خِلاف أحد الأربعة جُمهورَهم وصلتُه بخلافِ الأولى

دراسةٌ فقهيَّةٌ

د. علي عبد القادر عثمان رمضان(*)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدِّمة:

أحمدُ الله – تعالى – أستَعينُهُ، أصلِّي وأسلِّمُ على نَبيِّه ﷺ أشهدُ أن لا إلـه إلاَّ اللهُ وحدَه، وأنَّ مُحمَّداً عبدُهُ ورسولُهُ لا نبيَّ بعدهُ، بلَّغ رسالةَ ربِّهِ وأدَّى أمانَتَه، ونَصح لأمَّتِهِ، وجَاهد في سبيلِ الله – تعالى – حقَّ جِهادِهِ حتى أتَاه اليَقين، فصلَّى الله عليهِ، على آلهِ وصحبِهِ وسلَّم صلاةً وتسليماً دَائِمين.

أمَّا بعدُ:

فإنَّ بابَ الاجتِهادِ مفتوحٌ لا يقولُ بسَدِّهِ من فقهَ التَّشريعَ الإسلاميَّ الذي لم يفتحْ باباً ثمَّ ينْهَ عن دُخولِهِ لمن توفَّر فيهِ شرطُه، والذي لم يطلب في هذا البابِ خاصَّة الاتِّفاقَ مِمَّن يُزاوِلُهُ، أو يُلْزِمهم الوصولَ إلى نتيجةٍ واحدةٍ، ولو شاء لألزمهم بغيرِ

(*) الأستاذ المساعد بقسم الشّريعة الإسلاميّة – كليّة دار العلوم – جامعة القاهرة.

ذلك، فيَأمرَهم أن يتعبَّدوا الله في الشَّأنِ بوجهٍ واحِدٍ؛ وَنصوصُ الكتابِ والسنَّةِ لم يُلزِما بِهذا متى كانَ المجالُ ممَّا يصحُّ فيهِ الاجتِهاد.

فإذا اجتهد من بلغ الرُّتْبةَ، وتحقَّقَ فيهِ شرْطُهُ، واختلفَ مع غيرهِ أيًّا كان، فليس ذلكَ جُرماً منهُ، أو عَيباً يُعدُّ عليهِ، أو حَراماً يعذَّبُ بهِ، وإن اختَلَفَ مع الجُمهور، والدَّليلُ منوطٌ بهِ بيان الأولى من الرَّأيين، وقد يُقدَّم رأي الواحد المتَّفق معهُ المتَّسق معَ المقرَّرات الشَّرعيةِ عن رأي العدد الذين خالفهم أو خالَفوهُ؛ والمَطْلوبُ النَّظرُ في سببِ الاختلافِ، وَتَقديمُ ما يُسعدُهُ الدَّليلُ من الآراءِ المُختَلِفةِ.

ولَيسَ يمنع من اتِّفاقِ العلماءِ مانعٌ، بل ليس ما يَمنعُ من أن يتَّفقَ المسلمُون كلُّهم فَليس مستحيلاً أن يتَّفق الناسُ أجمعون على شيء لا تختلف فيه العُقولُ غير أنَّ الاتفاقَ في أمرٍ أذِن فيهِ بالاجتهاد ليس يُلزِمُ بهِ شرعٌ أو عقلٌ، ووُجُودُه قليلٌ نادرٌ، ومن الأصوليِّينَ من يُنكرهُ وَالشرعُ لم يُلزِم به، ولا تَصِحُّ نسبتُهُ للإسلامِ.

وقد يُخالف مُجتهدٌ جمهورَ المُجْتهدين، وهو شائعٌ مشتَهرٌ كثيرٌ، وإنَّما القليلُ أو النَّادر أن يخالف الجمهورُ الأولى من الآراءِ الاجتهاديَّةِ بِتَقديمهم قولاً مَرجوحاً، أو رأْياً ضَعيفاً مع وقوفهم على دَليلٍ يُرجِّحُ الأصحَّ الأقوى.

ولا تَلحق مَذَمَّةٌ أوملامةٌ بأحدٍ خالفهم في قولٍ إلاَّ أن يأتيَ خلافُهُ عارياً عن الدَّليلِ، أو يكون دليلُهُ مُقابلاً لِنَّصٍّ قَطعيٍّ، و لم يَقعْ من أئمَّتِنا؛ فَالخِلافُ المقبولُ هو ما وقعَ منهم، فَخالفَهم أبو حنيفةَ في القول بإزالة النَّجاسة بكلِّ مائعٍ غيرِ الأدهان، وخالفهم الشافعيُّ، وأحمد في كثيرٍ من الأقوالِ كما سيأتي في الدِّراسة[1].

وخالفهم داودُ الظَّاهريُّ بقولِهِ: إنَّهُ لا يَجبُ الغُسلُ بالتِقاء الختانينِ بِغيرِ إنزالٍ،

(١) انظر: فقه النوازل للأقليات المسلمة ١/ ٣٣٧.

ولم يُوافقهُ ابن حزمٍ ووافقهم حيثُ اتَّفقُوا على القولِ بالوجوب[1]، ولم نَجد من يُعنِّف واحداً؛ لأنَّ بابَ الاجتهادِ في هذهِ المسائِلِ مفتُوحٌ.

وتَلْزمُنا موالاةُ الكُلِّ، ويَلْزمُنا الإقرارُ بأنَّ خِلافَهم راجعٌ إلى سَبَبِهِ، وأنَّهُ لم يكن مقصوداً، أو مُراداً، فَالكلُّ يُريدُ الاتِّباعَ والتَحَرِّي، فأصابَ، وأخطأَ[2]، فنتَحرَّى كما تَحرَّوا، ونتخير من أقوالِهم، ولا نُقَلِّدهم فقط؛ لأنَّ المسائل كثيرةٌ جدًّا ومن اخْتَلفوا بشرٌ يُخطئونَ ويُصيبُون، وكلٌّ مأجورٌ في خَطِئِهِ، وليسَ مأجوراً من يُقَلِّدُهُ.

وَالخِلافُ ثابتٌ من قديمٍ، وكانَ من قبلَنا يتصرَّفون بحسبِ الظَّرفِ، فَمَتى اجْتمع عَليّ وَزيدٌ على حُكمٍ، فَإن تابعهُما ابْنُ عَبَّاسٍ خالفَهما ابْنُ مَسْعُودٍ وَبالْعَكْسِ، وَرُبَمَا اجْتمع عَليّ وَابْنُ مَسْعُودٍ وَابْن عَبَّاس وَخَالفهُم زيدٌ، وَإذا اجْتمع ثَلاثَةٌ مِنْهُم عَلى أصلٍ فِي الْفَرَائِض مثلاً فهم على ضَرْبَيْنِ، فإمَّا أَن يجتمعوا على أصل الْبَاب وفروعِه وإمَّا أنْ يكون اجتماعُهم على البابِ دون فُروعِهِ.

وليسَ إجماعًا أَن يَتَّفق الخلفاءُ الأربعةُ ﷺ على شيءٍ بعد وفاة رسول الله ﷺ ويُخالفهم غيرُهم، فاتِّفاقُهم رأيُ جُمهورٍ، والحُجَّةُ فيهِ العصمةُ عن الخطأ في الإجماعِ[3].

فَإنَّ الصَّحابة أجمعوا على تركِ قتالِ مانعي الزَّكاةِ، ثمَّ خالفهم أبو بكر ﷺ وحده، ولم يقل أحدٌ إنَّ خلافَه غيرُ معتدٍّ بهِ، بل لَّما ناظروه رجعوا إلى قوله وكذلك ابن عبَّاس وابن مسعود – رضي الله عنهما – خالفا كلَّ الصحابة في كثيرٍ من مسائل الفرائض،

(١) انظر: المغني ٢٠٣/١ المحلى لابن حزم ٢/٢، قواطع الأدلة في الأصول ١/ ٣٨٩.
(٢) انظر: إتحاف السائل بما في الطحاوية من مسائل ٤/ ٢٢، وانظر: مع الإثنى عشرية في الأصول والفروع ٢٨٧.
(٣) انظر: روضة الناظر وجنة المناظر ١/ ٤١٤.

وخلافهما باقٍ يُعملُ بالأرجَح من القولين إلى الآن[١].

والجمهورُ ليس مُصطلحاً توقيفيًّا متعبَّداً بإجرائهِ على معنىً واحدٍ، فقد نُطلقُهُ على الأئمة الأربعة، وإن خالفهم غيرهم من المعتبَرين، وقد يُطلق على ثلاثةٍ منهم إن اتَّفقوا وخالفَهم الرَّابعُ، وقد يُطلق على اثنين منهم إذا اتفقا على قولٍ واحدٍ، واختلفَ الآخرانِ، فَقالَ كلٌّ بقولٍ غير قولِ الكلِّ، وقد اخترتُ في بحثي هذا خِلاف أحدِ الأربعةِ جُمهورهم ليكونَ مجالاً لمعرفةِ المسائلِ التي خَالف كلُّ واحدٍ منهم جمْهورهم الباقي، ثمَّ معرفةِ الصِّلة بين الرَّأي المخالف وبينَ خلافِ الأولى[٢].

والخِلافُ وقع بينَهم، فَأبو حنيفة يذهبُ إلى قولٍ، ومالكٌ يذهب إلى قولٍ غيرِهِ، والشَّافعي يذهب إلى قولِ أحدِهما، أو إلى قولٍ ثالثٍ غير قولِهما، وكذلك أحمد ومنهم من يكون قولُه صواباً متَّفقاً مع الدَّليل، ومنهم من يكون قوله مرجوحاً خِلافَ الأولى وقد يتَّفقُ الثَّلاثَةُ منهم على اختيار المرجوحِ، وستأتي الدِّراسة بالتَّفصيل فيهِ؛ لأتبيَّنَ صلتَهُ بخِلافِ الأوْلى من حيثُ الموافقةُ أو المُخالفة للدَّليل المعتَبر.

وَعلى المُسلم أن يعمل بما صحَّ من السُّنَّة النَّبَويَّة سواءٌ ما جاء منها متواترًا أم آحادًا، واختُلفَ في إثبات العقائد بسنَّة الآحاد، وَالجُمهورُ يرى أن مسائلَ العقيدة لا تُؤخذُ إلاَّ من النُّصوص المتواترة، ويرى غيرهم أنَّه طالما أنَّ العمل بالسنَّةِ كلِّها مُجمعٌ عليه، فيستحيلُ أن يعمل المسلمُ بشيءٍ، ثمَّ لا يعتقدُ بالاستدلالِ بهِ[٣].

وجمعتُ في الدِّراسةِ ما تيسَّر لي جمعُهُ من المسائلِ التي خالف كلُّ واحدٍ من الفقهاء

(١) انظر: المحصول للرازي – جامعة الإمام ٤/ ٢٥٨.
(٢) انظر: الاختلاف بين الأشعرية والماتريدية: ٣١.
(٣) انظر: السنة المفترى عليها ١٦٣.

الأربعة (أبي حنيفةَ، ومالكٍ، والشَّافعِّيِّ، وأحمدَ بن حنبل) جمهورَهم، ووجدتُهُ كثيراً، فعزمت أن أُفصِّل القولَ في ثلاثٍ منها، وراعيتُ أن تكون من أبوابٍ مختلفةٍ واجتهدتُ أن يُسهمَ القولُ فيها في إزالةِ غموضٍ عن شأنٍ معاصرٍ ما أمكن ذلك، ثمَّ عدَّدت رءوس مسائل أخرى مشيراً إلى بعضِ مصادر ورودِها لمن أراد أن يقف عليها؛ إبرازاً للفكرةِ في التُّراثِ الفقهيِّ.

وقد شغلتني دراسةُ هذا الموضوع ردْحاً طويلاً من الزَّمن، وكنتُ أقدِّم رِجلاً، وأُأَخِّرُ أُخرى كلَّما هممتُ بها لظرفٍ يُحتِّمُ أن يكونَ كلامٌ فيهِ كضعفٍ بيِّنٍ في اجتهادٍ معاصرٍ يظنُّ صاحبُهُ أنَّهُ أتى بما لم تستطعهُ الأوائلُ فيه، أو إناطةٍ بقولٍ غريبٍ لا يُعلمُ دليلٌ لِقائِله علَيْهِ، أو غيرِ ذلك مما يشبهُ اللَّغَطَ الذي صار منهجاً يُتخبَّطُ فيه.

فاستعنتُ اللهَ ﷻ أن يهيِّئ لي تيسيرًا، ورشاداً، وتوفيقاً لألجَ غمارَ موضوعٍ تَحَار العقولُ فيهِ، وتتهيَّبُ الأقلامُ أن تقطعَ بعبارةٍ فيه.

وحتَّى تأتي الدِّراسَةُ مستوفاةً محقِّقةً ما أُعدَّت لهُ من هدفٍ، فقد قسَّمتُها إلى مقدَّمةٍ وتمهيدٍ، وستَّةٍ من المباحثِ على النَّحوِ الآتي:

المَبْحَث الأَوَّل: المقصود بخلافِ الأولى وأمثلةٌ منهُ وتحتهُ مطلبان:

المطْلب الأوَّل: المقصود بخلافِ الأوْلى.

المطْلب الثاني: أعْمالٌ خلافُ الأَوْلى.

المَبْحَث الثَّاني: حكم العمل بخلاف الأولى وحُكم التَّأسي بِمُخالِف الأولى.

وتحْتَهُ مطْلبان:

المطلب الأوَّل: حكم العمل بِخِلافِ الأَولَى.

المَطْلب الثَّاني: حكم التَّأسِّي بمُخالِفِ الأَوْلى.

المَبْحَث الثَّالث: ما خالفَ أبو حَنيفةَ فيه جُمهورَ الأَرْبعةِ وصِلتُهُ بخِلافِ الأوْلَى.

المَبْحَث الرَّابع: ما خالفَ مالِكٌ فيه جُمهورَ الأَرْبعةِ وصِلتُهُ بخِلافِ الأوْلَى.

المَبْحَث الخامِس: ما خالفَ الشَّافعيُّ فيه جُمهورَ الأَرْبعةِ وصِلتُهُ بخِلافِ الأوْلَى.

المَبْحَث السَّادِس: ما خالفَ أحمدُ فيه جُمهورَ الأَرْبعةِ وصِلتُهُ بخِلافِ الأوْلَى.

ثمَّ قسَّمتُ كلَّ مَبْحَثٍ منها إلى مطالبِهِ ومسائلِهِ الَّتي يُعِينُ درسُها على استيعابِ أساسِ الموضوعِ، ويُجلِّي عن فِكْرتِهِ.

ثمَّ كانت خاتمةٌ لهذه الدِّراسةِ سجلتُ فيهاَ النتائجَ التي توصلتُ إليها، كما ذيَّلتُها بالفهارس لتسهيلِ الوصولِ إلى الجزئيَّاتِ التي حوتها، وأخيراً فإنَّ دِراستي هذه تمثِّلُ وسْعي، وهو أحسنُ ما قدرتُ عليه، وأرجو أن يكون صواباً فما قصدتُّ إلاَّ توخِّيهِ، وما جاء منه فمن اللهِ- تعالى- وتوفيقِهِ يمنُّ به على من يشاءُ من خلقهِ ويُعطيهِ، كما أرجو إلاَّ يكون خطأٌ فيها وقعتُ فيه فما قصدتُّ إلاَّ توقِّيهِ وما جاء منه فمنِّي ومن الشَّيطانِ، وأستغرُ اللَّه بعده وفيهِ كما أرجو أن يتقبَّلها ربِّي، ويتجاوز بها عنِّي، ويغفرَ لي خَطئي إنَّه وليُّ ذلك والقادرُ عليهِ، وآخرُ الدَّعوى أنِ الحمدُ للهِ ربِّ العالمينَ.

وَكَتبهُ،،،

د. علي عبد القادر عثمان رمضان

أستاذ الشَّريعةِ الإسلاميةِ المساعد

كلية دار العلوم – جامعة القاهرة

* * *

التَّمهيد

الاختلافُ غيرُ الشُّذوذِ، وَالأوَّل مَحمودٌ مَمدُوحٌ متى خَالفَ أَحدٌ الجمهورَ، أو أحداً مثله إلى حقٍّ يَعتَقدُهُ، ويَغلبُ على ظَنِّهِ أنَّهُ حقٌّ، ويُدلِّل عليهِ بما يؤَكِّد صحَّةَ قولهِ، أمَّا الشذوذُ فَهو خروجٌ عن الجملةِ وَمفارقةُ سائرِ العُلماءِ، وَهو مَذمومٌ إجماعاً وليسَ من المعقول أن يكونَ المرءُ، أو فِعلُهُ مذْموماً مَمدُوحاً في ذاتِ الوقت، ولم يكنْ خلافُ أبي بكرٍ مع كلِّ الصَّحابةِ ﷺ في حربِ المرتدين شُذوذاً منه، فقد كان مُحقًّا مُصيباً كما لم يكن إسلامُهُ، أو إسلامُ خَديجةَ – رضي اللهُ عنهما – شـــــذوذًا عن الكافرين، فَهمُ الشَّاذُّون وإن كانوا الكلَّ غيرهم[1].

فَالشُّذوذُ الخِلافُ الذي يئولُ إلى هدمِ الدين كما فعل الحِلِّي في تذكرة الفُقهاء باشتراطِهِ الإمام أو نائبه لوجوب الجُمعة على الناسِ، أو صحَّتِهَا منهم؛ محتجًّا بعدم صحةِ تَنصيبِ الإنسان نفسَه إماماً كما لا يصحُّ أن ينصِّب نفسَه قاضيًا؛ ولم يتفرَّقْ لدَيهِ أمرُ فرضِ العَينِ من صَلاةٍ وغيرِها عن أمرِ الإمامةِ والقضاءِ، أو تصحيحِ العبادة لمن قام بها في وجودِ إمامٍ أو عدمِهِ؛ مع الوضع في الاعتبار أن الصَّلاة ومنها الجُمعة مفروضةٌ على النَّاسِ حتى في دِيار الحرب البعيدةِ عن سلطان الإمامِ أصْلاً، ولو اتَّبع النَّاسُ قولهُ لما صلَّوا الجُمعة في كثيرٍ من بقاعِ الأرضِ.

وكلُّ مَسألةٍ من المَسائلِ الفِقهيَّة لها جِهاتٌ مختلفَةٌ يمكن تناولُها منها، وليس شرطاً أن يختلفَ صاحبُ الرَّأيِ مع الواحدِ أو الجميعِ، أو الجمهورِ في كلِّ جهاتِها، فيكفي أن

(١) انظر: المفصَّل في علوم الحديثِ ٢١٧/١.للشَحوذ.

يختلفَ معهم في إحداها، فَبعضُ الأربعةِ خالف جمهورهم في جهةٍ من جهاتِ اللِّعانِ كاللِّعانِ في النِّكاحِ الفاسِد، وبعضهم قد خالفهم فيهِ ولكنَّ خِلافَهُ في جهةٍ أخرى غيرِ السَّابقِ ذكرها حيثُ خالفَ باشتراط الوضع لصحَّةِ نفي المولود بِهِ.

وقد يقبل النَّاسُ بعضاً من التَّصرُّفات مع بعضِ الأمور الاجتهاديَّة، وإن جاءت عَن أئِمَّةٍ معروفين بالصَّلاحِ والفضلِ، وإن كانوا يعيبون عليهم ما قبلوه منها؛ لأنَّهُ خلافُ الأولى فقد عاب أصحاب الحسن بن علي - عليهما السلام — صُلحهُ معَ معاوية وكما فعل ابن عباس عند خروج الحسين - عليهم السلام - بدليلِ ما قدَّمنا من تَجويزهم له في أحد أقوالهم، فالمسألةُ اجتهاديَّةٌ، وكلٌّ مُجتهدٍ فيها مصيبٌ[(١)].

ويجمع- أحياناً- الحالُ فيخالفُ أحدُ العلماءِ جُمهورَهم، ويكونُ خلافُهُ معهم خلافاً للنَّصِّ الثَّابتِ الصَّحِيحِ قاطعِ الدَّلالةِ، ولذلكَ سببُهُ الذي لا يَقفُ عندَ الاجتهاد، أو عند عدم الوقوفِ على النَّصِّ، فأبو حنيفةَ خالفَ الحديثَ في اعتبار ملكيَّة ثمر النَّخل غيرِ المؤبَّر ليست للبائعِ بجوارِ مخالفة الجمهور، ففي الحديثِ: **"من ابتاع نخلاً بعد أن تُؤبَّر فثَمرتُها للذي باعَها إلاَّ أن يشترطَ المُبتاع"**[(٢)].

ومعرفةُ اعتبارِ خلافِ الأولى حُكماً مُستَقلًّا يتَّصل بِخِلافِ أَحد الأربعةِ معَ جمهورهم، فغالِباً المتفرد هو من يُخالِفُهُ، فَخالَفَ أبو حنيفةَ الثلاثةَ في عدمِ اشتراطهِ

(١) انظر: العواصم والقواصم في الذب عن سنة أبي القاسم ٨/ ١٧٢.

(٢) الحديث صحيحٌ متَّفقٌ عليهِ، فقد أخرجهُ البُخاريُّ برواية عبد الله بن عمر —رضي الله عنهما - في كتاب البيوع، والمساقاة، باب -١٧-، وانظر: تحرير القواعد، ومجمع الفرائد ٢/ ٣١، وانظر: فتح المغيث باب: المعلل "١/ ٢١٢"، وانظر: صحيح مسلم بشرح النووي١٠/ ١٩١"، وقال النووي: وأشار النسائي والدارقطني إلى ترجيح رواية نافع وهي إشارة مردودة.

الولي لتَصحيحِ النِّكاحِ، وكان خلافُهُ سبباً في مُخالَفَةِ الأوْلى الذي يَجبُ القولُ بهِ.

ولَمْ يَقتصرِ الخلافُ بينهم في المسائلِ الفقهيَّةِ فقط، بل تَعدَّاهُ إلى الأصولِ التي تُبنى عليها الآراءُ فيها، فخالفَ الحنفيَّةُ الجمهورَ في التَّفريق بين الفرض والواجبِ، ولم يُخالِفوا من جهَة التَّعريفِ المتقدِّم، وإنَّما من جهةِ طريقِ ورودِ الدَّليل على أحَدِهما، فكان عندهم بحسبِ موردِ الدَّليل عليه بالوجوب، أو بالفرضيَّةِ، فإذا جاء بدليلٍ قَطعيٍّ كالقُرآن، أو الحَديثِ المتواترِ فهو فرضٌ، وما جاءَ بدليلٍ ظنِّيٍّ الوُرودِ كحديثِ الآحادِ الصَّحيحِ فهو واجبٌ، وعليهِ فَــواجبٌ أدنَى في الحَتميَّةِ بهذهِ الحيثيَّةِ[1].

فَيُؤَدِّي الخِلافُ الأُصوليُّ إلى الخِلاف في الفِقهيِّ كما هو الشأن في تملُّك المنافع بالإجارة الفاسدةِ، وانعقادِ بيعِ المُكرهِ، وجوازِ التَّرخُّص في سفر المعصية بين الشَّافِعيَّة والحنفيَّةِ، والاختلاف بينهما مبنيّ على التَّفريق بين الصَّحيح والفاسد من عدمهِ، فالشَّافعيَّة الذين لم يفرقوا بينهما أبطلوا جميع التَّصرفات المبنيَّة عليها، واعتدَّ الحنفيَّة الذين فرقوا بينهما بذلك بشروط وقيود[2].

وقد يُطلق الجمهورُ على الأئمة الأربعة، وإن خالفهم غيرهم من المعتَبرين، وقد يُطلقُ على ثلاثةٍ منهم إن اتفقوا وخالفهم الرَّابع، وقد يطلق على اثنين منهم إذا اتَّفقا على قولٍ واحدٍ، واختلف الآخران، فقالَ كلٌّ بقولٍ غير قولِ الكلِّ[3].

وليس أحدٌ إلاَّ ولهُ من القول ما خالف فيه الجمهورَ، وليس فيهِ مُلامةٌ إلاَّ أن يكونَ خلافُهُ بغيرِ دليلٍ، أو يكون دليلُهُ مرْجوحاً في مقابلة النَّصِّ القَطعيِّ، وليس هذا بواقعٍ

(١) انظر: تيسير علم أصول الفقه ص: ٩٨.
(٢) انظر: الفروق الفقهية والأصولية : ١٥١، وانظر: المبسوط ١١/ ٦٧، وانظر: الأشباه والنَّظائر لابــن نجيم ٣٥٠.
(٣) انظر: الاختلاف بين الأشعرية والماتريدية: ٣١.

عند أئِمَّتنا، فقد وقع منهم الخلافُ المقبولُ، فَخالفَ أبو حنيفةَ في قولِهِ بجوازِ إزالةِ النَّجاسة بكل مائع غيرِ الأدْهان، والشَّافعي في قولِهِ بكراهة استعمال الماء المشمَّس في الطَّهارة، وأحمد في قولِهِ بكراهة الماء المسخن بالنَّجاسة[١].

وَلَمْ يُردْ أحدٌ منهم المخالفةَ، وإنما أرادوا الاتِّباعَ بِتَحَرِّيْ الحق، فأصابَ بَعضُهم وربما لم يُصب، فخالَفَ الأولى أحياناً[٢]، وإذا خالف الشافعي أو غيرُهُ من هو مثله أو من هو أعلم منه، فنجعلهم بإزاء بعضِهم، ونقول: -"إمامٌ بإمامٍ"، ونردُّ الأمر إلى الله والرسول عند تنازعهم، ونتَّبع مَن أخذ بالنَّصِّ، ونعمل بقوله - تعالى: ﴿ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ ﴾[٣]، فنمتثل ما أمر الله بـه؛ وهو الواجب علينا[٤].

وإذا اتفق الأئمة الأربعة على قول، وخالفهم الظاهرية مثلاً، وكانَ الدَّليلُ يؤيد قول الظاهرية، والأئمة الأربعة على خلافهِ وخِلافِ الدليل الظاهر، وترجَّح حينئذٍ قول الظاهرية ولو لم يقل به أحد من الأربعةِ، ولا نتَّهم الأئمَّةَ بتعمد الخلاف فربَّما كان لهم دليلٌ لم نَقفْ عليه فنتَّهم النفس بالتقصير، ولا نتهمهم بمخالفة الدليل؛ وَإذا وُجِد قولٌ لواحِدٍ من هؤلاء الأئمة الأربعة ومعه ظاهر الدليل فلا نتردد في ترجيحه على غيره[٥].

* * *

(١) انظر: فقه النوازل للأقليات المسلمة ١/ ٣٣٧.
(٢) انظر: إتحاف السائل بما في الطحاوية من مسائل ٤٥/ ٢٢.
(٣) سورة النساء الآية : ٥٩.
(٤) انظر: الخلاصة في أحكام الاجتهاد والتقليد ٢/ ١٩٦.
(٥) انظر: شرح مختصر الخرقي١٣ /٢٨.

المبحث الأوَّل
المقصُود بخلافِ الأولى وأعْمَالٌ خلافُ الأولى

المطلب الأوَّل: المقصودُ بخلافِ الأوْلى

اختلف العلماءُ في المقصودِ بخلافِ الأولى تَبعاً لاختِلافِ مشاربِهم، والتَّخصُّصِ الذي ينتمي كلٌّ منهم إليهِ، مِثْلما اختلفُوا في تَعريفِ مُصطلحِ السُّنَّةِ، فجاء عند الفُقهاءِ مُختلفاً عمَّا عند الأُصُوليِّين، وأصحابِ السِّير، وغيرها وكلٌّ أبرزَ ما يَخدُمُ اتِّجاهَهُ.

أوَّلاً: خِلافُ الأولى عند الأُصوليِّين

هو ما تَسَاوَى طرفَاهُ باعْتِبَارِ ذَاتِه، وترجَّحَ فِعْلُهُ، أَوْ تَرْكُهُ باعْتِبَارِ أَمْرٍ خَارِج عنهُ، فَكأَنَّهُ يُرادُ بِهِ الْمُبَاحُ[1].

وَلَيس هذا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، بَلْ يُحْملُ عَلَى وجهٍ خاصٍّ مِنْهُ، فَنَقَلَ اِبْنُ الْمُنير أنَّ الْمَكْرُوهَ عَقَبَةٌ بَيْن الْعَبْدِ وَالْحَرَام، ومَنْ اِسْتَكْثَرَ مِنْهُ تَطَرَّقَ إِلَى الْحَرَام، كما أنَّ الْمُبَاحَ عَقَبَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَكْرُوهِ فَمَنْ اِسْتَكْثَرَ مِنْهُ تَطَرَّقَ إِلَى الْمَكْرُوهِ؛ لِتَجرُّئِهِ عَلَى ارْتِكَابِ الْمَنْهِيِّ عنهُ فِي الْجُمْلَة، واعْتِيَادُهُ مُمهِّدٌ لارتِكاب الْمُحَرَّم إذا كَانَ مِنْ جنْسِهِ،أَوْ لِشُبْهَةٍ فِيهِ،وَمَنْ تَعَاطَاهُ يَصِيرُ مُظْلِمَ الْقَلْبِ فاقِداً نُورَ الْوَرَعِ، فَيَقَعُ فِيهِ وَلَوْ لَمْ يَخْتَرْهُ[2].

وألحقَهُ بعضُ الأُصوليِّينَ بالمَكروهِ، ولم يكُ دقيقاً منهُ؛ حيثُ ما بينَهُما من فرق، فمأْخذُ خلافِ الأولى مِنْ عموم النَّهي[3]، بينما المكروهُ فممَّا وردَ فيهِ نهيٌ خَاصٌّ، ولَم

(١) انظر: الجامع الصَّحيح للسنن والمسانيد ٤٤٤/١١.
(٢) انظر: الجامع الصَّحيح للسنن والمسانيد ٤٤٤/١١، وانظر: الإيجاز في شرحِ سنن أبي داود ١٣٦.
(٣) انظر: طرح التَّثريب في شرح التَّقريب ٣٩/٦.

يُشْتَهر هذا عند أَكثرِهم، فَهو زيادةٌ من الشَّافعيَّة؛ ورُودُ الأمر بالضِّد يأتي على سبيل النَّدب، وهو نهي عن الضدِّ، ومؤدَّاهُ خلافُ الأولى[1]؛ فافترَقا كافتِراقِ الخاصَّين، فالمكروهُ كَالجُلوسِ في المسجدِ قبلَ أن تُصَلِّيَ تحيَّتُهُ، فالجلوس هنا منهيٌّ عنهُ بذَاتِهِ وما ليس فيهِ نهيٌ مخصوصٌ كالنهي عن النَّفلِ عند الشُروقِ، والغروبِ فهو خلافِ الأولى؛ لأنَّ النَّهيَ ليس عن النَّفْلِ ذاتِهِ.

والكراهةُ عند المتقدِّمين يُرادُ بها التَّحريمُ غالباً، ولا تَخرج عنهُ إلاَّ بقرينةٍ، وتُعرَفُ عند بعضِ المتأخرين بِخلافِ الأوْلى، وَبالنَّظر إلى الآياتِ من قوله – تعالى-: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾﴾ (الإسراء)، إلى قولِهِ – تعالى- بعد ذكرِ ما حرَّم: ﴿كُلُّ ذَٰلِكَ كَانَ سَيِّئُهُۥ عِندَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا ﴿٣٨﴾﴾ (الإسراء)، فليس يُشكُّ أنها بمعنى التَّحريم، وَإطلاقُ الكراهةِ التَّنزيهيَّةِ على خلافِ الأوْلى ليسَ دقيقاً، وهو طارئٌ من مُتَأَخِّري الأصوليِّين والفُقهاءِ، وخَطأٌ مَعدودٌ من مزالّ الأقدامِ[2].

ولا يُنازَعُ في كراهةِ ما كان الأَوْلى تركُه، ففعلُ كلِّ مكروهٍ خِلافٌ للأَوْلى مِن غيرِ عكسٍ، ويُطلقُ المكروهُ على الحرامِ مِن غيرِ عكسٍ أيْضاً، وإذا أُطلقَ أحدُهما لم يَحْسنْ حملُهُ على الآخرِ[3]، فبينَهما وَاسِطَةٌ، وَهِيَ خِلاَفُ الأَوْلَى وَالتَّعَرُّضُ للفصلِ بينَهُمَا مِن فعلِ المتأخِّرينَ كما سبق ذِكْرُهُ[4].

(١) انظر: شرح مُختَصر التَّحرير للفتوحي ٢٣/٨.
(٢) انظر: ذخيرة العُقبى في شرح المُجتبى ٨١/٧.
(٣) انظر: النُّكت الوفيَّة بما في شرح الألفيَّة ١٥٤/٢.
(٤) انظر: تَشنيف المَسامع بِجمع الجوامع ١٦٢/١.

و لَمْ يَذْهب الشافعيَّة بعيداً عمَّا جاءَ عنِ الحنفيَّةِ في الجانب العملي إلاَّ أنَّهم قيَّدوهُ نَظريًّا، فاعتبروا المكروهَ تنـــزيهاً خلافَ الأولى، وعمَّموهُ وَلم يَقصروهُ في الفعلِ، بل شملَ عندهم التَّركَ، فسوَّوا بين تركِ المندوبِ، وبينَ فعلِ المكروهِ تنـــزيهاً، وأطلقوا خلافَ الأَولى عليْهما[1]، فَتَرْكُ الْمَنْدُوبِ منهُ عندهم[2].

فَالأحكامُ عندهم على الأصحِّ ستَّةٌ: واجبٌ، ومندوبٌ، وحَرامٌ، ومَكرُوهٌ، ومُباحٌ، وخلافُ الأولى[3]، فَعدُّوهُ حُكماً مُستقلاً، وَعَدَّهُ بَعضُهم من القَبيح بِجَامعِ النَّهْيِ عنْهما و لم يُتَّفق معهُ على ذلكَ؛ لأَنَّ القبيحَ خاصٌّ بالمحَرَّم وحْدَهُ[4].

وحَصرَهُ المالكيَّةُ قبْلَهم في تركِ المَنْدوبِ، و لم يُدخلوا فيهِ ما لم يُعجب مالِكاً؛ لأنَّ غالِب ما لم يُعجِبْهُ من قسم الحرامِ؛ كما لم يَجعلوا بينَهُ وبين المكروهِ ارتباطاً أو صِلةً "فلا يُعْجِبُني" إذا أُسْندت إليهِ، فَلِخَبَرٍ سَمِعَهُ يَحْتَمِلُ القولَ بِالْكَرَاهَةَ، أو التَّحريمِ وَلَيْست مُتَوَهَّمَةً كما يُظَنُّ، والْكَرَاهَةُ أَقَلُّ درجاتِ الآخر، وَالنَّفْيُ بِمَنـــزلَةِ النَّهْيِ، وَخِلافُ الأَوْلَى لَمْ يُصَرِّحْ فِيهِ بِهِ فهو مِنْ تَركِ الْمَنْدُوبِ لِحضِّ التَّشريعِ عليْهِ[5].

فَذكرَ الفُقهاءُ خِلافَ الأوْلى باعتبارِهِ واسطةً بين المَكروهِ والمُباحِ لَّما أهمَلَه الأصوليُّون، وفرَّقوا عمليًّا بينهُما، فَاعتبرُوهُ أحدَ أقْسامِهِ؛ لأنَّ دَرجاتِهِ متفاوتةٌ[6]،

(١) انظر: الدُّرّ المُختار وحاشية ابن عابدين ١/١٢٣.
(٢) انظر: ردَّ المُحتار ١/٣٣٣، وفتح الباري ٥/٣١، وكوثر المَعاني الدَّراري ٢/٣٧٨.
(٣) انظر: الأشباه والنَّظائِر ٢/٧٨، وإرشاد السَّالِك إلى أشرفِ المسالِكِ في فقهِ الإمامِ مالِكٍ: ٢.
(٤) انظر: شرح مُخْتَصر التَّحرير للفُتُوحي ٩/٩١.
(٥) انظر: شرح مُخْتَصر خليل ١/٣٢٣.
(٦) انظر: المحصولَ القسم الأوَّل ١/١٣١، وشرح الكَوكـــب المـــنير ١/٤١٨ - ٤١٩، والبَحـــرالمُحيط ١/٣٠٢ -٣٠٣.

والمكروهُ يُخالفُ الدَّالَّ على المنع لولا وجودُ الصَّارفِ عَن التَّحْريم، بينما خلاف الأوْلى ما يكون في أمرين مُباحين: أحدُهما أوْلى من الآخر، فهو فعلُ المفضولِ أو المَرجوحِ، وليسَ فعلَ الفاضلِ أو الرَّاجحِ، وتَرْكُ الْمَنْدُوبِ منهُ[١].

وبعضُ الأصُوليِّين على أنَّ النَّدبَ الخفيفَ أقربُ للأوْلى وَفِعلَهُ منهُ، كما يرونَ أنَّ تركَ المندوبِ لا يستوجب إثماً، فَيَصحّ اعتبارُهُ من خلافِ الأولى، وعند الحنفيَّة يُسيءُ من ارتكبَهُ، وكلُّهُ دون الكراهة بِقِسْميها؛ لِكونِهِ وسطٌاً بين كراهةِ التَّنـــزيهِ وبينَ كَراهةِ التَّحْريمِ، وسبقَ سوقُ الخلافِ في عدِّهِ قبيحاً[٢].

وزاوجَ زكيُّ الدِّين شَعبان بين التَّعريف الأصوليِّ والتَّعريفِ الفِقهيِّ فقال: "وخلافُ الأوْلى هو تركُ السُّنةِ غيرِ المؤكَّدةِ، والمستَحَبَّ، والمَندوبَ لا لنَهيٍ وردَ عن التَّرك؛ بل لكثرةِ الفضل في فعلهِ كَتَرْكِ صلاةِ الضُّحى"[٣].

ولا نُسلِّمُ أنَّ تركَ المَندوبِ غير مكروهٍ تنـــزيهاً، فَإِنَّهُ يَرجعُ لِخلافِ الأولى وتركُ فعلِهِ كذلكَ، فَالظَّاهر أنَّه مكروهٌ تَحريماً؛ إذْ إطلاقُ الكراهةِ يُصرَفُ إليها، فَالتَّنـــزيهيَّةُ لا يأتي طلبُ التَّركِ جَازِماً، أو مُشعراً بعقوبةٍ، ومحلُّ الخلافِ بين الجمهور والحنفية جعل الشافعيةَ يعُدُّون ما ثبتت كراهتُه بدليلٍ ظنِّيٍّ حَراماً يُقابلون بهِ الكراهةَ التَّنـــزيهيَّةَ

(١) انظر: ردَّ المُحتار ٣٣٣/١.
(٢) انظر: السيل الجرَّار المتَدفِّق علي حدائق الأزهار ٣٦٧/١، وانظر: شرح مُختَصر التَّحرير للفُتُـــوحي ٩١/٩، وانظر: الصَّفحةَ السَّابقةَ.
(٣) انظر: أصول الفقه الإسلامي ١٧٥-١٨١، و٢٣٨-٢٣٩، وانظر: شرح متن الوَرقـــات في أصـــولِ الفقه ٥٠.

عند الحنفيَّةِ وخلافَ الأولى عند الجمهور[١].

ونخْلُصُ أنَّ خِلافَ الأَوْلى فعلٌ وتركٌ، فتَرْكُ الْمُسْتَحَبِّ منهُ [٢]، ويُسمَّى المُحرَّمَ ظنيًّا، ولا يَلْزَمُ مِنْ تَرْكِ فعلِهِ كَرَاهَةٌ؛ إذْ لا بُدَّ لِثُبُوتِها مِنْ دَلِيلٍ خَاصٍّ؛ وإذا نُسبَ إلى من يُقتَدى به فعلُهُ فلِبيانِ أنَّهُ جائزٌ، ولا تُجْمِعُ العامَّةُ عَلَيهِ[٣]، ويَصحُّ عليهِ إطلاقُ المكروهِ فيعُمُّ النَّوعيْن: الفعلَ، والتَّركَ[٤]؛ فَيتعلَّق بالفِعْلِ إذا كانَ التَّركُ راجِحاً، ويَتَعلَّقُ بالتَّركِ إذا كان الفِعْلُ رَاجِحاً، والشَّديدُ منَ الأحكامِ لا يكونُ منهُ[٥].

ثانياً: خِلاف الأولى عند أهل السِّيَر

ذَبَّ أهلُ السيَرِ عن الأنبياءِ عامَّةً، وعنِ محمَّدٍ ﷺ خاصَّةً، ولم يَرضوْا أن يُنسبَ نقصٌ لأحدهمْ، وبَرَّرُوا لَكُلِّ ما نُسب منهُ، وَنسبَ القرآنُ للنَّبيِّ ﷺ في قولِهِ – تَعالى: ﴿ عَفَا ٱللَّهُ عَنكَ لِمَ أَذِنتَ لَهُمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُواْ وَتَعْلَمَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٤٣﴾ ﴾[٦]، وأفادَ أنَّهُ اجتهد بإذنِهِ للمنافقين في التخلُّف عن تبوك فَكانَ ذلك على خلافِ الأولى، فلزم التَّصحيحُ والتَّنبيهُ عليهِ؛ وهو دليلُ عصمتِه في اجتهادِهِ، وليس فيهِ ذنبٌ، ولا جريمةٌ[٧].

(١) انظر: المحصولَ القسم الأوَّل ١/١٢٧-١٣١، والإحكام ١/١٥٦ -١٦٦ للآمديِّ، وأصول الفقه الإسلاميِّ ٢٣٩-٢٤١.
(٢) انظر: البحر الرَّائق شرح كنز الدَّقائق ٢/٣٥.
(٣) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه ٧/ ٢٤٩.
(٤) انظر: شرح مختصر التحرير للفتوحي ٢/ ٨٧.
(٥) انظر: فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ٤/ ٢٤١.
(٦) سورة التَّوبة الآية: ٤٣.
(٧) انظر : رد شبهات حول عصمة النبي ﷺ ٥٨٧.

ووقوعُهُ وإن نافَى الكمالَ لايَستلزمُ النُّقْصانَ؛ لأنَّهُ مُباحٌ[١] لا ينفي عِصمةً؛ ولا تَضرُّ نسبتُهُ لَهُ، وليس فِي حَقِّهِ كَغَيْرِهِ "إِذَا كَانَ الأَوْلَى تَرْكُهُ فَكيف يُنَازَعُ فِي كَرَاهَتِهِ؟ وكُلٌّ مَكْرُوهٍ فِعْلُهُ خِلافُ الأَوْلَى مِنْ غَيْرِ عَكْسٍ"[٢].

والأنبياءُ – عليهم الصَّلاةُ والسَّلام – معصومونَ عن الشِّرك والكبائر، والخَطأ في التَّبليغِ، و لم يُنسبْ لواحدٍ منهم شيءٌ فيهِ، لكنَّهم قد يَصْدُر عَنهم خلافُ الأوْلى وتحصُلُ منهم الصغائر؛ فَليسوا معصومين فيهِ، وليس ذلك خطأٌ منهم؛ فلم يُسأَل أَحَدُهم عن كفارةٍ فيهِ، بل كان العفوُ عنهم يسبقُ العتابَ لهم.

وقالت طائِفةٌ بعصمتِهم عن الصغائر أيْضاً، وَيُحَمِّلُ غَالِبُهم ظواهر نُصوصِ الكتابِ، والسنة ما لا تَحْمِلُ؛ وإنَّما قالوا بِجواز الصغائر عليهم بالتأويلِ القائمِ على الاجتهاد، فلا يكون ذنباً ولو جعلوهُ منْ باب خلافِ الأَولى لكان أولى؛ حتى لا يُفْضي أو يَئولَ قولُهُم إلى الجمعِ بين الحُرمةِ والوجُوب؛ لأَنَّهُ مُحالٌ[٣].

وعلى هذا يُحمَلُ قولُهُ – تعالى– لنبيِّه ﷺ: ﴿ عَبَسَ وَتَوَلَّىٰٓ ۝١ أَن جَآءَهُ ٱلۡأَعۡمَىٰ ۝٢ وَمَا يُدۡرِيكَ لَعَلَّهُۥ يَزَّكَّىٰٓ ۝٣ أَوۡ يَذَّكَّرُ فَتَنفَعَهُ ٱلذِّكۡرَىٰٓ ۝٤ ﴾[٤]، وعِتابُهُ – تعالى – لِموسى عليه السلام لَمَّا سئلَ من أعلم؟ فقال: أنا. فهم يجتهدون، ولا يقَرُّون على خطأٍ، وعلى ذلك الإجماعُ، وَالخَطأُ منهم على خلاف الأولى؛ لأنَّ فِعلَهُ مُباحٌ، فَالمسألة تعْرِضُ وليس عندَ أحدهم

(١) انظر : مع الإثنى عشرية في الأصول والفروع : ٢٨٧، وانظر: المجموع الحسن في الرد على أبي الحسن ١٩/٧.

(٢) فتح الباري لابن حجر ١/ ٢٨٥.

(٣) انظر: آيات عتاب المصطفى في ضوء العصمة والاجتهاد : ٧٤.

(٤) سورة : عبس الآيات: ١ – ٤.

ما يستند إليه، فيجتهدُ برأيه، فإن أصاب نال من الأجر كِفْلين، وإن أخطأ نال أجراً واحداً[1]، ومردُّ اجتهاده ﷺ إلى الوحي، فَإن كان ثَمَّت عتابٌ فهو في اجتهادٍ جاء على خلاف الأولى لا عن ذنبٍ[2].

فَما يُفْهمُ أنهُم – صلواتُ الله عليهِم – معصومون، وأنَّ صُدورَ ما يُعاتبُون بسببِهِ فليس منهُم بخَطإٍ – كما سبقت الإشارة – وإنما هو خلافٌ للأولى الذي كان مطلوباً في علم الله –تعالى – وإذا حمل أحدُهم وزراً فَعلى حالِهِ قبل النُّبوة، وَالمرادُ اهتمامه بما كان يفعلُهُ؛ إذ لم يبلَّغْهُ تحْريمُها، فلمَّا حُرِّمت عدّها أوزارًا وإن وضعَها اللّه – تعالى – عنه وغفرها له، وحملها على الحالِ بعدها فَمن قبيلِ تركِ الأفضل، أو خِلافِ الأولى وما تركهُ أحسنُ ممَّا فعلُه على حدِّ قولِهم: "حسنات الأبرار سيئات المقربين"[3].

فاللهُ – تعالى – يُحبُّ العفوَ والغُفران ويتَّصفُ بهما وينصر الذي يَقتصُّ مِن ظالِمِهِ؛ لأَنَّهُ مشروعٌ والعفو عنهُ مندوبٌ إليهِ، فَليس معتدياً من أَخذ حقَّهُ، والعفو أَقربُ لِلتقوى[4]، فَتَعريفُهم جرى مجرى الدفاعِ عن العِصمةِ دون التَّحريرِ باللفظِ الحدِّيِّ.

وسبق أنَّ الإثمَ لا يَلحقُ مخالفَ الأولى، كمالا تَلزم الكراهةُ من تركِ المستحبِّ؛ لأَنَّهُ خَالَفَ الأولى بتركِه، فلو ترك المأمور بالابتداء إلقاءَ السلامِ، فبدأه الآخر كان المأمور تاركاً للمستحبِّ، وكان الآخرُ فاعلاً للسُّنَّة[5].

(١) انظر: رد شبهات حول عصمة النبي ٥٨٧، وانظر: شبهات الرافضة حول الصحابة وردها ٢/ ١٤٩.
(٢) انظر: العواصم والقواصم في الذبِّ عن سنة أبي القاسم ٨/ ١٧٢.
(٣)انظر: بيان المعاني ١/ ١٦١.
(٤) انظر: التفسير الوسيط ٦/ ١٢٤٨.
(٥) انظر: فتح الباري ١١/١٩، فصل الخطاب في الزُّهد والرقائق والآداب ٩/ ٤٢٢.

ثالثاً: خلافُ الأوْلى عند الفقهاء

لا يَجدُ الباحثُ تعْريفاً بالحدِّ لخِلافِ الأولى عندَ الفُقَهاءِ، وإنَّما يَجد التَّعريفَ بما يَقفُ عليهِ من الأَمثِلةِ التي حكموا عليها أنَّها مِنهُ، وعليهِ يمكنُ القولُ: إنَّهُم لم يروهُ شيئاً واحداً على النَّحو الآتي حيثُ عدُّوا من خلافِ الأَولَى:

نقصَ كمالِ العملِ، فَالجُمهورُ على صحة صلاةِ الفردِ خلفَ الصَّفِّ؛ مُتَأَوِّلين الحديث أَنَّهُ لا صلاةَ كاملةٌ، أخذًا بحديثٍ آخرَ[(١)]، بينما أخذ بعضٌ بظاهره، فقالَ ببطلان صلاتِهِ؛ لِلنَّصِّ: "**لا صلاةَ لمنفردٍ خلف الصفِّ** "[(٢)].

وجَعلوا مخالفةَ السنَّة منهُ، ومثَّلُوا له بالذَّهاب إلى عرفاتٍ قبل يومِهِ؛ لما ثبتَ من فعلِهِ ﷺ أَنَّهُ ذهبَ في يَومِهِ، وأدركَ الضُّحى فيهِ؛ فَعدُّوا الخروجَ بعد الضحى خِلافاً للأولى لذاتِ السببِ[(٣)].

وما خالفَ الإجماعَ، فَالجمهور على أنَّ تقديم الإحرامِ على المواقيتِ المكانيةِ جائزٌ خلافُ الأولى، وادّعَى ابنُ المنذرِ وغيرُه الإجماعَ عليهِ[(٤)]؛ لأَنَّهُ -صلى الله عليه وسلم - لم يفعلْ غيْرَهُ، والعملَ بالمرجوحِ كذلك عندهم[(٥)]، ويُقصدُ بهِ

(١) الحديث أخرجَهُ البُخاريُّ تعليقا , وابن حجر في الفتح ٢/ ٢٦٨، والحديث صحيح، جاء من حديث وابصة بن معبد، ومن حديث علي بن شيبان.

(٢) انظر: مسند الشافعي ١/ ١٠٧، والحديث إسناده صحيح، ورجاله ثقات أخرجَهُ ابن سعد في الطبقات ٥/٥٥١، وابن أبي شيبة ٢/١٩٣، وابن ماجه ٨٧١، والفسوي في المعرفة والتاريخ ١/٢٧٥-٢٧٦، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني ١٦٧٨، وابن خزيمة (٦٦٧)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٣٩٠١)، وفي شرح معاني الآثار ١/٣٩٤، وابن حبان ١٨٩١، والبيهقي في السنن ٣/١٠٥.

(٣) انظر: أوجز المسالك ٧ / ٣٥٦، وانظر: الموطأ بروايتين ٢/ ٣٥٦.

(٤) انظر: ذخيرة العقبى في شرح المجتبى ٢٣/ ٣٧٣.

(٥) انظر: الروض الباسم ١/٢١٧.

الكراهةِ[1]، فمن يَفعلِ المنهيَّ عنه بِلا تَعمدٍ ظَانًّا أن النَّهي لا يعْني وجوبَ الاجتنابِ فقد خالف الأولى.

فَفِعْلُ ما نُهيَ عنْهُ – عندهم – ما لم يكنِ النَّهيُ دالًّا على الكراهةِ التَّحريميَّة، أو جاء غيرَ جازمٍ ولا قاطعٍ، وعليهِ فقد عُدَّ النَّدْرُ مكروهاً؛ لأنَّهُ نُهي عنهُ؛ وصَحَّ ذلك فيهِ؛ وأنه لا يأتي بخيرٍ؛ لأنَّهُ لا يَردُّ قضاءً بل يُستخرج بِه من مال البخيلِ[2]، وبعضُهم يعدُّهُ من بابِ خلافِ الأولى لعدم الجزمِ في النَّهيِ.

وليس تركُ النَّفلِ المستَحبِّ فِعلُهُ منهُ؛ لأنَّهُ لم يزدِ التَّاركُ عن التَّقصيرِ في تحصيلِ النَّفع لِنفسهِ، والمكروهُ تحريماً يحتاجُ إلى دليلٍ خَاصٍّ أُصولاً وفقهاً[3]، وعدمُ تركِ ما تَركُهُ أولى مكروهٌ؛ فاتِّفاقُ العُلماءِ على جوازِ ذكرِ اللهِ – تعالى – بالتَّسبيح والتَّكبير وغيرِه سوى قراءَةِ القرآن للمحدث، والجُنُب، وأنَّهُ يُكرهُ تَنزيهاً فهو خلاف الأولى، وعليهِ يُحمل أنَّهُ – صلى الله عليه وسلم – كان يذكر اللهَ في كل أحيانه[4].

فَخِلافُ الأولى عنْد الفقهاء ما جاء ناقصاً في كمالِ أدائهِ، أو خالف مَن أتى بِهِ سنَّةً فِعلِيَّةً، أو خالَف إجماعاً محكيًّا فيهِ، أو فعلَ مَكروهاً بِنهيٍ غيرِ جازمٍ، أو تمسَّكَ بفعلِ المرجوحِ من الأفعالِ؛ فهم بذلك يَقْصرونهُ في الفعل، و لم يُدْخلوا التَّركَ مع أنَّهُ قَسيمُه، فخالفوا الأولى إذ لم يَفعلوا، وقولُهم عدم التَّرْك ليسَ تركاً بل هو فعلٌ.

وأسوقُ أمثلةً لأحكامٍ جاءت على خلافِ الأولى قبل تفصيلِ شيءٍ منها جعلتُهُ

(١) انظر: لوامع الأنوار البهية ٤٥٢/١.
(٢) انظر: تحقيق التَّجريد في شرح كتاب التَّوحيد ١٦٥/١.
(٣) انظر: العرف الشَّذي شرح سنن التِّرمذي ١٢٦/١.
(٤) انظر: الجامع الصَّحيح للسُّنن والمسانيد ٤٤٤/١١، وانظر: الإيجاز في شرح سنن أبي داود١٣٦.

تطبيقاً مستَقلًّا للتَّصوُّر الفائت ذكرُه: كَتركِ صَلاةِ الضُّحَى[١]، وكَصيام يوم عرفةَ لمن قدَر عليه من الحُجَّاجِ [٢]، والْخُرُوج من صَوْم التَّطَوُّع أَو الصَّلاةِ التي يتنَفَّلُ بِها بعد الثُّلثَيْنِ بِغَيْر عذر، وإفطار المسافر في رمضان إذا كان قادراً على الصِّيام [٣] ومثلِ بَيع الكلب المملوكِ ملكاً تامًّا [٤].

المطلب الثَّاني: أعْمالٌ خلافُ الأَولى

حكم كثيرٌ من فُقَهاءِ المذاهبِ المُختلفةِ على أعمالٍ أنَّها جاءت على خِلافِ الأولى، وتنوَّعت هذهِ الأَعمال بتنوُّعِ الأبوابِ الفقهيَّةِ، وأسوقُ بعضَها بحَسَبِ ترتيبِ تلك الأبوابِ عِندهم على النَّحو الآتي:

أولاً – باب العبادات

زِيادة مرَّات غسلِ أعضاء الوضوءِ عن ثلاثٍ.

فالسنَّةُ في الوضوءِ كما هو ثابتٌ تثليثُ غَسلِ الأَعضاءِ التي فرض التَّشريعُ غسْلَها، فَجاءَ قولٌ لِبعضِ الفُقهاءِ بمنع الزيادة عَلَيْها، فَقَالَ الشَّافعيُّ في "الأم": لا أُحِبُّ الزيادة عليها، فإن زاد لم أكرِّهْهُ[٥]؛ لأَنَّهُ فعلَ خلاف الأولى.

وأمَّا غَيرُهُ فَيرى أنَّ الزِّيادةَ في العددِ تُبْطلُ الوضوءَ؛ اعتِماداً على حديثِ ابن عمر – رضي اللهُ عنهما –أَنَّهُ –صلَّى اللهُ عليهِ وسلمَ –رأى رجُلاً يتوضَّأُ فقال لهُ: "لا تُسْرِفْ.

(١) انظر: الدُّرّ المُختار مع حاشية ابن عابدين ١/١٢٣.
(٢) انظر: رفع الحاجب عن مختَصر ابن الحاجب ٤٨٨.
(٣) انظر: شرح المُعتمد ٣/٢١١.
(٤) انظر: رفع الحاجب عن مختَصر ابن الحاجب ٤٨٨، و شرح المُعتمد ٣/٢١١، وانظر: المجموع شرح المهذَّب ٩/٢٥١.
(٥) انظر: التوضيح لشرح الجامع الصحيح ٤/ ١٣.

لا تُسْرِفْ"[1]، فاعتبر النَّهي المتكرِّر سبباً لفَسادِ الوضوءِ، وهو بعيدٌ؛ فلم يَقلْ أحدٌ إنَّ الزِّيادةَ في الصلاةِ تبطلُها، فالقولُ مُخالفٌ لما عليهِ أهلُ العِلم، وهو إمَّا شاذٌّ، وإمَّا أنَّهُ جاءَ على خلافِ الأولى.

ومن هذهِ الأحْكامِ التي يُعينُ جمعُها والتَّفكُّرُ في سببِ إلْحاقها بالبَابِ "مُخالفةِ الأَوْلى" على استنباط الشُّروط التي تجعلُ التَّعريف مرتَضىً مقبولاً خالياً من النقد، وتوخيتُ في إثباتها أن تقتربَ من ترتيب الفقهاء للموضوعاتِ الفقهيةِ، ثمَّ جمعتُ بعضاً من الأحكام العَامَّة لتكتمل الدِّراسةُ، وتأتيَ مستوفاةً.

- مسُّ المصحف للمحْدثِ حدثاً أصغرَ[2].
- البول واقِفاً، أو في الماء الرَّاكد، أو في الماء كلِّهِ ليلاً [3].
- الأكلُ ماشياً، أو متَّكئاً.
- الشربُ واقفاً [4].
- الخروج من المسجد بعد الأذان وقبل الإقامة لعذرٍ [5].
- إمامة ولد الزِّنا عامَّة المسلمينَ.
- الجَهرُ في صلاةِ النَّهار[6].

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه في سننِهِ، وهو ضعيف الإسنادِ، وحكاه الدَّارميُّ في أذكارِهِ.
(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢١ /٢٧٠.
(٣) انظر: طرح التثريب في شرح التقريب ٢/ ٣٥.
(٤) انظر: فتح الباري لابن حجر ١٠/ ١٢٤، وانظر: التنوير شرح الجامع الصغير ٣/ ٢١١.
(٥) انظر: شرح أصول اعتقاد أهل السنة للالكائي ٥١/ ٣٤.
(٦) انظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج ٢/ ٣٦٧.

- إتمامُ الصلاةِ في السّفر [١].
- صلاةُ المأمومِ منفردًا خلف الصف [٢].
- صلاةُ النِّساء في المساجد[٣].
- النِّداء بالصَّلاةِ جامعة لِصلاةِ العيدِ وغيرها ممَّا لا تسنُّ لها إقامةٌ[٤].
- النَّافلة قبل صلاة العيد [٥].
- الصِّيَامُ فِي السَّفَرِ[٦].
- التَّقبيل للصَّائمِ.
- الصَّوم عن الميت [٧].
- تقديم الإحرام على المواقيت المكانيَّة المحدَّدة.
- الطَّواف راكباً.
- التَّعجُّل في الذَّهاب إلى عرفاتٍ قبل يوم التَّاسع.
- صيام يوم عرفات للحاجِّ [٨].

---

(١) انظر: قطف الجنى الداني شرح مقدمة رسالة القيرواني ١٧٥.
(٢) انظر: مسند الشافعي ١/ ١٠٧.
(٣) انظر: فتح الباري لابن رجب ٨/ ٤٤٩.
(٤) انظر: السَّابق نفسهُ.
(٥) انظر: الموطأ بروايتين ١/ ٣٤٦.
(٦) انظر: ذخيرة العقبى في شرح المجتبى ٢١/ ١٨٥.
(٧) انظر: شرح النووي على مسلم ٧/٥ ٢١.
(٨) انظر: إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري ٣/ ٤١٤، وذخيرة العقبى في شرح المجتبى ٢٣/ ٣٧٣، وانظر: الموطأ بروايتين ٢/ ٣٤٤.

- فدية حلق المُحرِمِ بسببِ الأَذى في الحجِّ [١].
- تشييعُ النِّساء الجنائز.
- خروجُ النِّساءِ إلى المساجد باستثناء المتَجالَّة [٢].
- ذبحُ غير الأقرن في الأضحيةِ.
- الذَّبح حتى فصل الرَّقبة[٣].
- الأخذ من الشعر والبشرة في أوَّل ذي الحجَّة لمن أرادَ الأضْحيَة [٤].
- وجُوب الوضوء من الجَنابة لمن أراد أن ينام بها[٥].

ثانياً – باب المُعاملات

ولم نَعدم أحكاماً جاءت على خِلافِ الأولى قالَ بِها الفُقهاء في البابِ؛ فالاجتهادُ بابُهُ فيها متَّسعٌ عن غيرِهَا؛ لما ورد أنَّ النَّاسَ أعلمُ بِشئونِ دُنياهم[٦]، ومنها:

---

(١) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١/ ٥٦٨.

(٢) انظر: كوثر المعاني الدَّراري ٦/ ١٥٥، وحاصل مشهور مذهب مالك أن المتجالة التي لا أرب للرجال فيها يُندب لها أن تخرج إلى الفَرْضِ والعيد والاستسقاء، والتي لم ينقطِعْ أَرَبُ الرِّجالِ منها بالكليـــة تخـــرج للمسجد، ولا تكثر التردُّد، وأما الشابّة فإن كانت بارعة في الجمال لم تخرُج أصلاً، وإن كانت غير بارعة يجوز خروجُها للفَرْضِ وجنازة أهلها وقرابتها، مع أنه خِلاف الأولى، ويُمنع خروجُها لمجالس العلم والوعظ والذِّكر وإن بَعُدَت وكانت منعزِلة عن الرجال. وقيل: يكره في هذه الحال كراهةً شديدة.

(٣) انظر: مسند الشافعي ١/ ١٦١ وانظر: شرح سنن أبي داود ١٥/ ٢٤٠.

(٤) انظر: مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ٣/ ١٠٨١.

(٥) انظر: العرف الشذي شرح سنن الترمذي ١/ ١٤٢.

(٦) جزءٌ من حديثٍ إسناده صحيح، رواه مسلم ٢: ٢٢٣ وابن ماجة عن حماد عن ثابت عن أنس، وعن حماد عن هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة –رضي الله عنها – أن النبي ﷺ مرَّ بقومٍ يلقحون نَخلـــهم، فقال لو لم تفلعوا لصلح، قال فخرج شيصاً، وأورد معناهُ في صحيحِ مسلمٍ انظر: صحيح مســـلم ٧ /٩٥ الطبعة التُّركيَّة.

- التَّورُّق.

يختلفُ الفقهاءُ في التَّورُّق في شكلِهِ الفردِيِّ غير المُنظَّم، فيُجيزُهُا الشَّافعيُّ مع الكراهة؛ لاعتباراتٍ تَتعلَّق بضرورةِ التَّمسكِ بالظاهرِ في العقود دون التوغُّل لإثباتِ تُهمةِ التَّواطؤ، أو ما تُخفيهِ النَّوايا، وجاءَ بهذا أحدُ قَولي أحمد؛ مراعاةً لحاجة النَّاس؛ وتوفيرا لِحلٍّ مَشروعٍ للسُّيولةِ، ومنهم من اعتبره خلافاً للأوْلى كالحَنَفيَّة، وأحمدَ في قولهِ الثَّاني، ومنهم من حرَّمهُ سدًّا للذرائع كالمالكية، وابن تيمية، وتلميذهُ[١].

- بيعُ المُحْرِم وشِراؤه.

فَيصِحُّ للمحرِم أن يبيعَ، ويشتريَ، ولا يُؤثِّر ذلكَ على إحرامِه وإن كان على خلاف الأولى؛ لأنَّهُ مُنشغلٌ بالذِّكر والدُّعاء وغيرِ ذلك، فَلا يَنشغلَ بغيرِها ممَّا هو دونها، واللَّغط ودخول الأسواق التي هي شر بِقاعُ الأرضِ؛ فليس لهُ أنْ يَنْكِح [٢].

ومن المسائلِ في البابِ:

- بَيعُ دور مكةَ وإجارتُها[٣].
- إدخالُ الثِّمار المؤَبَّرة في بيع الشَّجر[٤].
- بيعُ الكِلاب وإجارتُها [٥].

(١) انظر: أبحاث الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي ١٣/٧٠.
(٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ٥٣٤.
(٣) انظر: السراج المنير ٢/ ٥٤٦.
(٤) انظر: شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة ٢/ ١٦٧.
(٥) انظر: المجموع شرح المهذَّب ٩/ ٢٥١، فلا يكره بيع شيء من الملك الطلق إلا أرض مكة فإنه يكره بيعها وإجارتها للخلاف، وهذا الذي ادعاه من الكراهة غريب في كتب أصحابنا والأحسن أن يقال هو خلاف الأولى؛ لأن المكروه ما ثبت فيه نهي مقصود و لم يثبت في هذا نهي.

ثالثاً – باب الزَّواج والطَّلاق (الأحوال الشَّخصيَّة).

وفي البابِ عدَدٌ من الأحكامِ جاءت مُخالفةً للأولى ومنها:

- نكاح المحرِم.

ونِكاحُ المحرِم غيرُ جائزٍ، فلا يتزوجُ، ولا يزوِّجُ غيرَهُ، ولا يَخطبُ، وكذلك المرأة متى كانَت مُحرمَةً إلى أن يَحلَّ لهما الوطءُ بطواف الإفاضةِ بعد التَّحلُّلِ الأكبرِ للحديث الصَّحيحِ[1]، فإن نكح أحدهما، أو نَكحا فُسخ النِّكاح سواء قبل الدُّخول أم بعده على خِلافٍ في فسخِهِ مَحْكيٌّ عن مالك فقيل بطلاق، وقيل بغيرِهِ.

وَيُفسخ كلُّ نكاحٍ باطلٍ بغير طلاقٍ ولو رضيهُ الأولياءُ أو غيرُهم، وابنُ القاسم يذهبُ إلى فسخِ كلِّ نِكاحٍ اختلف فيه السلفُ، أوقال بعدمِ جوازه أحدٌ من أئمة الفتوى بالأمصار[2]، وأما المعتمر فَإذا فَرغ من سعيه بين الصفا والمروة فإنَّهُ يحلُّ لهُ أن يتزوَّجَ أو يزَوِّجَ، ومن الأحكامِ المُخالفةِ للأولى في البابِ.

- نِكاحُ الكتابيَّة (اليهوديَّة أو النَّصرانيَّة).
- ضرب الزَّوجة كما تُضرب الأمَةُ [3].
- المُبالغة في المَهر[4].

---

(١) جاء في الحديث الصَّحيحِ قوله ﷺ: "لا ينكحْ المحرمُ ,ولا يُنكح ,ولا يخطبْ "، وقد أخرج الحديث مسلمٌ، وابن ماجه.

(٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ٥٣٤.

(٣) انظر: مسند أحمد٢٦/ ٣١١ بتحقيق الشيخ أحمد شاكر.

(٤) انظر: النَّجم الوهَّاج في شرح المنهاج ٧/ ٢٩٨، واستحب العلماء ترك المغالاة فيه، و لم يقولوا: إنَّها مكروهة، بل إنَّها خلاف الأولى؛ لقوله تعالى: {وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا} وجاء أنَّ عمر ﷺ كان ينهى=

- الأجْر في نِكاحِ المبْتوتةِ لتحلَّ لمن بتَّ طلاقَها [١].
- نِكاحُ الأمَةِ الكِتابيَّة [٢].
- وجُوبُ فَسخِ نِكاح الأخيرة ممن أسلم وتحته أُختان [٣].
- عدّ الطلاق خلاف الأولى[٤]، وغير ذلك كثير مما جاء بِمصنَّفاتِ الفقهاء.

رابعاً – متفرِّقات.

- التَّطاول والتَّباهي في البناء.
- الأكل ماشيًا [٥].
- الخِضاب بالسَّواد[٦].
- الاستشفاء بتربة الحرَم ونقل تُرابِهِ[٧].
- الإيثار بالقُرب.
- لُبْس الْخَاتَمِ لِغَيْرِ ذِي سُلْطَانٍ خِلافُ الأَوْلَى[٨].

=عنها – لَكِنَّه تزوج أم كلثوم بنت علي على أربعين ألفًا، وتزوج طلحة أم كلثوم بنت أبي بكر بمائة ألف، وتزوج مصعب بن الزبير ابنتها عائشة بنت طلحة، فأصدقها ألف ألف.

(١) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ٥٣٤.

(٢) انظر: الجواهر الحسان في تفسير القرآن ٢/ ٢١٦.

(٣) انظر: شرح العمدة ٢/ ١١، فتح الباري ٤/ ١٦٤، نيل الأوطار ٦/ ١٧٠.

(٤) انظر: أسهل المدارك ٢/ ١٣٧، وشرح عمدة الأحكام ١٥، والفجر الساطع على الصحيح الجامع ٧/ ١٢١.

(٥) انظر: ذخيرة العقبى في شرح المجتبى ٣٠/ ٣٧٩، وفتح الباري ١١/ ٥٧٨، ومفتاح الوصول شرح ثلاثة الأصول ١٢٥، والتوضيح لشرح الجامع الصحيح ٢٦/ ٩٣، والتنوير شرح الجامع الصغير ٣/ ٢١١.

(٦) انظر: منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري ٤/ ٢١٥.

(٧) انظر: إعلام الساجد بأحكام المساجد ١٣٨.

(٨) انظر: شرح النووي على مسلم ١٤/ ١٦١، وانظر: مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ٧/ ٢٨٠.

- الكفَّارَة بدل الصِّيام عن الميِّت[١].
- عدم صحَّة وقف الأسهُم [٢].
- عدم اشتراط الذُّكورة في الخَارص.
- إجارة الفحل للضِّراب.
- النَّثار للدَّراهم والدَّنانير في الإملاكِ[٣].
- وقف الأسهم[٤].
- ابتداء الماشي السَّلام على الرَّاكب[٥].
- الاستِدانة لأجل النُّسك (الحجِّ أو العمرةِ).
- قَصُّ شَعر الإبط[٦].
- ارْتِداءُ الثِّياب الحمراء[٧].
- عدم حلِّ إحياءِ الموات بغير إذنِ الإمامِ [٨].

* * *

(١) انظر: شرح صحيح مسلم ١٠٢/ ٢١.
(٢) انظر: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ٣٩٠ للكبيسي.
(٣) انظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٤٩، ٤/ ٤١١.
(٤) انظر: المغني ٢٣٨/٧، والهداية شرح بداية المبتدي ١٤/٣، الإسعاف في أحكام الأوقاف: ٢٩، وكتاب أحكام الوقف: ١١٩، وأحكام الوقف ٣٩٠/١
(٥) انظر: فتح الباري ١٧/١١.
(٦) انظر: فتح الباري ١٧/١١ ابن عابدين ٥ / ٢٦١، والاختيار ٤ / ١٦٧، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٢ / ٤٨، وأسنى المطالب ١ / ٥٥٠، وروضة الطالبين ٣ / ٢٣٤.
(٧) انظر: الإعلام بفوائد عمدة الأحكام ١٠/ ٢١٧.
(٨) الحديث صحيحٌ إسناده على شرط مسلم أخرجهُ الترمذي من حديثُ جابر بن عبد الله، وذلك قولُهُ ﷺ: "منْ أحيَا أرضًا ميتةً فهيَ لهُ"، وانظر: تيسير علم أصول الفقه: ١٣٩، وأخرجه أحمد ٣٥٦/٣، وابن زنجويه في الأموال ١٠٤٩، وأبو يعلى ١٨٠٥، والبغوي والبيهقي ١٤٨/٦ من طرق عن حماد بن سلمة.

المَبْحَث الثَّاني
حُكم العمل بخلافِ الأولى وحُكم التَّأسي بمُخالِف الأولى

المطلب الأوَّل: حكم العمل بخِلافِ الأَولَى

خلافُ الأولى أقلُّ من الحرامِ، وأهونُ إثماً وشأْناً من المكروه، وعليهِ جاءَ قولُ أهلِ العِلمِ: "المنع في ذلك حرامٌ، أو مكروهٌ، أو خلافُ الأولى" وقولُهم: "وقد يكون بعضُ ذلك مكروهاً أو خلافَ الأَوْلى"(١).

ووقعَ خلاف الأوْلى من الأنبياءِ مع اجتهادهم فيما لم يُنـــزل عليهم فيهِ، فينالُ من الأجر كِفْلين في الإصابةِ، وأجراً واحداً بخلافِه الأولى، ولا يخفى أنَّ ما يدورُ بينَ الأجرِ وبين الأجرينِ ليس حراماً، وكان النبيُّ ﷺ يستغفرُ كثيراً في اليومِ والليلةِ؛ لأَنَّهُ أُمرَ أن يستغفرَ لذنْبهِ ولِلمؤمنينَ؛ فَاعتبرهُ من البابِ؛ لأنَّ حسناتِ الأبرار سيئاتُ المقرَّبين؛ فَاستغفارُهُ لم يكُن لِذنبٍ، بل كان مِن خطأٍ في الاجتهاد حيث كان ﷺ يجتهد، فإذا أَصابَ أقرَّه اللهُ من السماء، وإن أخْطأ بوقوعِ خلاف الأولى فَالوحيُ يحرسُهُ وينـــزلُ عليهِ بوجهِ الحقِّ، وَلم يُطالبْ بِكفارةٍ، أو شِبْهِها؛ ليُصنَّف العمل باعتبارهِ ذنباً يُستغفرُ منهُ.

فَليسَ يلحقُ فاعلَهُ إثمٌ(٢) لكنَّ الحنفيّةَ وتبعَهم معاصرون يَعتبرونَهُ مُسيئاً، دونَ فاعلِ الكراهة، وهذا وسطٌ بين كراهة التّنـــزيه وبينَ كَراهةِ التّحريم، وربَّما ألحقوهُ بالمكروهِ تنـــزيهاً، وَغايَتُهُ أن يكون منَ الفعل الذي يُستحيَى منه، وهو الحرام، والمكروه،

(١) انظر: فتح الباري ١٩/١١، وفصل الخطاب في الزهد والرقائق والآداب ٩/ ٤٢٢.
(٢) انظر: السابق بذات المواضع.

وخلاف الأولى، واجتنابُهُ مشروع[1] وأنسبُ أحكامِهِ أنَّهُ خلاف الأولى، فهو وإن نافى الكمال لا يَستلزمُ النُّقصان، ولايَختلفُ ذلك بوقوعهُ من أيِّ إنسانٍ ولو كان نبيًّا مرسلاً، ولعلَّهُ من بعضِ حِكَمِ النَّصِّ على بشريةِ الأنبياءِ.

والْمَالِكِيَّة يُفَرِّقُونَ بَيْنَ الْمَكْرُوهِ عامَّةً وَبين خِلافِ الأَوْلَى[2].

والشَّافعيَّةُ اعتبروهُ قِسْماً مِنْ أَقْسَامِ الْمَكْرُوهِ، وفَرَّقُوا بَيْنَهُمَا بِأَنَّ الْمَكْرُوهَ مَا وَرَدَ فِيهِ نَهْيٌ خاصٌّ مَقْصُودٌ وَخِلاف الأَوْلَى غَيرُهُ، فَتَرْكُ صَلاةِ الضُّحَى خِلاف الأَوْلَى وَلا يُقَالُ مَكْرُوهٌ، وَالتَّقْبِيلُ لِلصَّائِمِ مَكْرُوهٌ، وَالصَّحِيحُ: أَنَّ صَوْمَ عَرَفَةَ لِلْحَاجِّ خِلاف الأَوْلَى لا مَكْرُوهٌ وَكَذَا الْحِجَامَةُ إِنْ لَمْ نَقُلْ تُفْطِرُ، وَكَذَا تَقْسيم الْعَقِيقَةِ[3].

وجاء أنَّ الرُّخصةَ تعتريها الأحكامُ الخمسةُ، والرَّابعُ منْها رُخَصٌ جَاءَتْ عَلَى خلافِ الأولى، فَفِطْرُ الْمُسَافِرِ فِي رَمَضَانَ مُخالفٌ إذا لَم يَشُقَّ، وَالتَّيَمُّمُ لِمَنْ وَجَدَ الْمَاءَ يُبَاعُ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ، وَالْجَمْعُ الَّذِي لا تَدْعُو إِلَيْهِ الحَاجَةُ، وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ ونسخُهُ بِغَيْرِ طَهَارَةٍ لِلْمُعَلِّمِ وَالْمُتَعَلِّمِ.

وليس الأخذُ بها من مقاصدِ التَّشْريعِ؛ فمقصِدُهُ تركُ العملِ بها وإنْ أرشدَ إليها، وقبلَها ممَّن أخذَ بها، فقد جاء: ﴿ **وَأَن تَصُومُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ** ﴾[4]، والفِطرُ أولى إذا شقَّ الصِّيامُ، ويحتاجُ من يُفرِّقُ بينهُ وبينَ المكروهِ إلى دليلٍ[5]، وساواهُ البَعضُ بهِ في عدم

(١) انظر: فيض القدير شرح الجامع الصغير ١/ ٥٩، وَ شرح مختصر التحرير للفتوحي ٢/ ١٧، والدرَّ المختار وحاشية ابن عابدين ١/ ١٢٣.
(٢) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ١/ ٢٩٠، وَحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٤٦٤.
(٣) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه ١/ ٢٣١.
(٤) سورة البقرة من الآية: ١٨٤.
(٥) انظر: النكت الوفية بما في شرح الألفية ٢/ ١٥٤.

ترتُّب الثَّواب علي تَركِهِ؛ فَفاعلُ ما يُتركُ لا يثابُ علي الأصحِّ[١]، وتَرْكُ الْمَنْـدُوبِ مِنْهُ، فَهو فعلٌ وتَركٌ علي السَّواء؛ لأنَّ القبيح ما يُذمُّ وهذا لا يُذم عليهِ، والحسن ما يسوغ الثَّناء عليه، وليس هذا منهُ.

والنَّهْي أعم من تحريمٍ وتنـزيهٍ، وهذا بإطلاق، فينبغي جريانُ الخِلافِ في خِلاف الأولى[٢]، ويُتَجوَّزُ في إطلاقِ القَبيحِ عليهِ، وغايتُه أنَّهُ يُؤخذُ من إطلاقِهم للنَّهي عنه والأقْربُ أنَّهم أرادوا النَّهيَ المَخْصوصَ، فَالقبيح مَنهيٌّ عنْه، فَيَكون تركُه أوْلى، وهو القدر المشترك بين المحرَّم والمكروهِ، فيدخلانِ تحتَهُ[٣].

المَطْلب الثَّاني: حكم التَّأسِّي بمُخالِفِ الأَوْلى

لَّما أمر اللهُ – تعالى – نبيَّه ﷺ أن يقتديَ بهدْى الأنبياءِ قبلهُ، فقال: ﴿ **أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُۖ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقۡتَدِهۡۗ ﴿٩٠﴾** ﴾ (الأنعام)، وأخبرَ أنَّ لنا فيهِ أسوةً فقال: ﴿ **لَّقَدۡ كَانَ لَكُمۡ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسۡوَةٌ حَسَنَةٞ لِّمَن كَانَ يَرۡجُواْ ٱللَّهَ وَٱلۡيَوۡمَ ٱلۡأٓخِرَ وَذَكَرَ ٱللَّهَ كَثِيرٗا ﴿٢١﴾** ﴾ (الأحزاب) ولَّما جاءَ عنهُ ﷺ ما عدَّهُ النَّاسُ خلافَ الأولى، وعلَّلوا لهُ كما جاء عن النَّبيين – عليهم الصلاةُ والسَّلام – قبلهُ، وحديثُ الشَّفاعةِ شاهدٌ[٤].

حيثُ أسند القرآن لِبعضهم من ذلك أشياء سقت شيئاً منها عند التَّعريفِ بِخلافِ

(١) انظر: شرح مختصر التحرير للفتوحي ٢٢/ ١٧.
(٢) انظر: إتحاف السائل بما في الطحاوية من مسائل ٤٥/ ٢٢.
(٣) انظر: الغيث الهامع شرح جمع الجوامع: ٧٠.
(٤) الحديث صحيحٌ متَّفقٌ عليهِ، فقد تذكر كلُّ واحدٍ ذهب النَّاس إليه أمراً جعلهُ يقولُ لأتباعِهِ: اذهبوا لغيري حتى جاءوا إليهِ ﷺ فقال "أنا لها، أنا لها"، وهو حديثٌ طويلٌ يبينُ عن مقامِهِ ﷺ بين إخوانِهِ الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم جميعا.

الأولى عند أهلِ السِّيرِ، ومنها ماَ نسبَهُ – تعالى – لكليمهِ موسى عليه السلام أنَّهُ قتلَ الذي من عدوِّهِ لَّما استغاثهُ الذي من شيعتِهِ، وموقفهُ فيهِ خلاف الأولى، ففِعلهُ جائزٌ لا مانعَ من الاقتداء بهِ فيه، فمعنى ذلك أنَّهُ يجوز لنا تأسِّيا بِهِ إذا وجدنا اثنين يختصمان ويقتتلان أن ننصر الذي من شيعتنا حتى وإن كان غويًّا مبيناً، أو أدَّى الأمرُ إلى قتلِ الذي من عَدوِّنا، ومنها ما أسندهُ لِذي النُّونِ، وأسندهُ لنوحٍ، ولوطٍ وغيرهم من النَّبيين – عليهم الصلاةُ والسَّلام – وكما أسند لخاتمهم ﷺ أنَّهُ أذن لمن أذن في التَّخلُّفِ، وأنَّهُ كانَ لهُ أسرى، وأنَّهُ حرَّم على نفسهِ ما حرَّم، وأنَّ له ما لهُ مع الأعمى لَّما جاءَهُ يَسعَى، وأنَّه قالَ أفعلُ غداً و لم يستثنِ.

و لم يقدح في عصمةِ أحدهم، أو عصمتِهِ ﷺ أنَّ أحدَهم فعل؛ لأَنَّهُ فعلَ بناء على عدم وجود أمرٍ من الله فيما فعلَ؛ أو لأَنَّهُ كانَ يَأخذُ بمبدأ الشورى المأمور به، ثمَّ إنَّهُ – تعالى– كانَ يدلُّهُ، ويأمره بالأولى والأحسن في كل مسألة، فَتستقرُّ السنَّةُ عليهِ، وتكون موافقةً للأصوبِ والأحسنِ في كل أمر(١).

والسُّؤالُ: هل تصحُّ الأسوةُ في خلافِ الأولى؟

والإجابةُ عليهِ تَلزمُ لها مقدِّمتانِ:

- الأولى: لزوم العمل بشرع من قبلنا.
- الثانية : التَّفريق بين الاقتداء والتَّقليد.

فأمَّا المُقدِّمةُ الأولى ففيها التَّفصيلُ في مظَانِّهِ عندَ تناولِ الأدلَّةِ المُختلَفِ فيها، وشرعُ من قبلنا أحدُها، والصَّحيحُ الأولى فيها معلومٌ مدلَّلٌ عليهِ.

(١) انظر: شمائل الرسول ﷺ: ٢/ ١٢٠.

وأمَّا المُقدِّمةُ الثَّانيةُ فليس يغيبُ على أحدٍ أن الاقتداء ممدوحٌ مأجورٌ فاعلهُ، بينما التَّقليدُ مذمومٌ كلُّهُ، فَكُلُّ من اتَّبعتَ قوله من غير أن يجب عليك قبولُه لدليلٍ يوجبهُ فأنت مُقلِّدهُ، والتقليد في دين الله ممنوعٌ غير صحيحٍ، وكلُّ من أوجب عليك الدليلُ اتباعَهُ، فأنت متَّبعه، ومقتدٍ بهِ والاتِّباع في الدين مسوغ مشروعٌ[١].

وليس يعني السير على أصولِ أحد الأئمَّةِ أنَّ التَّابعَ لا يجوزُ لهُ المخالفةَ، فقد كان أقربَ الأَتباعِ إلى الأستاذِ يُخالفُهُ أحياناً، فَخالف أبو يوسف أبا حنيفة، والنوويُّ الشافعيَّ وابن تيمية أحمد، واشْتُهر ذلك حتَّى صنَّفَ البعضُ فيهِ، ولم يخلُ مذهبٌ فقهيٌّ عن أتباعٍ يخالفون شيخهم في المسائل الاجتهادية[٢].

ولم يقْبل ابن العربي أن يُقلِّد تابعٌ شيخاً دون معرفةِ دليلِهِ الذي هداهُ لأن يقولَ رأيًا، وأجاب من سألهُ في ذلك بقولِهِ: فما الفرق بينه وبين من ذمَّهُ الله بحكايته عنهم: ﴿إِنَّا وَجَدْنَآ ءَابَآءَنَا عَلَىٰٓ أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَىٰٓ ءَاثَٰرِهِم﴾ (الزخرف: ٢٢) في تقليدِهم آباءَهم[٣].

وخالفَ أتباع الأئمة الأربعة في كثيرٍ من المسائل، ومع ذلك لا يخرجهم ذلك عن الانتساب إليهم؛ لأَنَّهم يسيرون على قواعدهم العامة، فالنووي إن خالف الشافعي في

(١) لاتجد كتاباً أصوليًّا كتب صاحِبُهُ فيهِ عن الاجتهاد والتَّقليد إلاَّ وذكر نحوه , وانظر: **المسند ٦/٢٨٧**، قال القرافي: – "مذهب مالك وجمهور العلماء: وجوب الاجتهاد، وإبطال التقليد، وادّعى ابن حزمٍ الإجماع على النهي عن التقليد" انظر: شرح تنقيح الفصول ص٤٤٢-٤٤٣، وهو الذي رجَّحه الشوكانيِ في كتابيه: "إرشاد الفحول". و"القول المفيد في أدلة الاجتهاد والتقليد" انظر: إعلام المُوقِّعين ١/٢٢٦.

(٢) أقوال ابن خويزمنداد في التفسير جمعاً ودراسة ٢٩.

(٣) انظر: المعيار المعرب والجامع المغرب ١/ ١٩٦.

مسائل لا يخرجه ذلك عن كونه شافعيًّا[1].

وليس يعني اختلافُ التَّابع مع الشَّيخِ أن أحدَهما على الحقِّ والثَّاني على الباطل فلم لا نتَّسع لنقول إنهما على حقٍّ، فَاختلافُهم في الفُروع وهي محلُّ الاجتهادِ، وكلُّ مُجتهدٍ مُصيبٌ بنصِّ الحديثِ الصَّحيحِ، ويُعدُّ الباطل المخالف الصحيح في الاعتقاد؛ لأَنَّهُ ليس بعد الحقِّ إلاَّ الضلالُ في بابِها، فليست العقائدُ مجالاً للاجتهادِ، فيكون باطلاً، وأمَّا الفروع فهي المَجالُ الصَّحيحُ.

ولم يقبل الناسُ على مرِّ العصور الفقهية هذا بسهولةٍ أَو يُسرٍ، وقد رأينا كيف قابلوا الشَّافعيَّ لَمَّا خالف مالِكاً في مصر، وكانت مالكيَّة حتَّى اضطرُّوه أن يلزمَ بيته ولم يخرج؛ لأَنَّهُ عظُمَ عليهم أن يخالف مالكاً، فذكر أبياتاً بين فيها أن ما عليه من جناح إن خالفهُ؛ لأَنَّهُ لا يضر، وخالف محمد بن الحسن الشَّيباني، وقد تتلمذ عليْه، ولا زال التلاميذ يخالفون شيوخهم.

ثمَّ إنَّ كلَّ من تعصَّب لإمَامِه أو شيخِ مذهبهِ على خلاف السنة فقد خالفهُ، نطق بذلك الشَّافعيُّ، وليس أحدٌ من الأئمَّةِ قبلهُ أو بعدَهُ يُخالفُهُ فيها، وقد تعدَّدت أقوالُهُ الدَّالة على أَنَّهُ بريءٌ من قولِهِ إذا خالف الكتابَ أو السنَّة الصَّحيحة، فصحيحُ الحديثِ مذهبُهُ[2].

* * *

(١) انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، وحواشي الشرواني والعبادي ١/ ٤١.
(٢) انظر: سلسلة مصابيح الهدى ٤/ ١٠.

المبحث الثالث
ما خالفَ أبو حَنيفةَ فيه جُمهورَ الأرْبعةِ وصِلتُهُ بخِلافِ الأوْلَى

ليس التَّفرُّدُ بالرَّأيِ شذوذاً، أو اختلافاً مع أحدٍ، وَقد يَتفرَّدُ العالمُ؛ لأَنَّهُ تكلَّمّ فيما لم يتكلَّمْ فيهِ غيرُهُ؛ أو ولجَ فيما لم يلج فيهِ، وقد يكونُ تفرُّدُهُ صحيحاً مُتَّفقاً مع المقرَّراتِ الشَّرعيَّة الثَّابتةِ التي يُقاسُ عليها مدى صحَّةِ القولِ الذي جاء بهِ منْ فسادِه وقد راد أبو حنيفة حيثُ تقدُّمُهُ على باقي الأربعةِ زمناً.

وآراءُ المُجتهدِ التي يُخالفُ فيها الجُمهورَ قليلةٌ، أو نادرةٌ إذا حقَّقنا أوصافها بدقَّةٍ وأبو حنيفة –رحمهُ اللهُ – أوَّلُ الأربعةِ وجوداً في الزَّمن، وقد يَخْتَلفُ رأيُهُ مع رأْيِ غيرهِ منهم لكنَّهُ لا يختلفُ مع الكُلِّ في كلِّ مسألةٍ؛ فَمُحالٌ أن يقفَ على الدَّليلِ الذي غابَ عنْهم جميعاً، وليس يَصِحُّ أن نقولَ: إنَّ قولَهُ جاءَ شاذًّا مخالفاً لا لشيءٍ إلاَّ لأنَّه خالَفَهم، وكلُّهم اجتهدَ، وكلُّ مجتهدٍ مأجورٌ وإن لم يكونوا جميعاً مُصيبين.

وإذا انحصر البحثُ في الأئِمَّةِ الأربعةِ فقط، فإنَّ الأدقَّ أن يُقالَ: إنَّ الثلاثةَ هم الذينَ اختلفوا معه، أو خالفُوهُ؛ فهم من قالوا بعدما وقفوا على قولِهِ، أو بعد صدورِ قولِهِ على الأقلِّ، فوافقوا قولَهُ أو خالفُوهُ؛ و لم يكُ في رأسِهِ قولٌ لأحدٍ منهم لَّما قالَ بما هَداهُ اجتهادُهُ إليهِ في مسألةٍ من المَسائل إلاَّ أن يكونَ قالَهُ في حوارٍ له مع مالكٍ، لكنَّنا إذا اعتبرنا الخلافَ بسببِ الدَّليلِ، فكلٌّ قد وقفَ على ما تيسَّرَ لهُ.

ومع ذلك فلسنا نَعْدِمُ لهُ شيئًا خالف فيهِ الجمهورَ على الاعتبارِ المتأَخِّر، مع الأخذِ في الاعتبار أن كلمةَ الجُمهور لا تعني الثلاثةَ غيرَهُ أي: ثلاثَتَهم، بل يكفي أن يكونَ

المُخالفُونَ أكثرَ من المتَّفقين معهُ في الرَّأي الذي قالَهُ وإن جاءت هذهِ الكثرةُ بسببِ توقُّفٍ في مسألةٍ من المسائلِ.

يَقول أبو إسحاق: "وصنَّفَ ابنُ نصرٍ كتباً ضَمَّنها الآثار والفقه، وكان من أعلم الناس باختلاف الصحابة ومن بعدهم في الأحكام، وصنَّف كتاباً فيما خالف أبو حنيفة فيهِ عليًّا، وابنَ مسعودٍ[1]، وإذا خالَفَ هذينِ الصاحبين، وأحدهما يُعدُّ شيخَ المَذهبِ فحتْماً خالفَ غيرهما، ولا يَغيبُ أنَّ غيرَهُ من الأربعةِ لم يخالِفْ من خالفَ فيكونُ اتِّفاقُهُ مع من خَالفَ أبو حنيفةَ اخْتِلافاً معهُ.

وممَّا خالَف فيهِ الجمهورَ نعدُّ المسائلَ الثَّلاثةَ الآتيةَ بتفصيلٍ، ثمَّ أُجمِلُ بعدهنَّ القول بذكر رءوسِ المسائل التي خالفَه الجمهورُ بعدهُ فيها:

- **المسألة الأولى: وجوب صلاةِ الوتر**

الوتر لغةً: العدد الفرد، كالواحد، والثّلاثة، والخمسة، والأقلُّ والأكثَرُ من الأعداد

يَقُول النّبيّ ﷺ: "**إنّ اللّه وَترٌ يُحبّ الوَتر**"[2]، وجاء في اللغةِ: كان القومُ شَفعاً فوترتُهم وأوترتُهم أي: جعلتُ شفعَهم في العددِ وِتراً، وجَاءَ في الحديث قولُهُ ﷺ: "**من استجمر فليوتر**"[3].

والوترُ اصْطلاحاً: صلاةٌ تَؤدَّى بين صلاةِ العشاء وطلوعِ الفجر تختم بها صلاةُ

(١) انظر: سير أعلام النبلاء ١١/ ٢٦ ط -مكتبة دار الحديث.

(٢) الحديث صحيحٌ متَّفقٌ عليهِ، فَأخرجه كلاهما في كتابِ العلم – وأورده البُخاريُّ في باب للّـــه مائـــة اسم، ومسلمٌ في باب أسماء الله.

(٣) الحديث صحيحٌ تفرَّد بإخراجهِ مسلمٌ كتاب الطهارة : ٢٢ عن طريق يحيى بن يحيى، والنسائي، ٨٨ في الطهارة، وابن ماجه في الطَّهارةِ أيْضاً.

اللّيل؛ وسمِّيت لأنّها تُصلّى **وتراً** في العددِ، وليس اتفاقٌ بينَ العُلماءِ على أنَّها تَهَجُّدٌ.

وجمهورُ الفقهاء يرونَ أنّ الوتر سنّةٌ مؤكّدةٌ، وليست واجباً، يدلُّ على سنّيّتها قولهُ ﷺ: "**إنّ اللّه وترٌ يُحبّ الوتر، فأوتِرُوا يا أهلَ القُرآن**"(١) وكان -صلى الله عليه وسلم – يوتِرُ بإحدى عشْرةَ ركعةً، وداومَ عليهِ، واستدَلُّوا لِقولِهم بِقولِهُ – صلى الله عليه وسلم – للأعرابيِّ لما سأله عمَّا فرضَ اللهُ – تعالى – عليه: "**خمسُ صَلواتٍ في اليومِ والليلة، فَقال الأعرابيُّ: هل عليّ غيْرُها ؟ فأجابهُ –صلى الله عليه وسلمَ: "لا، إلاّ أن تطوّع**"(٢).

كما استدلُّوا بقولهِ –صلى الله عليه وسلم: "**خمسُ صلواتٍ كتبهنّ اللّه من جاء بهنّ، ولم يُضيّع منهنّ شيئاً، استخفافاً بحقّهنّ، كان له عند اللّه عهدٌ أن يُدْخلَه الْجنّة، ومن لم يأت بهنّ فليس له عهدٌ، إن شاء اللهُ عذّبه وإن شاء أدخلَه الجنّة**"(٣)، وبقولِ عليّ رضي الله عنه: "**الوترُ ليس بحتمٍ كهيئةِ الصّلاة المكتوبة، ولكن سنّةٌ، سنّها رسول اللّه ﷺ**"(٤).

كما احتجُّوا بجواز أدائِهَا على الرّاحلة لغير ضرورةٍ منهُ –صلى الله عليه وسلم

(١) الحديث صحيحٌ متَّفقٌ عليه وفيه زيادة عن العزو الموجود بذات الصَّفحة رقم (١) بالقولِ: "فأوتروا ياأهل القرآن"، وأخرجهُ مالِكٌ في الموطَّأ.

(٢) الحديث صحيحٌ متَّفقٌ عليه أخرجه البخاري في عدَّةِ كُتبٍ–باب الزكاة، ومسلم في كتاب الإيمان – باب بيان الصلوات، كما أخرجهُ غيْرُهما.

(٣) الحديث أخرجه أبو مصعب الزهري: ٢٩٩ في النداء والصلاة، والنسائي ٤٦١ في الصلاة، وأبو داود، ١٤٢٠ في الوتر كلهم عن مالك .

(٤) الأثر عن عليٍّ أوردهُ، وعبد الرَّزَّاق في المُصَنَّف ٣/٣، وابن أبي شيبةَ ٩٢/٢، وابن خزيمة في صحيحهِ ٥٣٠/١، ١٣٦/٢.

وثبوتِ ذلك من فعلهِ بما رواهُ ابن عمر – رضي الله عنهما–: "كان –صلى الله عليه وسلم – يسبّحُ على الرّاحلة قِبَل أيّ وجهٍ توجّه، ويوتر عليها، غير أنّه لا يصلّي عليها المكتوبة "ولو كانت واجباً كغيرِهَا ما صلّاها عليها كما لم يُصلِّ المكتوبةَ"(١).

وخالفَهم أبو حنيفةَ فَذهبَ إلى أنّها واجبٌ، وليست فرضاً؛ لأنّها لا يُكفَّر جاحدُها بناءً على تفرقتِهِ بين الثابتِ بالمتواترِ، وبينَ الثّابت بأخبارِ الآحاد أو بالمشْهور منْها فهي صلاةٌ لا أذانَ لها، ولا إقامةَ، واستدلّ على القولِ بالوجوبِ بقول النّبيّ ﷺ: "الوترُ حقٌّ " وبقولِهِ – صلى الله عليه وسلم: فمن لم يوتر، فليس منّا، وكرّرها ثلاثاً"(٢)، كما استدلَّ بقوله – صلى الله عليه وسلم: "إنّ اللّه –تعالى –أمدّكم بصلاةٍ هي خيرٌ لكم من حُمُر النّعم، فصلّوها ما بين صلاةِ العشاءِ وصلاةِ الفَجر"(٣)، والأمر يقتضي الوجوب، والأحاديث الآمرة كثيرةٌ، وأقلُّ درجاتِ الأمر النَّدبُ والاستِحبابِ؛ كما استدلَّ بأنها صلاةٌ تُقضَى فارتفعت عن كونها نفلاً.

ثمَّ جَاءت رِوايَةٌ عنهُ أنّها سُنّةٌ، وثالثة: أنّها فرضٌ، وأوَّلَ ابنُ الهُمام رِوايةَ أنَّهُ سنّةٌ

(١) الحديث صحيحٌ متَّفقٌ عليه، فأخرجهُ البُخاريُّ برقم ١٠٩٨، ومُسلمٌ برقم ٧٠٠، وغيرهما كأبي داود، والنَّسائي، وابن الجارود، والبيهقي.

(٢) حديث ابن مسعود أخرجه البزار كما في: نصب الراية٢/١١٣" من طريق جابر الجعفي عن ابن إبراهيم عن الأسود عنه مرفوعاً بلفظ الوتر واجب على كل مسلم قال الحافظ ابن حجر في الدراية ١/١٩٠: "وفيه جابر الجعفي وهو ضعيف".

(٣) الحديث صحيحٌ أخرجه الدَّارمي برقم: ١٥٧٦، والبخاري في تاريخه الكبير ٣/٢٠٣، وابن عبد الحكم في فتوح مصر ٢٥٩–٢٦٠، وأبو داود برقم: ١٤١٨، وابن ماجه برقم: ١١٦٨، والترمذي برقم: ٤٥٢، والنسائي في الكنى كما جاء في نصب الراية: ٢/١٠٩، والطَّحاوي في شرح معاني الآثار: ١/٤٣٠، والطبراني في الكبير برقم: ٤١٣٦، والدارقطني ٢/٣٠ والحاكم ١/٣٠٦، والبيهقي ٢/٤٧٧–٤٧٨، والبغوي برقم: ٩٧٥.

بالثُّبوت، فقد ثبتت بالدَّليلِ من السّنّة، وليس يُنافي ثبوتُها بالسُّنَّةِ القولَ بِالوُجُوب كما أوَّل القول بالفرضيَّةِ بالفرض العمليّ وهو الواجب(١).

ولم يرها الشّافعيّة، أو الحنابلة واجبةً إلاَّ على النّبيّ ﷺ؛ فَوجُوبُها عليه من خصائِصهِ، وعلَّلُوا أنَّهُ كان يُصلِّيها على الرّاحلة؛ لاحتمالِ العذر، أو بِكونها واجباً عليه في الحضر دون السّفر؛ مستدلِّينَ بقولِهِ –صلى الله عليه وسلم: "ثلاث هنّ عليّ فرضٌ، ولكم تطوّعٌ: الوتر، والنّحر، والضّحى"(٢).

فقد خالفَ الجمهورَ الذين يُسعدُ الدَّليلُ رأيهم، فيكون في اجتهاده مخالِفاً لما يُسعدُهُ الدَّليل ممَّا يحكمُ عليْهِ بأنَّهُ خالَفَ الأولى.

- **المسألة الثَّانية: صحَّة النِّكاح بغيرِ وليٍّ**

اشتُهر أنَّ أبا حنيفَةَ خالف في المسألة الثَّلاثةُ وغيرَهم، ولم يكنْ خلافُهُ لَهم فقط، بل كان خِلافُهُ خلافاً للنَّصِّ الثابت من وجهٍ، ولم يَتَعمَّد ذلك، فَاشْترط في بعضِ النُّصوصِ شروطاً جعلتْهُ يُخرجُ بعضَها من حيِّز الاستشهادِ بهِ، أو الاعتمادِ عليهِ كدليلٍ؛ فلم يَقبل خبر الواحدِ إذا خالفَه راويهِ، كَحديثِ عائشةَ –رضي اللهُ تعالى عنها – في المسألةِ، وهو قولهُ – صلى الله عليه وسلم: "**لا نكاح إلا بوليٍّ مرشدٍ وشاهدي**

(١) انظر: مختصر قيام الليل وقيام رمضان وكتاب الوتر ٢٦٩/١ لأبي عبد الله المروزيِّ ت: ٢٩٤ هـ.

(٢) الحديثُ مُختلَفٌ في وصله وإرساله، فوصله جميعُ من تقدَّم، وأرسله أبان كما عند عبد الرَّزَّاق من طريق معمر عنه، وأبان هو ابن أبي عيَّاش متروك، وعامة من وصله ضعيف أو متروك أو مجهول وأحسنهم حالاً سماك، وشعبة وهو هنا من رواية شريك عنه. فالحديث ضعيف. انظر: نزهة الألباب في قول الترمذي وفي الباب ٢/ ٩١٨.

عدلٍ"[1]، وعمل أبو حنيفةَ بما عدَّهُ أصلاً من أصولهِ،وحكَّمهُ على كلِّ أخبارِ الآحادِ التي بلغهُ أنَّ راويها قد خالفها؛ معلِّلاً أنَّهُ لم يَعمل بغير ما روى إلاَّ لأنهُ اطَّلع على ناسخٍ لها، فاكتفى بتركِ العَملِ، و لم يتَكلف البحث عن النَّاسخ المُدَّعي.

ورحم الله الشَّيخ فقد ترك العمل بخبر عائشةَ –رضي اللهُ تعالى عنها –؛ لأنَّها خالفتهُ من وجهةِ نظره، فزوَّجت بنت أخيها عبد الرَّحمن لابن أختها أسماء[2].

وخالف الأولى حيثُ ترك العملَ بالحديثِ، وقد رواهُ غيرها، وهم جمعٌ من الصحابة ﷺ فرفعهُ بعضُهم، ووقفهُ بعضهم كابن عبَّاسٍ –رضي الله عنهما – فالثَّابتُ أنَّهُ لم تَتفرَّد به، ثمَّ إنَّهَا –رضي اللهُ تعالى عنها –لم تُخالف روايتها؛ لأنَّها لم تزد عن أن قرَّبت بينهما بأن أشارت بالمبدأ، و لم تعقد، فقد جاء عنها أنَّها أرسلت إلى أخيها؛ لِيُنكح ابنته بولايته، وقالت ما يُفيد أن ليس للنساء يدٌ في الباب[3].

وخالفَ الخبر من أربعة أوجهٍ –كما يقولُ الأئمَّةُ – فَجَوَّز النكاح بلا وليٍّ، و لم يشترط عدالته إذا كانَ موجوداً فَهو أيسر من عدمِ اشتراطِهِ[4]، وقد اشترطهما الخبر فَأَجازَ النكاح بحضور فاسقين[5]، وخالف في اشتراط الخبرِ حضورَ الذكور بينما أجازهُ

(١) حديث ابن عباس: "لا نكاح إلا بولي مرشد، وشاهدي عدل" رواه الشافعي، والبيهقي عنهَ موقوفـاً، ورواه البيهقي من طرق أخرى مرفوعاً وقال: المحفوظ الموقوف انظر: والأم: ٥/ ٢٢، والسنن الكبرى: ٧/ ١١٢، ١٢٤، والتلخيص الحبير: ٣/ ٣٣٤.

(٢) انظر: المهذب: ١/ ٣٧٠ – ٣٧١، وانظر: فتح القدير: ٣/ ١٠، والمختصر: ٣/ ٢٦٠، وَنهاية المطلـب في دراية المذهب ١٢/ ٤٩.

(٣) انظر: المصادر السَّابقة بذاتِ المواضع المُشار إليها.

(٤) انظر: مختصر الطحاَوي: ٧٢، ورؤوس المسائل: ٣٧٤ مسألة : ٢٥.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي: ٧٢، والمبسوط: ٥/ ٣١، ورؤوس المسائل: ٣٧٢ مسألة : ٢٤٨.

بشهادةِ رجلٍ وامرأتين[١].

- **المسألة الثالثة: اللِّعان لنفي الحمل قبلَ وضعهِ**

ولم يرَ أبو حنيفة اللِّعان صحيحاً قبل وضعِ الولدِ لنفيِ نسبِهِ خلافاً للأكثرِ مستَدِلًّا أنَّهُ غير متحَقِّق، وأنَّ ذلك يجعلُ اللعانَ معلَّقاً، يقولُ ابن قُدامةَ: "اختلفَ أصحابنا فيما إذا لاعن وامرأته حامل، ونفي حملهَا، فقال الخرقيُّ وجماعةٌ لا ينتفي الحمل بنفيه قبل الوضع ولا ينتفي حتى يلاعنها بعد الوضع، وينتفي الولد فيه، وهو قول أبي حنيفة، وقال مالكٌ والشافعيُّ وجماعةٌ من أهل الحجاز يصح نفيُ الحمل، وينتفي عنه خِلافاً لهُ"[٢]، ودليلنا أنها حالٌ لو أتت فيها بولد لحق به أشبه حالَ الزوجيَّةِ[٣].

فَاختلفوا في وقت النَّفي، فقال الجمهور: يَنفيه وهي حامل، واشتَرطهُ مالكٌ فقالَ إنهُ متى لم ينفه وهو حَمل لم يَجُز له أن ينفيه بعد الولادة بلعانٍ، وقال الشافعي: فَإذا علم الزوجُ بهِ، فأمكنه الحاكم من اللِّعان فلَم يلاعن لم يكن له نفيُه بعد الولادة، فالإمامانِ متَّفقانِ على ضرورةِ نفيه وهي حاملٌ به؛ حتى لا يُتَّخذَ سكوتُهُ ذريعةً لمنعِ اللِّعانِ؛ وذلك متى عَلم وتهيَّأتِ الظُّروفُ، وخَالف أبو حنيفة الاثنين باعتبارهما جُمهوراً في المسألة، وخالفَ بِخلافِهما الأولى؛ لأنَّ الأولى الرَّأي الذي اتَّفقا عليه لموافقتهِ الدَّليل؛ إذ جاء أنَّ الملاعن يقولُ: إن ما في بطنها ليس مني، وذلك لا يكون إلاَّ في الحملِ، فخالف بِقولِهِ: لا يَنفي الولد حتى تضعهُ[٤]؛ ثمَّ إنَّ الحملَ له وجودٌ حقيقيٌّ،

(١) انظر: المصادر السَّابقة بذاتِ المواضع المُشارِ إليها.
(٢) انظر: المغني ١١/ ١٦١.
(٣) انظر: المبسوط: ٧/ ٥٠، والمدونة: ٣/ ١٠٩، ومختصر المزني: ٢١٥، وكشاف القناع: ٥/ ٣٤٧.
(٤) انظر: بداية المجتهد: ٢/ ١١٧.

والسكوتُ عن نفيهِ يُعدُّ رضىً بثبوتِهِ إلي الفِراشِ، أو شكٌّ على أقلِّ تقديرٍ، ولا يَصِحُّ النَّفيُ بَعدَهُما.

وأمَّا عن المسائل الأخرى فأسوقُ منها مختصِراً:

- **الأولى: عدم صحَّةِ تغسيل الرَّجل ذوات محارمهِ**

يرى أبو حنيفةَ أنَّ الرَّجل لا يغَسل ذوات محارمهِ، فكلُّ امرأةٍ لا يُباح وطؤُها حالَ الحياةِ لا يحلُّ تَغسيلُها بعد الموت، ويرجِّحُ الدَّليلُ رأيَ الجمهور الذينَ خالفهُم[1].

- **الثَّانية: عدم صحَّةِ الاستئْجارِ على الحَجِّ**

يَرى أبو حنيفة عدم صحةِ الاستِئْجارِ على الحجِّ خلافا للجمهورِ، واحتجَّ بأنَّ دخولَ العِوض يمنع القُربةَ كالعَتاق على المال، فَهُو معاوضةٌ وليسَ عِتْقاً [2]، وحجُّ المرأة بغير محرمٍ غيرُ جائزٍ في نظرِهِ أيْضاً [3]، وخالف الأولى فيهما.

- **الثَّالثة: صحَّةِ إخراج القمح في زكاة الفطر**

يرى أبو حنيفة جوازَ أداءِ زكاة الفطر نصف صاعٍ من قمحٍ خلافاً للثَّلاثةِ الأئِمَّةِ الذين قالوا بعدم ورودهِ في السُّنَّة، وَيُؤَيِّدُ قولَهُ بِحَدِيثِ مُعَاوِيَةَ حَيْثُ قَالَ فِي خُطْبَتِهِ:

---

(١) انظر: الكافي ١/ ٢٤٨، وتحفة الفقهاء: ١/ ٢٤١، والمهذب: ١/ ٢٣٨، ورؤوس المسائل في الخلاف ١/ ٢٤٧.

(٢) انظر: رد المحتار٢/ ٢٢٨ – ٢٢٩، والمستوعب ١/ ٦٢٤، وبداية المجتهد ١/٣٣٠، والفروع ٣/ ٢٥٢ – ٢٥٤، والمجموع ٧/ ١٠٢، ومغني المحتاج١/ ٤٧٠، والكافي ١/ ٣٨٧، وحديث شبرمة أخرجه أبو داود في سننه ٢/ ١٦٢ كتاب المناسك، وأخرجه ابن ماجه في سننه ٢/ ٩٦٩، وانظر: رؤوس المسائل في الخلاف ١/ ٣٥٥.

(٣) انظر: فتح القدير ٢/ ٤١٩، وبدائع الصنائع٣/ ١٨٩، والمبسوط٤/ ١٦٣، والأم٢/ ١١٧، والوجيز١/ ١٠٩، والمجموع٧/ ٦٤، ورؤوس المسائل في الخلاف على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل ١/ ٤٢١.

"أَرَى نِصْفَ صَاعٍ مِنْ حِنْطَةٍ تَعْدِلُ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مَرْفُوعٌ حُكْمًا[١]، ولا تبدو مخالفةٌ للأولى في خِلافِهِ هذا معهم؛ لأنَّ الدَّليلَ يُسعدُ رأيَهُ.

- **الرَّابعة: مدى القول بأنَّ الأمَةَ فِراشٌ لمن اشتراها**

خَالَفَ أَبُو حَنِيفَةَ الجمهور في اعتبارهم الأمَةَ فراشاً، و لم يصحِّحْ أن ينسبَ بهِ الولدُ خلافاً للأولى؛ معوِّلاً عَلَى الِاسْتِلْحَاقِ، لكنَّ الخبر ناصٌّ على كونها فراشاً، ثمَّ إنَّ الاستلحاقَ لمن لم يُعرف له نسبٌ؛ والتَّشريعُ يَتشوَّفُ لإثباتِهِ حتى لا يضيعَ[٢].

وقد اختَلَف سعدُ بن أبي وقَّاصٍ وعبدُ بن زمعةَ في غلامٍ، فقال سعدٌ يا رسول الله: ابن أخي عتبة عهد إلي بهِ، وقال عبدُ بن زمعة: أخي ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر رسول الله إلى شبهه، فرآهُ شبهاً بيِّناً بعتبةَ فقال: "الولدُ للفراشِ، وللعاهرِ الحجرُ، واحتجبي منه يا سودةُ"[٣]، فقول الجمهور مُسعدٌ بالدَّليلِ.

- **الخامسة: إضافة الطلاق إلى من لا تصح إضافته إليه**

خالفَ أَبو حَنيفةَ مالكاً والشَّافِعيَّ وقولاً لأحمدَ في القولِ بعدمِ وقوعِ الطلاق إذا أسنده الزوج إلى زوجته؛ لأنَّها لا تملكُهُ؛ كما أنَّ الزوجَ ليسَ محلًّا لهُ، فَهو مالكهُ، وعزاه أي: أضافهُ إلى غيرِ محلِّه[٤].

---

(١) انظر : مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ٤/ ١٢٩٩.

(٢) انظر: حاشيتي قليوبي وعميرة ٣/ ١٧.

(٣) الحديث صحيحٌ لغيره، فَرجاله ثقاتٌ، وهم رجال الشيخين غير أبي يزيد المكي والد عبيد الله، فإنه لم يرو عنه غير ابنه عبيد الله، وذكره ابن حبان في الثقات، وروى له أصحاب السنن غير النسائي، وقال البوصيري في "مصباح الزجاجة" ورقة ١٣٠: هذا إسناد صحيح رجاله ثقات، وقوله: "للفراش"، أي: لمن له الفراش أي: يثبت نسب الولد منه لا من الزَّاني.

(٤) انظر: المبسوط: ٦/ ٧٨، المهذب: ٤/ ٢٩١، ومختصر اختلاف الفقهاء: ٢/ ٤٢٤، نهاية المحتاج: ٦/ ٤٤٩، والكافي: ٣/ ١٦٧وانظر: رؤوس المسائل في الخلاف ٢/ ٨٠٧.

- **السَّادسة: ثبوت حدِّ الزنا بالإقرارِ دفعةً واحدةً**

خَالَفَ أبو حنيفةَ الكثيرَ بقولِهِ: لايثبتُ حَدِّ الزِّنا بالإقرارِ دفعةً واحدةً من زاويتين فالنَّبيُّ ﷺ لم يرجم ماعزًا حتى أقر أربعاً، ولو وجب قبلُ لاكتفى ولأنَّه يثبت به الحدُّ، فاعتُبر العدد كالبيِّنةِ، وقال بصحَّتِهِ في مجلسٍ واحِدٍ(١).

- **السَّابعة: قتل من وجب قتلُه قِصاصاً في الحرم**

يرى عدم جواز قتل من دخل الحرمَ حتى يخرجَ منهُ؛ فهو – عندهُ – حيوانٌ تَجب بقتله كَفَّارةٌ، فإذا حلَّ دمُه خارج الحرم؛ ثمَّ لجأ إليهِ لم يُقتل كالصَّيد(٢).

- **الثَّامنة : القَول بلزوم عقد الإجارة**

اتَّفق أبو حنيفةَ مع الجمهور في قولِهم: إن الإجارة من العقود اللازمة التي لا تنفسخ إلا بما تنفسخ به من وجود العيب، أو ذهاب منفعة المعقودِ عليه، أو ذهاب العين كلها ونحو ذلك، وهو قول مالك والشافعي وأبي ثور والثوري وأحمد وإسحاق وقال ناسٌ إنَّها عقدٌ جائزٌ كالجُعالة، لكِنَّهُ خالفهم في قولهِ بجواز فسخِهَا بالأعذار الطارئة على المستأجر كموتِهِ(٣)؛ وخالف الأولى لأنَّ اللازم لا ينفسخ.

- **التَّاسعة: عدم جواز السَّلم في النُّقود**

خالف الحنفيَّة جمهورَ الفُقهاء من الشافعية، والمالكية، والحنابلة، والظَّاهرية فَقالوا

(١) انظر: المبسوط ٩/ ٩١، وتبيين الحقائق ٣/ ١٦٨، والكافي٤/ ٢٠٤, المغني: ١٢/ ٣٥٦، وتحفة الفقهاء ٣/ ٢١٧، وانظر: رؤوس المسائل ٢/ ٩٨١.

(٢) انظر: المبسوط: ٦/ ٧٨, والمهذب: ٤/ ٢٩١، ومختصر اختلاف الفقهاء: ٢/ ٤٢٤، والمهذب: ٥/ ٦٧، ونهاية المحتاج: ٦/ ٤٤٩، وشرح منتهى الإرادات: ٣/٣٤١، والإنصاف: ٩/ ٤٩٠، وانظر: رؤوس المسائل في الخلاف ٢/ ٩٢٧.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٧٥، وانظر: موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي ٢/ ٥٨١.

بعدم جوازِ كون المسلَم فيه نقدا؛ لأنَّهُ لا بد أن يكون مَثَمَّناً، والنقودُ أثمانٌ، فلا يَصحُّ أن تكونَ مُسلَماً فيها؛ فخالفوا بِذلك الأولى مع خِلافِهم الجمهورِ الذين قالوا بِجوازِهِ فيها، على أن يكونَ رأسُ المال من غيرها؛ لئلا يفضي ذلك إلى ربا النَّساء[١]، ويترتب خلافُ الأولى على الاختلافِ مع النَّصِّ القاضي بالجوازِ عند اختلافِ الأجناسِ، فاعتبرَ الجمهور المنافعَ أموالا بِحسبِ ذاتها؛ لأنَّ أصولَها ممَّا تُحاز، فَهي الأعيان المنتفع بها، ومن ثم أجازوا كونها رأس مال ومسلماً فيه، وعلى ذلك لو قال ربُّ السلم: أسلمت إليك سكنى داري سنة صحَّ السَّلمُ، ولو قال له: أسلمت إليك عشرين دينارًا في منفعةٍ موصوفةٍ في ذمَّتك إلى أجلٍ فَيَصحُّ أيضاً[٢].

- **العاشرة: صحّة وقوع الطَّلاق في الإيلاء**

خالفَ أبو حنيفةَ الثلاثةَ في قولهِ بوقوع الطلاقِ في الإيلاءِ بِمضيِّ المُدَّةِ دون عملٍ آخرَ فيكون انْقضاؤها طلاقاً وإن لم يطلق، أو تطلب المُولَى منها، فانقضاؤها في ذاته طلاقٌ، ووجه ذلك قوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ ﴾ [٣]، فالمقْتضى وقوعُ الطلاق عقب انقضاء مدة أربعة أشهر بدون شيءٍ آخر[٤]؛ وليس يخفى أنَّ الفَيء أو الطلاق لم يتعلَّقا بها.

- **الحادية عشْرة: عدم صحَّةِ اللِّعان في النِّكاح الفاسد**

خالفَ أبو حنيفةَ الجُمهورَ في اللِّعان في فَاسد النِّكاحِ حيثُ لا زوجيَّة، فعنـــدهُ أنَّ

(١) انظر: فقه المعاملات ١/ ٨٥٥.
(٢) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩/ ٤٠٦.
(٣) سورة البقرة من الآية: ٢٢٦.
(٤) انظر: الفقه على المذاهب الأربعة ٤/ ٤١٧.

من نَكحَ امرأةً نكاحاً فاسدا، ثُمَّ قذفها، لم يلاعن لعدم الزوجيةِ؛ إذ إن الفاسد ليس نكاحاً حقيقةً، ويرى الشَّافعيُّ متَّفِقاً مع الجمهور أنَّهُ يلاعنها؛ ليَنْفيَ الولدَ؛ لوقوعِ الحاجة إلى قطع النسب[1]، ولا حدَّ عليه، وإن لم يكن بينهما ولدٌ حُدَّ ولا لعان بينهما فَقال أبو حنيفة يلحقهُ الولدُ، وليس له نفيُه ولا المُلاعنَة؛ لأنها أجنبية عنْهُ[2].

- **الثَّانية عشرة: عدم اعتبار سرقة الأقارب سرقةً**

وأما سرقةُ الأقارب بعضهم من بعض، كسرقة الأخ من أخيه، فجمهور الفقهاء يعتبرونها سرقةً، وأمَّا فقهاء الحنفية فَيعتبرونها شبهةً مسقطةً للحدِّ، يقولُ ابن مفلح: "ويُقطعُ كلُّ قريبٍ بسرقةِ مال قريبه إلا أبويهِ وإن علوا، وقيل: إلا ذي رحِمٍ محرّم، والظاهرُ قطعُ غيرِ الأبِ"[3]، وخالفَ في ذلكَ الأولى بِخلافهِ المشهور من كلام أهلِ العلم؛ فيثبت المهر والنَّسبُ في فاسِد النِّكاحِ كما يثبتانِ في صحيحِهِ، وما يثبتُ فَإِنَّهُ يصحُّ نفْيُهُ، واللِّعان طريقُ النَّفيِ، وذلكَ يُصَحِّحهُ.

- **الثَّالثة عشر: اشتراط حياة الجنين وتذكيته ليحلَّ أكلُهُ[4]**
- **الرابعة عشر: الانتقال للهدي وترك الصِّيام واجب**

---

(١) انظر : بدائع الصنائع: ٥/ ١٤٨، وانظر: فتح القدير٣/ ١٠.
(٢) انظر : المغني: ١١/ ١٣٢، والمهذب١/٣٧٠ – ٣٧١، وانظر: فتح القدير٣/ ١٠.
(٣) انظر : الفروع ٦/١٣٤.
(٤) فخالف أبو حنيفة وحدهُ الجمهورَ حيثُ قالَ: لا يحل حتى يخرج حيًّا فيذكى؛ لأنه حيوانٌ ينفرد بحياة رغمَ أنَّ الثلاثةَ قالوا: إنَّه يَحلُّ أكلُه لقوله – صلى الله عليه وسلم: "ذكاة الجنين ذكاة أمه"؛ ولأنه متصل بِهِ يتغذى بغذائها؛ ويباع ببيعها؛ فتكون ذكاته بذكاتها كبضِ أعضائها انظر: ابن عابدين ٥ / ١٩٣، وانظر: جواهر الإكليل ١ / ٢١٦، ومواهب الجليل ٣ / ٢٢٧، وحاشية الجمل ٥ /٢٧٠، والقليوبي ٤ / ٢٦٢، وكشاف القناع ٦ / ٢٠٩، والمغني ٨ / ٥٧٩.

خالف أبو حنيفةَ الجُمْهورَ في إلْزامِهِ بالانتقالِ للهدْيِ بدلاً عن الصِّيامِ حيثُ وجدهُ، فَقد خيرهُ الجمهور، وَلم يُلزموهُ إلاَّ إذا شاء، وألزمهُ هو بالانتقالِ[1].

فَخالف الأولى بخلافهِم؛ لأنَّهُ إذا وجد الهدى أشبه إذا وجده في صيام السبعة فهما سواءٌ؛ فَالجميعَ بدلٌ عنهُ؛ وشرطهما عدمهُ والانتقالُ بدلٌ عنهما ومثل صيام الكفَّارات، فإن دخل في الصوم، ثمَّ وجدَه فالأفضلُ إن يَهدى ولا يلزمه[2].

- **الخامسة عشر: قبول شهادة الفاسق**

لم يقف جمهور الأربعة مالك والشافعي وأحمد عند اشتراطِ العدالةِ في الشُّهودِ، بل جاء عن بعضهم، وهو الإمام أحمد في إحدى روايته أنَّهُ لا يَكتفِي الحاكمُ بظاهر العدالةِ حتى يعرف عدالتَهم في السَّابق سواءٌ طعن الخصمُ فيهم، أم لم يطعن، أم كانت شهادتُهم في أحدٍ أو غيره، وخالفهم أبو حنيفة فَأجاز شهادةَ الفاسقِ، خلافاً لَهم وقد استدلُّوا بنصٍّ مبينٍ عن سبب ترك شهادة القاذفين؛ بأنهم كانوا فاسقين، يقولُ – تعالى–: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ٤ ﴾ (النور).

وعدَّ الواو المذكور في قولِه – تعالى – واو نظمٍ لا واو عطفٍ، فيكون منقطعاً عن الأوَّل، فينصرف الاستثناءُ إلى ما يليه ضرورة، وليس جائِزاً أن يكون ردُّ شهادته بفسقه، فردُّ الشَّهادةِ للحدِّ لا للفسق؛ لأنَّ الثابت بالنَّصِّ في خبرِ الفاسقِ هو التوقُّف بقوله –تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ

(١) انظر : المستوعب: ١/ ٦٣٧.

(٢) انظر : المهذب: ١/ ٣٧٠ – ٣٧١، وانظر: فتح القدير: ٣/ ١٠.

﴿فَتُصْبِحُوا۟ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَٰدِمِينَ ﴿٦﴾ خَيْرًا﴾ (الحجرات).

فاختار أبو حنيفةَ هذا لكنهُ خصَّ المميِّز من الفُسَّاق حتَّى تَحصل الثِّقةُ بقوله، فيحصُل الاعتمادُ على شهادتِهِ؛ فشهادة الصَّبيِّ المميزِ غيرُ مقبولةٍ إلا أن يتحمَّل في الصِّغرِ، ويُؤَدِّي بعد البلوغ؛ لأنَّهُ أهلٌ للتَّحمُّل.

* * *

المبحث الرَّابع
ما خالف مالكٌ فيهِ جمهورَ الأربَعةِ
وصلتُهُ بخِلافِ الأوْلى

قدَّمتُ عندَ تناولِ ما خالَفَ أبو حنيفة فيهِ الجُمهور أنَّ التَّفرُّدُ ليس شذوذاً، ولا اختلافاً مع أحدٍ؛ فقد يَتكلَّمّ فيما لم يلج فيهِ غيرُهُ، وقد يكونُ هذا التَّفرُّدُ صحيحاً مُتَّفقاً مع المقرَّراتِ الشَّرعيَّة التي يُقاسُ عليها مدي صحَّةِ الحكمِ، أو فساده.

وممَّا خالَفَ فيهِ مالكٌ الجُمهورَ نَعدُّ المَسائلَ الثَّلاثةَ الآتيةَ بتفصيلٍ، ثمَّ نجملُ بعدَهنَّ بذكرِ رُءوسِ المسائل التي خالفَ فيها:

- **المسألة الأولى: ذكاة الموقوذة**

يقولُ –تعالى – في كتابهِ العزيز: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴿٣﴾ ﴾ المائدة.

وتصوُّرُ ذلك يكونُ بتَذكيةِ الحيوانِ الذي يَحلُّ أكلُهُ إذا أدْركْناهُ حيًّا لو تعرَّضَ لخنقٍ، أو وقْذٍ، أو تَردٍّ من شاهقٍ، أو نَطحٍ، أو افتراسٍ من ضارٍ ذي نابٍ فإنَّهُ يَحلُّ أكلُهُ إذا أدركناهُ حيًّا وذكَّيناه اتِّفاقاً مع منطوقُ النَّصِّ السَّابقِ، وهو ما عليهِ الجمهور، فكما يقولُ ابن جريرٍ الطَّبريُّ مسندًا قولَهُ لِعليٍّ ﷺ: "إِذَا أَدْرَكْتَ ذَكَاةَ الْمَوْقُوذَة

وَالْمُتَرَدِّيَة وَالنَّطِيحَة وَهِيَ تُحَرِّك يَدًا، أَوْ رِجْلاً، فَكُلْهَا"[1].

وذلك قولُ الجمهورِ إلاَّ مالكاً، فَقَالَ بِهِ طَاوُسُ، وَالْحَسَنُ وَقَتَادَة وَعُبَيْد بْن عُمَيْر وَالضَّحَّاك فإنَّ الْمُذَكَّاة مَا تَحَرَّكَتْ بِحَرَكَةٍ تَدُلّ عَلَى بَقَاء الْحَيَاة فِيهَا بَعْد الذَّبْح، فَهِيَ حَلال، وهو مَذْهَبُ الجُمْهُور، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَة وَالشَّافِعِيّ وَأَحْمَد بْن حَنْبَل[2]، لكنَّ مالِكاً لَّما سئلَ فيهِ أجابَ بما خالفَهم، وخالف عمومَ النَّصِّ السَّابِقِ، فقال النَّاقلُ عنهُ: – "سُئِلَ مَالِك عَنْ الشَّاة الَّتِي يَخْرِق جَوْفَهَا السَّبُعُ حَتَّى تَخْرُج أَمْعَاؤُهَا، فَقَالَ: "لا أَرَى أَنْ تُذَكَّى، أَيُّ شَيْءٍ يُذَكَّى مِنْهَا ؟"[3].

وَقَالَ أَشْهَبُ: "سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ الضَّبُع يَعْدُو عَلَى الْكَبْش، فَيَدُقّ ظَهْره أَتَرَى أَنْ يُذَكَّى قَبْل أَنْ يَمُوت فَيُؤْكَل؟ فَقَالَ: إنْ كَانَ قَدْ بَلَغَ الشَّحْرَةَ فَلا أَرَى أَنْ يُؤْكَل، وَإِنْ كَانَ أَصَابَ أَطْرَافَهُ فَلا أَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا" [4].

وسئلَ: "فَإِنْ وَثَبَ عَلَيْهِ فَدَقَّ ظَهْره فَقَالَ: لا يُعْجِبنِي هَذَا، فَلا يَعِيش مِنْهُ"[5].

فلمَّا قيلَ لَهُ: "فَالذِّئْب يَعْدُو عَلَى الشَّاة، فَيَثْقُب بَطْنهَا، وَلا يَثْقُب الأَمْعَاءَ، فَقَالَ: إِذَا شَقَّ بَطْنهَا فَلا. أَيْ: أَنْ تُؤْكَل"[6].

وليس يَغيبُ أنَّ مالِكاً يعي النَّصَّ، و لَمْ يغبْ عنهُ قولَ من قالَ بما دلَّ عليهِ، ولَعلَّهُ

(١) الأثر عن عليٍّ ﷺ أخرجهُ مالِكٌ في الموطَّأ باب الشَّاة وغيرها تُذبح قبل أن تموتَ، انظر: ٦٢٢/٢، وانظر: تنقيح التَّحقيق ٤١٠/٣.
(٢) انظر: تفسير ابن كثير ٥/ ٣٨.
(٣) انظر: السَّابقَ نفسَهُ.
(٤) انظر: تفسير ابن كثير ٥/ ٣٨.
(٥) انظر: تفسير ابن كثير ٥/ ٣٨.
(٦) انظر: السَّابق نفسُهُ.

فرقَ بين الحُكمِ الجَليِّ الواضِح، وبينَ ما يقبلُهُ، أو يَعافُهُ ولو من الحَلالِ، فهو لم يُخطِّئ سابقاً، و لم يُحرِّمهُ إنَّما تَعجَّبَ منهُ؛ لأَنَّهُ لم ير أنَّ شيئاً بقي لِيُؤْكلَ.

- **المسألة الثَّانية: جواز قراءة الحائض للقرآن الكريم**

أجاز مالكٌ للحائضِ أن تقرأ القرآن خلافاً لِجُمهور الفقهاءِ[١] غيرِهِ، الذين قالُوا بِحرمة ذلك عليها حال الحيض حتى تطهُر، وتتطهَّرَ، ولا يستثنى من ذلك إلا ما كان على سبيل الذّكر والدّعاء و لم يقصد به التلاوة كقول: "بسم الله الرحمن الرحيم"، أو "إنا لله وإنا إليه راجعون"، و"ربنا آتنا في الدنيا حسنة" ... إلخ مما ورد في القرآن من عموم الذكر، واستدلُّوا بالحديث الحسن الصحيحِ[٢].

لكنَّ مالكاً، وروايةً جاءت عن أحمد، واختارها ابن تيمية، ورجحَها الشوكاني مستدلِّين أنَّ الأصل الجوازُ والحلُّ حتى يقوم دليلٌ مانعٌ، وليس ثَمَّت دليلٌ يمنعها من قراءة القُرآن، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: لم تَأتِ في منعها نصوصٌ صريحةٌ صحيحةٌ، وقال: ومعلومٌ أنَّهنَّ كنَّ يَحضْنَ على عهدِهِ – صلى الله عليه وسلم – و لم يكن ينههن عن قراءتِهِ، كما لم يكن ينههن عن الذكر والدعاء[٣]، و لم يخالف الشَّيخُ نصًّا.

- **المسألة الثَّالثة: مَشْرُوعِيَّةُ خِيَارِ الْمَجْلِسِ[٤]**

اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي خِيَارِ الْمَجْلِسِ، فَذَهَبَ الجمهورُ إلى ثبوتِهِ، وَخافهم في ذلك

(١) انظر: نصب الرَّاية ١/١٩٥، والتلخيص الحبير ١/١٨٣.

(٢) الحديث حسن صحيحٌ، فقد أوردهُ أبو داود، والتِّرمذي، والنَّسائي، وابن ماجه، وأحمد ١/٨٤، وابن خزيمة: ١/١٠٤، وقال التِّرمذي : حديث حسن صحيح، وقال الحافظ ابن حجر: "والحق أنه من قبيل الحسن، ويَصلحُ للحجَّةِ".

(٣) انظر: نصب الراية ١/١٩٥ والتلخيص الحبير ١/١٨٣، وانظر: الخلاصة في فقه الأقليَّات ٤/ ٨٩.

(٤) انظر: المجموع ٩ / ١٦٩، والمغني ٣ / ٤٨٢، والمحلى ٨ / ٤٠٩، ونيل الأوطار ٥ / ١٩٧.

من اعتبر الْعَقْدَ لاَزِمًا مِنْ فَوْرِ انْعِقَادِهِ بِالإِيْجَابِ وَالْقَبُول حيث لا يرونه لازماً إلاَّ بِالتَّفَرُّقِ عَن مَجْلِسِهِ، أَوِ التَّخَايُرِ باخْتِيَارِ الإِمْضَاءِ، أو الإنهاءِ[1].

وَفِي الحديثِ عنِ ابْنِ عُمَرَ مَرْفُوعًا "البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ فِي بَيْعِهِمَا مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، إلاَّ أَنْ يَكُونَ بَيْعُهُمَا عَنْ خِيَارٍ"[2]، وخالف مالكٌ الحديثَ لأحدِ سببين: إمَّا لأنَّهُ لم يجد أهلَ المدينةِ يَعملون بهِ، وإمَّا لتأويلٍ خاصٍ للافتراق[3]؛ فَاختلفَ المالكيَّةُ معهم في المقصود بهِ في الحديثِ المؤَصِّل لخيارِ المَجلِسِ [4].

فَإِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلانِ، وجَرَى الْعَقْدُ بَيْنَهُمَا فَلِكُلٍّ مِنْهُمَا خِيَارُ المضيِّ في العقدِ أو الإنهاءِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا عَنِ الْمَجْلِسِ بِالْأَبْدَانِ، وَهُوَ الظَاهِرُ من النَّصِّ، وعَلَيْهِ الْجُمْهُورُ، وقيل: الْمُرَادُ "إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلانِ تَسَاوَمَا وَجَرَى بَيْنَهُمَا كَلامُ الْبَيْعِ"، وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ بَيْعٌ بَيْنَهُمَا بلا إيجَابٍ وَقَبُولٍ فَهُمَا بِالْخِيَارِ؛ إِذْ يَجُوزُ لِكُلٍّ مِنْهُمَا أَنْ يَرْجِعَ عَنْهُ.

والتَّفرُّقُ بِالأَقْوَالِ وَهُوَ الْفَرَاغُ مِنِ الْعَقْدِ، حَاصِلُهُ أنَّ الْخِيَارَ قَبْلَ تَمَامِهِ، وَلا يَخْفَى أَنَّهُ ضَرُورِيٌّ، وَلا فَائِدَةَ فِي قِيَامِهِ مَعَ مَا فِيهِ مِنْ حَمْلِ الْبَيْعِ عَلَى السَّوْمِ، وَحَمْلِ التَّفَرُّقِ عَلَى الأَقْوَال، وَكُلُّهُ لا يَخْلُو عَنْ بُعْدٍ، فَلا خِيَارَ قبل العقدِ، وَهَذَا لا يَتِمُّ إلاَّ عَلَى مَذْهَبِ الْجُمْهُورِ، وَالْحَدِيثُ فِي الْجُمْلَةِ قَاطِعٌ فِي ثُبُوتِ هذا الخِيَارِ، وَلا يُحْتَمِلُ تَأْوِيلٌ فيكونُ مالِكٌ قد خالَف الأولى بخلافِهِ للنَّصِّ وخلافِ الجُمهورِ.

---

(١) انظر: المراجع السَّابقةَ بذاتِ المواضعِ المُشار إليها.

(٢) الحديث صحيح ٌ مَتَّفقٌ عليهِ، فأخرجهُ البُخاريُّ –كتاب البيوع – باب إذا بيَّن البيِّعان، ومسلم في البيوع باب الصدق في البيع والبيان رقم ١٥٣٢.

(٣) انظر: الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث: ٥٤٥.

(٤) انظر: حاشية السندي على سنن ابن ماجه ٢/ ١٤.

وأمَّا عن المسائل الأخْرَى فأسوقُ منها:

- **الأولى: تصديقُ الكاهن أو العرَّاف أو المنجِّم**[١]

و لم يكتَفِ مالكٌ بالقولِ في التَّصْدِيق لأحدٍ مِمَّن ذُكر، وإنَّما تكلَّم فيمن يعمل بما يجدُهُ الواحد منهم في نفسه لو كان أحدَهم، وَوَقَعَ خِلافٌ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ فِي جَوَازِ عَمَلِ الْمُنَجِّمِ بِمَعْرِفَتِهِ فِي خَاصَّةِ نَفْسِهِ، وَمَشْهُورُ مَذْهَبِهِ عَدَمُ الْعَمَلِ بِهِ، وَلَوْ فِي خَاصَّةِ نَفْسِهِ وأجراه على ما إذا غُمَّ الْهِلالُ وَأَدَّى العلمُ بهذا السبيلِ أنَّ الصومَ غداً فلا يَلْزَمُهُ وَلِلشَّافِعِيِّ رِوَايَتَانِ وَالْمَعْلُومُ مِنْ مَذْهَبِهِ وَعَلَيْهِ الْجُمْهُورُ أَنَّهُ يَعْمَلُ عَلَى ذَلِكَ.

- **الثَّانية: إحفاء الشَّارب وكراهة الأخذِ من أعلاه**

وخالف مالِكٌ الجمهورَ في الشَّارب[٢]، فَمِنَ السُّنَّةِ قَصُّ الأَظْفَارِ وَالأَخْذُ مِنَهُ وَحَلْقُ الْعَانَةِ وَنَتْفُ الإِبطِ وَأَخْذُ الْعَارِضَيْنِ، فقالَ بوُجوبِ إحْفَائه، وكراهةِ عدمِ الأخذِ منهُ[٣]، فخالف الأولى لاختلافِهِ مع ظاهرِ النَّصِّ.

- **الثَّالثة: التَّدليك في الغسل فرضٌ بإطلاقٍ**

خَالف مالِكٌ الجُمهورَ في اشتراط التَّدليكِ، وهو إمرارُ اليدِ على الجَسدِ، وظاهرُ النُّصوصِ دالٌّ على غيرِهِ؛ فقولُه – تعالى-: **[وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا]**[٤] يقتضي

(١) انظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/ ٣٤٤.

(٢) انظر: انظر: إرشاد الفحول: ١٠٥، وإعلام الموقعين٢/٣٨٠، والإحكام لابن حزم ٢/ ٢٢٢، والإحكام للآمدي ٢/ ١٢٨، و الاستذكار ٨/ ٣٣٦.

(٣) انظر: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٢٦/ ٢٤٢، وانظر: الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث: ٥٤٥.

(٤) سورة المائدةِ من الآية: ٦.

الحكم بالطهارة بإصابة الماء لظاهر الجسد، دون اشتراط أمرٍ زائدٍ[1].

ومحلُّ الخلاف بين القَولين الحال، فَإذا أمكن وصولُ الماء إلى ظاهر الجسد من دون تَدليكٍ فالقولُ قولُهم، فَإذا لم يصل الماءُ إلى ظاهر الجسد كما في حالِ قِلّة الماء فإنَّهُ يجبُ عند الجميع؛ لأنَّ الجمهور يرونه في الحال مستثنى لتوقُّف تمامِ الواجب عليهِ، وما لا يَتمُّ الواجبُ إلا به فهو واجب[2].

- **الرَّابعة: جواز خروج المعتكف لغسلٍ لحرٍّ أصابه[3]**
- **الخامسة: لزوم الكفَّارة على من جامع في رمضان[4]**

جاءَ عَنِ الشَّعْبِيِّ وَالنَّخَعِيِّ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ أَنَّهُ لاَ كَفَّارَةَ عَلى من جامعَ زوجتهُ ناسياً في نهارِ رمضان؛ لأنَّ الصَّوْمَ عِبَادَةٌ لاَ تَجبُ الْكَفَّارَةُ بِإفْسَادِ قَضَائِهَا، فَلاَ تَجبُ فِي أَدَائِهَا كَالصَّلاَةِ، وَأُجيبَ عَنِ اسْتِدْلاَلِهِمْ بِأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ اعْتِبَارُ الأَدَاءِ فِي ذَلِكَ بِالْقَضَاءِ؛ لأنَّ أداءَها يَتَعَلَّقُ بِزَمَنٍ مَخْصُوصٍ، وَالْقَضَاءُ مَحَلُّهُ الذِّمَّةُ، وَالصَّلاَةُ لاَ يَدْخُل فِي جُبْرَانِهَا الْمَالُ[5].

- **السَّادسة: اعتبار المُكاتبين من مصارفِ الزَّكاةِ**

خَالَفَ مَالِكٌ الجمهور في اعتبارِهم المُكاتَبين رِقاباً لهم سهمٌ في الزَّكَاةِ، فَرأي أنَّ

(١) انظر: شرح زاد المستقنع: ٢٦٧.
(٢) انظر: السَّابق نفسهُ.
(٣) انظر: بلغة السَّالك ١/٥٤٦، وانظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني ٢/ ٢٨.
(٤) الحديث صحيحٌ متَّفقٌ عليهِ من حديث أبي هريرة فقد أخرجه البخاري في صحيحِهِ انظر: البخاري بشرح الفتح ٤ / ١٧٣، ومسلم انظر: الصحيح بشرح النَّوويِّ ٢ / ٧٨١ - ٧٨٢.
(٥) انظر: تبيين الحقائق ١ / ٣٢٢، ٣٢٧، والحاوي للماوردي ٣ / ٢٧٦-٢٨٤، وبداية المجتهد ١ / ٣٠١، ٣٠٣، والمغني ٤ / ٣٧٢-٣٧٤.

لهم سَهْماً فِي الإعْتَاقِ، وَلم يُعْجِبْهُ أَنْ يُعَانَ مِنْهَا مُكَاتَبٌ وَخالف بذَلكَ ظَاهِرَ الآيَةِ؛ لأَنَّهُ مِنْ الرِّقَابِ فهو عَبْدٌ لهُ مَا يَحْتَاجُهُ لِلوَفَاءِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ، جَازَ أَنْ يُدْفَعَ إِلَيْهِ جَمِيعُهَا، ولا يُعْطى باعتبارهِ فقيراً؛ لأَنَّ مؤْنَتَهُ تَلزم سيدَهُ، فهو يُعْطى لأجلها، ويَجُوزُ قَبْلَ حُلُولِ النَّجْمِ؛ لِئَلا يَحِلَّ عليه وهو غيرُ قادرٍ فتُفسَخُ الْكِتَابَةُ.

وَلا يُعْطى مُكَاتَبٌ كَافِرٌ شَيْءٌ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ المَصَارِفِ، وَلا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُكَاتَبِ إلاَّ بِبَيِّنَةٍ؛ لأَنَّ الْأَصْلَ عدمها، و لم يُخالف مالكٌ الآية التي تذْكُرُ أصناف المُستحقينَ للزَّكاةِ فحسب، بل خالف نصًّا يحضُّ سيِّد المكاتب أن يُعينَه من مال الله الذي آتاه.

قَالَ الله –تعالى: **[وَفِي الرِّقَابِ]** أي: المكاتبين، ولا يُعلمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلافًا فِي ثُبُوتِ سَهْمِ الرِّقَابِ، وَلا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي أَنَّ الْمُكَاتَبِينَ مِنْ الرِّقَابِ يَجُوزُ[١].

- **السَّابعة: الأضحية في الحَجِّ**

الهَديُ عملٌ، والأضحيةُ عملٌ آخرُ، وَهما مُتغايرانِ، وَتُشرَع التَّضحيَة للحاجِّ مع الهَدي، واستدلُّوا بحديثِ أبي بكرةَ في وصفهِ لخطبةِ النبي ﷺ في مِنى، وفيها "... ثم انكفأ إلى كبشين أملحين، فذبحهما بيده، وإلى جُريعةٍ من الغنم فقسمها بيننا..." والجمهور على أنَّ الأضحيةَ في الحج وغيره، فهي مشروعة[٢]، وخالفَهم مالِكٌ وأصحابُه فَقال: لاتسنُّ الأضحيةُ لهُ؛ لأَنَّهُ يذبحُ هدياً لاَ أضحِيَةً، واختارَ هذا الرَّأيَ ابنُ القيم[٣]، والنووي[٤].

(١) انظر: المغني ٦/ ٤٧٧.
(٢) انظر: زاد المعاد ٢/ ٢٦٢.
(٣) انظر: السَّابقَ نفْسَهُ.
(٤) انظر: شرح صحيح مسلم ١١/ ١٨٣.

- **الثَّامنة : الشَّرط في البيعِ**

وَعَنْ جَابِرٍ "أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ قدْ أَخَذْتُ جَمَلَكَ بِأَرْبَعَةِ دَنَانِيرَ، وَلَك ظَهْرُهُ إِلَى الْمَدِينَةِ "[1]، وكان أبو حنيفةَ لا يقولُ به، وسبب الاختلاف اختلافُ الحديثِ، فحديثُ جابر يفيدُ جواز البيع المشروط، والحديثُ الآخر، وفيهِ "كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ"[2]، فَكلُّ شرطٍ يُنافي مُقتضى العقد يُعدُّ شرطاً باطِلاً يؤَثِّرُ على العقدِ بالإبطالِ، ولا يُصحِّحهُ الشَّرعُ؛ لِذلك اختلف العلماء في البيع معهُ، فقال قوم: البيع فاسدٌ وصحَّحهُ غيرُهم[3].

- **التَّاسعة: السلم في النقود**

جمهورُ الفقهاءِ من الحنفيَّة والشافعيَّة والحنابلةِ نصُّوا على جوازِ السَّلَم في النقود،على أن يكون رأس المال من غيرها؛ لئلا يفضي ذلك إلى ربا النساء[4]؛ لأنَّها تثبت في الذمَّة صداقا،فتُثبت سلما كالعروض؛ ولأنَّه لا ربا بينهما من حيث التفاضل؛ لكون رأس المال غير نقد؛ فصحَّ إسلامُ أحدِهِما في الآخر كالعرض"[5].

وخَالَفَ مالكٌ الجمهورَ السَّابِقِ ذكرِ قولهم، فَقال بعدم جوازِ كونِ المسلَم فيهِ

(١) الحديث إسناده صحيح على شرط الشيخين، وهو في "مصنف" ابن أبي شيبة ٢٧٥/١٤، وأخرجه مسلم ص ١٢٢٤، والبيهقي ٣٣٧/٥.

(٢) الحديث صحيحٌ علي شرط الشَّيخين، وأخرجه مالك مطولا ومختصرا في "الموطأ" ٧٨٠/٢-٧٨١، وغيره كالشَّافعي، وأبي داوود.

(٣) انظر: فتح القدير٥/ ١١٠ وما بعدها، ٦/ ٨٠- ٨٢ وبداية المجتهد٢/ ٢٤١، ٢٤٣، معاني الآثار ٢/ ٢٠٢، ٣٠٥، والمحلى٨/ ٣٧١، ٣٧٨، ٤٠٩.

(٤) انظر: فقه المعاملات ١/ ٨٥٥.

(٥) انظر: المغني ٣٤٢/٩.

نَقداً؛ لأنَّهُ يَجبُ أن يكونَ مثمَّناً، والنقودُ أثمانٌ، فلا يصح أن تكون مسلما فيها[١].

ووَافقَ بعضُ الحنفيَّة مالكاً فَقالَ الكاسانيُّ: "لأن المُسلَم فيه مبيعٌ؛ لما روينا أنهُ – صلى الله عليه وسلم – نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان[٢]، وأَرخصَ في السَّلم ويُسمَّى بيعاً، فكان المسلم فيه مبيعاً، والمبيعُ ممَّا يتعيَّن بالتَّعيين، والدراهم والدنانير لا تتعين في عقود المعاوضات، فلم تكن مبيعة، فلا يجوزُ السلم فيها"[٣].

- **العاشرة: لزوم عقد الشَّركةِ**

ذهب الجُمهورُ إلى أن الشركة من العقود الجائزة، فلكلٍّ من الشَّريكَين أن يَفْسخهُ رضي الآخر أم أبى، وخالفَهم مالكٌ فقال إنَّها عقدٌ لازمٌ للطرفين لا يجوز فسخهُ إلا برضاهما، ويستمرُّ لُزومهُ إلى أن ينضَّ المالُ، أو يتمَّ العملُ الذي اتفقَ عليهِ[٤].

- **الحادية عشرة: صحَّة النِّكاح بغيرِ مهرٍ**

ذهب الجُمهورُ إلى القَولِ بِصحَّةِ عقد النِّكاح مع اشتراط عدم ذكرِ المهر، فَقال الكاساني: "لا خلاف في أن النِّكاح يصحُّ من غير ذكر المهر ومع نفيه؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[٥]، فَرفع

(١) انظر: المدونة ٣/٩٤، ١٠٤/٣، والتَّاج والإكليل ٣٦٨/٤, ٥١٤/٤، ٥٣٦/٤.

(٢) الحديث أخرجه أبو داود ٨٦٨/٣-٨٦٩ -كتاب البيوع: باب في الرجل يبيع ما ليس عنده حديث ٣٥٠٣، والترمذي ٥٣٤/٣، كتاب البيوع: باب كراهية بيع ما ليس عندك حديث ١٢٣٢، والنسائي ٢٨٩/٧، كتاب البيوع: باب بيع ما ليس عند البائع، وابن ماجة ٧٣٧/٢، كتاب التجارات: باب النهي عن بيع ما ليس عندك حديث ٢١٨٧، وأحمد ٤٠٢/٣، ٤٣٤، والطبراني في "الصغير" ٤/٢، من حديث حكيم بن حزام.

(٣) انظر: بدائِع الصَّنائع ١٤٨/٥، ٢٠٣/٥.

(٤) انظر: فقه المعاملات ١/ ٥٤٤.

(٥) سورة البقرة من الآية: ٢٣٦.

الجُناح عمن طلق في نكاحٍ لم يسمَّ فيهِ، والطلاق لا يكون إلا بعد نكاح، فدلَّ على جوازهِ بغيرِ تَسميةٍ، وخالفهم المالكيةُ باشتراطِهم ذكرِ المهر(١).

- **الثَّانية عشرة: اعتبار المُشتَراةَ للوطْءِ فِراشاً**

لا تكونُ الأَمَةُ فراشًا بمجرَّدِ شِرائِها لمن اشتراها باتِّفاقٍ إلاَّ أن يدخلَ بها دخولاً حقيقيًّا، فإذا دخلَ بها فإنَّها تُعدُّ فِراشاً ويُنسبَ إليها الولدُ، وخالفَهم مالكٌ، فقالَ إنَّها فراشٌ بمجرد الشِّراءِ متى أمكن وطؤها، وإن لم يعترف المُشتري بهِ، ومن فرَّق بين الفراشين، فالنص يردُّه؛ لأنَّهُ ورد في الأمَةِ والحرَّةِ باعتبار عموم لفظه(٢).

- **الثَّالثة عشر: عدم اشتِراط التَّأبيد في الوَقْفِ**

نصَّ جمهورُ الفقهاءِ من الحنفيَّة والشافعيَّة والحنابلةِ على اشتراطِ تَأبيدِ الوقفِ، وخَالَفَهم مالكٌ فَقال بجوازِ تأقيتِهُ، واعتبر أنَّ التأبيد يناسب الاستثمار؛ لأنَّه يمثِّل استقراراً للعين يمكِّن من استغلالها إلى أقصى الحدود المتاحة، ومن أجاز تأقيتَهُ فَلِمدةٍ طويلةٍ كَسنةٍ فأكثر، وقد يقال: إن تأقيتهُ ربما يكون مدعاةً لإقبالِ النَّاس عليه، فيكون سبباً في كثرة الأوقاف، وهذا بالطَّبعِ في غير المساجدِ(٣).

- **الرابعة عشر: أخذ الرجل أكثر مما دفع في الخُلع(٤)**

- **المسألة الخامسة عشر: أقل مدَّة للحملِ**

أقصى مدَّةٍ للحَمْلِ عامٌ شَمْسيٌّ (٣٦٥يوماً)؛ ليشملَ الحالات كلِّها حتَّى النادرة

(١) انظر: الاستذكار ٧/ ٢٨٠.
(٢) انظر: التنبيه على مشكلات الهداية ٣/ ١٤٣٧.
(٣) انظر: الفروق ٢/٣٣ - ٣٤، وتنقيح الفصول ٢٠٠، وابن حنبل ٣٣٧ - ٣٣٨.
(٤) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٩/ ٤٧٠.

منها، ونصَّت موادٌّ قانونيَّة بذلكَ، وأمَّا أقلُّ مدةٍ فَمائة وثمانون يوماً، أي: ستةُ أشْـــهرٍ، وهو رأي الجمهور، وخالفَهم مالكٌ في ذلكَ، فَرأى أنَّ أقلَّ المُدَّةِ مائةٌ وخمسةٌ وسبعون يوماً؛ لأنَّ الأشهر الهلاليَّة قد يتوالى منها ثلاثة ناقصة، ويجوز أن يليهما شهران ناقصان أيضاً، فتكون أيام الأشهر الستة بهذا العددِ المذكور، ونصت المادة ١٥مـــن القـــانون المصري رقم: ٢٥ لسنة ١٩٢٩م، على أنَّهُ "لا تُسمع عند الإنكار دعوى النَّسب لولدِ زوجةٍ ثبت عدم التَّلاقي بينهما من حين العقد، ولا لولَدِ زوجةٍ بعد سنةٍ مـــن غيبـــةِ الزَّوجِ، ولا لولد المطلَّقة والمتوفى عنها إذا أتت به لأكثر من سنةٍ[١].

* * *

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ١٠/ ٦.

المَبْحث الخَامس
ما خَالفَ الشَّافعيُّ فيهِ جمهورَ الأرْبعةِ وصِلتُهُ بخِلافِ الأولى

سبق القَول إنَّ التَّفرُّدَ بالرَّأيِ ليس شذوذاً أو اختلافاً، ويُكَرَّرُ هنا؛ لأنَّ المَشربَ لَدَيهم واحدٌ، والمنهجُ المتَّبعُ يكاد يتَّفقُ عندَهم، ولا نعدمُ عند الشَّافعيِّ ما قدْ وجَدناهُ عندَ سابقَيْهِ، فقد جاءَ أنَّ تلامذتَهُ وأتباعَهُ خَالفوهُ، و لم يقفوا في كثيرٍ عندَما رآه، أو قال بهِ، فهم على غير مذهبه في أذان الفَجر المتكرِّرِ كُلَّ يومٍ؛ فإنَّ مذهَبَهُ الجديد أنَّه لا يقال فيه "الصَّلاة ُ خيرٌ مِن النَّوْمِ" وغيرِها ممَّا جاءَ عندهُ، واستثنى جماعةٌ منهم نحو عشرينَ مسألةً أو أكثر، فقالوا: يُفتى فيها بالقديم[1].

فكان جماعةٌ من أصحابهِ يُرجِّحون غير قولهِ، فقالوا بسعةِ وقتِ صلاةِ المغربِ وبِجوازِ الصَّوم عن الميت مُطْلقاً، وقَطعوا بأَنَّ صلاةَ العَصرِ هي الصَّلاة الوُسطى مع نصِّ الإمامِ على أنَّهَا الصُّبح، وخالفوه في رأيِهِ فيما ذهب إليهِ من رأيٍ في وطءِ الحَائضِ، وغير ذلك كثيرٌ ممَّا لو تتبَّعناه لوقفنا على شيءٍ منهُ.

واحتجَّ مُخالفوه بِقولِه، فَقالَ الربيع بن سليمان: -"سمعت الشافعيَّ يقول ما من أحدٍ إلاَّ وتَذهب عنْه سنَّةٌ لرسول الله ﷺ وتُعرفُ عنه، فمهما قلتُ من قولٍ، أو أصَّلتُ من أصلٍ فيه عنهُ -صلَّى الله عليهِ وسلَّم -خلافُهُ، فالقولُ ما قالهُ -صلى الله عليه وسلم - وهو قولي، وكان -رحمهُ اللهُ - يكَرِّرُهُ، ويُردِّدُهُ[2].

(١) انظر: المجموع ١/ ٦٦ - ٦٧.
(٢) انظر: شرح السنة ٩/ ١٢٧.

وخالَفَ الشَّافعيُّ الجمهورَ في كثيرٍ، وتفصيلُ القولِ في المسائلِ الثَّلاثةَ الآتيةَ، ثمَّ تُذكر بعدهنَّ رءوسُ المسائل باختصارٍ كما كان عندَ سَابقيْهِ:

- **المسألة الأولى: نسخُ النَّهيِ عن ادِّخار لحومِ الأضاحي**

خالف الشَّافعيُّ الجمهور في القولِ بالإطلاقِ في نسخِ النَّهيِ عن ادِّخار لحومِ الأضاحي بعد ثلاثةِ أيامٍ، فَذهب الجمهورُ من الصَّحابة والتَّابعين، ومن بعدهم إلى أنَّ ادِّخارَ لحومِ الأضاحي بعد الثلاثةِ منسوخٌ بحديث جابرٍ، وفيهِ: كنا لا نأكل من لحوم بُدْننا بعدَ الثِّلاث، فأرخَصَ لنا رسولُ الله ﷺ فقال: - "إنما نهيتكم من أجل الدَّافَّةِ التي دفَّت، فكلوا وادَّخروا وتصدَّقُوا"[(١)].

فبانَ أن النَّهيَ لهُ علَّتَهُ التي يرتَفعُ الحكمُ بارْتفاعِها، فمجيءُ الوفودِ إلي المَدينةِ لا يناسبُهُ أن يَدَّخرَ النَّاسُ لحومَ الأضاحي، فنُدبوا إلى إطعامِهم بالنَّهيِ عن ادِّخارها.

وحكى النَّوويُّ عن عليٍّ ﷺ وابنِ عمرَ –رضي الله عنهما - أنهما قالا: يَحرم الإمساك للُّحومِ الأضاحي بعد ثلاثٍ، وأنَّ حكم التَّحْريم باقٍ[(٢)].

وحَكَاهُ الحَازمي عن عليٍّ، والزُّبير، وعبد الله بن واقد بن عبد الله بن عمر، ولعلهم لم يعلموا بالنَّاسخ، أو وقفوا عليهِ، فقد جاءَ الإجماعُ على جواز الأكل والادِّخار بعد الثَّلاثةِ أيامٍ، ولا أعلم أحدًا بعدهم ذهب إلى ما ذهبوا إليه[(٣)].

---

(١) الحديثُ صحيحٌ متفقٌ عليهأخرجه البخاري كتاب الأطعمة -باب ما كان السلف يدخرون في بيوتهم، وأحمد ٦/ ١٢٧- ١٢٨، والنسائي ٧/ ٢٣٥- ٢٣٦، كتاب الأضاحي: باب الادخار من الأضاحي : ٤٤٣٢، والبيهقي [٩/ ٢٩٢]، من طريق عبد الرحمن بن عبَّاس عن أبيه.

(٢) انظر: المنهاج شرح مسلم ١٢٩/١٣.

(٣) انظر: الاعتبار ١٥٤.

ونقَلَ عن الشَّافعي أَنَّ الرخصةَ في الإمساك، والأكل، والصدقةِ لواحدٍ من معنيَين؛ لاختلافِ الحَالين، فإذا دفت دَافةٌ ثبت النَّهي عن الإمساكِ بعد ثلاثٍ، أو يكونُ منسوخاً في كل حال، فيمسك الإنسانُ منها ما شاء، ويتصدق بما شاء[1].

قال القُرطبيُّ: "وحديثُ سلمةَ، وعائشةَ –رضي الله عنها – نصٌّ على أن المنع كان لعلةٍ، فلما ارتفعت ارتفع لارتفاعِ موجبُه، فتعيَّن الأخذ به، ويعود الحكم بعودها فلو قدم على أهل بلدٍ ناسٌ محتاجون في زمان الأضحى، ولم يكن عند أهلهِ سعةٌ يسدُّون بها فاقتهم إلا الضَّحايا تعيَّن عليهم أن لا يدَّخروها فوق ثلاثٍ[2].

ويَرى الحافظُ أنَّ التقييد بالثلاث واقعةُ حالٍ وإذا لم تستند إلى العِلة إلا بتفرقةِ الجميع لزم عليهِ ولو لِليلةٍ واحدةٍ.

- **المسألة الثَّانية: نسخ السنَّة بالقرآن الكريم**

خالف الشَّافِعي الجمهور في عدم ذَهابِهِ إلى القَولِ بجوازِ نسخِ السنَّة بالقرآن الكريم، وقد منعهُ بعضُ أصحابه، وعلى وجودِهِ ووقوعِهِ أدلَّةٌ[3]، والْعَقْلُ يُجَوِّزُ نَسْخَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالآخَرِ، وَالشَّرْعَ مَانِعٌ مِنْهُ فِيهِمَا جَمِيعًا[4].

وَلَمْ يُرِد الشَّافِعِيُّ مُطْلَقَ السُّنَّةِ، بَلْ أَرَادَ الْمَنْقُولَ منها آحَادًا، وَاكْتَفَى بِهَذَا الإِطْلاق؛ لأَنَّ ذلكَ غالبُ السُّنَنِ قُلْت: وَصوَابُهُ أَنَّ مَقْصُودَهُ عدمُ وجودِ اختلافِ بين الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ إلاَّ وَمَعَ أَحَدِهِمَا مِثْلُهُ نَاسِخٌ لَهُ، وَهَذَا تَعْظِيمٌ عَظِيمٌ، وَأَدَبٌ مَعَهما،

(١) انظر: السابق نفسهُ.
(٢) انظر: السابق نفسهُ.
(٣) انظر: المعجزة القرآنية حقائق علمية قاطعة: ٢٦٦.
(٤) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه ٥/ ٢٦٩.

وَفَهْمٌ بِمَوْقِعِ أَحَدِهِمَا مِنْ الْآخَرِ، وَمَنْ تَكَلَّمَ فِيهِ لَمْ يَقَعْ عَلَى مُرَادِهِ، وفهمهُ خطأً عنهُ[١].

وَاحْتَجَّ مَنْ خَالَفَ الشَّافعيَّ بعامِّ النَّصِّ القُرآنيِّ؛ فلا نَاسِخَ لَهَا فِيهِ، وَإِنَّمَا نَسَخَتْهَا سُنَّةٌ كَانَتْ مُتَوَاتِرَةً فِي الصَّدْرِ الأَوَّلِ، ثُمَّ اُسْتُغْنِيَ عَنْ نَقْلِهَا بِالْإِجْمَاعِ، فَصَارَتْ آحَادًا فَوُجُوبُ الْوَصِيَّةِ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِقَوْلِهِ: - "لا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ"، وَأَجَابَ الصَّيْرَفِيُّ بِأَنَّ آيَةَ الْمَوَارِيثِ نَسَخَتْهَا، وبَيَّنَ الرَّسُولُ أَنَّهَا نَاسِخَةٌ[٢].

وَقَالَ الْكِيَا الهرَّاسِي: "يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ نُسِخَت بِآيَةٍ أُخْرَى لَمْ يُنْقَلْ رَسْمُهَا وَنَظْمُهَا إِلَيْنَا، كَمَا قِيلَ فِي قَوْله -تَعَالَى: **[وَإِنْ فَاتَكُمْ شَيْءٌ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ]**[٣]، فَإِنَّ هَذَا الْحُكْمَ مَنْسُوخٌ الْيَوْمَ إلاَّ أَنَّهُ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ سُنَّةٌ نَاسِخَةٌ، فَإِنْ جَازَ لَكُمْ الْحَمْلُ عَلَى سُنَّةٍ لَمْ تَظْهَرْ جَازَ لَنَا الْحَمْلُ عَلَى كِتَابٍ لَمْ يَظْهَرْ[٤].

وَقَالَ الصَّيْرَفِيُّ: "لا يُقَالُ إنَّ الرَّجْمَ نُسِخَ بِالْجَلْدِ؛ لأَنَّهُ رَفْعٌ لَمْ يَكُنْ الْجَلْدُ عَلَيْهِ بِالْقُرْآنِ، فَحَظُّ السُّنَّةِ الْبَيَانُ وَالإِخْبَارُ عَنْ الْمُرَادِ؛ وَلأَنَّهُ – تَعَالَى- جَعَلَها لذلكَ، فَمُحَالٌ أَنْ يُنْسَخَ الشَّيْءُ بِمَا يُبَيِّنُهُ، وَإِنَّمَا جَازَ نَسْخُ بَعْضِ الْقُرْآنِ بِبَعْضِهِ لِلاحْتِرَازِ[٥].

- **المَسألة الثَّالثة: بدلُ صيام الشَّهرين في كفَّارةِ الظِّهارِ**

أجمعَ أهلُ العلم أنَّ المُظاهر إذا لم يجدْ رقبةً بأنْ عجز عن ثمنها، أو وجدها بـــأكثر

(١) انظر: السَّابق نفسهُ.
(٢) انظر: السَّابق نفسهُ.
(٣) سورة الممتحنَة من الآية: ١١
(٤) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه ٥/ ٢٦٩.
(٥) انظر: السَّابق نفسهُ.

من ثمن مثلها، وقدر على الصوم فَأنَّ فرضَه صيامُ شهرينِ بِالأهِلَّةِ، ولو ثمانية وخمسين يوماً، أو ستين يوماً؛ لقولِهِ – تعالى: ﴿ **فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا** ﴾[1].

وجاءَ عنِ الحنفية والمالكية أنه متى وجد رقبةً لزمه إعتاقُها، و لم يجز له الانتقال إلى الصيام وإن كان محتاجاً إليها لخدمةٍ، أو كان محتاجاً إلى ثمنها لقضاء دينٍ؛ لأنه يصيرُ واجداً لها حقيقةً، وخالفهم الشَّافعية، والحنابلةُ، فأجازوا الانتقال إلى الصيام إن كان محتاجاً للرَّقبة، أوْ لم يجدْ رقبةً يشتريها؛ لأن ما استغرقته حاجة الإنسان فهو كالمعدوم، كمن وجد ماءً يحتاج إليه للشُّربِ، فإنَّهُ يجوز له التيمم، ويعتبر اليسار الذي يلزم به الإعتاق في أظهر أقوال الشافعية والمالكية وقتَ الأداء والإخراج؛ لأنها عبادةٌ لها بدلٌ من غير جنسِها، فاعتُبر حال أدائها كالصَّوم، والتيمم، والقيام، والقعود في الصلاة[2].

وأمَّا عن المسائل الأخرى فأسوقُ منها:

- **الأولى: إغلاق الرَّهن**

خالفَ الشافعيُّ الجُمهورَ في تأويلِ الحديثِ "لا يغلق الرهن"، وحجَّتُهُ الحديثُ الَّذي جعل الرهنَ أمانةً تضيع بغير شيء، فَالأماناتُ لربِّها بِإجماعٍ، وَللمرتهن حبسُ الرَّهنِ، ومنعُ مالكِه منه حتى الاستيفاءِ، فهو خارجٌ عن حكم الأمانات، ولا يُحرَّمُ حبسُهُ كالمَغصوبِ، وأَمَّا العواري فَللمستعيرِ الانتفاعُ بها،ويَأْخذُها المعير متى أحب والرَّهن ليس كذلك؛ لأَنَّ المرتَهن يَحْرُمُ عليه استعمال المرهونِ، ولا يَأْخُذُهُ الرَّاهنُ حتى

(١) سورة المجادلة من الآية: ٤.
(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٩/ ٧١٥١.

يوفيه دينه [١]، فاختلفَ حكمُ الرَّهنِ عن حكمِ الودائع والغُصوب والعَواري.

- **الثَّانية: القضاء بشاهدٍ ويمينٍ في الأموالِ**

عن ابن عبَّاس – رضي اللهُ عنْهما-: "أنَّ رسولَ اللهِ ﷺقضى بيمينٍ وشَاهدٍ"[٢]، والشَّافعيُّ يقول بخلافهِ؛ لأنه ورد عنهُ أنَّهُ كان يَقولُ: إذا صح الحديث فهو مذهبي؛ فَإذا خالفنا الشافعي بناءً على الدليل فإننا نكون في الحقيقة قد اتبعناهُ؛ فقد قالَ ما سبقَ؛ فإذا وجدنا الحديث يدل على شيء، وكان قولهُ بخلافهِ، فإن اتِّباعَهُ الحقيقيَّ يُلزم بالقول بظاهر الحديث[٣].

- **الثَّالثة: صحَّة قول المأموم "ربنا ولك الحمد"**

خالف الشَّافعيُّ الأئِمَّةَ الثلاثةَ في القولِ بجوازِ قولِ المأمومِ: "ربنا ولك الحمد" مُحْتَجاً بقولِهِ -صلَّى اللهُ عليه وسلم-: "صلُّوا كما رأيتموني أصلِّي"[٤]، فَالحديثُ دالٌّ على أن الإمام يقولهَا، وما يُسنُّ للإمام في الانتقال من ركنٍ إلى ركنٍ، يسنُّ للمأموم كسائر الأركان[٥]، فَقال الطحاويُّ: خالف الشَّافعيُّ في ذلك الإجْماعَ، وقال ابنُ

(١) انظر: نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار ١٥/ ١٧٩.

(٢) الحديث صحيحٌ أخرجَهُ مسلمٌ برقم: ١٧١٢ في الأقضية -باب القضاء باليَمين والشاهد، وأبو داود برقم: ٣٦٠٧ في الأقضية أيْضاً - باب القضاء باليمين والشاهد، أخرجه أحمد ٢٤٨/١، و٣١٥/١، و٣٢٣/١، والنسائي في: الكبرى٣/ ٤٩٠ انظر : بلوغ المرام: ١٤٠٦ – ١٤٠٧.

(٣) انظر: كشف اللثام شرح عمدة الأحكام ٢/ ٦٠٥وانظر: التنكيل ٢/ ٩١٤.

(٤) الحديث صحيحٌ متَّفقٌ عليهِ، فقد أخرجَهُ البُخاريّ برقم: ٦٣١، ومسلمٌ برقم ٦٧٤، وأخرجهُ غيرُهما بإسنادِهما بذاتِ الباب وبغيرِ إسنادِهما، ومنهم النسائي: ٩/٢ كتاب الأذان- باب اجتزاء المرء بأذان غيره في الحضر، وأحمد: ٤٣٦/٣، والدارمي : ٢٨٦/١ -كتاب الصلاة - باب من أحق بالإمامة، وابن خزيمة في صحيحه: ٢٠٦/١برقم: ٣٩٧.

(٥) انظر: رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام ٢/ ١٩٦.

الصَّباغِ: "وليس بصحيحٍ؛ فقد حكينا من قال بقولهِ، فبطل مقالُه "[1]، والمُنْصفُ لا يَرْضَى بِأنْ يُنْسبَ إليهِ مِثلهُ في شأنٍ كهذا؛ لأَنَّهُ لم يخالف كتاباً، ولا سُنَّةً ولا إجماعاً وإنَّما يُعدُّ هَذا منْهُ رأياً اجْتِهاديًّا يَجري بين الأجرِ والأجْرينِ؛ فلم يُخالف الأولى.

- **الرَّابعة: عدمُ الانْتِفَاع بِشعر الْخِنزير أو شيءٍ منهُ**

خَالف الشَّافِعِي الْمَدَنِيِّين والكوفيِّين فِي ذلكَ، فَقَالَ: لا ينْتَفع بِشَيْء من الخنزير؛ لأَنَّهُ محرَّم الْعين لا يجوز الانْتِفَاع بِهِ فِي حَيَاته، وَلا بعد مَوته بجلدٍ، أو بِشعرٍ[2].

ولم يرَ الحنفيةُ بأساً في جوازِ الانتفاعِ منهُ بِشَيْءٍ، فَللخرَّازين أَن ينتفعوا بِشعرةٍ للخرز، وَكرهَهُ أَبُو يُوسُف منهم، وإذا جاز لهم الشراءُ فلا يجوز البيعُ[3]، ويُقرُّ الذِّميُّون على ما عندهم منهُ ويمنعون من إظهارهِ، ولا يُطْعمونَهُ مسلمًا، فإذا أظهروهُ أتلفَ بغيرِ ضمانٍ وقيد ذلكَ الشَّافعيَّةُ بِأَنَّهم بين المُسلمين، فإذا انفردوا ببلدٍ لم يخالطهم مسلمٌ فأمرهم لهم[4]، وتُجبرُ الزوجةُ الكتابيةُ على ترك أكلهِ؛ لأنَّه مُنفرٌ من كمال التَّمتُّعِ، وخالفهم المالكية، ولم يروا ذلك حقًّا له[5].

- **الخامسة: عدمُ دخولِ نماءِ المرهون في الرَّهن**

اختلفَ الفُقَهاءُ في دخول النماء على المرهونِ إذا طرأَ متَميِّزاً لدى المرتهن[6]، فذهب أبو حنيفة إلى دخولِهِ فيه سواء كان من جنس الرَّهن أم لا، أمَّا الشَّافعيُّ فَذهب

(١) انظر: السَّابق نفسَهُ، وانظر: كشف اللثام شرح عمدة الأحكام ٢/ ٦٠٥، وانظر: التنكيل ٢/ ٩١٤.
(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٤/ ٣٨١.
(٣) انظر: السابق نفسه.
(٤) انظر: تبيين الحقائق ٦/٤٢٥، ودرر الحكَّام ١٧١/٢.
(٥) انظر: شَرح مُختَصر الطَّحاوي ٣٣٨/٤، وفتح العزيز ٣١٣/١، والعزيز شرح الوجيز ٩٧/١.
(٦) انظر: شرح التلقين ٢/ ٤٢١.

إلى أنه لا يدخلُ فيهِ على الإطلاق[١]، وذهب مالك إلى التفصيل.

واعتمدَ الشَّافعيُّ على أنَّ الرَّهنَ مجمعٌ على كونه مِلكاً للرَّاهنِ، ولا يَسقطُ حقُّه إلا باختياره، وهو لم يرضَ إلا حبسَ عين المَرهون، وقطع حقِّه في التَّصرف فيه إلى أن يفديه، و لم يرهُ فيما يكون عن الرهن من دَرّ، أو ثمرٍ، أو غلةٍ [٢].

واستناد هذا إلى هذه الأصول رادٌّ على أبي حنيفة، ويستند مالك إليه أيضًا لكونه خالف الشَّافعيَّ في الولد، فأدخله فيهِ؛ فَالولد تابعٌ لأمِّه[٣] .

- **السَّادسة: كراهةُ الخِضاب بالحنَّاء للمحْرمة**

خالف الشَّافعيُّ الجُمهورَ في الخِضاب بالحنَّاء للمحْرمة [٤]، فهم علي أَنَّهُ يُستَحبُّ لما جاء من قولهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: "للمحرمةِ فَلْتُلَطِّخْ بَدَنَهَا بِالْحِنَّاءِ"[٥].

وَلِمَا رُوِيَ لَمَّا أخرجت امْرَأَةٌ يَدَهَا لِتُبَايِعَهُ فَقَالَ: -أَهَذَا كَفُّ سَبُعٍ؟ أَيْنَ الْحِنَّاءُ؟ وَلأَنَّ فِيهِ مُبَايَنَةً لِلرِّجَالِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَنَّهُ لَعَنَ الْمُتَشَبِّهِينَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ وَالْمُتَشَبِّهَاتِ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ، ومع ذلك فَقَدْ خالف الشَّافِعِيُّ الجمهورَ والأولى بقولِه كَرِهْتُهُ لَهَا، وَلا فِدْيَةَ عَلَيْهَا فِيهِ، وَإِنْ خَالَفَ أَبُو حَنِيفَةَ[٦].

- **السَّابعة: حلُّ بيعِ القردِ**

الإجماعَ مَحكيٌّ على تحريمِ أكلِ لحمِ القرد؛ لنهيهِ – صلَّى الله عليهِ وسلَّم – فَلا

(١) انظر: السابق نفسه.
(٢) انظر: شرح التلقين ٢/ ٤٢١.
(٣) انظر: السَّابقَ نفسَهُ.
(٤) انظر: الحاوي للماوردي – الفكر ٤/ ٢١٢.
(٥) انظر: السَّابق نفسهُ.
(٦) انظر: الحاوي للماوردي – الفكر ٤/ ٢١٢.

يجوزُ بيعهُ؛ لانعدامِ منفعتِهِ، قالَ ابن قدامةَ: "لاأعلم بين عُلماء المسلمين خلافا أنـــهُ لا يُؤكل، ولا يحلُّ بيعُه؛ فهو سبُعٌ؛ فيدخل في عموم الخبر"(١)، وخالفهم الشَّافعيُّ فقَـــالَ بجوازِ بيعِهِ فقال: "يجوزُ بيعُه؛ لأنه يُعَلَّم؛ ويُنتفعُ به لحفظِ المتاع "(٢)، وجعلَهُ البـــاجي الأظهر من مذهب مالك، وعلَّل ابن حزم لرأي الجمهورِ، وعدِّهِ من الخبائث(٣) المُجمعِ على تحريمِها؛ فيكونُ الشَّافعيُّ قد خالفَ الأولى بخلافِهِ الإجماع.

- **الثَّامنة: عدم جوازِ الحجامة للصائمِ**

خالف الشَّافِعيُّ الجمهورَ في تَحريمِ الحِجامة للصائمِ مستدلًّا بخبرٍ تمسَّك بهِ، وهـــو قولُهِ – صلى الله عليه وسلم: "أفطَر الحاجم والمحجوم"(٤)، وعدَّ ما استدلَّ به الجمهورُ من أنَّهُ – صلى الله عليه وسلم – احتَجمَ وهو صائم منسوخاً، فَجوَّزوا للصائم فرضاً أو نفلاً أن يحتجم عندهم، فخالَفهم ولو حكَّم الَّظرفَ ما خالفهم ولا خالَفَ الأولى.

- **التَّاسعة: اشتراط الرُّجوعِ من الحجِّ لصحَّةِ صيامِ السبعةِ**

خالف الشَّافِعيُّ قولَ الجمهورِ بِصحةِ صيام الأيامِ السبعة بعد الفراغ من الحجِّ، ولو قبل الرجوعِ فَجاء عنهم "وسبعةً إذا فرغ من الحج قبـــل إن يأخـــذ في الســـيْر، أوفي طريقه، أو في منـــزله وَسواءً وجد الهَدْيَ في بلده أم لم يجد"(٥)؛ اتِّفاقًـــا مـــع ظـــاهر

(١) انظر: السَّابق نفسهُ.
(٢) انظر: السَّابق نفسهُ.
(٣) انظر: المحلى ٤٢٩/٧.
(٤) الحديث رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، والحاكم، وابن حبان كلُّهم عن ثوبان انظـــر: شرح مسند أبي حنيفة ١/ ٢٠٦.
(٥) انظر : المستوعب ١/ ٦٣٦.

القرآنِ، فَاشترطَ الشافعيُّ الرجوعَ لتَصحيحِهِ، فَلم يجَوِّزْهُ بغيرِهِ[١] مستدلًّا بجزءِ الآيـــةِ: ﴿ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ﴾[٢]، والصِّيام الذي يصح إذا رجع إلى أهله يَصحُّ إن لم يرجع كغيرِهِ، فيكونُ قد خالفَ الأولى باختلافِهِ مع الجمهور؛ ولأنَّه قيـــد النَّصِّ بغيرِ مقْتضٍ.

- **العاشرة: صحة البيع بالمعاطاة**

خالف الشَّافِعيُّ الجمهورَ الذين قالُوا بعدم صحَّةِ بيع المعاطاةِ، و لم يُجزهُ بَعضُهم إلاَّ في المحقَّرات فقال بجوازه مطلَقاً[٣]، والتَّفريق بين المبيعات أولى.

- **الحادية عشرة: اشتراط القتلِ في المعركة لنيل الشَّهادة**

خالفَ الشَّافعيةُ الجمهورَ والأولى في اشتراطِ القتل في المعركةِ لنيل الشَّهادةِ، فَمن لم يُقتلْ فيها فهو من سائر الموتى في أحكامِ الغسلِ والكفنِ والصَّلاةِ عليه[٤].

- **الثَّانية عشرة: إباحة بيعِ العينَةِ العارضة**

خالفَ الشَّافعيةُ الجمهورَ والأولى في تحريمِ بيعِ العينةِ؛ لما فيهِ من شبهةِ الرِّبا، فقالوا بجوازها ما لم تَصر عادة [٥]، أو شرطاً مذكوراً في العقد[٦].

---

(١) انظر : المهذب ١/ ٣٧٠، وانظر: رؤوس المسائل في الخلاف ١/ ٣٦٥.

(٢) سورة البقرة من الآية: ١٩٦.

(٣) انظر: تبصرة الحكام ١/ ١٦٨.

(٤) انظر: الأم ١/٤٤٨– ٤٤٩، وروضة الطالبين: ٢/١١٩وتبيين الحقـــائق١/٢٤٧، والمدونـــة ١/١٨٣ وكشاف القناع ٢/١٠٠، وانظر أحكام الشهيد ٨٨.

(٥) انظر: شرح فتح القدير ٦/ ٤٣٣، وبداية المجتهد ٢/ ١٢٣، وكشاف القناع ٣/ ١٨٥، والمغـــني ٤/ ١٩٣، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٩/ ٤٤٦، وموسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي ٤٤٢، والربا والمعاملات المصرفية ٢٦٠، وانظر: الكافي ٢/ ٢٥، وانظر المغني ٤/ ١٩٣، وروضة الطالبين ٣/ ٤١٧، والهداية مع شرح فتح القدير ٦/ ٤٣٢.

(٦) انظر: المحلى لابن حزم ٩/ ٦٨٦.

- **الثَّالثة عشر: حق الموهوب له في قبول الهبة**

خالفَ الشَّافعيةُ الجُمهورَ في عدم بُطلان الهبة بالموتِ، فَإذا مات بعد القَبول وقبل القبض فإنّها تبطُل عند الحنفيّةِ، والحنابلةِ وبعضِ الشّافعيّةِ؛ لأنّها لا تَلزم إلّا بالقبض، وقد انعدم بموتِهِ قبلَه؛ فهي عقدٌ جائزٌ وصِلةٌ تبطل بالموت قبل القبض، والشّافعيّةُ في المعتمد على عدم الانفساخِ؛ لأَنَّها عقدٌ يئُول إلى اللزوم،فلا يبطل بالموت، ويقوم الوارثُ مقامهُ في القبض[1]، والعملُ بِهذا أرجى وأقربُ للأولى.

- **الرابعة عشر: سرقة الخنـــزير أو إتلافه** [2]
- **الخامسة عشر: فسخِ الحجِّ** [3]

وخَالف الجُمهورَ في فسخِ الحجِّ، ورد قولَهُ المتقدِّمون والمتأخرِّون والفقهاءُ.

* * *

(١) انظر: رد المحتار ٥ / ٧٠١، والمهذب ١ / ٤٥٤، ومغني المحتاج ٢ / ٤٠١، ونهاية المحتاج ٥ / ٤١٢، وأسنى المطالب ٢ / ٤٨٢، وكشاف القناع ٤ / ٣٠٣، وشرح منتهى الإرادات ٢ / ٥٢٠، والمغـــني ٨ / ٢٤٣.

وانظر: المادَّة : ٨٣ من مرشد الحيران المادَّة: ٨٤٩ من المجلة العدلية والمادَّة : ٩٠٥ مـــن مجلـــة الأحكـــام الشرعية على مذهب أحمد.

(٢) انظر: فتح القدير ٥ / ٣٠٠، ونهاية المحتاج ٨ / ٩٣، وحاشيةِ الشرقاوي على التحريـــر ٢ / ٤١٣، ٤١٤، والجمل ٥ / ٢٢٦، ٣ / ٤٨١، والزرقاني على خليل ٣ / ١٤٦، التاج والإكليـــل ٤٥ / ٣٨٥، كشاف القناع ٣ / ١٢٧، والشرح الصغير ٢ /٤٢٠، ونهاية المحتاج ٦ / ٢٨٧.

(٣) انظر: التوضيح لشرح الجامع الصحيح ١١/ ٢٥.

المَبْحث السَّادس
ما خَالف أحمدُ فيهِ جُمهورَ الأرْبعةِ
وصِلتُه بخِلافِ الأولى

قدَّمتُ أنَّ المتَأَخِّرَ هو من يخْتَلف مع من تقدَّمَ عنْهُ، فَليس الكلامُ خاصًّا بالإمامِ أحمدَ، فَلم يتأخَّر درْسُ اختِلافِهِ معهم إلاَّ لتأخرِ وجودِهِ في الزَّمنِ، وذكرت أنَّ الآراءَ التي يُخالفُ المجتهدُ فيها الجمهورَ قليلةٌ، وعلَّلتُ لِذلكَ عِنْدها، ومع ذلك فلا نَعْدِمُ خلافاً لهُ معهم، مع الوضع في الاعتبار ما اعتمد من معنىً لكلمةِ "جمهور" وأنَّها لا تعني الثَّلاثةَ غيرَهُ، بل يَكفي أن يكونَ المُخالَفون أكثر كما سبقَ.

وممَّا خالَف أحمد الجمهورَ فيهِ نعدُّ المسائلَ الثَّلاثةَ الآتيةَ بتفصيلٍ:

- **المسألة الأولى: ديةُ الكتابي نصفُ ديَة المسلم**

خالَفَ أحمدُ الجمهورَ في مقدار الدِّيةِ الواجبِ أداؤُها على من قتل ذِمِّيًّا خَطأً، وجاءَ قولُهُ متَّفقاً مع النَّصِّ الشَّرعيِّ الخاصِّ، فَدِيَتُهُ نصفُ دِيَةِ المُسلمِ كما جاءَ في السُّنَّةِ[1]، فكانَ قولُهُ الأولى وإن خالفَ الجمهورَ الذين استدلُّوا لِقَوْلهم بقولِهِ – تعالى –: ﴿**وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ**﴾[2]، وقد اعتبرها الجُمهورُ كديَةِ المُسلم لإطلاقِ المفهومِ من التَّنكير الدَّالِ علي العمومِ، فاعتمدَهُ الحنفيَّةُ فقالوا: إنَّ دِيَة الكتَابيِّ كَديةِ المُسلم، واستدلُّوا بأنَّ عمرَ ﷺ قضى علي مسلمٍ قتل

(١) الحديث أخرجهُ أبو داود في سننهِ أن النَّبيَّ ﷺ قالَ فيهِ: "عَقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين"، والعقل: الدِّية. قال أهل الحديثِ: "الحديث حسن".

(٢) سورة النِّساء من الآية : ٩٢.

يهودياً من أهل الشام بألفِ دينارٍ[1]، وقد كانت الألفُ هي دِيةَ المُسلمِ و لم يعدُّوها تغليظاً منهُ بالإمامةِ، والصحيح ما ذهب إليه أحمدُ للحديث الذي أشرتُ إليهِ سابقاً، وأمَّا قولُ عمر ﷺ فهو قولُ صَحَابِيٍّ لا يُخالفُ به ما ثبت عن النَّبي ﷺ، فالمُقدَّمُ قولُهُ ﷺ.

ويمكنُ الاحتِجاجُ أو التَّرجيحُ بهذا متى كان صريحاً في المخالفة، مع أنَّ الذي يظهر أنَّهُ ﷺ إنما قضى بذلك من باب تغليظ الدِّية كما هو المشهور في مذهب أحمد خلافاً للجمهور فَليسَ يَمنعُهُ أنْ يُغلِّظ ديةَ الكتابي، فتكون كديةِ المسلمِ لأَنَّهُ قتل الذِّميَّ عمداً والأثر صحيحٌ[2]، ويُؤَيِّدُ هذا أنَّ تَصرُّفَهما لم يَعقبْهُ ما يُفيدُ أنَّهُ الشَّرعُ، فَكان قضاءً أقربَ للفتوى، و لم يكُ أحدُهما قاضياً، وإذا كانَ فقضاءُ عمر على الشَّاميِّ دليلٌ أنَّهُ استشيرَ فأشارَ وأفتى، وليس يَخفى أن شريْحاً كان يَستشيرُهُ –بأمرهِ – فيما يستَغلقُ عليهِ ولو كان واضحاً كما جاء في عمومِ نصِّ الآيةِ لقضى بهِ، و لم يستفتِهِ، فيبْدو لي أنَّ الجمهورَ هم من خالفوا الأولى؛ لما قدَّمتُ.

- **المسألة الثَّانية: تكْرار مرَّات إقرار السارق على نفسه**

خَالفَ أحمدُ بما اشتُهرَ من مذهبِهِ ما جاءَ عنِ الجمهورِ، فَكانوا يُكتفُون بمرَّةٍ واحدَةٍ في الإقرارِ؛ لأنَّه اعترافٌ، ويثبتُ بمجرَّدِهِ مرةً واحدةً، والصَّحيحُ أنَّه لا يُقامُ عليه الحدُّ إلاَّ إذا شهد على نفسه مرَّتين، فَلا بد أن يُقر ويصف سرقةً توجب حدًّا، فيبين الحرزَ، وقدرَ المسروقِ، لِيعْلم توفُّر شرْطِ الحد، كما يستبين القاضي عن صحَّة الشَّهادةِ

(١) الأثر أوردهُ عبد الرَّزَّاق في المصنَّف انظر: شرح زاد المُستَقْنع ٢٦ /٣٦.
(٢) انظر: شرح زاد المستقنع ٢٦/ ٣٦.

لِتُقبلَ شهادتِهِ[١].

فَالإقرارُ اعترافٌ وهو سيِّدُ الأدلَّةِ؛ لأنَّ المكلَّف لا يُقرُّ بما يُدينُهُ إلاَّ إذا كانَ مُحقًّا؛ وأراد أن يُطهِّرَ نفسَهُ بإقامةِ بالحدِّ؛ فهو بيِّنةٌ لِثبوتِهِ علي المقرِّ بغيرِ خلافٍ، وذلك في الحدودِ كلِّها بغيرِ استثناءٍ، وقد اشتُهر أنَّهُ ﷺ كرَّر استماع إقرارِ ماعزٍ أكثرَ من مرَّة، فاختلفَ العلماءُ في كونِ التَّكرار مشْتَرَطاً، كما اختلفوا في كونِهِ مُطَّرِداً في باقي الحُدود، وَجاء في مشهورِ مذهبِ أحمدَ أنَّ الإقرارَ بالسرقةِ لا بد من تكرارِهِ، فَيقرّ على نفسه مرتين؛ ليثبتَ الحدُّ، ويُقيمُهُ الإمامُ عليهِ.

والحقُّ أنَّ أحمدَ خالفَ الأولى في المسألةِ؛ لا لأنَّهُ خالفَ نصًّا، ولا لأنَّ النَّصَّ لم يصلْهُ؛ ولكن لأنَّهُ خالف مقصوداً شرعيًّا تَجب مراعاتُهُ في الباب فالحدُّ يُدْرأُ بالشُّبهةِ للنَّصِّ القاضي بهِ، فيُدرأُ عن المقِرِّ إذا لم يُكرِّرْ إقرارَه، والخصوصيَّةُ تقتضي أن نبْحثَ عن الشُّبْهةَ الدَّارئةَ، وقد حضَّ النَّبيُّ ﷺ من لقي ماعزاً وهو يَفرُّ لما اشتدَّ عليهِ الحجرُ وضربَهُ بالوظيف حتَّى أماتهُ أن كان تركَهُ.

- **المسألة الثَّالثة: بيع العربون**

وبيعُ العربون أن يدفَع شيئاً من الثَّمنِ مقدَّما؛ لإثباتِ الجِدَّيةِ في طلبِ المَبيعِ محلِّ العَقد، فَما دفعهُ مَعدُودٌ من الثَّمن، وما دُفعَ -إنْ تركَ الشِّراءَ- فَللبائعِ تَعويضاً لهُ عمَّا يكونُ قد لَحِقَهُ من ضررٍ، ويُقالُ عنْهُ عَربون، وأربون وعربان، وأربان[٢].

يقولُ ابن قُدامة: "والعَربون أن يشتري السلعة، فيدفع لِلبائع درهماً، أو غيره على

(١) انظر: شرح زاد المستقنع ٢٨/ ٤٨.
(٢) انظر: المفصل في أحكام الربا ٤/ ٢١٥، والمدخل الفقهي ١/٤٩٥.

أنه إن أخذَ السِّلعةَ احتسبهُ من الثَّمن، وإن لم يأخذها فَللبائعِ"[1]، ولا يرى أحمدُ بهِ بأساً؛ مُستدلاً بأنَّ عمرَ ﷺ فعلهُ، وأجازهُ ابنُهُ[2].

وجاءَ أنَّ نافعَ بنَ عبد الحارث اشترى لعمرَ ﷺ دار السجن من صفوان بن أمية، وشرطَ أنَّ لهُ كذا إن رفضَ.

كما استدلَّ الإمامُ بحديثٍ مرسلٍ عن زيدِ بنِ أسلمَ أن رسولَ الله ﷺ سئلَ عنْهُ، فأباحهُ[3].

وأخذَ مالكٌ والشافعيُّ وأصحابُ الرَّأي بما اختارهُ أبو الخطَّاب، وروي عن ابن عباس –رضي اللهُ عنهما – أنَّهُ ﷺ نهى عنْهُ[4]؛ ولأنه شرطٌ للبائع بغير عوضٍ؛ فلم يَصحَّ، كما لو شرطَه لأجنبيٍّ؛ ولأنَّه بمنزلة الخيار.

وأجازهُ مجمعُ الفقهِ الإسلامي المنعقد في دورتِهِ الثامنةِ[5]، فَأجرى الإجارة مجرى البيع؛ لأنها بيعُ المنافع، واستثنى من البيوع كلَّ ما يُشترطُ لصحَّته قبضُ أحد البدلين في مجلس عقدِ السلم، أو قبض البدلين، ولا يجري في المراجعة للآمر بالشراء في مرحلة المواعدة، ويجري في مرحلة البيع التالية لَها، واختتم بأنَّهُ يجوز إذا قيدت فترة الانتظار

(١) المغني : ٤/١٦٠.
(٢) انظر : السَّابق نفسَهُ.
(٣) انظر: نيل الأوطار ٥/١٧٣، وقال الشَّوكانيُّ بنفس الموضع: "الحديث ضعيفٌ".
(٤) الحديثُ "نهى النبي ﷺ عن بيع العربان " أخرجهُ أحمد، والنسائي، وأبو داود، ومالك، وهو حديثٌ ضعيفٌ، قال الحافظ ابن حجر: – "وفيه راوٍ لم يسمَّ، وسمَّاهُ ابن ماجه في روايةٍ ضعيفةٍ، عن عبد الله بن عامر الأسلمي، وقيل : عن ابن لهيعة، وهما ضعيفان، انظر: التلخيص الحبير٣/١٧، كما ضعَّفَهُ الألباني في تخريجه للمشكاة انظر: ٢/٨٦٦.
(٥) برونايِ دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١-٢٧ يونيو ١٩٩٣م.

بزمنٍ محدودٍ، ويُحتسبُ العربون من الثَّمن إذا تمَّ الشِّراء، ويكون من حقِّ البائع إذا عدل المشتري.

والقول بصحة بيع العربون أرجحُ القولين؛ لما في ذلك من تحقيق مصالح العباد وخاصة أنه لم يثبت النَّهي عنهُ، ومن المعلوم أن طريقتَهُ إحدى وثائقِ الارتباطِ العامَّة في أيَّامنا، ولا ترفضها مبادئ التجارة، أو أعرافُها، ففيها التَّعهدُ بتعويض عن ضرر الغير إذا تَعطَّل بالانتظارِ، فلربَّما جاءهُ من يُربِحْهُ أكثر من صاحبِ العربونِ ولسنا نُبيحُ لهُ أن يُخلفَ مع المشتري الذي يَسعى لإتمامِ الصَّفقةِ.

وأيَّدهُ ابن القيم لِما روى البخاريُّ في باب ما يجوز من الاشتراط، عن ابن عونٍ عن ابن سيرين أنه قال: "قال رجل لكرّيه أرحِلْ رِكابَك، فان لم أرحل معك في يوم كذا، فلك مائةُ درهمٍ، فلم يخرج، فحكم شريح أنَّ من شرطَ على نفسِه طائعاً غير مكره، فهو عليه"[(١)]، والكرّيُّ المُكاري الذي يُؤجِّر الدواب للسَّفر، وإرحال الركابِ شدُّها استعداداً، وبناءً عليه؛ فإنَّهُ يجوز أخذ العربون إن تراجع المشتري، والورعُ إعادتُهُ؛ خروجاً من الخلافِ؛ إن لم يَجعلْهُ البائِعَ شرطاً جزائِيًّا، وإنَّما أخذهُ على سبيل أنَّهُ جزءٌ من الثَّمن، وليس شبهٌ بأحكامِ الرَّهن حتَّى نُخرِّجَهُ عليهِ.

وأمَّا عن المسائل الأخرى فأسوقُ منها:

- الأولى: وجوب الكَفَّارة على من جامع ناسياً[(٢)].
- الثَّانية: لا شُفْعة لمغايرٍ في الدِّينِ.

(١) برونای دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١-٢٧ يونيو ١٩٩٣م.
(٢) انظر: أفعال الرسول ﷺ ودلالتها على الأحكام الشرعية ٢/ ٨٤.

خالف أحمدُ الجمهورَ في قولِهِ: إنَّهُ لاشُفعةَ لكافرٍ على مسلمٍ، وَنُصَّ عليه في الإنصاف، وتَفرَّد أبوحنيفة دون الثلاثة بوجوب الشفعة للجار، وهذا إحدى الرِّوايَتينِ عن أحمد إلا أنها مرجوحة، وخالفَهُ فيها فقهاءُ مذهبِهِ(١).

وقَولُهُ مرجوحٌ مخالفٌ للأولى؛ لأَنَّ المشترى يعاوض عليها بما بذله، فيجبُ أن تَصلَ إليهِ؛ فليس لها صلةٌ بالشَّخصيَّةِ، أو دينِها؛ فإذا ثبتت فَإنَّها تجوز للمسلم والكافر وهو قولُ أبي حنيفة ومالك والشافعي(٢).

- **الثَّالثة: وجوب صيام يوم الثلاثين من شعبان في الغيم**

خالف أحمد الجمهورَ، فأوجب صيامَ يوم الثلاثين من شَعبانَ إذا حصل غَيمٌ؛ لما جاء منْ قَولِهِ ﷺ: "**فإن غمَّ عليكم.. فاقدُروا له**"(٣).

ولعلَّ المرادَ التَّضييقَ، تَقولُ عائشةُ -رضي الله عنها: "لأن أصومَ يومًا من شعبان أحبُّ إليَّ من أن أفطرَ يومًا من رمضان"(٤)، وخالف أحمد بذلك الأولى؛ لأَنَّهُ خالفَ

(١) انظر: المجموع شرح المهذب ١٤/ ٣٠٣.
(٢) انظر: السابق نفسهُ.
(٣) الحديثُ صحيحٌ متَّفقٌ عليهِ، أخرجهُ البُخاريُّ، ومسلمٌ في صحيحَيهما كلٌّ في كتاب الصَّوم – باب لا يُتقدَّم رمضان بصومِ يومٍ أو يومين عندهما.
(٤) الأثر أخرجهُ عبد الرَّزَّاق في مُصَنَّفِهِ عن فاطمة بنت الحسين أن رجلاً شهد عند عليٍّ على رؤية الهلال، فصام، وأمر الناس أن يصوموا، وقال: أصوم يوماً من شعبان، أحب إليَّ أن أفطر يوماً من رمضان، قال الحافظ في "التلخيص" ص ١٩٧: فيه انقطاع، وأبو داود في باب كراهية صوم يوم الشك: ٤٢٦، والترمذي: ٨٦: والنسائي: ٣٠٦، وابن ماجه: ١٢٠، والطحاوي: ٣٥٦، والحاكم: ٤٢٣، والبخاري: ٢٥٦ تعليقاً.

النَّصَّ الصَّحيحَ الثَّابت وهو قولُهُ ﷺ: "فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يومًا"[١].

وشهودُ رمضانَ ليجبَ صيامُهُ العلمُ المتَحَقِّق إمَّا بالرؤية، وإمَّا باستكمال عدة شعبان ثلاثين يومًا[٢]، ولا عبرة بكبرِ الهلال في الليلة الثانية، أو صغرهِ فَلِهذا أسبابُهُ فَفي الحديث: "من علامات الساعة انتفاخ الأهلة "[٣].

- **الرَّابعة: وجوب جزاءٍ واحدٍ عن الاشتراكِ في صيد الحرمِ**

خالفَ أحمدُ أبا حنيفةَ ومالكاً في قولهِ بالاكتفاءِ بجزاءٍ واحدٍ إذا اشترك محرمانِ أو أكثر في قتلِ صيدٍ بالحرمِ[٤]، وقد قالا بوجوبهِ على كلٍّ جزاءً، والرَّاجحُ ما ذهب إليهِ أحمد؛ لأنَّهُ قتْلٌ لِصيدٍ واحدٍ؛ فيتحدَّ جزاؤه كما لو اشترك جماعةٌ في قتل آدميٍّ خارج الجَرمِ[٥]، فيكونُ بخلافِهِ لهما قد وافق الأولى الذي يقولُ بهِ الدَّليلُ.

- **الخامسة: بطلان الحج بمالٍ حرامٍ**

خالَفَ أحمدُ الجمهورَ[٦] في قولِهِ بعدمِ صحَّةِ من حجَّ بمالٍ حرامٍ، أو ركبَ دابَّةً مَغْصوبةً، وفي قولِهِ بعدمِ اعتبارِهِ مُجزِئاً؛ مستدلًّا بقولِهِ ﷺ: **"إنَّ الله طيبٌ لا يقبل إلا**

(١) الحديثُ صحيحٌ مُتَّفقٌ عليهِ، أخرجهُ البُخاريُّ باب قوله ﷺ: "إذا رأيتم الهلال، ومسلم في باب وجوب صوم رمضان لرؤية.

(٢) انظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج ٣/ ٢٧٣.

(٣) الحديثُ عزاه السخاوي في المقاصد: ٤٣٢، وأخرجه العقيلي: الضعفاء ٢/ ٣٥١، والطبراني في الكبير١٠/ ٢٤٤، وابن عدي: الكامل٤/ ٢٨٩.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٧/ ٥٠٨.

(٥) انظر: السابق نفسهُ.

(٦) انظر: المجموع ٧/ ٥١، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٢٦/ ١٣.

طيبًا"[1]، والرَّاجحُ المُتَّفقُ مع الأولى قولُ الجُمهور، وليس في الحَديثِ حُجةٌ لهُ، وأما حديث "وحجك مأزورٌ غيْرُ مأجورٍ" فضعيف لا يصح الاحتجاجُ بهِ، فلا نردُّ القَواعدَ الثَّابتةَ بهِ[2].

- **السَّادسة: صحَّة الحَوالة بغيرِ رضا المُحال**

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية إلى وجوب رضا المحال؛ لأنَّ الدَّين حقُّه، فلا ينتقل من ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ إلا برضاه؛ إذ الذممُ تَتَفاوت يساراً وَإعساراً، وبذلاً ومطلاً، ولا سبيل إلى إلزامه بتحمل ضررٍ لم يلتزمه، وخَالفَهم الحَنابلةُ فلم يشترطوا رضاه متى كان المحال عليه مليئًا[3]، والأولى الجَمعُ بينَ الرأيَين، فليس أحدُهما خطأً والآخرُ صواباً لِيُرَجَّح بينهما.

- **السَّابعة: اعتبارُ يوم عرفة النَّهارَ كلَّهُ**

خالَفَ أحمدُ الجمهورَ في قولهِ: إنَّ يوم عرفة اليومُ كلُّه من طُلوع فَجرِه وحتَّى غروبِ الشَّمسِ، وأنَّ النَّهارَ كلَّهُ وقتٌ صَحيحٌ لِلوقوفِ، واحتج لذلك بحديث عروة بن مضرِّس وفيه: "ومن وقف بعرفة ليلاً أو نهارًا فقد تم حجُّه" فقوله ﷺ: "ليلاً أو نهارًا" يدل على شمول الحكم لجميع الليل والنهار[4].

فإذا فرَّقنا بين حال الاعتيادِ، وبينَ حالِ الاضطرارِ فإنَّنا نُجري ما استندَ به أحمدُ عليهِ، وفي الحديثِ دليلٌ علي ذلكَ، فليس يُقصدُ بالوقوفِ ليلاً الليل السَّابق، وإنَّما

(١) الحديثُ صحيحٌ أخرجه مسلمٌ برقم ١٠١٥، وأخرجهُ النسائي ٥/ ١١٦، وأحمد في المسند ١/ ٢٧٩ بسند صحيح، والترمذي ٦٦٧ عن بريدة.
(٢) الحديث ضعيفٌ أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٥٢٢٨)، وأبو نعيم في «الحلية».
(٣) انظر: فقه المعاملات ١/ ٢١٥.
(٤) انظر: مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ٩/ ٤٥٧.

الليل الذي يلي النَّهار؛ لعدم التَّمكُّن من الوقوفِ في موعدِهِ.

- **الثَّامنة: بطلان الصَّلاة في ثوبِ الحريرِ**

يرى الجمهورُ أن الصلاة في ثوب الحرير صحيحةٌ مع تحريم لبسِ الحَرير الثَّابتِ بالنُّصوصِ السُّنيَّة إلا لمن كان به حَكَّةٌ، ولو كان واجداً غيرَه، وخالفهم أحمدُ[١] فقال ببطلانِها إذا أدَّاها فيهِ، وليس الثَّوبُ المُحرَّم مبطلاً للصَّلاةِ، فطهارةُ الثَّوبِ شرطُ صحَّةِ الصَّلاة، وليس حلُّه وحرمتُهُ، فيكونُ أحمدُ قد خالَف الأولى.

- **التَّاسعة: انتظار حُلول الأجل لِقضاء دَينِ المُتوَفَّى المَدِين**

خالف أحمدُ الجُمهورَ بعد أن وافقهم في القول بحلولِ أجلِ الدَّينِ بموت المَدينِ وأخذ المال من تركتهِ حيثُ فَقالَ في رِوايةٍ: ينتظرُ حلول أجلِ الدَّينِ؛ لأنَّهُ باقٍ في حقِّه، فَلا يَحلُّ الدَّين بالموتِ خَاصَّةً إذا وثقه الدَّائنُ برهنٍ، أو كفيلٍ مليءٍ؛ لأن التأجيل حق من حقوق الميت، فلم يبطل بموته كسائر حقوقه[٢]؛ فيكون أحمدُ قد خالَف الأولى بروايَتِهِ التي خالَفَ فيها الجُمْهورَ.

- **العاشرة : إمامة من تَنقصُه شروط الإمامةِ[٣]**
- **الحادية عشرة: الطَّهارة بفضل المرْأةِ**

خالَفَ أحمدُ الثلاثَةَ الأئمَّةَ في قولِهِ بعدم صحةِ استِعمال فضل المرأةِ للاغتسالِ بهِ خَاصَّةً إذا خلت به، وقد خالَف الأولى؛ لأن الماءَ لا يَجنُبُ[٤].

---

(١) انظر: موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي ١/ ١٤٦.
(٢) انظر: تكملة فتح القدير٧/ ١٧٠- ١٧١، ونهاية المحتاج ٤ / ٤٤٥ - ٤٤٦، والخرشي ٦ / ٢٨، والمغني ٧ / ٨٣، وشرح منتهى الإرادات ٢ / ٢٥٢، وكشاف القناع ٣ / ٣٧٤.
(٣) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع ٤/ ٢١٥.
(٤) انظر: فيض القدير ٢/ ٣٨٣.

- **الثَّانية عشرة: قولُهُ إنَّ السَّفتجة جائِزَة** (١)
- **الثَّالثة عشر : الأب بيده عقدة النكاح**(٢)
- **الرابعة عشر: تحريم بيع العينة**(٣)
- **الخامسة عشر: كراهة الشُّرب قائما** (٤)

إنَّ أحاديثَ النَّهي جاءت على خلافِ الأولى، وليست الكراهةَ فقط، وأحاديث الإباحة دلت على الجواز، وهذا أصح ما جاء في المسألة.

* * *

(١) انظر: مجموع الفتاوى، وإعلام الموقِّعين والرأي تخريجٌ علي قواعد الإمام وليس قولا له.
(٢) انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٨/ ٢٧١.
(٣) انظر: مجموع الفتاوى ١٥ / ٥٤٢.
(٤) انظر: اللباب شرح فصول الآداب ١٤٥، وانظر: غذاء الألباب في شرح منظومة الآداب ٢/ ١٤٢.

الخاتمة

الحمدُ لله الذي بنعمتهِ تَتمُّ الطَّيِّباتُ، والصَّلاةُ والسَّلامُ على منْ خُتمت بهِ النُّبُوَّاتُ، وأشهدُ أن لا إلهَ إلاَّ اللهُ وحدهُ لا شريكَ لهُ، يَهدي للخيرِ ويُعينُ عليهِ، وأشهدُ أنَّ محمَّداً عبدهُ ورَسولُهُ، وخِيرتُهُ من خَلقِهِ وحبيبُهُ، بلَّغَ وأَدَّى ونَصَح وجَاهدَ في اللهِ حقَّ جهادهِ ﷺ، وعلى آله وصحبهِ، ومنِ اتَّبعَ هَدْيَهُ، واسْتنَّ بسنَّتهِ.

وبعدُ: فقد صحبتُ الدِّراسةَ هذهِ زمناً طويلاً؛ إذ كنتُ مشغولاً بها منذُ بداية الطَّلبِ لِتَعلُّقِها بموضوع أسبابِ اختلاف الفقهاء، ومنهجِ التَّصرُّف فِيهِ؛ فتبيَّن لي بقطعٍ أنَّ الفِقهَ حَقًّا معرفةُ الاختِلافِ،وسببه، والتَّصرُّف المشْروعِ تِجَاهَهُ، فَهوَ مشروعٌ قد يكونُ مقصوداً، وأنَّ الممنوعَ السَّعيُ في استبعادِهِ، أو إنكارهِ، أو نسبةِ التَّأخر إليهِ؛ فإحسانُه من مقاصدِ الشَّريعةِ، ومَحاسِنها، فَتبيَّن لي الآتي:

١- ظلَّ سائداً وقتاً طويلاً أنَّ خلافَ الأولى في الفعل والعمل فقط بينما ثبت لَدي بقطعٍ أنَّهُ موجودٌ في التَّركِ أيضاً؛ فقد أثبتت الدِّراسةُ من كلام العُلماءِ أنَّ من عَمل المكروهَ تنـــزيهاً، أو تركَ الجائزَ الذي يُستحبُّ فِعْلُهُ فإنَّهُ خالفَ الأولى فيهما.

٢- لم يَقع خلافُ الأولى فيما اتَّفقَ العلماءُ عليهِ غالباً، وإنَّما كان وقوعُهُ فيما هو مجالٌ للاختلافِ؛ وعليه فقد يكون الحُكمُ ثَابتاً لمن حَكم بأنَّ فلاناً خالفَ الأولى؛ فلربَّما كان قد اعتمد دليلاً، أو وافقَ باجْتهادهِ الحقَّ.

٣- يَقعُ خلافُ الأولى مع الرَّأي الذي يُخالفُ الجُمهورَ غَالِباً، ويقلُّ لكنَّهُ لا يَنعدمُ معَ رأيِهم؛ إذا اتَّبعَ المُخَالفُ الدَّليلَ الذي لم يأخذوا به، فَليس يَفرِقُ أن يكونَ عن

تأوُّلٍ منهم، أو اجتهادٍ، أو بسببِ عدمِ وُصولِ الدَّليلِ إليهم مثل ما يجبُ في دِيةِ الكتابيِّ وإشكاليَّةِ مساواتِها بديةِ المُسلم.

٤- لا يرتَبطُ اختِلافُ أحدِ الأئِمَّةِ الأرْبَعةِ مع جمهورهم بخلافِ الأولى ارتباطاً طرديًّا بحيثُ يكونُ المُختلفُ مع الجمهورِ هو المُخالِفَ للأولى دائِماً، فقد يكونُ قولُهُ مُتَّفقاً مع النَّصِّ الذي لم يَأخذ بهِ جُمْهورُهم؛ فَهم مُخالفُو الأَوْلى، وقَد جاء ذلِك قليلاً، فاتَّفقَ قولُ أحمد وحده مع النَّصِّ الذي هو الأوْلى في ديةِ الكِتابيِّ.

٥- يَنْحصِر خِلافُ الجُمهورِ مع النُّصوصِ في النَّصوص الّظَنيَّةِ فقط، وغالِباً ما يكونُ للتَّأويلِ دورُهُ في رفعِ الخِلافِ، وليست مخالفتهم للنُّصوص القطعيَّة بواردةٍ.

٦- اختلافُ الفقيهِ من الأربعةِ مع جُمْهورهم قد يكونُ لاختلافِ أصلٍ اعتمدَه في استنباطهِ عمَّا اعتمدَ غيرُهُ من الأئِمَّةِ الذين خَالفَهم، أو خَالَفوهُ، فأبو حنيفةَ لا يأخذُ بروايةِ الواحدِ إذا خالَفها في العَملِ، فتَرتَّبَ على ذلكَ عددٌ من الاختلافاتِ له مَعهم.

٧- يَقتَصرُ الاخْتلافُ بينَ الواحدِ مِن الأربَعةِ، وبينَ جُمهورِهم في جزْءٍ من مسألةٍ غالباً، ثمَّ يكونُ اتِّفاقٌ بينهم في بَاقِي جُزْئياتها، وربَّما يأتي الاختلافُ في جزْئِيَّاتٍ متَعدِّدةٍ كاختلافِ أبي حنيفةَ معهم في اللعان في أكثرَ من جزْئِيَّةٍ.

٨- لم يخَالِفْ أحدٌ من أهلِ العِلمِ غيره تَشَهِّياً سواءٌ كان المُخالَفُ واحداً، أم جمهوراً، ونبحثُ في حالِ كونِ المُخالَفينَ جُمهوراً عن الصِّلةِ بخلافِ الأولى؛ لأنَّ خلافَ الرجلِ مع الرَّجُلِ لهُ مُبَرِّرَاتِهِ الكثيرة، ومنها احتمالُ غيبةِ الدَّليلِ عنْهما، أمَّا غيبةُ الدَّليلِ عن الجمهور، فذلك ما يُتَوقَّف معهُ، أو ينبغي.

٩- احْتمالُ خِلافِ الجُمهورِ مع الأوْلى جَائزٌ، وواقعٌ وإن كانَ قليلاً على الخِلافِ في المَقصودِ بمُصطلحِ الجُمهورِ.

١٠- يَختلفُ أمرُ الشُّذوذِ عن أمرِ الاختلافِ الفِقْهيِّ، ويَختلفُ حكْمُهما كَما يَختَلِفُ المَطْلوبُ تِجاههما من مَوْقفٍ يقبلُهُ التَّشريعُ الإسلاميِّ.

وكتبه،،،

د. علي عبد القادر عثمان رمضان

أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد - كلية دار العلوم

جامعة القاهرة

مكَّة المكرمة

* * *

فهرس المصادر والمراجع

- **أحكام أهل الذمة**

لابن القيم- تحقيق: طه عبد الرؤوف - دار الكتب العلمية بيروت – لبنـــان – ط-٢ ١٤٢٣هـــ - ٢٠٠٢م.

- **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**

للأنصاري - دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢٢ هـــــــ – ٢٠٠٠ م – ط - ١- تحقيق: د.محمد تامر.

- **الأشباه والنظائر**

لتاج الدين السبكي ت: ٧٧١هـــ دار الكتب العلمية - الطبعة: الأولى ١٤١١هـــــ- ١٩٩١م .

- **الأشباه والنظائر**

لجلال الدين السيوطي ت: ٩١١هـــــ - دار الكتـــب العلميـــة - الطبعـــة: الأولى، ١٤١١هـــ - ١٩٩٠م.

- **الأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ**

لابن نُجيم – فهرسة: زكريا عميرات - دار الكتب العلمية- بيروت – لبنان – ط - ١-١٤١٩هـــ - ١٩٩٩م.

- **أصول البزدوي – كنـــز الوصول الى معرفة الأصول**

لعلي بن محمد البزدوي الحنفي - مطبعة جاويد بريس – كراتشي – د.ت أو.ط.

- **أصول الشاشي**

لِنظام الدين أبي علي الشاشي ت: ٣٤٤هـ - دار الكتاب العربي – بيروت – د. ت، أو ط.

- **الإنجاد في أبواب الجهاد وتفصيل فرائضه وسننه**

للقرطبي - تحقيق: مشهور آل سلمان و أبو غازي - دار الإمام مالك - مؤسسة الريان – د ت أو ط.

- **إيثار الإنصاف في آثار الخلاف**

لسبط ابن الجوزي ت: ٦٥٤هـ - المحقق: ناصر العلي: دار السلام – القاهرة - الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ.

- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**

لابن نجيم، والقادري - وبالحاشية - منحة الخالق - دار الكتاب الإسلامي- الطبعة الثانية – د.ت.

- **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**

لأحمد بن قاسم العنسي الصنعاني – زيدية - مكتبة اليمن د ت أو ط.

- **البحر المحيط في أصول الفقه**

للزركشي ت: ٧٩٤هـ- تحقيق: د. محمد تامر - دار الكتب العلمية ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م - لبنان- بيروت.

- **بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)**

للروياني ت: ٥٠٢هـ - المحقق: طارق فتحي السيد - دار الكتب العلمية - الطبعة

الأولى، ٢٠٠٩م.

- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**

لعلاء الدين الكاساني ت: ٥٨٧هـ - دار الكتب العلمية - الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

- **البرهان في أصول الفقه**

لأبي المعالي الجويني- الوفاء- مصر - ط -٤، ١٤١٨ - تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب.

- **بلغة السالك لأقرب المسالك**

لأبي العباس الخلوتي الشهير بالصاوي ت: ١٢٤١هـ - دار المعارف - بدون طبعة وبدون تاريخ.

- **التاج والإكليل لمختصر خليل**

للموَّاق المالكي ت: ٨٩٧هـ - دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

- **التبصرة**

للَّخمي - تحقيق: د. أحمد عبد الكريم نجيب - الأوقاف - قطر - ط-١- ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**

للزيلعي ت: ٧٤٣ هـ - بحاشية الشِّلْبِيُّ ت: ١٠٢١ هـ - المطبعة الأميرية -القاهرة -ط: ١ ١٣١٣ هـ.

- **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**

للمرداوي – تحقيق: الجبرين، القرني، والسراح – الرشد – الرياض – ط- ١- ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.

- **تخريج الفروع على الأصول**

للزَّنْجاني ت: ٦٥٦هـ – المحقق: د. محمد أديب صالح: مؤسسة الرسالة – بيروت – ط ٢: ١٣٩٨.

- **تفسير القشيري (لطائف الإشارات)**

للقشيري ت: ٤٦٥هـ – ت: إبراهيم البسيوني – الهيئة المصرية العامة للكتاب – مصر – ط ٣ – د ت.

- **تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي**

للزَّركشي – تحقيق: د. سيد عبد العزيز – د. عبد الله ربيع- قرطبة- الطبعة ١- ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م.

- **التقرير والتحرير في علم الأصول**

لابن أمير الحاج. ت: ٨٧٩هـ. – دار الفكر – ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م – بيروت.

- **تقويم الأدلة في أصول الفقه**

للدّبوسيّ – المحقق: خليل محيي الدين الميس- دار الكتب العلمية – الطبعة: الأولى١٤٢١هـ – ٢٠٠١م.

- **تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة**

لابن الدَّهَّان – المحقق: د. صالح بن ناصر الخزيم –الرشد – الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م.

- **التوضيح لشرح الجامع الصحيح**

لابن الملقِّن – دار الفلاح – دار النوادر– دمشق – سوريا – ط ١– ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م.

- **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود**

لشمس الدين الأسيوطي – تحقيق: السعدني – دار الكتب العلمية – بيروت–ط–١ ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م.

- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**

للدُّسوقي – تحقيق: محمد عليش – دار الفكر – بيروت – بدون طبعةٍ أو تاريخ.

- **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**

للعدوي المالكي – تحقيق: يوسف البقاعي – دار الفكر – سنة النشر ١٤١٢هـ – بيروت.

- **حاشيتا قليوبي وعميرة**

للقليوبيِّ، ولأحمد البرلُّسي عميرة – دار الفكر – بيروت – بدون طبعة – ١٤١٥هـ–١٩٩٥م.

- **الحاوي الكبير لأبي الحسن الماوردي** ت: ٤٥٠هـ

– المحقق: الشيخان – دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان – الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ –١٩٩٩م.

- **حواشي الشَّرواني والعبَّادي**

للشرواني، والعبادي – محشَّى بشرح المنهاج للهيتمي ت: ٩٧٤هـ وشرح فيه المنهاج.

- **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**

لعليٍّ حيدر خواجه أمين أفندي ت: ١٣٥٣هـ - تعريب: فهمي الحسيني.

- **الذخيرة**

لأبي العبَّاس الشهير بالقرافي ت: ٦٨٤هـ - المحققون: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة - دار الغرب الإسلامي- بيروت - الطبعة الأولى - ١٩٩٤م.

- **ذخيرة العقبى في شرح المجتبى (شرح سنن النسائي)**

للوَلَّوِي - دار المعراج الدولية للنشر - دار آل بروم - الطبعة: الأولى بدون ذكر تاريخ تلك الطبعة.

- **رد المحتار على الدر المختار**

لابن عابدين الحنفي ت: ١٢٥٢هـ - دار الفكر-بيروت - الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

- **رسالة الشرك ومظاهره**

للميلي الجزائري - تحقيق: أبي عبد الرحمن محمود- دار الراية — ط: ١ -١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

- **روضة الطالبين وعمدة المفتين**

للنووي — تحقيق: الشاويش - المكتب الإسلامي -بيروت- دمشق- عمان — ط ٣- ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

- **روضة القضاة وطريق النجاة**

لابن السِّمناني — تحقيق: الناهي - الرسالة - بيروت - دار الفرقان — عمان — ط-٢ - ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

- **سبل السلام**

لمحمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير ت: ١١٨٢هـ- دار الحديث- د.ت أو ط.

- **الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون**

لمنصور محمد منصور الحفناوي - مطبعة الأمانة-الطبعة: الأولى١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

- **شرح التلقين**

للمازريِّ - المحقق: محمَّد المختار السّلامي - دار الغرب الإِسلامي - الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

- **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه**

للتفتازاني -المحقق: عميرات - دار الكتب- بيروت — لبنان - الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

- **شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني**

لزرُّوق ت: ٨٩٩هـ - دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان - الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

- **شرح السير الكبير إملاء محمد بن أحمد السرخسي**

لابن الحسن - تحقيق: محمد حسن - دار الكتب العلمية - بيروت - ط: الأولى - ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.

- **شرح السير الكبير**

لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السَّرخسي ت: ٤٨٣هـ - علي هامش

كتاب المبسوط .

- **شرح الموطأ**

لعبد الكريم بن عبد الله الخُضير – دروس مفرغة من موقع الشيخ الخُضير، غير مطبوعةٍ.

- **العواصم والقواصم في الذب عن سنة أبي القاسم**

للقاسمي – حقَّقه: شعيب الأرنؤوط – مؤسسة الرسالة، بيروت – الطبعة –٣– ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.

- **عمدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية**

للكنوي – المحقق: صلاح أبو الحَاج – مركز العلماء العالمي –الطَّبعة الأولى – بدون تاريخ.

- **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشَّرح الكبير**

علي عوض، وعادل عبد الموجود – دار الكتب العلمية –بيروت – لبنان – ط ١– ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م.

- **العناية شرح الهداية**

لمحمد بن محمد بن محمود البابرتي: ٧٨٦هـ – دار الفكر – بدون طبعة، وبدون تاريخ.

- **عون المعبود شرح سنن أبي داود**

لمحمد العظيم آبادي ت: ١٣٢٩هـ – دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ .

- **الغيث الهامع شرح جمع الجوامع**

لأبي زرعة العراقي – المحقق: محمد تامر – دار الكتب العلمية – الطبعة: ١– ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.

- **فتاوى السبكي**

لأبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي ت: ٧٥٦هـ – دار المعارف.

- **فتح القدير**

لكمال الدين ابن الهمام ت: ٨٦١هـ – دار الفكر – بدون طبعة وبدون تاريخ.

- **فتح المغيث بشرح الفية الحديث للعراقي**

للسخاوي–المحقق: علي حسين – الناشر: مكتبة السنة – مصر –الطبعة –١ – ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م.

- **الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق**

للقرافي ت: ٦٨٤هـ – تحقيق: خليل المنصور – دار الكتب العلمية – ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م – بيروت

- **فصول البدائع في أصول الشرائع**

للفنارى – المحقق: محمد حسين – دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان –ط: ١– ٢٠٠٦م – ١٤٢٧هـ.

- **الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ**

د. وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ – دار الفكر – سوريَّة – دمشق – الطبعة الخامسة – ١٩٩٩م.

- **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**

للنَّفراوي الأزهري المالكي ت: ١١٢٦هـ - دار الفكر - بدون طبعة - ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

- **فيض القدير شرح الجامع الصغير**

للمناوي القاهري ت: ١٠٣١هـ -المكتبة التجارية الكبرى – مصر- ط الأولى، ١٣٥٦.

- **قواطع الأدلة في الأصول**

للسِّمعاني - المحقق: محمد حسن الشافعي - دار الكتب – بيروت- لبنان - ط: الأولى - ١٤١٨هـ/١٩٩٩م.

- **القواعد في الفقه الإسلامي**

لابن رجب الحنبلي - المحقق: طه عبد الرؤوف - الكليات الأزهرية – ط-١- ١٣٩١هـ -١٩٧١م.

- **الكافي في فقه الإمام أحمد**

لابن قدامة المقدسي ت: ٦٢٠هـ - دار الكتب العلمية - الطبعة: الأولى- ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

- **كشاف القناع عن متن الإقناع**

للبهوتى الحنبلى ت: ١٠٥١هـ - دار الكتب العلمية – بدون طبعةٍ -أو تاريخ.

- **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**

لعلاء الدين البخاري - المحقق: عبد الله عمر - دار الكتب العلمية – بيروت – ١- ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

- **الكَشْف المُبْدِي لتمويه أبي الحسن السُّبكيّ (تكملة الصّارم المنكي)**

للفقيه – تحقيق: د/ صالح بن علي، د/ شهال– دار الفضيلة – الرياض – ط–١– ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م.

- **المبدع في شرح المقنع**

لابن مفلح – دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان – الطبعة الأولى – ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

- **المبسوط للسرخسي**

للسرخسي – تحقيق: الميس – دار الفكر – بيروت، لبنان – الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م.

- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**

لداماد أفندي ت: ١٠٧٨هـ – دار إحياء التراث العربي – بدون طبعة –أو تاريخ.

- **مجموع الفتاوى**

لابن تيمية الحرَّاني – المحقق أنور الباز – عامر الجزَّار – دار الوفاء – ط: ٣– ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م.

- **المختصر الفقهي.**

لابن عرفة – تحقيق: د. حافظ خير – مؤسسة خلف الخبتور – الطبعة: ١ – ١٤٣٥هـ – ٢٠١٤م.

- **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**

لمحمد قدري باشا ت: ١٣٠٦هـ – المطبعة الأميرية – الطبعة الثانية، ١٣٠٨ هـ – ١٨٩١م.

- **مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه**

للكوسج ت: ٢٥١هـ - عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية – ط-١- ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٢م.

- **المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام**

لابن تيمية - جمعه ورتبه: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم ت: ١٤٢١هـ الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.

- **المستوعب**

للسامري الحنبلي – تحقيق: أ. د. عبد الملك بن دهيش - مكة المكرمة – د ط - ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

- **معجم لغة الفقهاء**

لقلعجي - حامد قنيبي - دار النفائس - الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

- **المعيار المعرب والجامع المغرب**

لأبي العباس الونشريسي ت: ٩١٤هـ - خرجه جماعة من الفقهاء - بإشراف الدكتور محمد حجي.

- **منتهى الإرادات**

لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحى الحنبلى الشهير: بابن النجار ت: ٩٧٢ هـ- دون ط، أوت.

- **المنثور في القواعد**

للزركشي - الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت – ط-١، ١٤٠٥هـ- تحقيق:

د. تيسير أحمد محمود.

- **منح الجليل شرح مختصر خليل**

لمحمد عليش المالكي ت: ١٢٩٩هـ - دار الفكر – بيروت - بدون طبعة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م

- **منحة السُّلوك في شرح تحفة الملوك**

للعيني - المحقق: د. الكبيسي - الأوقاف والشؤون الإسلامية – قطر - الطبعة ١- ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

- **الموافقات**

للشاطبي - المحقق: أبو عبيدة آل سلمان - دار ابن عفان - الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

- **مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة**

للحارث الغزي - مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان – الطبعة الأولى - ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

- **نَيْلُ المَآرِب بشَرح دَلِيلُ الطَّالِب**

للتغلبي الشَّيْبَاني -المحقق – د. محمد الأشقر - مكتبة الفلاح - الكويت – ط-١- ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

الرسائل والدَّوريَّات:

- **تربية ملكة الاجتهاد من خلال بداية المجتهد لابن رشد**

لمحمد بولوز - رسالة الدكتوراه في الدراسات الإسلامية بكلية الآداب بجامعة فاس.

- **جزء من شرح تنقيح الفصول في علم الأصول**

لأبي العباس شهاب الدين القرافي ت: ٦٨٤هـ - إعداد / ناصر بن علي بن ناصر الغامدي - ماجستير - إشراف: الأستاذ الدكتور/ حمزة الفعر - كلية الشريعة - جامعة أم القرى- ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

- **العدالة في أنظمة المجتمع الإسلامي**

للدكتور: محمد أحمد عبد الغني - أطروحة أُعدَّت لنيل درجة الدكتوراه - في الدراسات الإسْلاميَّة - إشراف: الأستاذ الدكتور نايف معروف - ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م.

- **عمدة الناظر على الأشباه والنظائر**

لمحمد أبي السعود الحسيني - تحقيق: عبد الكريم جاموس - رسالة ماجستير.

- **مجلة الأحكام العدلية**

لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية - المحقق: نجيب هواويني - نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي — د. ت، أو ط.

* * *