

تخريج الفروع على الأصول

أ/ رويسات محمد

المركز الجامعي - سعيدة

إنّ بعض المصطلحات، والمفاهيم يشترك في توظيفها كلّ من التحو، والفقّه، وأصولهما، مثل: الأمر، النهي، الشرط... إلخ، فهي تنضوي تحت القواعد الأصولية في مجال الشرع، كما تعدّ من القواعد التحوية في مجال اللغة.

لذا طغى التلاحم والتمازج والتأثير والتأثر بين البحوث الفقهية والدّرس التحوي، لاسيّما وأنّ الاختلاف في الأصول سبب في اختلاف الفقهاء في الفروع.

قال أبو زهرة: "الاختلاف في القواعد الأصولية من أهم أسباب الاختلاف في الفروع عندنا".⁽¹⁾

وإليك بعض المسائل في الأمر والنهي خاصّة اللذين هما مدار التكليف وعليهما يرتكز. قال شمس الأئمة السرخسي -رضي الله عنه-: "أحقّ ما يبدأ به في البيان الأمر والنهي؛ لأنّ معظم الابتلاء بهما، ومعرفتهما تتم معرفة الأحكام، ويتميّز الحلال عن الحرام"⁽²⁾.

1. الأمر عند اقتضاء الوجوب، هل يجوز الخروج عنه لقرينة ما؟

من أهم القواعد الأصولية التي أثارت الاختلاف بين الأصوليين، والفقهاء في باب الأمر، هل الأمر يقتضي الوجوب؟ وهل إذا اقتضى الوجوب يجوز الخروج عنه لقرينة ما؟ أو لا بدّ من نصّ، أو إجماع يقتضي ذلك؟

مذهب الجمهور أن الأمر يقتضي الوجوب، ويدلّ على غير الوجوب بقريئة، واختلف الفقهاء في الأحكام لاختلافهم في القريئة، وفي المذهب الظاهري لا بدّ حين دلالة الأمر على غير الوجوب من نصّ، أو إجماع، والعدول عن الوجوب بالقريئة انحراف عن الطّريق الصحيح، وتقوّل على الله ورسوله، وخروج على فحوى الخطاب القرآني، ويتفرّع عن هذا الأصل مسائل منها:

1-1. متعة الطّلاق:

لقد ورد الأمر في القرآن الكريم بإعطاء المطلّقات اللّواتي طلقن من قبل المسيس ، ولم يفرض لهنّ مهر، وورد الأمر لإعطاء هؤلاء ما يتمتّع به من مال، قال الله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ (3).

وقد ذهب الشّافعية والحنابلة إلى أن هذه المتعة واجبة عملاً بمقتضى الأمر، وإلى هذا ذهب من الصحابة ابن عمر رضي الله عنه ومن التابعين سعيد بن المسيب، وعطاء، ومجاهد. (4)

وذهب مالك إلى أن هذه المتعة مندوب إليها، وجعل من قوله تعالى ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ قريئة تخرج الأمر من الوجوب إلى الندب، فما كان من باب الإجمال والإحسان فليس بواجب.

ولقد رجّح القرطبي في تفسيره - وهو مالكي - قول الأكثر، وما عليه الأكثر هو ترجيح الوجوب حملاً للأمر على الحقيقة، وإن قوله ﴿عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ هو عام في التّطوّع، والقائم بالواجبات إذ هو محسن، ويؤيد هذا ما انضمّ إليه من لفظ ﴿حَقًّا﴾، والحق ينصرف إلى الواجب ابتداء. (5)

وهذا ما نميل إليه ونرجحه؛ لأنّ الواجب قد يرافقه إحسان بدلالات مختلفة كما هو الحال في وجوب ردّ التحية، قال تعالى: ﴿وَإِذَا حَيَّيْتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾ (6).

1-2. استئذان البكر البالغة في النكاح:

وردت أحاديث كثيرة تطلب من أبي البكر أن يستأذنها في النكاح ومنها: ما رواه ابن عباس قال: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الثيب أحقّ بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها". (7) وعن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله، وكيف؟ قال: أن تسكت". (8)

فذهب الحنفية إلى أنّ الأمر هنا للوجوب، فيجب على أبي البكر البالغة استئذنها في التزويج، فإذا زوّجها من غير إذنها كان الزّواج موقوفاً على إذنها، أمّا البكر غير البالغة فلا إرادة معتبرة لها، فلا يجب استئذناها. وأرجح وجوب الاستئذان، وهو ما ذهب إليه الأوزاعي، والثوري، وحكاه الترمذي عن أكثر أهل العلم، ويؤيد ما ذهبوا إليه ما رواه ابن عباس أنّ جارية بكرة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم، وذكرت أنّ أباهما زوّجها وهي كارهة، فخيّرهما النبي صلى الله عليه وسلم. (9) وذهب مالك والشافعي وأحمد إلى أنّ الأمر هنا، أمر ندب وإرشاد، وأنّه يجوز للأب أن يزوّجها بغير استئذان، والذي صرف الأمر عند هؤلاء عن الوجوب، هو أنّ النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عباس فرّق في الحكم بين الثيب والبكر، فجعل الثيب أحقّ بنفسها، فاقتضى نفي ذلك عن البكر، فيكون أبوها أحقّ منها بها. (10)

1-3. الإشهاد على البيع:

يرى ابن حزم أنه فرض على كل متبايعين لما قلّ أو أكثر أن يشهدا على تبايعهما رجلين أو رجلاً وامرأتين من العدول، فإن لم يجدا عدولاً سقط فرض الإشهاد، فإن لم يشهدا وهما يقدران على الإشهاد، فقد عصيا الله عزّ وجلّ، والبيع تامّ، ويحتجّ بالأمر في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (11).

وإلى هذا ذهب أبو جعفر الطبري،⁽¹²⁾ وداود الظاهري، والضّحّاك، وسعيد بن المسيب، وعطاء، وذهب إلى هذا من الصحابة أبو موسى الأشعري، وابن عمر.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الإشهاد أمر مندوب، والأمر بالآية للندب والإرشاد، والذي صرفه عن الوجوب، ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم من بيع، ورهن من غير إشهاد، وما كان يفعله أصحابه، والسلف الصالح، وما يوجب من اشتراط الإشهاد، ولو في الشيء التافه من الحرج والمشقة على عباد الله. (13)

وذهب فريق إلى أن الأمر بالإشهاد منسوخ بقوله تعالى: «فإن أمن بعضهم بعضاً فليؤدّ الذي أؤتمن أمانته». (14)

وقد يرى المتأمل في موقف الظاهرية شدة وتضييقاً في الدين، مما لا يتلاءم مع قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾، (15) وقوله صلى الله عليه وسلم: "إنّ هذا الدين يسر". (16)

ولكن هناك من يرى أيضاً في الدين إباحة، لذا يميل مذهب الجمهور إلى الاعتدال لا إفراط ولا تفريط، فالأصل في الأمر الوجوب، وإن ثبتت قرائن على إرادة غير الوجوب عملوا بما تحقيقاً لأحكام الشريعة.

2. اقتضاء النهي الفساد والبطلان:

اختلف الفقهاء والأصليون في اقتضاء النهي والفساد والبطلان، وقد ترتب عن ذلك اختلاف كثير في الفروع الفقهية.

ويجدر بي قبل بيان هذا الاختلاف أن أبين حالات النهي التي ينطلق منها الأصليون في تحديد مذاهبهم، وهذه الحالات هي:

أولاً: أن يأتي النهي مطلقاً عن القرائن الدالة على النهي عنه، قبيح لعينه، أو لغيره، وهو نوعان: الأفعال الحسية، والتصرفات الشرعية.

ثانياً: أن يكون النهي راجعاً لذات العمل، أو لجزئه، كالتنهي عن بيع المضامين، والملاقيح، وحبل الحبله، روى ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم: "نهى عن بيع المضامين والملاقيح، وحبل الحبله". (17)

والمضامين ما في أصلاب الإبل، والملاقيح ما في بطونها، وحبل الحبله ولد ولد هذه الناقة، والنهي راجع إلى البيع، وهو ركن من أركان العقد، أو جزء من أجزائه. (18)

ثالثاً: أن يكون النهي راجعاً إلى وصف لازم للمنهى عنه دون أصله، وذلك كالتنهي عن الربا، فإنّ النهي من أجل الزيادة، والزيادة ليست هي عقد البيع، ولا جزء منه، بل وصف له.

رابعاً: أن يكون النهي عن العمل، راجعاً إلى وصف مجاور له، ينفك عنه غير لازم له، وذلك كالتنهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة، ومثل ذلك عن وطء المرأة حال الحيض في قوله تعالى: ﴿فَاعْتَرِزُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾. (19)

فإنّ النهي عن الاستمتاع بالوطء حال الحيض، لما يجاوره من الأذى، ولهذا جاز له أن يستمتع بما سوى موضع الدّم عند بعض الفقهاء، وبما سوى ما بين السرة والركبة عند النافس. (20)

لقد كان للأصوليين والفقهاء مذاهب وآراء منها:

— قال البعض أن النهي لعينه يقتضي الفساد كالنهي عن بيع المضامين، والملاقيح وحبل الحلبة، والنهي عنه لغيره لا يقتضيه؛ لأن الشيء قد يكون له وجهان هو مقصود من إحداهما، مكروه من الأخرى.

— وقال آخرون: النهي عن العبادات يقتضي فسادها، وفي المعاملات لا يقتضيه؛ لأن العبادة طاعة، والطاعة موافقة للأمر.

وحكي عن طائفة منهم أبو حنيفة: أن النهي يقتضي الصحة؛ لأن النهي يدل على التصور، لكونه يراد للامتناع، والممتنع في نفسه المستحيل في ذاته، لا يمكن الامتناع عنه، فلا يتوجه إليه النهي كنهى الأعمى عن النظر.

ولقد عرض القرابي مذهب أبي حنيفة مستحسناً إياه فقال: "قال أبو حنيفة: أصل الماهية سالم عن المفسدة، والنهي إنما هو في الخارج عنها، فلو قلنا بالفساد مطلقاً لسوينا بين الماهية المتضمنة للفساد، وبين السالبة عن الفساد. ولو قلنا بالصحة مطلقاً لسوينا بين الماهية السالبة في ذاتها وصفاتها، وذلك غير جائز، فإن التسوية بين مواطن الفساد، وبين السالم عن الفساد خلاف القواعد، فيتعين أن يقابل الأصل بالأصل، والوصف بالوصف، فنقول: أصل الماهية سالم عن النهي، والأصل في تصرفات المسلمين، وعقودهم الصحة، ويثبت للوصف الذي هو الزيادة المتضمنة للمفسدة، بالوصف العارض، وهو النهي، فيفسد الوصف دون الأصل، وهو المطلوب، وهو فقه حسن". (21)

وقال بعض الفقهاء، وعامة المتكلمين: لا يقتضي فساداً ولا صحة؛ لأن النهي من خطاب التكليف، والصحة، والفساد من خطاب الأخبار، فلا يتنافى أن يقول: نهيتك عن كذا، فإن فعلته رثبت عليك حكمه، ولو صرح به فقال: لا تطلق المرأة وهي حائض، فإن فعلت وقع الطلاق، ولا تغسل

التَّوْبِ بِمَاءِ مَغْصُوبٍ، فَإِنْ فَعَلْتَ طَهَرَ التَّوْبُ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ مَنَاقِضًا، فَإِذَنْ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ مِنْ حَيْثُ الشَّرْعِ، وَلَا عَرَفَ لَهُ فِي اللُّغَةِ.

وهناك من يرى أنَّ التَّهْيِ عَنْ الْأَسْبَابِ الْمَفِيدَةِ لِلْأَحْكَامِ يَقْتَضِي فَسَادَهَا، وَاحْتِجُوا بِأُمُورِ مِنْهَا:

1. ما روت عائشة رضي الله عنها: أنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: "مَنْ عَمَلَ عَمَلًا لَيْسَ أَمْرًا فَهُوَ رَدٌّ"،⁽²²⁾ أَي مَرْدُودٌ، وَمَا كَانَ مَرْدُودًا عَلَى فَاعِلِهِ فَكَأَنَّهُ لَا يَوْجَدُ.

2. أَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ اسْتَدَلُّوا عَلَى فَسَادِ الْعُقُودِ بِالتَّهْيِ عَنْهَا، فَاسْتَدَلُّوا عَلَى فَسَادِ عَقُودِ الرَّبَا بِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ"،⁽²³⁾ وَاحْتِجَّ ابْنُ عَمْرٍ فِي فَسَادِ نِكَاحِ الْمُشْرَكَاتِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ﴾.⁽²⁴⁾

3. إِنَّ النَّهْيَ عَنِ الشَّيْءِ يَدُلُّ عَلَى تَعَلُّقِ الْمَفْسُودِ بِهِ، أَوْ بِمَا يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ حَكِيمٌ، لَا يَنْهَى عَنِ الْمَصَالِحِ، إِنَّمَا يَنْهَى عَنِ الْمَفَاسِدِ، وَفِي الْقَضَاءِ بِالْفَسَادِ إِعْدَامُ لَهَا بِأَبْلَغِ الطَّرِيقِ.

4. إِنَّ التَّهْيِ عَنْهَا مَعَ رِبْطِ الْحُكْمِ بِهَا، يَقْتَضِي إِلَى التَّنَاقُضِ فِي الْحِكْمَةِ، لِأَنَّ نَصْبَهَا سَبَبٌ تَمْكِينٌ مِنَ التَّوَسُّلِ، وَالتَّهْيِ عَنِ التَّوَسُّلِ؛ وَلِأَنَّ حُكْمَهَا مَقْصُودٌ الْآدَمِي، وَمَتَعَلِّقٌ غَرَضُهُ، فَتَمْكِينُهُ مِنْهُ حَتَّى عَلَى تَعَاطِيهِ، وَالتَّهْيِ مَنَعٌ مِنَ التَّعَاطِي، وَلَا يَكْتَفِي ذَلِكَ بِحِكْمَةِ الشَّرْعِ، ثُمَّ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ التَّهْيِ عَنِ الشَّيْءِ لِعَيْنِهِ، أَوْ لِغَيْرِهِ، لِذِلَالَةِ النَّهْيِ عَلَى رَجْحَانِ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنَ الْمَفْسُودِ.

وَذَهَبَ الظَّاهِرِيَّةُ إِلَى أَنَّ التَّهْيِ يَقْتَضِي الْفَسَادَ فِي صُورِهِ كُلِّهَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَنْهَى عَنْهُ لِدَاتِهِ، وَالْمَنْهَى عَنْهُ لِلْوَصْفِ الْمَلْزَمِ، وَالْمَنْهَى عَنْهُ لِلْمَجَاوِرِ الْمَنْفَكِ، وَنَقَلَ الْآمِدِي هَذَا الْقَوْلَ عَنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَعَنْ أَحْمَدَ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْهُ حَيْثُ قَالَ: "وَلَا نَعْرِفُ خِلَافًا فِي أَنَّ مَا نَهَى عَنْهُ لِغَيْرِهِ

أنه لا يفسد كالتنهي عن البيع في وقت التداء يوم الجمعة، إلا ما نقل عن مذهب مالك وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه". (25)
وقد تفرّع عن هذا الأصل مسائل منها:

2-1. نكاح المحرم:

ذهب الجمهور من الشافعية، والمالكية، والحنابلة، إلى فساد نكاح المحرم وبطلانه للتنهي عنه في حديث رواه مسلم ابن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب"، (26) وهو مروى عن عمر وابنه، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم.

وذهب أبو حنيفة إلى صحّة هذا النكاح وجوازه، واحتج بما رواه البخاري، ومسلم عن ابن عباس: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوّج ميمونة وهو محرم، قال: ولأنّه عقد يملك به الاستمتاع فلا يجرمه الإحرام كإثراء الإماماء. (27)

وقد رد الجمهور على احتجاج أبي حنيفة بوجوه:

1. ورد عن أبي رافع قال: "تزوّج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو حلال، وبني بها وهو حلال، وكنت أنا الرسول بينهما"، قال الترمذي حديث حسن. (28)

2. روى يزيد بن الأصم عن ميمونة: أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوّجها حلالاً، وبني بها حلالاً، أخرج أبو داود، وصاحب القصة أولى، لأنّه أخبر وأعرف بها.

3. لو صحّ حديث ابن عباس، لكان الحديث الذي استدلّ به الجمهور أولى؛ لأنّه قول النبي صلى الله عليه وسلم وذلك فعله، والقول أكد لاحتمال الخصوصية.

4. عقد التّكاح يخالف شراء الأمة، فإنّه يحرم بالعدّة، والرّدّة، واختلاف الدّين، وكون المنكوحه أختاً من الرّضاع، ويعتبر له شروط غير معتبرة في الشّراء، وعلى كلّ فهو قياس في معارضة النّص فلا يعتبر به. (29)

الإحالات

- 1- أصول الفقه، للإمام محمد أبو زهرة، ج9، ص 10.
- 2- أصول السرخسي، ج1، ص 10 .
- 3- سورة البقرة، الآية236.
- 4- انظر أحكام القرآن للطبري، الإمام عماد الدين محمد الطبري، المعروف الهراسي، المتوفى 504هـ، دار الكتب العالميّة، بيروت، لبنان، ط2، 1405هـن 1985م، ج5، ص 126 وما بعدها.
- 5- انظر فتح القدير، ج2، ص 441
- 6- سورة الأنبياء، الآية7.
- 7- رواه مسلم في كتاب النكاح، رقم 1421.
- 8- رواه البخاري، رقم2122، ومسلم، رقم 1419.
- 9- رواه أحمد وابن داود، وابن ماجه، رقم 1875.
- 10- رواه البخاري في كتاب الإكراه، رقم1420.
- 11- سورة البقرة، الآية- 282. المحلي، لابن حزم، المتوفى 456هـ، طبعة المكتبة التجاريّة، بيروت، لبنان، ج8، ص 244
- 12- تفسير الطبري، ج6، ص 84
- 13- السابق، ج3، ص403
- 14- سورة البقرة، الآية283
- 15- سورة الحج، الآية 78
- 16- رواه البخاري في كتاب الإيمان، الباب 29 (الدين يسر).
- 17- حديث ابن عباس رواه الطبري في معجمه، وحديث بن عمر رواه عبد الرزائي في مصنفه، نصب الراية، ج4، ص 10
- 18- انظر شرح المنهاج للأسنوي، ج2، ص64
- 19- سورة البقرة، الآية222.

- 20- انظر السرخسي، ج1، ص 80-81
- 21- الفروق- الإمام شهاب الدين المناهجي القرافي، المتوفى 684هـ، وبحاشية عمدة المحققين وتذهيب الفروق والقواعد الستية في الأسرار الفقهية، دار المعارف للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ج2، ص83-84.
- 22- متفق عليه وهذا لفظ البخاري، ج13، ص 317
- 23- لفظ المسلم، ج10، ص19
- 24- سورة البقرة، الآية 221
- 25- الأحكام للآمدني، ج2، ص 33
- 26- أخرجه مسلم في كتاب النكاح برقم 1409.
- 27- الحديث أخرجه البخاري ومسلم في النكاح برقم 1409
- 28- أخرجه الترمذي، رقم 841.
- 29- انظر المغني لابن قدامة، ج3، ص 332