوتي وإمامي الحبيب المصطفى المفدّى، سيّدنا محمّدٍ ﷺ.

وإلى من ربّتني بمهجة الفؤاد، وعلّمتني سبل الرّشاد والاجتهاد، في كافّة مناحي حياتي، أمّي الحبيبة؛ حفظها الله ﷻ، وأمدّ في عمرها المزين، وكنفها الحصين.

وإلى من جاهد وضحّى لإسعادي، ورسّخ الخلق والدّين بكياني، أبي الغالي؛ حفظه الله ﷻ، وبارك في عمره مئين، بسعادةٍ وتطمين.

وإلى كلّ إخواني وأخواتي وأحبّتي وأصدقائي الذين صاحبتني دعواتهم بالتوفيق والنجاح؛ بإخلاصٍ و يقين.

والى كلّ الشّهداء الأبرار، والأسرى البواسل، والمجاهدين الصّابرين المرابطين، على أرضنا المباركة مسرى النّبيّ الأمين ﷺ، والقابضين على الجمر زمن التّحدّي رجاء النّصر والتّمكين

إلى علمائنا وأساتذتنا الأخيار المصلحين،؛ حفظهم الله ﷻ أجمعين.

أهدي هذا العمل المتواضع..

الشكر والتقدير

قال الله ﷻ: ﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾[إبراهيم:7].

أسأل الله ﷻ العليم العليّ القدير أن يوزعني أن أشكر نعمته التي أنعم عليّ وعلى والديّ، وأن يكرمني لأن أعمل صالحاً يرضاه، وأحمده أن وفّقني في رسالتي هذه ويسّر لي إنجازها، و لم يكلني إلى نفسي، أو لأحدٍ غيره، طرفة عين.

ثم إنّي أتقدّم بالشّكر الجزيل من فضيلة أستاذي الدكتور المشرف مأمون الرّفاعيّ –حفظه الله–؛ صاحب المنزلة العلميّة العالية والأخلاق الرّاقية، الذي كان دائم التّواصل معي مقدّماً النّصح والإرشاد، فجازاه الله ﷻ عنّي خير ما جزى أستاذاً عن تلميذه.

كما أتقدّم بالشّكر الجزيل من فضيلة الدكتور خير الدين طالب –حفظه الله–؛ مناقشاً خارجيّاً، و فضيلة الدكتور عبد الله أبو وهدان –حفظه الله–؛ مناقشاً داخليّاً؛ على ما بذلاه من جهدٍ في توجيهاتهم الطّيّبة، وملاحظاتهم الرّاقية.

ويسعدني أن أتقدّم بالشّكر الجزيل لأساتذتي الأفاضل الذين قدّموا لي العلم النافع في الفقه وأصوله.

وختام مسك العرفان أبثّه لوالديّ الحبيبين، اللذين شدّ الله بهما أزري، فقد شملني منهما البرّ والحنان، واسترقّني منهما الفضل والإحسان، فجازاهما الله ﷻ عنّي خير الجزاء.

حفظكم الله ﷻ جميعاً ورعاكم المولى، وجزاكم الله ﷻ عنّا خير الجزآء الأوفى.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

القواعد الحنفيّة، من كتاب تأسيس النّظر للإمام الدّبّوسيّ
القسم الثّامن: الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة (دراسة فقهيّة مقارنة)

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب: محمود وضيء ابراهيم ساعد

التوقيع: محمود ساعد

التاريخ: ٢٠٢٥/٤/٢٢م

فهرس المحتويات

الإهداء ..... ج

الشكر والتقدير..... د

الإقرار ..... ه

فهرس المحتويات..... و

الملخص..... ل

المقدّمة 1

مشكلة الدّراسة..... 2

أسئلة الدّراسة..... 3

أهمية الدّراسة 3

أهداف الدّراسة 3

حدود الدّراسة 4

الدّراسات السّابقة 4

منهجيّة الدّراسة..... 5

الفصل الأول: دراسة موجزة: لحياة الإمام أبي زيدٍ الدّبّوسيّ، ولكتابه تأسيس النّظر، وللقواعد والضّوابط الفقهيّة 7

المبحث الأول: تعريف موجز بالإمام أبي زيدٍ الدّبّوسيّ 7

المطلب الأول: نبذة عن حياة الدّبّوسيّ (نشأته وعلمه)..... 7

المطلب الثاني: مؤلّفات الدّبّوسيّ..... 9

المبحث الثاني: دراسة موجزة حول كتاب تأسيس النّظر 12

المطلب الأول: تاريخ الكتاب وأصله.....12

المطلب الثاني: الصّلة بين كتاب الدّبّوسيّ (تأسيس النّظر) وكتاب السّمرقنديّ (تأسيس النّظائر) 13

المطلب الثالث: أسباب التّأليف و موضوعه 15

المطلب الرابع: منهج الدّبّوسيّ في كتابه 16

المبحث الثالث: تعريف القاعدة الأصوليّة، والقاعدة الفقهيّة، والضّابط الفقهيّ؛ والفروق بينها.....20

المطلب الأول: تعريف القاعدة الأصوليّة.....20

المطلب الثاني: تعريف القاعدة الفقهيّة.....20
المطلب الثالث: تعريف الضّابط الفقهيّ.....20
المطلب الرابع: المقارنة بين القاعدة الفقهيّة والضّابط الفقهيّ 21
الفرع الأول: أوجه الاتّفاق بين القواعد الفقهيّة والضّوابط الفقهيّة 22
الفرع الثاني: أوجه الافتراق بين القواعد الفقهيّة والضّوابط الفقهيّة 22
المبحث الرابع: منشأ الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في أصولهما.....24
المطلب الأول: طريقة الحنفيّة والشّافعيّة في التّقعيد الفقهيّ 24
الفرع الأول: الخلاف بين المدرستين 27
الفرع الثاني: الأصول التي اختلفوا فيها.....28
المطلب الثاني: ميزات كلٍّ من الطّريقتين 32
الفرع الأول: ميزات طريقة المتكلّمين 32
الفرع الثاني: ميزات الطريقة الحنفيّة 33
الفصل الثاني: القواعد الأصوليّة والفقهيّة الواردة في القسم الثّامن من كتاب تأسيس النّظر.....35
أولاً: القواعد الأصوليّة 35
المبحث الأول: القاعدة الأصوليّة: كلّ عبادةٍ جاز نفلها على صفةٍ في عموم الأحوال؛ جاز فرضها على تلك الصّفة بحالٍ من الأحوال 35
المطلب الأول: شرح القاعدة.....35
المطلب الثاني: حجّيّة القاعدة 35
المطلب الثالث: تطبيقات فقهيّة على القاعدة 36
القضيّة الأولى: حكم من نوى الصّيام قبل الزّوال 36
القضيّة الثانية: حكم من تحرّى ونوى جهة القبلة وصلّى ثمّ ظهر أنّه استدبر القبلة.....39
القضيّة الثالثة: حكم العريان الذي يصلّي بالإيماء قاعداً.....43
المبحث الثاني: القاعدة الأصوليّة: القدرة على الأصل قبل استيفاء المقصود بالبدل ينقل الحكم إلى الأصل 45
المطلب الأول: شرح القاعدة.....45
المطلب الثاني: حجّيّة القاعدة 45

المطلب الثالث: تطبيقات فقهيّة على القاعدة 46
القضيّة الأولى: المتيمّم الذي وجد الماء أثناء الصّلاة 46
القضيّة الثانية: حكم من كفّر عن يمينه بالصوم، ثمّ وجد ما يكفّر به عن يمينه من طعـــامٍ أو كســـوةٍ أو عتقٍ، أثناء الصيام وقبل إتمام أيّامه 48
المبحث الثالث: القاعدة الأصوليّة: كلّ فعلٍ استحقّ فعله على جهة بعينها؛ فعلى أيّ وجهٍ حصل كان من الوجوه المستحقّة عليه 51
المطلب الأول: شرح القاعدة..... 51
المطلب الثاني: حجّيّة القاعدة 51
المطلب الثالث: تطبيقات فقهيّة على القاعدة 51
القضيّة الأولى: حكم من صام رمضان بنيّة النّفل 51
القضيّة الثانية: حكم من تزوّج امرأةً، فوهبت الصداق لزوجها ولم تقبضه، ثمّ طلّقها قبل الدخول..... 53
ثانياً: القواعد الفقهيّة 56
المبحث الرابع: القاعدة الفقهيّة: المنافع بمنزلة الأعيان؛ في حقّ جواز العقد عليها 56
المطلب الأول: شرح القاعدة..... 56
المطلب الثالث: تطبيقات فقهيّة على القاعدة 57
القضيّة الأولى: حكم من غصب داراً فسكنها سنين..... 57
القضيّة الثانية: حكم نقض الإجارة بالأعذار 59
المبحث الخامس: القاعدة الفقهيّة: المضمونات تملك بالضّمان السّابق، ويستند الملك فيها إلى وقت وجود الضّمان؛إذا كان المملوك ممّا يجب تملّكه بالتّراضي..... 61
المطلب الأول: شرح القاعدة..... 61
المطلب الثاني: حجّيّة القاعدة 61
المطلب الثالث: تطبيقات فقهيّة على القاعدة 62
القضيّة الأولى: حكم اجتماع الضمان والقطع على السّارق في حال تلف العين المسروقة 62
القضيّة الثانية: حكم من غصب حنطةً فطحنها 64
المبحث السادس: القاعدة الفقهيّة: الدّنيا داران؛ دار إسلامٍ ودار حربٍ 67
المطلب الأول: شرح القاعدة..... 67

المطلب الثاني: حجيّة القاعدة 67
المطلب الثالث: تطبيقات فقهيّة على القاعدة 68
القضيّة الأولى: حكم خروج أحد الزّوجين إلى دار الإسلام وتخلّف الآخر في دار الحرب 68
القضيّة الثانية: حكم أخذ الكفّار أموال المسلمين في دار الحرب 71
القضيّة الثالثة: حكم المسلم إذا شرب أو زنى أو قذف في دار الحرب 73
الفصل الثالث: الضّوابط الفقهيّة 76
أولاً: الضّوابط الفقهيّة في العبادات..... 76
المبحث الأول: الضّابط الفقهيّ: صلاة المقتدي متعلّقة بصلاة الإمام 76
المطلب الأول: شرح الضّابط..... 76
المطلب الثاني: حجيّة الضّابط 76
المطلب الثالث: تطبيقات فقهية على الضّابط 77
القضيّة الأولى: حكم اقتداء البالغ بالصبيّ 77
القضيّة الثانية: حكم المقتدي إذا خرج من صلاة إمامه وانفرد بنفسه فيما بقي من صلاته 79
القضيّة الثالثة: حكم مصلّي الظّهر إذا اقتدى بمصلّي العصر 81
المبحث الثاني: الضّابط الفقهيّ: الصّدقة الواجبة تجزئ عن صاحبها بتحقيق مقصد النّصّ 84
المطلب الأول: شرح الضّابط..... 84
المطلب الثاني: حجيّة الضّابط 84
المطلب الثالث: تطبيقات فقهية على الضّابط 85
القضيّة الأولى: حكم من أخرج زكاة النّقود من غير النّقد 85
القضيّة الثانية: حكم المحرم إذا حلق رأسه عند الأداء وأعطى الصدقة في الحلّ..... 87
القضيّة الثالثة: حكم الصدقة على الذمّي في كفّارة اليمين أو الظّهار 89
المبحث الثالث: الضّابط الفقهيّ: من أهلّ بالحجّ في غير أشهره وهو من أهل الإهلال؛ لم يلزمه إلّا ما أهلّ به 91
المطلب الأول: شرح الضّابط..... 91
المطلب الثاني: حجيّة الضّابط 91
المطلب الثالث: تطبيقات فقهية على الضّابط: 92

القضيّة الأولى: حكم من يقدّم إحرام الحجّ على أشهر الحجّ..... 92
القضيّة الثانية: حكم من أهلّ بحجّةٍ تطوّعاً، ولم يحجّ حجّة الإسلام 93
المبحث الرابع: الضّابط الفقهيّ: من وصل الغذاء إلى جوفه في حالٍ لا يتّصف بالنّسيان لصومه؛ كان عليه القضاء 96
المطلب الأول: شرح الضّابط..... 96
المطلب الثاني: حجّيّة الضّابط 96
الثالث: تطبيقات فقهية على الضّابط:..... 97
القضيّة الأولى: حكم من تسحّر ظنّاً منه أنّ الفجر لم يطلع، وهو طالع 97
القضيّة الثانية: حكم من تمضمض وسبق الماء إلى جوفه، وهو ذاكر للصّوم 99
المبحث الخامس: الضّابط الفقهيّ: كلّ صدقةٍ قدّرتها الشّريعة بالأصع فهو من الحنطة نصف صاعٍ 102
المطلب الأول: شرح الضّابط..... 102
المطلب الثاني: حجّيّة الضّابط 102
المطلب الثالث: تطبيقات فقهية على الضّابط: 103
القضيّة الأولى: مقدار الفدية للشّيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم 103
القضيّة الثانية: مقدار كفّارة الظّهار 105
ثانياً: الضّوابط الفقهيّة في الأحوال الشّخصيّة..... 108
المبحث السادس: الضّابط الفقهيّ: الطّلاق الصّريح يتعلّق الحكم بلفظه لا بمعناه، وغير الصّريح يتعلّق الحكم بمعناه لا بلفظه 108
المطلب الأول: شرح الضّابط..... 108
المطلب الثاني: حجّيّة الضّابط 108
المطلب الثالث: تطبيقات فقهية على الضّابط 109
القضيّة الأولى: حكم من قال لامرأته: أنت حرّة ونوى الطّلاق 109
القضيّة الثانية: حكم من قال لامرأته: أنت طالق ونوى الثلاث..... 111
المبحث السابع: الضّابط الفقهيّ: الفرقة من قبل الزّوج لزوجته، إذا لم تتأبّد ولم تتضمّن فسخاً؛ فهي تطليقة بائنة..... 113
المطلب الأول: شرح الضّابط..... 113

المطلب الثاني: حجيّة الضّابط 113
المطلب الثالث: تطبيقات فقهية على الضّابط 114
القضيّة الأولى: حكم الفرقة من اللّعان..... 114
القضيّة الثانية: حكم الفرقة من إباء الزّوج عن الإسلام..... 116
المبحث الثامن: الضّابط الفقهيّ: كلّ عصبةٍ لامرأةٍ يلي أمر نفسه بنفسه؛ فهو وليّها في تزويجها ... 119
المطلب الأول: شرح الضّابط..... 119
المطلب الثاني: حجيّة الضّابط 119
المطلب الثالث: تطبيقات فقهية على الضّابط 119
القضيّة الأولى: حكم تزويج الأخ أو العمّ للصّغير أو الصّغيرة..... 119
القضيّة الثانية: حكم تزويج الأب لابنته الصّغيرة الثّيّب بغير رضاها 121
المبحث التاسع: الضّابط الفقهيّ: العبرة في ثبوت النّسب؛ بصحّة الفراش وكون الزّوج من أهله لا بالتمكّن من الوطء 124
المطلب الأول: شرح الضّابط..... 124
المطلب الثاني: حجيّة الضّابط 124
المطلب الثالث: تطبيقات فقهية على الضّابط 125
القضيّة الأولى: حكم من تزوّج امرأةً وطلّقها من ساعته، ولم يكن دخل بها، فجاءت بولدٍ بعد ستّة أشهرٍ من يوم العقد 125
القضيّة الثانية: حكم من وطئ جاريته فجاءت بولدٍ 127
الخاتمة..... 129
النّتائج 129
التوصيات 131
المراجع العلمية 132
Abstract ..... b

القواعد الحنفيّة، من كتاب تأسيس النّظر للإمام الدّبّوسيّ القسم الثّامن: الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة (دراسة فقهيّة مقارنة)

إعداد

محمود مفيد إبراهيم ساعد

إشراف

د. مأمون الرّفاعيّ

الملخص

تتحدّث هذه الدّراسة عن: موضوع الأصول والقواعد والضّوابط الفقهيّة في المذهب الحنفيّ من خلال كتاب "تأسيس النّظر"، مع بعض الفروع الفقهيّة في المذهب؛ مقارنةً مع المذهب الشّافعيّ. تلك القواعد والضّوابط التي تبيّن الأحكام الفقهيّة المختلف فيها، بين السّادّة الحنفيّة والسّادّة الشّافعيّة. وتهدف هذه الدّراسة: إلى التّعريف بالأصول والقواعد والضّوابط الفقهيّة والتّمييز بينها؛ من خلال مؤلّفات الفقهاء المتقدّمين في القواعد، وعرضها بصورةٍ توضّح الحجج والأدلّة التي استند عليها الفقهاء في تأسيس هذه القواعد والضّوابط. ولبيان أهمّيّة دراسة القواعد الفقهيّة والوصول إلى الأحكام المخرّجة عليها، وإزالة الالتباس في اختلاف الفقهاء في الأحكام المخرّجة على هذه القواعد.

وقد اشتملت هذه الدّراسة على: ثلاثة فصول. تناولت في الفصل الأول: دراسةً موجزةً لحياة الإمام الدّبّوسيّ، وكتابه " تأسيس النّظر"، ثمّ التّعريف بالقاعدة الأصوليّة والقاعدة الفقهيّة والضّابط الفقهيّ. أما الفصل الثاني: فقد خصّصته لعرض ثلاثة قواعد أصوليّةٍ وثلاثة قواعد فقهيّةٍ؛ من خلال كتاب "تأسيس النّظر"، والمختلف فيها بين الحنفيّة والشّافعيّة من القسم الثامن، وقد شرحت هذه القواعد مع الاحتجاج لها من الكتاب الكريم والسّنّة الشّريفة والقياس والمقاصد الشّرعيّة، وتخريج بعض الفروع الفقهيّة عليها، ثم تحرير محلّ النّزاع مختتماً بالتّرجيح. وفي الفصل الثالث: فقد خصّصته لعرض خمسة ضوابط فقهيّةٍ

في العبادات؛ من خلال كتاب " تأسيس النّظر"، والمختلف فيها بين الحنفيّة والشّافعيّة من القسم الثـــامن، ناهجاً نفس الطّريقة المتّبعة في الفصل الأول.

واستنتجت من هذه الدّراسة: الأهميّة البالغة لعلم القواعد الأصولية والفقهيّة في تخريج الفـــروع الفقهيّـــة عليها، ومدى الجهود العظيمة التي بذلها علماء الإسلام في خدمة هذا الدّين العظيم. وأوصيت: بضرورة التّأليف في القواعد عند الأئمة الكبار، والدّراسات القواعديّة المرتبطة بالمسائل الفقهيّة؛ ممّا يفـــتح بـــاب تخريج النّوازل المعاصرة على هذه القواعد.

الكلمات المفتاحيّة: الأصول؛ القواعد؛ الضّوابط.

المقدّمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسّلام على أشرف الخلق والمرسلين، سيدنا محمّدٍ، وعلى آله وأصحابه ومن دعا بدعوته إلى يوم الدّين؛ أمّا بعد:

أرسل الله تعالى نبيه محمّداً ﷺ بالحقّ داعياً النّاس كافّةً إلى عبادة الله تعالى بشيراً للمؤمنين ونذيراً للكافرين؛ قال الله سبحانه وتعالى:﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا كَآفَّةٗ لِّلنَّاسِ بَشِيرٗا وَنَذِيرٗا وَلَٰكِنَّ أَكۡثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعۡلَمُونَ ٢٨﴾[سبأ:28]، ولمّا كان القرآن الكريم والسنّة النّبوية بين أيدينا، كان واجباً علينا التفقّه في الدّين؛ قال الله سبحانه وتعالى:﴿وَمَا كَانَ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةٗۚ فَلَوۡلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرۡقَةٖ مِّنۡهُمۡ طَآئِفَةٞ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوۡمَهُمۡ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ لَعَلَّهُمۡ يَحۡذَرُونَ ١٢٢﴾[التوبة:122]

ومنذ بدأ القرآن الكريم بالتّنزّل على النّبي صلّى الله تعالى عليه وسلّم والصّحابة رضي الله تعالى عنهم يقبلون على تلاوة القرآن الكريم وفهمه، واستمرّ الحال إلى عهد التّابعين وأتباعهم رضي الله عنهم وإلى وقتنا هذا، فالفقهاء على مر القرون ابتداءً من عصر النّبوّة وهم يتعلّمون العلم النافع، ومن هذا العلم علم القواعد الفقهيّة، فقد ظهرت القواعد الفقهيّة في القرآن الكريم؛ مثل قول الله سبحانه وتعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ مِن سَبِيلٖۚ﴾[التوبة:91]، وكذلك الأمر في نصوص السنّة النّبوية منها ما هو صريح بالقواعد؛ كقول النّبي ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"[1]؛ وقد أجمع الفقهاء على أنّها من القواعد الفقهيّة الكبرى.

[1] أخرجه الامام مالك في كتابه الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، (467/2)، حديث رقم (2895). قال –الترمذي–: حديث حسن. النحاس، إبراهيم النحاس، الجامع لعلوم الإمام أحمد، ص398، حديث رقم (947)، ط1، 1430هأ–2009م، دار الفلاح، مصر.

واستمرّ اعتناء الفقهاء بالقواعد الفقهيّة، فقد جاء في ألفاظهم ما يدلّ على حضورٍ مبكرٍ لها في كتبهم، ومن ذلك قول الإمام الشّافعيّ: "يجوز في الضّرورة ما لا يجوز في غيرها"[1]، وأول ما برز في تدوين القواعد الفقهيّة في القرن السّابع، "أصول الكرخيّ" الحنفيّ ثمّ " تأسيس النّظر" للدّبّوسيّ، ونشط التأليف فيها بالقرن الثامن ومن أبرز الكتب في هذا القرن: "تقرير القواعد وتحرير الفوائد" لابن رجبٍ، واستمرّ التأليف إلى عصرنا هذا وحظي هذا العلم باهتمام الدّارسين واختلفت طرق العناية به ما بين جمعٍ وتحقيقٍ واختصارٍ وصياغةٍ وغير ذلك.

ومن الجدير بطلبة الفقه الاهتمام بالقواعد الفقهيّة والاطّلاع على المؤلفات الخاصّة بها والتجديد بتأليفها؛ لما لها من أثرٍ كبيرٍ في معرفة الأحكام الفقهيّة المتعلّقة بالمستجدّات والنّوازل المعاصرة؛ من خلال تخريجها على القواعد الجامعة.

ومن هنا انطلقت إلى دراسة القواعد الفقهيّة عند الإمام الدبّوسيّ في كتابه " تأسيس النّظر"؛ ولما لهذا العلم من أهميّةٍ في تكوين الملكة الفقهيّة عند طلّاب الفقه، والتّعرف على المسائل التي خرّجها الدبوسيّ على أصوله.

مشكلة الدّراسة

1. احتواء كتاب تأسيس النظر على القواعد والضوابط من غير تفريق بينها، والتعبير عنها بلفظ الأصل.
2. عدم تبويب الضوابط الفقهية في كتاب تأسيس النظر.
3. حاجة القواعد والضوابط الفقهية في كتاب تأسيس النظر إلى الشرح والاحتجاج لها من مصادر التشريع.
4. الحاجة إلى دراسة فقهية للفروع التي أوردها الدبوسي في كتاب تأسيس النظر.

[1] الشافعي، محمد ابن ادريس، الأُم، ج4، ص177، ط1403،1هـ، دار الفكر، بيروت.

أسئلة الدّراسة

1. ما هو دور الدبوسيّ في خدمة القواعد الفقهيّة في المذهب الحنفيّ؟
2. ما هي منزلة كتاب تأسيس النّظر في الفقه، وما منهجيّة صاحبه فيه؟
3. ماهي أبرز القواعد والضّوابط الفقهيّة التي ذكرها الدبوسيّ في كتابه تأسيس النّظر؟
4. ما هو مدى الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في التّقعيد الفقهيّ من خلال كتاب تأسيس النّظر؟

أهمية الدّراسة

1. كتاب تأسيس النظر يضبط أحكام الجزئيات المتفرّقة ويجمعها في قالبٍ متناسقٍ يصونها من التشتّت من خلال جمع الفروع المتناثرة في قواعد وضوابط؛ تندرج هذه الفروع تحتها.
2. تبرز مكانة كتاب تأسيس النّظر في الأصول والفروع المعتمدة في المذهب الحنفيّ.
3. تساعد على فهم أسباب الخلاف بين الفقهاء كما سيأتي بيانه، وذلك من خلال المقارنة بين المذهب الحنفيّ ومن خالفه، ويظهر جهود الدبوسي في إبرازه لعلم الخلاف الى الوجود في كتابه تأسيس النظر.
4. إبراز كمال الشّريعة وإحاطتها بأحكام النّوازل من خلال تخريج الفروع على الأصول المذكورة في كتاب تأسيس النّظر.

أهداف الدّراسة

1. استخراج القواعد والضّوابط الفقهيّة التي ذكرها الدّبوسيّ في كتابه "تأسيس النّظر".
2. دراسة بعض المسائل التي خرجها الدّبوسيّ على أصول مذهبه.
3. الرّجوع لهذه القواعد في المسائل الفقهيّة عند فقدان الدّليل اللّفظي.
4. التّعرف على أحكام الجزئيات بسهولةٍ وبضبطٍ دقيق.
5. شرح الأصول والفروع التي اخترتها من كتاب تأسيس النّظر والاحتجاج لها من مصادر التشريع.

حدود الدّراسة

تنحصر حدود الدّراسة في استخراج القواعد والضّوابط الفقهيّة من القسم الثّامن من كتاب تأسيس النّظر، ومن ثمّ التّفريق بين القواعد والضّوابط وتخريج بعض الفروع الفقهيّة عليهما، ثمّ الشّرح الإجماليّ لكلّ قاعدةٍ وضابطٍ، والاحتجاج لكلّ مسألةٍ والترجيح بين الأقوال الواردة فيها.

الدّراسات السّابقة

من خلال التتبّع والاستقراء للدّراسات السّابقة لهذا البحث لم أجد من درس القواعد والضّوابط الفقهيّة عند الدبوسيّ في كتابه تأسيس النّظر –على وجه التّحديد– في بحثٍ مستقلٍ، وفي دراستها إضافة علميّة وافية في ضوء المقاصد الشّرعيّة، والأصول والقواعد الفقهيّة، فجاءت هذه الدّراسة لإضافة الجديد في عالم البحث.

وقد وجدت أبحاثاً مقاربةً؛ كان من أهمّها:

1. دراسة شيماء حمد (2013) بعنوان: تحرير الخلاف بين الاحناف وما عداهم من خلال كتاب تاسيس النظر لابي زيد الدبوسي (ت430هـ)، ذكرت الباحثة الأصول المختلفة بين الحنفية وغيرهم وشرحت هذه الأصول شرحاً إجمالياً، واستعرضت بعض الفروع الفقهية وناقشت الأدلة من خلال المذاهب الإسلامية.
2. دراسة د فؤاد عطا الله (2021) بعنوان: كتاب تأسيس النظر للقاضي أبي زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي (430هـ) عرضاً وتقديماً، اشتمل البحث على تمهيد، ومقدمة، ومبحثين، وخاتمة، تضمنت التعريف بالمؤلف، والتعريف بالمخطوط، واستخدم فيها الباحث المنهجين الوصفي والتاريخي.

وتتميّز هذه الدّراسة: بعنايتها بالأصول عند المذهب الحنفيّ والتي جمعها الدبوسيّ، فقد أضافت زيادةً على الأبحاث المؤلفة في القواعد الفقهيّة؛ وتتمثّل بالتّفريق بين القواعد والضّوابط التي ذكرها الدبوسيّ

وعبّر عنها بالأصول، والاحتجاج لكل قاعدٍ وضابط، وعرض بعض الفروع الفقهية المختلف فيها بين الحنفية والشافعية مع الدليل عليها والترجيح بينها.

منهجيّة الدّراسة

تقوم هذه الدّراسة على المنهج التحليليّ الوصفيّ التّطبيقيّ، من خلال الدّراسة للقواعد والضّوابط الفقهيّة وللفروع المخرّجة على الأصول الواردة في القسم الثامن من كتاب تأسيس النّظر، وذلك وفق المنهج الآتي:

أولاً: الجوانب المتعلّقة بجوهر الدّراسة

1. جمعت القواعد والضّوابط الفقهيّة التي ذكرها الدبوسيّ في القسم الثّامن فقط، ثمّ ميّزت بين هذه القواعد والضّوابط وجعلت القواعد في فصلٍ والضّوابط في فصل.
2. ذكرت المعنى الإجماليّ الذي يفهم من القاعدة والضّابط معتمداً على كتب الفقه وكتب القواعد الفقهيّة.
3. ذكرت الأدلّة الشّرعيّة والعقليّة التي تصلح للاحتجاج بها على القواعد والضّوابط الفقهيّة.
4. ذكرت بعض المسائل التي خرّجها الدبوسي على قواعده وضوابطه مع الأدلّة عليها عند الحنفيّة وعند الشّافعيّة.
5. درست المسائل المخرّجة دراسةً مقارنةً بين آراء الفقهاء وخاصّةً فقهاء الحنفيّة وفقهاء الشّافعيّة، من خلال الرّجوع إلى المصادر الفقهيّة المعتمدة من أمّهات كتب الفقه.
6. تحرير محلّ الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في التّقعيد الفقهيّ.

ثانياً: الجوانب المتعلّقة بهيكلية الدّراسة –ومنهج التوثيق–

1. عزوت الآيات القرآنية إلى موضعها من كتاب الله العزيز.
2. إذا كان الحديث في الصّحيحين فإنّي أكتفي بعزوه إلى مصدره، وإذا كان في غيرهما فإنّي أعــزوه إلى مصدره وأذكر الحكم عليه.
3. أذكر ترجمةً وجيزةً لمشاهير العلماء في هوامش البحث.
4. أذكر المعاني اللّغوية للألفاظ الغريبة في هوامش البحث.
5. أذكر المعاني الاصطلاحيّة للمصطلحات الضّرورية في هوامش البحث.
6. أذكر نتائج البحث والتّوصيات.

الفصل الأول

دراسة موجزة: لحياة الإمام أبي زيدٍ الدّبّوسيّ، ولكتابه تأسيس النّظر، وللقواعد والضّوابط الفقهيّة

المبحث الأول: تعريف موجز بالإمام أبي زيدٍ الدّبّوسيّ

المطلب الأول: نبذة عن حياة الدّبّوسيّ (نشأته وعلمه)

مولد الدّبّوسيّ و حياته و نشأته ومكانته: هو القاضي أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى الدّبّوسيّ الفقيه الحنفيّ؛ كان من كبار أصحاب الإمام أبي حنيفة، ممن يضرب به المثل. ولد الدّبّوسيّ سنة سبع وستين وثلاثمائة للهجرة (367هـ)[1]، و الدّبّوسيّ نسبة إلى قرية "دبّوسة"[2] من أعمال "بخارى"[3]؛ التي ينتمي إليها عدد من الفقهاء[4].

ذكر السّمعانيّ أنه كان يضرب به المثل في النظر واستخراج الحجج – لا سيما من مؤلفاته المتميّزة –، وكان له بسمرقند وبخارى مناظراتٍ مع فحول العلماء[5].

بدأ طلب العلم على يد والده، وبرع في الفقه وأصوله والتصنيف والتأليف، والبحث والمناظرة حتى ذاع صيته، ولمع اسمه، وانتهت إليه رئاسة الفقه الحنفيّ في بلاد ما وراء النّهر، وقد تقلّد القضاء والإفتاء، وكان على جانبٍ كبيرٍ من حسن الخلق، زاهداً تقياً ورعاً محباً للنفوس، وقد اتّصف بسعة الصّدر وطول النّفس والصّبر[6].

---

[1] ابن الأثير، عز الدين الجزري، اللباب في تهذيب الأنساب، ج1، ص490، 1400هـ–1980م، دار صادر، بيروت.

[2] دبوسة: وهي بليدة بين بخارى وسمرقند نسب إليه جماعة من العلماء. [ابن خلكان، شمس الدين أحمد بن محمد، وفيات الأعيان،ج3، ص48، 1900م، دار صادر، بيروت].

[3] مدينة عظيمة مشهورة بما وراء النهر قديمة طيبة، بينها وبين سمرقند سبعة أيام وسبعة وثلاثون فرسخا. القزويني، زكريا بن محمد بن محمود، آثار البلاد و أخبار العباد، دار صادر. وهي إحدى مدن جمهورية أوزبكستان الحالية.

[4] الحميري، جمال الدين عبد الله، النسبة الى المواضع والبلدان، ص249، ط1، 1425هـ–2004م، مركز الوثائق والبحوث، أبو ظبي.

[5] اللكنوي، محمد عبد الحي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص109، ط1، 1324ه، مطبعة السعادة، القاهرة.

[6] نعيم الحق، حسين محمد، كتاب تأسيس النظر/النظائر– دارسة تحليلية نقدية–، المجلد18، ص183، عدد1، 2022م، المجلة الجزائرية للمخطوطات.

كان للدّبّوسيّ مكانة علمية مرموقة في زمانه، فقد كان يطلق عليه ابن السّبكيّ "ضرغام[1] أصحاب الرأي" [2]، وقد سماه الحنفيّة في مصنّفاتهم "القاضي الإمام"، فإذا أطلق هذا اللقب عندهم فالمراد به القاضي الدّبّوسيّ، ومما يدل على إجلال الحنفيّة له أنه لما توفي دفن في مقبرة سمّيت "مقبرة القضاة السبعة"؛ لأنه دفن فيها سبعة من الأئمة والأعلام، وكان واحداً منهم[3]. وقد أُلف بعض الأصوليين كتباً كاملةً لتعقّب أقوال القاضي الدّبّوسيّ ومناقشة حججه؛ ومنهم الإمام "السمعاني الشّافعيّ[4]؛ تعقّب الأقوال الأصولية للدّبّوسيّ في كتابه "قواطع الأدلة في أصول الفقه"، وتعقّب اختياراته الفقهية في كتابه "الاصطلام"، وحظي الدّبّوسيّ بثناء العلماء عليه والشهادة له في خدمة الإسلام وعلومه،" كان من كبار فقهاء الحنفيّة ممن يضرب بهم المثل"[5].

"وروي أنه ناظر فقيهاً فبقي كلما ألزمه أبو زيدٍ إلزاماً تبسم أو ضحك، فأنشد أبو زيدٍ في ذلك:

ما لي إذا ألزمته حجةً قابلني بالضحك والقهقهة

إن كان ضحك المرء من فقهه فالدّبّ بالصّحراء ما أفقهه[6]

وقال عنه الذّهبيّ: "العلّامة، شيخ الحنفيّة، القاضي، أبو زيدٍ عبد الله بن عمر بن عيسى الدّبّوسيّ، البخاريّ، عالم "ما وراء النهر"[7]، وأول من وضع "علم الخلاف" [8] وأبرزه، وكان من أذكياء الأمّة"[9].

---

[1] ضرغام: الأسد. ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ج12، ص357، 1414ه، دار صادر، بيروت.

[2] ابن السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، ج4، ص332، 1419ه-1999م، عالم الكتب، بيروت.

[3] القرشيّ، محمد بن محمد بن نصر الله، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج1، ص114، 1332ه، دار المعارف النظامية.

[4] السمعاني: هو أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (ت489 هـ).

[5] ابن الأثير، اللباب في تهذيب الأنساب، ج1، ص490.

[6] ابن كثير، إسماعيل بن عمر، البداية والنهاية، ج12، ص47، مطبعة السعادة، القاهر.

[7] طلق المسلمون اسم "بلاد ما وراء النهر" على البلاد التي يفصلها نهر "جيحون" عن "خراسان" وهي التي تقع وراءه من جِهةَ الشرق والشمال. وتعرف الآن باسم "آسيا الوسطى" الإسلامية، وتضم خمس جمهوريات إسلامية كانت خاضعة للاتحاد السوفيتي، ثم منّ الله تعالى عليهم فاستقلوا بعد انهياره. وهذه الجمهوريات هي الآن "أوزبكستان" و"طاجيسكتان" و"قازاخستان" و"تركمانستان" و"قرغيزيا. أبو عُبيَّة، طه عبد المقصود عبد الحميد، موجز عن الفتوحات الإسلامية، ص7، دار النشر للجامعات، القاهرة.

[8] علم الخلاف: هوعلم يُعْرَفُ به كيفيةُ إيرادِ الحججِ الشرعيةِ، ودفعِ الشبهِ، وقوادح الأدلة الخلافية، بإيرادِ البراهين القطعيةِ ويسمى بالفقه المقارن. الرويتع، خالد بن مساعد، التمذهب، ج1، ص136، 1434ه-2013م، دار التدمرية، الرياض.

[9] الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، ج17، ص521، ط3، 1405ه-1985م، مؤسسة الرسالة.

وقال عنه ابن الأثير –مبيناً لمكانته العلمية في المذهب الحنفيّ–: "إمام كبير من القائلين بمذهب أبي حنيفة. له الكتب الحسنة، والفضائل الكثيرة"[1].

نهضة الدّبّوسيّ العلميّة: برع الدّبّوسيّ في كثيرٍ من العلوم الإسلامية، وخدم الإسلام، وقدّم كثيراً للأمّة، ومن خلال النّظر في كتبه، وما قاله العلماء عن مكانته وثروته العلميّة، يدرك الواعي أنه تبحّر في أصول الفقه، وجمع في معظمها أصول مذهبه الحنفيّ، لا سيما في كتابه "تقويم الأدلة"، وأبدع في علم الفقه، والقضاء، وأجاد فيما كتبه في الحكم وعلم النّفس والأخلاق[2].

وفاة الدّبّوسيّ: توفّي الدّبّوسيّ ببخارى، سنة ثلاثين وأربعمائة (430هـ)[3].

المطلب الثاني: مؤلّفات الدّبّوسيّ

من أهم مؤلفات الدّبّوسيّ:

1. "الأسرار"؛ في الأصول والفروع، في تقويم أدلة الشرع، عند الحنفيّة: وهو كتاب في الفقه تحدث فيه عن أصول مذهبه وفروعه، شامل لجميع الأبواب، اعتمد فيه على منهجية عرضٍ مطردةٍ في جميع المسائل، بحيث يذكر أقوال المذهب الحنفيّ في جميع المسائل، ثم يذكر أقوال الشّافعيّة مع الأدلة، ثم يسرد أدلة الحنفيّة، ثم يناقش أدلة الشّافعيّة.
2. "تقويم الأدلة" في أصول الفقه؛–تقويم أصول الفقه وتحديد أدلة الشرع–[4]: وعرض فيه أصول المذهب، وقارن ذلك مع قول الشّافعيّة أحياناً، مع الاستدلال لكلّ قول، والترجيح لما يراه مدعّماً بالدليل الأقوى، ولو خالف مذهبه الحنفيّ.

[1] ابن الاثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك ابن محمد الشيباني الجزري، جامع الأُصُول في أحاديث الرسول، ج12، ص425، ط1، مكتبة الحلواني.
[2] اللكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص109.
[3] بتصرُّف: قبوس، إيمان بنت سالم، الاستدراك الأُصولي –دراسة تأصيلية تطبيقية على المصنفات الأُصولية من القرن الثالث إلى القرن الرابع عشر هجرياً–، ص759، رسالة دكتوراه، جامعة أُم القرى، 1436ه، تاريخ النشر بالمكتبة الشاملة: 1440ه.
[4] القاري، علي بن سلطان، طبقات القاري –الثمار الجنية في فوائد الحنفية–، ج2، ص358، ط1، 1430ه–2009م، مركز البحوث الإسلامية، العراق.

والكتاب نموذج من التّراث الأصوليّ في القرن الخامس الهجريّ. ويعدّ هذا الكتاب أول تدوينٍ لأصول مدرسة سمرقند الحنفيّة، مقارنةً بمدرسة العراقيين من الحنفيّة. كما يعدّ هذا الكتاب هو الأول من حيث التّميّز في الأسلوب والمنهج، إضافةً إلى تدوين الكثير من الأقوال للسابقين. والناظر في هذا الكتاب يرى أنه كتاب اجتهادٍ في الأصول، بيّن فيه الإمام الدّبّوسيّ آراءه واتّجاهه بأسلوبٍ سديد، وتأليفٍ محكم، وهو بين الكتب الحنفيّة الأصولية في طليعتها.

ومن خلال موضوعات الكتاب الكثيرة الواسعة، يستطيع الباحث أن يتبيّن منهج المؤلّف، والخطوط العريضة لتقسيماته دون عناء[1]:

أولاً: التزامه الموضوعية: فمحور الدّراسة هو الأدلة، أو الحجج؛ بقسميها العقلية والشّرعية. بدأ بعرض ودراسة أنواع الحجج الشّرعية، وما يتّصل بها من مباحث، مقّدماً لها على الحجج العقلية. وقد التزم بهذا المنهج تماماً.

ثانياً: اهتمامه بتعريف المصطلحات الأصولية في بداية كلّ بحث، وغالباً ما يضمّنها العنوان. وحيثما توجد جوانب متفق عليها بين العلماء، وأخر مختلف فيها، فإنه يبدأ بتقرير المتّفق عليه بينهم، ثم يتبع هذا أقوال العلماء ومواقفهم في المختلف فيه من ذلك الموضوع، في صورةٍ مجملة أولاً، ثم يعود إلى ذكرها بشكلٍ مفصّلٍ، مع عرض مختلف وجهات نظر أصحابها واستدلالاتهم، ثم يبيّن موقفه من كلٍ منها، ونقض ما لا يراه معتبراً، في عرضٍ مسهبٍ وتحليلٍ تامّ.

ثالثاً: اهتمامه كثيراً بالتفريعات الفقهية؛ تمثيلاً واستشهاداً للمسائل الأصولية المعروضة، فما أن ينتهي من فرعٍ فقهيٍّ تفصيلاً وتحليلاً حتى ينتقل منه إلى فرعٍ آخر مشابه، وكثيراً ما يقوده العرض لبعض الفروع إلى المقارنة فيما بينها وبين موضوعاتٍ أخرى في صورةٍ تسلسليّة.

[1] انظر: أبو سليمان، عبد الوهاب أبو سليمان، الفكر الأُصُولي، ص 392 – 399، ط1، 1403هـ–1983م، دار الشروق، جدة.

رابعاً: تركيزه على تحرير محلّ النّزاع، عندما يتشعّب الخلاف على غير مورده، وتتوارد الأدلة على غير نقطة النّزاع.

خامساً: إيجاده تفسيراتٍ وتعليلاتٍ منطقيةٍ معقولةٍ للأحكام الكلّية، والمسائل الفقهيّة، وكلّ ما يمكن أن يسمّى (فلسفة الفقه) أو (الفقه التّعليليّ)، ويدخل في شكله العامّ ضمن (حكمة التّشريع)، حيث يجعل للحكم معنى ومفهوماً يعقله كلّ واحدٍ، فيسهل عليه فهمه وأداؤه على وجهه.

سادساً: أبدى في مناقشاته الأصولية استقلالاً فكرياً عن علماء وأئمة الحنفيّة السّابقين.

3. "الأمد الأقصى في خزانة الهدى في الحكم والنّصائح"[1]؛ وهو كتاب يتطرّق إلى دراسة العلل النّفسية والقلبية، التي تبطل قبول الأعمال، وعن النفس كيف تحرف صاحبها عن الحق. ويشرح قضية الصّراع الثلاثيّ بين الجسم والنفس والروح؛ مبيناً وسائل النّجاة من هذا الصراع، ثم يتحدث عن حكمة أصل الخلق، مقارناً بين الإنس والجنّ والملائكة (عليهم السّلام)، طارحاً عدة أسئلةٍ ومفصلاً الجواب عنها، كما ينبه إلى العلاقة التي تربط بين الرزق والتوكل والسبب، بعد ذلك ينتقل إلى كتاب العبودية، ثم كتاب الفقر، ثم كتاب الأمر، ثم السّجن، والمملكة، ثم الميزان، ثم أقسام النساء في الدين، ثم الرؤية والبشارة، ويستخدم أسلوباً عميقاً ومفصلاً يوصل القارئ إلى صلب الموضوع وجوهره.

4. "تأسيس النّظر في اختلاف الأئمة". أو "تأسيس النّظر فيما اختلف به الفقهاء؛ أبو حنيفة وصاحباه ومالك والشّافعيّ": وهو موضوع بحثنا، وسيأتي الحديث عنه في المباحث اللاحقة.

5. وله الكثير من الكتب؛ منها ما هو مفقود؛ مثل: كتاب "شرح الجامع الكبير في الفروع للشيباني"، وكتاب "النّظم في الفتاوى"، و "الأنوار في الأصول"، وغيرها [2].

---

[1] حاجي خليفة، مصطفى ابن عبد الله القسطنطيني العثماني، سلم الوصول إلى طبقات الفحول، ج2، ص323، 2010م، مكتبة ارسيكا، إستنبول.

[2] المراغي، الفتح المبين في طبقات الأُصُوليين، ج1، ص236.

المبحث الثاني: دراسة موجزة حول كتاب تأسيس النّظر

المطلب الأول: تاريخ الكتاب وأصله

قام الإمام الدّبّوسيّ منذ بداية عهد نهضته العلميّة بتأليف الكتب في مذهبه الحنفيّ؛ والتّركيز على وضع الأصول التي قام عليها الفقه الحنفيّ، ويتجلّى هذا الأمر في تأليف كتابه " تقويم الأدلة في أصول الفقه"، أو "تقويم أصول الفقه وتحديد أدلة الشرع". كما شرع بتأليف كتاب "تأسيس النّظر"؛ ليكون أول كتابٍ بين أيدينا في القواعد الفقهيّة في القرن الخامس الهجري، وأول تدوينٍ لأصول مدرسة سمرقند الحنفيّة. ويؤكد هذا ما قاله محمد آل بورنو الغزّيّ في موسوعة القواعد الفقهيّة: "ولم يصل إلى علمي مؤلّف للحنفيّة أو غيرهم في القواعد بعد الدّبّوسيّ، خلال القرنين الخامس والسادس الهجري، غير ما شرحه "النّسفيّ"[1] لقواعد "الكرخيّ"[2] [3].

ويقول شوقي ضيف عن الفترة التي ازدهر فيها التأليف في المذهب الحنفيّ: "وله–أي للدّبّوسي– تأسيس النّظر–في الخلاف–، وهو مطبوع في القاهرة، ويقال إنه أول من أسّس "علم الخلاف" بين الفقهاء ومذاهبهم المتقابلة. ومنذ أبي يوسف في عهد الرشيد، وعنايته بأن يجعل على القضاء فقهاء الحنفيّة فى بغداد وغيرها، نشط الفقه الحنفيّ في العراق، وكان مما ساعد على ذلك المدرسة التى بناها

[1] محمد بن الحسين بن محمد بن عبد الله بن هبيرة أبو الرضى النسفي ثم البغدادي. كان صالحا فاضلا خبيرا ومؤلفا بالتفسير والنحو والأدب حدث عن طراد وابن البطر روى عنه أبو محمد بن الخشاب النحوي وغيره. وتوفي في شهر المحرم سنة عشر وخمسمائة. أدنه وي، أحمد بن محمد، طبقات المفسرين، ص157 رقم 195، 1417ه–1997م، مكتبة العلوم والحكم، السعودية.

[2] هو الشيخ الإمام الزاهد مفتي العراق، شيخ الحنفية، أبو الحسن، عبيد الله بن الحسين بن دلال البغدادي الكرخي الفقيه، انتهت إليه رئاسة الحنفية بعد أبي خازم، وانتشرت تلامذته في البلاد، واشتهر اسمه، وبعد صيته، وكان من العلماء العباد ذا تهجد، وتأله، وزهد تام، ووقع في النفوس. من كبار تلامذته أبو بكر الرازي صاحب " أحكام القرآن ". صنف " المختصر"، وشرح " الجامع الصغير " وشرح " الجامع الكبير". وكان مولده سنة 260 هـ، ومات سنة 340 هـ. ابن الوزير، محمد بن إبراهيم، العواصم والقواصم، ج3، ص55، ط3، 1415ه–1994م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

[3] آل بورنو، أبو الحارث محمد صدقي الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، ج1، ص104، ط1، 1424ه–2003م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

"المستوفي الخوارزميّ"[1] في عهد السلطان "ملكشاه السّلجوقيّ"[2] للحنفيّة عند مشهد –قبر– الإمـــام أبـــي حنيفة"[3].

وقد نال الكتاب أهميةً بالغةً في التحقيق والعناية به ونشره؛ يقول مصطفى الدمشقي في مقدمـــة الكتـــاب –عندما حقّقه–: "وقد تيسّر لنا والحمد لله نسختان في المكتبة الخديوية العامرة: الأولى ضمن مجموعـــة نمرة 111، والثانية نمرة 18. وقد آزرنا في تصحيحه حضرة الفقيه الفاضل الشيخ محمد أبـــو فـــراس النعساني، ثم تيسر لنا نسخه بخطّ الفاضل المشار إليه من رسالة الإمام الأجلّ أبي الحسن الكرخي"[4].

المطلب الثاني: الصّلة بين كتاب الدّبّوسيّ (تأسيس النّظر) وكتاب السّمرقنديّ (تأسيس النّظائر)

لقد آثرت إجراء دراستي على كتاب (تأسيس النّظر= للدّبّوسيّ، ت 430هـــ رحمـــه الله تعـــالى)، دون التّطرّق لكتاب (تأسيس النّظائر= لأبي الليث السّمرقنديّ، ت 373هـــ رحمه الله تعـــالى)، مـــع كبيـــر التّشابه بين الكتابين؛ وذلك لعددٍ من الاعتبارات، أذكر بعضاً منها فيما يأتي:

1. إنّ (تأسيس النّظر) معروف للدارسين، وتداولته أيديهم، منذ أمدٍ بعيد، وشاع واشتهر، وطبع أكثر من مرة، ودرّس في كثيرٍ من الصّروح العلميّة. لكنّ (تأسيس النّظائر) لم يبلغ ذلك.
2. إنّ منهج الكتابين واحد، والأصول والأمثلة التابعة لهما ليس فيها اختلاف كبير وهامّ، فهما متطابقان في جواهر الأمور؛ لكنّ كتاب (تأسيس النّظر) يتضمن زياداتٍ نافعة، في الأمثلة والأصول، وبعض

---

[1] محمد بن منصور أبو سعد شرف الملك المستوفى الخوارزميّ. كان جليل القدر فاضلا نبيلا متعصّبا لأصحاب أبى حنيفة (رَحِمَهُ اللهُ تَعَالى) وهو الذي بنى على أبـــى حنيفة القبّة والمدرسة الكبيرة بباب الطّاق وبنى أيضا مدرسة بمرو، ووقف فيها كتبا نفيسة، وبنى الرّباطات فى المفاوز، وعمل خيرات كثيرة. ثم انقطـــع فـــى آخـــر عمره. وبذل لملكشاه مائة ألف دينار حتى أعفاه من الخدمة، ومات بأصبهان فى جمادى الآخرة. ابن تغري، يوسف بن تغري، النجـــوم الزاهـــرة ج5، ص167، دار الكتب، مصر.

[2] ثالث سلاطين الدولة السلجوقية، تولى الحُكم بعد أبيه ألب أرسلان عام (465هـــ /1072م) – حتى وفاته عام 485 هـــ / 1092م)، كانت الدولة في عهده قد اتسعت اتساعاً عظيماً، فامتدت من كاشغر في أقصى المشرق (حيث توقفت الفتوح الإسلامية) إلى بيت المقدس في الغرب، وبهذا فقد كانت تشمل كامل الجزء الإسلامي مـــن قارة آسيا عدا الجزيرة العربية ودول جنوب شرق آسيا، يُقال عن ملك شاه أنه كان من أفضل السلاطين سيرة، وأن القوافل كانت تعبر من أقصى المشرق إلى الشام في عهده آمنة دون التعرّض إلى هجوم أو أذى. بتصرف: ابن خلكان، وفيات الاعيان، شمس الدين أحمد بن محمد، 1994م، ص283 إلـــى ص289، دار صـــادر، بيروت.

[3] ضيف، الدكتور شوقي، تاريخ الأدب العربي، ج5، ص312، 1960م، دار المعارف، مصر.

[4] الدبوسي، أبو زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الحنفي، تأسيس النظر، ت: مصطفى الدمشقي، ص6، دار ابن زيدون، بيروت.

الاختلاف اليسير في صياغة بعض القواعد، والزّيادة عليها؛ مما يجعل كتاب (تأسيس النّظر) أكثر شموليّةً، وأثرى علماً، وأوفر أصولاً وفقهاً، ودراسته من قبل طلبة العلم أشدّ نفعاً.

3. دقّة العناية بكتاب (تأسيس النّظر)، وكثرة الاهتمام بتحقيقه وإجراء البحوث والدّراسات عليه. مع وجود اضطرابٍ –بالمقابل– في عملية تحقيق كتاب (تأسيس النّظائر)، وعدم وضوح الرؤية لدى محقّقيه في الأصول الحنفيّة المرعيّة.

ولتجلية ما سبق، وإدراك الأمور المشار إليها، أذكر –فيما يأتي– طائفةً من الإيضاحات:

أ. إن الدّبّوسيّ أورد (ثمانية أقسامٍ) من الخلافات، وأضاف إليها (قسماً تاسعاً) ضمنه (12) أصلاً، ولم يرد هذا القسم الملحق في كتاب المسرقندي، مما ترتّب عليه أن تكون الأصول المذكورة عند الدّبّوسيّ (86) أصلاً، والأصول المذكورة عند السّمرقنديّ (74) أصلاً، أو أقل منها بقليل.

ب. إنّ (القسم السابع) من أقسام الخلاف المتعلق بالخلاف بين علماء الحنفيّة وبين ابن أبي ليلى، تضمّن (5) أصولٍ عند الدّبّوسيّ، ولم يرد في كتاب السّمرقنديّ غير (4) أصولٍ فقط. وربما يعود ذلك إلى عدم دقّة المحقّق، فقد أدخل أصلاً في أصل، وذكر أمثلة أحد الأصول ضمن أصلٍ آخر. فذكر الأصل الثاني من القسم السابع؛ وهو أن الأصل عند "ابن أبي ليلى"[1] في باب المعاملات أنّ (العقد إذا ورد الفسخ على بعضه انفسخ كلّه)، ثم فرّع عليه فقال؛ وعلى هذا: مسألة التوكيل في استيفاء الحدود جائز، واعتبره بالحقوق التي هي محضة للعباد، كالدّين ونحوه.. وعندنا لا يجوز. ثم ذكر سائر الأمثلة، مع أنّ المسائل المذكورة لا تتعلق بالأصل الذي ذكره، بل تتعلق به مسائل أخر، لم يوردها المحقق لكتاب السّمرقنديّ، ولعله غفل عنها وسها، فلم يثبتها، فانتقل إلى مسائل الأصل الذي بعده، فالمسائل المذكورة ليست في المعاملات وإنما تتعلق بأصلٍ آخر ورد عند الدّبّوسيّ؛ وهو أنّ:

[1] محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى. العلامة، الإمام، مفتي الكوفة وقاضيها أبو عبد الرحمن الأنصاري، الكوفي. الذهبي، محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، ج6، ص311، ط3، 1405هـ–1985م، مؤسسة الرسالة.

"الأصل عند ابن أبي ليلى أنه يعتبر حقوق الله بحقوق العباد؛ وعلى هذا قال ابن أبي ليلى: إنّ التوكيل باستيفاء الحدود جائز.. إلخ".

ج. وفي القسم الثامن –الذي فيه الخلاف بين الحنفيّة والإمام الشافعي– نلاحظ أنّ محقق تأسيس النّظائر أدخل الأصل وجعله من مسائل الأصل الذي قبله، وهو الأصل "51"، ذلك أنه رتّب الأصول، فذكر الأصل الثالث، وعدّ فيه طائفةً من المسائل، ثم عنون بعد ذلك بـ (الأصل الرابع)، مع أن بعض المسائل المحصورة بين الثالث والرابع هي أصل وفروع مبنية عليه[1].

المطلب الثالث: أسباب التّأليف و موضوعه

أسباب التّأليف: أراد الدّبّوسيّ أن يبرز الخلاف بين أبي حنيفة وبين من خالفه؛ سواءً أكان من أصحابه أو من مذاهب أخرى، فذكر أصولاً ومسائل عليها في أقسام الكتاب بينه وبين المخالفين له؛ كالخلاف بينه وبين الصاحبين وابن أبي ليلى وزفر، والخلاف بينه وبين الشّافعيّة –الذي هو موضوع بحثنا–، مما دفعه إلى التأليف في علم الخلاف وهو ما يسمى بـ (الفقه المقارن)، وأسّس –من خلال هذا العلم– نظر كلّ فقيهٍ بما ذهب إليه من أصولٍ وفروع؛ حتى يتسنّى له المقارنة بين الأصول والفروع المتعارضة، لاسيما ما كان من خلافٍ بين الحنفيّة والشّافعيّة؛ إذ هم من أكثر المهتمّين بالتأليف في علم أصول الفقه، وتأسيساً على هذا العلم يظهر الدّبّوسيّ موطن الخلاف بين الأصول المتعارضة، ويكون لدى الفقيه اليسر في تحرير موطن الخلاف، والترجيح بين الأقوال المتعارضة؛ بناءً على ما اعتمد عليه أصحاب كلّ أصلٍ، مخرّجاً عليه فروع كثيرة، من قرائن دالةٍ على أصل بناء قواعدهم.

وعندما رأى الإمام الدّبّوسيّ صعوبة حفظ مسائل الفقه ومعرفة طرق استنباطها ألّف كتاب "تأسيس النّظر" الذي يسّر فيه وردّ الفروع الفقهية إلى الأصول المستنبطة منها، فقد ورد في مقدمة الكتاب: "فإني لما رأيت تصعّب الأمر، في تحفّظ مسائل الخلاف على المتفقّهة وتعسّر طرق استنباطها عليهم، وقصور

[1] بتصرف: يعقوب الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، التخريج عند الفقهاء والأُصُوليين، ص111–114، 1414هـ، مكتبة الرشيد، الرياض.

معرفتهم عن الاطلاع على حقيقة مأخذها، واشتباه مواضع الكلام عند التناظر فيها، جمعت في كتابي هذا أحرفاً، إذا تدبّر الناظر فيها وتأمّلها، عرف مجال التنازع ومدار التناطح عند التخاصم، فيصرف عنايته إلى ترتيب الكلام، وتقوية الحجج في المواضع"[1].

موضوع التّأليف: "وضمّنه القواعد الكليّة للفقه، مع الضّوابط الفقهيّة، وبيّن أساس الاختلاف بين الأئمة"[2]، وقد بسط الدّبّوسيّ في كلّ قسمٍ من أقسام الكتاب أبواباً فيها عدد وفير من القواعد الكليّة للفقه، وخرّج عليها فروعاً ذكر حكمها عند أبي حنيفة ومن خالفه.

ويبين الزّحيليّ مدار الكتاب؛ فيقول: "وهو يتكلم على أصول مسائل الخلاف، وسرّ منشأ الخلاف، ومعرفة مأخذ أدلة الأئمة لاستنباط الأحكام، وعرضها بعنوان (الأصل)"[3].

وقد تحدّث الدّبّوسيّ في هذا الكتاب عن شتّى المسائل في الفقه وأبوابه، فقد ذكر أصولاً وفروعاً في العبادات والمعاملات والأحول الشخصية، وغيرها.

المطلب الرابع: منهج الدّبّوسيّ في كتابه

لقد قام الإمام الدّبّوسيّ بجمع الأصول الواردة عن فقهاء الحنفيّة، وضمّنها في أبوابٍ، وأدرج لكل أصلٍ مجموعةً من الفروع الفقهيّة، جمعها من مسائل أئمة المذهب الحنفيّ. يقول ابن الملقّن "في القرن الخامس الهجري جاء الإمام أبو زيدٍ الدّبّوسيّ (ت430 هـ) وألّف كتابه (تأسيس النّظر) وذكر فيه عدداً من القواعد الفقهيّة، كما أورد طائفةً من الفروع الفقهيّة المترتبة على تلك القواعد، وإن كان غالباً يذكر فيه قواعد خلافيةً بين الإمام أبي حنيفة وأصحابه، وبين الإمام أبي حنيفة وبقية الأئمة، كمالكٍ والشّافعيّ وغيرهما"[4].

---

[1] الدبوسي، تأسيس النظر، ت: مصطفى الدمشقي، ص9.

[2] الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج1، ص43، ط1، 1427ه-2006م، دار الفكر، دمشق.

[3] الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج2، ص1067.

[4] ابن المُلَقِّن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي، الأشباه والنظائر في قواعد الفقه، ج1، ص46، 2010م، دار ابن القيم، السعودية.

ومن أهمّ ميزات منهج الدّبّوسيّ في كتابه:

1. من الجدير بالذّكر: أنّ الإمام الدّبّوسيّ كان يذكر قواعد مذهبه في الكتاب ويعبّر عنها بلفظ (الأصل) ولم يفرّق بين القاعدة والأصل، فلم يفرد مصطلحاً خاصاً بالقواعد، ولهذا فإن أصحاب المذهب الحنفيّ لا يعيرون للتفرقة بين القواعد والأصول اهتماماً، فلا يرد في فقه متقدّميهم ألفاظ خاصة في القواعد الفقهيّة وفروعها في مؤلّفاتهم، إنما يذكرون المسائل المتعلقة بالأحكام، وهذا جليّ في كتاب "الأصل" لمحمّدٍ بن الحسن. وقد ذكر يعقوب الباحسين ما يبين أنّ الأصول عند الحنفيّة تشمل القواعد؛ فقال: "تضمّن الكتاب "تأسيس النّظر" طائفةً من الضّوابط والقواعد الفقهيّة، ولم يسمّها المؤلف قواعد أو ضوابط، وإنما كان يطلق عليها لفظ (الأصل)، شأنه في ذلك شأن أبي الحسن الكرخيّ، فالأصول عنده تعني الضّوابط أو القواعد"[1].

2. وقد شرع الدّبّوسيّ بجمع مسائل الإمام أبي حنيفة، فجعلها أصولاً و خرّج عليها الفروع، وهذا منهج فقهاء الحنفيّة في تأليف القواعد الفقهيّة؛ فإنهم يأصّلون القواعد من خلال مسائل إمامهم. يقول ابن الملقّن –في المنهج الثاني في تأليف القواعد–: "تأصيل القواعد الأصوليّة من خلال الفروع الفقهيّة الواردة عن الأئمة، وهذا هو منهج الحنفيّة، فهم يذكرون ويتتبّعون الفروع الفقهيّة الواردة عن الإمام أبي حنيفة وأصحابه، ويتّخذون منها قواعد أصولية، فهذا المنهج قريب من منهج القواعد الفقهيّة، ولذلك كان الحنفيّة من أوائل من ألّف في القواعد الفقهيّة"[2].

3. وتأسيساً على ما تقدّم: فإن كتاب تأسيس النّظر يعدّ من كتب تخريج الفروع على الأصول[3]؛ "والكتاب، وإن كان في الضّوابط والقواعد، لكنّ تأليفه يدخل في نطاق كتب التّخريج؛ لأنه إنما ذكرها

---

[1] يعقوب الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، التخريج عند الفقهاء والأُصُوليين، ص112، 1414ه، مكتبة الرشيد، الرياض.

[2] ابن المُلَقِّن، الاشباه والنظائر في قواعد الفقه، ج1، ص46+47.

[3] تعريف تخريج الفروع على الأُصُول عند الفقهاء: ما توصلوا إليه من أحكام، في المسائل الفقهية المنقولة عنهم، وذلك من خلال تتبع تلك الفروع الفقهية واستقرائها استقراءً شاملاً يجعل المخرِّجَ يطمئن إلى ما توصّل إليه، فيحكم بنسبة الأصل إلى ذلك الإمام. يعقوب الباحسين، التخريج عند الفقهاء والأُصُوليين، ص12.

لبيان كيفية بناء الفروع على الأصول، و ردّ الخلاف في الجزئيات إلى الخلاف في الأصول التي بنيت عليها هذه الجزئيات"[1].

4. ومن الفوائد الزّكيّة، لتخريج الفروع على الأصول والقواعد التي ذكرها الدّبّوسيّ: أنها تفتح باب القياس للمسائل المشابهة للفروع المذكورة، من خلال مجال التّنازع. يقول مصطفى الدمشقيّ –في مقدمة تحقيق كتاب تأسيس النّظر–: "... ومجال التّنازع في مواضع النّزاع، فيسهل عليهم تحفّظها، ويتيسّر لهم سبيل الوصول إلى عرفان مآخذها، فأمكنهم قياس غيرها عليها"[2]. والفروع المخرّجة والقياس عليها؛ يعبّر عنه عند السادة الحنفيّة بـ (أصول البناء)[3]؛ ولذلك فإنّ المسائل التي يفتى بها في مذهبهم تكون مخرّجةً على أصولهم، لذا فإنّ الفروع التي جمعها الدّبّوسيّ نقلاً عن أئمة المذهب تمثّل أصولاً تصلح للقياس.

5. ومما يمتاز به منهج الكتاب: أنه تأصيل تطبيقيّ[4]؛ فقد ذكر الأصول التي ترشد إلى الحكم عند أبي حنيفة، و ضدّها عند مخالفيه، ثم ذكر لها فروعاً تطبيقيةً تندرج في أبواب الفقه من العبادات والمعاملات وغيرها، فجمع بين البناء والتّطبيق.

وعدد الأصول –التي جمعها الدّبّوسيّ – "جمع الكتاب (86) ست وثمانين أصلاً مختلفاً فيه، وقد جعل المؤلف هذه الأصول في ثمانية أقسام، (5) منها بين علماء المذهب اشتملت على (41) واحدٍ وأربعين أصلاً، والأقسام الباقية (45) بين الحنفيّة وغيرهم من العلماء"[5].

---

[1] يعقوب الباحسين، التخريج عند الفقهاء والأُصُوليين، ص112.

[2] الدبوسي، تأسيس النظر، ت: مصطفى الدمشقي، ص9.

[3] هي الأساس وأسّ البناء مبتدؤه، وهو إفادة معنى آخر لم يكن حاصلاً قبل. الحربي، حسين بن علي، قواعد الترجيح بين المفسرين، ج2، ص120، ط2، 1429هـ–2008م، دار القاسم السعودية. وأصلُ البناء في الفقه: القاعدةُ التي يُبنى عليها فروع فقهية.

[4] الدراسة التأصيلية: تناول الجانب التأصيلي والتقعيدي لأحكام الفقه، الدراسة التطبيقية: تناول الجانب التطبيقي للقواعد. وعلى هذا فإن الدبوسي جمع في كتابه القواعد وما يتفرع عنها من أحكام.

[5] الباحسين، التخريج عند الفقهاء والأُصُوليين، ص113.

6. ويمتاز منهج كتاب الدّبّوسيّ بأنه منهج وصفيّ[1] "كان منهج المؤلف وصفيّاً، فقد كان يذكر نصّ الأصل وآراء العلماء بشأنه، دون أن يرجّح وجهة نظرٍ منها، ودون أن يستدلّ لأحد. وبعد ذكره الأصل يذكر الفروع المبنية عليه، بعد قوله: وعلى هذا مسائل منها، أو على هذا قال أصحابنا"[2].

[1] هو أسلوب من أساليب التحليل المركزي على معلومات كافية ودقيقة عن ظاهرة أو موضوع محدد، أو فترة أو فترات زمنية معلومة، وذلك من أجل الحصول على نتائج علمية، ثم تفسيرها بطريقة موضوعية، بما ينسجم مع المعطيات الفعلية للظاهرة. دويدري، رجاء وحيد، البحث العلمي أساسياته النظرية وممارساته العلمية، ص183، ط1، 1421هـ-2000م، دار الفكر المعاصر، بيروت.

[2] الباحسين، التخريج عند الفقهاء والأُصُوليين، ص114.

المبحث الثالث: تعريف القاعدة الأصوليّة، والقاعدة الفقهيّة، والضّابط الفقهيّ؛ والفروق بينها

المطلب الأول: تعريف القاعدة الأصوليّة

هي حكم كلّيّ تنبني عليه الفروع الفقهيّة. فهي بمثابة الأسس والخطط والمناهج – الأصوليّة– التي يضعها المجتهد – الفقيه– نصب عينيه عند البدء والشروع في الاستنباط – الفقهيّ–؛ أي هي القواعد العامّة التي يتوصّل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العمليّة من الأدلة الجزئيّة – التّفصيلية–[1].

المطلب الثاني: تعريف القاعدة الفقهيّة

هي: حكم شرعيّ عمليّ كليّ –أغلبيّ–، ينطبق على جزئياتٍ –مسائل فقهيّةٍ– كثيرة. مكوّنةٍ من بابين[2] فأكثر؛ وذلك تمييزاً لها عن مصطلح "الضّابط الفقهيّ"[3]، الذي لا يتجاوز حدّه الباب الواحد.

نلاحظ من خلال تعريف القواعد الأصوليّة والفقهيّة: أنّ ثمة فرقاً بينها، ولكلٍّ منهما وظيفة وعمل، وذلك أن القواعد الأصوليّة تتعلق بالدليل –ذاته–، وباستنباط الحكم من خلال ذلك الدليل، أما القواعد الفقهيّة فهي ضابطة ومنظّمة للأحكام المستنبطة بواسطة القواعد الأصوليّة.

المطلب الثالث: تعريف الضّابط الفقهيّ

هو حكم أغلبيّ –كليّ– يتعرّف منه أحكام الجزئيات الفقهيّة المتعلقة ببابٍ واحدٍ من أبواب الفقه مباشرةً[4].

---

[1] إبراهيم، محمد يسري، فقه النوازل للأقليات المسلمة، ج 1، ص296–297، ط1، 1434ه–2013م، دار ايسر، القاهرة.

[2] البابُ في اصطلاح العلماء: (اسم لطائفةٍ من المسائلِ المشتركةِ في حُكم)، مشتملةٍ على فصولٍ و مسائل، وهو أضيقُ من الكتاب. [الحطّاب، مواهب الجليل، ج1، ص43].

[3] سيأتي الحديثُ عنه لاحقاً، بمشيئة الله تعالى.

[4] العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، ج1، ص40، ط1، 1423ه–2003م، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة.

المطلب الرابع: المقارنة بين القاعدة الفقهيّة والضّابط الفقهيّ

لا بدّ من الإشارة إلى أنّ كثيراً من الفقهاء، لا سيما المتقدّمين، لا يرون فرقاً بين القاعدة والضّابط، ويطلقون لفظ القاعدة على الضّابط، وبالعكس. "أما بخصوص بعض المتأخرين فقد يطلقون القاعدة ويريدون بها الضّابط، وهو اصطلاح شائع متداول عند كثيرٍ من الفقهاء-لا سيما المتقدّمين-، فهذا الإمام ابن رجبٍ الحنبليّ لم يكن يفرّق بينهما في كتابه "تقرير القواعد وتحرير الفوائد"، فنراه يطلق لفظ "القاعدة" على ما يصدق عليه "الضّابط"[1].

وهكذا الإمام الدّبّوسيّ فإنه لم يفرّق بين لفظ الأصل والقاعدة والضّابط. لهذا فإنني بهذا البحث سأجمع القواعد في فصلٍ مستقلٍّ، والضّوابط في فصولٍ؛ لكلّ فصلٍ باب مستقلّ من الأصول التي ذكرها الدّبّوسيّ.

لكنّ الجدير بالذّكر: أنّ كثيراً من الفقهاء المتأخرين قد بنوا منهجهم على أساس التفريق بين القواعد والضّوابط، وأفردوا كتباً خاصةً بالقواعد والضّوابط الفقهيّة.

لاحظنا من خلال التعريفات المتقدّمة: أنّ لكلٍّ من القواعد والضّوابط مفهوم يخدم الفقه وأحكامه وينظّم أبوابه، ولهذا ينبغي بيان أوجه الاتّفاق والافتراق بين القاعدة والضّابط، وحتى يصل القارئ إلى تمييز القاعدة من الضّابط، وبالتالي يرفع الالتباس ويتبين شمول إحداهما للأخرى. "لالتباس القاعدة الفقهيّة بالضّابط؛ لزم بيان الفرق بينهما؛ إذ بينهما عموم وخصوص مطلق، فالقاعدة أعمّ مطلقاً، والضّابط أخصّ مطلقاً" [2].

---

[1] ابن المُلَقِّن، الأشباه والنظائر،ج1، ص35.

[2] الاسمري، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، ص20.

الفرع الأول: أوجه الاتّفاق بين القواعد الفقهيّة والضّوابط الفقهيّة

تتّفق القواعد الفقهيّة والضّوابط الفقهيّة، في نقاطٍ مهمّةٍ؛ ألخّصها فيما يأتي:

1. موضوعهما ومجالهما: ارتباط جزئياتهما بالفقه، بفروعه المتعدّدة، والأحكام الفقهية المستنبطة؛ فإنّ كلاً منهما يتحدث عن مواضيع فقهيةٍ يخرّج عليها فروع كثيرة، "كلاهما يجمع جزئياتٍ متعددةٍ يربط بينها رابط فقهيّ"[1].
2. كشفهما عن مزايا ورحمة ومحاسن الدّين: كلاهما فيه إظهار لكون الشريعة رحبةً شاملةً متّسعةً لكلّ الأحكام من خلال الفروع المخرّجة على الأصول؛ سواءً كانت تلك الأصول هي القاعدة أو الضّابط.
3. ارتباطهما بمقاصد الشّرع الحنيف: كلاهما يعين على معرفة مقاصد الشريعة والدّين.
4. فوائدهما للعالم والمتعلّم: فكلاهما تيسير على الفقيه والباحث وطالب العلم، لمعرفة أحكام الجزئيات بصورةٍ مباشرةٍ سهلةٍ قريبةٍ من ذهن القارئ والمتعلّم.

5- التّعدّديّة الفقهيّة وثروتها العلميّة: كلاهما يظهر خلاف العلماء، إذ يلاحظ ما تفيده قاعدة معينة من الأحكام الفقهية المستنبطة لدى كلّ مذهبٍ، وما دار بينهم من تعدّد وجهات النّظر، بصورةٍ تتقدح في ذهن القارئ والعالم والمتعلّم، وتزيد من أفقه وملكته الفقهيّة.

الفرع الثاني: أوجه الافتراق بين القواعد الفقهيّة والضّوابط الفقهيّة

هناك مجموعةً من الفروق بين القواعد والضّوابط؛ أذكر أهمّها فيما يأتي:

1. عمومهما وخصوصهما: القواعد متّفق عليها-غالباً- بين عامة الفقهاء، لا سيّما القواعد الكبرى، وتتميز بصفة العموم، وأما الضّوابط فهي خاصة بمذهبٍ أو جماعةٍ من العلماء، وهذا ما نصّ عليه كثير منهم؛ كالذي ذكره ابن الملقّن بقوله: "إنّ القاعدة الفقهيّة محلّ اتفاقٍ في الغالب بين المذاهب، أما

[1] العبد اللطيف، القواعد والضوابط المتضمنة التيسير، ج1، ص40.

الضّابط فيختصّ بمذهبٍ معيّن، بل هناك بعض الضّوابط تكون من وجهة نظر العلماء في مذهبٍ معيّنٍ يخالفه علماء آخرون من نفس المذهب"[1].

2. نطاقهما وشمولهما: القواعد الفقهيّة تدخل في أبوابٍ كثيرةٍ، أما الضّوابط فهي مختصة ببابٍ واحدٍ من أبواب الفقه؛ لذا فإنّ القواعد أوسع نطاقاً من الضّوابط.

وهذا ما ذهب إليه أغلب العلماء؛ وهو ما يؤكّده ابن نجيمٍ؛ بقوله: "الفرق بين الضّابط والقاعدة: أنّ القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضّابط يجمعها من بابٍ واحد" [2].

3. اضّطرادهما ودقّة انضباطهما: القواعد الفقهيّة لها مخالفات كثيرة؛ نظراً لاتّساع دائرتها، وبالتالي يكثر لفروعها الاستثناءات، بينما الضّوابط جاءت أكثر انضباطاً ودقّةً وتنظيماً لأغلب فروعها، بالنظر إلى محدوديّتها واقتصارها على بابٍ واحدٍ، لا تتعدّاه إلى غيره؛ يقول الهاجريّ: "إنّ القاعدة الفقهيّة أكثر شذوذاً من الضّابط الفقهيّ؛ لأنّ الضّابط يضبط موضوعاً واحداً، فلا يتسامح فيه بشذوذٍ كثير".

وفيما يلي مثال يوضح الفرق الرئيسي بين القاعدة والضابط: قاعدة (اليقين لا يزول بالشك)، فإنه يندرج تحتها فروع كثيرة من أبواب شتى كالطهارة والصلاة والحج وغيرها، بينما الضابط يجمع فروعا من باب واحد فحسب، كقولهم: (الرهن أمانة في يد المرتهن غير مضمون)، فإنه ضابط فقهي يختص بباب الرهن، ولا يخرج عنه[3].

[1] ابن المُلَقِّن، الأشباه والنظائر، ج1، ص34.

[2] جمعة، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، ص330.

[3] الهاجري، القواعد والضوابط الفقهية للضمان المالي، ص 52.

المبحث الرابع: منشأ الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في أصولهما

المطلب الأول: طريقة الحنفيّة والشّافعيّة في التّقعيد الفقهيّ

تمهيد: ظهر الاهتمام بأدلة الشرع منذ نزول القرآن الكريم على قلب النّبيّ الأمين صلّى الله تعالى عليه وسلّم، وكان الصّحابة رضي الله تعالى عنهم يرجعون إليه ﷺ –سواءً سألوه بحضرته أو اجتهدوا بغيابهم عنه–، دون حاجةٍ إلى تدوين الأصول ولا القياس والاستصحاب ونحو ذلك من صور الاجتهاد. فالنّبيّ ﷺ بين أظهرهم، وكفى.

ومن الأمثلة على ذلك: حديث عمرو بن العاص، قال: "احتلمت في ليلةٍ باردةٍ في غزوة ذات السّلاسل فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك فتيمّمت، ثمّ صلّيت بأصحابي الصّبح فذكروا ذلك للنّبيّ صلى الله عليه وسلم فقال: "يا عمرو صلّيت بأصحابك وأنت جنب" فأخبرته بالّذي منعني من الاغتسال وقلت: إنّي سمعت الله تبارك وتعالى يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء:29]، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يقل شيئاً"[1][2].

ثم كان الناس في عصر الصّحابة والتّابعين رضي الله تعالى عنهم يذهبون إلى علمائهم ومجتهديهم من أجل الفتيا، ويتعلّمون منهم أحكام الشرع الحنيف[3].

في العصر النّبويّ الكريم، وعصر الصّحابة ثم التّابعين رضي الله تعالى عنهم: لم تدوّن الأصول ولم تستقرّ، بل لم تظهر مواطن الخلاف بين العلماء؛ وذلك لنزول الوحي الكريم في عصر النبوّة الكريمة، وملازمة الصّحابة رضي الله تعالى عنهم للنبيّ ﷺ فأحكموا التأويل والتنزيل. وفي عصر التّابعين

[1] أخرجه أبوداود في سننه، كتاب الطهارة، باب إذا خاف الجنب البرد أيتيمم، (249/1) حديث رقم (334). وقال المحقق –الأرنؤوط–: حديث صحيح.

[2] الغفاري، محمد حسن عبد الغفار، أثر الاختلاف في القواعد الأُصُولية في اختلاف الفقهاء، ج1، ص14، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية http://www.islamweb.net.

[3] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، الإحكام في أُصُول الأحكام، ج5، ص99، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

رضي الله تعالى عنهم كان علمهم بالمتقدّم والمتأخّر من القرآن الكريم، ونحو ذلك، كبيراً، وكانت الوقائع قليلةً؛ مما منع ظهور الأصول بشكلٍ لافتٍ، وبلا تأصيلٍ للخلاف.

ثم ظهرت مدرسة أهل الرأي –على طريقة الفقهاء؛ التي نهجها الحنفيّة– في العراق، وكان السبب في ذلك فتوحات عمر رضي الله تعالى عنه، الذي كان أكثر فهماً للنصوص، وتأثر به ابن مسعودٍ رضي الله تعالى عنه. يقول منّاع القطّان: "عمر بن الخطاب أرسل عبد الله بن مسعودٍ رضي الله تعالى عنهما إلى أهل الكوفة ليعلّمهم، وكانت حركته واسعةً، ونهج تلاميذه من بعده نهجه، فاعتبرت مدرسة ابن مسعودٍ بالعراق نواةً لمدرسة الرأي" [1].

وتتلمذ فقهاء العراق على يد علماء مدرسة أهل الرأي، الذين أبدعوا في الاجتهاد؛ "روي عن إبراهيم النخعي (رضي الله تعالى عنه) أنه قال؛ إني لأسمع الحديث الواحد فأقيس عليه مائة شيء"[2].

وظهرت مدرسة أهل الحديث – على طريقة الجمهور بالمدينة المنوّرة "هذه أولى مدارس الحديث النبويّ، حيث كان صحابة رسول الله ﷺ يتلقّون الحديث الشريف، ويستمعون إليه، من فم صاحبه ﷺ، أيام حياته وبعد وفاته ﷺ، وقد آثر الكثير منهم البقاء في المدينة، وعدم الخروج منها، محبّةً في سكنى المدينة –المباركة بساكنها ﷺ وأثره ونور هديه القويم–، ورغبةً في الموت فيها"[3]، حيث وردت النصوص الكريمة في فضل ذلك؛ كقول النّبيّ ﷺ: (من استطاع أن يموت بالمدينة فليمت بها، فإنّي أشفع لمن يموت بها)[4]، وعاش كثير من الصّحابة الكرام في المدينة المنوّرة وتمسّكوا؛ هم ومن بعدهم، بالنصوص الكريمة، إلى أن انتهت رياسة المدرسة بالإمام مالكٍ رضي الله عنه.

---

[1] القطان، مناع بن خليل القطان، تاريخ التشريع الإسلامي، ص290، ط5، 1422هـ–2001م، مكتبة وهبة.

[2] ابن عبد البَرّ، أبو عمر يوسف، جامع بيان العلم وفضله، ج2، ص82، ط1414،1هـ–1994م، دار ابن الجوزي، السعودية.

[3] فقيه، هاني أحمد فقيه، المدخل في تاريخ السنة، ص176، ط3، 1444هـ–2022م، دار النصيحة، المدينة المنورة.

[4] أخرجه الترمذي في سننه، أبواب المناقب عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في فضل المدينة، (203/6) حديث رقم (3917). وقال المحقق–بشار عواد–: حديث حسن صحيح.

والتزم الجمهور النصّ، وقرّروا أصولهم وقعّدوا الفقه على الاستدلال العقليّ والمنطق، وجرّدوا القواعد الأصوليّة عن الفروع، ولذا فإن قواعدهم تعدّ معياراً للفروع وحاكمةً عليها.

أمّا الفقهاء (الحنفيّة) فقد استقرأوا مسائل أئمتهم و قرّروا –من خلال استقرائها– أصولهم؛ ولذا فإنّ قواعدهم مؤصلة من الفروع.

"من المعلوم أنّ علماء أصول الفقه على منهجين في التّدوين الأصوليّ:

المنهج الأول: تقرير القواعد على الأدلة بغضّ النظر عن الفروع، وهذا هو منهج جمهور العلماء، وعليه سار علماء المالكيّة، والشّافعيّة، والحنابلة.

المنهج الثاني: تأصيل القواعد الأصولية من خلال الفروع الفقهية الواردة عن الأئمة، وهذا هو منهج الحنفيّة، فهم يذكرون ويتتبعون الفروع الفقهية الواردة عن الإمام أبي حنيفة وأصحابه، ويأخذون منها قواعد أصوليةً، فهذا المنهج قريب من منهج القواعد الفقهية، ولذلك كان الحنفية من أوائل من ألّف في القواعد الفقهية"[1].

ولكلٍّ من السّادة الحنفيّة والسّادة الشّافعيّة طريقة في بناء الأصول وتأسيس القواعد التي تبنى عليها الفروع الفقهيّة، فنشأت مدرسة المتكلّمين"الشّافعيّة"، و مدرسة الفقهاء"الحنفيّة".

سبب تسمية مدرسة المتكلّمين بالمدرسة الشّافعيّة: "أن الشّافعيّ أول من كتب فيها، وتقوم هذه الطريقة على تحقيق قواعد هذا العلم وبحوثه تحقيقاً منطقياً، وإثبات ما أيّده البرهان، بغضّ النظر عن الأحكام التي استنبطها المجتهدون". وسبب تسمية مدرسة الفقهاء بالمدرسة الحنفيّة: "لأنهم هم الذين ألّفوا في علم الأصول وفقهه[2]، حيث تقوم هذه الطريقة على: وضع القواعد والبحوث الأصوليّة التي رأى

[1] ابن الملقن، الأشباه والنظائر، ج1، ص47.

[2] أول كتاب علم في القواعد الفقهية والأُصُول المذهبية هو رسالة (الإمام أبي الحسن الكرخي ت 340هأ). ولم يستقر هذا العلم تحت مسمى القواعد الفقهية، ويظهر أن علماء الشافعية نهضوا بهذا العلم تحت مسمى القواعد الفقهية أو الأشباه والنظائر. بتصرف: آل بورنو، محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص95–96، 1416هـ–1996–م، مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت.

الأصوليون أنّ أئمتهم بنوا عليها اجتهادهم، فصاغوا القواعد الأصوليّة بما يتفق مع الفروع التي استنبطها أئمتهم"[1].

الفرع الأول: الخلاف بين المدرستين

يظهر الخلاف بين المدرستين –الشّافعيّة والحنفيّة– من خلال الاختلاف في طريقة تقرير أصولهما؛ وعندما ألّف الشّافعيّ كتاب "الرسالة" تبيّن أصل الخلاف واطمأنّت النفوس. "ذهب جميع من أرّخ لأصول الفقه خصوصاً، وللتشريع عموماً، إلى أنّ أول من صنّف في أصول الفقه هو الإمام محمّد بن إدريس الشّافعيّ، حيث وضع كتابه المسمّى بالرسالة؛ من أجل توحيد الصّفوف، وإنهاء الفرقة، وإحلال الألفة بين مدرسة الحديث و مدرسة الرأي في المشرق، بطلبٍ من الإمام عبد الرحمن بن مهديّ، وقد أثمرت "الرسالة" فكانت هي البلسم الذي ضمّد الجراح وشفى الصّدور، فكانت بمثابة المولود المبارك. ثم أردفها الشّافعيّ ببعض الكتب الأخرى في أصول الفقه؛ كإبطال الاستحسان، واختلاف الحديث، وجماع العلم. وكلّ من جاء بعد الشّافعيّ حاول أن يكمل المسيرة، ويتمّ ما بدأ به الشّافعيّ؛ إما بشرح وتوضيح ما احتوت عليه، أو التأليف في مباحث متفرّقةٍ في أصول الفقه، كما فعل عيسى بن أبان الحنفيّ[2]؛ حيث ألّف حجّية خبر الواحد، وحجّية القياس" [3].

وسار علماء المدرستين على تأليف كتب الأصول التي تبرز مواطن الخلاف بين المدرستين، وقاموا بتقعيد القواعد وإثباتها، وتقريب كلّ طريقةٍ للأذهان.

---

[1] جمعة، عماد علي، المكتبة الإسلامية، ص190، ط2، 1424هـ–2003م، سلسلة التراث العربي الاسلامي.

[2] تفقه على محمد بن الحسن، وصحبه، وولي قضاء البصرة، ذكره الخطيب وغيره، ووصف بالذكاء، والسخاء، وسعة العلم، أحد الأئمة الأعلام وروى بكار بن قتيبة عن هلال بن يحيى ما قعد في الإسلام قاض أفقه من عيسى بن أبان في وقته. السودوني، زين الدين قاسم، تاج التراجم في طبقات الحنفية، ص227، ط1، 1413هأ–1992م، دار القلم، دمشق.

[3] الباقلاني، القاضي أبو بكر محمد بن الطيب الباقلاني، التقريب والإرشاد، ج1، ص101، ط2، 1418هـ–1998م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

الفرع الثاني: الأصول التي اختلفوا فيها

فيما يلي مجموعة من الأصول المختلف فيها بين المتكلّمين والحنفيّة، والتي دفعت الإمام الدّبّوسيّ إلى تصميم كتابه "تأسيس النّظر" على أساس ذكر الخلاف بين الحنفيّة و بين من خالفه في تقعيد أصوله.

1. في دلالة اللفظ على المعنى؛ من جهة مفهوم المخالفة: فقد اعتمده الجمهور –ومنهم المتكلّمون– حجّةً في استنباط الأحكام، خلافاً للحنفيّة.

يقول عبد الوهّاب سليمان: "الأخذ بمفهوم المخالفة اعتمده المتكلّمون من كافّة المذاهب بشروطه المدوّنة في كتب علم الأصول، وذهب الحنفيّة إلى عدم الاحتجاج به في النصوص الشرعية، بل جعلوه من الاستدلالات الفاسدة"[1].

2. خبر الواحد فيما تعمّ به البلوى: اعتمده الجمهور خلافاً لأكثر الحنفيّة[2]، ومرادهم بما "تعمّ به البلوى": ما يحتاج إليه أكثر الناس حاجةً متأكّدةً متكرّرة، فإذا كان الحكم الذي تضمّنه خبر الواحد مما يحتاج أكثر الناس إلى بيانه لكثرة وقوعهم في سببه وتكرّر حدوثه. فعند أكثر الحنفيّة لا بدّ أن ينقله عدد كبير يحصل بنقلهم العلم؛ لأنّ رسول الله ﷺ لا بدّ أن يبين حكمه لعموم الناس، ولا يكتفي ببيانه لواحدٍ أو اثنين[3]. فكان مستند الحنفيّة في تقرير حجّيته هو درجة ثبوته الموصل إلى اعتماده، ووجوب العمل به؛ والذي لا بدّ عندهم أن يكون بشكلٍ صحيحٍ ومشهور، ليكون قريباً من مستوى القطعيِّ.

3. في مدى قوّة دلالة العامّ على أفراده: وبيان محلّ خلاف الحنفيّة والشّافعيّة؛ ما يلي:

أولاً: ذهب جمهور الفقهاء، وبعض الحنفيّة: إلى أن دلالة العامّ على شمول جميع أفراده هي دلالة ظنيّة مطلقاً، لا قطعيّةً[4]؛ قبل التخصيص وبعده.

---

[1] أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، الفكر الأُصُولي، ص460، ط1، 1403ه–1983م، دار الشروق، جدة.

[2] الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد، مذكرة أُصُول الفقه على روضة الناظر، ص222، ط5، 1441هـ–2019م، دار عطاءات العلم، الرياض.

[3] السلمي، عياض بن نامي السلمي، أُصُول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ص116، ط1، 1326هـ–2005م، دار التدمرية، الرياض.

[4] أبو زهرة، محمد أبو زهرة، أُصُول الفقه، ص158، 1377ه–1958م، دار الفكر العربي.

وأنّ الغالب في العامّ تخصيصه، وعلى هذا دلّ استقراء النّصوص الشّرعية التي وردت فيها ألفاظ العامّ، فما من عامٍّ إلا وقد خصّص، إلا في القليل النّادر، حتى شاع بين أهل العلم: إنه (ما من عامٍّ إلا وقد خصّ منه البعض).

مستدلّين على ذلك: بأنّ الغالب –عادةً– في العامّ تخصيصه، أو احتمال تخصيصه، وأنّ اليقين والقطع لا يثبت مع وجود احتمال التخصيص، كما دلّ على هذا استقراء النّصوص الشّرعية التي وردت فيها ألفاظ العامّ، فمعظم العمومات في القرآن الكريم والسنّة الشريفة قد ورد عليها التخصيص، حتى قالوا: (ما من عامٍّ إلا ويتخيّل فيه التّخصيص). وبما أنّها محتملة للتخصيص؛ فالحكم الثابت للعام المطلق ثابت لكلّ أفراده على سبيل الظنّ لا اليقين.

ومحلّ النقاش يدور حول تأثّر مفهوم العامّ المطلق بمؤثّرين: أحدهما: ما وضع له في أصل اللغة من دلالته الشاملة لجميع أفراده، والثاني: عرف الاستعمال الشرعي[1]؛ إذ ثبت باستقراء العمومات الواردة في نصوص الشّرع أنه غالباً ما يراد بها الخصوص.

ولهذا؛ فالجمهور يرون أنّ كثرة التخصيص له هي قرينة عامة تحدّ من قطعيته، فقالوا بظنية دلالته، ناظرين إلى عموم استعماله؛ "لأن هذه القرينة العامّة تصلح دليلاً ينشأ عنه الاحتمال في كل نصٍّ جزئي، وتزول معه القطعية، ولو لم يرد دليل خاصّ به يخصّصه فعلاً" [2]. فإذا كان تخصيص العامّ في عرف الاستعمال الشرعيّ هو الغالب الشائع، فإن احتمال تخصيصه يكون قريباً، لا وهماً ولا توهّماً، وبالتالي لا تكون دلالته على الاستغراق قطعيّةً [3].

---

[1] العرف الشرعي: كالصلاة والزكاة والصوم والحج وغيرها من المصطلحات الشرعية، حيث تركت معانيها اللغوية بمعانيها الشرعية، فالصلاة في اللغة الدعاء، والزكاة معناها الزيادة أو الطهارة، والصوم مطلق الإمساك.والحج معناه القصد، لكن انتقلت هذه الألفاظ عن معانيها اللغوية إلى معانيها الشرعية، فأصبحت حقائق شرعية وأعرافاً شرعية بحيث أنها إذا أُطلقت لم يتبادر إلى الأذهان إلا المعنى الشرعي.[آل بورنوا، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص278].

[2] الزّنْجاني، محمود بن أحمد، تخريج الفروع على الأُصُول، ص173، ط2، 1398هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

[3] بتصرف: السلمي، أُصُول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ص315–318.

لكنّ هذه القرينة –احتمال تخصيصه– لا تؤثّر في الناحية العمليّة من وجوب العمل بمدلوله الشـــامل – كغالب الأدلة الظنية– حتى يظهر مخصّص فعلاً [1].

ثانياً: ذهب بعض الفقهاء –ومنهم الحنفيّة–: إلى أنّ دلالة العامّ على استغراق جميع أفراده هـــي دلالـــة قطعيّة يقينية ما لم يخصّص، لا يعدل عنها إلى المجاز إلا بدليلٍ أو بقرينةٍ، وأنّ هذه الدلالة هي عنـــدهم بمنزلة دلالة الخاصّ، فإذا خصّص هذا العامّ صارت دلالته على ما بقي من أفـــراده ظنيـــةً لا قطعيـــة. ومعنى القطعيّة –التي يثبتها هؤلاء للعام–: هو انتفاء احتمال التّخصيص الناشيء عن دليل، وليس نفـــي احتمال التّخصيص مطلقاً. فإذا لم يقم دليل على تخصيصه، فإن دلالته على العموم تبقى قطعية.

مستدلّين – على قطعية العامّ المطلّق– بـــ: المنطق اللغوي الأصلي في وضع اللفظ لمعناه، مما يوجـــب القطع بدلالته على شمول أفراده عند الإطلاق[2]. فإنّ اللفظ العامّ وضع لغةً لاستغراق جميع أفراده، وهذا هو المعنى الحقيقيّ عند العرب، فيلزم حمله عليه عند إطلاقه، ولا يجوز صرفه عنه إلا بدليلٍ يدلّ على تخصيصه وقصره على بعض أفراده. أما احتمال التّخصيص دون أن ينهض دليل على هذا الاحتمـــال فهو مما لا يؤبه به، ولا يلتفت إليه، ولا يعوّل عليه، فتبقى دلالة العامّ على شمول أفـــراده قطعيـــةً، ولا يؤثر فيها مجرد احتمال التّخصيص بلا دليل؛ إذ إنّ هذا الاحتمال من قبيل التّوهّم، ولا عبرة بالوهم ولا بالتّوهّم.

"فلو جاز تخصيص بعض مسمّيات العامّ من غير قرينةٍ –عند الحنفية– لارتفع الأمان عن اللغة؛ لأن كلّ ما وقع في كلام العرب من الألفاظ العامّة يحتمل الخصوص، فلا يستقيم ما يفهم السامعون من العمـــوم ومن الشارع؛ لأن غالب خطابات الشرع عامّة، فلو جوّزنا إرادة البعض من غير قرينةٍ، لما صحّ منّـــا

[1] الزّنْجاني، تخريج الفروع على الأُصُول، ص 173.

[2] البزدوي، علاء الدين عبد العزيز، كشف الأسرار، ج1، ص305، ط1، 1308ه–1890م، شركة الصحافة العثمانية، إسطنبول.

فهم الأحكام بصيغة العموم"[1]...، ورأوا أنّ إرادة البعض منه بقرينةٍ لا ينفي القطع فيه، وإنما تدل القرينة على إخراج ذلك البعض من الحكم العام، ولا تدل على إرادة البعض به.

كما أنّ الحنفية لا يرون داعياً لعدم جواز اعتماد العامّ إلا بعد البحث عن المخصّص –حسب ما يراه الجمهور–؛ فالأصل في العامّ العموم، (واستصحاب العموم أو النصّ، إلى ورود المغيّر، حجة جزماً، فيعمل بها إلى وروده)[2].

وقد نبّه الغزاليّ إلى أنّ العرب تستعمل الألفاظ العامّة، وهم لا يرون الاستغراق التامّ لجميع الأفراد؛ فاحتمال التخصيص وارد. فالإنسان " قد يعبّر بلفظ العموم عن كل ما تمثّل في ذهنه، وحضر في فكره، فيقول مثلاً: ليس للقاتل من ميراث شيء، فإذا قيل له: فالجلاّد والقاتل قصاصاً، لم يرث؟! فيقول: ما أردت هذا، ولم يخطر لي بالبال، ويقول: للبنت النصف في الميراث، فيقال: فالبنت الرقيقة، والكافرة، لا ترث شيئاً، فيقول: ما خطر ببالي هذا، وإنما أردت غير الرقيقة والكافرة... فهذا من كلام العرب"[3].

ويظهر أثر الخلاف –فيما يتعلق بالدلالة–: عند التعارض بين العامّ والخاصّ[4]؛ فالقائلون بقطعية العامّ يثبتون التعارض بينه وبين الخاص، فيرون إمكانية نسخ العامّ للخاصّ إذا تأخّر عنه زمناً؛ إذ كلاهما قطعيّ الدلالة، فلو قال إنسان لمن تلزمه طاعته: (أعط زيداً)، ثم قال له بعد ذلك: (لا تعط أحداً)، كان قوله الأخير –وهو عام– ناسخاً للأول. ويتفرع على ذلك أيضاً: تقديم النصّ العامّ على خبر الآحاد عند التّعارض؛ لأنّ خبر الآحاد ظنيّ، والعامّ قطعيّ[5].

---

[1] التفتازاني، التلويح، ج1، ص305.

[2] السبكي، تاج الدين عبد الوهاب، جمع الجوامع في أُصُول الفقه، ج2، ص221، ط2، 1323هـ–2003م، دار الكتب العلمية، بيروت.

[3] الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى، ج2، ص294، 1413هـ–1993م، دار الكتب العلمية، بيروت.

[4] مسألة تعارض العام مع الخاص اختلف العلماء فيها: فالأحناف يرون أن العام والخاص لابد أن ينظر إليه من جهات: منها النظر إلى المتقدم والمتأخر فالمتقدم ينسخ المتأخر عندهم، وأما الجمهور فيرون أن الخاص والعام لا يتعارضان؛ لأن الخاص يقدم على العام فيعمل بالخاص في خصوصه، ويعمل بالعام في عمومه، فمثلا قوله تعالى: {ولا تنكحوا المشركات} [البقرة:٢٢١]، فهذا النص عام، في كل المشركات، ولكن جاء التخصيص بإباحة نساء أهل الكتاب فنقول: إنه لا يوجد تعارض بينهما، بل يبقى الخاص على خصوصه بحلية الزواج من أهل الكتاب، ويبقى العام على عمومه دون نساء أهل الكتاب.الغفاري، أثر الاختلاف في القواعد الأُصُولية في اختلاف الفقهاء، ج5، ص8.

[5] الزحيلي، الوجيز في أُصُول الفقه، ج1، ص65.

أما القائلون بظنية العام، فيقدّمون الخاصّ عليه؛ لقطعيته، سواء تقدّمه زمناً، أو تأخّر عنه، أو اقترن به، فإن تقدّم الخاصّ العامّ، دلّ على أنّ المراد بالعامّ غير ذلك الخاص، وإن اقترن به أو تراخى عنه عدّ ناسخاً لجزءٍ منه[1].

ومثال ذلك: قول النبي ﷺ: "فيما سقت السّماء والعيون، أو كان عثريًّا، العشر، وما سقي بالنّضح نصف العشر"[2] وقوله ﷺ: "ليس فيما أقلّ من خمسة أوسقٍ-ستون صاعاً- صدقة"[3].

قول الجمهور: أحدهما عاماً والآخر خاصاً فيخص العام بالخاص.

قول الحنفية: بالتعارض بين العام والخاص، وعندئذٍ إن جاء الخاص بعد العام من غير تراخٍ فالخاص يخصص العام، وإن جاء الخاص متراخياً كان الخاص ناسخاً للعام في القدر الذي اختلفا فيه، وإن لم يعلم التاريخ يعمل بالراجح منهما.[4]

المطلب الثاني: ميزات كلٍّ من الطّريقتين

اختلاف المدرستين بالتّقعيد، والميزات الخاصّة؛ يرجع بفوائد كثيرةٍ تثري الفقه وتنير درب الفقيه في استنباط الأحكام، مما يعطي أصول الفقه قوةً في تخريج الفروع على القواعد المقرّرة عند المدرستين، ويزيد النّظر والدّقة في الترجيح بين الأقوال المتعارضة بناءً على ما قرّروه.

الفرع الأول: ميزات طريقة المتكلّمين

تمتاز طريقة علماء الكلام، أو طريقة الشّافعيّة؛ بأنها تحقّق قواعد هذا العلم تحقيقاً منطقياً نظرياً، وتهتم بتحرير وتقرّير القواعد الأصولية وتنقيحها، وتثبت ما أيّده البرهان العقليّ والنقليّ، وتنظر إلى الحقائق المجردة، دونما التفاتٍ إلى التوفيق بين القواعد وبين الفروع التي استنبطها الأئمة في الفقه، ولا تعنى بالأحكام الفقهية؛ لأنّ الأصول علم مستقلّ عن الفقه.

---

[1] التفتازاني، التلويح على التوضيح، ج1، ص40. أبو زهرة، أُصُول الفقه، ص125.

[2] أ خرجه البخاري في صحيحه كتاب الزكاة باب العشر فيما يسقي من ماء السماء، (126/2) حديث رقم(1483).

[3] أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الزكاة باب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة (126/2) حديث رقم(1484).

[4] المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد، شرح الورقات في أصول الفقه، ص177، ط1، 1420هـ-1999م، جامعة القدس، فلسطين.

فما أيّده العقل، وقام عليه البرهان، فهو الأصل والقاعدة، سواءً أوافق الفروع المذهبية أم خالفها، وسواءً أوافق الأصل الذي وصل إليه الإمام أم لا.

ولذا نلاحظ –مثلاً– أنّ الآمديّ اعتبر "الإجماع السّكوتيّ"[1] حجةً، وذلك خلافاً لأصل إمامه الشافعيّ، والسّبب أنّ الدليل والحجة أوصلاه إلى ذلك [2].

الفرع الثاني: ميزات الطريقة الحنفيّة

تمتاز هذه الطريقة بأخذ القواعد الأصولية من الفروع والأحكام التي وضعها أئمة المذهب الحنفيّ، ويفترضون أنهم راعوا هذه القواعد عند الاجتهاد والاستنباط، فإن وجدوا فرعاً تتعارض مع القاعدة لجأوا إلى تعديلها بما يتّفق مع هذا الفرع. مثل قولهم: (المشترك لا يعمّ، إلا إذا كان بعد النّفي فيعمّ).

وقد اختلف الفقهاء في عموم المشترك على قولين:

القول الأول: وهو قول الشّافعيّة والجمهور؛ إنّ المشترك يعمّ عند استعمال اللفظ في حقيقته. ومثال ذلك: قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّۚ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيۡهِ وَسَلِّمُواْ تَسۡلِيمًا ﴿٥٦﴾﴾ [الأحزاب:56]؛ فالاسم واحد واختلف المراد به، فكانت الصلاة من الله سبحانه وتعالى رحمةً، ومن المؤمنين دعاءً، ومن الملائكة عليهم السّلام استغفاراً[3].

القول الثاني: وهو قول الحنفيّة؛ إنّ المشترك لا يفيد العموم، وأجابوا عن آية الأحزاب الكريمة: إنّ الصلاة في الآية الكريمة الأولى استعملت في قدرٍ مشتركٍ بين المغفرة والاستغفار، وإنّ السجود في الآية الكريمة الثانية معناه غاية الخضوع والانقياد، فهو مشترك معنوي لا لفظيّ[4].

---

[1] الإجماع السكوتي: وهو أن يصرح بعض المجتهدين بالحكم ويشتهر قوله ويسكت الباقون عن إنكاره. السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ص26

[2] الزحيلي، محمد مصطفى، الوجيز في أُصُول الفقه، ج1، ص64، ط2، 1427هـ–2006م، دار الخير للطباعة، دمشق.

[3] الزركشي، البحر المحيط، ج2، ص385.

[4] الزحيلي، الوجيز في أُصُول الفقه، ج2، ص82.

ثم عدّل الحنفيّة القاعدة (المشترك لا يعمّ)، وجعلوا لها عموماً بعد النفي؛ فقالوا "المشترك لا يعـمّ، إلا إذا كان بعد النّفي فيعمّ"؛ "لو حلف لا يكلّم مواليه؛ يتناول يمينه الأعلى والأسفل"[1].

وقولهم: (إنّ دلالة العامّ قطعية إلا إذا خصّص)؛ يتفرّع على ذلك تقديم النصّ العامّ على خبر الآحاد عند التعارض؛ لأنّ خبر الآحاد ظنيّ، والعامّ قطعيّ، والهدف من هذه الطريقة تجميع الأحكام الفرعيـة فـي قواعد كليّةٍ[2].

ومن المعلوم –كما مرّ معنا سابقاً– أنّ دلالة العامّ ظنية عند السّادة الشّافعيّة، فلمّا قالوا بـذلك وخـالفهم السّادة الحنفيّة –القائلون بقطعية العامّ في الدلالة على أفراده–، استقرّ عندهم التقعيد الأصوليّ على هـذه الصّورة "إنّ دلالة العامّ قطعية إلا إذا خصّص"، وكان لها الأثر في اختلاف الأحكام الفقهية بين المذاهب تبعاً لقوة النصّ في الدلالة.

ومثال ذلك: حكم الأكل من ذبيحة المسلم التي لم يذكر اسم الله سبحانه وتعالى عليها عمداً عند ذبحهـا، فإنه يدلّ بعمومه على تحريم الأكل من كلّ ما لم يذكر اسم الله سبحانه وتعالى عليه عند ذبحه؛ عمداً أو نسياناً، ولم يخصّص السّادة الحنفيّة هذا العموم القرآنيّ بخبر الآحاد؛ قـال رسـول الله ﷺ: "ذبيحـة المسلم حلال؛ذكر اسم الله أو لم يذكر؛ إنّه إن ذكر لم يذكر إلّا اسم الله"[3].

أما الجمهور، فأجازوا تخصيص عامّ القرآن الكريم بهذا الحديث الآحادي، وعلى هذا فيحلّ الأكل مـن ذبيحة المسلم ولو ترك التّسمية عمداً عند ذبحها؛ عملاً بالحديث السابق، لأنّ إسلامه يقوم مقام تسـميته، ولأنّ ذكر الله سبحانه وتعالى راسخ في قلبه، سمّى أو لم يسمّ[4].

---

[1] البخاري، علاء الدين عبد العزيز، كشف الأسرار عن أُصُول فخر الإسلام البزدوي، ج1، ص43، ط1، مطبعة سنده، 1308هـ–1890م، اسطنبول.

[2] الزحيلي، الوجيز في أُصُول الفقه، ج1، ص65.

[3] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصيد والذبائح، باب من ترك التسمية وهو ممن تحل ذبيحته، (204/9)، حديث رقم(18895). حكم ابنُ القطان، علـي بـن محمد، في بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، على الحديث أنه مرسل وضعيف، ج3، ص57، ط1، 1417هـ–1997م، دار طيبة، الرياض.

[4] الدريني، فتحي الدريني، المناهج الأُصُولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، ص418 ط3، 1434هـ–2013م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

الفصل الثاني

القواعد الأصوليّة والفقهيّة الواردة في القسم الثّامن من كتاب تأسيس النّظر

أولاً: القواعد الأصوليّة

المبحث الأول: القاعدة الأصوليّة: كلّ عبادةٍ جاز نفلها على صفةٍ في عموم الأحوال؛ جاز فرضها على تلك الصّفة بحالٍ من الأحوال[1]

المطلب الأول: شرح القاعدة

يقرّر أبو حنيفة في هــذا الأصل أنّ العبادة المستحبّة؛ التي يثاب فاعلها ولا يعاقب تاركها، والتي يجوز أداؤها على هيئةٍ وكيفيةٍ مخالفةٍ لما هي عليه فرضاً، في كل الأحوال؛ سواء أكان الحال حال ســعةٍ أو مشقةٍ، فإنه يجوز أداء فرض هــذه العبادة بهــذه الكيفيّة –المخالفة لفرض العبادة– بحالٍ محــدّدٍ مــن الأحوال.

و"تفيد القاعدة أنّ العبادة التي يجوز في نافلتها أداؤها على صفةٍ خاصةٍ؛ سواءً كان ذلــك لضــرورةٍ أو غير ضرورة، أنّ هــذه العبادة يجوز أداء فرضها على هــذه الصفة للضرورة ودفع الحرج. وهــــذا عند الحنفيّة"[2].

المطلب الثاني: حجّيّة القاعدة

القياس: فقد قاس أبو حنيفة جواز فرض العبادة، على صفةٍ محدّدةٍ، بكلّ الأحوال، علــى نفلهــا بتلــك الصّفة، في حالةٍ واحدة.

وفي القاعدة دفع للحرج عن المكلّف في أداء العبادة؛ قال الله تعالى:﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج:78]، وقال الله تعالى:﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة:185].

---

[1] آل بورنوا، موسوعة القواعد الفقهية، م1، ج2، ص68. انظر: الدبوسي، تأسيس النظر، 109.

[2] آل بورنوا، موسوعة القواعد الفقهية، م1، ج2، ص(68).

المطلب الثالث: تطبيقات فقهيّة على القاعدة

القضيّة الأولى: حكم من نوى الصّيام قبل الزّوال

الفرع الأول: قضايا متّفق عليها

اتفق الحنفيّة[1] والشّافعيّة[2] على أنّ صيام التّطوّع تجوز فيه النّيّة من اللّيل وإلى ما قبل الزّوال[3].

واستدلوا على ذلك: من السّنّة الشّريفة: بعموم حديث عائشة أمّ المؤمنين رضي الله تعالى عنها، حيث قالت: (دخل عليّ النّبيّ الكريم ﷺ ذات يومٍ فقال: هل عندكم شيء؟ فقلنا: لا. قال: فإنّي إذاً صائم)[4].

الفرع الثاني: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

بالتأكيد وبالاتّفاق بين الفقهاء يجب استحضار النّيّة؛ في صيام شهر رمضان وصيام الفريضة، وتجوز من اللّيل إلى ما قبيل طلوع الفجر. لكنّه وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة، في توقيتها، فدار النّقاش حول تبييت النّيّة وحكم تأخيرها، في صيام شهر رمضان وصيام الفريضة، إلى لحظة طلوع الفجر أو بعده، وإلى ما قبل الزّوال. فذهب الحنفيّة إلى الجواز والصّحة، وذهب الشّافعيّة إلى المنع والبطلان.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ -في تأسيس النّظر-: "قال علماؤنا: إذا نوى قبل الزّوال في رمضان جاز صومه؛ لأنه جاز نفله بالنّيّة قبل الزّوال في عموم الأحوال، فجاز فرضه بحال، وعند أبي عبد الله -يقصد الشّافعيّ- لا يجوز"[5].

---

[1] الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج1، ص313، ط1، 1314هـ، المطبعة الكبرى الاميرية، بولاق.

[2] النووي، أبو زكريا محي الدين بن شرف، المجموع شرح المهذب، ج6، ص302، 1344هـ، إدارة المطبعة المنيرية، القاهرة.

[3] يراد به زوال الشمس من وسط السماء، ومعلوم أن الشمس إذا طلعت لا تزال ترتفع وينتصب للأشياء ظل، وكل شيء شاخص فإنه يكون له ظل، ثم لا يزال ذلك الظل يتقلص وينقص حتى تكون في وسط السماء فيتوقف نقصه، فإذا مالت إلى جِهةَ الغرب ابتدأ يزيد ولا يزال يزيد إلى أن تغرب، فإذا مالت وابتدأ الظل في الزيادة ولو قدر أنملة دخل وقت الظهر. ابن جبارين، شرح أخصر المختصرات، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلاميةhttp://www.islamweb.net،ج5، ص28.

[4] أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الصوم باب جواز صوم النافلة بنية من النهار قبل الزوال، ت: محمد أفندي، (159/3) حديث رقم (1154).

[5] الدبوسي، ابي زيد عبيد الله عمر إبن عيسى، تأسيس النظر، ص110، دار ابن زيدون، بيروت.

الفرع الثالث: رأي المدرسة الحنفيّة:

أمّا صيام شهر رمضان فقد وقع فيه الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة، وذهب الحنفيّة إلى جواز صيام رمضان بعقد النّيّة من الليل إلى ما قبل الزّوال، يجزئ صيام رمضان وكل صومٍ متعيّن، بنيةٍ من النهار[1].

الفرع الرابع: أدلّة الحنفيّة -ومن وافقهم-

واستدلّ الحنفيّة على رأيهم- بجواز عقد النّيّة إلى ما قبل الزّوال في صيام رمضان-؛ بما يلي:

1. من القرآن الكريم: قول الله تعالى: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلْقُرْءَانُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَٰتٍ مِّنَ ٱلْهُدَىٰ وَٱلْفُرْقَانِ ۚ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾[البقرة:185].

وجه الدّلالة: لمّا كان شهود الشهر موجباً للصوم؛ لكونه صوماً مستحقّ العين في وقته، أجزأت النّيّة فيه قبل الزّوال[2]. وحيث قد تستأنف نيّة النّفل في النّهار اتّفاقاً، جاز أن تستأنف نيّة الفرض كذلك إذا استحضرت أغلب النّهار.

2. من السّنّة الشّريفة: عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: جاء رسول الله ﷺ يوماً فقال: "قالت: كان النّبيّ صلى الله عليه وسلم يأتيني فيقول: أعندك غداء؟ فأقول لا، فيقول: إنّي صائم قالت: فأتاني يومًا فقلت: يا رسول الله، إنّه قد أهديت لنا هديّة، قال: وما هي؟ قالت: قلت: حيس، قال: أما إنّي قد أصبحت صائمًا، قالت: ثمّ أكل"[3].

وجه الدّلالة: يدل الحديث الشريف بعبارته على جواز عقد النّيّة في نهار صيام التّطوّع[4]. وهذا الحكم ينطبق على صيام الفريضة أيضاً؛ لأنّ العبرة بعموم النّص لا بخصوص السّبب.

---

[1] السرخسي، المبسوط، ج3، ص85

[2] الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، أحكام القرآن، ج1، ص141، 1405هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

[3] أخرجه الترمذي في سننه، أبواب الصوم عن رسول الله ﷺ، باب صيام المتطوع بغير تبييت، (103/2)، حديث رقم (734). وقال المحقق-بشار عواد-: حديث حسن.

[4] بتصرف: البغوي، الحسين بن مسعود، شرح السنة، ج6، ص271، ط2، 1403هـ-1983م، المكتب الإسلامي، دمشق

3. القياس: قياس الفرض على النّفل، فالنفل صحّ فيه أنّ رسول الله (ﷺ) كان ينويه من النهار، فكذلك الفرض يجوز أن ينويه من النهار[1].

وفي دليل القياس يظهر لنا أنّ الحنفيّة عملوا بالقاعدة التي بين أيدينا، فإنّ ما جاز صيامه من النّفل بنيّةٍ وقت النهار وبعموم الأحوال فإنّه يجوز صيام الفرض بنية النهار؛ قياساً على صيام النفل بحالٍ معيّن، وهو أن يكون صيام الفرض معيّناً، كصيام رمضان والنّذر المعيّن؛ لأنه واجب لا يتّسع لأداء عبادةٍ غيره، فلا يتصوّر وقوع إلا ما تمّ تعيينه.

وعلى هذا: فإن الصّيام الذي يكون في الذمّة؛ كقضاء رمضان، والنّذر المطلق –وهو ما يلزمه تعيين خاصّ–، فإنّ النّيّة تجب من الليل.

الفرع الخامس: رأي المدرسة الشّافعيّة

وعند الشّافعيّة يجب أن تبيّت النّيّة من الليل للصيام المفروض[2].

الفرع السادس: أدلّة الشّافعيّة

واستدلّ الشّافعيّة على رأيهم بوجوب عقد النّيّة من الليل إلى ما قبل الفجر؛ بما يلي: قول رسول الله ﷺ: "إنّما الأعمال بالنّيّات، وإنّما لكلّ امرئٍ ما نوى"[3]، وعن حفصة رضي الله تعالى عنها –زوج النّبيّ الكريم ﷺ– قالت: "من لم يجمع الصّيام قبل الفجر فلا صيام له"[4].

وجه الدّلالة: في الحديثين الشريفين دلالة ظاهرة على أنّه لا تصحّ أيّ عبادةٍ، ولا يقبل العمل إلا بالنّيّة، ونية الصّيام محلّها الليل، وحمل الشّافعيّة الحديث الثاني على عموم الصّيام، فشمل الفرض والقضاء والنّذر، فوجبت النّيّة بالليل، وعدم جواز تأخيرها عن الفجر، عملاً بالحديث الشريف.

---

[1] الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص103، ط1، 1327هـ، المطبوعات العلمية، مصر.

[2] النووي، المجموع شرح المهذب، ج6، ص290.

[3] أخرجه البخاري في صحيحه؛ كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي، (6/1)، حديث رقم (1).

[4] أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصوم، باب النية في الصيام، (112/4)، حديث رقم (2453). وقال المحقق–شعيب الأرنؤوط–: حديث صحيح.

الفرع السابع: نقاش وترجيح، وبيان موقف –رأي– الباحث

أرجّح قول الحنفيّة من جهة جواز تأخير النّيّة إلى ما قبل الزّوال، فقد استندوا إلى أدلةٍ معتبرةٍ من القرآن الكريم، والسنّة المطهّرة، وعملوا بالقياس الصحيح المبنيّ على الدليل، ورأيهم أيسر للتطبيق لما فيه من سعةٍ؛ لا سيّما في أول يومٍ من رمضان، لمن لم يعلم بثبوته، إلا في أول النّهار. أمّا الشّافعيّة فقد تمسّكوا بظاهر النّصوص النبوية التي لا تجيز عقد نية الصيام إلا بالليل، دون الربط بين أحاديث النيّة وإعمال القياس؛ لذا فإنّ رأي الحنفيّة أولى بالعمل.

القضيّة الثانية: حكم من تحرّى ونوى جهة القبلة وصلّى ثمّ ظهر أنّه استدبر القبلة

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

الاختلاف الواقع بين المدرستين يدور حول صحّة الصلاة المكتوبة لمن تحرّى القبلة، ثم ظهر له أنّه أخطأ بالتّحرّي، فذهب الحنفيّة –بالقياس– إلى قبولها، وذهب الشّافعيّة –باليقين– إلى عدم قبولها.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ –في تأسيس النّظر–: "قال أصحابنا؛ لو تحرّى، ونوى إلى جهة القبلة وصلّى، ثمّ ظهر أنّه استدبر، فإنّ صلاته جائزة، وعند أبي عبد الله –يقصد الشّافعيّ– لا تجوز صلاته"[1].

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب الحنفيّة [2]، ووافقهم المالكيّة [3] والحنابلة [4]؛ إلى أنّ من تحرّى جهة القبلة –باجتهادٍ صحيحٍ– وصلّى، ثم ظهر له أنه استدبر القبلة –أو انحرف عنها انحرافاً شديداً–، فإنّ الصلاة تجزئه.

---

[1] الدبوسي، تأسيس النظر، ص110.

[2] ابن الهُمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، ج1، ص272، ط1، 1389هـ–1970م، مصطفى البابي، مصر.

[3] ابن عبد البَرّ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، الكافي في فقه أهل المدينة، ج1، ص198، ط2، 1400هـ–1980م، مكتبة الرياض.

[4] ابن قُدامة، المُغني، ج1، ص325.

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة –ومن وافقهم–

واستدلّ الحنفيّة على رأيهم بما يلي:

1. من السّنّة الشّريفة: عن أنس بن مالكٍ رضي الله تعالى عنه: "أنّ رسول الله ﷺ كان يصلّي نحو بيت المقدس، فنزلت: ﴿قَدْ نَرَىٰ تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي ٱلسَّمَآءِ ۖ فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَىٰهَا ۚ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾[البقرة:144]، فمرّ رجل من بني سلمة وهم ركوع في صلاة الفجر، وقد صلّوا ركعةً، فنادى: ألا إنّ القبلة قد حوّلت، فمالوا كما هم نحو القبلة"[1].

وعن جابرٍ رضي الله تعالى عنه: "كنّا في مسيرٍ فأصابنا غيم فتحيّرنا في القبلة، فصلّى كلّ رجلٍ منّا على حدةٍ، وجعل أحدنا يحطّ بين يديه، فلمّا أصبحنا فإذا نحن قد صلّينا لغير القبلة، فقال النّبيّ الكريم ﷺ: قد أجيزت صلاتكم"[2].

وجه الدّلالة: دلّ الحديث الشريف الأوّل بمنطوقه على عدم إعادة الصلاة بعد تحويل القبلة، وقد أتمّوا الرّكعة الأولى وهم تجاه بيت المقدس، وأنّ صلاتهم صحيحة، فلم يؤمروا بالإعادة. والحديث الشريف الثاني دلالته ظاهرة صريحة بأنّ الذي يستقبل القبلة بعد التحرّي ثمّ يتبيّن له خطأه فلا إعادة عليه..؛ فهذه الصّورة أشبه بالأمر بتحويل القبلة.

2. بالقياس على القاعدة التي بين أيدينا، فإنّ صلاة النافلة قد ثبت جوازها دون اشتراط استقبال القبلة؛ فعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: "أنّ رسول الله ﷺ كان يصلّي سبحته[3] حيثما توجّهت به

[1] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب تحويل القبلة، (66/2)، حديث رقم (527).

[2] أخرجه النووي في خُلاصة الأحكام، كتاب مواضع الصلاة، باب جواز صلاة النافلة في السفر إلى جهة مقصده، (1/ 335)، حديث رقم(997)، وقال –الدّارَقُطْنِيّ وَالْبَيْهَقِيّ–: حديث ضعيف.

[3] السبحة: النافلة. النووي، محي الدين يحيى، شرح النووي على مسلم، ج5، ص211، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

ناقته"[1]. وصلاة النافلة جازت على هـذه الصّفة، وهي عدم اشتراط استقبال القبلة، فـإنّ الفريضـة جائزة على هـذه الصفة بحالٍ؛ وهو الاضطرار.

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

ذهب الشّافعيّة إلى أنّ من تحرّى جهة القبلة، وصلّى ثم ظهر له أنه استدبر القبلة، فإنّ صلاته لا تصحّ[2].

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

واستدلّ الشّافعيّة على رأيهم بما يلي: استدلوا من القرآن الكريم؛ بقـول الله سـبحانه وتعـالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾[البقرة:144].

واستقبال القبلة شرط في صحة الصلاة[3]، فإذا فرغ من الصلاة وكان متيقّناً أنه اسـتدبر القبلـة بطلـت صلاته؛ لأنّ اليقين ينقض اجتهاده، فوجب عليه إعادة الصلاة؛ لتيقّنه من انعدام شرط اسـتقبال القبلـة، "ومن صلّى بالاجتهاد أعاد الاجتهاد للصلاة الأخرى، فإن تغيّر اجتهاده عمل بالاجتهـاد الثـاني فيمـا يستقبل، ولا يعيد ما صلّى بالاجتهاد الأول، وإن تيقّن الخطأ لزمه الإعادة في أصحّ القولين" [4].

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف –رأي– الباحث

أرجّح رأي الحنفيّة؛ لما استندوا عليه من نصوصٍ واضحةٍ في الدلالة على جواز الصلاة، حال ظهـور استدبار القبلة بعد تحرّي جهتها. فقد أتمّ النبيّ الكريم ﷺ صلاته عند الأمر باستقبال الكعبة المشرّفة، وكان يصلّي باتجاه بيت المقدس.

---

[1] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب جواز صلاة النافلة على الدابة في السفر، (148/2)، حديث رقم (700).

[2] النووي، المجموع، ج3،ص222.

[3] الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، التنبيه في الفقه الشافعي، ص29، ط1، 1403هـ–1983م، عالم الكتب، بيروت.

[4] الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، ص29.

وأمّا ما ذهب إليه الشّافعيّة من الأمر باستقبال القبلة، فهو في حال ابتداء الصلاة، وليس فيه ما يدل على بطلان الصلاة لمن ظهر له –لاحقاً– أنه مستدبر للقبلة، وعلى هذا فإن رأي الحنفيّة أولى بالاعتبار وأيسر على المصلّي.

القضيّة الثالثة: حكم العريان الذي يصلّي بالإيماء قاعداً

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة حول قيام العريان–إن كان منفرداً أو جماعة– أثناء صلاته المكتوبة، فذهب الحنفيّة إلى ترك القيام –قياساً على النفل بحال، وعملاً بالأولى–، وذهب الشّافعيّة إلى وجوب القيام–عملاً بمنطوق النّصّ–.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ –في تأسيس النّظر–: " قال أصحابنا أنّ العريان يصلّي بالإيماء قاعداً، وهو أفضل عندنا، وعند الإمام القرشيّ أبي عبد الله –يعني الشّافعيّ– يصلّي قائماً يركع ويسجد"[1].

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

اختلف الحنفيّة والشّافعيّة في حكم صلاة العريان قاعداً، فذهب الحنفيّة إلى جواز صلاته، قال العينيّ: "ومن لم يجد ثوباً أصلاً؛ طاهراً أو نجساً، صلّى حال كونه عرياناً قاعداً يومئ بالرّكوع والسجود، مرويّ عن ابن عباسٍ وابن عمر وعطاءٍ وعكرمة وقتادة والأوزاعيّ وأحمد. وقال المزنيّ: يصلّي قاعداً حتماً"[2].

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

واستدلّ الحنفيّة لرأيهم بقاعدة القياس. وبيان ذلك: أنّ الصلاة النافلة قد جازت دون اشتراط القيام بكل الأحوال؛ لذا فإنّها تجوز في الفريضة بحالٍ وهو حال السّتر، وستر العورة في الصلاة مقدّم على القيام،

[1] الدبوسي، تأسيس النظر، ص111.

[2] العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد، البناية شرح الهداية، ج2، ص136، ط1، 1420هـ–2000م، دار الكتب العلمية، بيروت.

فإذا فقد المصلّي ما يستر به عورته، جلس يصلّي، ويومئ بالصلاة لركوعه وسجوده؛ فإنّ هذا أولى من القيام في الصلاة.

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

وذهب الشّافعيّة إلى عدم جواز صلاة العريان قاعداً، قال النوويّ: "وإن لم يجد شيئاً يستر به العورة صلّى عرياناً ولا يترك القيام"[1].

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

أمّا الشّافعيّة فقد تمسّكوا بحديث النّبيّ ﷺ: "صلّ قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنبٍ"[2].

ووجه الدّلالة: عدم ترك القيام مع القدرة عليه إن وجد ثوباً، أو كان عرياناً[3].

أقول: والقيام ركن من أركان الصلاة، فلم يجيزوا –أقصد الشّافعيّة– تركه بحالٍ من الأحوال، فلم يعتدّوا بتقديم أولوية السّتر للعورة في مقابلة ترك ركن القيام، فذهبوا إلى خلاف الأولى.

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف –رأي– الباحث

أرجّح رأي الحنفيّة؛ لقياسهم الفرض على النّفل في هذه المسألة، وعملاً بالأولى، فإنّ ترك المصلّي للقيام والاستعاضة عنه بالقعود –وهو يصلّي عرياناً– أولى من القيام؛ لأنّ في القعود ستراً لعورته، وستر العورة يقدّم على القيام، وأمّا الشّافعيّة فقد تمسّكوا بالنصّ دون النظر إلى ظروف المصلي، وعلى هذا فإنّ رأي الحنفيّة أولى بالاعتبار والتطبيق.

---

[1] النووي، المجموع، ج3، ص182.

[2] أخرجه البخاري في صحيحه، أبواب تقصير الصلاة، باب اذا لم يطق قاعداً صلى على جنب، (48/2)، حديث رقم (1117).

[3] بتصرف: الماوردي، الحاوي الكبير، ج2، 196.

المبحث الثاني: القاعدة الأصوليّة: القدرة على الأصل قبل استيفاء المقصود بالبدل ينقل الحكم إلى الأصل[1]

المطلب الأول: شرح القاعدة

عندما تنعدم القدرة على الإتيان بالعبادة كما شرعت بحكم الأصل، فإنّ المكلّف حينئذٍ يترخّص له بدل عن حكم الأصل لعبادته؛ رفعاً للحرج عنه، فإذا لم يتم المكلّف العبادة بالبدل –وقد قدر أثناءها على الأصل– فإنّ البدل يبطل حكمه ويرتفع؛ لأنّه وجد الأصل، ويجب على المكلّف أن ينتقل إليه.

المطلب الثاني: حجّيّة القاعدة

عموم النصوص الشرعية التي تأمر بإتمام العبادة كما فرضت ابتداءً، ومنها الوضوء؛ قال الله سبحانه وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ﴾ [المائدة:6].

ومنها ستر عورة المصلّي، قال رسول اللّه ﷺ: "إذا ما اتّسع الثّوب فلتعاطف به على منكبيك، ثمّ صلّ، وإذا ضاق على ذلك فشدّ به حقويك، ثمّ صلّ من غير رداءٍ"[2] [3]، "فيه دلالة على أنه يكفي الرجل في الصلاة ثوب واحد"[4] فإذا فقد المكلّف المبدل صار إلى البدل ما كان فاقداً للمبدل، فإذا قدر عليه وجبت عليه العبادة كما فرضت ابتداءً، وهذا من استصحاب حال المكلّف.

---

[1] بتصرف: البركتي، محمد عميم الاحسان المجددي، قواعد الفقه، ص42، ط1، 1407هـ–1986م، الصدف ببلشرز، كراتشي.

[2] أخرجه مسلم في صحيحه، أبواب ما يبطل الصلاة، باب النهي عن تجريد المنكبين في الصلاة، (2305/4)، حديث رقم (3010). ولفظ الحديث لأحمد في مسنده، (447/22)، حديث رقم (14594)، قال المحقق –شعيب الأرنؤوط–: إسناد الحديث هنا ضعيف، ولكنّني أرى صحتّه لثبوته بنحوه عند مسلمٍ في صحيحه، فأصلُ الحديثِ صحيح.

[3] حَقْوَيْكَ: وهو معقد الإزار، والمراد هنا: أن يبلغ السرة، وفيه جواز الصلاة في ثوب واحد، وأنه إذا شدّ المئزر، وصلّى فيه، وهو ساتر ما بين سرته وركبته صحّت صلاته، وإن كانت عورته تُرى من أسفله، لو كان على سطح ونحوه، فإن هذا لا يضره. الإثيوبي، محمد بن علي، البحر المحيط الثجاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ج45، ص334، ط1، 1436هـ، دار ابن الجوزي، الرياض.

[4] السبكي، محمود محمد، المنهل العذب، ج5، ص17، ط1، 1351هـ، مطبعة الاستقامة، القاهرة.

والجمع بين الأصل والبدل مخالف للنصّ، فلا بدّ للمكلّف من العمل بالأصل، ومن القواعد المقرّرة: "الأصل والبدل لا يجتمعان"[1].

المطلب الثالث: تطبيقات فقهيّة على القاعدة

القضيّة الأولى: المتيمّم الذي وجد الماء أثناء الصّلاة

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في إتمام صلاة المتيمّم عند حضور الماء، قبل استيفاء المقصود من التيمّم –وهو انتهاء الصلاة–: فذهب الحنفيّة إلى عدم جواز إتمام الصلاة؛ للقدرة على الماء –وهو المبدل "الأصل"– قبل استيفاء المقصود من التيمّم –وهو البدل "الفرع"–. وذهب الشّافعيّة إلى جواز إتمام صلاة المتيمّم، حتى وإن حضر الماء وهو يصلّي؛ لأنه دخل في الصلاة، كما أنّه مأمور بالتيمّم.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ –في تأسيس النّظر–: "إنّ المتيمّم إذا وجد الماء خلال الصلاة، تفسد صلاته عندنا، وعند أبي عبد الله –يقصد الشّافعيّ– لا تفسد"[2].

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب الحنفيّة[3] إلى أنّ من وجد الماء أثناء الصّلاة، فإنّ عليه الخروج منها، واستعمال الماء للطّهارة من الحدث.

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

استدلوا بما يلي:

1. قول الله سبحانه وتعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾ [النساء:43].

[1] الزحيلي، محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج1، ص671، ط1، 1427هـ–2006م، دار الفكر، دمشق.
[2] الدبوسي، تأسيس النظر، ص111.
[3] الزيلعي، تبيين الحقائق، ج1، ص41.

وجه الدّلالة: فمن وجد الماء أثناء صلاته بطل تيمّمه، وبالتالي بطلت صلاته وعاد إليه حدثه، فوجب عليه الوضوء.

2. قول رسول الله ﷺ: "فإذا وجدت الماء فأمسه جلدك"[1].

وجه الدّلالة: أمرنا باستعمال الماء عند وجوده مطلقاً، فدل على بطلان تيممه[2].

3. قال الزيلعي: ولأن التراب لم يجعل طهوراً إلا عند عدم الماء فيبطل بوجوده، ولأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، فبطل حكم البدل[3].

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

وذهب الشّافعيّة[4] إلى أنّ من وجد الماء أثناء صلاته لا يبطل تيمّمه، ويتمّ صلاته.

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

استدلوا بما يلي:

1. قول الله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾ [النساء:43].

وجه الدّلالة: أنّه أمر باستعمال الماء في الحال التي لو لم يجد فيها الماء لتيمّم، فلمّا كان وقت الأمر بالتيمّم قبل الصّلاة، وجب أن يكون وقت الأمر باستعمال الماء قبل الصّلاة –أيضاً– لا أثناءها[5].

2. أنّه وجد المبدل بعد التلبّس بمقصود البدل، وهي الصّلاة؛ فلم يلزمه الخروج، كما لو وجد رقبة الكفّارة بعد التلبّس بالصّيام[6].

---

[1] أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطهارة، باب الجنب يتيمم، (248/1)، حديث رقم (333). قال المحقق –شعيب الأرنؤوط–: صحيح لغيره.

[2] الزيلعي، تبيين الحقائق، ج1، ص41.

[3] الزيلعي، تبيين الحقائق، ج1، ص41.

[4] النووي، المجموع شرح المهذب، ج2، ص310.

[5] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، ج1، ص253، ط1، 1419هـ–1999م، دار الكتب العلمية، بيروت.

[6] ابن قُدامة، المُغني، ج1، ص197.

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف –رأي– الباحث

أرجّح رأي الشّافعيّة؛ لأنّ المصلّي الذي فقد الماء مأمور بالتيمّم، ويقتضي هذا الأمر أن يجري حكم التيمّم على المصلّي عند دخوله بالصلاة حتى يخرج منها؛ لأنّ الأمر بالتيمّم كان قبل الصلاة، فوجب أن يكون وقت الأمر باستعمال الماء قبل الصّلاة –كذلك–، ولتحقيق مقصود البدل الذي ابتدأ به. وأمّا رأي الحنفيّة ببطلان التيمّم عند وجود الماء، فإنّ الأدلّة التي استندوا إليها تأمر بالتيمّم عند عدم الماء، ولا تصرّح ببطلان التيمّم عند وجود الماء وبعد الشّروع بالصلاة، وعلى هذا فإنّ رأي الشّافعيّة أولى بالاعتبار.

القضيّة الثانية: حكم من كفّر عن يمينه بالصوم، ثمّ وجد ما يكفّر به عن يمينه من طعامٍ أو كسوةٍ أو عتق، أثناء الصيام وقبل إتمام أيّامه

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في حكم من كفّر عن يمينه بالصوم، ثمّ وجد ما يكفّر به عن يمينه من طعامٍ أو كسوةٍ أو عتقٍ، أثناء الصيام وقبل إتمام أيّامه؛ فذهب الحنفيّة إلى عدم إجزاء الكفّارة بالصيام؛ لحضور المبدل قبل استيفاء المقصود من البدل. وذهب الشّافعيّة إلى إجزاء الكفّارة بالصيام؛ للشّروع بالبدل وانعدام المبدل ابتداءً.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ –في تأسيس النّظر–: "إنّ المكفّر عن يمينه إذا كفّر بالصّوم فوجد في اليوم الثاني أو الثالث ما يكفّر به من طعامٍ أو كسوةٍ أو عتقٍ، بطل حكم الصّوم عندنا، وعند أبي عبد الله –يقصد الشّافعيّ– لا يبطل"[1].

[1] الدبوسي، تأسيس النظر، ص111.

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب الحنفيّة[1] إلى عدم إجزاء الكفّارة بالصيام لمن كفّر عن يمينه بالصوم، ثمّ وجد ما يكفّر به عن يمينه من طعامٍ أو كسوةٍ أو عتقٍ، أثناء الصيام وقبل إتمام أيّامه.

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

استدلوا لهـــذا بما يلي:

1. قول الله ســـبحانه وتعـــالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡ﴾ [المائدة:89].

وجه الدّلالة: دلّت الآية الكريمة بعبارتها على وجوب صيام ثلاثة أيامٍ كفّارةً عن اليمين المنعقـــدة، عنـــد عدم القدرة على الإطعام أو الكسوة أو التحرير[2]، فإذا وجد المبدل عادت إليه قدرته علـــى الإطعـــام، أو الكسوة، أو تحرير الرقبة. ودلّت الآية الكريمة بمفهوم المخالفة –وهو الشّاهد– على أنّ من وجد الإطعام أو الكسوة أو تحرير الرّقبة، بطل صيامه.

2. ولأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، فبطل حكم البدل وهو الصّيام[3].

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

ذهب الشّافعيّة[4] إلى أنّ من كفّر عن يمينه بالصوم؛ لعدم القدرة على الواجبات المخيّرة الأصـــليّة، مـــن إطعامٍ أو كسوةٍ أو تحريرٍ، فإنّ الصوم يجزئه.

---

[1] السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، ج8، ص156، مطبعة السعادة، مصر.

[2] ابن عجيبة، البحر المديد في تفسير القرآن المجيد، ج2، ص72، 1419هـــ، القاهرة.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج1،ص58

[4] الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن عبي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3، ص115، دار الكتب العلمية.

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

استدلوا بما يلي:

1. قـــول الله ســـبحانه وتعـــالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة:89].

وجه الدّلالة: تدل الآية الكريمة بمنطوقها على جواز العدول عـــن الإطعـــام والكســـوة والتحريـــر –إن امتنعت–، إلى التّكفير بالصّيام، ولا يصار إلى الأصل؛ لمطلق الأمر بالصّيام، دون تقييدٍ، فـــدلّ علـــى إجزاء صيامه.

2. أنّه وجد الكفّارة – بالواجبات المخيّرة الأصليّة؛ وهي المبدل – بعد التلـــبّس بالصّـــيام، وإنّ وجـــود المبدل بعد التلبّس بمقصود البدل يعدّ عديم التّأثير[1].

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف –رأي– الباحث

أرجّح رأي الشّافعيّة بصحّة الصّيام وإن وجد "الطّعام أو الكسوة أو الرّقبة" قبل إتمام الصّيام؛ لأنّ النصّ الكريم يأمر بالصّيام مطلقاً، دون التّقييد بتوفّر المبدل قبل إتمام البدل وهو الصّيام. وأمّا الحنفيّة فقد قيّدوا صحّة الصّيام بإتمامه البدل كاملاً –وهو الثلاثة أيّامٍ– قبل القدرة على المبدل، وبناءً على ما تقـــدّم فـــإنّ رأي الشّافعيّة أقرب إلى مداول النصّ، وأولى بالاعتبار.

[1] ابن قُدامة، المُغني، ج1، ص197.

المبحث الثالث: القاعدة الأصوليّة: كلّ فعلٍ استحقّ فعله على جهة بعينها؛ فعلى أيّ وجهٍ حصل كان من الوجوه المستحقّة عليه[1]

المطلب الأول: شرح القاعدة

ما تعيّن على المكلّف القيام به من واجباتٍ بطريقةٍ محدّدةٍ، فمن أيّ طريقٍ قام المكلّف بالواجب المعيَّن جاز منه، فالذي يؤدي الواجب الذي لا يتّسع معه أداء غيره من جنسه، يصحّ بأيّ وجهٍ، ولو بغير الجهة المعيّنة، وعبّر الزرقا عن هذه القاعدة بقوله: "ما وجب أداؤه؛ فبأيّ طريقٍ حصل كان وفاءً"[2].

المطلب الثاني: حجّيّة القاعدة

مسند القاعدة هو دفع الحرج والمشقّة، ولا يتصوّر أداء عبادةٍ مخالفةٍ لما فرضه الله تعالى على المكلّف من عبادةٍ بعينها، وضرورة استحقاق الواجب المعيّن تنفي غيره من العبادات، فلو قام بالواجب -من أيّ جهةٍ- فإنّ عبادته مقبولة؛ لأنّ غيرها منفيّة بطريق الضرورة. وعموم النصوص الشرعية التي تدل على وجوب القيام بالأمر؛ تفيد بوقوع العمل من المكلف فرضاً بأي وجهٍ أتى به كقول الله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ﴾[البقرة:185]. فلو نوى المكلف عن صيام رمضان؛ صيام النافلة وقعت فرضاً، ولو نوى سجود النافلة في الصلاة المفروضة وقعت فرضاً.

المطلب الثالث: تطبيقات فقهيّة على القاعدة

القضيّة الأولى: حكم من صام رمضان بنيّة النّفل

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في تعيين النّيّة للصّوم المفروض؛ فذهب الحنفيّة إلى عدم اشتراط تعيين النّيّة له؛ لإتيانه ما هو واجب عليه. وذهب الشّافعيّة إلى وجوب تعيين النّيّة للصّوم المفروض؛ لأنّ قبول العمل مقترن بالنّيّة، وهي محدّدة له.

---

[1] انظر: الدبوسي، تأسيس النظر، 126. آل بورنوا: موسوعة القواعد الفقهية، م1، ج2، ص78.

[2] الزرقا، أحمد بن محمد، شرح القواعد الفقهية، ص486، ط2، 1904هـ-1989م، دار القلم، دمشق.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ –في تأسيس النّظر–: "من صام رمضان بنيّة النّفل أو بنيّةٍ مبهمةٍ، أجزاه عن الفرض، وعند الإمام الشّافعيّ لا يجزيه"[1].

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب الحنفيّة إلى أنّ صيام رمضان بنيّة التّطوّع وهو يعلم به أو لا يعلم، فإنّ صيامه يقع عن شهر رمضان [2].

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

استدلّ الحنفيّة على رأيهم بما يلي:

1. قول النّبيّ الكريم ﷺ: "إنّما الأعمال بالنّيّات، وإنّما لكلّ امرئٍ ما نوى"[3].

وجه الدّلالة: أنّ صحة الأعمال ووجوب أحكامها إنّما يكون بالنّية فإنّ النّية هي المصرفة لها إلى جهاتها[4]، فالأعمال مقترنة بمطلق النّيّة، فإن نوى صيام النّفل في رمضان، فهو صائم عن الفرض؛ لأنّه لا يتصوّر إلا صيام الفريضة.

2. بناءً على القاعدة التي بين أيدينا، فإنّ واجب الصّيام في رمضان متعيّن ومستحقّ على المكلّف، فمن أيّ وجهٍ من الأوجه أتى به، يقع عن فرض صيام شهر رمضان، "ولا يتصور في يومٍ واحدٍ إلا صوم واحد، ومن ضرورة استحقاق الفرض فيه انتفاء غيره، فما يتصور منه من الإمساك في هذا اليوم مستحق عليه لصوم الفرض، فعلى أي وجهٍ أتى به يقع من الوجه المستحق"[5].

---

[1] الدبوسي، تأسيس النظر، ص126.

[2] السرخسي، المبسوط، ج3، ص59.

[3] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، (6/1)، حديث رقم(1).

[4] الخطابي، حمد بن محمد، معالم السنن(شرح سنن أبي داود)، ج3، ص244، 1351هـ–1932م.

[5] السرخسي، المبسوط، 3ج، ص59.

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

وذهب الشّافعيّة إلى أنّ صيام رمضان بنيّة التّطوّع؛ لا يقع عن شهر رمضان[1].

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

استدلّ الشّافعيّة على رأيهم بما يلي:

1. أنّ صوم رمضان فريضة، وهو قربة مضافة إلى وقتها، فوجب تعيين الوقت في نيّتها؛ كصلاة الظّهر والعصر[2].
2. حديث "**إنّما الأعمال بالنّيّات**" السّالف، يدلّ على إخلاص النّيّة لفرض صيام رمضان، فلو أطلق النّيّة لم يصحّ صومه؛ لأنّه –بهذا الإطلاق– لم يخلص النّيّة لصوم رمضان.

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف –رأي– الباحث

أرجّح رأي الحنفيّة؛ لأنّ صيام الفرض لا يتّسع معه صوم النّوافل، فهو أولى بوقوع النّيّة له وإن نوى غيره. وأمّا رأي الشّافعيّة الذي ذهب إلى وجوب تعيين النّيّة للصّوم المفروض، فإنّ هذا الشرط يشترط لغير الفريضة؛ لأنه –في الفريضة– لا يتصوّر إلا وقوع الصّوم المفروض. وعلى هذا فإنّ رأي الحنفيّة أولى بالاعتبار والتّطبيق.

القضيّة الثانية: حكم من تزوّج امرأةً، فوهبت الصداق لزوجها ولم تقبضه، ثمّ طلّقها قبل الدخول

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في استحقاق المطلّقة قبل الدخول لنصف المهر، إذا كانت قد وهبت المهر لزوجها قبل الطّلاق، فمذهب الحنفيّة عدم استحقاقها نصف المهر –عملاً بالاستحسان–، ومذهب الشّافعيّة استحقاقها نصف المهر –عملاً بالقياس–.

[1] النووي، المجموع شرح المهذب، ج6، ص 412.
[2] النووي، المجموع، ج6، ص294.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ –في تأسيس النّظر–: "قال أصحابنا في المرأة تهب الصداق لزوجها قبل القبض ثم يطلّقها قبل الدخول بها، فلا شيء عليها استحساناً عندنا، ويرجع الزّوج عليها بنصف الصداق قياساً، وهو أحد قوليّ الشافعيّ"[1].

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب أبو حنيفة إلى أنّ الزّوج لا يرجع عليها بشيء –يعني لا يرجع لها شيئاً–، وأنّ حقّه هو كامل المهر[2].

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

استدلّ الحنفيّة على رأيهم بالاستحسان: "ووجه الاستحسان أنّ حقّه عند الطّلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها، وقد وصل إليه – يعني أعطته نصفها–، ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه"[3].

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

ذهب الشّافعيّة أن المرأة إذا وهبت لزوجها صداقها ثم طلقها قبل الدخول طلاقًا يملك به نصف الصداق[4].

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

استدلّ الشّافعيّة على رأيهم بما يلي:

أحدهما :أنه عاد الصداق إليه بغير السبب الذي استحق الرجوع به فلم يمنعه ذلك من الرجوع بنصفه كما لو ابتاعه.

---

[1] الدبوسي، تأسيس النظر،ص 126.

[2] البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، ج3، ص345، ط1، 1389هـ–1970م، دار الفكر، بيروت

[3] البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، ج3، ص345، ط1، 1389هـ–1970م، دار الفكر، بيروت.

[4] الماوردي، الحاوي الكبير، ج9، ص521.

والثاني :أنها لو وهبت له غير الصداق لم يمنعه ذلك من الرجوع بنصفه كذلك إذا وهبت لـــه الصـــداق، لأن جميع ذلك مال لها [1].

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف –رأي– الباحث

أرجّح رأي الحنفيّة؛ لأنّ هبة المهر مستحقّة عليها بأيّ وجهٍ من الوجـــوه، ولتقـــديم الاستحســـان علـــى القياس. وأمّا رأي الشّافعيّة فهو موافق للقياس مخالف للاستحسان، ويبطل هبة المطلّقـــة للمهـــر قبـــل طلاقها.

[1] الماوردي، الحاوي الكبير، ج9، ص521.

ثانياً: القواعد الفقهيّة

المبحث الرابع: القاعدة الفقهيّة: المنافع بمنزلة الأعيان؛ في حقّ جواز العقد عليها[1]

المطلب الأول: شرح القاعدة

تفيد القاعدة أنّ المنافع تختلف عن الأعيان من حيث الأحكام المتعلّقة بها؛ فحكم المنفعة بين المتعاقدين لا ترتبط بحكم العين، ولا تقاس عليها –خلافاً للشّافعيّة–، إنّما تنزل المنافع منزلة الأعيان من جهة الأحكام الشرعيّة المترتّبة عليها؛ بمعيارٍ واحدٍ، وهو: حقّ جواز العقد.

و"فالمنافع عندهم –أي عند الحنفيّة– ليس بمنزلة الأعيان في كل الأحكام، وإنما في حقّ جواز العقد عليها فقط"[2].

المطلب الثاني: حجّيّة القاعدة

احتجّ الحنفيّة للقاعدة بحديث النّبيّ الكريم ﷺ: "الخراج بالضّمان"[3]؛ أي الخراج يستحقّ بالضّمان، وذكر شرحه ابن قتيبة: "العبد يشتريه مشتريه، فيستغلّه حينًا، ثمّ يظهر على عيبٍ به، فيردّه بالعيب، أنّه لا يردّ ما صار إليه من غلّته، وهو الخراج؛ لأنّه كان ضامنًا له، ولو مات، مات من ماله"[4].

فمن اشترى دابّةً أو ناقةً أو أيّ عينٍ استفاد من منفعتها ثم ردّها لعيبٍ وجده فيها، فلا ضمان عليه.

وعلى هذا؛ فإنّ ضمان المنفعة تبع لضمان العين، فإذا سقط ضمان العين سقط معه ضمان المنفعة.

---

[1] انظر: الدبوسي: تأسيس النظر، 128، آل بورنوا: موسوعة القواعد الفقهية، م1، ج2، ص161.

[2] آل بورنوا، موسوعة القواعد الفقهية، م1، ج2، ص161.

[3] أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، (353/3)، حديث رقم(2243) وقال المحقق–شعيب الأرنؤوط–: حديث حسن.

[4] ابن قتيبة، عبد الله بن مسلم، تأويل مختلف الحديث، ص330، ط2، 1419هـ–1999م، مؤسسة الإشراق.

المطلب الثالث: تطبيقات فقهيّة على القاعدة

القضيّة الأولى: حكم من غصب داراً فسكنها سنين

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في الضمان بالأجرة على سكنى الدار المغصوبة، فمذهب الحنفيّة عدم الضّمان؛ لعدم جواز العقد عليها. ومذهب الشّافعيّة وجوب الضّمان؛ لأنّ ما ضمن به الأعيان ضمن به المنافع.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ –في تأسيس النّظر–: "قال علماؤنا: إنّ من غصب داراً فسكنها سنين، فلا أجرة عليه، وعند الإمام الشّافعيّ تجب عليه قيمة المنافع؛ وهي الأجرة"[1].

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب الحنفيّة إلى أنّ من غصب داراً فلا أجرة عليه[2].

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة –ومن وافقهم–

1. استدلوا بقول النّبيّ الكريم ﷺ: "من ظلم قيد شبرٍ طوّقه من سبع أرضين"[3].

وجه الدّلالة: دلّ الحديث الشريف بعبارته على جزاء وعقاب غاصب الأرض يوم القيامة "وأنّ الله يخسف به الأرض فتصير البقعة المغصوبة منها في عنقه يوم القيامة كالطوق"[4]، ولم يرتّب ما يدل على ضمان الغاصب.

2. ولأنّ ضمان العين واجب، فيسقط ضمان المنفعة، فلا يجتمع ضمانان.

---

[1] الدبوسي، تأسيس النظر، ص128

[2] السرخسي، المبسوط، ج11، ص74.

[3] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب بدء الخلق، باب ما جاء في سبع أراضين، (167/3)، حديث رقم (3023).

[4] العيني، محمود بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ج15، ص113، دار الفكر، بيروت

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

ذهب الشّافعيّة إلى أنّ الذي يغصب داراً فإنّ عليه الضمان بالأجرة، "منافع المغصوب مضمونة على الغاصب بالأجرة، سواء انتفع، أو لم ينتفع"[1].

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

استدلوا بما يلي:

1. قول الله سبحانه وتعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ [البقرة:194].

وجه الدّلالة: دلت الآية الكريمة بمنطوقها على وجوب المعاملة بالمثل مطلقاً، ومن ذلك الضمان على الدّار المغصوبة، ويكون بالأجرة[2].

2. عدم وجوب الضمان على الغاصب فيه ظلم –للمالك–، والضمان على العين والمنفعة جائز، كالرّد والقطع على السّارق.

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف –رأي– الباحث

أرجّح رأي الشّافعيّة؛ لما فيه من عدلٍ بحق صاحب الدار المغصوبة، وما تضمن به الأعيان تضمن به المنافع. وأمّا رأي الحنفيّة فإنّه يسقط ضمان المنفعة، وهذا مدعاة لوقوع الظّلم والتّعدّي على المالك، وفتح ذريعة أكل النّاس بالباطل. وعلى هذا فإنّ رأي الشّافعيّة أولى بالاعتبار والتطبيق.

[1] الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص160.
[2] الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص160.

القضيّة الثانية: حكم نقض الإجارة بالأعذار

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في فسخ عقد الإجارة عند وجود العذر، فذهب الحنفيّة إلى وجوب فسخ العقد؛ نظراً لتجدّده. وذهب الشّافعيّة إلى بطلان فسخه؛ لكونه لازماً.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ –في تأسيس النّظر–: "قال الشّافعيّ: إنّ الإجارة لا تتفسّخ بالأعذار؛ لأن المنافع بمنزلة الأعيان القائمة، ولو باع عيناً ليس له أن ينقض البيع بالعذر، وعندنا – أي الحنفيّة– الإجارة تنتقض بالأعذار"[1].

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب الحنفيّة إلى أنّ الإجارة تنقض بالأعذار[2].

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

استدلّ الحنفيّة على رأيهم:

1. بالضّرر الذي يقع على المستأجر، فإنّ العذر من المستأجر معتبر للحاجة التي دفعته لفسخ العقد، فلا طاقة للمستأجر أن يتحمّل الضرر مع بقاء العقد، يقول ابن عابدين رحمه الله تعالى: "كلّ عذرٍ لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضررٍ يلحقه في نفسه أو ماله؛ يثبت له حقّ الفسخ"[3].
2. وبناءً على القاعدة التي بين أيدينا، فإنّ منفعة الإجارة –المتجدّدة– بمنزلة العين عند جواز العقد عليها، ومنفعة الإجارة تجب شيئاً فشيئاً، فله عدم العقد عند العذر، بمعنى أنّ العقد عليها متجدد وله الفسخ بما يطرأ على العقد.

---

[1] الدبوسي، تأسيس النظر، ص129.

[2] العيني، محمود بن أحمد بن موسى، البناية شرح الهداية، ج10، ص347، ط1، 1420هـ–2000م، دار الكتب العلمية، بيروت.

[3] ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج6، ص80، ط2، 1386هـ–1966م، مكتبة مصطفى البابي، مصر.

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

ذهب الشّافعيّة إلى أن الإجارة لا تنقض بالأعذار[1].

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة –ومن وافقهم–

استدلّ الشّافعيّة على رأيهم: بأنّ عقد الإجارة عقد لازم كسائر العقود، وهو عقد معاوضةٍ أشبه بالبيع، والله تعالى أمر بالوفاء بالعقود إن تمكّن المستأجر من استيفاء منفعة المعقود عليه؛ قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[المائدة:1]، وأركان عقد الإجارة –في هذه الصّورة– مكتملة، فلا تفسخ للأعذار، وعموم هذا الأمر يوجب الوفاء بكل عقدٍ ما لم يقم دليل يخصصه.[2]

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف –رأي– الباحث

أرجّح رأي الشّافعيّة؛ لكون عقد الإجارة لازماً، فهو أشبه بالبيع. وأمّا رأي الحنفيّة المستند إلى الضرر لمن أراد الفسخ، فإنّ الضرر يحتمل على الطرفين. وعلى هذا فإنّ رأي الشّافعيّة أولى بالاعتبار.

[1] الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص393.

[2] المرجع السابق نفس الموضع.

المبحث الخامس: القاعدة الفقهيّة: المضمونات تملك بالضّمان السّابق، ويستند الملك فيها إلى وقت وجود الضّمان؛إذا كان المملوك ممّا يجب تملّكه بالتّراضي[1]

المطلب الأول: شرح القاعدة

تفيد القاعدة أنّ الغاصب يملك الشيء المغصوب بعد ضمانه من وقت حدوث الغصب، فلو تصرّف في المغصوب بالبيع أو الهبة فإنّ تصرّفه يعتبر نافذاً، وسبب ملكه للمغصوب هو الضمان وقت حدوث الغصب، فإذا غصب الغاصب عيناً فأتلفها فضمّنه المالك قيمتها، ملكها الغاصب؛ لأنّ المالك ملك البدل كلّه، والمبدل قابل للنّقل، فيملكه الغاصب؛ لئلاّ يجتمع البدلان في ملك شخص واحد، وتقيد القاعدة بكون المملوك مما يجب تملّكه بالتراضي بين الطرفين قبل الضمان، " من ضمن شيئاً بسبب الغصب أو الإتلاف فإنه يملكه ويستند ملكه لهذا الشيء إلى وقت وجوب الضمان عليه إذا كان ما ضمنه مما لا يجوز أن يملكه إلا بالتراضي. فهذا وجد التراضي بعد وجوب الضمان فقد ملك الغاصب أو المتلف المضمون من وقت الغصب أو وقت الإتلاف لأنه وقت وجوب الضمان عليه"[2].

المطلب الثاني: حجّيّة القاعدة

تأسّست القاعدة على أصل عظيم من أصول الدين وهو رفع الحرج عن المكلّف ومنع الضرر عليه، قال النّبيّ الكريم ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"[3]، دلالة الحديث: "دل على النهي عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض وعن الغصب والظلم"[4] ووجه النهي عن الغصب أنّ الغاصب يضمن ما غصب للمالك فيثبت المغصوب للمالك بالضمان، ويزول ملك الغصب عن الضمان؛ لاستحالة الجمع بين البدل

---

[1] انظر: الدبوسي، تأسيس النظر، ص115، آل بورنوا: موسوعة القواعد الفقهية، م1، ج2، ص147.

[2] آل بورنوا، موسوعة القواعد الفقهية، م1، ج2، ص147.

[3] أخرجه ابن ماجة في سننه، أبواب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، (432/3) حديث رقم (2341)، قال المحقق- شعيب الارنؤوط-: صحيح لغيره وقد توبع. أخرجه الامام مالك في كتابه الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، (467/2)، حديث رقم (2895). قال -الترمذي-: حديث حسن. النحاس، إبراهيم النحاس، الجامع لعلوم الإمام أحمد، ص398، حديث رقم (947)، ط1، 1430هأ-2009م، دار الفلاح، مصر.

[4] الفوزان، عبد الله بن صالح، منحة العلام في شرح بلوغ المرام، ج6، ص477، ط1، 1427هـ، دار ابن الجوزي.

والمبدل، وإذا قلنا بزول ملك الغاصب، فقد تضرر والضرر يزال، فيثبت الملك للغاصب؛ لأنه ضمن ما غصب، وعلى هــذا يكون للمالك الضمان وللغاصب المضمون.

المطلب الثالث: تطبيقات فقهيّة على القاعدة

القضيّة الأولى: حكم اجتماع الضمان والقطع على السّارق في حال تلف العين المسروقة

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في اجتماع القطع والضمان على السارق إذا تلف المسروق، فمذهب الحنفيّة عدم اجتماع القطع والضمان؛ لأنّ الضمان يوجب ملك المضمون، أمّا مذهب الشّافعيّة فيوجــب اجتماعهما؛ لوجوب حقين مختلفين.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ –في تأسيس النّظر–: "إنّ القطع مع الضمان لا يجتمعان في باب الســرقة عنــدنا وعند أبي عبد الله –يقصد الشّافعيّ– يجتمعان"[1].

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب الحنفيّة إلى وجوب القطع ولا يضمن السارق إذا تلفت العين المسروقة[2].

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

استدلّ الحنفيّة على رأيه بما يلي:

1. قال الله ﷻ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾﴾ [المائدة:38].

[1] بتصرف: الدبوسي، تأسيس النظر، ص116.

[2] السرخسي، المبسوط، ج9، 156.

وجه الدّلالة: توجب الآية الكريمة بعبارتها الظاهرة جزاء السارق وهو قطع يده وهـذا كل الجزاء؛ لانّ في قوله تعالى: ﴿جَزَآءً بِمَا كَسَبَا﴾ فإنّ "ما" تدل على عموم الجزاء[1]، فلو قلنا بوجوب الضمان مـع القطـع لكان القطع بعض الجزاء.

2. قال النّبيّ الكريم ﷺ: "لا يغرم السّارق إذا أقيم عليه الحدّ"[2].

وجه الدّلالة: أنّ العين المسروقة إذا تلفت في يد السارق لا يضمنها بعد أن وجب عليـه القطـع سـواء أتلفها قبل القطع أو بعده[3].

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

ذهب الشّافعيّة إلى اجتماع الضمان والقطع على السارق في حال تلف العين المسروقة، وقال هو ضامن لقيمتها[4].

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

استدلّ الشّافعيّة على رأيهم بما يلي:

1. قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾﴾ [المائدة:38].

وجه الدّلالة: أن يغرم ويقطع موسرا كان أو معسرا[5].

---

[1] الشاشي، أصول الشاشي، ص23.

[2] أخرجه البيهقي في السنن الكبير، كتاب السرقة، باب غرم السارق، (355/17) حديث رقم(17361). قال ابن ابي حاتم: قال أبي: هذا حديث منكر، ومسور لـم يلـق عبدالرحمن، هو مرسل أيضا، قال البزار: وهذا الحديث مرسلا [كذا] عن عبد الرحمن؛ لأن المسور بن إبراهيم لم يلق عبد الرحمن. وقال النسائي: وهـذا مرسـل، وليس بثابت. العلل لابن أبي حاتم (194/4).

[3] الصنعاني، محمد بن إسماعيل اليمني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج4، ص436، ط5، 1418هـ-1997م، دار الحديث، القاهرة.

[4] الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص165.

[5] الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص165.

2. بالقياس: كل عين وجب القطع مع ردّها وجب القطع مع ردّ بدلها، كما لو باعها السارق واستهلك ثمنها قطع مع ردّ بدل الثمن، وكلّ حقّين وجبا بسببين مختلفين جاز الجمع بينهما، كقتل الصيد المملوك يجمع فيه بين الجزاء والقيمة[1].

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف –رأي– الباحث

أرجّح رأي الحنفيّة بعدم اجتماع القطع والضمان؛ لتملك المضمون ولعموم الجزاء بالقطع، أمّا رأي الشّافعيّة فلا يظهر من أدلتهم ما يوجب القطع والضمان، وعلى هذا فإنّ رأي الحنفيّة أولى بالاعتبار وأقرب إلى الأدلّة.

القضيّة الثانية: حكم من غصب حنطةً فطحنها

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في ردّ الحنطة إذا طحنت، فمذهب الحنفيّة يضمن مثلها –لتملك الغاصب للحنطة بالضمان– ومذهب الشّافعيّة ردّ الطحين –لعدم تملك الغاصب لها–.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ –في تأسيس النّظر–: "إذا غصب حنطةً فطحنها ملكها، وعند أبي عبد الله –يقصد الشّافعيّ– الشافعي لا يملك ذلك الطحين بالطحن"[2].

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب الحنفيّة إلى أنّ الغاصب يتملّك الحنطة إذا طحنها[3].

[1] الماوردي، الحاوي الكبير، ج13، ص342.
[2] بتصرف: الدبوسي، تأسيس النظر، ص117.
[3] الكمال ابن الهُمام، فتح القدير، ج9، ص332.

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

استدلّ الحنفيّة على رأيهم: بالقاعدة التي بين أيدينا، وذكر الكاساني هــذه المسألة فقال: "إنّ المغصــوب مضمون لا شكّ فيه، وهو مملوك للغاصب من وقت الغصب" على أصل أصحابنا[1].

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

ذهب الشّافعيّ إلى عدم تملّك الغاصب للحنطة إذا طحنها[2].

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

واستدلّ الشّافعيّة على رأيهم: بما روي "أنّ النبيّ ﷺ زار قوماً من الأنصار في دارهم، فقدّموا إليه شــاةً مشويّةً، فتناول منها لقمةً، فجعل يلوكها ولا يسيغها، فقال: إنّ هذه الشّاة لتخبرني أنّها أخذت بغير حــقٍّ. فقالوا: نعم يا رسول الله، طلبنا في السّوق فلم نجد، فأخذنا شاةً لبعض جيراننا، ونحــن نرضــيهم مــن ثمنها. فقال رسول الله ﷺ: أطعموها الأسرى"[3].

وجه الدّلالة: رفض النّبيّ الكريم ﷺ أكل لحم الشاة المغصوبة يدل على عدم تملك الغاصــب للشــاة، فلم تحلّ لهم ووجب عليهم ضمانها للمالك وهكذا لو كان المغصوب حنطــة فطحنهــا، وفــي الحــديث الشريف دليل على عدم تملكها للغاصب بأي حال حتى لو ضمنها، واحتجّ الرّوياني بحديث الشاة علــى تملك الحنطة للغاصب؛ وقال: " لو غصب حنطة فطحنها، يلزمه ردّها مطحونة، فــإن نقصــت قيمتهــا يلزمه ما نقص من قيمتها"[4].

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص153.

[2] الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص217.

[3] رواه أحمد في مسنده، (186/37) حديث رقم(22509) وقال المحقق- شعيب الارنؤوط-: إسناده قوي، رجاله رجال الصحيح.

[4] الروياني، عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب، ج6، ص452، ط1، 2009م، دار الكتب العلمية.

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف –رأي– الباحث

أرجّح رأي الحنفيّة؛ لتملك العين بالضمان، فلا يجوز اجتماع ردّ العين وضمانها، وأمّـــا رأي الشّـــافعيّة فإنّ حديث الشاة الذي استدلوا به فلا يدل على عدم ملك الغاصب للعين المغصوبة عند ضمانها، بل يدل على ردّ قيمتها، وعلى هذا فإنّ رأي الحنفيّة أولى بالاعتبار.

المبحث السادس: القاعدة الفقهيّة: الدّنيا داران؛ دار إسلامٍ ودار حربٍ[1]

المطلب الأول: شرح القاعدة

المقصود بالدار: هي البلد التي يسكنها الناس حكاماً ومحكومين ولها نظام يسيرون عليه ينظّم شؤونهم، والدار في الحياة الدنيا تقسم إلى قسمين باعتبار اختلاف العقيدة بين المسلمين وبين الكفار، وهذا ما ذهب إليه السادة الحنفيّة، فقد عرّفوا دار الإسلام بأنها: -كما قال أبو حنيفة-: "هي الدار التي تظهر فيها أحكام الإسلام"[2]، وبالتالي فإنّ دار الكفر عندهم: الدار التي تظهر فيها أحكام الكفر، ولا تصير دار الإسلام دار كفر عندهم إلا إذا اجتمع لها ثلاثة شروط وهي: أحدها: ظهور أحكام الكفر فيها والثّاني: أن تكون متاخمةً لدار الكفر والثّالث: أن لا يبقى فيها مسلم ولا ذمّيّ آمناً بالأمان الأول، وهو أمان المسلمين[3]، ويظهر أثر هذا التقسيم في اختلاف الاحكام الفقهيّة بين الدارين. والدنيا عند الشّافعيّ تعتبر دار واحدة كما نسب إليه[4]؛ لأن الإسلام رسالة إلى الناس كافة فالأصل أن يصل إلى جميع أهل الأرض حكما وسيادتا[5].

المطلب الثاني: حجّيّة القاعدة

1. قول الله تعالى: ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ وَأَرْضًا لَّمْ تَطَئُوهَا ۚ وَكَانَ اللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرًا ﴿٢٧﴾﴾[الأحزاب:27].

وجه الدّلالة: دلت الآية الكريمة بعبارتها أنّ أرض الكفار المنسوبة إليهم أورثها الله للمؤمنين، وبالإشارة: لا يرث المؤمنون ديار الكفار حتى تخضع لسلطانهم، فإذا خضعت لسلطانهم ورثوها وانتقلت

---

[1] بتصرف: الدبوسي، تأسيس النظر، ص119.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص130.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص130.

[4] الزحيلي، وهب الزحيلي، آثار الحرب، ص195، ط1، 1419هـ-1998م، دار الفكر، دمشق. لم أجد كتاباً من الكتب الشافعية فيه أن الدنيا دار واحدة بل إن الفاظ أصحاب المذهب الشافعي في كتبهم تدل على أن التقسيم معتبر كقول الْمَاوَرْدِيِّ :وَهَذَا كَمَا قَالَ، إذَا كَانَتْ أَرْضُ الصُّلْحِ مِلْكًا لِلْمُشْرِكِينَ، وَعَلَيْهَا خَرَاجٌ لِلْمُسْلِمِينَ جَازَ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَسْتَأْجِرَهَا مِنْهُمْ. الماوردي، الحاوي الكبير، ج14، ص267. وقد ردَّ الاحمدي في كتابه اختلاف الدارين، ج1، ص317، على من نسب هذا الأصل للشافعي.

[5] وأشير في هذا المبحث الى أن دار الحرب ليست عامة في هذا التقسيم بل تنقسم دار الحرب إلى قسمين: (دار كفر حربية ودار كفر معاهدين) (والكفار إما أهل حرب وإما أهل عهد) ابن القيم، محمد بن ابي بكر، أحكام أهل الذمة، ج2، ص173، ط1، رمادى للنشر، الدمام، 1418هـ.

حينها من دار الحرب إلى دار الإسلام، " وظاهره يقتضي إيجاب الملك لهم–للمسلمين–، ولا يختص بإيجاب الملك دون الظهور والغلبة وثبوت اليد ومتى وجد أحد هذه الأشياء فقد صح معنى اللفظ[1]".

2. عن جرير بن عبد الله رضي الله تعالى عنه أن النّبيّ الكريم ﷺ قال: "أنا برئ من كلّ مسلمٍ مقيمٍ بين أظهر المشركين"[2].

وجه الدّلالة: براءة النّبيّ الكريم ﷺ ممن يقيم من المسلمين في مكة عند كفار قريش تفيد الأمر بالهجرة من دار الكفر إلى دار الإسلام "وإن كانت واجبةً على كلّ من آمن أن يهجر دار الكفر لئلّا تجري عليه فيها أحكام الشّيطان وحرم عليه المقام حيث لا يجري عليه حكم الإسلام"[3] ممّا يعني أن التقسيم معتبر.

المطلب الثالث: تطبيقات فقهيّة على القاعدة

القضيّة الأولى: حكم خروج أحد الزّوجين إلى دار الإسلام وتخلّف الآخر في دار الحرب

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في خروج أحد الزوجين إلى دار الإسلام وتخلف الاخر في دار الحرب، فمذهب الحنفيّة وقوع الفرقة بينهما –لاختلاف الدارين– ومذهب الشّافعيّة بقاء عقد الزوجية– عملاً بالنص والقياس–.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ –في تأسيس النّظر–: "إذا خرج أحد الزوجين إلى دار الإسلام مسلماً مهاجراً أو ذمياً وتخلّف الآخر في دار الحرب، وقعت الفرقة عندنا فيما بينها، وعند أبي عبد الله –يقصد الشّافعيّ– الشافعي لا تقع الفرقة بينهما"[4].

---

[1] الجصاص، أحكام القرآن، ح3، ص467

[2] رواه أبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود، (281/4) حديث رقم (2645) قال المحقق– شعيب الارنؤوط–: إسناده صحيح. وقد اختُلف في وصله وإرساله.

[3] ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الاستذكار، ج7، ص276، ط1، 1421هـ–2000م، دار الكتب العلمية، بيروت.

[4] الدبوسي، تأسيس النظر، ص119.

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

تقع الفرقة بين الزوجين إذا خرج أحدهما إلى دار الحرب وتخلّف الآخر **عند الحنفيّة**[1]؛ وذلك لتباين الدارين.

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

استدلّ الحنفيّة بما يلي:

1. قول الله سبحانه وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ وَسْـَٔلُواْ مَآ أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْـَٔلُواْ مَآ أَنفَقُواْ ذَٰلِكُمْ حُكْمُ ٱللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿١٠﴾﴾ [الممتحنة:10].

وجه الدّلالة: تدل الآية الكريمة بعبارتها على وجوب فسخ النكاح بين المؤمنات المهاجرات من دار الحرب إلى دار الإسلام وبين أزواجهنّ "فلا تردوهنّ إلى أزواجهن الكفار"[2]، فاختلاف الدارين كان موجباً لذلك.

2. من السّنّة الشّريفة: أنّ "زينب بنت رسول الله ﷺ هاجرت إلى المدينة ثم تبعها زوجها أبو العاص بعد سنين فردها عليه"[3].

---

[1] السرخسي، المبسوط، ج5، ص51.

[2] الماتريدي، محمد بن محمد، تفسير الماتريدي، ج9، ص617، ط1، 1426هـ-2005م، دار الكتب العلمية، بيروت.

[3] أخرج ابن ابي عاصم في الآحاد والمثاني، ج1، ص398 حديث رقم (555). قال ابن حبان: عبد الله بن شبيب يقلب الأخبار ويسرقها لا يجوز الاحتجاج به لكثرة ما خالف أقرانه في الروايات عن الأثبات. ابن حبان، محمد بن حبان بن احمد، المجروحين، ج2، ص47، ط1، 1396هـ، دار الوعي، حلب. وأكثر المحدثين على تضعيف الراوي.

وجه الدّلالة: "وقعت الفرقة لتباين الدّارين"[1]، بدليل أنّ رسول الله ﷺ ردّ ابنته على زوجها بعدما هاجر زوجها إلى المدينة ممّا يدل على أنّ العقد قد انفسخ بهجرة زينب رضي الله عنها.

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

الشّافعيّة حملوا المسألة على التفصيل فإن الفرقة لا تقع الا إذا خرجت الزوجة مراغمة لأن في ذلك استيلاءً على حق الزوج[2].

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

استدلّ الشّافعيّة على أن اختلاف الدارين لا يوجب الفرقة بما يلي:

1. "أسلم أبو سفيان بن حربٍ بمر الظهران، وهي دار خزاعة، وخزاعة مسلمون قبل الفتح في دار الإسلام، ورجع إلى مكة، وهند بنت عتبة مقيمة على غير الإسلام، فأخذت بلحيته، وقالت: اقتلوا الشيخ الضال، ثم أسلمت هند بعد إسلام أبي سفيان بأيامٍ كثيرةٍ، وكانت كافرةً مقيمةً بدارٍ ليست بدار الإسلام يومئذٍ، وزوجها مسلم في دار الإسلام، وهي في دار حربٍ"[3].

وجه الدّلالة: كانت هند على الكفر ثم أسلمت وهي في دار الكفر وزوجها في دار الإسلام ولم يفرّق بينهما ولا تقع الفرقة إلا " للقصد إلى المراغمة والاستيلاء على حقّ الزّوج"[4].

2. القياس: "أولاً ترى أن المسلم لو دخل دار الحرب فنكح زوجة، وله في دار الإسلام أخرى لم يبطل نكاح زوجته في دار الإسلام، ولو عاد إلى دار الإسلام لم يبطل نكاح زوجته في دار الحرب مع اختلاف الدارين، فبطل أن تكون علة في فسخ النكاح"[5].

---

[1] السرخسي، المبسوط، ج5، ص51.

[2] الماوردي، الحاوي الكبير، ج14، ص241.

[3] ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، أحكام أهل الذمة، ج3، ص724، ط1، 1418هـ-1997م، رمادى للنشر، الدمام.

[4] السرخسي، المبسوط، ج5، ص51.

[5] الماوردي، الحاوي الكبير، ج14، ص241.

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف –رأي– الباحث

أرجّح رأي الشّافعيّة؛ لقوة أدلته على أدلة الحنفيّة من جهة الاستدلال ولعدم الاختلال في أركان عقد الزواج، وعلى هذا فإنّ رأي الشّافعيّة أولى بالاعتبار وأيسر للتطبيق.

القضيّة الثانية: حكم أخذ الكفّار أموال المسلمين في دار الحرب

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس:

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في ملكيّة الأموال التي يأخذها الكفّار في دار الحرب من المسلمين، فمذهب الحنفيّة أنّهم يملكون الأموال؛ لزوال عصمة الدار. ومذهب الشّافعيّة عدم تملك الكفار لمال المسلمين؛ عملاً بالنص، ولانتفاء سبب زوال الملك.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ –في تأسيس النّظر–: " إذا أخذوا أموالنا واحرزوها بدار الحرب ملكوها عندنا، وعند الامام الشافعي لا يملكونها"[1].

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب الحنفيّة إلى أنّ المسلم إذا استولى الكافر على ماله وأحرزه في دار الحرب فإنه يملكه[2].

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

استدلّ الحنفيّة على رأيهم: بأنّ ملك المسلم لهذا المال قد زال، وسبب زواله الأحراز بدار الحرب وبالتالي زالت عصمة هذا المال وأصبح مباحاً فيمكن للكافر تملكه، يقول الكاساني: "أنهم استولوا على مال مباح غير مملوك، ومن استولى على مال مباح غير مملوك يملكه"[3]، ويرجع رأيهم إلى أصلٍ مبنيٍّ على تقسيم الدنيا إلى دارين، وهو أن العصمة تكون بالدار.

---

[1] الدبوسي، تأسيس النظر، ص120.

[2] الكاساني، بديع الصنائع، ج7، ص128.

[3] المصدر السابق، نفس الموضع.

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

ذهب الشّافعيّة إلى أنّ المسلم إذا استولى الكافر على ماله وأحرزه في دار الحرب فإنّه لا يملكه[1].

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

استدلّ الشّافعيّة على رأيهم:

بحديث عمران بن حصين قال: "أغار المشركون على سرح المدينة وأخذوا العضباء ناقة رسول اللّه صلى الله عليه وسلم وامرأةً من المسلمين، فلمّا كانت ذات ليلةٍ، قامت المرأة وقد ناموا، فجعلت لا تضع يدها على بعيرٍ إلّا أرغى حتّى أتت ناقةً ذلولاً فركبتها، ثمّ توجّهت قبل المدينة، ونذرت لئن نجّاها اللّه لتنحرنّها، فلمّا قدمت المدينة، عرفت النّاقة، فأتوا بها رسول اللّه صلى الله عليه وسلم، فأخبرته المرأة بنذرها، فقال: "بئس ما جزيتها" لا وفاء لنذرٍ في معصيةٍ ولا فيما لا يملك العبد"[2].

وجه الدّلالة: هذا دليل أهل الحرب لا يملكون علينا بغلبة ولا غيرها، ولو ملكوا علينا لملكت المرأة الناقة كسائر أموالهم لو أخذت شيئا منها، ولو ملكتها لصح فيها نذرها[3].

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف –رأي– الباحث

أرجّح رأي الشّافعيّة؛ لقوة استدلاله ولعدم وجود النص الذي يزيل الملك عن المسلمين لأموالهم فيبقى ما كان على ما كان. وأمّا رأي الحنفيّة لم يبن على النص إنما على تقسيم الدنيا إلى دارين. وعلى هذا فإنّ رأي الشّافعيّة يحفظ الحقوق لأهلها، ويتفق مع النص.

---

[1] الماوردي، الحاوي الكبير، ج18، ص117.

[2] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النذر، باب لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد، (1262/3) حديث رقم(1641).

[3] ابن بطال، علي، بن خلف، شرح صحيح البخاري، ج5، ص228، ط2، 1423هـ–2003م، مكتبة الرشد، الرياض.

القضيّة الثالثة: حكم المسلم إذا شرب أو زنى أو قذف في دار الحرب

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في تطبيق الحدود على المسلم في دار الحرب، فمذهب الحنفيّة عدم تطبيق الحدود إلا بوجود الإمام؛ لعدم السيادة في دار الحرب. ومذهب الشّافعيّة تطبيق الحدود في دار الحرب؛ عملاً بالنص، إذا كانت لأمير الجيش ولاية.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ –في تأسيس النّظر–: "قال أصحابنا لو شرب المسلم الخمر أو زنى أو قذف في دار الحرب لا حدّ عليه عندنا، ويجب الحدّ عليه عند الإمام الشافعي"[1].

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب الحنفيّة إلى عدم إقامة الحدود والقصاص في دار الحرب، قال أبو حنيفة: "لا حد ولا قصاص في دار الحرب، ولا إذا رجع، إلا إذا غزا من له ولاية الإقامة بنفسه؛ كالخليفة وأمير المصر"[2].

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

استدلّ الحنفيّة على رأيهم بما يلي:

1. قال النّبيّ الكريم ﷺ: "لا تقطع الأيدي في السّفر"[3].

وجه الدّلالة: الحديث ظاهر الدلالة في النهي عن إقامة حد السرقة في دار الحرب[4]، وبالتالي إذا خرج المسلم من دار الإسلام فلا حدّ عليه.

---

[1] الدبوسي، تأسيس النظر، ص121.

[2] الطريفي، عبد العزيز بن مرزوق، التفسير والبيان لأحكام القرآن، ج1، ص177–178، ط1، 1438هـ، مكتبة دار المنهاج، الرياض.

[3] أخرجه البيهقي في السنن الصغير، كتاب السير، باب إقامة الحدود في دار الحرب وتحريم الربا فيها، (402/3)، حديث رقم(2889) وقال ابن حجر عن إسناد هذا الحديث: إسناد مصري قوي. ابن حجر، الإصابة، ج1، ص289.

[4] الأحمدي، عبد العزيز بن مبروك، اختلاف الدارين وآثاره في أحكام الشريعة الإسلامية، ج2، ص333، ط1، 1424هـ–2004م.

2. عن حكيم بن عمير "أنّ عمر رضي الله عنه كتب إلى عمير بن سعدٍ الأنصاريّ رضي الله عنه وإلى عمّاله ألّا يقيموا حداًعلى أحدٍ من المسلمين في أرض الحرب حتّى يخرجوا إلى أرض المصالحة"[1].

3. لأنّ ولاية الإمام عند الحنفيّة في دار الحرب انقطعت عمّن كان في دار الإسلام ثم خرج منها، فليس له قدرة على تطبيق الحدّ ابتداءً، فلا ينعقد للإمام أن يقيم الحدّ على المسلم في دار الحرب.

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

ذهب الشّافعيّ إلى إقامة الحدود والقصاص في دار الحرب، وقال رحمه الله تعالى: "يقيم أمير الجيش الحدود حيث كان من الأرض إذا ولي ذلك"[2].

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

استدلّ الشّافعيّة على رأيهم بما يلي:

1. قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾﴾ [المائدة:38]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور:2].

وجه الدّلالة: دلت الآيات الكريمة بمنطوقها على وجوب إقامة الحد على من وجب عليه دون التفرقة بين دار الحرب ودار الإسلام، فقد جاءت الآيات الكريمة على إطلاقها، قال الشّافعيّ: لا فرق بين دار الحرب ودار الإسلام فيما أوجب اللّه على خلقه من الحدود[3].

2. ضعّف الشافعيّ حديث حكيم بن عمير، وقال: "ما روي عن عمر منكر"[1].

---

[1] أخرجه الذهبي في المهذب في اختصار السنن الكبير، كتاب السير، (3637/7) حديث رقم (14194). قال الشافعي: ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مستنكر، وهو يعيب أن يحتج بحديث غير ثابت. المطيعي، محمد نجيب، تكملة المطيعي الأولى على المجموع شرح المهذب، ج19، ص339، المكتبة السلفية، المدينة المنورة.

[2] الشافعي، الأم، ج7، ص375.

[3] البيهقي، أحمد بن الحسين، معرفة السنن والآثار، ج13، ص 272، رقم 18155، ط1، 1412هـ-1991م، دار الوعي، حلب.

[1] الذهبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، المهذب في اختصار السنن الكبير، ج7، ص3638، ط1، 1422هـ-2001م، دار الوطن للنشر.

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف –رأي– الباحث

أرجّح رأي الشّافعيّة؛ لقوة الأدلة التي استند إليها ولسد الذرائع المفضية إلى الفوضى إن لم تطبق الحدود. وأما رأي الحنفيّة بأنّ الإمام هو من يطبق الحدّ إن كان في دار الحرب، فيمكن أن ينوب عنه قائد الجيش بتولية الإمام له. وعلى هذا فإنّ رأي الشّافعيّة أولى بالتطبيق.

الفصل الثالث

الضّوابط الفقهيّة

أولاً: الضّوابط الفقهيّة في العبادات

المبحث الأول: الضّابط الفقهيّ: صلاة المقتدي متعلّقة بصلاة الإمام[1]

المطلب الأول: شرح الضّابط

يفيد الضّابط الفقهيّ أنّ صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الإمام صحةً وفساداً، فإذا صحّت صلاة الإمام صحّت صلاة المأموم وإن فسدت صلاة الإمام فسدت صلاة المأموم، وعند الشّافعيّة "فالمشهور عند الشّافعيّة أن صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الإمام صحة لا فساداً"[2].

المطلب الثاني: حجّيّة الضّابط

احتجّ الحنفيّة للضابط بحديث النّبيّ الكريم ﷺ: "الإمام ضامن، والمؤذّن مؤتمن، اللّهمّ أرشد الأئمّة، واغفر للمؤذّنين"[3].

وجه الدّلالة: إنّ صلاة المقتدين به في عهدته، وصحّتها مقرونة بصحّة صلاته، فهو ضامن لهم صحّة صلاتهم[4]، وعلى هذا الاقتران بين صلاة الإمام وصلاة المأموم –بضمان الإمام–؛ ارتبطت صلاة الإمام بصلاة المأموم صحّةً وفساداً.

---

[1] انظر: الدبوسي، تأسيس النظر، ص107، آل بورنوا: موسوعة القواعد الفقهية، م1، ج2، ص28.

[2] حوى، سعيد حوى، الأساس في السنة وفقهها–العبادات في الإسلام، ج2، ص963، ط1، 1414هـ–1994م، دار السلام.

[3] أخرج أبو داود في سننه في كتاب الصلاة، باب ما يجب على المؤذن من تعاهد الوقت، (203/1)، حديث رقم (517)، قال أحمد في مسنده (79/12): حديث صحيح.

[4] ابن الاثير، مجد الدين أبو السعدات المبارك ابن محمد، جامع الأُصُول، ج9، ص413، ط1، 1392هـ–1972م، دار البيان.

المطلب الثالث: تطبيقات فقهية على الضّابط

القضيّة الأولى: حكم اقتداء البالغ بالصبيّ

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في اقتداء البالغ بالصبي في الفرض والنفل، فمذهب الحنفيّة عدم الجواز؛ لأنّ الصبي ليس أهلاً للضمان. ومذهب الشّافعيّة جواز إمامة الصبي بالبالغ؛ عملاً بالنص.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ -في تأسيس النّظر-: "قالوا: إنّ اقتداء البالغ بالصبي لا يجوز عندنا، وعند الشافعي يجوز"[1].

الفرع الثاني: تحرير محلّ النّزاع في المدرسة الحنفيّة

فرّق فقهاء الحنفيّة بين إمامة الصبي بالنّوافل وبين إمامته بالصلاة المكتوبة، ففي النّفل "لم يجوّز أبو يوسف اقتداء البالغ بالصبيّ في النّفل المطلق أيضاً وجوّزه محمد"[2]، والخلاف بين فقهاء الحنفيّة في إمام الصبيّ بالنوافل ترجع إلى أنّ الصغير لا يصحّ منه الضمان فلا يضمن الصلاة والإمام يجب عليه ضمان الصلاة، وهذا لمن رأى عدم إمامته في النوافل مطلقاً لا سيما التراويح ومن رأى صحة إمامته منهم، ذهب إلى أنّ الصبيّ من أهل التّطوّع فتصحّ إمامته، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف تصحّ إمامته "مضمونة على المقتدي غير مضمونة على الإمام"[3]، أمّا إمامة الصبي بالفريضة "فلأنه متنّفل-أي تصحّ منه الصلاة المفروضة ولا تجب عليه- فلا يجوز اقتداء المفترض به"[4]، فالمتنفّل أدنى من المفترض، فلا يضمن المتنفّل ما هو دونه؛ لانّ الإمام ضامن فلا يبني القويّ وهو المفترض على الضعيف المتنفّل وممن قال بهذا: الأوزاعي والثوري ومالك وأحمد وإسحاق[5].

---

[1] الدبوسي، تأسيس النظر، ص108.

[2] السغناقي، حسين بن علي، النهاية في شرح الهداية، ج3، ص24، 1438هـ، مركز الدراسات الإسلامية جامعة أُم القرى، مكة.

[3] السغناقي، النهاية شرح الهداية، ج3، ص188.

[4] العيني، البناية شرح الهداية، ج2، ص344.

[5] السهارنفوري، خليل أحمد، بذل المجهود في حل سنن أبي داود، ج3، ص457، ط1، 1427هـ-2006م، مركز الندوي للبحوث الإسلامية، الهند.

الفرع الثالث: رأي الحنفيّة

يجوز الاقتداء بالصبي في النّوافل[1]، ولا يجوز الاقتداء به في الصلاة المكتوبة[2].

الفرع الرابع: أدلّة الحنفيّة

استدل الحنفية على رأيهم بما يلي:

1. من السنة الشّريفة: بحديث النّبيّ الكريم ﷺ: "الإمام ضامن"[3].

2. من الأثر: عن ابن عبّاسٍ رضي الله تعالى عنهما قال: "لا يؤمّ الغلام حتّى يحتلم"[4].

وجه الدّلالة: حملوا الأخبار على عدم جواز إمامة الصبي في الصلاة المكتوبة. أما النّوافل فأجاز أبو حنيفة إمامة الصبي فيها؛ لأنّه من أهل التطوع ونقل هذا الرأي ابن رجب رحمه الله تعالى: "يؤمهم في النفل دون الفرض"[5].

الفرع الخامس: رأي المدرسة الشّافعيّة

ذهب الشّافعيّة إلى جواز اقتداء البالغ بالصبيّ الذي تصح له الجمعة[6].

الفرع السادس: أدلّة الشّافعيّة

استدلوا على رأيهم بما يلي:

1. من السّنّة الشّريفة: بما روي عن عمرو بن سلمة رضي الله تعالى عنها قال: "فقدّموني بين أيديهم وأنا ابن ستٍّ أو سبع سنين"[7].

---

[1] السغناقي، النهاية في شرح الهداية، ج3، ص24.

[2] العيني، البناية شرح الهداية، ج2، ص344.

[3] أخرج أبو داود في سننه في كتاب الصلاة، باب ما يجب على المؤذن من تعاهد الوقت، (203/1)، حديث رقم (517)، قال أحمد في مسنده (79/12): حديث صحيح.

[4] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجمعة، باب من لم ير الجمعة تجزئ خلف الغلام لم يحتلم، (319/3)، حديث رقم (5858). قال ابن حجر العسقلاني: (إسناده ضعيف). ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، (2/ 240).

[5] ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج6، ص174، ط1، 1417هـ-1996م، مكتبة الغرباء، المدينة المنورة.

[6] الماوردي، الحاوي الكبير، ج2، ص422.

[7] اخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي باب من شهد الفتح، (1564/4)، حديث رقم(4051).

وجه الدّلالة: دلّ الحديث الشريف على جواز إمامة الصبيّ بالبالغ، فقد أمّ عمرو المصلين دون ان ينكر عليه أحد في زمن رسول الله ﷺ مما يتقرر بذلك جواز إمامته، قال الشافعي استناداً إلى هذا الحديث: "قال الشّافعيّ: يؤمّ الصّبيّ إلا في الجمعة"[1].

2. من القياس: إذا جازت إمامة الصبيّ بالبالغ في الصلاة النافلة عند الفقهاء ومنهم فقهاء الحنفيّة، فإنها تجوز في الفريضة من باب الأولى.

الفرع السابع: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف -رأي- الباحث

أرجّح رأي الشّافعيّة؛ للإجماع السكوتيّ على إمامة عمرو -مع الكراهة-؛ لأن الصبيّ قد لا يكون على درايةٍ تامةٍ بأحكام الصلاة. وأمّا رأي الحنفيّة يخالف النص الصريح بجواز إمامة الصبيّ. وعلى هذا فإنّ رأي الشّافعيّة أولى بالاعتبار.

القضيّة الثانية: حكم المقتدي إذا خرج من صلاة إمامه وانفرد بنفسه فيما بقي من صلاته

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في مفارقة المقتدي للإمام، فمذهب الحنفيّة عدم جواز المفارقة؛ لتعلق صلاة المأموم بصلاة الإمام. ومذهب الشّافعيّة جواز المفارقة؛ عملاً بالنص.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ -في تأسيس النّظر-: "قال أصحابنا؛ المؤتم إذا خرج من صلاة إمامه وانفرد بنفسه فيما بقي من صلاته تفسد صلاته، وعند أبي عبد الله -يقصد الشّافعيّ- لا تفسد صلاته، وجاز له إتمامها بالإنفراد"[2].

[1] البغوي، الحسين بن مسعود، شرح السنة، ج3، ص401، ط2، 1403هـ-1983م، المكتب الإسلامي، دمشق.
[2] الدبوسي، تأسيس النظر، ص108.

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب الحنفيّة إلى عدم جواز مفارقة المقتدي لإمامه [1].

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

استدلّ الحنفيّة على رأيهم بما يلي:

1. قول النّبيّ الكريم ﷺ: "إنّما جعل الإمام ليؤتمّ به، فإذا ركع فاركعوا، وإذا رفع فارفعوا، وإذا قال: سمع الله لمن حمده، فقولوا: ربّنا ولك الحمد"[2].

وجه الدّلالة: دلّ الحديث الشريف بعبارته على وجوب اقتداء المأموم بالإمام وعدم مخالفته بالركوع ونحوه، فلا يجوز للمأموم أن ينفرد عن الإمام بالصلاة، فإن ذلك مخالفة للاقتداء بإمامه، وعلى هذا "منع الحنفية المأموم مفارقة الإمام"[3].

2. بناءً على القاعدة، فإنّ صلاة المأموم متعلقة بصلاة الإمام؛ لأنّ صلاة الإمام متضمنة لصلاة المأموم، فلا يخرج منها مطلقاً.

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

ذهب الشّافعيّة إلى جواز مفارقة المقتدي لإمامه[4].

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

استدلّ الشّافعيّة على رأيهم: بما رواه البخاري: "كان يصلّي مع النّبيّ ﷺ، ثمّ يأتي قومه فيصلّي بهم الصّلاة، فقرأ بهم البقرة، قال: فتجوّز رجل فصلّى صلاةً خفيفةً، فبلغ ذلك معاذاً، فقال: إنّه منافق، فبلغ ذلك الرّجل، فأتى النّبيّ ﷺ فقال: يا رسول اللّه، إنّا قوم نعمل بأيدينا، ونسقي بنواضحنا، وإنّ

[1] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج2، ص78.

[2] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجماعة والإمامة، باب إنما جعل الامام ليؤتمّ به، (244/1)، حديث رقم (657).

[3] ابن تيمية، أحمد بن تيمية، مجموع الفتاوى، ج23، ص248، 1425هـ-2004م، مجمع الملك فهد، المدينة المنورة.

[4] الماوردي، الحاوي الكبير، ج2، ص416.

معاذاً صلّى بنا البارحة، فقرأ البقرة، فتجوّزت، فزعم أنّي منافق، فقال النّبيّ ﷺ: يا معاذ، أفتّان أنت؟! -ثلاثاً- اقرأ: والشّمس وضحاها، وسبّح اسم ربّك الأعلى، ونحوها"[1].

وجه الدّلالة: واستدلّ أصحابنا وغيرهم بهـذا الحديث الشريف على أنه يجوز للمأموم أن يقطع القـدوة ويتمّ صلاته منفرداً، وإن لم يخرج منها[2].

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف -رأي- الباحث

أرجّح رأي الشّافعيّة لقوة دليله، وأمّا رأي الحنفيّة فإنّ أدلته صحيحة في الاستدلال، لكن في هذه المسألة استثناء بالنص، وعلى هذا فإنّ رأي الشّافعيّة أولى بالاعتبار.

القضيّة الثالثة: حكم مصلّي الظّهر إذا اقتدى بمصلّي العصر

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس:

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في اقتداء مصلّي الظّهر خلف مصلي العصر، فمذهب الحنفيّة عـدم الجواز؛ لاختلاف السبب في الصلاتين. ومذهب الشّافعيّة جواز صلاة المأموم للظّهر خلف من يصـلي العصر؛ عملاً بالقياس.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ -في تأسيس النّظر-: "إنّ مصلي الظّهر خلف مصلي العصر لا يجـوز عنـدنا، وعند الإمام القرشيّ أبي عبد الله يجوز"[3].

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب الحنفيّة إلى عدم جواز اقتداء مصلّي الظّهر بمصلّي العصر[4].

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الادب، باب من لم يرى إكفار من قال ذلك متأولاً أو جاهلاً، (26/8)، حديث رقم (6106).

[2] النووي، محي الدين يحيي بن شرف، المجموع شرح المهذب، ج4، ص182، ط2، 1392هـ، دار إحياء التراث، بيروت.

[3] الدبوسي، تأسيس النظر، ص108.

[4] العيني، البناية شرح الهداية، ج2، ص364.

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

استدلّ الحنفيّة على رأيهم بما يلي:

1. قول النّبيّ الكريم ﷺ: "إنّما جعل الإمام ليؤتمّ به"[1].

وجه الدّلالة: دلّ الحديث الشريف بعبارته على أنّ المأموم وجب عليه الاقتداء بالإمام، ومما يلزم للاقتداء اتّحاد الصلاة بين الإمام والمأموم والشراكة في إحرام الصلاة، وكون سبب الوجب للّصلاتين مختلف فلا يتحقق الاتّحاد بين الصلاتين[2]، وإنّ القاعدة عند الحنفيّة تنافي جواز هذه الصورة.

2. إجماع الصّحابة رضي الله تعالى عنهم على ذلك[3].

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

ذهب الشّافعيّة إلى جواز اقتداء مصلّي الظّهر بمصليّ العصر[4].

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

استدلّ الشّافعيّة على رأيهم: بما روى البخاريّ؛ من حديث معاذ رضي الله تعالى عنه: "كان معاذ يصلّي مع النّبيّ الكريم ﷺ، ثمّ يأتي قومه فيصلّي بهم"[5].

وجه الدّلالة: دلّ الحديث الشريف بمنطوقه على جواز صلاة المفترض خلف من يصلي النافلة؛ لأن معاذاً رضي الله تعالى عنه صلى خلف النّبيّ الكريم ﷺ فريضة ثم رجع فصلى بقومه نافلة وقد احتجّ النوويّ بهذا الحديث الشريف على مذهبهم –قائلاً–: "مذهبنا جواز صلاة المتنفل والمفترض خلف متنفل ومفترض في فرض آخر"[6].

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجماعة والامامة، باب إنما جعل الامام ليؤتم به، (244/1)، حديث رقم (657).

[2] بتصرف: الكاساني، بدائع الصنائع، ج1، ص144 .

[3] الكاساني، بدائع الصنائع، ج1، ص144.

[4] النووي: المجموع، ج4، ص271.

[5] أخرج البخاري في صحيحه، كتاب الأذان، باب إذا صلى ثم أتى قوماً، (143/1)، حديث رقم(711).

[6] النووي، المجموع، ج4، ص271.

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف –رأي– الباحث

أرجّح رأي الحنفيّة؛ لقوة دليله ولإجماع الصحابة، أمّا رأي الشّافعيّة فإنّ حديث معاذ رضي الله تعالى عنه الذي احتجّ به لا يدلّ على جواز صلاة المفترض خلف من يصلي فرضاً آخر إنما يدل على جواز من يصلي النافلة بالمقتدين وهم يصلون الفريضة لأن معاذاً صلى الفريضة مع النبي ﷺ، وعلى هذا فإنّ رأي الحنفيّة أولى بالاعتبار.

المبحث الثاني: الضّابط الفقهيّ: الصّدقة الواجبة تجزئ عن صاحبها بتحقيق مقصد النّصّ[1]

المطلب الأول: شرح الضّابط

يفيد الضّابط أنّ ما فرضه الله تعالى على المسلمين من زكاة أموالهم أنّه يصح ويبرئ ذمّة من وجبت عليه الزكاة، بالطريق الموصل إلى المقاصد الشرعية التي من أجلها شرعت النصوص وفرضت الأحكام؛ وذلك كإخراج زكاة الفطر بالقيمة. ويدخل هذا الضّابط في تحقيق المقاصد من خلال فهم نصوص الكتاب الكريم و السّنّة الشّريفة، من خلال الاستدلال الشرعي الصحيح. وتحفظ هذه المقاصد على المسلمين دينهم، وتعين على تطبيق الأحكام الفقهيّة في جميع مناحي حياتهم؛ لا سيما المالية منها. ونمن المعلوم أنّ تحقيق مقصد النّصّ أصل من أصول التطبيق في الفقه والفتوى.

المطلب الثاني: حجّيّة الضّابط

احتجّ الحنفيّة للضابط: بالتّوسعة على المسلمين في الشريعة الإسلامية؛ لأنّ التوسعة واليسر أصل في الشرع، بقول الله سبحانه وتعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة:185]. وبقول النّبيّ الكريم ﷺ: "يسّروا ولا تعسّروا، وبشّروا ولا تنفّروا"[2].

واحتجّوا بما تفيده دلالة اللفظ من اللّزوم للمعنى الظاهر من النصوص الشرعية، فلا يتحقق المعنى العباريّ الظاهر من النص دون ما يلزمه ويتوقف عليه ويحقق مقصده. ومن هذه النصوص؛ قول النّبيّ الكريم ﷺ في زكاة الفطر: "اغنوهم عن طواف هذا اليوم"[3].

وجه الدّلالة: دلّ الحديث الشريف بالإشارة إلى جواز إخراج صدقة الفطر نقداً، فيتحقق إغناؤهم بإخراج الزكاة نقداً. "والإغناء يحصل بالقيمة بل أتم وأوفر؛ لأنها أقرب إلى دفع الحاجة وبه تبين أن النص معلول بالإغناء"[4].

---

[1] بتصرف: الدبوسي: تأسيس النظر، ص112.

[2] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب ما كان النبي ﷺ يتخولهم بالموعظة والعلم كي لا ينفروا، (25/1)، حديث رقم (69).

[3] رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الزكاة باب وقت إخرج زكاة الفطر، (292/4) حديث رقم(7739) قال ابن حجر: أخرجه سعيد بن منصور، ولكن أبو معشر ضعيف. ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري بشرح البخاري، ج3، ص437، ط1، 1380ه، المكتبة السلفية، مصر.

[4] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص73.

المطلب الثالث: تطبيقات فقهية على الضّابط

القضيّة الأولى: حكم من أخرج زكاة النّقود من غير النّقد

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في إخراج الزكاة نقداً من غير النقد، فمذهب الحنفيّة الجـــواز؛ بعلّـــة تحقيق المقاصد. ومذهب الشّافعيّة عدم جواز إخراج النّقد من زكاة غير النقد؛ عملاً بالنّص.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ –في تأسيس النّظر–: "قال أصحابنا إذا وجبت الزكاة في الدراهم فأدّى بدلها حنطةً جاز عندنا، وعند أبي عبد الله –يقصد الشّافعيّ– لا يجوز"[1].

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب الحنفيّة إلى جواز إخراج النقود من زكاة غير النقد[2].

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

استدلّ الحنفيّة على رأيهم:

1. بحديث معاذٍ رضي الله تعالى عنه: "قال معاذ رضي الله عنه لأهل اليمن ائتـــوني بعـــرضٍ–غيـــر النقود– ثيابٍ خميصٍ–ثوب صغير مربع– أو لبيسٍ–ملبوس– في الصّدقة مكان الشّعير والذّرة أهون عليكم وخير لأصحاب النبيّ صلى الله عليه وسلم بالمدينة"[3].

وجه الدّلالة: يدلّ فعل معاذٍ على قبول الزكاة من غير جنسها، وكما جاز اللباس مكان الشعير، فيجـــوز مكان النقد غيره، قال البغوي:" وجوّز أصحاب الرّأي أخذ القيم في الزّكوات"[4].

---

[1] الدبوسي، تأسيس النظر، ص112.

[2] الدبوسي، تأسيس النظر، ص112.

[3] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب العرض في الزكاة، (116/2). والأثر ذكره البخاري في صحيحه تعليقاً فقال: وقال طاوس: قال معاذ لأهل الـــيمن: ائتوني بعرض....". وهو صحيح الإسناد إلى طاوس –كما تقدم–، لكنه منقطع، ومع أنه ذكره بصيغة الجزم. قال الحافظ ابن حجر: هذا التعليق صحيح الإسناد إلى طاوس، لكن طاوس لم يسمع من معاذ فهو منقطع. ابن حجر، احمد بن علي بن محمد، المطالب العليا محققاً، ج5، ص532، ط1، 1419هـــ، دار الغيث السعودية.

[4] البغوي، شرح السنة، ج6، ص12.

2. واستدلوا: بالقاعدة التي بين أيدينا بإخراج غير النقد زكاةً عن النقد، تجزئ عن صاحبها بتحقيق مقصد الزكاة، وهو المبيّن في الحديث الشريف السابق من استبدال اللباس مكان الشعير، فقد جاز العدول من جنس إلى جنس، والزكاة بغير المنصوص عليه أنفع للفقير وأهون على المزكّي إخراجها. وبناءً على هذا تجوز الزكاة بغير النقد عن النقد.

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

ذهب الشّافعيّة إلى عدم جواز إخراج النقود من زكاة غير النقد[1].

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

استدلّ الشّافعيّة على رأيهم:

1. بحديث النّبيّ الكريم ﷺ: "ومن بلغت عنده صدقة الحقّة، وليست عنده إلّا بنت لبونٍ، فإنّها تقبل من بنت لبونٍ، ويعطي شاتين، أو عشرين درهماً[2]،[3].

وجه الدّلالة: "قدّر النّبيّ الكريم ﷺ الجبران بشاتين أو عشرين درهما ولم يعدل إلى القيمة"[4].

2. وبحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: "فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر، صاعاً[5] من تمرٍ أو صاعاًمن شعيرٍ، على العبد والحرّ، والذّكر والأنثى، والصّغير والكبير من المسلمين، وأمر بها أن تؤدّى قبل خروج النّاس إلى الصّلاة"[6].

---

[1] النووي، المجموع، ج5، ص429.

[2] بنت لبون: لها سنتين، الحقة: لها ثلاث سنين. الدمياطي، عثمان بن محمد، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ج2، ص188، 1418هـ.

[3] أخرج البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة باب من بلغت عنده صدقة بنت مخاض وليست عنده (527/2) حديث رقم (1385).

[4] ابن تيمية، أحمد ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج25، ص82، 1425هـ-2004م، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة.

[5] الصاع: خمسة أرطال وثلث بالعراقي، وهو أربعة أمداد.القحطاني، سعيد بن وهب، كتاب زكاة الفطر، ص18، سفير، الرياض.

[6] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب فرض صدقة الفطر، (130/2)، حديث رقم(1503).

وجه الدّلالة: يدلّ الحديث الشريف بمنطوقه على وجوب إخراج زكاة الفطر من الأصناف المذكورة على وجه التّقييد، فمذهب الشافعي إلى أن المعتبر فيه كونه قوتا مدخرا؛ لأن ما نص عليه من التمر، والزبيب والحنطة والشعير قوت مدخر"[1].

3. وبالمعقول: إنّ الزكاة شرعت للمواساة، والمواساة معتبرة بجنس المال المزكّى منه.

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف –رأي– الباحث

أرجّح رأي الحنفيّة؛ لتحقيق المقاصد الشرعية، ولرفع الحرج عن المسلمين، ولصحة الاستدلال. وأمّا رأي الشّافعيّة فقد وقف على ظاهر النصوص فقط. وعلى هذا فإنّ رأي الحنفيّة أولى بالاعتبار.

القضيّة الثانية: حكم المحرم إذا حلق رأسه عند الأداء وأعطى الصدقة في الحلّ

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في إخراج كفّارة حلق المحرم رأسه في الحلّ، فمذهب الحنفيّة جواز إخراجها بالحلّ؛ لتحقيق مقصد الصدقة. ومذهب الشّافعيّة عدم جواز إخراج الصدقة بالحلّ؛ بالقياس.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ –في تأسيس النّظر–: "قال أصحابنا في المحرم إذا حلق رأسه عند الأداء فأعطى الصدقة في الحلّ أنّه يجزيه، وعند أبي عبد الله –يقصد الشّافعيّ– لا يجزيه أن يتصدق في غير الحرم"[2].

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب الحنفيّة إلى أنّ المحرم إذا حلق رأسه أثناء القيام بمناسك الحجّ قبل بلوغ الهدي محله، فإنّ عليه كفارةً بإحدى ثلاث –صيام ثلاثة أيامٍ أو صدقةٍ وهي إطعام ستة مساكين أو نسكٍ وهو ذبح شاة–

[1] الماوردي، الحاوي الكبير، ج3، ص377.
[2] الدبوسي، تأسيس النظر، ص113.

كما هو ببيّن في الكتاب الكريم و السّنّة الشّريفة، "فإن اختار المحرم الصدقة فله أن يخرجها في الحلّ والحرم"[1].

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

استدلّ الحنفيّة: بقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَطْعِمُواْ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾[الحج:28]. أطلقت الآية الكريمة الإطعام من غير تقيد في الحرم فجاز بالحلّ، و"لأنّ الصدقة على كل فقير قربة"[2]، وبالقياس تجزئ الصدقة بدفعها لفقير الحل بالحرم.

فتجزئ لفقير الحلّ بغير الحرم، ويستدلّ بالضّابط الذي بين أيدينا، أنّ الصدقة على فقير الحلّ تحقق مقصد النص، وهو سدّ حاجة الفقير.

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

ذهب الشّافعيّة إلى عدم جواز إخراج المحرم للكفّارة عن الحلق في الحلّ[3].

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

استدل الشّافعيّة: بالقياس[4]: أنّ "النّسك يكون بالحرم إتفاقاً"[5]؛ لاختصاصه به، والصدقة لا تجزيء إلا بالحرم قياساً لحصول المقصود، وهو الرفق والعطف على فقراء الحرم، والذّبح شرع في الحرم توسعةً على فقرائه.

[1] السرخسي، المبسوط، ج4، ص75.
[2] السغناقي، النهاية شرح الهداية، ج6، ص163.
[3] النووي، المجموع، ج7، ص498.
[4] النووي، المجموع، ج7، ص498.
[5] السرخسي، المبسوط، ج4، ص75.

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف –رأي– الباحث

أرجّح رأي الحنفيّة؛ لقوة الدليل ولرفع الحرج. أمّا رأي الشافعيّ المستند إلى القياس، فإنّ النصّ وتحقيق مقصده مقدم على القياس. وعلى هذا فإنّ رأي الحنفيّة أولى بالاعتبار.

القضيّة الثالثة: حكم الصدقة على الذمّي في كفّارة اليمين أو الظّهار

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في صرف كفارة اليمين أو الظّهار على الذمّي: فمذهب الحنفيّة جواز صرف الكفّارة إلى الذمّي؛ لسدّ الحاجة. ومذهب الشّافعيّة عدم جواز صرف الكفّارة إلى الذمي؛ عملاً بالقياس.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ –في تأسيس النّظر–: "قال أبو حنيفة ومحمد: إذا تصدّق على ذمّيٍ في كفّارة اليمين أو الظّهار يجزيه، وعند أبي يوسف والإمام أبي عبد الله الشافعي لا يجزيه"[1].

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب الحنفيّة إلى جواز صرف صدقة الكفارة إلى الذمي[2].

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

استدلّ الحنفيّة لرأيهم: بقول الله سبحانه وتعالى: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾[المائدة:89]، ولفظ "مساكين" مطلق شائع في جنسه غير مقيّدٍ بالإيمان، فتقع الكفّارة للمؤمن أو للكافر غير المحارب وهو الذمّي، "ولأن صرف الصدقة إلى أهل الذمة من باب إيصال البر إليهم"[3]، وبالضّابط الذي بين أيدينا تتحقق المصلحة بإخراج الصدقة الواجبة، وهي الكفّارة للمسكين المؤمن وللذميّ إن دعت الحاجة لذلك،

[1] الدبوسي، تأسيس النظر، ص113.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج5، 104.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص49.

ألا ترى أنّ الله جعل من مصارف الزكاة المؤلفة قلوبهم، فمن باب أولى صرف الكفّارة للذمي لمصلحةٍ معتبرة.

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

ذهب الشّافعيّ إلى عدم جواز صرف صدقة الكفّارة إلى الذمّي[1].

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

استدلّ الشّافعيّة لرأيهم:

1. بقياس الكفارات والنذور على الزكاة الواجبة، فكما أنّ الزكاة الواجبة لا يجوز إعطاؤها للكافر، فكذلك الكفارة.
2. أن الله تعالى أباح استرقاق المشركين إذلالا وصغارا وأمر بالعتق في الكفارة إيجابا على وجه القربة برفع الذل والاسترقاق فلم يجز أن يكون المأمور برفع استرقاقه قربة هو المأذون في استرقاقه مذلة[2].

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف –رأي– الباحث

أرجّح رأي الحنفيّة؛ لقوة الدليل ولسدّ الحاجة. وأمّا رأي الشّافعيّة المستند على القياس، فإنّ النصّ مقدم عليه. وعلى هذا فإنّ رأي الحنفيّة أولى بالاعتبار.

[1] الشافعي، الأُم، ج7، ص68.
[2] الماوردي، الحاوي الكبير، ج10، 464.

المبحث الثالث: الضّابط الفقهيّ: من أهلّ بالحجّ في غير أشهره وهو من أهل الإهلال؛ لم يلزمه إلّا ما أهلّ به[1]

المطلب الأول: شرح الضّابط

يفيد الضّابط جواز النّيّة والإحرام والتلبية برفع الصوت لما ينويه قاصد البيت الحرام في غير أشهر الحج، وذلك لأنّ الإحرام يصحّ في جميع أشهر السّنة –خلافاً للشافعية–. وعليه ينعقد إحرامه للحجّ ويصحّ منه، ولا ينقلب إلى نسكٍ غير الحجّ، ولا يلزمه غيره.

المطلب الثاني: حجّيّة الضّابط

احتجّ الحنفيّة للضّابط؛ بما يلي:

1. بقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾[البقرة:189].

وجه الدّلالة: أنّ الأهلّة من ألفاظ العموم، وعلى هذا "تشمل كلّ أشهر السّنة؛ لكونها ميقاتاً للحج"[2]. وأمّا قول الله سبحانه وتعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾[البقرة:197]. فقد ذكر القرطبيّ رحمه الله تعالى أنها "من باب النص على بعض أشخاص العموم؛ لفضل هذه الأشهر على غيرها"[3].

2. وفي قول ابن عباسٍ رضي الله تعالى عنهما: "إنّ من سنّة الحجّ أن لا يحرم بالحجّ قبل أشهره"[4].

وجه الدّلالة: "يدل ظاهره على أنّه لم يرد بذلك حتماً واجباً"[5].

3. وعلى نيته بما أحرم لزمه ما أحرم به؛ فإنّ الأعمال بالنيات.

---

[1] انظر: الدبوسي، تأسيس النظر، 121، البركتي، قواعد الفقه، ص 44.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص160.

[3] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج2، ص406.

[4] رواه الدارقطني في سننه، كتاب الحج باب المواقيت، (248/3)، حديث رقم (2486). قال –الحويني–: صحيح. الحويني، محمد شريف، المنيحة بسلسلة الأحاديث الصحيحة، ج2، ص218، الأثر رقم(684)، دار ابن عباس للنشر، مصر.

[5] الجصاص، أحكام القران الكريم، ج1، ص363.

المطلب الثالث: تطبيقات فقهية على الضّابط:

القضيّة الأولى: حكم من يقدّم إحرام الحجّ على أشهر الحجّ

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في إحرام الحاجّ قبل أشهر الحجّ: فمذهب الحنفيّة جواز تقديم الإحرام بالحجّ على أشهره؛ لعموم الأهلة. ومذهب الشّافعيّة عدم جواز إحرام الحاجّ في غير أشهر الحج؛ عملاً بالنصّ.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ –في تأسيس النّظر–: "إذا قدّم إحرام الحجّ على أشهره يلزمه الحجّ، ولا ينقلب إلى عمرةٍ، وعند الإمام الشافعي ينقلب عمرة"[1].

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب الحنفيّة إلى صحّة الإحرام بالحجّ قبل أشهره[2].

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

استدلوا: بأنّ الأهلة المذكورة في سورة البقرة الكريمة تقتضي العموم، وعلى هذا فالإحرام يجوز في أشهر السّنة كلّها، وفي قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلۡحَجَّ وَٱلۡعُمۡرَةَ لِلَّهِ﴾[البقرة:196]؛ تدلّ الآية الكريمة على أنّه "متى أحرم انعقد إحرامه؛ لأنّه مأمور بالاحرام"[3].

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

ذهب الشّافعيّة إلى انحصار الإحرام بالحجّ في أشهره[4].

---

[1] الدبوسي، تأسيس النظر، ص122.

[2] ابن نجيم، زين الدين ابن إبراهيم ابن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج2، ص343، ط2.

[3] القرطبي، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ص90، ط1، 1425هـ–2004م، دار الحديث، القاهرة.

[4] الماوردي، الحاوي الكبير، ج4، ص28.

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

استدل الشافعية بما يلي:

1. بقول الله سبحانه وتعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾[البقرة:197].

وجه الدّلالة: تدلّ الآية الكريمة بمنطوقها على أنّ ميقات الحجّ في أشهره، ولا معنى لميقاته سائر شهور السّنة، يقول ابن العربي في هذه الآية:" فبيّن أنّ أهلّته معلومة مخصوصة من بين جميع الأهلّة"[1].

2. وبالأثر: عن أبي الزّبير رضي الله تعالى عنه قال: "سمعت جابراً يسأل: أهلّ بالحجّ في غير أشهر الحجّ؟! قال: لا"[2].

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف -رأي- الباحث

أرجّح رأي الحنفيّة؛ لقوة الاستدلال. وأمّا رأي الشّافعيّة فقد تمسك بظاهر النص. وعلى هذا فإنّ رأي الحنفيّة أولى بالاعتبار.

القضيّة الثانية: حكم من أهلّ بحجّةٍ تطوّعاً، ولم يحجّ حجّة الإسلام

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في النية لحجّ التطوّع لمن لم يحجّ الفريضة: فمذهب الحنفيّة يقع الحجّ تطوعاً؛ لإلزام الحاجّ ما أهلّ به. ومذهب الشّافعيّة وقوع الحجّ فرضاً؛ لقوة الفرض على النافلة.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ -في تأسيس النّظر-: "قال أصحابنا إذا أهلّ بحجةٍ تطوّعاً ولم يحجّ حجّة الإسلام لزمه التطوّع ولم يسقط عنه الفرض عندنا، وعند الإمام الشافعي ينقلب إحرامه عن حجّة الإسلام"[3].

---

[1] ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، ج1، ص142، ط3، 1424هـ-2003م، دار الكتب العلمية، بيروت.

[2] أخرجه الذهبي في المهذب في كتاب الحج (1723/4) حديث رقم(7466). صحح إسناده النووي. النووي، المجموع شرح المهذب، ج7، ص145.

[3] الدبوسي، تأسيس النظر، ص122.

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب الحنفيّة: إلى جواز الاحرام بنية التّطوّع لمن لم يحج حجة الإسلام[1].

الفرع الثالث: أدلة المدرسة الحنفيّة

واستدلّ الحنفيّة على رأيهم "بأنّ وقت أداء الفرض في الحجّ يتّسع لأداء النّفل، فلا يتأدّى الفرض منه بنية النّفل، كالصلاة بخلاف الصوم عندنا، ووقت أداء الصوم لا يتّسع لأداء النّفل، وهذا لأنّ الحجّ عبادة معلومة بالأفعال لا بالوقت فكان الوقت ظرفاً له لا معياراً" [2]، وكذلك النّيّة للعبادة تفتقر إلى التّعين.

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

ذهب الشّافعيّة: إلى أنّ إحرامه ينقلب عن حجّة الإسلام[3].

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

استدلّ الشّافعيّة لرأيهم:

1. بحديث ابن عباسٍ رضي الله تعالى عنهما؛ أنه قال: "لبيك عن شبرمة، قال: "من شبرمة؟ "قال: أخ لي، أو قريب لي، قال: "حججت عن نفسك؟" قال: لا، قال: "حج عن نفسك ثم حجّ عن شبرمة"[4].

وجه الدّلالة: دلّ الحديث الشريف بمنطوقه على عدم جواز حجّ الرّجل عن غيره لمن لم يحجّ حجة الإسلام، والقياس على الحديث الشريف لمن نذر وعليه حجّة الإسلام، وكذلك لمن نوى حجّ النّفل وعليه حجّة الإسلام، فإنّ الحجّ يقع حينها فرضاً "إذا أحرم عن غيره انقلب إلى فرضه"[5].

---

[1] السرخسي: المبسوط، ج4، ص151.

[2] السرخسي، المبسوط، ج4، ص151.

[3] النووي، المجموع، ج7، ص117.

[4] أخرج أبو داود في سننه، كتاب المناسك، باب الرجل يحج عن غيره(218/3) حديث رقم (1811). قال المحقق –الارنؤوط–: إسناده صحيح، وقد اختلف في رفعه ووقفه، وصحح المرفوع ابن حبان والبيهقي، وقال البيهقي: وليس في هذا الباب أصح منه وقد روي موقوفاً والرفع زيادة يتعين قبولها إذا جاءت من طريق ثقة، وهي هاهنا كذلك، لأن الذي رفعه عبدة بن سليمان، قال الحافظ: وهو ثقة محتج به في "الصحيحين" وتابعه على رفعه محمد بن بشر، ومحمد بن عبد الله الأنصاري وكذا رجح عبد الحق وابن القطان رفعه.

[5] الرافعي، عبد الكريم بن محمد، شرح مسند الشافعي، ج2، ص220، ط1، 1428هـ–2007م، وزارة الأوقاف، قطر.

2. والتّطوّع بالحجّ نافلة لا تقوى على الفريضة؛ لأنها أضعف منها، فتسقط النّافلة في مقابل الفريضـــة، ويبقى مطلق نيّة الحجّ، فلا تقع إلا فرضاً.

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف –رأي– الباحث

أرجّح رأي الشّافعيّة؛ لقوة أدلته ولتقديم الفرض على النّفل. وأمّا رأي الحنفيّة القائل بتعيّن النّيـــة، فـــإنّ النّية في العبادة تعتبر للفريضة من باب الأولى. وعلى هذا فإنّ رأي الشّافعيّة أولى بالاعتبـــار وأصـــلح لإتمام العبادة.

المبحث الرابع: الضّابط الفقهيّ: من وصل الغذاء إلى جوفه في حالٍ لا يتّصف بالنّسيان لصومه؛ كان عليه القضاء [1]

المطلب الأول: شرح الضّابط

يفيد الضّابط أنّ الصائم الذي أتى بما يبطل صيامه من تناول الماء والطعام وسائر المفطرات لأي عذرٍ، "كالاستكراه والخطأ بستثناء النسيان يبطل صومه –خلافاً للشافعية– وعليه قضاؤه"[2]؛ لأنّ المؤاخذة الدنيوية لا ترتفع بخلاف المؤاخذة الآخروية فإنها مرفوعة، وعلى هذا فهو غير مؤاخذٍ ديانةً.

المطلب الثاني: حجّيّة الضّابط

احتج الحنفيّة للضابط؛ بما يلي:

1. بقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ۖ ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة:187].

وجه الدّلالة: تدلّ الآية الكريمة بعبارتها على وجوب الصّيام بالإمساك عن المفطّرات من طلوع الفجر الصادق إلى بداية الليل وذلك بغروب الشمس، وتدلّ بالمخالفة على بطلان الصّيام لمن أكل أو شرب فترة الإمساك ولو كان مخطئاً أو مكرهاً ونحو ذلك[3]؛ لأنّ مفهوم المخالفة بالآية الكريمة على إطلاقه من غير تقيدٍ بخطأٍ أو غيره، باستثناء النسيان؛ لورود النصّ النبويّ الصريح فيه، وأنّ القضاء على من يأتي بالمفطّرات هو لغير الناسي؛ لبقائه في ذمته.

[1] انظر: الدبوسي، تأسيس النظر، ص125، آل بورنوا: موسوعة القواعد الفقهية، م1، ج2، ص170.

[2] آل بورنوا، موسوعة القواعد الفقهية، م1، ج2، ص170.

[3] بتصرف: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص90.

الثالث: تطبيقات فقهية على الضّابط:

القضيّة الأولى: حكم من تسحّر ظنّاً منه أنّ الفجر لم يطلع، وهو طالع

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة فيمن تسحّر ظناً منه أنّ الفجر لم يطلع وهو طالع: فمذهب الحنفيّة بطلان صومه؛ عملاً بظاهر النص القرآني. ومذهب الشّافعيّة صحة صومه؛ عملاً بالنص النبوي.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ –في تأسيس النّظر–: "لو تسحّر ظناً منه أنّ الفجر لم يطلع فإذا هو طالع عليه القضاء عندنا، وعند الشافعيّ لا قضاء عليه"[1].

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب الحنفيّة إلى بطلان الصوم لمن تسحّر ظنّاً منه أنّ الفجر لم يطلع[2].

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

استدلوا: بقول الله سبحانه وتعالى:﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة:187].

وجه الدّلالة: تدلّ الآية الكريمة بعبارتها على وجوب إتمام الصّيام إلى الليل، "وأباح محظورات الصوم إلى حين الطلوع، وأمر بالصوم بعده"[3] والذي يأكل بعد طلوع الفجر فإنّ الآية الكريمة تقضي ببطلان صومه، ولم تفرّق الآية الكريمة بين من أكل ظنّاً منه أنّ الفجر لم يطلع وبين من علم بطلوعه.

والضّابط الذي بين أيدينا يقضي ببطلان صومه ويوجب عليه القضاء.

---

[1] بتصرف: الدبوسي، تأسيس النظر، ص125.

[2] الجصاص، أحكام القرآن، ج1، ص291.

[3] القدوري، التجريد، ج3، ص1438.

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

ذهب الشّافعيّة إلى صحّة صومه، فلا قضاء عليه[1].

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

استدل الشافعية على رأيهم بما يلي:

1. بقول الله (سبحانه وتعالى): ﴿وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلۡخَيۡطُ ٱلۡأَبۡيَضُ مِنَ ٱلۡخَيۡطِ ٱلۡأَسۡوَدِ مِنَ ٱلۡفَجۡرِ﴾ [البقرة:187].

وجه الدّلالة: تدلّ الآية الكريمة بمنطوقها على جواز الأكل والشرب في ليل رمضان حتى يتبيّن للصائم طلوع الفجر، والذي تسحّر ظانّاً بقاء الليل ولم يتبين طلوع الفجر فلا قضاء عليه، "وإن أكل شاكا في الفجر فلا شيء عليه"[2].

2. وثبت في الصحّيح أنّ من الصّحابة رضي الله تعالى عنهم من أكل بعد طلوع الفجر في رمضان حتى تبيّن له الحبل الأبيض من الأسود، ولم يأمرهم النّبيّ الكريم ﷺ بالقضاء[3]، ومما يذكر هنا حديث عديٍّ بن حاتم رضي الله تعالى عنه: "يا رسول الله إنّي أجعل تحت وسادتي عقالين: عقالا أبيض، وعقالا أسود، أعرف اللّيل من النّهار، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إنّ وسادتك لعريض، إنّما هو سواد اللّيل، وبياض النّهار"[4].

---

[1] الماوردي، الحاوي الكبير، ج3، ص423.

[2] الماوردي، الحاوي الكبير، ج3، ص423.

[3] ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، ج5، ص124، ط1، 1406هـ-1986م، جامعة الامام محمد بن سعود.

[4] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصوم، باب الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر، (128/3)، حديث رقم(1090).

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف –رأي– الباحث

أرجّح رأي الشافعيّ؛ لقوة أدلته، ولأنّ الليل عند المتسحّر يقين وطلوع الفجر ظــنّ، واليقــين لا يــزول بالشكّ، ولأنّ الأصل بقاء الليل. وأمّا رأي الحنفيّة فإنّ استدلاله على ظاهر النصّ القرآنيّ فقط. وعلــى هذا فإنّ رأي الشّافعيّة أيسر وأولى بالاعتبار.

القضيّة الثانية: حكم من تمضمض وسبق الماء إلى جوفه، وهو ذاكر للصّوم

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة فيمن تمضمض وهو صائم فسبق الماء إلى جوفه من غيــر قصــد: فمذهب الحنفيّة بطلان صومه؛ لرفع المؤاخذة ديانةً لا قضاءً. ومذهب الشّافعيّة صحّة صــومه؛ لرفــع المؤاخذة ديانةً وقضاءً.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ –في تأسيس النّظر–: "قال أصحابنا إذا تمضمض وسبق الماء إلى جوفه وهو ذاكر لصومه كان عليه القضاء عندنا، وعند أبي عبد الله –يقصد الشّافعيّ– لا قضاء عليه"[1].

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب الحنفيّة إلى بطلان الصوم لمن يصل الماء إلى جوفه بالمضمضة، وإن كان ذاكراً لصومه[2].

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

استدلّ الحنفيّة على رأيهم بما يلي:

1. بعموم آيات الأمر بوجوب الصّيام بالإمساك عن المفطّرات.

[1] الدبوسي، تأسيس النظر، ص125.

[2] الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص91.

2. وبحديث لقيط بن صبرة رضي الله تعالى عنه، قال رسول الله ﷺ: "بالغ في الاستنشـــاق، إلا أن تكون صائماً"[1]؛ فقد نهى النّبيّ الكريم ﷺ عن المبالغة في الاستنشاق ومثلها المضمضـــة؛ لأنهـــا مظنّة دخول الماء إلى الجوف، فإذا دخل الماء إلى الجوف يكون دخوله نتيجةً لما نهي عنه، فيترتب على ذلك بطلان الصّيام، " يدل على أنه يفطر فلولا ذلك لما منع منها لأجل الصّوم وإن لم يفرق بين النّافلة والفرض"[2].

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

ذهب الشّافعيّ إلى صحّة صوم من يصل الماء إلى جوفه بالمضمضة – باستثناء النسيان – علـــى أحـــد القولين في المذهب[3].

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

استدلّ الشّافعيّة على صحّة الصوم بما يلي:

1. بقول الله ســـبحانه وتعـــالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب:5]. وتدلّ الآية الكريمة على أن " الخطأ مرفوع عن هذه الأمة"[4]، وهو الذي يقع من العبد من غير قصد، "والذي يتمضمض لا يقصد الشرب وهو صائم فهو مخطئ"[5].
2. وإن سبق قليل من الماء إلى الجوف أثناء المضمضة فهو من بـــاب العفـــو؛ لأنّ "العبـــرة بالشّـــائع الغالب"، و "النّادر لا حكم له"[6].

---

[1] أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصوم، باب الصائم يصب عليه الماء من العطش ويبالغ في الاستنشاق، (280/2)، حديث رقم (2366)، قال المحقـق-الالبـاني-: صحيح.

[2] الأزدي، أحمد بن محمد، اختصار العلماء للطحاوي-اختصار الجصاص-، ج2، ص14، رقم 495، ط2، 1417هـ، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

[3] النووي، المجموع شرح المهذب، ج6، ص355.

[4] العثيمين، محمد بن صالح، تفسير القران الكريم -سورة الأحزاب-، ص50، ط1، 1436هـ.

[5] بتصرف: الشافعي، الأم، ج7، ص154.

[6] السبكي، تاج الدين عبد الوهاب، الاشباه والنظائر، ج2، ص126، ط1، 1411ه-1991م، دار الكتب العلمية، بيروت.

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف –رأي– الباحث

أرجّح رأي الشّافعيّة؛ لقوة الأدلة. وأمّا رأي الحنفيّة فقد وقف على مجمل الأدلة فقط. وعلى هـذا فـإنّ رأي الشّافعيّة أيسر للتطبيق وأولى بالاعتبار.

المبحث الخامس: الضّابط الفقهيّ: كلّ صدقةٍ قدّرتها الشّريعة بالأصع فهو من الحنطة نصف صاعٍ[1]

المطلب الأول: شرح الضّابط

يفيد الضّابط أن السّادة الحنفيّة يرون أن الصّدقة التي تجب على المسلم –غير الزكاة–؛ كالكفّارات والفدية وزكاة الفطر، وكان مقدارها الشرعي ب"الصّاع" [2]، كما جاءت به النصوص، فإنه يقدّر من الحنطة بنصف صاع، ومن غير الحنطة بصاع، خلافاً للشّافعيّة. فالصّاع من الحنطة يقدّره مدّاً واحداً.

وهما – الحنفيّة والشّافعيّة– متفقان على مقدار الصّاع في الأصناف التي تخرج منها الصّدقات، وخلافهم محصور بتقدير الحنطة[3].

المطلب الثاني: حجّيّة الضّابط

احتج الحنفيّة للضابط بما يلي:

1. بحديث النّبيّ الكريم ﷺ: "أدّوا قبل خروجكم زكاة فطركم فإنّ على كلّ مسلمٍ مدّين من قمحٍ أو دقيقه"[4].

وجه الدّلالة: دلّ الحديث الشريف بعبارته على أنّ القمح في زكاة الفطر يقدّر بمدّين، وبيّن السرخسي رحمه الله علة الجواز فقال: "أنه أعجل لوصول منفعته إليه، وعلى هذا روي عن أبي يوسف –رحمه الله تعالى– قال: أداء الدقيق من أداء الحنطة وأداء الدرهم أفضل من أداء الدقيق؛ لأنه أعجل لمنفعته"[5].

2. وقاس الحنفيّة على زكاة الفطر؛ كلّ الكفّارات، وكذلك الفدية.

---

[1] انظر: الدبوسي: تأسيس النظر، 126، آل بورنوا: موسوعة القواعد الفقهية، م1، ج2، ص63.

[2] الصاع: خمسة أرطال وثلث بالعراقي، وهو أربعة أمداد. القحطاني، سعيد بن وهب، كتاب زكاة الفطر، ص18، سفير، الرياض.

[3] آل بورنوا، موسوعة القواعد الفقهية، م1، ج2، ص63،

[4] حرف الحاء حرام بن حكيم (304/12)، حديث رقم(2961) رواه ابن عساكر في تاريخ دمشق. لم أجد له تخريجاً.

[5] السرخسي، المبسوط، ج3، ص113.

3. ووافق الحنفيّة قول معاوية وعمله رضي الله تعالى عنه: "إني أرى أن مدين[1] من سمراء الشام تعدل صاعاً من تمرٍ، فأخذ الناس بذلك"[2].

صدقة الفطر تخرج بالصاع عملاً بالنصوص النبوية، وأخرجها معاوية رضي الله تعالى عنه نصف صاع، وذلك لمّا رأى أنها تعدل صاعاً من التّمر، فلم يقف رضي الله تعالى عنه على ظاهر النصوص التي تبيّن أنّ مقدار البرّ صاع "أمّا جنسه وقدره فهو نصف صاعٍ من حنطةٍ"[3]، فضلاً عن الحديث الشريف الذي احتجّ به الحنفيّة، والذي يقدّر صاع البرّ بمدّين، وخالفه بعض الصّحابة رضي الله تعالى عنهم في ذلك، وعند الشافعية تعدل الزكاة صاعاً من البر"ولا يجزئ دون صاع من شئ منها"[4].

المطلب الثالث: تطبيقات فقهية على الضّابط:

القضيّة الأولى: مقدار الفدية للشّيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في تقدير فدية الشيخ العاجز عن الصوم: فمذهب الحنفيّة أنّ مقدار الفدية مدّان من الحنطة وصاع من غيرها؛ عملاً بالقياس. ومذهب الشّافعيّة أنّ مقدار الفدية مدّ من الحنطة؛ عملاً بالأثر.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ –في تأسيس النّظر–: "قال أصحابنا إنّ الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصّوم يفطر ويفدي عن نفسه نصف صاعٍ من الحنطة، وعند الشافعيّ صاعاً من برّ"[5].

---

[1] المد: ملء كفي الإنسان المعتدل إذا ملأهما ومد يديه بهما. القحطاني، سعيد بن وهف، زكاة الفطر، ص18، سفير، الرياض.

[2] أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، (69/3)، حديث رقم(985).

[3] السرخسي، المبسوط، ج2، ص72.

[4] النووي، المجموع شرح المهذب، ج6، ص142.

[5] الدبوسي، تأسيس النظر، ص127.

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب الحنفيّة إلى وجوب الفدية على الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم، ومقدارها هو مقدار صدقة الفطر[1]؛ نصف صاعٍ إن كانت من الحنطة.

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

استدل الحنفية على رأيهم بما يلي:

1. بقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدۡيَةٞ طَعَامُ مِسۡكِينٖ﴾[البقرة:184].

وجه الدّلالة: تدلّ الآية الكريمة بعبارتها على وجوب الفدية، وقدرها طعام مسكينٍ على الذي يطيق الصّيام ويتكلّفه، وقد روي عن ابن عباسٍ رضي الله تعالى عنهما قال: "ولا يطيقونه" منسوخة، وهي في الشيخ والشيخة إذا عجزا عن الصّيام[2]، وروي عن ابن عباس–أيضاً– أنها "ليست منسوخة، وهي في الشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان أن يصوما فيطعمان مكان كلّ يومٍ مسكيناً"[3].

2. واستدلوا بالقياس؛ لتقدير الفدية: فقالوا "نقيسه على صدقة الفطر؛ بعلّة أنه أوجب كفايةً للمسكين في يومه"[4]. وعلى هذا فإن كانت الفدية من الحنطة فهي مدّان.

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

ذهب الشّافعيّة إلى وجوب إخراج الفدية للشيخ العاجز عن الصّيام؛ وهي مدّ في البرّ وغيره[5].

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص97.

[2] الجصاص، أحكام القرآن، ج1، ص108.

[3] أخرج الذهبي في المهذب في اختصار السنن الكبرى، كتاب الصوم، (1648/4)، حديث رقم (7188).

[4] السرخسي، المبسوط، ج3، ص90.

[5] الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم، المهمات –في شرح الروضة والرافعي–، ج4، ص126، ط1، 1430هـ–2009م، دار ابن حزم، بيروت.

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

استدلّ الشّافعيّة على رأيهم بما يلي: بآثار بعض الصّحابة رضي الله تعالى عنهم؛ ومنها ما ورد عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه، حيث قال: "من أدركه الكبر، فلم يستطع صيام شهر رمضان، فعليه لكلّ يومٍ مدّ من قمحٍ"[1].

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف -رأي- الباحث

أرجّح رأي الشّافعيّة؛ لتقديم الأثر على القياس. وعلى هذا فإنّ رأي الشّافعيّة أيسر وأولى بالاعتبار.

القضيّة الثانية: مقدار كفّارة الظّهار

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في مقدار كفّارة الظّهار: فمذهب الحنفيّة تقدّير الكفّارة بنصف صاع من "الحنطة"[2]؛ عملاً بالقياس. ومذهب الشّافعيّة تقدير الكفّارة بمدٍّ من البرّ أو التّمر؛ عملاً بالنص.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ -في تأسيس النّظر-: "في كفّارة الظّهار يطعم كل مسكينٍ نصف صاعٍ من الحنطة، وعند الشافعيّ مدّاً" [3].

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب الحنفيّة إلى أنّ كفّارة الظّهار تتحقق بالتّمكين؛ كأن يدعو مساكين إلى الغداء والعشاء، ويتأدّى بالتمليك للفقير، وإن اختار التمليك أعطى كلّ مسكينٍ نصف صاعٍ من دقيق، أو سويقٍ-طعام من مدقوق الحنطة-، أو صاعاً من تمر[4].

---

[1] رواه الدارقطني في سننه، في كتاب الصيام، باب طلوع الشمس بعد الإفطار، (200/3)، حديث رقم (2393). قال الالباني: فيه عبد الله بن صالح وفيه ضعف. الالباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج4، ص22، ط2، 1405هـ-1985م، المكتب الإسلامي، بيروت.

[2] الحنطة: القمح وهي لغة أهل البصرة، وأهل الشام يقولون: القمح وأهل مكة يقولون البُرّ. الجبي، شرح غريب ألفاظ المدونة، ص111.

[3] الدبوسي، تأسيس النظر، ص127

[4] بتصرف: السرخسي، المبسوط، ج7، ص16.

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

استدل الحنفيّة على رأيهم بما يلي:

1. بقول الله سبحانه وتعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾[المجادلة:4].

وجه الدّلالة: تدلّ الآية الكريمة على أنّ كفّارة الظّهار لمن لم يجد تحرير الرقبة، ولا يستطيع الصّيام، أنّ عليه أن يطعم ستّين مسكيناً. وجاء الإطعام مطلقاً، اي أمرت الآية الكريمة بمطلق الإطعام؛ ويقيّد بما هو نظيره من الإطعام في زكاة الفطر، ويقاس عليه؛ للاشتراك بالعلّة[1]؛ وهي سدّ خلة المحتاج. والمقدار من الحنطة –كما مرّ معنا– في حجّية الضّابط هو نصف صاعٍ من حنطة. وعليه يكون مقدار كفّارة الظّهار نصف صاعٍ من الحنطة وصاعاً من غيرها.

2. وللسّادة الحنفيّة أنّ الإطعام يتحقق بالتّمكين. والدليل عليه قول الله سبحانه وتعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾[المائدة:89]، وإنّما يطعمون على سبيل الإباحة دون التّمليك، والتّمكين أقرب إلى دفع الجوع وسدّ المسكنة من التمليك؛ لأنّه لا يحصل معنى الدّفع والسّد بتمليك الحنطة. ومقدار الإطعام بالتمليك نصف صاعٍ من حنطة، أو صاع من شعير، وصاع من تمر[2].

3. وجاء عن الشيبانيّ "بلغنا عن عمر بن الخطّاب رضي الله تعالى عنه أنه قال: "إنّي أحلف على قومٍ أن لا أعطيهم، ثمّ يبدو لي فأعطيهم، فإذا أنا فعلت ذلك فأطعم عنّي عشرة مساكين، كلّ مسكينٍ نصف صاعٍ من حنطةٍ، أو صاعاًمن تمرٍ"[3].

---

[1] بتصرف: السرخسي، المبسوط، ج7، ص15.

[2] بتصرف: الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص101–102.

[3] أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الايمان والنذور والكفارات، باب كفارة اليمين من قال نصف صاع، (279/7)، حديث رقم (12573). وقال محقق المصنف –الشثري–: حسن أبو خالد صدوق. ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد، المصنف، ج7، ص279، ط1، 1436هـ–2015م، دار كنوز اشبيليا، السعودية.

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

ذهب الشّافعيّة إلى أنّ مقدار كفّارة الظّهار من الطعام هو مدّ من البرّ أو التمر وسائر الأصناف، ولا يجزئ في ذلك الدقيق[1].

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

استدلوا: بحديث أوسٍ رضي الله تعالى عنه –في كفّارة الظّهار–: "أنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم أعطاه خمسة عشر صاعاً من شعيرٍ إطعام ستّين مسكيناً"[2].

وجه الدّلالة: يدل الحديث الشريف على أنّ مقدار كفّارة الظّهار من الطعام لستين مسكينٍ خمسة عشر صاعاً، والصاع أربعة أمدادٍ؛ مما يعني أنّ نصيب كلّ مسكينٍ هو مد من الطعام، قال الشافعي: "وكلّ مسكينٍ أعطاه مدًّا أجزأ عنه"[3].

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف –رأي– الباحث

أرجّح رأي الحنفيّة؛ لقوة أدلته على دليل الشّافعيّة المستند لنصٍ لم يصل إلى درجة الصحة، فلا يقوى على مغالبة أدلة الحنفيّة. وعلى هذا فإن رأي الحنفيّة أولى بالاعتبار.

---

[1] الشافعي، الام، ج5ص، 303.

[2] روى أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب الظهار، (235/2)، حديث رقم (2218)، وقال أبو داود: حديث مرسل.

[3] الشافعي، الأم، ج5، ص303.

ثانياً: الضّوابط الفقهيّة في الأحوال الشّخصيّة

المبحث السادس: الضّابط الفقهيّ: الطّلاق الصّريح يتعلّق الحكم بلفظه لا بمعناه، وغير الصّريح يتعلّق الحكم بمعناه لا بلفظه[1]

المطلب الأول: شرح الضّابط

الطّلاق الصّريح: هو اللفظ الذي ظهر المراد منه وغلب استعماله عرفاً في الطلاق، مثل أنت طالق[2]، ويقع الطلاق الصريح بناءً على قول المطلّق المنطوق الواضح ولا ينظر إلى نيته "لأنه لا يحتاج إليها"[3] "وإن نوى الأكثر أو الإبانة أو لم ينو شيئا"[4]، فلا اعتبار للنيّة "ويقع الطلاق الصريح عند الحنفيّة بلفظ الطلاق وما تصرف منه، أمّا الشّافعيّة فعنده: ذكر الله تعالى الطلاق في كتابه بثلاثة أسماء الطلاق والفراق والسراح"[5]، والطلاق غير الصريح وهو الكنائيّ يقسم إلى قسمين: "الكناية الظاهرة وهو الذي ينفع صرفه عن الطلاق بالنّيّة والكناية الخفية وهو لفظ تتوقف دلالته على الطلاق على وجود النّيّة من اللافظ"[6]، ويفتقر الطلاق الكنائيّ إلى النّيّة لا اللفظ، "ويقع عند الحنفيّة بائناً وعند الشّافعيّة رجعياً"[7].

المطلب الثاني: حجّيّة الضّابط

احتجّ الحنفيّة لوقوع طلاق الكناية بائناً، لما تعارف عليه الناس، "إنّ المتعارف به إيقاع البائن لا الرجعيّ...، وهو الصّحيح المفتى به للعرف، وأنّه يقع به البائن؛ لأنه المتعارف وليس من الضرورة وقوعه بائناً، فقد يقع رجعياً إن لم تجر به العادة فهي قيد لوقوعه بائناً، فإن لم يجر العرف بالبائن تعيّن وقوعه رجعياً"[1].

---

[1] انظر: الدبوسي، تأسيس النظر، 129، آل بورنوا: موسوعة القواعد الفقهية، م1، ج1 ص524.

[2] الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج9، ص6897.

[3] ابن قُدامة، المُغني، ج10، ص367.

[4] البلخي، جماعة من العلماء، الفتاوى الهندية، ط2، ج1، ص354، 1310هـ، المطبعة الكبرى، مصر.

[5] الماوردي، الحاوي الكبير، ج10، ص150.

[6] الرصاع، محمد بن قاسم الانصاري، شرح حدود ابن عرفة، ص193، ط1، 1350ه، المكتبة العلمية.

[7] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9، ص6960.

[1] بتصرف: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص299.

المطلب الثالث: تطبيقات فقهية على الضّابط

القضيّة الأولى: حكم من قال لامرأته: أنت حرّة ونوى الطّلاق

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس:

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في قول الرّجل لزوجته "أنت حرّة"، ونوى الطلاق: فمذهب الحنفيّة يقع الطلاق بائناً؛ لإرادة الطلاق. ومذهب الشّافعيّة إلى وقوعه رجعياً؛ لأنّ طلاق الكناية عندهم رجعيّ.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ –في تأسيس النّظر–: "قال أصحابنا إذا قال الرجل لامرأته: أنت حرّة ونوى بذلك الطلاق كان طلاقاً، وعند الشّافعيّة لا يقع شيء وإن نوى"[1].

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب الحنفيّة إلى أنّ وقوع الطلاق بلفظ أنت حرّة مع نيّة الطلاق تقع طلقة بائنةً[2].

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

استدلوا على رأيهم بما يلي:

1. لأنّ الحرية تقتضي إسقاط الحقوق، يقال أرض حرّة إذا لم يكن عليها خراج وإسقاط الحقوق لا يجتمع مع الزوجية، فلمّا تنافيا جاز أن يقع به الطلاق[3].
2. ولأنّ لفظ "أنت حرّة" فيه معنى إزالة الملك، فإنّ النكاح رق وحريتها عنه تكون بإزالته[1]، فلمّا زال الملك أصبح الطلاق بائناً، وقطعت العصمة بخلاف لفظ اعتدّي وما شابهه فإنّ فيه دلالةً على الرجعية.

---

[1] الدبوسي، تأسيس النظر، ص130.

[2] الشيباني، الأصل، ج4، ص453.

[3] القدوري، أحمد بن محمد بن جعفر، التجريد، ج10، ص 4857، مسألة رقم(1135)، ط2، 1427هـ–2006م، دار السلام، القاهرة.

[1] السرخسي، المبسوط، ج6، ص75.

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

ذهب الشّافعيّة إلى وقوع الطلاق رجعياً بقول الزوج "أنت حرّة" مع نيّة الطلاق[1].

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

احتجّ الماورديّ على هـذا بالإجماع، وقال معللاً: "لأنّ عتق الأمة إطلاق من حـبس الـرّق، كمـا أنّ طلاق الزوجة إطلاق من حبس النّكاح، فتقارب معناهما، ويقع الطلاق رجعياً؛ لانّ طلاق الكنايات كلّها رواجع"[2].

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف –رأي– الباحث

أرجّح رأي الشّافعيّة؛ لما له من أهميةٍ في الحفاظ على بقاء الزوجية، فإنّ الطلاق الرجعيّ أقـرب مـن البائن في حفظ العقد. وأمّا رأي الحنفيّة بوقوع الطلاق بائناً ففيه مشقّة تعود على الزوج بعقدٍ جديد.

القضيّة الثانية: حكم من قال لامرأته: أنت طالق ونوى الثلاث

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في عدد الطلقات لمن تلفّظ بطلقة ونوى الـثلاث: فمـذهب الحنفيّـة وقوع الطلاق طلقةً واحدة؛ لتعلّق الطلاق باللفظ الصريح دون النظر إلى النيّة. ومذهب الشّافعيّة وقوعه ثلاثاً؛ لاعتبار النية.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ –في تأسيس النّظر–: "قال أصحابنا: إذا قال الرجل لامرأته أنـت طـالق ونـوى الثلاث تقع واحدةً، وعند الشافعيّ تقع ثلاثاً"[3].

---

[1] ابن المُلَقِّن، سراج الدين عمر بن علي، عجالة المحتاج، ج3، ص1347، دار الكتاب، اربد، 1421ه–2001م.

[2] بتصرف: الماوردي، الحاوي الكبير، ج10، ص164.

[3] الدبوسي، تأسيس النظر، ص130.

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب الحنفيّة إلى أنّ قول الزوج لامرأته أنت طالق ونوى الثلاث، يقع طلقة واحدة[1]، وهذه طلقة رجعية.

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

لأنّ اسم الفاعل وهو (طالق) لا يفيد إلا أصل المعنى[2]، وأصل الطلاق رجعيّ؛ لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ﴾[البقرة:229].

وقوله أنت طلاق من الألفاظ الصريحة للطلاق، التي لا تفتقر للنيّة، فيقع ما تلفّظ به؛ لأنّ دلالة قوله المطابقة تقضي بالطلقة الواحدة.

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

ذهب الشّافعيّة إلى أنّ وقوع الطلاق عند قول الرجل لامرأته أنت طالق ونوى الثلاث، يقع ثلاثاً[3].

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

واستند الشّافعيّة في هذا: إلى اعتبار النّيّة عند الطلاق الصريح "فيحمل صريح الطلاق على ما نوى من عدده" [4]، "ولأنّ لفظ طالق كان مجملاً، وفسّره بنيّته، ووافقه أبو يوسف"[5].

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف –رأي– الباحث

أرجّح رأي الحنفيّة؛ لأنّ الاعتبار هو للفظ الصريح لا للنيّة، ولما فيه من حفاظٍ على عقد الزّوجيّة.

---

[1] انظر: ابن مازه، برهان الدين محمود بن أحمد، المحيط البرهاني، ج3، ص224، الزركشي، البحر المحيط في أُصُول الفقه، ج2، ص278.

[2] آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج8، ص358.

[3] الروياني، عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب، ج10، ص48، ط1، 2009م، دار الكتب العلمية.

[4] الماوردي، الحاوي الكبير، ج10، ص162.

[5] آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج8، ص358.

المبحث السابع: الضّابط الفقهيّ: الفرقة من قبل الزّوج لزوجته، إذا لم تتأبّد ولم تتضمّن فسخاً؛ فهي تطليقة بائنة[1].

المطلب الأول: شرح الضّابط

يفيد الضّابط أنّ الفرقة تقع بين الزوجين طلاقاً بائناً، لا يمنع الزوج من عقدٍ جديد –عند الحنفيّة– إذا توفّرت في هذه الفرقة ثلاثة شروطٍ؛ وهي: أن تكون من قبل الزوج، وأن لا تحمل ما يفضي إلى فرقةٍ مؤبدة تحرم المرأة بسببها حرمةً مؤبدةً على الرجل، وأن لا تحمل حكماً يقضي بنقض العقد من أصله. وعند الشّافعيّة "يقع الفسخ بكلّ فرقةٍ وإن لم ينطق بها الزوج" [2]، ولا يقع عنده بائناً لمخالفته فيما اشترطه الحنفيّة.

المطلب الثاني: حجّيّة الضّابط

يحتجّ للضابط بالآيات الكريمة التي توجّه الزوج نحو الطلاق عندما تكون الفرقة من جهته، كاللعان والخلع والإيلاء ألا ترى قول الله سبحانه وتعالى –في الإيلاء–: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾ [البقرة:226–227]. فالإيلاء جاء من جهة الزوج ويزال به ملك النكاح عند ارادة الطلاق؛ بسبب مباشر الزوج ما يوجب الفرقة بينه وبين امرأته، وكان طلاقاً بائناً فلم يطرأ على العقد ما ينقضه من أصله، بل حلّت عقد الزّواج الصّحيح وكذلك في اللعان والخلع،

ومن قول السّلف –من نحو إبراهيم النّخعيّ، والحسن البصريّ، وسعيدٍ بن جبيرٍ وقتادة وغيرهم رضي الله تعالى عنهم–: إنّ كلّ فرقةٍ وقعت من قبل الزوج فهي طلاق[3].

---

[1] الدبوسي: تأسيس النظر، 128.

[2] الشافعي، الأُم، ج5، ص128.

[3] السهارنفوري، الشيخ خليل أحمد، بذل المجهود في حل سنن أبي داود، ج8، ص291، ط1، 1427هـ–2006م، مركز الندوي، الهند.

المطلب الثالث: تطبيقات فقهية على الضّابط

القضيّة الأولى: حكم الفرقة من اللّعان

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس:

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في حكم الفرقة من اللّعان: فمذهب الحنفيّة أنّه طلاق بائن؛ لاعتباره من جهة الزوج. ومذهب الشّافعيّة وقوعه فسخاً؛ لأنّ الزوج لم يرد الطلاق ولم ينطقه.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ –في تأسيس النّظر–: "عند أصحابنا فرقة اللّعان طلاق بائن، وعند الشافعي فسخ"[1].

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب أبو حنيفة ومحمّد إلى أنّ الفرقة باللّعان فرقة بتطليقةٍ بائنة[2].

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

استدلوا بما رواه البخاريّ –في قصة عويمر العجلاني– رضي الله تعالى عنه– "قال: يا رسول الله، أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: قد أنزل فيك وفي صاحبتك، فاذهب فأت بها. قال سهل: فتلاعنا وأنا مع النّاس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلمّا فرغا من تلاعنهما قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلّقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم». قال ابن شهابٍ: فكانت سنّة المتلاعنين"[3]. فالحديث الشريف صريح بالطلاق البائن للمتلاعنين، و "يزول ملك النكاح، وتثبت حرمة الاجتهاد والتزوج ما داما على

[1] الدبوسي، تأسيس النظر، ص128.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع، ج3، ص245.

[3] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب اللعان ومن طلق بعد اللعان، (53/7)، حديث رقم(5308).

حالة اللعان، فإن أكذب الزوج نفسه فجلد الحدّ أو أكذبت المرأة نفسها بأن صدّقته؛ جاز النكـــاح بينهمـــا ويجتمعان"[1].

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

ذهب الشّافعيّة إلى أنّ الفرقة بسبب اللّعان تعتبر فسخاً[2].

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

استدلوا على رأيهم بما يلي:

1. بحديث النّبيّ الكريم ﷺ: "المتلاعنان لا يجتمعان"[3] ويدل الحديث الشريف على أنّ الفرقة المؤبّـــدة بين الزوجين كحرمة المصاهرة، فلا يمكن لهما الاجتماع ولا بحالٍ، فكان التفريق بينهما فسخاً.

2- وبقول النّبيّ الكريم ﷺ: "لا سبيل لك عليها"[4]، يدلّ الحديث الشـــريف علـــى أنّ "المتلاعنـــين لا يتناكحان أبداً، إذ لم يقل رسول الله ﷺ: "إلا أن تكذب نفسك أو تفعل كذا أو يكون كذا"، كما قـــال الله تبـــارك وتعـــالى -فـــي الطلقـــة الثالثـــة-: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة:230]"[5]، فلم يجعل رسول الله ﷺ لهما طريقاً شرعيّاً للرّجوع إلى عقد النّكاح.

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف -رأي- الباحث

أرجّح قول الحنفيّة؛ لقوة أدلته، ولأنّ الفرقة جاءت من جهة الزّوج، والطلاق البائن عند السّلف هو سنّة المتلاعنين؛ وعلى هذا فإنّ رأي الحنفيّة يقدّم على رأي الشّافعيّة.

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، ج3، ص245.

[2] الشافعي، الأُم، ج5، ص139.

[3] أخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه، كتاب النكاح، باب اذا فرق بين المتلاعنين لم يجتمعان أبداً وليس له أن يتزوجها، (20/3)، حديث رقم (17376). وقـــال الحـــافظ: إسناده لا بأس به. ابن حجر، أحمد بن علي، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج2، ص76، دار المعرفة، بيروت.

[4] أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الطلاق باب قول الإمام للمتلاعنين إن أحدكما كاذب فهل منكما تائب (55/7) حديث رقم(5312).

[5] الشافعي، الأُم، ج5، ص139.

القضيّة الثانية: حكم الفرقة من إباء الزّوج عن الإسلام

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في حالة إباء الزوج عن الإسلام وعند إسلام الزوجة: فمذهب الحنفيّة وقوع الطلاق البائن؛ لأنّ الفرقة من جهة الزوج. ومذهب الشّافعيّة وقوع الفسخ؛ لأنّها فرقة عرّيت عن لفظ الطلاق ونيّته.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ –في تأسيس النّظر–: "قال أبو حنيفة ومحمّد: انّ إباء الزوج عن الإسلام تطليقة بائنة، وعند أبي يوسف والشافعيّ فسخ" [1].

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب الحنفيّة إلى أنّ إباء الزوج عن الإسلام يعتبر طلاقاً بائناً، فلو أسلمت زوجة الذمّي وأبى الزوج عن الإسلام، فإنّه طلاق[2].

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

الدليل على أنّه طلاق: أنّها فرقة تتعلق بسبب من جهة الزوج، طرأ على النكاح مختص به، فصار كقوله: أنت طالق[3].

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

وذهب الشّافعيّة إلى أنّ إباء الزّوج عن الإسلام إذا أسلمت الزوجة، تقع التفرقة بينهما فسخاً[4].

---

[1] بتصرف: الدبوسي، تأسيس النظر، ص128.

[2] ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج3، ص73.

[3] القدوري، أحمد بن محمد بن جعفر، التجريد، ج9، ص4555، رقم (1075).

[4] الشافعي، الأُم، ج5، ص48.

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

واستدلوا: بإسلام زوجات بعض الصّحابة رضي الله تعالى عنهم قبلهم، كإسلام امرأة عكرمة بن أبي جهل وغيره[1]، فلمّا أسلم الزّوج منهم بقي ملك النكاح السابق قائماً عندما راجعوا زوجاتهم، ولم يحتاجوا إلى عقدٍ جديدٍ، ولم يخسروا من طلقاتهم شيئاً، فدلّ هذا على أنّ رفضهم الدخول في الإسلام وقع فسخاً.

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف –رأي– الباحث

أرجّح رأي الشّافعيّة؛ لقوة دليله، وأما قول الحنفيّة بوقوع الطلاق، فإنه لا يتصوّر وقوعه لانعدام حقيقته.

[1] بتصرف: الشافعي، الأُم، ج5، ص48.

المبحث الثامن: الضّابط الفقهيّ: كلّ عصبةٍ لامرأةٍ يلي أمر نفسه بنفسه؛ فهو وليّها في تزويجها[1]

المطلب الأول: شرح الضّابط

يفيد الضّابط أنّ كلّ من كان عصبةً للمرأة فهو من أوليائها في النكاح؛ لأنّ "الولاية في النّكاح لا تثبت إلا لمن يرث بالتعصيب[2]"[3]، وكان هذا الرجل يقوم على شؤونه بنفسه من غير ولاية أحد عليه، فهو عصبة في نفسه وذلك بأن يكون كبيراً عاقلاً بالغاً مستوفياً شروط الولاية، وحدود ولايته تكون في زواج المرأة "إن كانت صغيرةً بغير رضاها، وإن كانت كبيرةً فهم أولياء زواجها برضاها مثل الأب والجدّ"[4]، وخالف الشّافعيّة الحنفيّة في الضّابط وفروعه.

المطلب الثاني: حجّيّة الضّابط

يحتجّ للضابط أنّ الولاية على المرأة في تزويجها أنّها أشبه بالعصبات في الميراث، عند الحنفيّة؛ القائلين: "ونستدل بحديث عليٍّ رضي الله تعالى عنه موقوفاً عليه ومرفوعاً إلى رسول الله ﷺ؛ حيث قال: النّكاح إلى العصبات[5]" [6]، ويخالفهم الشّافعيّة بترتيب العصوبة.

المطلب الثالث: تطبيقات فقهية على الضّابط

القضيّة الأولى: حكم تزويج الأخ أو العمّ للصّغير أو الصّغيرة

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في تزويج غير الأب أو الجدّ كالأخ او العمّ للصغير: فمذهب الحنفيّة جواز ولاية الأخ أو العمّ على الصغير والصغيرة؛ لأنّه عصبة لها. ومذهب الشّافعيّة حصر الولاية في الأب أو الجدّ؛ للمصلحة والنّفع.

---

[1] انظر: الدبوسي، تأسيس النظر، 124، آل بورنوا: موسوعة القواعد الفقهية، ج1، م2، ص70.

[2] التعصيب: هو الذي ليس له فرض مقدر في كتاب الله، وإنما يأخذ الباقي، فيأخذ كل التركة بعد ما تقسم الفرائض.

[3] ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، المبدع في شرح المقنع، ج6، ص107، ط1، 1418هـ-1997م، دار الكتب العلمية، بيروت.

[4] آل بورنوا، موسوعة القواعد الفقهية، م1، ج2، ص70.

[5] ذكر هذا الحديث السرخسي في المبسوط: مرفوعاً على عليّ رضي الله عنه، بلفظ: "النكاح إلى العصبات"، وذكره المرغيناني في الهداية نحوه، وأورده الزيلعي في نصب الراية وسكت عنه وكذلك ابن الهُمام في فتح القدير، وقال: "ذكره سبط ابن الجوزي، وقال ابن حجر في الدراية: "لم أجده". وقال العيني: "ولم يخرجه أحد من الجماعة ولا يثبت، مع أن الأئمة الأربعة اتفقوا على العمل به في حق البالغة ابن قطلوبغا، قاسم بن قطلوبغا الحنفي (ت 879هـ)، التعريف والإخبار بتخريج أحاديث الاختيار، المحقق: جهاد المرشدي، الناشر: الفاروق الحديثة، القاهرة، الطبعة الأُولى، 1433هـ-2012م، ج3، ص25. وقال: روي موقوفاً، ومرفوعاً إلى النبي ﷺ.

[6] السرخسي، المبسوط، ج4، ص219.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ –في تأسيس النّظر–: "قال أصحابنا إنّ تزويج الأخ أو العمّ للصغير أو الصغيرة جائز عندنا، وعند أبي عبد الله –يقصد الشّافعيّ– الشافعيّ لا يجوز إلاّ الأب أو الجدّ"[1].

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب الحنفيّة إلى صحّة ولاية الأخ أو العمّ على الصغيرة في تزويجها[2].

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

استدلوا على رأيهم بما يلي:

1. بالنصوص القرآنية والنبوية الكريمة، التي تجيز الزواج من اليتيمة، فمن جاز له زواجها –شريطة القسط– جاز له الولاية على تزويجها من باب الأولى. ومن هذه النصوص قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[النساء:3]؛ فمفهوم الآية الكريمة: أنّ من لم يخف الإقساط في حقّ اليتيمة الصغيرة من الأولياء، وأعطاها مهرها الذي تستحقه من غير نقص فيه، فإنّه يجوز له التزوّج بها، وينبني على هذا المفهوم، أنّه إذا جاز أن يتزوّجها بنفسه جاز له تزويجها لغيره[3].
2. ومن السّنّة الشّريفة: حديث أمّ المؤمنين عائشة رضي الله تعالى عنها قال رسول الله ﷺ: أيّما امرأةٍ نكحت بغير إذن وليّها فنكاحها باطل[4].

وجه الدّلالة: دلّ الحديث الشريف بمنطوقه على بطلان الزواج من غير إذن الوليّ، قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: ولا يتمّ النّكاح إلّا به–الوليّ–[5].

---

[1] الدبوسي، تأسيس النظر، ص124.

[2] القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي، مختصر القدوري، ص146، 1418هـ–1997م، دار الكتب العلمية.

[3] الدوسري، محمد بن عبد الله، أقوال الطحاوي في التفسير–الفاتحة والتوبة–، ص332، 1422هـ–2002م، رسالة ماجستير، جامعة محمد بن سعود.

[4] أخرجه الامام أحمد في مسنده، مسند عائشة رَضِيَ اللهُ تَعَالى عَنهَا، (435/40)، حديث رقم (24372)، قال المحقق – شعيب الأرنؤوط–: حديث صحيح، وهذا إسناد ضعيف لضعف ابن لهيعة، وهو عبد الله، وبقية رجاله ثقات رجال الشيخين.

[5] الشافعي، الأم، ج5، ص179.

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

ذهب الشّافعيّة إلى عدم ولاية تزويج الصغيرة لغير الأب أو الجدّ[1].

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

استدلوا على رأيهم بما يلي:

1. إنّ ولاية الأب والجدّ وحدهما عليها من المصالح الحاجيّة التي لا ضرورة إليها، بل لحاجة تقييد الكفء الراغب؛ خيفة فواته عند دعوة الحاجة إليه بعد البلوغ لا إلى خلف[2].

2. استقبال الصّلاح المنتظر في المآل[3].

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف –رأي– الباحث

أرجّح رأي الشّافعيّة؛ لأنّ الأب والجدّ أحرص على مصلحة أبنائهم من الأخ والعمّ، وهم الأقرب إلى الصغير أو الصغيرة في ترتيب العصبات.

القضيّة الثانية: حكم تزويج الأب لابنته الصّغيرة الثّيّب بغير رضاها

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في تزويج الأب للثيّب الصغيرة بغير رضاها: فمذهب الحنفيّة جواز تزويجه إيّاها بغير رضاها؛ لأنّه لا إذن لها. ومذهب الشّافعيّة عدم جواز تزويجها بغير رضاها؛ من باب المصلحة وجلب المنافع لها.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ –في تأسيس النّظر–: "قال أصحابنا إنّ للأب أن يزوّج ابنته الصغيرة الثيّب بغير رضاها، وعند الأمام أبي عبد الله الشافعيّ لا يجوز" [4].

---

[1] الآمدي، الإحكام في أُصوُل الأحكام، ج3، ص275.

[2] الآمدي، الإحكام في أُصوُل الأحكام، ج3، ص275.

[3] ابن قُدامة، موفق الدين عبدالله ابن أحمد، روضة الناظر وجنة المناظر، ج1، ص479، ط2، 1423ه–2003م، مؤسسة الريان.

[4] الدبوسي، تأسيس النظر، ص124.

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب الحنفيّة إلى أنّ لأبي الثيّب الصغيرة أن يزوّجها بغير رضاها[1].

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

استدلوا على رأيهم بما يلي:

1. بقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾ [النور:32].

وجه الدّلالة: أمر الله تعالى الأولياء بتزويج "العبيد والإماء مطلقا عن شرط الرضا، فمن شرطه يحتاج إلى الدليل"[2]، وأسند الولاية إلى الأولياء، والأيامى لفظ عامّ يشمل الصغيرة والكبيرة، أما الكبيرة فقد خصّصت السّنّة الشّريفة إذنها في ولاية تزويجها، وأمّا الصّغيرة فلا إذن لها بسبب صغرها، فتبقى في ولاية أبيها.

2. قياساً على إجبار الصغير الذي لم يبلغ[3].

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

ذهب الشّافعيّة إلى عدم جواز تزويج الأب لابنته الثيّب الصّغيرة بغير رضاها[4].

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

استدلوا على رأيهم بما يلي:

1. حديث رسول الله ﷺ: "لا تنكح الأيّم حتى تستأمر"[5].

---

[1] الطحاوي، اختلاف العلماء-اختصار الجصاص-، ج2، ص256 رقم(722).

[2] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص237.

[3] الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله، شرح الزركشي -على مختصر الخرقي-، ج5، ص88، ط1، 1413هـ-1993م، دار العبيكان.

[4] الروياني، بحر المذهب، ج9، ص63.

[5] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، (5/ 1974)، حديث رقم (4843).

ظاهر الحديث الشريف يدلّ على أنّه ليس للوليّ أن يزوّج مولّيته من غير استئذانٍ ومراجعةٍ ووقوفٍ واطلاعٍ على أنّها راضية، بصريح إذن[1].

2. حديث النّبيّ الكريم ﷺ: "ليس للوليّ مع الثيّب أمر"[2].

وجه الدّلالة: دلّ الحديث الشريف بمنطوقه على استقلاليّة الثيّب بنفسها عن وليّها في الزّواج، والحديث "على عمومه في الصغيرة والكبيرة، فلم يجز إجبارها على النكاح كالكبيرة"[3].

3. لأنهنّ رشيدات عالمات بالمقصود من النكاح، فلم يكن للأب تزويجهنّ كابنه البالغ[4].

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف –رأي– الباحث

أرجّح قول الشّافعيّة؛ لقوة أدلته،ومن باب المصلحة المرجوّة للثيّب الصغيرة في زواجها برضاها، وأمّا قول الحنفيّة فلا يدل صراحةً على جواز تزويجها بغير رضاها.

[1] البيضاوي، ناصر الدين عبد الله بن عمر، تحفة الابرار شرح مصابيح السنة، ج2، ص340، 1433هـ–2012م.

[2] أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في الثيب، (439/3) حديث رقم (2099). وقال المحقق–الألباني: صحيح.

[3] بتصرف: الروياني، بحر المذهب، ج9، ص63.

[4] ابن المُنجى، زين الدين المنجي بن عثمان، الممتع شرح المقنع، ج3، ص554، ط3، 1424هـ–2003م، مكتبة الاسدي، مكة.

المبحث التاسع: الضّابط الفقهيّ: العبرة في ثبوت النّسب؛ بصحّة الفراش وكون الزّوج من أهله لا بالتمكّن من الوطء[1]

المطلب الأول: شرح الضّابط

يفيد الضّابط أنّ عقد النكاح الصّحيح مع توفر الأهليّة، هما المعياران اللذان يعتدّ بهما لثبوت النّسب شرعاً، "فالفراش الصحيح الذي يستباح به الوطء، إنما يتعلق حكم ثبوت النّسب فيه بوجود الفراش دون الوطء، مثل فراش النكاح، لمّا كان فراشاً صحيحاً، تعلّق ثبوت النّسب به، دون وجود الوطء"[2]. خلافاً للشافعية، وصحّة الفراش تكون "بالزوجيّة القائمة حين ابتداء الحمل. فمن حملت وكانت حين حملت زوجة يثبت نسب حملها من زوجها الثابتة زوجيتها به حين حملت، من غير حاجة إلى بيّنة منها، أو إقرار منه، وهذا النّسب يعتبر شرعاً ثابتا بالفراش"[3].

المطلب الثاني: حجّيّة الضّابط

احتجّ الحنفيّة للضابط: بقول النّبيّ الكريم ﷺ: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[4].

دلالة الاقتضاء: الولد لصاحب الفراش، والفراش هو العقد، كذا فسّره الكرخيّ[5]، ودلّ الحديث الشريف بعبارته بوجوب ثبوت النّسب منها، سواءً وطأ أو لم يطأ[6]، ولم يذكر فيه اشتراط الوطء، ولأنّ العقد في الزوجة كالوطء[7].

---

[1] انظر: الدبوسي: تأسيس النظر، ص122، آل بورنوا: موسوعة القواعد الفقهية: م1، ج1، ص530.

[2] الجصاص، شرح مختصر الطحاوية، ج8، ص315.

[3] خلاف، عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص186، ط2، 1357ه-1938م، مطبعة دار الكتب، القاهرة.

[4] أخرج البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، (54/3)، حديث رقم (2053).

[5] العيني، البناية شرح الهداية، ج5، ص631.

[6] الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج8، ص316.

[7] العيني، بدر الدين محمود بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ج23، ص251، دار الفكر، بيروت.

المطلب الثالث: تطبيقات فقهية على الضّابط

القضيّة الأولى: حكم من تزوّج امرأةً وطلّقها من ساعته، ولم يكن دخل بها، فجاءت بولدٍ بعد ستّة أشهرٍ من يوم العقد

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في إلحاق الولد الذي جاءت به أمّه بعد ستة أشهر من العقد وطلّقها زوجها من ساعة العقد ولم يدخل بها: ف مذهب الحنفيّة إلحاق الولد للزّوج؛ لأنّ النّسب ثبت بالعقد. ومذهب الشّافعيّة عدم إلحاق الولد بالزّوج؛ لعدم التمكّن من الوطء.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ –في تأسيس النّظر–: "إذا تزوّج امرأة وطلّقها من ساعته، ولم يكن دخل بها فجاءت بولدٍ بعد ستة أشهر من يوم العقد، يثبت النّسب منه عندنا، وعند الإمام الشافعيّ لا يثبت النّسب منه"[1].

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب الحنفيّة إلى أنّ" من تزوّج امرأةً وطلقها من ساعته، ولم يكن دخل بها فجاءت بولد بعد ستة أشهر من يوم العقد، لحق به"[2].

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

استدلوا على رأيهم بما يلي:

أنّها ولدته على فراشه لمدّة حملٍ تامٍّ من وقت النّكاح"[3]، ونسبة الولد للزوّج بسبب العقد الصّحيح، ومدة الحمل التي يثبت بها الولد ستّة أشهر؛ لما روي"عن أبي عبيدٍ، مولى عبد الرّحمن بن عوفٍ قال: رفعت

[1] الدبوسي، تأسيس النظر، ص123.
[2] السرخسي، المبسوط، ج6، ص45.
[3] السرخسي، المبسوط، ج6، ص45.

إلى عثمان امرأة ولدت لستّة أشهرٍ فقال: إنّها رفعت إليّ امرأة لا أراه إلّا قال: وقد جاءت بشرٍّ أو نحو هذا ولدت لستّة أشهرٍ فقال له ابن عبّاسٍ: إذا أتمّت الرّضاع كان الحمل ستّة أشهرٍ قال: وتلا ابن عبّاسٍ -قوله تعالى-: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف:15]، فإذا أتمّت الرّضاع كان الحمل ستّة أشهرٍ"[1].

وجه الدّلالة: "إمكان الوطء مع الفراش غير معتبر، بدلالة أنّ من تزوّج امرأةً فجاءت بولد لتمام ستة أشهر ثبت نسبه. ولو اعتبرنا إمكان الوطء وجب أن لا يثبت؛ لأنها جاءت به بعد الإمكان لأقلّ من ستّة أشهر، فلمّا لم يثبت النّسب سقط اعتبار الوطء"[2]، وأقلّ مدة الحمل ثبتت بالاجماع السكوتي، فلم ينكر أحد على عثمان رضي الله تعالى عنه فعله.

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

ذهب الشّافعيّة: إلى أنّ الرجل إذا تزوج امرأةً في مجلس الحاكم، ثم طلقها بعد العقد في مجلسه، فجاءت بولدٍ لستة أشهرٍ فصاعداً، لم يلحق به[3].

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

واستدلوا: بأنّ الوطء لهذا العقد غير ممكنٍ ها هنا[4].

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف -رأي- الباحث

أرجّح رأي الشّافعيّة؛ لانعدام تصوّر الوطء وعدم التمكّن، وأمّا رأي الحنفيّة؛ وإن كان مبنيّاً على الدليل، لكن لا يكفي العقد، بلا تصوّر الوطء والتمكّن منه، وعلى هذا فإنّ رأي الشّافعيّة أولى بالاعتبار.

---

[1] اخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب التي تضع لستة أشهر، (351/7)، حديث رقم (13446)، قال الطريفي إسناده صحيح. الطريفي، عبد العزيز بن مرزوق، التّحجيل في تخريج مالم يُخرَّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل، ص452، ط1، 1322هـ-2001م، مكتبة الرشد الرياض.

[2] القدوري، التجريد، ج10، ص5274، رقم (25255).

[3] الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص104.

[4] الروياني، بحر المذهب، ج6، ص179.

القضيّة الثانية: حكم من وطئ جاريته فجاءت بولدٍ

الفرع الأول: تحرير محلّ النّزاع بين المدارس

وقع الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في نسبة ولد الجارية الموطوءة: فمذهب الحنفيّة نسبة الولد للواطئ، وتكون بدعواه؛ لأنّ الجارية لا تعتبر فراشاً له. و مذهب الشّافعيّة تكون نسبة الولد للواطئ، شريطة التمكّن من الوطء؛ باعتبار المملوكة فراشاً لسيّدها.

قال أبو زيدٍ الدّبّوسيّ –في تأسيس النّظر–: "إنّ من وطئ جاريته التي ملكها ملك يمين، فجاءت بولدٍ، لا يثبت نسبه عندنا، وكذلك إذا أقرّ بالوطء لا يثبت النسب منه ما لم يدعه ويقرّبه، وعند الشافعيّ يثبت النسب –ذاتيّاً–"[1].

الفرع الثاني: رأي المدرسة الحنفيّة

ذهب الحنفيّة إلى أنّ من وطئ جاريته وجاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة[2].

الفرع الثالث: أدلّة الحنفيّة

استدلوا على رأيهم بما يلي: أنّها ليست فراشاً لمولاه[3]، فإذا أقرّ به لحقه نسبه، و" للحاجة إلى تعيين الولد"[4]، فإنّ الفراش لعقد الزوجية، والمملوكة ليست زوجةً، فلزمه الإقرار.

الفرع الرابع: رأي المدرسة الشّافعيّة

ذهب الشّافعيّة: إلى أنّه "إذا كان للرجل زوجة أو مملوكة صارت فراشاً له، فأتت بولد لمدة الإمكان منه؛ لحقه الولد"[5].

---

[1] الدبوسي، تأسيس النظر، ص123.

[2] البابرتي، العناية شرح الهداية، ج3، ص244.

[3] الحداد، أبو بكر بن علي بن محمد، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، ج2، ص6، ط1، 1322ه.

[4] الزيلعي، نصب الراية، ج3، ص545.

[5] النووي، محي الدين بحي بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ج10، ص37، ط2، 1392ه، دار احياء التراث، بيروت.

الفرع الخامس: أدلّة الشّافعيّة

استدل النوويّ لهـذا القول بحديث النّبيّ الكريم ﷺ: "الولد للفـراش وللعـاهر الحجـر"[1]، واعتبـر المملوكة لسيّدها فراشاً له؛ شريطة التمكّن من وطئها.

الفرع السادس: نقاش وترجيح وتوجيه، وبيان موقف –رأي– الباحث

أرجح رأي الشّافعيّة؛ لأنّ القرآن الكريم قرن ملك اليمين بالزوجة من جهة المتعة، فما ينسـب للرجـل بفراش الزوجيّة ينسب إليه أيضاً بملك اليمين.

[1] أخرج البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، (54/3)، حديث رقم (2053).

الخاتمة

النّتائج

1. الدّور الكبير للإمام الدبوسيّ في جمع أصول الفقه الحنفيّ وما يقابلها من الأصول عند مخالفيه، ممّا ميّز الدّبوسيّ في إبراز علم الخلاف إلى الوجود.
2. التمييّز بين القواعد والضوابط والأصول التي ذكرها الدّبوسيّ في القسم الثامن من كتابه " تأسيس النّظر" والتي أطلق عليها لفظ "الأصل".
3. أهميّة كتاب " تأسيس النّظر"، في بناء الفروع على الأصول، وردّ الخلاف في الجزئيات إلى الخلاف في الأصول التي بنيت عليها هــذه الجزئيات.
4. أهميّة تعلّم القواعد والضوابط الفقهيّة ودورها في حفظ الفقه وأصوله، وقد اشتملت هذه الرسالة على ستة قواعد؛ ثلاثة أصولية وثلاثة فقهية، وتسعة ضوابط فقهيّةٍ؛ خمسة منها في العبادات وأربعة في الأحوال الشخصيّة.
5. من خلال القاعدة الأصوليّة: (كلّ عبادةٍ جاز نفلها على صفةٍ في عموم الأحوال؛ جاز فرضها على تلك الصّفة بحالٍ من الأحوال)؛ يظهر اليسر في أحكام الشريعة ورفع الحرج عن المكلّف في الفروع الفقهيّة المندرجة تحت القاعدة.
6. من خلال القاعدة الأصوليّة: (القدرة على الأصل قبل استيفاء المقصود بالبدل ينقل الحكم إلى الأصل)؛ يظهر لنا استصحاب الحكم المتعلّق بفعل المكلّف وعدم جواز اجتماع الأصل والبدل.
7. من خلال القاعدة الأصوليّة: (كلّ فعلٍ استحقّ فعله على جهة بعينها؛ فعلى أيّ وجهٍ حصل كان من الوجوه المستحقّة عليه)؛ يظهر لنا تصويب المكلّف اتجاه العمل الواجب عليه بأيّ طريقٍ توصّل إليه.
8. من خلال القاعدة الفقهيّة: (المنافع بمنزلة الأعيان؛ في حقّ جواز العقد عليها)؛ يظهر لنا أنّ المنافع بمنزلة الأعيان في جميع الأحوال لما في ذلك من حفظ الحقوق لأصحابها.

9. من خلال القاعدة الفقهيّة: (المضمونات تملك بالضّمان السّابق، ويستند الملك فيها إلى وقت وجود الضّمان؛ اذا كان المملوك ممّا يجب تملّكه بالتّراضي)؛ يظهر لنا شرعيّة التملّك بالضمان للغاصب ممّا يترتّب عليه ردّ قيمة العين المضمونة إذا تلفت، وإذا كانت المضمونات ممّا يوجب حدّ السّرقة يسقط الضمان.

10. من خلال القاعدة الفقهيّة: (الدّنيا داران؛ دار إسلامٍ ودار حربٍ)؛ يظهر لنا اعتبار هذا التقسيم لتنظيم الأحكام الشرعيّة وإقامتها في حدود ولاية سلطان المسلمين مع حفظ الحقوق من الضياع.

11. من خلال الضّابط الفقهيّ: (صلاة المقتدي متعلّقة بصلاة الإمام)؛ يظهر لنا أنّ صلاة المأموم في عهدة الإمام.

12. من خلال الضّابط الفقهيّ: (الصّدقة الواجبة تجزئ عن صاحبها بتحقيق مقصد النّص)؛ يظهر لنا اعتبار المقاصد الشرعيّة في تشريع الأحكام من نصوص الكتاب والسنّة الشريفة.

13. من خلال الضّابط الفقهيّ: (من أهلّ بالحجّ في غير أشهره وهو من أهل الإهلال؛ لم يلزمه إلّا ما أهلّ به)؛ يظهر لنا انعقاد الإحرام في غير أشهر الحجّ لما أهلّ به.

14. من خلال الضّابط الفقهيّ: (من وصل الغذاء إلى جوفه في حالٍ لا يتّصف بالنّسيان لصومه؛ كان عليه القضاء)؛ يظهر لنا الأحكام الشرعيّة المترتّبة على من يفسد صومه من غير نسيان وهي قضاء الصوم.

15. من خلال الضّابط الفقهيّ: (كلّ صدقةٍ قدّرتها الشّريعة بالأصع فهو من الحنطة نصف صاعٍ)؛ يظهر لنا أنّ الصّدقة التي تقدر بالصّاع فإنّها من الحنطة بمدّين.

16. من خلال الضّابط الفقهيّ (الطّلاق الصّريح يتعلّق الحكم بلفظه لا بمعناه، وغير الصّريح يتعلّق الحكم بمعناه لا بلفظه)؛ يظهر لنا عدم اعتبار النّية في الألفاظ الصريحة عند الطّلاق، والرجوع إلى النّية في ألفاظ الكناية عند الطّلاق.

17. من خلال الضّابط الفقهيّ: (الفرقة من قبل الزّوج لزوجته، إذا لم تتأبّد ولم تتضمّن فسخاً؛ فهي تطليقة بائنة)؛ يظهر لنا وقوع الطّلاق بائناً إذا كانت الفرقة من جهة الزوج؛ كاللعان والإيلاء والخلع والتّلفّظ بالطّلاق البائن، وما عدا ذلك يعدّ فسخاً.
18. من خلال الضّابط الفقهيّ (كلّ عصبةٍ لامرأةٍ يلي أمر نفسه بنفسه؛ فهو وليّها في تزويجها)؛ يظهر لنا أنّ كلّ من كان عصبةً للمرأة فهو من أوليائها في النّكاح كالأخ والعم.
19. من خلال الضّابط الفقهيّ: (العبرة في ثبوت النّسب؛ بصحّة الفراش وكون الزّوج من أهله لا بالتمكن من الوطء)؛ يظهر لنا أنّ ثبوت النّسب إنّما يكون بالعقد الصحيح لا بثبوت الوطء.

التوصيات

1. ضرورة الشّرح لقواعد الأئمّة الكبار وأصولهم على اختلاف مذاهبهم، وإبراز ما أسّسوه من القواعد التي يستند إليها في أحكام الفروع الفقهيّة.
2. ضرورة إكمال دراسة القواعد والضوابط الفقهيّة من كتـــاب "تأسيس النّظر" في باقي الأبواب.
3. ضرورة البحث في كتب الفقه، وجمع ما فيها من القواعد والضوابط وتخريج الفروع عليها؛ لتدرس المسائل الفقهية دراسةً قواعدية.
4. ضرورة البحث في القواعد والضوابط بفهم الفروع الفقهيّة، لأنّ الدّراسة القواعديّة للفقه يتوقّف عليها فهم الفروع واستقراؤها.

المراجع العلمية

القران الكريم

إبراهيم، محمد يسري، فقه النوازل للأقليات المسلمة، ط1، دار ايسر، القاهرة، 1434هـ-2013م،

ابن الاثير، أبو السعدات المبارك ابن محمد، جامع الأصول، ط1، دار البيان 1392هـ-1972م.

ابن الاثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك ابن محمد الشيباني الجزري، جامع الأصول في أحاديث الرسول، ط1، مكتبة الحلواني

الاسمري، أبو محمد صالح بن محمد بن عمير، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، ط1، دار الصميعي، السعودية، 1420هـ-2000م.

الإسنوي، حمال الدين عبد الرحيم، المهمات في شرح الروضة والرافعي، ط1، دار ابن حزم، بيروت،1430هـ-2009م.

الاصبحي، مالك بن أنس بن مالك بن عامر، المدونة، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ-1994م.

الاصبهاني، أحمد بن عبد الله، معرفة الاصحاب، ت: عادل العزازي، ط1، دار الوطن، الرياض، 1419هـ-1998م.

آل بورنو، محمد صدقي آل بورنو أبو الحارث الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1424هـ-2003م.

البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، ط1، دار الفكر، بيروت، 1389هـ-1970م.

الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، التخريج عند الفقهاء والاصوليين، مكتبة الرشيد، الرياض، 1414هـ.

الباقلاني، القاضي أبو بكر محمد بن الطيب الباقلاني، التقريب والإرشاد، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1418هـ-1998م.

البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ت: جماعة من العلماء، ط1، المطبعة الكبرى، مصر، 1422هـ.

البلخي، جماعة من العلماء، الفتاوى الهندية، ط2، المطبعة الكبرى، مصر،1310هـ.

البيضاوي، ناصر الدين عبد الله بن عمر، تحفة الابرار شرح مصابيح السنة، وزارة الأوقاف بالكويت، 1433هـ-2012م.

البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، ت: عبد الله التركي، ط1، مركز هجر للبحوث، القاهرة، 1332هـ-2011م.

ابن تيمية، أحمد ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، 1425هـ-2004م.

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، ط1، جامعة الامام محمد بن سعود، 1406هـ-1986م.

الجزيري، عبد الرحمن بن محمد بن عوض، الفقه على المذاهب الأربعة، ط2،دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ-2003م.

الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، أحكام القران، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ.

جمعة، علي جمعة محمد عبد الوهاب، المدخل الى دراسة المذاهب الفقهية، ط2، دار السلام، القاهرة، 1422هـ-2001م.

جمعة، عماد علي، المكتبة الإسلامية، ط2، سلسلة التراث العربي الإسلامي، 1424هـ-2003م

حاجي خليفة، مصطفى ابن عبد الله القسطنطيني العثماني، سلم الوصول الى طبقات الفحول، مكتبة ارسيكا، إستنبول، 2010م.

الحداد، أبو بكر بن علي بن محمد، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، المطبعة الخيرة، ط1، 1322هـ.

ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، الاحكام في أصول الاحكام، دار الآفاق، بيروت.

الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم، البيان في مذهب الإمام الشافعي، دار المنهاج، جدة العمراني، 1421هـ-2000م.

الحصيني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن، القواعد، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1418هـ-1997م.

ابن حنبل، أحمد، مسند الامام أحمد، ت: شعيب الارنؤوط، ط1، مؤسسة الرسالة، 1421هـ-2001م.

حوى، سعيد حوى، الأساس في السنة وفقهها - العبادات في الإسلام، ط1، دار السلام، 1414هـ.

خلّاف، عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مطبعة دار الكتب، ط2، القاهرة، 1357هـ-1938م.

الدارقطني، علي بن عمر، ت: شعيب الارنؤوط، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1424هـ-2004م.

أبو داود، سليمان ابن الاشعث، سنن ابي داود، ت: محمد عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا.

الدبوسي، أبو زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الحنفي، تأسيس النّظر، دار ابن زيدون، بيروت

الدبوسي، أبو زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الحنفي، تأسيس النّظر، دار ابن زيدون، بيروت.

الدبوسي، عبيد الله بن عمرو بن عيسى، تقويم الأدلة، وزارة الأوقاف والمقدسات الاسلامية، الأردن، 1420هـ-1999م.

الدوسري، محمد بن عبد الله، أقوال الطحاوي في التفسير-الفاتحة والتوبة-، رسالة ماجستير، جامعة الامام محمد بن سعود، 1422هـ-2002م.

الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج17، ص521، ط3، مؤسسة الرسالة،1405هـ -1985م.

الذهبي، محمد بن أحمد، المهذب في اختصار السنن الكبير، ت: دار المشكاة، ط1، دار الوطن، 1322هـ-2001م.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 1325هـ-2004م.

الرصاع، محمد بن قاسم الانصاري، شرح حدود ابن عرفة، ط1، المكتبة العلمية، 1350هـ

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، كتاب نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط أخيرة، دار الفكر، بيروت، 1404هـ-1984م.

الروياني، عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب، تحقيق طارق فتحي، ط1، دار الكتب العلمية، 2009م.

الروياني، عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب، ط1، دار الكتب العلمية، 2009م.

الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط1، دار الفك، دمشق، 1427هـ-2006م.

الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط1، دار الفكر، دمشق، 1427هـ-2006م.

الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط1، دار الفك، دمشق،1427هـ-2006م.

الزحيلي، محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه، ط2، دار الخير للطباعة، قطر، 1427هـ-2006م.

الزحيلي، وهبة بن مصطفى، آثار الحرب، ط1، دار الفكر، دمشق، 1419هـ-1998م.

الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر، دمشق.

الزرقا، احمد بن محمد، شرح القواعد الفقهية، ط2، دار القلم، دمشق، 1904هـ-1989م.

الزركشي، محمد بن عبد الله، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، دار العبيكان، ط1، 1413هـ.

الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الاميرية، بولاق، ط1، 1314هـ.

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، مطبعة السعادة، مصر.

السغناقي، حسين بن علي، النهاية في شرح الهداية، مركز الدراسات الإسلامية جامعة أم القرى، مكة، 1438هـ.

السلمي، عياض بن نامي، أصول الفقه الذي لايسع الفقيه جهله، ط1، دار التدمرية، الرياض، 1326هـ-2005م.

أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، الفكر الاصولي، ط1، دار الشروق، جدة، 1403ه-1983م.

السنغاقي، حسين بن علي الحنفي، النهاية في شرح الهداية، مركز الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، أم القرى، 1435هـ-1438هـ.

السهارنفوري، الشيخ خليل أحمد، بذل المجهود في حل سنن أبي داود، ط1، مركز الندوي، الهند، 1427هـ-2006م.

السهارنفوري، خليل أحمد، بذل المجهود في حل سنن أبي داود، ط1، مركز الندوي للبحوث الإسلامية، الهند 1427هـ-2006م.

الشاشي، سيف الدين محمد بن أحمد، حيلة العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، ت: ياسين دراركة، مكتبة الرسالة الحديثة، الأردن، ط1، 1988م.

الشافعي، أبو عبد الله محمد ابن ادريس، الام، ط2، دار الفكر، بيروت، 1403هـ-1983م.

الشنقيطي، أحمد بن احمد المختار، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط1، إدارة احياء التراث الإسلامي، قطر، 1403هـ.

الشيباني، محمد بن الحسن، الجامع الصغير ومعه النافع الكبي، ط1، عالم الكتب، بيروت، 1406هـ.

ابن ابي شيبة، عبد الله بن محمد، المصنف في الأحاديث والآثار، ت: كمال الحوت، ط1، دار التاج، لبنان، 1409هـ-1989م.

الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن عبي بن يوسف، المهذب في فقه الامام الشافعي، دار الكتب العلمية.

الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، التنبيه في الفقه الشافعي، ط1، عالم الكتب، بيروت 1403هـ-1983م.

الصنعاني، محمد بن إسماعيل اليمني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ط5، دار الحديث القاهرة، 1418هـ-1997م

ضيف، الدكتور شوقي ضيف، تاريخ الادب العربي، دار المعارف، مصر، 1960م

الطريفي، عبد العزيز بن مرزوق، التفسير والبيان لأحكام القران، ط1، مكتبة دار المنهاج، الرياض، 1438هـ.

ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ط2، مكتبة مصطفى البابي، مصر، 1386هـ-1966م.

ابن عبد البر، أبو عمر يوسف ابن عبد الله بن محمد، الكافي في فقه أهل المدينة، ط2، مكتبة الرياض، الرياض 1400هـ-1980م.

عبد الرزاق الصنعاني، عبد الرزاق بن همام، المصنف، ت: حبيب الاعظمي، ط2، المجلس العلمي، الهند، 1403هـ-1983م.

العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، ط1، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، 1423هـ-2003م.

ابن عساكر، علي بن الحسن، تاريخ دمشق، ت: محب الدين العمروي، دار الفكر، 1415هـ-1995م.

العيني، بدر الدين محمود بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت.

العيني، محمود بن أحمد بن موسى، البناية شرح الهداية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420هـ.

الغفاري، محمد حسن عبد الغفار، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية http://www.islamweb.net.

فقيه، هاني أحمد، المدخل في تاريخ السنة، دار النصيحة، المدينة المنورة، 1444هـ-2022م.

القاري، علي بن سلطان القاري، طبقات القاري الثمار الجنية في فوائد الحنفية، ط1، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، العراق،1430هـ-2009،

ابن قدامة، عبد الله ابن أحمد ابن محمد، المغني، ط1، مكتبة القاهرة، القاهرة، 1388هـ-1968م.

ابن قدامة، عبدالله ابن أحمد، روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الريان، ط2، 1423هـ-2003م.

القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي، مختصر القدوري، ت: كامل عويضة، دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م.

القدوري، أحمد بن محمد بن جعفر، التجريد، تحقيق مركز الدراسات الفقهية، ط2، دار السلام، القاهرة، 1427هـ-2006م.

القرطبي، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط1، دار الحديث، القاهرة،1425هـ-2004م.

القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، ط2، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384هـ-1964م.

القطان، مناع بن خليل، تاريخ التشريع الإسلامي، مكتبة وهبة، 1422هـ-2001م.

ابن القيم، محمد بن ابي بكر بن أيوب، أحكام أهل الذمة، ط1، رمادى للنشر، الدمام، 1418هـ.

الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، (103/2)، ط1، المطبوعات العلمية، مصر، 1327هـ.

ابن كثير، ابو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، البداية والنهاية، مطبعة السعادة، القاهرة.

الكملائي، محمد حفظ الرحمان بن محب الرحمان، البدور المضيئة في تراجم الحنفية، دار الصالح القاهرة، 1439هـ-2018م.

اللكنوي، محمد عبد الحي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ط1، مطبعة السعادة، القاهرة، 1324هـ.

ابن ماجة، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، ت: شعيب الارنؤوط، ط1، دار الرسالة العلمية، 1430هـ.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ-1999م.

مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، ت: محمد أفندي، دار الطباعة، تركيا، 1334هـ.

ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، المبدع في شرح المقنع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ-1997م.

ابن الملقّن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي، الاشباه والنظائر في قواعد الفقه، ط1، دار ابن القيم، السعودية، 1431هـ-2010م.

ابن المنجى، زين الدين المنجي بن عثمان، الممتع شرح المقنع، مكتبة الاسدي، مكة، ط3، 1424هـ.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ

ابن نجيم، زين الدين ابن إبراهيم ابن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2

النسائي، أحمد بن شعيب، سنن النسائي، ط1، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، 1348هـ-1930م.

نعيم الحق، حسين محمد نعيم الحق، كتاب تأسيس النّظر /النظائر داراسة تحليلية نقدية، المجلد 18، المجلة الجزائرية، للمخطوطات عدد1، 2022م

النووي، محي الدين بحي بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2، دار احياء التـــراث، بيروت، 1392هـــ.

النووي، محي الدين بن شرف، المجموع شرح المذهب، إدارة المطبعة المنيرية، القاهرة، 1344هـــ.

النووي، محي الدين يحيي بن شرف، المجموع شرح المهـــذب، ط2، دار إحيـــاء التـــراث، بيـــروت، 1392هـــ.

الهاجري، حمد بن محمد الجابر، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، ط1، دار كنوز اشبيلية، السعودية، 1429هـــ-2008م.

ابن الهمام، كمال الدين محمد ابن عبد الواحد السيواسي، فتح القـــدي، ط1، مصـــطفى البـــابي، مصـــر 1389هـــ-1970م.

الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحيى، إيضاح المسالك الى قواعد الامـــام مالـــك، مطبعـــة فضـــالة، المغرب، 1400هـــ-1980م.

An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies

HANAFI LEGAL MAXIMS IN TASIS AL-NAZAR BY IMAM AL-DABBUSI: A COMPARATIVE JURISPRUDENTIAL STUDY OF DISAGREEMENTS BETWEEN THE HANAFI AND SHAFI'I SCHOOLS

By
Mahmoud Mufid Ibrahim Saed

Supervisor
Dr. Mamoun Al-Rifai

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for The Degree of Master of Jurisprudence & Legislation, Faculty of Graduate Studies, An Najah National University, Nablus-Palestine.

2025

HANAFI LEGAL MAXIMS IN TASIS AL-NAZAR BY IMAM AL-DABBUSI: A COMPARATIVE JURISPRUDENTIAL STUDY OF DISAGREEMENTS BETWEEN THE HANAFI AND SHAFI'I SCHOOLS

By
Mahmoud Mufid Ibrahim Saed
Supervisor
Dr. Mamoun Al-Rifai

Abstract

This study discusses the subject of the foundational principles, rules, and jurisprudential regulations in the Hanafi school of thought through the book "Tasis al-Nazar", along with some jurisprudential branches within the Hanafi school, in comparison with the Shafi'i school. These rules and regulations clarify the jurisprudential rulings that are subject to disagreement between the Hanafi and Shafi'i scholars. The study aims to introduce and distinguish between the foundational principles, rules, and jurisprudential regulations by examining the works of early jurists in the field of legal maxims. It also seeks to present these principles in a manner that elucidates the arguments and evidence relied upon by the jurists in establishing these rules and regulations. Additionally, the study highlights the importance of studying jurisprudential rules and deriving rulings based on them, as well as resolving ambiguities arising from the differences among jurists regarding rulings derived from these principles.

This study is organized into three chapters. The first chapter provides a concise examination of the life of Imam Al-Dabbousi and his work, "The Foundation of Jurisprudence," followed by an introduction to the foundational rules, jurisprudential rules, and jurisprudential controls. The second chapter focuses on the presentation of three foundational rules and three jurisprudential rules derived from "The Foundation of Jurisprudence," which are subjects of dispute between the Hanafi and Shafi'i schools, specifically from section eight. These rules are elucidated with supporting evidence from the Noble Quran, the honorable Sunnah, analogy, and legal objectives. Additionally, I have derived several jurisprudential branches from these rules and clarified the points of contention, concluding with a preference. The third chapter is dedicated to the presentation of five jurisprudential controls related to acts of worship, also sourced from "The Foundation of Jurisprudence," which are similarly disputed

between the Hanafi and Shafi'i schools, following the same methodology employed in the first chapter.

This study highlights the significant importance of foundational and jurisprudential rules in the derivation of jurisprudential branches. It also acknowledges the considerable efforts made by Islamic scholars in the service of this esteemed religion.

I advocate for the importance of documenting the principles established by the esteemed imams and conducting research on the regulations pertaining to jurisprudential matters. Such efforts would facilitate the derivation of contemporary issues grounded in these established rules.

Keywords: Hanafi legal maxims, Tasis al-Nazar, jurisprudential rules, comparative jurisprudence, Hanafi school, Shafi'i school, foundational principles, jurisprudential controls.