نحو الوصل بين التشريع والتطبيق

فقه الاستفصال نموذجاً

د. صالح قادر كريم الزنكي*

تمهيد

لقد كان للأصوليين فضل الريادة في تقديم منهجٍ متكاملٍ لفهم الخطاب الشرعي، واحتوى منهجهم هذا سبلاً قويمة لو اتُبعت وروعيت الأدوات التي تستصحب في كل سبيل لأدّى إلى استثمار الخطاب الشرعي استثماراً صحيحاً ، ولم تنحصر إيجابية وجدوى هذا المنهج الأصوليّ على الخطاب الشرعي المتمثل في الكتاب والسنة، بل تعدى هذا الإطار وأثبت جدارته لفهم كثيرٍ من الخطابات كالخطاب الديني والخطاب القانوني الوضعي والخطاب السياسي وغير ذلك ، فأصبح علماً لا يستغني عنه رجال الفقه والقانون والقضاء وكل من يروم تحاشي السطحية والسذاجة والتنطع في فهم النصوص وتفسيرها وتكييف الوقائع والمستجدات وتزويدها بالحكم.

والناظر في مباحث هذا العلم يدرك كيف تتم دراسة الخطاب وتستتمّ ، وكيف تحلل عناصره بحسب الوضع والمتكلِّم والسامع؟ وما الذي يجب رصده مما يحيط بالخطاب من ظروفٍ وأحوالٍ؟ وكيف يضع قيد بحثه القرائن التي تحيط بالخطاب من السياقية والمقامية، الحالية والمقالية، المعنوية واللفظية؟ والتي تعمل كلُّها متضافرةً للكشف عن المراد من النص التشريعي ، وكلُّ ذلك من أجل فهم الخطاب الشرعي فهماً صحيحاً ثمّ تنـزيله في مناطاته وموضوعاته بصورة مسدّدة أيضاً.

وهذه الدراسة تحاول عرض حالة واحدة أو قرينة واحدة وأثرها على فهم الخطاب الشرعي وتنـزيله من خلال أقوال الأصوليين وأدلتهم في ذلك، وهي الاستفصال أو تركه، وتحاول أيضاً أن تضع أصولاً لضبطها وتقنينها ، كما تسعى خلال العرض أن تصحح أخطاءاً يمكن أن تعتري طريق بعض المفتين أو القضاة، وتقدم إرشادات للمؤسسة القضائية والتنفيذية والمنتصبين للفتوى.

معنى الاستفصال وإشكال البحث:

*أستاذ مساعد - كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية - الجامعة الإسلامية العالمية - ماليزيا.

الاستفصال على وزن الاستفعال، ومادة " استفعل" في العربية تفيد الطلب، فقولنا: أستغفر اللهَ: أي أطلب مغفرتَه، فالاستفصال يعني طلب التفصيل، يقال فصّل الكلامَ إذا بيّنه بدقائقه [1]، والمقصود هنا: طلب تفصيل أمرٍ هو مظنّة اختلاف الحكم الشرعي لو تمّ التحقق من شرعيته أو تمّ التحقق من وجوده بعد معرفة مشروعيته بدليل آخر.

ويشمل ذلك حالتين اثنتين:

الحالة الأولى: الاستفصال في مرحلة الفهم والمشروعية، ويعنى بذلك وقوع الاستفصال وتوجهه إلى دلالة الدليل الشرعي، ويعمّ ذلك:

أ- أن يتمّ الاستفصال في الدليل الشرعيّ ذاته، كأن يستفصل الرسول (صلي الله عليه وسلم)عن شيء ثمّ يحكم وفقاً لذلك.

ب- أن يتمّ الاستفصال أو يطلب من جانب المجتهد مبتغياً الكشف عما يندرج تحت الحكم الشرعي المفهوم من الدليل من جزئيات وأفراد وحالات، وذلك كالاستفصال عن المخصص للفظ العام، والمقيد للفظ المطلق.

الحالة الثانية: الاستفصال في مرحلة الإيقاع والتنـزيل، ويعنى به أن يتمّ الاستفصال أو يطلب من جانب المجتهد مبتغياً تحقيق مناط حكم شرعيّ عند التنـزيل على واقعة شرعية، ليشخِّص الحالة التي تمثلتها الحادثة مما يندرج تحت النوع، كالاستفصال في سرقة شخصٍ أسباباً وشروطاً وموانع للتحقق من اندراجها تحت السرقة الموجبة للقطع .

ويلزم من الاستفصال وقوع التفصيل في الحكم أو الموضوع، لذا جُعل مطلق تفصيل الشارع بمثابة استفصاله وإن لم يكن في صيغة سؤال، بأن تعرض المسألة على الشارع بصورة عامة شاملة لأحوال متعددة، فيفرق الشارع بين حالٍ وحال، فيعطي لكل حال ما يناسبها من الأحكام، ومثال ذلك قول الرسول (صلي الله عليه وسلم) لمن سألته: هل على المرأة من غُسلٍ إذا احتلمت؟ فقال(صلي الله عليه وسلم):" نعم إذا رأتِ الماء"[1] ، فتضمن هذا الجواب التفصيليّ استفصالاً بمثابة سؤاله (صلي الله عليه وسلم): هل ترى المرأة ماءً؟ فإذا قيل: نعم، وجب عليها الغسل، وإذا كان الجواب : لا، لم يجب شيئاً ، وليس في الحديث دلالة على أنّ المرأة ترى الماء. والحكم في هذا المثال وأضرابه واضح لا نتطرق إليه.

الشارع والاستفصال:

إنّ نظرة في الأحاديث النبوية الشريفة ترينا أهمية الموقع الأصوليّ الذي يؤدِّيه الاستفصال في التشريع الإسلامي، فقد كان من منهج الرسول (صلي الله عليه وسلم)أن يستفصل ويبحث ويستقصي حقائق التصرفات والوقائع التي تقع بحيث

---

[1] ابن منظور، أبو الفضـل محمد بن مكرم، **لسـان العرب** ، ط1 ،دار صـادر، بيروت، ، 1410-1990م ، 521/11 وما بعدها، والزبيدي، محمد مرتضى، **تاج العروس** ، ط1 ، المطبعة الخيرية، مصر ، 1306هـ ، 59/8.

[1] مسلم ، **صحيح مسلم بشرح النووي** ، دار الفكر، بيروت، 1403-3،223/1983-224.

يكون غاية في البيان والإيضاح، ومن ذلك قصة ماعز بن مالك[1]، فقد أخرج الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: " أتى رجل الى رسول الله (صلي الله عليه وسلم) وهو في المسجد، فناداه فقال: يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه، حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه النبيّ (صلي الله عليه وسلم) فقال: أبِكَ جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم، فقال النبيّ: اذهبوا به فارجموه"[2].

وفي باب القصاص ورد في صحيح مسلم عن سِماك بن حرب أن علقمة بن وائل حدّثه أنّ أباه حدّثه قال: إني لقاعد مع النبيّ (صلي الله عليه وسلم)إذ جاء رجل يقود آخر بنسعة [3] فقال: يا رسول الله: هذا قتل أخي، فقال رسول الله (صلي الله عليه وسلم):"أقتلته؟ فقال إنه لولم يعترف أقمت عليه البينة، قال: نعم قتلته، قال: كيف قتلته؟ قال: كنت أنا وهو نختبط من شجرة فسبني فأغضبني فضربته بالفأس على قرنه [4] فقتلته، فقال له النبيّ(صلي الله عليه وسلم): هل لك من شيء تؤدِّيه عن نفسه؟ قال: ما لي مال إلاّ كسائي وفأسي، قال: فترى قومك يشترونك؟ قال أنا أهون على قومي من ذلك، فرمى إليه بنسعته، وقال: دونك صاحبك"[5].

ولم يكن هذا الاستفصال منه أمراً مختصاً بأبواب الاحتياط من الحد والقصاص، بل كان عاماً في جميع الأبواب ، ففي باب العبادات قصة الأعرابي المجامع أهله في نهار رمضان، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبيّ (صلي الله عليه وسلم): فقال هلكت يا رسول الله، قال: وما أهلكك؟ قال: وقعت على امرأتي في رمضان، قال: هل تجد ما تُعتق رقبةً؟ قال: لا، قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا، قال: فهل تجد ما تُطعم ستين مسكيناً؟ قال: ..."[1]، ومن ذلك أيضاً حديث أبي هريرة: أتى النبيّ (صلي الله عليه وسلم) رجلٌ أعمى، فقال يا رسول الله إنه ليس لي قائد يقودني إلى المسجد، فسأله أن يُرخص له فيصلي في بيته ، فرخص له، فلّما ولّى دعاه فقال:"هل تسمع النداء بالصلاة؟" قال: نعم، قال: " فأجب"[2]، وفي باب المعاملات عن سعد قال: سئل رسول الله (صلي الله عليه وسلم)عن بيع التمر بالرطب، فقال لمن حوله: " أينقص الرطب إذا يَبِسَ؟ قالوا: نعم، فنهى عنه"[3] وغير ذلك.

---

(1) هو ماعز بن مالك الأســلمي، يقال اســمه عريب، وماعز لقب، وبعض المترجمين له جعلوا له ثلاث تراجم وجعلوا المرجوم ماعزا أبا عبد الله. ينظر: الجزري، أبو الحسن علي بن محمد، **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، تحقيق محمد البنا ومحمد عاشور ومحمود فايد، دار الشعب: 58/5، والعسقلاني، شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي، **الإصابة في تمييز الصحابة**، تحقيق طه محمد الزيني ،ط1، مطبعة الكليات الأزهرية، 1396-1976م، 52/4.

(2) البخاري، محمد بن إسماعيل ،**صحيح البخاري** ،دار الفكر، بيروت، 1407-1986م ، 178/4.

(3) النسعة سير مضفور يجعل زماماً للبعير وغيره. الجزري ، أبو السعادات مجد الدين بن محمد، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تحقيق محمود محمد الطناجي ، ط2 ، دار الفكر، 1399 -1979م ، 48/5.

(4) قرنه أي جانب رأسه.

(5) مسلم ، **صحيح مسلم بشرح النووي**،11/172-173.

(1) المصدر السابق ،7/224.

(2) المصدر السابق ،5/155.

(3) الألباني، محمد ناصر الدين، **صحيح سنن النسائي** ، ط1 ، مكتبة التربية العربي ، 1409-1988 م، 3/943.

وما ورد عنه صلى (صلي الله عليه وسلم) من استفصال لا يعني بالضرورة أنه كان يستفصل في كل الأمور صغيرها وكبيرها وعن كل ما يخطر على البال وكل ما يحيط بالتصرف من احتمال وسؤال، بل نراه صلى (صلي الله عليه وسلم) قد يضرب عن تفاصيل القضية ويعرض عنها ويؤسِّس الحكم الشرعي بناءً على الصورة الإجمالية العامة، من ذلك أنّ غيلان بن سلمة أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه، فقال له رسول الله (صلي الله عليه وسلم):"أمسك أربعاً وفارق سائرهن"[4]، ولم يرو أنّه سأل غيلان عن كيفية وقوع العقد عليهن، هل وقع العقد عليهن معاً مرة واحدة أو وقع مرتباً على التراخي ، ومنه إطلاقه (صلي الله عليه وسلم)الإذن لثابت بن قيس بن شماس خطيب الأنصار في الخلع من غير أن يستفصل عن حال زوجته هل هي حائض أم لا، وفي حالة طهرها هل جامعها فيه أو لم يجامعها ؟ وظاهر الحال يقتضي السؤال عن كل ذلك، لأن الحيض ليس بنادر في النساء كما أن وقت الجماع هو الطهر. عن عِكرمة عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي (صلي الله عليه وسلم)فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتِب عليه في خُلُقٍ ولا دينٍ ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله (صلي الله عليه وسلم) أتَرُدِّين عليه حديقته؟ قالت: نعم، قال رسول الله (صلي الله عليه وسلم): اقبل الحديقة وطلِّقها تطليقة[1]. وكعدم سؤاله (صلي الله عليه وسلم)الأعرابيّ الذي واقع أهله في نهار رمضان هل كان عامداً أو ناسياً، وهل أنزل أو لم ينـزل؟.

التكييف الأصولي للاستفصال

إذا تبيَّن لنا أنّ النبيّ (صلي الله عليه وسلم)كان يستفصل أحياناً ويترك الاستفصال أخرى، فإنّنا بحاجةٍ إلى تكييف أصوليّ لهذه الظاهرة التشريعية، وذلك من خلال تأصيل القول في تكييف القضايا التي ورد فيها الاستفصال، ثمّ تكييف القضايا التي تُرك فيها الاستفصال، وذلك كالآتي:

أولاّ: القضايا التي ورد فيها الاستفصال

من المفيد أن نسأل: لماذا كانت ثمّة مسائل استفسر فيها النبيّ (صلي الله عليه وسلم)صاحب الحالة والشخص المعنيّ وتابعه متابعة متأنية وحريصة؟ وبتقصي تلك الحالات التي ورد فيها الاستفسار وتحليل عناصرها وأهميتها وما يتعلق بها وما ينجم عنها من آثار ونتائج يمكننا استخلاص ما يأتي:

أوّلاً: الوقوف على حقيقة التصرف أو الواقعة واكتمال الصورة: فقد يدعي شخص أنه قال كذا أو فعل كذا ولا يعي حقيقة ما قال من عناصره وشروطه، ولو أخذته بظاهر عبارته من غير تأكد في تحقق ما قال لنـزّلت عليه حكماً شرعياً في غير منـاطه، ولتحوّل الحكم الشرعي من أن يكون وسيلة لإحقاق الحق وانتصاب العدل إلى ضده، وقد يُسمعنا أحد

---

[4] الشافعي، **المسند**، مراجعة وتصحيح يوسف علي الزواوي وعزت العطار ، دار الكتب العلمية، بيروت، 1370- 1951م، 16/2، ومالك، **الموطأ**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ط2 ، اسطنبول، 1413-1992م ، ضمن موسوعة السنة، الكتب الستة وشروحها، المجلد20: 586/2.

[1] البخاري، **صحيح البخاري بشرح الفتح** ، مكتبة الكليات الأزهرية ، 65/20.

بأنه طلق زوجته، وبعد التداول والاستفسار منه وجدت تخلُّف ركن أو شرط في هذا الطلاق، وتبقى بيده عقدة النكاح، ولو أوخذ الرجل بما قال من غير تحقيق لتحطم بنيان هذه الأسرة من أساسه، لذلك كان الرسول (صلي الله عليه وسلم) يستفصل في القضايا التي يظنّ فيها أن القائل لا يدرك حقيقة قوله، فإذا كان الأمر كذلك بالنسبة إليه (صلي الله عليه وسلم) وبالنسبة إلى ما كان عليه المجتمع الإسلامي آنذاك من بساطة وعدم تعقيد في الحياة ومن عهدٍ برسول الله ومعرفةٍ بأحوال التشريع وإدراكٍ للمصطلحات التي أطلي عليها طلاء الإسلام، فكيف بمجتمع تحكمت فيه أوضاع جانبته عن هدى الشريعة، وعزلته عن منطقها وروحها، كما هو الحال في مجتمعاتنا اليوم؟ وخير مثال يستشهد به في هذا المضمار حديث أبي أمامة الباهلي قال: إن رجلاً أتى النبي(صلي الله عليه وسلم) فقال: يا رسول الله إني أصبت حداً فأقمه عليَّ، قال: توضأت حين أقبلت؟ قال: نعم، قال: هل صلّيت معنا حين صلّينا؟ قال نعم، قال: اذهب فإنّ الله تعالى قد عفا عنك [1].

فقول الرجل:" إني أصبت حدّاً" أي أصبت ذنباً أوجب علي حّداً أي عقوبة، ولم يقصد بالحد أنه ارتكب جريمة من الجرائم الحدية من الردة أو الزنا أو السرقة أو شرب الخمر وغيرها، وأنه تجوّز في استعمال كلمة الحد، لأنّ الحدود إذا ثبتت من غير شبهة لا تسقط، والرسول (صلي الله عليه وسلم) لم يحمله على ما تجوّز به، لذا قال شرّاح الحديث في معناه: إنه ارتكب معصية من المعاصي الموجبة للتعزير.

ثانياً: اختلاف الحكم الشرعي الواحد بحسب أحوال المتلبس به، فقد يختلف الحكم الشَّرعي الواحد من شخص إلى شخص، وليس معنى هذا أن الأحكام الشرعية خاصة، فإنّها عامة لجميع الإنسان، وتختلف حسب أحوال الناس وما هم عليه من ظروف معينة، وهذا الاختلاف تتطلبه السماحة واليسر وعالمية الشريعة الإسلامية، فمثلاً حكم المسافر قصر الصلاة على وجه الندب – أو الوجوب على رأي بعض الفقهاء- بينما حكم المقيم الإتمام، وكذلك من كان بالغاً ليست أحكام تصرفاته كلها كمن لم يكن بالغاً، وقل هذا بالنسبة إلى العاقل والمغلوب على عقله، وهذه الاعتبارات كلها كانت حاضرة عند رسول (صلي الله عليه وسلم)وأسئلته التي يستفصل بها أحوالهم ما هي إلاّ دليل على هذا الحضور.

ثالثاً: تداخل حقائق مختلفة في صورة واحدة وتبادر الذهن إلى نوع من الأنواع المندرجة تحت المجمل دون سائر أنواعها، أو اندراج نوع تحت مجمل وليس منه، كل ذلك يتطلب الاستفصال للوقوف على الموضوع قيد الحكم. فقد تعرض للمفتي مسألتان صورتهما واحدة وحكمهما مختلف، فصورة الصحيح والجائز مثل صورة الباطل والمحرم ويختلفان بالحقيقة الشرعية [1]، فيذهل بالصورة عن الحقيقة، وقد تعرض له مسألتان صورتهما مختلفة وحقيقتهما الشرعية

---

[1] المنذري ، **مختصـــر ســـنن أبي داود**، تحقيق محمد حامد الفقي ، ط2 ، المطبعة العربية، ســـاتكله هل- باكســـتان، 1399- 1929م 6/426- والشوكاني، محمد بن علي، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار** ، دار الجيل، بيروت، 1973م 7/ 267.

[1] لا فرق من حيث الصـورة الخارجية المحسـوسـة للزنى والمعاشـرة الجنسـية الشـرعية بين الزوجين، وبين قتل محرم "قتل النفس البريئة بغير الحق" و قتل واجب "القتل بالحق"، وإن كان كل واحد منهما مختلفاً مع الآخر من حيث الحقيقة والحكم، وقد التبس الأمر على المشـــركين والكفرة

واحدة فينشغل باختلاف الصورتين عن تساويهما في الحكم، يقول ابن القيم: " وأكثر الناس نظرهم قاصر على الصور لا يتجاوزونها إلى الحقائق، فهم محبوسون في سجن الألفاظ مقيدون بقيود العبارات" [1] ، لذا قد يتعيَّن الاستفصال دفعاً لكل هذه المحذورات.

رابعاً: منع الحيل والتحايل على الحقائق الشرعية وصدّ محاولات قلبها والعبث بها، فقد تعرض المسألة في صورة مقبولة ومعقولة للتوصل إلى إبطال حق واثبات باطل، والتحيُّل وإن لم يكن قد ثبت تصنُّعه في الرّعيل الأوّل، إلاّ أنّ الشارع كان يستثبت في ذلك في تشريعاته وتصرّفاته.

خامساً: التأسيس للحكم الشَّرعي وتحديد موضوعه بأركانه وشروطه، فكانت أسئلته تأتي أركاناً وشروطاً للمسؤول عنه، فوجود الحكم بوجود تلك الأركان والشروط مجتمعة كلها، وانعدام كلها أو واحد منها يؤثر عليه بالإعدام والإلغاء. يقول ابن السَّبكي "ت771هـ": ويدل استفصاله(صلي الله عليه وسلم) في موضع الاستفصال على أنّ ما استفصل به قيد في الحكم، ومن ثمّة قال بعض العلماء في قوله (صلي الله عليه وسلم) للنعمان بن بشير لما طلب منه أن يشهد على هبته لبعض أولاده:" يا بشير ألك ولد سوى هذا؟ قال: نعم، فقال: أكُلَّهم وهبت له مثل هذا؟ قال: لا، قال: فلا تُشهدني إذن ، فإنيَّ لا أشهد على جور" [2]: إنّه يشترط في هبة الأولاد المساواة" [3] .

سادساً: الحالات التي تتعرض فيها حياة الفرد أو دينه أو عرضه أو كليَّة من كليات الشريعة إلى الهدر والزوال وتترتب عليها آثار خطيرة، كان حظ الاستفصال والتنقيب فيها أكثر، درءاً لسوء تنـزيل الحكم وتجنباً للمآلات غير المحمودة التي يفضي إليها التسرع في اتخاذ الإجراءات اللازمة، وقد ورد في الأثر :" ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"[1]، ومبدأ الخطأ في العفو ينطبق على كل أنواع الجرائم، فهو ينطبق على جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية، وجرائم التعازير، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: " لأن أعطَّل الحدود بالشبهات أحبّ إلى من أن أقيمها بالشبهات" [2] . وصنيعه (صلي الله عليه وسلم)العملي في هذا الصدد يشكَّل نموذجاً فاعلاً وفعلياً يستوجب الاقتداء التام به في الميدان

من قبل، فلم يَرَوْا فرقاً بين البيع والربا، بل رأوا أن الحل أليق بالربا من البيع، لذلك شـبهوا البيع بالربا، ومعلوم أن المشـبه به أقوى من المشـبه، قال تعالى حاكياً عنهم[**ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا**] البقرة: 275.

[1] ابن القيم ، محمد بن أبي بكر، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ترتيب وتخريج محمد عبد السـلام إبراهيم ،ط1، دار الكتب، بيروت، 1411-1991م، 147/1.

[2] مسلم، **صحيح مسلم بشرح النووي**، 68/11.

[3] ابن السبكي، تاج الدين بن عبد الوهاب، **الأشباه والنظائر**، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض ،ط1 دار الكتب العلمية، بيروت، 1411-1991م، 142/2.

[1] أخرجه بهذا اللفظ الترمذي عن أم المؤمنين عائشـة وصـحح وقفه. الترمذي، محمد بن عيسـى، **جامع الترمذي بشـرح تحفة الأحوذي**، مراجعة وتصـحيح عبد الوهاب عبد اللطيف ، ط3 دار الفكر ، بيروت، ، 1399-1979م، 4/688-689 وغيره، ينظر: **منتقى الأخبار مع نيل الأوطار**: 7/ 271.

[2] ينظر: الشهيد عبد القار عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**، ط7، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1406-1986م، 208/1.

القضائي وأثناء تنفيذ الحكم، هذا فضلا عن وجوب المحافظة على الهيبة التي تتمتع بها هيئة الفتوى والمؤسسة القضائية التي تنشد العدل وتعمل على استتباب الأمن وتستأصل جذور الاضطراب والفساد.

فلنعد مرة أخرى إلى قصة ماعز ونلاحظ الروايات الواردة فيها وكيف كان الرسول يتحرى تحقق الجريمة بكاملها وحقيقتها، فقد أخرج الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: " أتى رجل رسول الله (صلي الله عليه وسلم)وهو في المسجد، فناداه فقال: يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه، حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه النبيّ (صلي الله عليه وسلم)فقال: أ بِكَ جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم، فقال النبيّ: اذهبوا به فارجموه"[1]، وورد في رواية من حديث بريدة [2] " فسأل أبِه جنون؟ فأُخبر بأنه ليس بمجنون" وفي لفظ " فأرسل إلى قومه فقالوا: ما نعلم إلاّ أنه في العقل من صالحينا"[3].

وقد اختلف الفقهاء في الوصف الذي نـزل عليه الرسول (صلي الله عليه وسلم) مع ماعز حين استثباته منه، حتى شَهِد على نفسه أربع مرات، فقال بعض الفقهاء: يشترط الإقرار أربع مرات حتى يثبت الحد، فكأنّ هؤلاء عدُّوا هذا الاستثبات منه آيلاً إلى وصف التشريع والفتوى ، بينما ذهب آخرون إلى أنّ الإقرار يصحّ بالمرة الواحدة، وأنّ هذا الاستثبات صدر منه نـزولاً على وصف القضاء، وأنّه مجرّد إجراءٍ غير مُلزِم، يقصد منه حصول العلم بوقوع التُّهمة أو الجريمة التي أقرّ بها، وعليه فإنّ هذا الاستفصال حصل في طريق تنـزيل العقوبة، دون أن يكون تشريعاً لازماً في الأمة. وأيّاً كان الصحيح من الرأيين فإنهما متفقان على ضرورة الاستثبات، وأنّه إذا تعيَّن الاستفصال سبيلاً إليه وجب على الحاكم أن يستفصل حتى تنتفي عنده الرِّيب والشبهات.

وقد ورد في حديث ماعز عند البخاري وأبي داود عن ابن عباس زيادة" لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت" [4] ، وأراد بذلك أن يقول له: لعلك تجوزت بإطلاق لفظ الزنى على مقدماته، وفي رواية لهم من حديث ابن عباس أيضاً:" أنكْتَها؟ قال: نعم"،[1] وفي رواية لمسلم وأبي داود من حديث بريدة" أنه(صلي الله عليه وسلم)قال له: أشربت خمراً؟ قال: لا" وفيه" فقام رجل فاستنكهه، فلم يجد منه ريحاً"[2].

ففي هذه الروايات ما يدل على مبالغة الرسول (صلي الله عليه وسلم) في الاستثبات والاستفصال ، فإنّه لم يكتف بإقرار المقر بالزنى ، بل استفهمه بلفظ النيك الذي كان النبيّ (صلي الله عليه وسلم) يتحاشى التكلم به، ولم يسمع منه طول حياته إلاّ في هذا الموطن، ثمّ لم يقف عند هذا القدر بل صوّره تصويراً حسياً، قال:" كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء

---

[1] سبق تخريجه.
[2] هو بريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الحرث الأسلمي، المتوفى "63هـ" ، ينظر: العسقلاني، **الإصابة** ، 1/ 141.
[3] مسلم ، **صحيح مسلم بشرح النووي**،11/ 202-203.
[4] البخاري، **صحيح البخاري** ، 4/ 178. وأبو داود، **سنن أبي داود مع بذل المجهود**، دار الكتب العلمية، بيروت،: 17/ 384.
[1] المصدران السابقان .
[2] مسلم، **صحيح مسلم بشرح النووي**: 11/200-201، وأبو داود، **سنن أبي داود مع بذل المجهود**: 17/ 390

في البئر؟ قال: نعم، قال: فهل تدري ما الزنا ؟ قال: نعم، أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً، قال: فما تريد بهذا القول؟ قال: أريد أن تطهرني فأمر به فرُجم" [3]. ولا يعارض هذا عدم استفصاله صلى الله عليه وسلم في قصة العسيف، وهي ما روي عن أبي هريرة وزيد بن خالد أنهما قالا:" إنّ رجلاً من الأعراب أتى رسول الله (صلي الله عليه وسلم) فقال يا رسول الله (صلي الله عليه وسلم)أنشدك الله إلاّ قضيت لي بكتاب الله، وقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم فاقض بيننا بكتاب الله، وائذن لي، فقال رسول الله (صلي الله عليه وسلم):قل، قال: إن ابني كان عسيفاً – أجيراً- على هذا فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأنّ على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله : والذي نفسي بيده لأقضينّ بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم ردّ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، قال: فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول (صلي الله عليه وسلم)فرجمت"، ذلك لأنّ عدم ذكر الاستفصال فيها لا يدل على العدم، لاحتمال أن يقتصر الراوي على نقل بعض الواقعة.

من خلال عرض هذا النموذج التطبيقي في عصر الرسالة يتبيَّن لنا بجلاء حرص الدين الإسلامي على الأعراض والدماء، فقد رأينا كيف كان النبيّ (صلي الله عليه وسلم) يتصرف مع من اعترف بجريمة الزنى التي قال عنها الباري عزّ وجلّ: [**ولا تقربوا الزنى إنّه كان فاحشةً وساء سبيلاً**] "الإسراء آية : 32" ، ووجدنا كيف كان يستفسره عنها علّه يلتمس له ما يسقط عنه الحدَّ، فيبحث عن الشبهات الدارئة له، وماعز يصرّ على الإقرار بالجريمة [1]. والذي يلفت النظر في قصة ماعز أنه أتى النبيّ (صلي الله عليه وسلم) معترفاً بجريمته، والإقرار سيد البينات وأرقى وسائل الإثبات ومع هذا كان ذلك سلوك النبيّ معه، فكيف يكون الأمر لو أنكر المتهم الجريمة وشهد عليه عدد لم يبلغوا النصاب، أو بلغوه ولكن أُتهموا في شهاداتهم، وحامت شكوك قوية حولها، بل وأصبح المدعي نفسه هو الشاهد؟ ونرى أنه عليه الصلاة والسلام لم يسأل ماعزاً عن المزني بها حرصاً على بقاء الأعراض محفوظة وسترها كلما وجدنا لذلك سبيلاً، علماً بأن الزنى لا يتصور بدونها، واستنبط الفقهاء من هذا القاعدة الجليلة: الإقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره، وأنّ في تلك الأحاديث دليلاً واضحاً وشاهداً ناطقاً على أنه لا يجوز للقاضي أن يستعمل الطرق الاحتيالية الملتوية لإيقاع المتهم بتلك الجرائم الأخلاقية في بوتقة الإقرار والاعتراف، بل إنّ الشريعة ذهبت إلى أبعد من ذلك، فأقرّت بأن المقرّ بالزنى لو هرب أثناء الإمضاء أوقف تنفيذ العقوبة، فإنّ هروبه يورث شبهة الرجوع عن إقراره، فتدرأعنه الحدّ، ولا يؤخذ ثانية للتنفيذ، بل لا يحفر للمقر ذكراً كان أم أنثى، لأن الحفر يعطله عن الهرب، وكل تلك الشبهات والاحتمالات تفسَّر لصالح المتهم أو المجرم، فقد ورد في بعض

---

[3] أخرجه أبو داود والدارقطني. ينظر: الشوكاني، **نيل الأوطار**: 7/ 265.

[1] لو وقفنا على ما عليه بعض محاكمنا الشرعية – كما تسمى_ لأدركنا البون الشاسع بينها وبين عصر النبوة، فيحكم على المتهم وينشر ذلك في وسائل الإعلام المسموعة والمقروءة والمرئية، وبعد حين من الدهر تخطو المحكمة خطواتها أو يُحال عليها، فتبذل جاهدة وسعها كي تجمع أدلة وبراهين من شهود وقرائن ووثائق ما يمكِّنها من إدانته، وكان من واجبها أن تبحث عن الوسائل المسقطة لها بدلاً من محاولات جمع أدلة تُدين به، وتتأسى في ذلك بالرسول الكريم.

الروايات أنّ ماعزاً فرّ أثناء الرجم، فاتبعه الصحابة حتى قتلوه، ولما ذُكر ذلك للرسول (صلي الله عليه وسلم) ، أنكر عليهم فعلتهم، وقال لهم:" هلاّ تركتموه"، فلتكن لنا في رسول الله (صلي الله عليه وسلم) أسوة حسنة في كل ذلك [1].

وكلّ ما مرّ الحديث عنه كان في مرحلة التأكد والتثبت في موجبات الحد في مرحلة الإجراء الإثباتي وقبل ثبوت الحد، فإنّ الحدود إذا ثبتت لم تحتمل السقوط والإسقاط، ذلك أن الأحكام القضائية يمرّ تنـزيلها بثلاث مراحل:

- **مرحلة الثبوت**: والمراد بها كما يقول القرافي "ت684هـ":" قيام الحجاج على ثبوت الأسباب عند الحاكم وفي ظنه"[2].

- **مرحلة الحكم**: إذا أفادت الأدلة ثبوت السبب كاملاً وتوافر شروطه وانتفاء موانعه وجب على الحاكم أن يحكم في القضية فوراً، يقول القرافي:" إذا قامت الحجة على سبب الحكم وكمل ، وانتفت عنه الريب، وحصلت الشروط وجميع المطلوب فيه، فلا شكّ أنه يتعين على الحاكم على الفور أن يحكم، لأنّ أحد الخصمين ظالم، وإزالة الظلم واجبة على الفور"[3].

- **مرحلة التنفيذ:** بعد ثبوت الحكم في مناطه وموضوعه يأتي التنفيذ، فيتعين على الحاكم تنفيذ حكمه وتنـزيله.

وتثبت الأحكام الشرعية – الاجتهادية وغير الاجتهادية – من عبادات ومعاملات وجنايات وغيرها، بعد اجتيازها مراحل التأكُّد من تحقق السبب وتوافر الشروط وانتفاء الموانع، وإن اختلف العلماء في بعض الشروط أو في تقديمها على أسبابها في صور محدودة.

فما استفصل فيه النبي (صلي الله عليه وسلم) ماعزاً كان من باب البحث عن العناصر التي تشكِّل الحكم الشرعي "السبب+ الشرط+ انتفاء المانع= الحكم" وفي قضية خطيرة للغاية.

ولا ينبغي أن يفسَّر استفصاله (صلي الله عليه وسلم) بتفسير آخر، فيحمل على أنه حاول إسقاط الحد عنه، ذلك لأنّ الإسقاط يعني بالضرورة أنّ الحد كان ثابتاً أولاً ثمّ طرأ عليه الإسقاط، وهذا غير صحيح ، لأنّ الحد إذا ثبت فلا يسقط، وقصة المرأة المخزومية تؤكِّد صحة ما نقوله، فعن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنّ قريشاً أهمّهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا من يكلم فيها رسول الله (صلي الله عليه وسلم)، فقالوا من يجترئ عليه إلاّ أسامةُ حبُّ رسول الله (صلي الله عليه وسلم)، فكلّمه أسامة، فقال رسول الله (صلي الله عليه وسلم):" أتشفع في حد من حدود الله، ثم قام فاختطب، فقال: أيها الناس إنما أهلك الذين قبلكم انهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو

---

[1] ينظر: الشهيد عبد القار عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، 432/2 وما بعدها.
[2] القرافي، **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، ط2، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1416-1995م ، ص142.
[3] المصدر السابق: ص143.

أنّ فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"[1]، وكذلك قصة العسيف، فبعد ثبوت الحد عليه أراد أبوه أن يفتدي منه بمائة شاة ووليدة، ولكن الرسول (صلي الله عليه وسلم)أعلمه بالحد، وأنّ الحد إذا ثبت لم يقبل عنه بدل ماليّ، ولا يسقط البتة.

ثمّ إنّ الشبهة التي يسقط بها الحد يجب أن تكون معتبرة وفي محلها وتحيط بالقضية فعلاً، أما إذا كانت ضعيفة أو مختلقة وبعيدة عن ظروف القضية وكانت هناك أدلة أقوى منها تنقضها فلا اعتداد بها وتضرب عرض الحائط، وهذا ما يتطلبه استتباب أمن الدولة وأمان الرعية، ومن جهة أخرى لو كانت الشبهة أيما شبهة معتبرة في درء الحدود للزم أن تكون آيات الحدود معلقة معطلة منذ عهد الرسول (صلي الله عليه وسلم)، إذ ما من جريمة إلا وتعتريها شبهة بل شبهات ، وهذا اللازم باطل فكذلك الملزوم.

وقد تكلّم الأصوليون في مسألة شديدة الصلة بما نحن في صدده، ألا وهي: هل يجب على المجتهد أو القاضي أو المفتي وهو مقبل على استنباط الحكم الشرعي أو تنـزيله وتنفيذه أن يفحص عن معارض الدليل الشرعي، فإذا كان الحكم الشرعي عاماً أو مطلقاً هل يجب عليه البحث عن مخصص العام أو مقيد المطلق، أو يعمل بالعام والمطلق كما وردا من غير بحثٍ عن معارضهما؟ وما الحد الذي سينتهي إليه البحث عند القائل بوجوب البحث عن المعارض؟ فعقد جمال الدين الأسنوي "ت772هـ" العلاقة بين الموضوعين وجعلهما على شاكلة واحدة، وشبّه أحدهما بالآخر حيث قال:" ولا شكّ أنّ حكم الحاكم بالبينة أو بالإقرار قبل الفحص عن المعارض كالعمل بالدليل قبل البحث عن معارضه"[1]، وتحدث الأصوليون عن حكم العمل بالدليل قبل البحث عن معارضه في حكم العمل بالعام قبل البحث عن مخصصه، يقول الغزالي "ت505هـ": وكذلك كلّ دليل يمكن أن يعارضه دليل، فهو دليل بشرط السلامة عن المعارضة، فلا بدّ من معرفة الشرط... وهذا الشرط لا يحصل إلاّ بالبحث"[2]، ويقول السالمي الأباضي "ت1332هـ": وكذلك حكم كل دليل مع معارضه كالبحث عن الناسخ وعن العلة المعارضة في القياس وعند تعارض الإجماع فإن الكلام في ذلك كله واحد" [1].

واختلفت وجهات نظرهم فيها إلى رأيين:

القول الأول: يرى أصحاب هذا القول وجوب التقصي والبحث عن معارض الدليل، فلا يجوز العمل بالعام والمطلق إلاّ بعد البحث عن مخصصه ومقيده، فإن عثر عليه يجب الأخذ به، فيحمل العام على بقية أفراده والمطلق على ما بقي من إطلاقه، وإن لم يعثر عليه فإنه يُجري العام على عمومه والمطلق على إطلاقه. ومنهم من ادّعى الاتفاق على هذا الشرط

---

[1] مسلم، **صحيح مسلم بشرح النووي**: 186/11.

[1] الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسين، **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**، تحقيق محمد حسن هيتو ، ط3، مؤسسة الرسالة، 1404-1984م ، ص366.

[2] الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، **المستصفى من علم الأصول**، تخريج وتصحيح نجوى ضوّ ،ط1، دار إحياء التراث الإسلامي، بيروت، 1418-1997م، 2/ 64.

[1] السالمي، أبو محمد عبد الله بن حميد، **شرح طلعة الشمس على الألفية** ، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، 1401-1981م، 114/1.

كالإمام الغزالي[2]. ثمّ اختلف هذا الفريق فيما بينهم في الغاية التي يجب إليها البحث عن المعارض، فنقل عن ابن سريج الشافعي "ت306هـ"، ونسب لأبي سعيد الأصطخري "ت328هـ" القول بوجوب البحث إلى أن يغلب ظن عدم المعارض، فالقطع بعدم وجود المعارض ليس مطلوباً، وحصول الظن بعدم وجوده كاف منه وهو الذي في وسع المكلف، و[**لا يكلف الله نفساً إلاّ وسعها**]"البقرة آية :286" ، ونقل عن القاضي أبي بكر الباقلاني "ت403هـ" وآخرين من الفقهاء القول بوجوب البحث إلى حصول القطع بعدم وجوده، قالوا ويحصل ذلك بتكرر النظر والبحث واشتهار كلام العلماء فيها من غير أن يذكر أحد منهم معارضاً[3] ، وحينئذ يقطع بأنه لا معارض له فيعمل به.

وحكى الغزالي قولاً ثالثاً: إنه لا يكفي الظن ولا يشترط القطع بل لا بدّ من اعتقاد جازم وسكون نفس بانتفاء المعارض[1].

القول الثاني: يرى أصحاب هذا القول جواز التمسك بالدليل قبل البحث عن معارضه، وممن ذهب إلى هذا الصيرفي "ت303هـ" واختاره البيضاوي "ت791هـ" وهو المفهوم من صنيع الرازي "ت606هـ" وقال به ابن السبكي[2]. وردّ المحلي على دعوى الاتفاق التي ادعاها الغزالي بما نقل عن الآخرين كالصيرفي وغيره من القول بجواز التمسك بالدليل قبل البحث عن معارضه [3].

وقد استدل الفريق الأول على ما ذهبوا إليه بأنّ احتمال المعارض قائم، لا سيما في العام فيجب البحث عن مخصصه، إذ ثبت استقراءً أنه ما من عام إلاّ وتطرق إليه التخصيص[4].

وأجاب الفريق الثاني بأنّ الأصل هو عدم وجود المعارض، وأنه لو وجب طلب المعارض والبحث عنه قبل التمسك بالدليل لوجب طلب المجاز عند استعمال اللفظ في حقيقته، واللازم منتفٍ والملزوم مثله، ووجه الملازمة: أن الطلب في الصورة الأولى إنما هو من أجل الاحتراز عن مفسدة الوقوع في الخطأ، وهذا المعنى بعينه موجود في الحقيقة. وأما انتفاء اللازم فلأن العلماء لم يزالوا خلفاً عن سلف على ممر العصور يحملون اللفظ على حقيقته من غير بحث عن المجاز[1].

---

[2] الغزالي، **المستصفى**: 2/ 64-65.

[3] ينظر: الأسنوي، **التمهيد**، ص359، والشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، **شرح اللمع في أصول الفقه**، تحقيق علي بن عبدالعزيز العميريني ، دار النجارى، القصيم، 1407-1987م، 342/1، وابن الهمام، **التحرير مع التيسير**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1351هـ ، 231/1، والباجي، سليمان بن خلف، **إحكام الفصول في أحكام الأصول**، تحقيق عبد الله الجبوري ، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1409-1989م 143/1،= = والزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر، **البحر المحيط**، تحقيق لجنة من علماء الأزهر ،ط1،دار الكتبى، 1414-1994م، 4/ 74 وما بعدها، والشوكاني، محمد بن علي، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، تحقيق شعبان محمد إسماعيل ط1، المدني، القاهرة، 1413- 1992م، ص 501 وما بعدها.

[1] ينظر: **المستصفى**: 2/64-65.

[2] ينظر: البيضاوي، **منهاج الوصول إلى علم الأصول بشرح الإبهاج** ، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1407- 1987م 2/ 141-142، الرازي، محمد بن عمر، **المحصول في علم أصول الفقه**، دراسة وتحقيق طه جابر العلواني ، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1412-1992م، 3/21-23، وابن السبكي،**جمع الجوامع بشرح المحلي والبناني** ، مطبعة مصر ، 8/2.

[3] جلال الدين المحلي،**شرح المحلي على جمع الجوامع** ، 8/2، و**إحكام الفصول**، 143/1.

[4] ينظر: ابن السبكي، **الإبهاج في شرح المنهاج** ، 142/2.

[1] الرازي، **المحصول**، 3/21-22، وابن السبكي، **الإبهاج**، 142/2.

وأجاب الفريق الأول بأنّ هناك فرقاً بين احتمال وجود مخصص أو مقيد للدليل وبين احتمال وجود المجاز للحقيقة، لأنّ احتمال وجود المعارض في الحالة الأولى أقوى من احتمال تطرق المجاز عند استعمال اللفظ في الحالة الثانية.

وأجاب الفريق الثاني بأنه لا يسلّم لهم أنّ احتمال المعارض في الحالة الأولى أقوى منه، لأنّ الأصل فيه عدم المعارض، كما أنّ الأصل في استعمال اللفظ الحقيقة، ومجرد الاحتمال لا يصلح معارضاً لهذا الأصل، فيكون احتمالاً مرجوحاً[2]

ولئن كانت مسألة تخصيص العام شبيهة بمسألة الحقيقة والمجاز، فإنّ مسألة بحث الحاكم أو المفتي عن المعارض تختلف عنها، وذلك لأنّ البحث عن قرينةٍ لحمل الحقيقة على المجاز من القضايا اللغوية، أما مسألتنا الَّتي نحن فيها فهي من قضايا التطبيق والتنـزيل، ولها منطقها الخاص المتميز عن منطق اللغة، وليس احتمال المعارض لثبوت الحق أو التهمة كاحتمال المجاز للحقيقة، وإذا كان بعض الأصوليين ينازعون في تشبيه البحث عن المخصص عند العمل بالعام بالبحث عن المجاز عند إطلاق الحقيقة، فإنّ مسألتنا هذه أدعى إلى النـزاع فيها.

والذي يبدو لي في هذا المقام أن المجتهد أو القاضي لا يطالب بالتفتيش عن الدليل المغير المعارض قبل الحكم، بل له الأخذ بعموم النصوص وإطلاقها بدون التفتيش عن الدليل المخصص أو المقيد، وله العمل بالإباحة الأصلية، أو براءة الذمة ، أو بالحكم الثابت بدليل شرعيّ، أو أن يحكم على الشيء في ضوء صفته الأصلية بدون أن يكلف البحث عن الدليل المخالف لهذه الأصول، وذلك بتطبيق قاعدة الاستصحاب فيما يستصحب فيه، بمعنى أنّ على القاضي أن ينظر إلى طبيعة الحكم والقضية المعروضة أولاً، ثمّ يستعين بقواعد الاستصحاب ثانياً، فإن كانت طبيعة الحكم أو القضية تتلاءم مع قاعدة الاستصحاب لم يبحث عن الدليل المعارض، وإن كانت لا تتلاءم معها بأن كان الحكم أو القضية ثابتاً على خلاف الأصل فليس له الحكم إلاّ بعد التحري والبحث عن المعارض، للحصول على الظن بما هو خلاف الأصل.

ومثال ذلك أن حياة المفقود يستصحب فيها، وهي معارضة لتوزيع تركته على ورثته، فإذا طلب ورثته –بعد إعلان فقده- توزيع تركته عليهم وجب على القاضي ردّ الطلب استصحاباً لحياته، وإذا طلبوا منه الحكم بوفاته بعد مضي المدة المقررة شرعاً، فليس له الحكم بوفاته إلاّ بعد التحري والبحث حتى يحصل في ظنه عدم بقائه حياً، ذلك لأنه خلاف الأصل[1].

ومثال وجوب البحث عن المعارض فيما لا يستصحب حكمه قصة ماعز، وقد مرّت تفاصيلها، والسبب في استفصاله (صلي الله عليه وسلم)ماعزاً والبحث عن المعارض أنّ إقامة الحد حكم ثابت على خلاف الأصل، لأنّ الأصل براءة الذمة عن شغلها، فكان البحث عن معارض الحد عملاً في موافقة هذا الأصل. يقول ابن القيم "ت751هـ":" ليس للمفتي أن يطلق الجواب في مسألة فيها التفصيل إلاّ إذا علم أن السائل إنما سأل عن أحد تلك الأنواع، بل إذا كانت المسألة تحتاج إلى التفصيل

---

[2] الرازي، **المحصول**،23/3، وابن السبكي، **الإبهاج**، 2/ 142.
[1] الزلمي، مصطفى إبراهيم، **أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد** ، ط ،1مركز عبادي، صنعاء، 1417-1996م،224/1 وما بعدها.

استفصله كما استفصل النبيّ (صلي الله عليه وسلم)ماعزاً لما أقرّ بالزنا: هل وجد منه مقدماته أو حقيقته؟ فلما أجابه عن الحقيقة استفصله هل به جنون فيكون إقراره غير معتبر أم هو عاقل؟ فلما علم عقله استفصله بأن أمر باستنكاهه ليعلم هل هو سكران أم صاحٍ؟ فلما علم أنه صاحٍ استفصله: هل أحصن أم لا؟ فلما علم أنه قد أحصن أقام عليه حداً"[1]. ويقول في موضع آخر:" إذا سئل عن رجل حلف لا يفعل كذا وكذا، ففعله، لم يجزله أن يفتي بحنثه حتى يستفصله هل كان ثابت العقل وقت فعله أم لا؟ وإذا كان ثابت العقل فهل كان مختاراً في يمينه أم لا؟ وإذا كان مختاراً فهل استثنى عقب يمينه أم لا؟ وإذا لم يستثن فهل فعل المحلوف عليه عالماً ذاكراً مختاراً أم كان ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً؟ وإذا كان عالماً مختاراً فهل كان المحلوف عليه داخلاً في قصده ونيته أو قصد عدم دخوله فخصصه بنيته أو لم يقصد دخوله ولا نوى تخصيصه؟ فإن الحنث يختلف باختلاف ذلك كله"[2].

وبناءً على هذا، اختلف الفقهاء في حكم تقصير الإمام في الاستفصال إذا انكشف بعد التنفيذ وجود مسقط للحد أو القصاص ، فمنهم من قال إنه يضمن الدية من ماله إن تعمد التقصير، وإن لم يتعمد فمن بيت المال، ومنهم من قال على عاقلة الإمام قياساً على جناية الخطأ، بينما قال آخرون إذا تعمد التقصير في البحث عن المعارض المسقط المجمع على إسقاطه ولم يستفصل فيه اقتص منه، وإلاّ فلا يضمن إلاّ الدية[3].

ثانياً: القضايا التي تُرك فيها الاستفصال[4].

مع البعثة النبوية المباركة بدأت البذرة الإسلامية تنمو وتزداد، ووصل الرسول الكريم الليل بالنهار ساعياً إلى زرع تعاليم جديدة و قيم بديلة عن الأفكار والمفاهيم والمناهج السائدة آنذاك، فرؤية معتدلة للحياة والإنسان والكون، فنقلة نوعية للإنسان، فبدأ الجيل الجديد يتفاعل مع النظام الجديد "الإسلام" بكل فاعلية وبكل ايجابية ، يتسارع في استماع إلى الوحي، ومن ثمّ يقوم بترجمته إلى حياة وعمل، فلا يقدم على أمر ذي بال ولا يحجم عنه إلا بعد استنطاق الوحي فيه، فكانت همومهم منصبة على أسلمة الحياة والتصرفات، ومن ينظر في القران الكريم والسنة النبوية يجد حشداً كبيراً من أسئلتهم المسجلة في مناحي حياتهم كلها، استفسروا النبيّ(صلي الله عليه وسلم)فيها بغية معرفة رأي الشرع، ومن ذلك قوله تعالى: "[**يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج**]البقرة آية: 189"، و[**يسألونك ماذا ينفقون قل ما أنفقتم من خير فللوالدين والأقربين واليتامى والمساكين وابن السبيل وما تفعلوا من خير فإن الله به عليم**]"البقرة آية :215"، و[**يسألونك عن الشهر الحرامِ قتالٍ فيه قل قتالٌ فيه كبير وصدٌّ عن سبيل الله وكفرٌ به والمسجدِ الحرام وإخراجُ أهله منه أكبر عند الله**

---

(1) ابن القيم، **إعلام الموقعين**: 143/4.
(2) المصدر السابق: 144/4.
(3) ينظر: النووي، **المجموع شرح المهذب** ، مطابع المختار الإسلامي، جدة ، 377/2 وما بعدها و84/22، والقرافي، شهاب الدين الصنهاجي، **الفروق** دار المعرفة، بيروت 208/2، والشوكاني، **نيل الأوطار** ،309/7.
(4) من الجدير بتسليط الضوء عليه ترك الاستفصال وأثره، وذلك لأنه الوجه الثاني للاستفصال، وبه يتبيّن حكم الاستفصال نفسه، فإذا أفاد ترك الاستفصال عموماً في المقال فإن الاستفصال يفيد الخصوص في المقال.

والفتنة أكبر من القتل]"البقرة آية: 217"، و[**يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو كذلك يبين الله لكم الآيات لعلّكم تتفكرون]**"البقرة آية :219"، و[**يسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير]**"البقرة آية :22"، و[**ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهنّ حتى يطهُرْن فإذا تطهَّرْنَ فأتوهنّ من حيث أمركم الله]**"البقرة آية :222"، وغير ذلك، وكذلك الأمر بالنسبة إلى السنة النبوية.

ولم تكن تأخذ أسئلة هؤلاء الصحابة الكرام نمطاً واحداً لا يختلف ولا يتغير، كما كانت الحال بالنسبة إلى إجابات الرسول أيضاً، (صلي الله عليه وسلم)كان ينوّع في الإجابة، فمرة يُجمل وأخرى يفصِّل، وأحياناً يطلق الجواب وأخرى يقيده ، ويعمم والسؤال عام أو خاص، و يأتي بالجواب مساوياً للسؤال من غير زيادة ولا نقص، وقد يستغني بالجواب عن السؤال في إفادة المعنى وحُسن السكوت عليه من غير احتياج إلى إعادة السؤال أو معرفته، وقد لا يستغني عنه، فيكون فهم الجواب متوقفاً على استحضار السؤال والعلم به، وقد يرافق تلك الأسئلة استفصال واستفسار منه وقد يتركه، وترددت مذاهب الأصوليين هنا بين اتفاق في بعض تلك الصور واختلاف في كثيرها، ولنضرب أمثلة على ذلك:

عن أبي سعيد الخدري: أنه قيل لرسول الله (صلي الله عليه وسلم):أنتوضأ من بئر بضاعة؟ وهي بئر يطرح فيها الحيض ولحم الكلاب والنتن- فقال رسول الله (صلي الله عليه وسلم):"الماء طهور لا يُنَجِّسه شيء"[1] ، ومنها عن أبي هريرة قال: سأل رجل النبيّ (صلي الله عليه وسلم) فقال: يا رسول الله إنّا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء، فإن توضأنا به عطشنا، فهل يحمل الماء في حديث أبي سعيد على ماء بئر بضاعة؟ ، لأنّ السؤال عنه أثار الحكم فيتعلق الحكم به تعلق المعلول بالعلة، فيختص بها، أو يحمل على جميع المياه سواء كان ماء بئر بضاعة أم غيرها كمياه الآبار الأخرى والأنهار والبحار؟ وفي حديث أبي هريرة اختصّ السؤال بحالة معينة، هي الحاجة إلى الماء العذب، فورد الجواب عاماً لجميع الأحوال وشاملاً للوضوء وللغُسل، وللسائل وغيره، ولأصحاب الأعذار وغيرهم، فأجاب السائل بأكثر مما سأل عنه، وقد ترجم البخاري لذلك في صحيحه تحت عنوان: باب من أجاب السائل بأكثر مما سأل عنه، ثمّ ذكر حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنّ رجلاً قال: يا رسول (صلي الله عليه وسلم)ما يلبس المحرم من الثياب؟ قال رسول الله (صلي الله عليه وسلم):" لا يلبس القُمُص ولا العمائم ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف إلاّ أحد لا يجد نعلين فليلبس خفين وليقطعهما أسفل من الكعبين، ولا تلبسوا من الثياب شيئاً مسّه زعفران أو ورس "[2]، فسئل عما يلبس المحرم، فأجاب عما لا يلبس، ويعدّ جوابه من أحسن الكلام وأبلغه، لأن ما لا يلبس منحصر فصرّح به، أما الملبوس الجائز فغير منحصر، فدل عدّه وحصره

---

(1) الألباني،**صحيح سنن أبي داود**، تعليق زهير الشاويش ،ط2، 1409-1989م،15/1.

(2) البخاري، **صحيح البخاري بشرح الفتح** ، 178/7 وما بعدها، وبلفظ قريب منه في **صحيح مسلم بشرح النووي**:8/ 73.

لما لا يلبس دلالة إلتزامية عقلية على بيان ما يجوز، ثمّ إنّ السؤال عما لا يجوز لبسه هو الأليق بالمقام، لأن المحرم في حالة مغايرة لحالته الطبيعية العامة، وما يلبسه معلوم بالاستصحاب، وبيّن كذلك حكم لبس الخف عند عدم وجود النعل[1].

فهل يجب قصر الجواب - في حديث أبي هريرة - على ما خرج عليه السؤال وورد، أو يحمل عدول الرسول (صلي الله عليه وسلم) من الخاص إلى العام على عموم الأحوال والأشخاص والأزمان؟ وفي الجواب عن هذا السؤال تجد أجوبة الأصوليين متفقة في بعض الحالات ومختلفة في حالات أخر. وكل ذلك ليس محل اهتمامنا هنا، بل الذي يهمنا في هذا المقام هو تركه الاستفصال في جملة من المسائل وحكمه، وقبل الولوج في التفاصيل نعرج على الأسباب التي من أجلها جاء ترك الاستفصال، ويمكن استخلاص تلك الأسباب في نظرنا في النقاط الآتية:

أولاً: قد تُعرف التفاصيل بالبداهة وبالضرورة كأن يتطرق الشارع إلى حكم مسألة ذات شقين، الشق الأول فيها محصور، والشق الثاني غير محصور، فيتعرض لذكر المحصور ويترك غير المحصور للعلم به بداهةً أو لعدم اندراجه تحت حد معلوم، ومثال ذلك قوله تعالى: [**حُرِّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعمّاتكم...وأحلَّ لكم ما وراء ذلكم**] النساء آية :23-24"، فتناولت الآية المحرمات من النساء وما عداهنّ يدخلن في دائرة الحل وما أكثرهنّ، وكذلك قوله(صلي الله عليه وسلم) فيما يجوز للمحرم لبسه في حديث ابن عمر السابق ذكره قبل قليل.

ثانياً: الإحالة إلى مظانّ أخرى: قد يترك الاستفصال بناءً على المعرفة السابقة بشروط حكم المسألة وتوابعه في أماكن أخرى من الشرع، كأن تكون تلك الشروط مبينة ومفصلة في الكتاب أو في السنة أو فيهما معاً، وكان صاحب القضية على علم بها، وهذا الأسلوب وارد وكثير في القرآن الكريم أيضاً، فقد يترك التفاصيل في الموضوع ويحيلها إلى مواطن أخرى من القرآن أو يخوّل النبيّ (صلي الله عليه وسلم)ببيانها بمقتضى قوله تعالى: [**وأنزلنا إليك الذِّكر لتبيّن للناس ما نُزِّل إليهم**] النحل آية : 44"، ومن ذلك قوله تعالى: [**اهدنا الصراط المستقيم صراط الذين أنعمت عليهم**]الفاتحة آية :7" وفي "سورة النساء آية:69"بيّن سبحانه وتعالى الذين أنعم عليهم بقوله تعالى: [**ومن يطعِ الله والرسول فأولئك مع الذين أنعم الله عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقاً**]وكقوله تعالى : [**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم**]"المائدة آية :38" من غير بيان نصاب السرقة، وجاءت السنة وبيّنت نصابها، عن أم المؤمنين عائشة عن النبيّ (صلي الله عليه وسلم) قال:" تقطع يد السارق في ربع دينار"(1) وغير ذلك.

---

[1] وقد يكون سؤال الرجل عما يلبس المحرم من باب السؤال المنهي عنه، فيحرم من أجل سؤاله ما وسع الله فيه، فأرشده النبي الكريم إلى الصواب بما ينبغي السؤال عنه.

(1) البخاري، **صحيح البخاري بشرح الفتح** ، 240/25.

ثالثاً: إعطاء مرونةٍ للأحكام ونوع تيسير على العباد برفع الحرج عنهم ، فكلما كانت دائرة المجمل والعموم في الشرع واسعة كانت قابلية النصوص لقبول النوازل والمستجدات أكبر وأوسع، لأنّ النصوص المجملة والعامة ذات طابع خامٍ ومرنٍ تتسع لجزئيات أكثر، ومن ثم جاءت الشريعة صالحة لكل زمان ولكل مكان وللناس أجمعين، وسيأتي الكلام عن هذه النقطة فيما بعد بالتفصيل.

رابعاً: لو استفصل الشارع في الأمور كلها لما كان لاستفصاله حد معلوم ينتهي إليه، وكان كل سؤال يجر سؤالاً، على أنّ كثرة التنقيب قد تفضي إلى مثل ما وقع لبني إسرائيل، إذ أُمروا أن يذبحوا بقرةً، فلو ذبحوا أية بقرة لامتثلوا وأجزتهم، ولكنهم بكثرة استفصالهم وسؤالهم فيما لا يعني شدّدوا على أنفسهم فشدّد الله عليهم، ولما ذكر الله تعالى ذلك في معرض الإنكار على بني إسرائيل علمنا أنّ كثرة السؤال وزيادة الاستفصال منهي عنها، والشارع لا ينهى عن تصرف وهو يأتي به.

وبعد هذا، فما حكم ترك الاستفصال في قضية تحوم حولها احتمالات وتساورها أسئلة وإشكالات؟ فهل ينـزل الترك مع قيام الحاجة إليه منـزلة العموم في جميع الأحوال وجميع الأجزاء؟ وهل من الممكن المستساغ إضافة هذا الترك في هذه الحالة إلى الصيغ أو الأساليب الدالة على العموم؟.

يرى الأصوليون في ذلك رأيين:

الرأي الأول: يرى أنصار هذا الرأي أن ترك الاستفصال من الشارع مع قيام الاحتمال الذي من شأنه أن يؤثِّر في الحكم الشَّرعي يجري مجرى عموم اللفظ، وبالتالي تصلح الحالة هذه لتغدو أسلوباً من الأساليب المعتبرة الدالة على عموم الخطاب من حيث المعنى، وممن اشتهر بهذا الرأي الإمام الشافعي وأثر عنه قوله:" ترك الاستفصال في حكاية الأحوال مع قيام الاحتمال ينـزل منـزلة العموم في المقال"، ويقول ابن السَّبكي بأنه لم يقف على هذا القول للشافعي مسطوراً في كتبه، وفي الوقت نفسه لم يستبعد أن يكون قائله هو الشافعيّ، بل قال: إنّ أصول مذهبه تدل عليه وتؤيده، وأخذ يبرهن على صحته بأنّ استرسال الشارع في كلامه من غير تقييد ببعض الأحوال مع حضور احتمالات عدة دليل على أن الكلام يحمل على جميع تلك الاحتمالات الواقعة أو المتوقعة، فترك الاستفصال مشعر بإرادة العموم[1]، وإلا فلا يتم البيان كاملاً مع قيام الحاجة إليه، وسكوت الشارع في وقت الحاجة بيان، ومن المتفق عليه أنّ تأخير البيان عن وقت الحاجة بالفعل محال، وأنّه كان من عادته أن يستفصل كلما دعت الحاجة إليه، فما الحكمة من عدم استفصاله هنا، ولِمَ كان يستفصل في أماكن أخرى، فعلامَ يحمل تركه إن لم يحمل على قصد التعميم؟.

---

[1] ينظر: ابن السـبكي، **الأشـباه والنظائر** ، 137/2، والشـوكاني، **إرشـاد الفحول**، ص 478، والحصـني، تقي الدين، **كتاب القواعد**، تحقيق جبريل البصيلي ، ط1، شركة الرياض، الرياض، ط1، 1418-1991م ، 75/3.

ولو نظرنا في المسار التشريعي لالتمسنا أنّ أسلوبه (صلي الله عليه وسلم)في البيان قد بلغ غاية في الدقة والوضوح ، فكل ما يحيط بالخطاب من احتمالات وشكوك يقيم لها وزناً ويرفعها بالبيان فكيف بالحاجة الملحة؟ ومن أمثلة ذلك قوله (صلي الله عليه وسلم):"لا تجلسوا على القبور ولا تصلوا إليها"[2] فلما كان نهيه (صلي الله عليه وسلم)عن الجلوس عليها تضمن نوعاً من التعظيم فتولى دفعه بتعقيبه النهي عن المبالغة في تعظيمها كي لا تتخذ قبلة. وهذا الأسلوب بعينه، بل بأبلغ منه، متبع في القرآن الكريم مما يدل على الحكم نفسه، ومن ذلك قوله تعالى لنساء نبيه (صلي الله عليه وسلم):[**يا نساء النبيّ لستنّ كأحد من النساء إن اتقيتنّ فلا تخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض وقلن قولاً معروفاً**] "الأحزاب آية : 32"، فنهاهن عن الخضوع بالقول، فمن المتوقع أن يذهب الوهم إلى الإذن في الإغلاظ والخشونة في القول وتجاوز الاعتدال، فرفع هذا التوهم بقوله:" **وقلن قولاً معروفاً**"، ومنه أيضاً قوله تعالى: [**ومن يتوكل على الله فهو حسبه إنّ الله بالغ أمره قد جعل الله لكل شيء قدراً**] "الطلاق آية :3"، فلما ذكر سبحانه وتعالى كفايته للمتوكل عليه ربما وهم المتوكل تعجيل الكفاية وقت التوكل، فأزال سبحانه هذا اللبس في الفهم بقوله: [**قد جعل الله لكل شيء قدراً**]أي وقتاً محدداً لا يتعداه، فهو يسوقه إلى حينه المقدر له، فالله بالغ أمره في الزمان والمكان والحال الذي قدره له، فلا ينبغي له الاستعجال في قبول دعائه، فيقول توكلت على الله ودعوته فلم يستجب لي ولم أر شيئاً، يقول ابن القيم في أمثلة ذلك البيان:" وهذا كثير جداً في القرآن والسنة، وهو باب لطيف من أبواب فهم النصوص" وعنون لهذا الموضوع في الفائدة الخامسة تحت قوله: "ينبغي للمفتي أن ينبه السائل إلى الاحتراز عن الموهم"[1].

وعليه فما دام الشارع لم يستفصل في موضع تمسّ الحاجة إليه فإنّ تركه يدل على جريان الحكم في كل احتمال تقبله طبيعة النص ولا يتعارض معه، حملاً لكلامه وتفسيراً له على ما يليق به وتنـزيهاً له عن النسيان والتناسي أو الغفلة والتقصير في بيان الرسالة وتبليغها.

الرأي الثاني: يرى أصحابه أن ترك الاستفصال في تلك المسائل لا يفيد عموماً، ولم يسلموا بأنّ الترك كان من أجل تلك الإفادة، ولو قصد منه ذلك لبيّنه الشارع بصيغ العموم، قال به الإمام أبو حنيفة، وتردد إمام الحرمين "ت478هـ" في القول به، وقال: تلك وقائع أحوال نزّل الشارع حكمه فيها بناءً على معرفته التامة بأحوال الشخص ، أو كانت ثمة خصوصيات أو يتأول فيه[2]، وحذا الغزالي حذو شيخه إمام الحرمين في تقرير هذه المسألة، فما أثاره الجويني على مصداقية القاعدة وصحتها من الاعتراضات هي هي نفسها عند الغزالي من غير إضافة أو تعديل[1].

---

[2] مسلم ، **صحيح مسلم بشرح النووي** 38/7.
[1] ابن القيم، **إعلام الموقعين** ، 122/4-123.
[2] ينظر: إمام الحرمين، أبو المعالي عبد الملك بن عبدالله، **البرهان في أصول الفقه**، تعليق صلاح بن محمد بن عويضة ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418-1997م 1/ 122-123، وابن السبكي، **الأشباه والنظائر** ، 139/2، و2/ 141.
[1] الغزالي، **المستصفى** ، 36/2.

ثمرة الخلاف

تظهر ثمرة الخلاف في هذه المسألة في تطبيقات فقهية عديدة، من ذلك: ما أخرجه البخاري في صحيحه أنّ رجلاً ذكر للنبيّ (صلي الله عليه وسلم) أنه يُخدع في البيوع، فقال

(صلي الله عليه وسلم) :" إذا بايعت فقل لا خلابة"[2] أي لا خدعة ولا احتيال، فإنه كما قال ليس من ذوي البصائر في معرفة السلع ومقادير القيمة، فأرشده (صلي الله عليه وسلم)إلى اشتراط الخيار. ولم يستفصل عن حاله، هل طرأ له بعد بلوغه رشيداً أم لا؟ وهل كان الغبن فاحشاً أو يسيراً؟ فالذي قال ينـزل ترك الاستفصال مع قيام الاحتمال منـزلة العموم أثبت أصلاً من أصول المعاملات المالية، وهو أنّ كل من قام بتدليس الآخر وتغريره بأن استعمل معه طرقاً احتيالية لإيقاعه في الخطأ أو استمراره على الخطأ الذي وقع فيه فدفعه إلى التعاقد وترتب على عقده غبن ، سواء كان غبناً فاحشاً أو يسيراً ما دام يصح إطلاق الغبن عليه، فهو بين أمرين: إمّا المضي في العقد أو فسخه . بينما خصصه أصحاب الرأي الثاني بالغبن الفاحش أو لم يروا تعميم المسألة ابتداءً ورأوا أنها قضية خاصة بصاحب الحال دون غيره[3]. وليس معنى هذا أنهم لا يثبتون هذا الحق للمغبون ، بل أثبتوه له ، لكن بأدلة أخرى، وكلامنا نحن في هذا الدليل بذاته.

ومثال آخر: قول الرسول (صلي الله عليه وسلم) لغيلان بن سلمة بعد إسلامه وكان له عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه:" أمسك أربعاً وفارق سائرهن"[4]، ولم يسأل غيلان عن كيفية وقوع العقد عليهن، هل وقع العقد عليهن معاً مرة واحدة أو وقع مرتباً على التراخي، ولم يتضمن الحديث كما هو واضح شروطاً أو قيوداً لتطبيقه. فالقائلون بالتعميم قالوا: إن ترك الاستفصال دال على أنه لا فرق بين أن تكون العقود قد تمت عليهن دفعة واحدة أو على الترتيب ، وبناءً على هذا لا يشترط تجديد عقد النكاح على الأربع. بينما الحنفية لم يعمموا الأمر، وقالوا بالتمييز بين حالتين: حالة يفترض فيها أنه تعاقد عليهن مرة واحدة، فالعقد في هذه الحالة باطل، ومن ثمة يطالب بتجديد النكاح على أربع منهن، والحالة الثانية لو تم التعاقد عليهن مرتباً فتكون العقود الأربعة الأولى هي الصحيحة.

ومن أمثلة ذلك أيضاً ما حدث لسبيعة بنت الحارث الأسلمية وكانت تحت سعد بن خولة، فتوفي عنها وهي حامل، فلم تنشب أن وضعت حملها بعد وفاته، فلما تعلّت من نفاسها تجمّلت للخُطاب فدخل عليها أبو السنابل بن بعكك – رجل من بني عبد الدار- فقال لها ما لي أراكِ متجمِّلةً لعلّكِ تَرجين النكاح، إنكِ والله ما أنت بناكحٍ حتى تمر عليكِ أربعة أشهر وعشر، قالت سبيعة: فلّما قال لي ذلك جمعت عليّ ثيابي حين أمسيت فأتيت رسول الله (صلي الله عليه وسلم)فسألته عن ذلك، فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي، وأمرني بالتزوج إن بدا لي[1].

---

(2) البخاري ، **صحيح البخاري بشرح الفتح** ، 9/192-193.
(3) ينظر: العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، 9/ 192وما بعدها.
(4)سبق تخريجه.
(1) مسلم، **صحيح مسلم بشرح النووي**: 10/110.

قال النووي "ت676هـ" في شرح الحديث:" قال العلماء من أصحابنا وغيرهم سواء كان حملها ولداً أو أكثر، كامل الخِلقة أو ناقصها أو علقةً أو مضغةً، فتنقضي العدة بوضعه... ودليله إطلاق سبيعة من غير سؤال عن صفة حملها"[2]، ونقل ابن السبكي عن ابن دقيق العيد حمله على الحمل التام المتخلق، دون المضغة والعلقة، لأنها من النوادر[1].

بيان الراجح

بعد كلّ الذي تقدم من الأقوال والأدلة والامثلة يبدو لي رجحان القول القائل: ترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال ينـزل منـزلة العموم في المقال، ذلك لقوة أدلتهم وتناسق هذا القول وتوافقه مع روح الشريعة ومقاصدها، لما ينطوي تحته من يسر ورفع حرج وإقالة للتأويل المتكلف، فما دام النص الشرعي قد أعرض ونأى عن شروطٍ وقيودٍ أثناء إمداده التصرف أو الواقعة بالحكم الشرعي فلا داعي بعد ذلك إلى أن يستحدث المجتهد أو المفتي أو القاضي شروطاً إضافية لا تخدم النص الشرعيّ ولا المكلف وتوقعه في الحرج، فلو كانت هناك شروط وقيود لذكرها النص، فقول الحنفية لمن كان على شاكلة غيلان بأن يجدد نكاحه لبطلان كل العقود إذا كانت معاً لا يشجع الآخرين ولا يرغبهم في اعتناق الإسلام، لأن تجديد العقد مرة أخرى تحمله مسؤولية مالية جديدة من دفع المهر وتبعات العقد المالية فضلاً عن التكاليف الاجتماعية من إحضار الشهود، فيغدو الأمر حجر عثرة أمام إسلامهم، أما إذا كان العقد مرتباً فإن القول بصحة عقود الأربع الأوليات فقط يفوت عليه حرية الاختيار لمن يشاء منهن، ولا يترتب كل ذلك على قول المعممين. وبناءً على الراجح يتقَّرر صحة زواج غير المسلمين إذا أسلما أو أسلم الزوج فقط وكانت زوجته كتابية، فلا يطلب منهما تجديد الزواج بعد إسلامهما، ولا يحق للقاضي أن يسأل عن توافر شروط النكاح الإسلامي في هذا الزواج كحضور شاهدين وإذن الولي والكفاءة والمهر وغيرها، بل يكفي للإقرار بصحة زواجهما واستدامته خلوه من محرمات الزواج المعروفة كالنسب والرضاع والمصاهرة.

و أمر آخر يدفعنا نحو ترجيح هذا القول وهو المنع من ممارسة الحيل والتحايل على أحكام الشرع، ذلك أن الأحكام الشرعية جاءت مرنة ميسرة، راعت طاقات المكلفين وقدراتهم، ودرست أعماقهم واعتبرت لمصالحهم، ولو سلطنا الضوء على العصور الأولى الإسلامية ودرسنا ما كان عليه الرعيل الأول وقمنا بمسح اجتماعي استقرائي تفتيشاً عن الظواهر السلبية في التعامل مع الشرع، وسجلنا تلك الحالات ووقفنا عند أسبابها، ثمّ انتقلنا إلى العصور الأخرى المتعاقبة لرصد تلك الحالات، وأقمنا موازنة ومقارنة بين المرحلتين واستطلعنا النتائج، فإننا بلا ريب سنجزم بأن تفاقم الأمر في العصور المتأخرة كان أدهى وأمر، وإن بحثنا عن أسباب هذا التفاقم، فسيكون من بين تلك الأسباب اجتهادات وفتاوى تأتي بإضافة شروط وقيود أثناء الفهم وخلال التنـزيل، فاعتقد المجتهد أو المفتي – مع التسليم بحسن نواياهم- بأنّ كل تلك الشروط والقيود تحافظ على سلامة تطبيق الشرع وتحقق في الوقت نفسه مصلحة العباد والبلاد، والمكَّلف يجد نفسه بين جملة كبيرة من الشروط

---

[2] النووي، **شرح صحيح مسلم**: 109/10.
[1] ابن السبكي: **الأشباه والنظائر**:142/2.

تضيق عليه الأرض بما رحبت، وتدفعه نحو المرود والخروج، والسلطة القضائية أو الضغوطات الاجتماعية والبيئية تفرض سلطانها عليه، فيقع العبد بين خيارين لا ثالث لهما، إما أن تهمل الشرع والسلطة والمجتمع، وهذا مُرّ وصعب، وإما أن يرضي الطرفين، وهو خياره الأمثل، وهذا الإرضاء لا يتم إلاّ في صُورية الإقدام على الامتثال بالشرع أو بالأحرى محاولة اصطناع الحيل. وبعد هذا يبدأ الفقيه يعاني من كثرة الحيل ويفكر في وضع حد لها، ولقد صدق من قال: الوقاية خير من العلاج، إذ الأجدر به أن يخفف من شروطه ويدرس مآل الأفعال وقدرات المكلفين ورغباتهم، فإنّ الشرع لا يحجر المكلفين عن قصودهم، ومن هنا وجب استحضار الأسلوب التشريعي الماثل في الكتاب والسنة توصلاً إلى منهج يتجاوز دائرة الإعنات والتمييع.

إشكال وارد

قد يستشكل على قاعدة ترك الاستفصال بقاعدة أخرى تبناها الأصوليون فيما بعد، وقائلها الشافعي أيضاً، وهي: حكاية الحال إذا تطرق إليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال، وقد تولى دفع الإشكال والتعارض بينهما الإمام القرافي في فروقه بالأجوبة الآتية:

أولاً: إنّ الاحتمال المرجوح لا يقدح في دلالة اللفظ، وإلاّ لسقطت دلالة العمومات كلها، لتطرق احتمال التخصيص إليها، بل تسقط دلالة جميع الأدلة السمعية، لتطرق احتمال المجاز والاشتراك إلى جميع الألفاظ، والمعتبر من الاحتمالات هو الاحتمال المساوي، وهو الذي يلحق اللفظ بالمجمل .

ثانياً: كلام الشارع إذا تطرق إليه احتمالان مساويان صار مجملاً، وليس حمل المجمل على أحد الاحتمالين بأولى من الآخر.

ثالثاً: قد تتطرق الاحتمالات إلى كلام الشارع وقد تتطرق إلى محل مدلول اللفظ "التصرف أو الواقعة نفسها"، فإن كانت الاحتمالات موجهة إلى كلام الشارع وعلى حد سواء فتقدح في الاستدلال به على المخالف المعترض لا مطلقاً، وإن كانت موجهة إلى الواقعة فلا تقدح، فقاعدة " ترك الاستفصال..." فيما إذا كانت الاحتمالات في محل المدلول، والقاعدة الأخرى فيما إذا كانت الاحتمالات في كلام الشارع.

فالاحتمالات في حديث غيلان– مثلاً-كانت واردة على محل الدليل، هل عقد عليهن معاً أو مرتباً؟ فعمّمنا، أما مثال تطرق الاحتمال إلى الدليل فضرب له القرافي أربعة أمثلة ونكتفي بإيراد واحد منها وهو: استدلال المعتزلة على أنّ الشر من العبد لا من الله بقوله (صلي الله عليه وسلم) في الحج: "الخير كله في يديك والشر ليس إليك"[1] قال المعتزلة: والشر ليس إليك يتضمن سلباً عاماً يصلح حجة على الأشعرية، وأجاب الأشاعرة بأنّ الحديث مجمل لتطرق الاحتمال إليه، ووجه الإجمال أن شبه جملة "إليك" جار ومجرور، ومعلوم في علم النحو أنّ الجار والمجرور لا بدّ لهما من متعلق يتعلقان به ليتم المعنى ويستقيم، ويقدر هنا بـ " قربة" ، أي ليس الشر قربة إليك ، لأنّ من عادة الملوك غالباً أن يتقرب إليهم بالشر إلاّ الملك الحق

[1] مسلم، **صحيح مسلم**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي،دار إحياء التراث العربي، بيروت،536/1.

فإنه لا يتقرب إليه إلاّ بالخير، فيتجاذب هذا الدليل احتمالان "منسوباً وقربةً" وكلاهما مستويان، فأورث إجمالاً، فيسقط استدلال المعتزلة به، ويطالبون بإحضار دليل آخر لإثبات مدعاهم[1] .

الخـاتمـة

بعد هذه الجولة يمكننا استخلاص ما يأتي:

- كان من منهج الرسول (صلي الله عليه وسلم)أن يستفصل ويستقصي حقائق التصرفات والوقائع التي تقع بحيث يصل غاية في الاستبيان والتثبت، ولم يكن هذا أمراً مختصاً بأبواب الاحتياط من الحد والقصاص، بل كان عاماً في جميع الأبواب.

وتكمن الأسباب التي من أجلها كان الاستفصال فيما يأتي:

- إرادة الوقوف على حقيقة الواقعة أو التصرف واستكمال صورتها في الذهن.
- التأكُّد من الحالة المعروضة عند اختلاف الحكم الشَّرعي الواحد بحسب أحوال المتلّبس به. أو الاستيثاق من الحقيقة أو النوع عند تداخل الحقائق المختلفة في صورة واحدة الباعثة على تبادر الذهن إلى نوع من الأنواع المندرجة تحت المجمل دون سائر أنواعها، أو اندراج نوع تحت مجمل، وليس منه.
- منع الحيل والتحايل على الحقائق الشرعية وصدّ محاولات قلبها والعبث بها.
- إرادة التأسيس للحكم الشَّرعي والتحديد لموضوعه أركاناً وشروطاً.

-الإلمام والاهتمام بتحقيق المقاصد الشَّرعيَّة من الأحكام في الحالات التي تتعرض فيها حياة الفرد أو دينه أو عرضه أو كليّ من كليات الشريعة إلى الهدر والزوال، فيكون حظ الاسفصال والتنقيب فيها أكثر، درءاً لسوء تنـزيل الحكم.

-لا يجوز للقاضي استخدام طرقٍ إحتيالية لإيقاع المتهم في بوتقة الإقرار والاعتراف، ما لم يتوافر على قرائن قويَّة، نزولاً على قاعدة: "المتَّهم برئ حتَّى تثبت إدانته"، وقاعدة: "الشكُّ يفسَّر لمصلحة المتَّهم".

-على القاضي النظر في طبيعة الحكم و القضية المطروحة أوّلاً، ثمّ الاستعانة بقواعد الاستصحاب ثانياً، فإن كانت طبيعة القضية تتلاءم مع قاعدة الاستصحاب لم يبحث عن الدليل المعارض، وإن كانت لا تتلاءم معها فليس له الحكم إلاّ بعد التحري والبحث عن المعارض.

- قد يُجمِل الشَّارع ولا يستفصل عند تنـزيل الحكم الشَّرعي لأسباب، منها:

- معرفة التفاصيل بالبداهة وبالضرورة.

- الإحالة إلى مظانّ أخرى.

---

[1] ينظر: القرافي، **الفروق** ، 90/2.

- إعطاء مرونةٍ للأحكام بنوع تيسير على العباد ورفع الحرج عنهم.

- لو استفصل الشارع في الأمور كلها لما كان لاستفصاله حد معلوم ينتهي إليه.

- قاعدة: "ترك الاستفصال في حكاية الأحوال مع قيام الاحتمال ينـزل منـزلة العموم في المقال" تتناسق وتتساوق مع روح الشريعة ومقاصدها، لما تنطوي عليه من يسر ورفع حرج، فما دام النص الشَّرعي قد أعرض عن شروطٍ وقيودٍ أثناء إمداده التصرف أو الواقعة بالحكم الشَّرعي، فلا داعي بعد ذلك إلى استحداث شروط إضافية لا تخدم النص ولا المكلف.

المصادر والمراجع:

1-الإسنوي ، عبد الرحيم بن الحسين: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تحقيق محمد حسن هيتو ، ط3 ، مؤسسة الرسالة، 1404هـ-1984م.

2-الألباني، محمد ناصر الدين: صحيح سنن النسائي ، ط1، مكتب التربية العربي، 1409هـ -1988 م.

3-إمام الحرمين ، أبو المعالي عبد الملك بن عبدالله: البرهان في أصول الفقه، تعليق صلاح بن محمد بن عويضة ، ط1 ، دار الكتب العلمية، بيروت ، 1418هـ -1997م.

4-الباجي، سليمان بن خلف: إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق عبد الله الجبوري ، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1409هـ-1989م.

5-البخاري ، محمد بن إسماعيل : صحيح البخاري ، دار الفكر، بيروت، 1407 هـ- 1986م.

6-البيضاوي: منهاج الوصول إلى علم الأصول بشرح الإبهاج، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت ، 1407هـ- 1987م.

7-الترمذي، محمد بن عيسى: جامع الترمذي بشرح تحفة الأحوذي،مراجعة وتصحيح عبد الوهاب عبد اللطيف، ط3، دار الفكر، بيروت، 1399هـ-1979م.

8-الجزري، أبو الحسن علي بن محمد: أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق محمد البنا ومحمد عاشور ومحمود فايد ، دار الشعب.

9-الجزري، أبو السعادات مجد الدين بن محمد: النهاية في غريب الحديث والأثر، ط2، تحقيق محمود محمد الطناجي ، ط2، دار الفكر، 1399هـ -1979م.

10-الحصني ، تقي الدين: كتاب القواعد، تحقيق جبريل البصيلي، ط1 ،شركة الرياض ، الرياض، 1418هـ-1991م.

11-أبو داود: سنن أبي داود مع بذل المجهود ، دار الكتب العلمية، بيروت.

12-الرازي، محمد بن عمر: المحصول في علم أصول الفقه، دراسة وتحقيق طه جابر العلواني ، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1412هـ-1992م.

13-الزبيدي، محمد مرتضى: تاج العروس ، ط1،المطبعة الخيرية، مصر، 1306هـ.

14-الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر: البحر المحيط، تحقيق لجنة من علماء الأزهر ، ط1، دار الكتبي ،1414هـ-1994م.

15-الزلمي، مصطفى إبراهيم، أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد ، ط1مركز عبادي، صنعاء ،1417هـ-1996م.

16-السالمي، أبو محمد عبد الله بن حميد: شرح طلعة الشمس على الألفية ، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، 1401هـ-1981م.

17- ابن السبكي، تاج الدين بن عبد الوهاب: الأشباه والنظائر، تحقيق عادل أحمد عبدالموجود وعلي محمد عوض ،ط1 ، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411-1991م.

18-الشافعي: المسند، مراجعة وتصحيح يوسف علي الزواوي وعزت العطار، دار الكتب العلمية، بيروت، 1370هـ-1951م.

- جمع الجوامع بشرح المحلي والبناني ، مطبعة مصر.

19-الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، دار الجيل، بيروت، 1973م.

- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق شعبان محمد إسماعيل،ط1، المدني، القاهرة، ، 1413هـ- 1992م.

20-الشيرازي ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي: شرح اللمع في أصول الفقه، تحقيق علي بن عبد العزيز العميريني ، دار النجارى، القصيم، 1407هـ-1987م.

21-عبد القار عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، ط7، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1406هـ-1986م.

22-العسقلاني، شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي: الإصابة في تمييز الصحابة، ط1،تحقيق طه محمد الزيني ، مطبعة الكليات الأزهرية، 1396هـ-1976م.

23-الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد: المستصفى من علم الأصول ،ط1، تخريج وتصحيح نجوى ضوّ ، دار إحياء التراث الإسلامي، بيروت، 1418هـ-1997م.

24-القرافي، شهاب الدين الصنهاجي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ط2، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1416هـ-1995م.

- الفروق "دار المعرفة، بيروت".

25-ابن القيم، محمد بن أبي بكر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1، ترتيب وتخريج محمد عبد السلام إبراهيم ، دار الكتب، بيروت، 1411هـ-1991م.

صحيح سنن أبي داود، تعليق زهير الشاويش ، ط2، 1409هـ-1989م.

26- مالك: الموطأ، ط2، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي" اسطنبول ، 1413هـ-1992م،ضمن موسوعة السنة، الكتب الستة وشروحها، المجلد.20

27- مسلم: صحيح مسلم بشرح النووي ، دار الفكر، بيروت، 1403هـ-1983م.

28- المنذري: مختصر سنن أبي داود، ط2، تحقيق محمد حامد الفقي ،المطبعة العربية، ساتكله هل- باكستان، 1399هـ-1929م.

29-ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم: لسان العرب ، ط1، دار صادر، بيروت، 1410هـ-1990م.

30-النووي :المجموع شرح المهذب مطابع المختار الإسلامي، جدة.

31- ابن الهمام: التحرير مع التيسير ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1351هـ.