المنهج الأصولي والاستدلالي عند ابن رشد
في كتابه "بداية المجتهد ونهاية المقتصد"

دكتور/ صبري فايز مدني

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أفضل الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد؛؛؛؛؛

فإن الفقه الإسلامي هو روح الشريعة الإسلامية، وقلبها النابض، وإن اقتران الأحكام الشرعية بأدلتها ثمرة دراسة جادة لجهود علماء الشريعة، حيث إن الفقه وأصوله توأمان لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر، فلا فقه معتبر من دون أصول؛ لأنه الأساس الذي يستند إليه، ولا أصول من دون فقه، لأنه يغدو مجرد نظريات لا تفيد الواقع بشيء، لذا اتجهت الدراسات الشرعية المعاصرة إلي ربط كل منهما بالآخر.

أهمية البحث:

كتاب" بداية المجتهد" من الكتب المتميزة في المذهب المالكي والذي اهتم فيه صاحبه بربط الفقه بالأصول، وذلك من خلال الاهتمام بالدليل، والنظر في الأصول التي بنيت عليها، وهو ما أرشد إليه في بيان غرضه الشخصي من تأليف كتابه، وهو ما صدَّر به كتابه، قال– رحمه الله–:" فإن غرضي في هذا الكتاب أن أثبت فيه لنفسي على جهة التذكرة من مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها، والتنبيه على نكت الخلاف فيها، ما يجري مجرى الأصول والقواعد".[1]

وابن رشد يدعو إلي النظر في أصول الأسباب التي أوجبت الخلاف بين الفقهاء، أي تجاوز التقليد، ومن ثم فهذا الكتاب ليس كتاب فروع، وإنما هو كتاب أصول.

فالغاية من تأليف هذا الكتاب هي إعادة النظر في المنهج الفقهي الذي غلب عليه التفريع بفعل التقليد، وغاب عنه تحصيل الأصول.

والناظر في كتاب " بداية المجتهد" يري علو قدم ابن رشد في علمي الأصول والفقه.

([1]) بداية المجتهد ١/ ٩ طبعة دار الحديث القاهرة.

وابن رشد وظف معارفه في أصول الفقه من خلال استدلاله بالأدلة الشرية ، والقواعد الأصولية في كثير من المسائل الفقهية، مما يشعر بحياة علم الأصول في كل مسألة فقهية، وهذا المنهج ينادي به الباحثون اليوم.

خطة البحث:

اقتضت خطة البحث أن يكون في مقدمة ومبحثين وخاتمة.

المقدمة: وفيها بيان أهمية البحث وخطته.

المبحث الأول: منهج ابن رشد في الاستدلال بالأدلة الشرعية، وفيه مطالب:

المطلب الأول: القرآن الكريم.

المطلب الثاني: السنة النبوية.

المطلب الثالث: الإجماع.

المطلب الرابع: القياس.

المطلب الخامس: الاستصحاب.

المطلب السادس: عمل أهل المدينة.

المطلب السابع: سد الذرائع.

المطلب الثامن: شرع من قبلنا.

المطلب التاسع: المصالح المرسلة.

المطلب العاشر: العرف.

المبحث الثاني: منهج ابن رشد في الاستدلال بالقواعد الأصولية، وفيه مطالب:

المطلب الأول: العام والخاص.

المطلب الثاني: الأمر والنهي.

المطلب الثالث: المنطوق والمفهوم.

المطلب الرابع: المطلق والمقيد.

المطلب الخامس: الحقيقة والمجاز.

المطلب السادس: المشترك.

المطلب السابع: النسخ والترجيح.

المبحث الأول: منهج ابن رشد في الاستدلال بالأدلة الشرعية:

تعريف بمعني " المنهج " و" والاستدلال "

المنهج: من نهج، نهج في الأمر أوضحه، وهو مستقيم المنهاج، ونهج الأمر: استبان، ويقال: المنهج، والمنهاج، والجمع مناهج.[١]

والمنهج في الاصطلاح:" فن التنظيم الصحيح لسلسلة من الأفكار العديدة، إما من أجل الكشف عن الحقيقة حين نكون بها جاهلين، وإما من أجل البرهنة عليها للآخرين حين نكون بها عارفين"[٢]

أما الاستدلال: فهو طلب الدليل.[٣]

وفي الاصطلاح: يطلق علي عدة معان، منها:

- إقامة الدليل مطلقاً من نص أو إجماع أو غيرهما.
- نوع خاص من الأدلة.[٤]

والذي سار عليه هذا البحث هو بيان منهج ابن رشد في إقامة الأدلة من الكتاب والسنة وغيرهما علي الأحكام الشرعية، وكذلك منهجه في استثمار القواعد الأصولية، والاستدلال بها علي الأحكام الشرعية.

المطلب الأول: منهجه في الاستدلال بالقرآن الكريم:

لقد استدل ابن رشد بالقرآن الكريم في كثير من المسائل الفقهية التي ذكرها في كتابه" بداية المجتهد" فهو يورد النص القرآني كلما لاحت له بارقة احتجاج، حيث يحتج بعموماته، وظواهره ومنطوقه، ومفهومه، وسائر دلالالته اللغوية والأصولية ما وجد لذلك سبيلاً.

---

(١) انظر مختار الصحاح للرازي مادة نهج صـــ ٣٢٠ ، لسان العرب لابن منظور ٣٨٣/٢ .

(٢) أزمة البحث العلمي في العالم العربي، عبد الفتاح خضر صـــ١٢، كتابة البحث العلمي صياغة جديدة عبد الوهاب أبو سليمان صـــ٢٨.

(٣) انظر اللمع للشيرازي صـــ٥، رسائل ابن حزم٤/ ٤١٣.

(٤) انظر الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١١٨/٤، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج٢٨٦/٣، حاشية العطار علي الجلال المحلي ٣٨٢/٢.

وهو في المرتبة الأولي من الأدلة، حيث يبدأ بذكر المسألة ويُبَيِّن حكمها، ثم يذكر الآية القرآنية التي تدل علي المسألة سواء كانت دلالاتها عامة أم خاصة، بالمنطوق أو بالمفهوم، ومن الأمثلة علي ذلك:

المثال الأول: استدل علي وجوب الوضوء بقوله تعالي:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ".(١) قال– رحمه الله–:" فَإِنَّهُ اتَّفَقَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّ امْتِثَالَ هَذَا الْخِطَابِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مَنْ لَزِمَتْهُ الصَّلَاةُ إِذَا دَخَلَ وَقْتُهَا."(٢)

المثال الثاني: عند بيانه لحكم فدية الأذي وحلق الرأس قبل محل الحلق، حيث وضح أن حكمها ثابت بالكتاب، قال تعالي:" فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ".(٣) وأن العلماء في حكم هذه الفدية على التخيير بين الصيام، والإطعام، والنسك.(٤)

المطلب الثاني: منهجه في الاستدلال بالسُّنَّة النَّبَويَّة:

السُّنَّة النَّبَويَّة هي المصدر الثاني من مصادر التشريع الإسلامي، وهي عند علماء الأصول:" ما صدر عن النبي– صلى الله عليه وسلم– من قول أو فعل أو تقرير."(٥)

وقد استدل ابن رشد في كتابه " بداية المجتهد" بالسُّنَّة النَّبَويَّة في معظم المسائل الفقهية، فهو يذكر ما ورد عن النبي– صلى الله عليه وسلم– في كل مسألة من المسائل التي يعرضها، حيث يأتي بدليل السُّنَّة النَّبَويَّة بعد القرآن الكريم، أو يبدأ بالاستدلال بها إذا لم يوجد دليل من القرآن، ويستدل بالسُّنَّة عامها وخاصها، منطوقها ومفهومها، القولي منها والفعلي والتقريري، ومن الأمثلة علي ذلك:

المثال الأول: عند بيانه لمعرفة حكم الطهارة من النَّجس، والمراد بمعرفة الحكم هنا هل هو علي الوجوب أو علي الندب، إما مطلقًا وإما من جهة أنها مشترطة في الصلاة.

---

(١) المائدة (٦)

(٢) بداية المجتهد ١٤/١.

(٣) البقرة (١٩٦).

(٤) انظر بداية المجتهد ١٣٠/١.

(٥) إرشاد الفحول للشوكاني ٩٥/١، الإحكام للآمدي ١٦٩/١.

قال- رحمه الله-:" فقوله تعالي:" وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ" [١]، وأما من السُّنَّة، فآثار كثيرة ثابتة، منها قوله- عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ-: «مَنْ تَوَضَّأَ فَلْيَسْتَنْثِرْ»[٢]، «وَمَنِ اسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِرْ»[٣] وَمِنْهَا «أَمْرُهُ- صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- بِغَسْلِ دَمِ الْحَيْضِ مِنَ الثَّوْبِ»[٤]، «وَأَمْرُهُ بِصَبِّ ذَنُوبٍ مِنْ مَاءٍ عَلَى بَوْلِ الْأَعْرَابِيِّ»[٥] وَقَوْلُهُ- عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ-فِي صَاحِبَيِ الْقَبْرِ:« إِنَّهُمَا لَيُعَذَّبَانِ وَمَا يُعَذَّبَانِ فِي كَبِيرٍ، أَمَّا أَحَدُهُمَا فَكَانَ لَا يَسْتَنْزِهُ مِنَ الْبَوْلِ»[٦].

ومما يلاحظ علي ابن رشد في استدلاله بالسُّنَّة في هذه المسألة أنه ذكر الأقوال الواردة عن رسول الله- صلي الله عليه وسلم- في حكم هذه المسألة ولكنه لم يخرج هذه الأحاديث، كما أنه لم يذكر درجة هذه الأحاديث.

المثال الثاني: حكم ثبوت النسب بالقافة:[٧]

ذكر ابن رشد أقوال العلماء في حكم هذه المسألة، وذلك عندما يطأ رجلان في طهر واحد بملك يمين أو بنكاح، وكذلك في اللقيط الذي يدعيه رجلان أو ثلاثة.

وقال بالقافة مالك والشافعي[٨]، أما الأحناف فلا يجيزون العمل بالقافة مطلقاً[٩]

وذكر دليل من استدل بالقافة، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ قَالَ: «كَانَ عَلِيٌّ بِالْيَمَنِ فَأَتَى بِامْرَأَةٍ وَطِئَهَا ثَلَاثَةُ أُنَاسٍ فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ، فَسَأَلَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنْ يُقِرَّ لِصَاحِبِهِ بِالْوَلَدِ فَأَبَى،

---

(١) المدثر (٤)

(٢) البخاري كتاب الطهارة، باب الاستنثار في الوضوء١/٤٣، رقم (١٦١)، مسلم كتاب الطهارة، باب الإيثار في الاستنثار والاستجمار ١/٢١٢، رقم (٢٣٧).

(٣) البخاري كتاب الطهارة، باب الاستجمار وتر١١/٤٣، رقم(١٦٢)، مسند الإمام أحمد ١٣/١٧١، رقم (٧٧٤٦)

(٤) البخاري كتاب الحيض، باب غسل دم المحيض١/٦٩، رقم (٣٠٧)، مسلم كتاب الطهارة، باب نجاسة الدم وكيفية غسله١/٢٤٠، رقم (٢٩١).

(٥) البخاري كتاب الوضوء، باب صب الماء على البول في المسجد١/٥٤، رقم(٢٢٠)، أبو داود كتاب الطهارة، باب الأرض يصيبها البول ١/١٠٣، رقم (٣٨٠).

(٦) البخاري كتاب الوضوء، باب ما جاء في غسل البول ١/٥٣، رقم (٢١٨)، مسلم كتاب الطهارة، باب الدليل على نجاسة البول ووجوب الاستبراء منه ١/٢٤٠، رقم (٢٩٢).

(٧) القافة: جمع قائف، وهو في اللغة: من يتبع الأثر، وفي الشرع: الذي يتتبع الآثار ويتعرف منها الذين سلكوها، ويعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه ويلحق النسب عند الاشتباه، بما خصه الله تعالى به من علم ذلك. الموسوعة الفقهية الكويتية ١/٢٤٧.

(٨) انظر المجموع شرح المهذب ١٥/٣٠٥، الشرح الكبير ٣/٤١٧.

(٩) انظر حاشية ابن عابدين ٤/٢٧٣، بدائع الصنائع ٦/٢٥٢.

فَأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ وَقَضَى بِالْوَلَدِ لِلَّذِي أَصَابَتْهُ الْقُرْعَةُ وَجَعَلَ عَلَيْهِ ثُلُثَيِ الدِّيَةِ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ– صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– فَأَعْجَبَهُ، وَضَحِكَ حَتَّى بَدَتْ نَوَاجِذُهُ»(١)

وذكر قول ابن عبد البر في هذا الحديث، قال– رحمه الله–:" وقال أبو عمر بن عبد البر: في هذا حديث حسن مسند أخذ به جماعة من أهل الحديث(٢)، ثم قال: وفي هذا القول إنفاذ الحكم بالقافة، وإلحاق الولد بالقرعة. "(٣)

وهذا استدلال واضح بإقرار النبي– صلي الله عليه وسلم–، حيث إن النبي– صلي الله عليه وسلم– لما بلغه قضاء عليّ– رضي الله عنه– في هذه المسألة أعجبه وضحك حتي بدت نواجزه، وهذا إقرار منه– صلي الله عليه وسلم–.

وكتاب" بداية المجتهد"، كتاب مختصر، وطبيعة المختصر الاقتصار علي الفهم والدراية وعدم التوسع في الحفظ والرواية، ومع ذلك فإن تصرف ابن رشد فيما يتعلق بالحديث يدل علي الخبرة والمهارة، فنجده يدقق في روايات حديث السجود على الجبهة والأنف حتى يذكر انفراد أحدهما بذكر الجبهة فقط مؤيدًا بذلك مذهب مالك، ومستدركًا على الحافظ أبي عمر بن عبد البر الذي انتصر على روايات الجبهة والأنف معًا.(٤) وكذلك نجده يرد على ابن عبد البر في تضعيفه لأحد الأحاديث بأنه وارد في صحيح مسلم.(٥)

وقد يبحث في الحديث الثابت من جهة المعنى اعتبارًا بالحديث الضعيف، وذلك لصيرورة منه إلى نقد المتن بعد صحة السند، يقول عند بيانه لمسألة التسليم من الصلاة بعد أن ذكر أقوال العلماء وأدلتهم، يعلق علي قول ابن عبد البر من أــن حديث عليٍّ– رضي الله عنه– أثبت في النقل من حديث عبد الله بن عمرو العاص– رضي الله عنهما– إن كان أثبت من طريق النقل فإنه محتمل من طريق اللفظ، وذلك أنه ليس يدل على أن الخروج من الصلاة لا يكون بغير التسليم إلا بضرب من دليل الخطاب وهو مفهوم ضعيف عند الأكثر، ولكن للجمهور أن يقولوا إن الألف، واللام التي للحصر أقوى من دليل الخطاب في كون حكم المسكوت عنه بضد حكم المنطوق به.(٦)

---

(١) أبو داود كتاب الطلاق، باب من قال بالقرعة إذا تنازعوا في الولد٢/٢٨١، ابن ماجه كتاب الأحكام، باب القضاء بالقرعة ٢/٧٨٦، النسائي كتاب الطلاق، باب القرعة في الولد إذا تنازعوا فيه.....٦/١٨٢.

(٢) الاستذكار لابن عبد البر ٧/١٧٥.

(٣) بداية المجتهد ٤/١٤٣، ١٤٤.

(٤) انظر بداية المجتهد ١/١٤٨.

(٥) انظر بداية المجتهد ١/٢٢١.

(٦) انظر بداية المجتهد ١/١٤٠.

المطلب الثالث: منهجه في الاستدلال بالإجماع:

الإجماع في اصطلاح علماء الشريعة، اتفاق المجتهدين من أمة محمد- صلي الله عليه وسلم-، بعد وفاته في عصر علي حكم شرعي.(١)

وهو نوعان الإجماع الصريح- القولي- وهو ما سبق تعريفه، والنوع الآخر الإجماع السكوتي وهو: أن يقول بعض المجتهدين قولاً أو يعمل عملاً ثم ينتشر ذلك القول أو العمل، ويبلغ الباقين فيسكتوا ولم ينكروا بعد العلم، ومضي مدة التأمل وعدم وجود ما يمنع من إظهار الرأي.(٢)

وابن رشد يذكر الإجماع في كل مسألة من المسائل التي تناولها في كتابه إذا ورد فيها إجماعًا عن العلماء، ويأتي به بعد الكتاب والسُّنَّة، ومن الأمثلة علي ذلك:

المثال الأول: عند بيانه لمسألة وجوب الصلاة، قال- رحمه الله-:" أما وجوبها، فبين من الكتاب والسنة والإجماع، وشهرة ذلك تغني عن تكلف القول فيه."(٣)

المثال الثاني: عند تناوله لأحكام اللعان، وبيان حجيته، قال- رحمه الله-: فاللعان حكم ثابت بالكتاب، والسنة، والإجماع، إذ لا خلاف في ذلك أعلمه.(٤)

المثال الثالث: قوله في نصاب الغنم والقدر الواجب في ذلك، قال- رحمه الله-:" وأجمعوا من هذا الباب على أن في سائمة الغنم إذا بلغت أربعين شاة شاة إلى عشرين ومائة، فإذا زادت على العشرين ومائة ففيها شاتان إلى مائتين، فإذا زادت على المائتين فثلاث شياه إلى ثلاثمائة، فإذا زادت على الثلاثمائة ففي كل مائة شاة."(٥)

المطلب الرابع: منهجه في الاستدلال بالقياس:

القياس في اصطلاح علماء الفقه والأصول: حمل فرع علي أصل في حكم بجامع بينهما.(٦)

وابن رشد في كتابه" بداية المجتهد" يرشد إلي القياس الشرعي ويعرفه ويبين وظيفته، قال- رحمه الله-:" وأما القياس الشرعي فهو إلحاق الحكم الواجب لشيء ما بالشرع

(١) انظر بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب للأصفهاني ٥٢١/١.

(٢) انظر أصول السرخسي ٣٠٣/١، الإحكام للآمدي ٢٥٢/١.

(٣) بداية المجتهد ٩٦/١.

(٤) بداية المجتهد ١٣٣/٣.

(٥) بداية المجتهد ٢٤/٢.

(٦) روضة الناظر ١٤١/٢.

بالشيء المسكوت عنه لشبهه بالشيء الذي أوجب الشرع له ذلك الحكم أو لعلة جامعة بينهما".

ويبين الفرق بين القياس الشرعي واللفظ الخاص يراد به العام:" أن القياس يكون على الخاص الذي أريد به الخاص، فيلحق به غيره، أعني أن المسكوت عنه يلحق بالمنطوق به من جهة الشبه الذي بينهما، لا من جهة دلالة اللفظ، لأن إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به من جهة تنبيه اللفظ ليس بقياس، وإنما هو من باب دلالة اللفظ، وهذان الصنفان يتقاربان جدًا، لأنهما إلحاق مسكوت عنه بمنطوق به، وهما يلتبسان على الفقهاء كثيرًا جدًا."(١)

وبهذا يدفع الفقيه إلي القياس الشرعي في الأحكام الشرعية، قال– رحمه الله–:" الطرق التي منها تلقيت الأحكام عن النبي– عليه الصلاة والسلام– بالجنس ثلاثة: إما لفظ، وإما فعل، وإما إقرار. وأما ما سكت عنه الشارع من الأحكام فقال الجمهور: إن طريق الوقوف عليه هو القياس. إلي أن يقول: ودليل العقل يشهد بثبوته، وذلك أن الوقائع بين أشخاص الأناسي غير متناهية، والنصوص، والأفعال والإقرارات متناهية، ومحال أن يقابل ما لا يتناهى بما يتناهى.(٢)

ومما يلاحظ علي استدلال ابن رشد بالقياس في كتابه" بداية المجتهد":

١- تغليب السماع علي القياس، فلا يصح أن تعارض النصوص بالمقاييس، ذكر ذلك عند تناوله لمسألة تحريم قليل الأنبذة، حيث ذكر أقوال العلماء في حكم هذه المسألة، حيث إن العلماء اتفقوا علي أن المسكر منها حرام، واختلفوا في القليل منها، فذهب الجمهور إلي أن قليل الأنبذة المسكرة وكثيرها حرام، وذهب العراقيون إلي أن المحرم من سائر الأنبذة المسكرة هو السكر نفسه لا العين، وذكر ما استدل به الفريقين، وبيَّن أن سبب الاختلاف في حكم هذه المسألة هو تعارض الآثار الواردة فيها مع الأقيسة، ثم قال– رحمه الله– : حجة الحجازيين من طريق السمع أقوى، وحجة العراقيين من طريق القياس أظهر. وإذا كان هذا كما قالوا فيرجع الخلاف إلى اختلافهم في تغليب الأثر

(١) بداية المجتهد ١١/١.

(٢) بداية المجتهد ١١/١.

على القياس، أو تغليب القياس على الأثر إذا تعارضا، وهي مسألة مختلف فيها، لكن الحق أن الأثر إذا كان نصًا ثابتًا فالواجب أن يغلب على القياس.[١]

٢- ترجيح القياس الذي تشهد له الأصول علي الآثر الذي لا تشهد له الأصول.

ومن الأمثلة التي ذكرها ابن رشد علي ذلك في كتابه" بداية المجتهد" عند بيانه لكفارة من واقع امرأته في نهار رمضان، هل الكفارة علي الترتيب أم علي التخيير، فبعد أن ذكر أقوال العلماء وأدلتهم في حكم هذه المسألة، وذكر سبب اختلافهم وهو تعارض ظواهر الآثار مع القياس، ثم قال- رحمه الله-:" وأما استحباب مالك الابتداء بالإطعام فمخالف لظواهر الآثار، وإنما ذهب إلى هذا من طريق القياس، لأنه رأى الصيام قد وقع بدله الإطعام في مواضع شتى من الشرع، وأنه مناسب له أكثر من غيره بدليل قراءة من قرأ:" وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ"[٢] ولذلك استحب هو وجماعة من العلماء لمن مات وعليه صوم أن يكفر بالإطعام عنه، وهذا كأنه من باب ترجيح القياس الذي تشهد له الأصول على الأثر الذي لا تشهد له الأصول."[٣]

المطلب الخامس: منهجه في الاستدلال بالاستصحاب:

الاستصحاب معناه: الحكم باستمرار ثبوت وجود ما ثبت وجوده حتي يدل الدليل علي ذهابه، والحكم باستمرار عدم ما لم يثبت وجوده حتي يقوم الدليل علي وجوده.[٤]

والاستصحاب من الأدلة التي اعتمد عليها في الفقه المالكي، ولقد ذكر ابن رشد في كتابه" بداية المجتهد" الاستدلال بالاستصحاب في كثير من المسائل، ومن الأمثلة علي ذلك:

المثال الأول: عند ذكره لمسألة وجود الماء بعد التيمم، هل هو ناقض للطهارة بالتيمم، أم لا؟

---

(١) بداية المجتهد٣/٢٦.

(٢) البقرة (١٨٤).

(٣) بداية المجتهد٢/٦٧.

(٤) انظر إرشاد الفحول ٢/١٧٤، إعلام الموقعين ١/٢٥٥.

ذكر أقوال العلماء في حكم المسألة وأدلتهم، وأن جمهور العلماء علي أن وجود الماء ينقض الطهارة بالتيمم، وأن فريقًا آخر من العلماء علي أن نقضها يكون بالحد، وذكر استدلال العلماء بالاستصحاب في حكم هذه المسألة، قال– رحمه الله: "وأصل هذا الخلاف هل وجود الماء يرفع استصحاب الطهارة التي كانت بالتراب، أو يرفع ابتداء الطهارة به؟ فمن رأى أنه يرفع ابتداء الطهارة به قال: لا ينقضها إلا الحدث.

ومن رأى أنه يرفع استصحاب الطهارة قال: إنه ينقضها، فإن حد الناقض هو الرافع للاستصحاب."(١)

المثال الثاني: عند ذكره لحكم امرأة المفقود، حيث ذكر أقوال العلماء في حكم المفقود الذي تجهل حياته أو موته في أرض الإسلام، فذهب الإمام مالك إلي أن امرأته يضرب لها أجل اربع سنين من يوم رفع أمرها إلي الحاكم، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تحل امرأة المفقود حتى يصح موته.

وذكر ابن رشد سبب اختلافهم، وهو معارضة استصحاب الحال للقياس، وذكر الاستدلال بالاستصحاب قال– رحمه الله–: إن استصحاب الحال يوجب أن لا تنحل عصمة إلا بموت أو طلاق حتى يدل الدليل على غير ذلك.(٢)

المطلب السادس: منهجه في الاستدلال بعمل أهل المدينة:

المراد بعمل أهل المدينة هو: ما أجمع علي عمله علماء المدينة في القرون الثلاثة الأولي التي وردت الآثار على أنها خير القرون، وتوارثوه جيلا بعد جيل. والعلماء مختلفون حول حجية عمل أهل المدينة، فذهب جمهور العلماء إلي أن إجماع أهل المدينة على عمل ليس حجة على من خالفهم، و ذهب مالك إلى أن عمل أهل المدينة حجة على غيرهم. وقد جعل القاضي عبد الوهاب عمل أهل المدينة علي ضربين:

نقلي: كنقلهم الصاع والمد والأذان والأوقات، وهذا حجة عند جمهور العلماء.

استدلالي: هو ما ذهبوا إليه بطريق الاجتهاد، وهو محل الخلاف بين المالكية وغيرهم، قال القاضي عبد الوهاب: إن المالكية مختلفون فيه.(٣)

---

(١) بداية المجتهد ٧٨/١.

(٢) بداية المجتهد ٧٥/٣.

(٣) انظر البحر المحيط ٤٣٣/٦، إرشاد الفحول٢١٩/١، الإحكام لابن حزم ٩٧/٢.

وعمل أهل المدينة من الأصول التي تفرد بها المالكية، وابن رشد لا يري أن إجماع أهل المدينة حجة لأنهم الأكثر في أول الإسلام كما ذهب البعض، ولكنه يؤيد ما ذهب إليه حذاق المالكية كما يقول بأنه حجة من جهة النقل، ويري أنه يكون حجة بالتصريح بنقل العمل قرناً بعد قرن حتى يوصل بذلك إلى زمن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- ذكر ذلك في شرحه للمستصفي للغزالي، قال- رحمه الله-:" وبالجملة فالحكم في الشرع بمثل هذا الحكم بين أنه ليس يرجع إلى أصل مقطوع به في الشرع على ما شأنها أن ترجع إليه الأمارة الظنية، اللهم إلا أن يصرح بنقل العمل كما قلنا فيكون من باب النقل."(١)

وهذا الموضع الذي يحيل إليه في "بداية المجتهد" عند تناوله لمسألة الأوقات المنهي عن الصلاة فيها، قال- رحمه الله-:" وقد تكلمنا في العمل وقوته في كتابنا في الكلام الفقهي، وهو الذي يدعى بأصول الفقه."(٢)

ولكنه في موضع آخر من" بداية المجتهد" ينتهي إلى موقف يحمل جديدًا بالقياس إلى ما ذهب إليه يقول:" لكن النظر في هذا الأصل الذي هو العمل كيف يكون دليلاً شرعيًا فيه نظر. فإن متقدمي شيوخ المالكية كانوا يقولون: إنه من باب الإجماع وذلك لا وجه له فإن إجماع البعض لا يحتج به. وكان متأخروهم يقولون: إنه من باب نقل التواتر ويحتجون في ذلك بالصاع وغيره مما نقله أهل المدينة خلفاً عن سلف. والعمل إنما هو فعل، والفعل لا يفيد التواتر إلا أن يقترن بالقول، فإن التواتر طريقه الخبر لا العمل، وجعل الأفعال تفيد التواتر عسير بل لعله ممنوع. والأشبه عندي أن يكون من باب عموم البلوى الذي يذهب إليه أبو حنيفة.... وهو أقوى من عموم البلوى ... لأن أهل المدينة أحرى ألا يذهب عليهم ذلك من غيرهم من الناس الذين يعتبرهم أبو حنيفة في طريق النقل. وبالجملة العمل لا يشك أنه قرينة إذا اقترنت بالشيء المنقول إن وافقته أفادت به غلبة ظن وإن خالفته أفادت به ضعف الظن."(٣)

---

(١) الضروري في أصول الفقه ، أو مختصر المستصفي صـــ٩٤.

(٢) بداية المجتهد ١٠٩/١.

(٣) ذكر ذلك عند تناوله لمسألة جمع الصلاة ١٨٥/١.

ومن المواضع التي ذكر فيها ابن رشد الاستدلال بعمل أهل المدينة، عند تناوله لمسألة خيار المجلس ومتي يلزم البيع.

اختلف الأئمة في إثبات خيار المجلس للمتبايعين، وبالتالي في وقت لزوم البيع، فذهب الشافعي وأحمد– رحمهما الله– إلي القول بخيار المجلس، وأن البيع لا يلزم ما داما المتبايعان في مقامهما، وذهب أبو حنيفة ومالك– رحمهما الله– إلي عدم إثبات خيار المجلس، وأن البيع يلزم في المجلس وأن لم يفترقا.

واستدل الفريق الأول بحديث: «الْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ»[١] قال ابن رشد في هذا الحديث:" وهذا حديث إسناده عند الجميع من أوثق الأسانيد، وأصحها، حتى لقد زعم أبو محمد أن مثل هذا الإسناد يوقع العلم، وإن كان من طريق الآحاد."[٢] وحجة مالك– رحمه الله– في تركه هذا الحديث أنه لم يُلْفِ عمل أهل المدينة عليه، ومالك ترك العمل بهذا الحديث بناء علي أصله من أن عمل أهل المدينة إذا خالف حديث الآحاد قدم عليه وترك العمل به، لأنه حينئذ يكون أقوي منه، لأن العمل في درجة التواتر والشهرة، والمتواتر والمشهور يقدم علي الآحاد عند التعارض، وأن العمل علي خلافه يكون دليلاً علي نسخه، قال ابن رشد:" عارضه عنده ما رواه من منقطع حديث ابن مسعود أنه قال:« أَيُّمَا بَيِّعَيْنِ تَبَايَعَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ أَوْ يَتَرَادَّانِ»[٣]

المطلب السابع: منهجه في الاستدلال بسد الذرائع:

المراد بسد الذرائع: الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل محظور. ومعنى سد الذريعة: حسم مادة وسائل الفساد دفعًا لها إذا كان الفعل السالم من المفسدة وسيلة إلى مفسدة.[٤]

(١) البخاري كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يفترقا٣/٦٤، رقم (٢١١١)، مسلم كتاب الطلاق، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ٣/١١٦٣، رقم (١٥٣١).

(٢) بداية المجتهد ٣/١٨٨.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ كتاب البيوع، باب بيع الخيار ٤/٩٦٩.

(٤) انظر الفروق للقرافي ٢/٣٢، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٤/٢٧٦.

وسد الذرائع من الأصول التي اعتمد عليها كثير من الفقهاء، وهي من الأصول المهمة عند المالكية، وعدها البعض من خواص مذهب المالكية، وذهب القرافي إلي أنه لا خصوصية للمالكية إلا من حيث زيادتهم فيها.(١)

قال ابن رشد الجد:" وأبواب الذرائع في الكتاب والسنة يطول ذكرها ولا يمكن حصرها."(٢)

وقد استدل ابن رشد بسد الذرائع في بعض المسائل في كتابه" بداية المجتهد" ومن الأمثلة علي ذلك:

المثال الأول: عند بيانه لمسألة بيع الطعام قبل قبضه، فذكر ابن رشد أقوال العلماء وأنهم مجمعون علي منعه، وذكر اختلاف العلماء حول ما عدا الطعام من المبيعات، هل يشترط فيه القبض، ذكر أقوالهم وحصرها في سبعة أقوال، وذكر عمدة كل قول من الأقوال، ثم قال– رحمه الله–:" ومن طريق المعنى أن بيع ما لم يقبض يتطرق منه إلى الربا."(٣) فابن رشد يري أن البيع قبل القبض من الذرائع إلي الربا.

المثال الثاني: عند بيانه لأحكام جزاء الصيد، فعند تناوله لمسألة إذا اشترك جماعة في قتل الصيد، فهل يكون عليهم جزاء واحد، أم علي كل واحد منهم جزاء، فذكر أقوال العلماء وأن الإمام مالك ذهب إلي أن علي كل واحد منهم جزاء، وأن الشافعي ذهب إلي القول بأن عليهم جزاء واحد، وأن أبا حنيفة فرق بين المحرمين والمحلين، وذكر أدلتهم ثم قال– رحمه الله– :" ومن أوجب على كل واحد من الجماعة جزاء فإنما نظر إلى سد الذرائع؛ فإنه لو سقط عنهم الجزاء جملة لكان من أراد أن يصيد في الحرم صاد في جماعة."(٤)

المطلب الثامن: منهجه في الاستلال بشرع من قبلنا:

شرع من قبلنا: الأحكام الشرعية التي شرعها الله تعالي للأمم السابقة، وذكرها لنا من غير إنكار، ولا دليل علي أنها منسوخة في حقنا أو مشروعة.(٥)

---

(١) انظر الفروق للقرافي ٣٢/٢، حاشية العطار علي الجلال المحلي ٣٩٩/٢.

(٢) المقدمات الممهدات ٤١/٢.

(٣) بداية المجتهد ١٦٤/٣.

(٤) بداية المجتهد ١٢٥/٢.

(٥) انظر شرح مختصر الروضة للطوفي ١٦٩/٣.

وهو من الأدلة التي اختلف العلماء في الاحتجاج بها، والمالكية يقولون بحجية شرع من قبلنا.

وقد استدل ابن رشد في كتابه" بداية المجتهد" بشرع من قبلنا في بعض المسائل، ومن الأمثلة علي ذلك:

المثال الأول: في حكم الجعالة:

والجعالة هي: الإجارة على منفعة مظنون حصولها، مثل مشارطة الطبيب على البرء، والمعلم على الحذاق، والناشد على وجود العبد الآبق.(١)

اختلف العلماء في جواز هذا العقد، وذكر ابن رشد آراء العلماء وأدلتهم في حكم هذا العقد، فذهب مالك والشافعي وأحمد– رحمهم الله– إلي جوازه، وذكر ابن رشد أن أبا حنيفة– رحمه الله– قال: لا يجوز، وذكر ابن رشد أن عمدة من أجاز الجعل، قوله تعالي:" وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ" (٢)، ومعلوم أن هذا الخطاب وارد في شرع من قبلنا، وهو يستقيم دليلاً للمالكية والحنابلة، لأن من أصولهم أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد نسخه.(٣)

المثال الثاني: ضمان ما تفسده الدواب المرسلة:

ذكر ابن رشد اختلاف العلماء في ضمان ما تفسده المواشي والدواب المرسلة، فذهب مالك والشافعي وأحمد– رحمهم الله– إلي أن ما أفسدته ليلاً فهو مضمون علي أصحابها، ولا ضمان عليهم فيما أفسدته في النهار، وذهب أبو حنيفة إلي أنه لا ضمان علي أصحابها مطلقًا.

وذكر ابن رشد أن عمدة مالك والشافعي في هذا الباب شيئان، أحدهما قوله تعالي: "وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ" (٤) والنفش عند أهل اللغة لا يكون إلا بالليل، وهذا الاحتجاج على مذهب من يرى أنا مخاطبون بشرع من قبلنا.(٥)

ومن المعلوم أن الشافعي– رحمه الله– لا يري هذا الرأي فلا يصلح هذا الاستدلال للشافعي، وإنما يصلح لمالك فقط، لأنه يحتج بشرع من قبلنا، وعذَّر ابن رشد في الاحتجاج بها لمذهب الشافعي أنه يراهم يستأنسون بمثل هذا النوع من الدليل.

---

(١) بداية المجتهد ٢٠/٤.

(٢) يوسف (٧٢).

(٣) بداية المجتهد ٢٠/٤.

(٤) الأنبياء (٧٨).

(٥) انظر بداية المجتهد ١٠٧/٤.

المطلب التاسع: منهجه في الاستدلال بالمصالح المرسلة:

المقصود بالمصالح المرسلة: المصلحة التي لم يشهد لها دليل من الشرع بالاعتبار ولا بالإلغاء، وهي ما يحصل عندها جلب منفعة، أو دفع مفسدة.(١)

والمصالح المرسلة من الأدلة المختلف فيها عند الأئمة، وذهب مالك إلي القول بحجية المصالح المرسلة مطلقاً.

ويري ابن رشد أن العمل بالاستصلاح لا يكون علي المطلق، ولكن بالنظر إلي المصالح التي شهد لنا الشرع بكونها أو كون جنسها مصلحة.(٢) ولقد استدل ابن رشد بالمصلحة في كتابه" بداية المجتهد" ومن الأمثلة التي ذكرها:

المثال الأول: تضمين الصناع:

اختلف العلماء في حكم الصانع هل يضمن ما ادعي هلاكه من المصنوعات المدفوعة إليه ولو لم يتعد، أم لا يضمن إلا بالتعدي؟

ذهب مالك وأحمد– رحمهما الله– إلي أنه يضمن مطلقاً، وذهب أبو حنيفة والشافعي إلي أنه لا يضمن إلا بالتعدي.

وعمدة مالك فيما ذهب إليه العمل بالمصلحة المرسلة، قال ابن رشد: ومن ضمنه فلا دليل له إلا النظر إلى المصلحة وسد الذريعة. ووجه هذه المصلحة أنهم لو لم يضمنوا لاستهانوا بالمحافظة علي أمتعة الناس وأموالهم، وفي الناس حاجة شديدة إليهم، فكانت المحافظة في تضمينهم، ليحافظوا علي ما تحت أيديهم.(٣)

المثال الثاني: ضمان الرهن في يد المرتهن:

اختلف العلماء في حكم الرهن يهلك عند المرتهن من غير تعد منه، هل هو من ضمان الراهن أم المرتهن؟ ذهب مالك إلي أن الرهن إذا كان مما يعرف هلاكه من غير قول المرتهن فهو أمانة في يده، وإذا كان لا يعلم هلاكه إلا بقوله فهو ضامن له. وعمدة مالك النظر إلي المصلحة المرسلة، ووجه هذه المصلحة أن التهمة تلحق فيما لا يعلم هلاكه، فيكون مضموناً، ولا تلحق فيما يعلم هلاكه، فيكون أمانة، قال ابن رشد: وأما تفريق مالك

---

(١) انظر المستصفي صـــ١٧٤.

(٢) انظر الضروري في أصول الفقه صـــ٩٨.

(٣) انظر بداية المجتهد ١٧/٤.

بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه فهو استحسان، ومعنى ذلك أن التهمة تلحق فيما يغاب عليه، ولا تلحق فيما لا يغاب عليه.[١]

وقد ذكر ابن رشد في أكثر من موضع من كتابه" بداية المجتهد" أن المراد بالاستحسان عند مالك– رحمه الله– هو العمل بالقياس المرسل، وهو ما يسمي بالمصالح المرسلة عنده.[٢]

المطلب العاشر: منهجه في الاستدلال بالعرف:

العرف هو: ما اعتاده الناس في جميع البلدان أو بعضها وساروا عليه، من قول أو فعل أو ترك.[٣] ويسمي العادة.

والعرف الشرعي الصحيح حجة ودليل عند جمهور العلماء[٤]، والمالكية يأخذون بالعرف ويعتبرونه أصلاً من الأصول الفقهية فيما لا يكون فيه نص قطعي، وذكر ابن رشد في كتابه" بداية المجتهد" الاستدلال بالعرف، ومن الأمثلة علي ذلك:

المثال الأول: الحرز في السرقة:

يرجع في ذلك إلي ما اعتاده الناس في الحفظ، قال ابن رشد– رحمه الله–:" والحرز عند مالك بالجملة هو كل شيء جرت العادة بحفظ ذلك الشيء المسروق فيه، فمرابط الدواب عنده أحراز، وكذلك الأوعية، وما على الإنسان من اللباس، فالإنسان حرز لكل ما عليه أو هو عنده."[٥]

المثال الثاني: وجوب الرضاع علي الزوجة:

مذهب مالك– رحمه الله– أن الرضاع يجب علي الزوجة الدنيئة، ولا يجب علي الشريفة، وعمدته في ذلك العرف، قال ابن رشد– رحمه الله–:" وأما حقوق الزوج على الزوجة: بالرضاع وخدمة البيت على اختلاف بينهم في ذلك، وذلك أن قومًا أوجبوا عليها الرضاع على الإطلاق، وقوم لم يوجبوا ذلك عليها بإطلاق. وقوم أوجبوا ذلك على الدنيئة، ولم يوجبوا ذلك على الشريفة، إلا أن يكون الطفل لا يقبل إلا ثديها، وهو مشهور قول مالك. ثم قال:" وأما من فرق بين الدنيئة والشريفة فاعتبر في ذلك العرف والعادة."[٦]

---

(١) بداية المجتهد ٦٠/٤.

(٢) انظر بداية المجتهد في المواضع ٣١/٢ ، ٣٠/٣ ، ١٢٠/٣ ، ٧٦/٤ ، ٢٢٠/٤.

(٣) انظر العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد فهمي أبو سنة صـــ٨، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٤١/١.

(٤) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم صـــ٧٩، المهذب في علم أصول الفقه د. عبد الكريم النملة ١٠٢٠/٣.

(٥) بداية المجتهد ٢٣٣/٤.

(٦) بداية المجتهد ٧٩/٣.

المبحث الثاني: منهج ابن رشد في الاستدلال بالقواعد الأصولية:

لقد استخدم ابن رشد– رحمه الله– معظم القواعد الأصولية في كتابه " بداية المجتهد" وأعملها في فهم النصوص وتوجيه الأدلة، استدلالًا، أو ترجيحًا، أو جمعًا بين الأدلة، وهو مما ذكره في بيان غرضه من تأليف هذا الكتاب، قال– رحمه الله:" فإن غرضي في هذا الكتاب أن أثبت فيه لنفسي على جهة التذكرة من مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها، والتنبيه على نكت الخلاف فيها، ما يجري مجرى الأصول والقواعد".[١]

المطلب الأول: العام والخاص:

العام هو: اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له دفعة واحدة. وتخصيص العام هو: قصر العام علي بعض أفراده. [٢]

وهما من أكثر الألفاظ تداولًا بين علماء الفقه والأصول، وابن رشد ذكر في مقدمة كتابه" بداية المجتهد" الألفاظ التي تتلقي منها الأحكام، وهي لفظ عام يحمل علي عمومه، ولفظ خاص يحمل علي خصوصه، ولفظ عام يراد به العموم، ولفظ خاص يراد به العموم، وذكر أن الثلاثة الأولي متفق عليها بين العلماء، والرابع مختلف فيه.

ومَثَّلَ للعام الذي يحمل علي عمومه بقوله تعالي:" حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ" [٣]، فإن المسلمين اتفقوا على أن لفظ الخنزير متناول لجميع أصناف الخنازير، ومَثَّلَ للعام الذي يراد به الخاص بقوله تعالي:" خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا" [٤]، فإن المسلمين اتفقوا على أن ليست الزكاة واجبة في جميع أنواع المال، ومَثَّلَ للخاص يراد به العام بقوله تعالي:" فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ" [٥]، فإنه يفهم من هذا تحريم الضرب والشتم وما فوق ذلك.[٦]

---

(١) بداية المجتهد ٩/١

(٢) انظر إرشاد الفحول ٢٨٦/١.

(٣) المائدة (٣).

(٤) التوبة (١٠٣).

(٥) الإسراء (٢٣).

(٦) انظر بداية المجتهد ١٠/١.

ولقد أكثر ابن رشد من الاستدلال في كتابه بمسائل العموم والخصوص، ومن ذلك ما ذكره عند تناوله لمسألة النفقة والسكني للمبتوتة، حيث ذكر أقوال العلماء وأدلتهم في حكم النفقة والسكني للمبتوتة إذا لم تكن حاملًا، وذكر ابن رشد أن من أوجب لها السكني أخذ بالعموم في قوله تعالي:" أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ" (١).

ومما ذكره أيضًا في استدلاله بالعموم عند بيانه لصلاة الخوف، حيث ذكر ابن رشد أن أكثر العلماء علي أن صلاة الخوف جائزة بعد النبي– صلي الله عليه وسلم– وذلك لعموم قوله تعالي:" وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا"(٢).

ومن الأمثلة التي ذكرها ابن رشد في استدلاله بتخصيص العام:

- نكاح الكتابيات:

وذلك بتخصيص العموم الوارد في قوله تعالي:" وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ" (٣) من حرمة نكاح المشركات، بتخصيص الكتابيات من العموم الوارد في الآية، ومستند التخصيص قوله تعالي:" وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ" (٤).

- ما يستباح من الحائض:

ذكر ابن رشد أقوال العلماء في حكم ما يستباح من المرأة الحائض، حيث ذهب مالك والشافعي وأبو حنيفة إلي أن ما يستباح منها ما فوق الإزار، وذهب فريق آخر إلي أنه يجب عليه تجنب موضع الدم فقط، فأصحاب الرأي الأول استدلوا بالعموم الوارد في قوله تعالي:" قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ"(٥) باعتزال النساء في فترة الحيض واستثني ما فوق الإزار بالتخصيص الوارد في السنة ، قال ابن رشد:" المشهور جواز تخصيص الكتاب بالسنة عند الأصوليين."(٦)

---

(١) الطلاق (٦).

(٢) النساء (١٠١). وانظر بداية المجتهد ١٨٥/١.

(٣) البقرة (٢٢١).

(٤) المائدة (٥). ٦٧/٣.

(٥) القرة (٢٢٢)

(٦) بداية المجتهد ٦٣/١.

المطلب الثاني: الأمر والنهي:

أولًا: الأمر:

الأمر هو: اللفظ الدال علي طلب الفعل علي جهة الاستعلاء.(١)

والأمر عند الجمهور يفيد الوجوب، إلا إذا كانت هناك قرينة تصرفه من الوجوب إلي الندب أو الإباحة.

ولقد استدل ابن رشد في كتابه" بداية المجتهد" بالأمر ومسائله، ومن ذلك:

- الأمر يدل علي الوجوب:

استدل ابن رشد بدلالة الأمر المفيدة للوجوب عند الإطلاق في مسائل كثيرة، ومن ذلك عند بيانه لمسألة وجوب الجمعة، حيث ذكر أن الأمر في قوله تعالي:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا" (٢)، للوجوب.(٣)

- الأمر المطلق هل يقتضي التكرار؟

ذكر ابن رشد الاستدلال بدلالة الأمر المطلق هل يقتضي التكرار أم الفعل مرة واحدة؟ وذلك عند بيانه لمسألة الصلاة بتيمم واحد عددًا من الفرائض، وذلك في قوله تعالي:" وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا" (٤) فذهب مالك- رحمه الله- إلي أنه لا يجمع بين فريضتين بتيمم واحد وأن الأمر هنا لا يقتضي التكرار بل الفعل مرة واحدة.(٥)

- الأمر بعد الحظر:

ذكر ابن رشد الاستدلال بهذه القاعدة عند بيانه لحكم الصيد، فالجمهور علي أنه مباح لقوله تعالي:" أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا" (٦) ثم قال:" وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا"(٧) قال ابن رشد- رحمه الله-:" اتفق العلماء على أن الأمر بالصيد في هذه الآية بعد النهي يدل على الإباحة، كما اتفقوا على

---

(١) الإحكام للآمدي ٦/٢.

(٢) الجمعة (٩).

(٣) بداية المجتهد ١٦٧/١.

(٤) النساء (٤٣).

(٥) بداية المجتهد ٨٠/١.

(٦) المائدة (٩٦).

(٧) المائدة (٢).

ذلك في قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾. أعني أن المقصود به الإباحة؛ لوقوع الأمر بعد النهي، وإن كان اختلفوا هل الأمر بعد النهي يقتضي الإباحة؟ أو لا يقتضيه، وإنما يقتضي على أصله الوجوب؟".[١]

ثانيًا: النهي:

النهي هو: اللفظ الدال علي طلب الكف عن الفعل علي وجه الحتم والإلزام، إلا إذا قامت قرينة تدل علي عدم الحتم والإلزام.[٢]

ويدل النهي عند الجمهور علي وجوب الكف عن المنهي عنه، وعلي تحريمه إلا إذا جاء دليل أو قرينة تصرف النهي من التحريم إلي غيره.[٣]

واستدل ابن رشد في كتابه" بداية المجتهد" بدلالة النهي علي التحريم في كثير من النصوص علي كثير من المسائل.

النهي يقتضي الفساد:

هذه المسألة اختلف العلماء في حكمها إذا ورد النهي مطلقًا ومجردًا عن قرينة تدل علي أن النهي لذات المنهي عنه، أو لوصف لازم. وجمهور العلماء علي أن النهي يقتضي الفساد مطلقًا.

ولقد استدل ابن رشد بدلالة اقتضاء النهي المطلق للفساد مطلقًا في كتابه" بداية المجتهد"، ومن ذلك عند تناوله لمسألة نكاح المحلل، حيث ذهب مالك– رحمه الله– إلي أن النكاح فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده والشرط فاسد، وذكر ابن رشد استدلال مالك بقوله– صلي الله عليه وسلم–:" لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ"[٤] قال ابن رشد:" فلعنه إياه كلعنه آكل الربا وشارب الخمر، وذلك يدل على النهي، والنهي يدل على فساد المنهي عنه، واسم النكاح الشرعي لا ينطلق على النكاح المنهي عنه."[٥]

(١) بداية المجتهد ٣/٥.

(٢) انظر حاشية العطار ١/٤٩٦.

(٣) انظر قواطع الأدلة ١/١٣٨، روضة الناظر ١/٦٠٦.

(٤) أبو داود كتاب النكاح، باب في التحليل٢/٢٢٧، ابن ماجه كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له ١/٦٢٣، صحيح.

(٥) بداية المجتهد ٣/١٠٧.

المثال الثاني: في وقت القضاء:

القاضي لا يقضي وهو مشغول النفس لقوله- صلي الله عليه وسلم- «لَا يَقْضِي الْقَاضِي حِينَ يَقْضِي وَهُوَ غَضْبَانُ»[1] وعند مالك- رحمه الله- لا يقضي وهو جائع أو خائف أو نحو ذلك من العوائق التي تعوقه عن الفهم، لكن إذا قضي وهو في حال من هذه الأحوال علي الصواب، قال ابن رشد: ينفذ حكمه، وقيل: لا ينفذ فيما وقع عليه النص وهو الغضبان؛ لأن النهي يدل على فساد المنهي عنه.[2]

المطلب الثالث: المنطوق والمفهوم:

المنطوق هو: ما دل عليه اللفظ في محل النطق. والمفهوم هو ما دل عليه اللفظ في غير محل النطق.[3] وقد استدل ابن رشد في كتابه" بداية المجتهد" بدلالة المنطوق والمفهوم في كثير من مسائله، ومن ذلك:

- تقديم المنطوق علي المفهوم:

ومن ذلك عند بيانه لما يجب علي المأموم أن يتبع فيه الإمام، ومن ذلك قول سمع الله لمن حمده للمأموم خلف الإمام، وأن بعض العلماء قال: أن الإمام يقول سمع الله لمن حمده، والمأموم يقول ربنا ولك الحمد فقط، كما أن طائفة أخري من العلماء قالت: أن الإمام والمأموم يقولان سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد.

وذكر ابن رشد أن من قال: أن الإمام لا يقول ربنا ولك الحمد، والمأموم لا يقول: سمع الله لمن حمده استدل بحديث أنس- رضي الله عنه- وفيه:" وَإِذَا قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ فَقُولُوا: رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ."[4] وهو من باب دليل الخطاب لأنه جعل حكم المسكوت عنه خلاف حكم المنطوق به، ومن قال: بأن الإمام يقول ربنا ولك الحمد، والمأموم لا يقول: سمع الله لمن حمده استدل بحديث ابن عمر- رضي الله عنهما- وفيه:" وَإِذَا رَفَعَ

---

(١) اخرجه النسائي وأحمد وابن ماجه بلفظ :" لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان. النسائي ٤١١/٥، مسند أحمد ٣٠/٣٤، ابن ماجه ٧٧٦/٢. صحيح.

(٢) انظر بداية المجتهد ٢٥٧/٤.

(٣) إرشاد الفحول ٣٦/٢، الإحكام للآمدي ٦٦/٣.

(٤) البخاري كتاب الآذان، باب إنما جعل الإمام ليؤتم به ١٣٩/١، مسلم كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام ٣٠٩/١.

رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ رَفَعَهُمَا كَذَلِكَ أَيْضًا وَقَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ".(١) وهو يدل بالمنطوق الصريح علي ذلك، قال ابن رشد:" فلا يجب أن يترك النص بدليل الخطاب فإن النص أقوى من دليل الخطاب."(٢)

- تقديم مفهوم الموافقة علي مفهوم المخالفة:

وذلك عند بيانه لمسألة بيع النخيل وفيها الثمر، ذكر ابن رشد أقوال العلماء في حكم هذه المسألة، وأن الجمهور علي أن من باع نخلًا فيها ثمر قبل أن يؤبر(٣) فالثمر للمشتري، وأن كان البيع بعد الإبار فالثمر للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، وذلك لحديث:" مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبِّرَتْ فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ"(٤) فالجمهور هنا أخذ بدليل الخطاب وأنها للمشتري قبل الإبار بلا شرط، وذكر ابن رشد أن أبا حنيفة قال: هي للبائع قبل الإبار وبعده ولم يجعل المفهوم هنا من باب دليل الخطاب" مفهوم المخالفة" ولكن من باب الأحري والأولي" مفهوم الموافقة"، وذكر ابن رشد أن الخلاف هنا سببه معارضة دليل الخطاب" مفهوم المخالفة" لفحوي الخطاب" مفهوم الموافقة"، ولكن مفهوم الموافقة هنا ضعيف، وإن كان في الأصل أقوى من دليل الخطاب.(٥)

- استدلاله بمفهوم المخالفة:

عند بيانه لوقت الوتر، وأن وقته من بعد العشاء إلي طلوع الفجر، وذكر اختلاف العلماء حول صلاته بعد الصبح، فبعض العلماء منع ذلك، وبعضهم أجازه ما لم يصل الصبح، وذكر سبب اختلافهم في ذلك معارضة عمل الصحابة للآثار الواردة في ذلك، ومن هذه الآثار ما روي عن رسول الله– صلي الله عليه وسلم–:" وَجَعَلَهَا لَكُمْ مَا بَيْنَ

(١) البخاري كتاب الآذان، باب رفع اليدين في التكبيرة ١٤٨/١، مسلم كتاب الصلاة، باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين... ٢٩٢/١.

(٢) بداية المجتهد ١٦١/١.

(٣) التأبير هو: تلقيح النخل بشق طلع النخلة الأنثى، ووضع شيء من طلع النخلة الذكر في هذا الشق. انظر معجم لغة الفقهاء صـــ١١٧.

(٤) البخاري كتاب البيوع، باب من باع نخلا قد أبرت، أو أرضا مزروعة أو بإجارة٧٨/٣، مسلم كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها تمر ١١٧٢/٣.

(٥) انظر بداية المجتهد ٢٠٥/٣.

صَلَاةِ الْعِشَاءِ إِلَى أَنْ يَطْلُعَ الْفَجْرُ"[١] قال ابن رشد- رحمه الله-:" ولا خلاف بين أهل الأصول أن ما بعد" إلى" بخلاف ما قبلها إذا كانت غاية، وأن هذا، وإن كان من باب دليل الخطاب، فهو من أنواعه المتفق عليها".[٢] وهنا نجد أن ابن رشد يستدل بمفهوم المخالفة ويذكر أحد أنواعه وهو مفهوم الغاية، وأنه من أنواعه المتفق عليها بين العلماء.

وكذلك عند بيانه لآراء العلماء في حكم ميراث البنتين، وهل لهما النصف أم الثلثين، ذكر أن الجمهور علي أن للبنتين الثلثين، وذهب ابن عباس- رضي الله عنهما- إلي أن لهما النصف، وسبب الخلاف في ذلك كما قال ابن رشد هو تردد المفهوم في قوله تعالي:" فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ" [٣] وهل حكم المسكوت عنه يلحق بحكم الثلاثة أم بحكم الواحدة، قال ابن رشد: والأظهر من باب دليل الخطاب أنهما لاحقان بحكم الثلاثة أو بحكم الواحدة، وقيل أن ابن عباس وافق الجمهور ورجع عن ذلك.[٤]

المطلب الرابع: المطلق والمقيد:

المطلق هو: اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه.[٥] والمقيد هو: ما أُخرِجَ من شائع بوجه كرقبة مؤمنة.[٦] ومعرفة المطلق والمقيد من الأهمية بمكان في الدلالة علي الأحكام الفقهية، ولقد اختلف العلماء في حمل المطلق علي المقيد مما كان له الأثر في الاختلاف الفقهي عند استنباط الأحكام، ولقد استدل ابن رشد في كتابه" بداية المجتهد" بدلالة المطلق والمقيد علي كثير من الأحكام الفقهية، ومن ذلك:

١- التيمم بغير التراب:

ذكر ابن رشد اختلاف العلماء حول حكم جواز التيمم بغير التراب من أجزاء الأرض المتولدة عنها كالحجارة ونحو ذلك، وذكر أن السبب في اختلافهم هو الإطلاق والتقييد في

(١) أبو داود كتاب الصلاة، باب استحباب الوتر ٦١/٢، ابن ماجه كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في الوتر ٣٦٩/١، مسند أحمد ٤٤٤/٣٩، صحيح لغيره.

(٢) بداية المجتهد ٢١٢/١.

(٣) النساء (١١).

(٤) انظر بداية المجتهد ١٢٥/٤.

(٥) الإحكام للآمدي ٣/٣.

(٦) مختصر ابن الحاجب ٨٥٩/٢.

قوله– صلي الله عليه وسلم–:" جُعِلَتْ لِيَ الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا"[1] وفي بعض رواياته:" وَجُعِلَتْ لِي تُرْبَتُهَا طَهُورًا" وهنا مطلق ومقيد، ذكر ابن رشد اختلاف العلماء هنا هل يقضي بالمطلق علي المقيد، أو بالمقيد علي المطلق، قال: أن المشهور عند العلماء أن يقضي بالمقيد علي المطلق، وقال: إن في ذلك نظر، وذكر قول ابن حزم: أنه يقضي بالمطلق علي المقيد، لأن المطلق فيه زيادة معنى.

فمن رأي أن يقضي بالمقيد علي المطلق قال: إن التيمم لا يجوز إلا بالتراب، ومن رأي أن يقضي بالمطلق علي المقيد قال: بجواز التيمم بالرمل والحصي ونحو ذلك.[2]

٢- كفارة اليمين:

إذا حنث الحالف في يمينه فكفارته تكون بالإطعام، أو بالكسوة، أو بالعتق، أو بالصيام، فهل تجزئ أي رقبة أم يشترط فيها الإيمان؟ تناول ابن رشد هذه المسألة وذكر أقوال العلماء فيها، فذهب مالك والشافعي– رحمهما الله– إلي اشتراط الإيمان، وأجاز أبو حنيفة أن تكون الرقبة غير مؤمنة.

وسبب خلافهم كما قال ابن رشد: هو حمل المطلق علي المقيد في حالة اتحاد الحكم واختلاف السبب، فمن قال بحمل علي المطلق في هذه الحالة اشترط الإيمان، لأن الرقبة هنا وردت مطلقة " أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ" وفي كفارة الظهار وردت مقيدة بالإيمان:" فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ" ومن قال: لا يحمل المطلق علي المقيد في هذه الحالة لم يشترط الإيمان، بل تجزئ أي رقبة وظل اللفظ علي إطلاقه.[3]

٣- هل يُوَضَّأ الميت؟

ذكر ابن رشد أقوال العلماء في حكم هذه المسألة، وأن الشافعي قال: يُوَضَّأُ، وقال أبو حنيفة: لَا يُوَضَّأُ.

وذكر أن سبب الخلاف معارضة المطلق للمقيد، حيث استدل من قال بعدم الوضوء بروايات ورد فيها الغسل مطلقاً، واستدل من قال بالوضوء بما روي عن النبي– صلي الله عليه وسلم– أنه قال في غسل ابنته:" ابْدَأْنَ بِمَيَامِنِهَا وَمَوَاضِعِ الْوُضُوءِ مِنْهَا"[4] قال

---

(1) البخاري كتاب الصلاة، باب باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: " جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا"١/٩٥، مسلم كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا١١/٣٧٠.

(٢) انظر بداية المجتهد ١/٧٧.

(٣) انظر بداية المجتهد ٢/١٨١.

(4) البخاري كتاب الوضوء، باب التيمن في الوضوء والغسل١/٤٥، مسلم كتاب الكسوف، باب في غسل الميت ٢/٦٤٨.

ابن رشد: المقيد يقضي على المطلق، إذ فيه زيادة على ما يراه كثير من الناس. فالشافعي جرى على الأصل من حمل المطلق على المقيد، ومن قال بعدم الوضوء رجح الإطلاق علي التقييد لمعارضة القياس له في هذا الموضع، والمراد بالقياس هنا هو أن الوضوء طهارة مفروضة لموضع العبادة، وإذا أسقطت العبادة عن الميت سقط شرطها الذي هو الوضوء.[١]

المطلب الخامس: الحقيقة والمجاز:

الحقيقة هي: اللفظ المستعمل في موضعه الموضوع له في اللغة.[٢] والمجاز هو: اللفظ المتواضع على استعماله أو المستعمل في غير ما وضع له أولا في الاصطلاح الذي به المخاطبة.[٣]

واصطلاح الحقيقة والمجاز من المصطلحات التي لم تظهر في زمن الصحابة والتابعين، ولم يعرف عنهم استعمال هذا الاصطلاح، لذا كان هناك خلاف بين العلماء حول اصطلاح المجاز بين مانع ومجيز.

ولقد استدل ابن رشد في كتابه" بداية المجتهد" بدلالة الحقيقة والمجاز في كثير من الأحكام الفقهية، ومن ذلك:

- عند بيانه لمسألة هل التيمم يصح بدلاً من الطهارة الكبري، فالعلماء متفقون علي أن التيمم بدل من الطهارة الصغري أما الكبري ففيها الخلاف، والسبب في هذا الخلاف كما ذكر ابن رشد هو الاحتمال الوارد في آية التيمم:" فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا"[٤] فإن الضمير يحتمل أن يعود علي المحدث حدثًا أصغر فقط، ويحتمل أن يعود علي الحدث الأصغر والأكبر، فمن كانت عنده الملامسة" أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ" المراد بها الجماع قال: يعود عليهما، ومن كانت عنده الملامسة هي اللمس باليد، فالضمير عنده يعود علي الحدث الأصغر فقط. قال ابن رشد– رحمه الله–: الضمائر إنما يحمل أبدا عودها على أقرب مذكور إلا أن يقدر في الآية تقديمًا وتأخيرًا، يصار إليه إلا بدليل، فإن التقديم والتأخير مجاز، وحمل الكلام على

(١)انظر بداية المجتهد ٢٤٣/١.

(٢) الفصول في الأصول للجصاص ٤٦/١.

(٣) الإحكام للآمدي ٢٨/١.

(٤) النساء (٤٣).

الحقيقة أولى من حمله على المجاز. والجمهور استدل بالآثار الصحيحة الواردة عن النبي– صلي الله عليه وسلم– والتي تدل علي صحة التيمم من الجنب.[١]

- هل الفرض هو العين أم الجهة في إصابة القبلة؟ ذكر ابن رشد هذه المسألة وأن العلماء البعض منهم قال الفرض هو العين، وقال آخرون الجهة، والسبب في اختلافهم كما ذكر ابن رشد هو هل قوله تعالي:" فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ"[٢] فيه محذوف، فمن قال: بأن هناك محذوف في الآية قال: إن الفرض هو الجهة، ومن حمله علي الحقيقة قال: إن الفرض العين، والواجب حمل الكلام على الحقيقة حتى يدل الدليل على حمله على المجاز. قال ابن رشد: قد يقال: إن الدليل على تقدير هذا المحذوف قوله– عليه الصلاة والسلام– «مَا بَيْنَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ قِبْلَةٌ إِذَا تَوَجَّهَ نَحْوَ الْبَيْتِ» ويري ابن رشد أنه لو كان واجبًا قصد العين لكان في ذلك حرج شديد، وقد قال تعالى:" وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ".[٣]

المطلب السادس: المشترك:

المشترك هو: لفظ وضع لمعني متعدد حقيقة.[٤] والكتاب والسنة يشتملان علي الكثير من الألفاظ المشتركة التي تدل علي أكثر من معني، والاشتراك يعد سببًا في اختلاف انظار العلماء فيما أراده الشارع من تلك الألفاظ، ولقد استدل ابن رشد بالمشترك في كثير المسائل الفقهية التي عرضها في كتابه" بداية المجتهد" ومن ذلك:

- غسل المرفقين:

ذهب جمهور الفقهاء إلي وجوب إدخال المرافق في غسل اليدين في الوضوء، وذهب فريق آخر إلي أنه لا يجب إدخالها. وسبب الخلاف كما قال ابن رشد هو الاشتراك، والاشتراك يتمثل في حرف" إلي" وفي اسم اليد في قوله تعالي:" وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ" فحرف" إلي" يدل علي الغاية، ويكون بمعني" مع"، واليد تطلق في كلام العرب علي ثلاثة معان على الكف فقط، وعلى الكف والذراع، وعلى الكف والذراع والعضد. فمن جعل" إلي" بمعني" مع" واليد علي الأعضاء الثلاثة قال: المرافق داخلة في الغسل، ومن فهم" إلي" بمعني الغاية، واليد علي ما دون المرافق، لم يدخل المرافق في الغسل، واستدل الجمهور بآثار عن النبي– صلي الله عليه وسلم– تؤكد دخول المرافق في الغسل، قال ابن رشد– رحمه الله–:" إلى"

---

(١) انظر بداية المجتهد ٧١/١.

(٢) البقرة (١٤٤).

(٣) الحج (٧٨) وانظر بداية المجتهد ١١٩/١.

(٤) منتهي الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل لابن الحاجب صـــ١٨.

في كلام العرب أظهر في معنى الغاية منها في معنى" مع" وكذلك اسم اليد أظهر فيما دون العضد منه فيما فوق العضد، فقول من لم يدخلها من جهة الدلالة اللفظية أرجح، ومن أدخلها من جهة الأثر أبين، وقال قوم: الغاية إذا كانت من جنس ذي الغاية دخلت فيه، وإن لم تكن من جنسه لم تدخل فيه.(١)

- هل الزنا يُحَرِّمُ ما يحرم النكاح؟:

اختلف العلماء في حكم هذه المسألة، فذهب الشافعي إلي أن الزنى بالمرأة لا يحرم نكاح أمها ولا ابنتها، ولا نكاح أبي الزاني لها ولا ابنه، ووافقه مالك، وقال أبو حنيفة: يحرم الزنى ما يحرم النكاح. والسبب في خلافهم كما ذكر ابن رشد هو الاشتراك في اسم النكاح في قوله تعالي:" وَلا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم"(٢) وذلك في دلالته علي المعني اللغوي والمعني الشرعي، فمن راعي دلالته اللغوية قال: يُحرِّم الزني، ومن راعى الدلالة الشرعية قال: لا يُحرِّم الزنى.(٣)

المطلب السابع: النسخ والترجيح:

النسخ هو: رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متأخر.(٤) والترجيح هو: تقوية أحد الدليلين المتعارضين.(٥)

تناولت في هذا المطلب النسخ والترجيح معًا، لأن الناظر في كتاب" بداية المجتهد" يجد أن ابن رشد– رحمه الله– يعتبر مذهب النسخ مذهبًا مقابلاً لمذهب الترجيح، والفرق بينهما، أن مذهب النسخ يتم إلغاء الحكم فيه رغم ثبوته باعتباره التعارض بين الفعل المتقدم والمتأخر، في حين مذهب الترجيح يعتمد ضوابط أخرى كالطعن في رواية الحديث المرجوح. ومن الأمثلة علي ذلك:

المثال الأول: صلاة القائم خلف القاعد:

اتفق العلماء علي وجوب الصلاة قائما علي الصحيح سواء كان إمامًا أو منفردًا، واختلفوا في حكم المأموم الصحيح خلف إمام مريض، فمنهم من قال: يصلي خلفه قاعدًا، ومنهم من قال: يصلي خلفه قائمًا، ومنهم من قال: لا تجوز إمامة القاعد والصلاة خلفه باطلة.

---

(١) انظر بداية المجتهد ١٩/١.

(٢) النساء (٢٤).

(٣)انظر بداية المجتهد ٥٩/٣.

(٤) إرشاد الفحول ٥٢/٢.

(٥) مذكرة الشنقيطي في أصول الفقه صـــ٢٩٨.

والسبب في اختلافهم تعارض الآثار، حيث إن هناك حديثين متعارضين، أحدهما حديث أنس– رضي الله عنه– وفيه: « وَإِذَا صَلَّى قَاعِدًا فَصَلُّوا قُعُودًا»[1]، وحديث عائشة– رضي الله عنها– وفيه:« أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – خَرَجَ فِي مَرَضِهِ الَّذِي تُوُفِّيَ فيه، فَأَتَى الْمَسْجِدَ فَوَجَدَ أَبَا بَكْرٍ وَهُوَ قَائِمٌ يُصَلِّي بِالنَّاسِ، فَاسْتَأْخَرَ أَبُو بَكْرٍ فَأَشَارَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَنْ كَمَا أَنْتَ، فَجَلَسَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – إِلَى جَنْبِ أَبِي بَكْرٍ، فَكَانَ أَبُو بَكْرٍ يُصَلِّي بِصَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَكَانَ النَّاسُ يُصَلُّونَ بِصَلَاةِ أَبِي بَكْرٍ».[2] يقول ابن رشد: وقد ذهبوا في هذين الحديثين مذهبين، مذهب النسخ، ومذهب الترجيح، فمن ذهب مذهب النسخ قال: ظاهر حديث عائشة وهو أن النبي– عليه الصلاة والسلام– كان يؤم الناس، وأن أبا بكر كان مسمعًا؛ لأنه لا يجوز أن يكون إمامان في صلاة واحدة، وأن الناس كانوا قيامًا، وأن النبي– صلي الله عليه وسلم– كان جالسًا، فوجب أن يكون هذا من فعله– صلي الله عليه وسلم– إذ كان آخر فعله ناسخًا لقوله وفعله المتقدم.

ومن ذهب مذهب الترجيح قال بترجيح أنس علي حديث عائشة، لأنه اضطربت الرواية عن عائشة فيه فيمن كان الإمام، هل رسول الله– صلى الله عليه وسلم– أو أبو بكر– رضي الله عنه–؟.[3] وهنا نجد أن ابن رشد يجعل مذهب النسخ في مقابل مذهب الترجيح.

المثال الثاني: الانتفاع بجلود الميتة:

ذهب فريق من العلماء إلى جواز الانتفاع بجلودها مطلقًا دبغت أو لم تدبغ، وفريق منع الانتفاع مطلقًا دبغت أو لم تدبغ، وتوسط فريق آخر بجواز الانتفاع بها إن دبغت، لأن الدباغ مطهر لها. والسبب في اختلافهم كما ذكر ابن رشد تعارض الآثار الواردة في ذلك، ومنها حديث ميمونة أن النبي– صلي الله عليه وسلم:" مَرَّ بِمَيْتَةٍ، فَقَالَ– عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ–: «هَلَّا انْتَفَعْتُمْ بِجِلْدِهَا؟».[4] ومنها حديث ابن عكيم وفيه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ– صَلَّى

---

(1) مسلم كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام ٣٠٨/١، الترمذي كتاب الصلاة، باب ما جاء إذا صلى الإمام قاعدا فصلوا قعودا٤٦٧/١١.

(٢) البخاري كتاب الآذان، باب من قام إلى جنب الإمام لعلة١٣٧/١، مسلم كتاب الصلاة، باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر...٣١٤/١.

(٣) انظر بداية المجتهد ١٦٢/١.

(4) البخاري كتاب الزكاة، باب الصدقة على موالي أزواج النبي صلى الله عليه وسلم١٢٨/٢، مسلم كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ ٢٧٦/١.

اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- كَتَبَ: أَلَّا تَنْتَفِعُوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِإِهَابٍ وَلَا عَصَبٍ».[١] ومنها حديث ابن عباس وفيه: «إِذَا دُبِغَ الْإِهَابُ فَقَدْ طَهُرَ».[٢] وابن رشد في بيانه لهذه المسألة وضح أن العلماء في هذه المسألة ذهبوا ثلاثة مذاهب، مذهب النسخ، ومذهب الترجيح، ومذهب الجمع، فمن قال بالمنع مطلقاً ذهب مذهب النسخ، وأن حديث ابن عكيم كان قبل وفاته بعام، فهو ناسخ لحديث ميمونة وحديث ابن عباس، ومن قال بطهارة المدبوغ ذهب مذهب الجمع بحديث ابن عباس، ومن قال بالجواز مطلقاً ذهب مذهب الترجيح، وذلك بترجيح حديث ميمونة إذ أنه يتضمن زيادة على ما في حديث ابن عباس، وأن تحريم الانتفاع لا يخرج من حديث ابن عباس قبل الدباغ؛ لأن الانتفاع غير الطهارة، أي أن كل ما ينتفع به فهو طاهر.[٣]

المثال الثالث: هل من أَذَّنَ هو الذي يقيم؟

أجاز الجمهور أن يقيم غير الذي أَذَّنَ، وذهب البعض إلي عدم جواز ذلك، والسبب في اختلافهم تعارض حديثين، أحدهما حديث الصُّدَائِيِّ قال: «أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ- صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَلَمَّا كَانَ أَوَانُ الصُّبْحِ أَمَرَنِي فَأَذَّنْتُ، ثُمَّ قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ، فَجَاءَ بِلَالٌ لِيُقِيمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ- صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: إِنَّ أَخَا صُدَاءَ أَذَّنَ، وَمَنْ أَذَّنَ فَهُوَ يُقِيمُ».[٤] وحديث عبد الله بن زيد: حِينَ أُرِيَ الْأَذَانَ أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ- صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- بِلَالًا فَأَذَّنَ، ثُمَّ أَمَرَ عَبْدَ اللَّهِ فَأَقَامَ».[٥] فمن قال بعدم الجواز ذهب مذهب النسخ، وأن حديث عبد الله متقدم وحديث الصُّدائي متأخر، والمتقدم يُنسخ بالمتأخر، ومن قال بالجواز ذهب مذهب الترجيح، وأن حديث عبد الله أثبت لأن حديث الصدائي انفرد به عبد الرحمن بن زياد الإفريقي، وليس بحجة.[٦]

---

(١) أبو داود كتاب اللباس، باب من روى أن لا ينتفع بإهاب الميتة٤/٦٧، ابن ماجه كتاب اللباس، باب من قال: لا ينتفع من الميتة بإهاب ولا عصب٢/١١٩٤، صحيح.

(٢) مسلم كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ ١/٢٧٧، أبو داود كتاب اللباس، باب في أهب الميتة٤/٦٦.

(٣) انظر بداية المجتهد ١/٨٦.

(٤) الترمذي كتاب الصلاة، باب من أذن فهو يقيم ١/٢٧٣، أبو داود باب الرجل يؤذن، ويقيم آخر ١/١٤٢.

(٥) شرح معاني الآثار للطحاوي كتاب الصلاة، باب الرجلين يؤذن أحدهما، ويقيم الآخر ١/١٤٢.

(٦) انظر بداية المجتهد ١/١١٦.

الخاتمة:

بعد هذه الدراسة المختصرة في هذا الكتاب يمكن استخلاص أهم النتائج، وهي كما يأتي:

١- أهمية ربط الفقه بأصوله، حتي لا تكون الأحكام الشرعية مبتورة عن أدلتها التي تعطيها حياة وروحًا.

٢- أول ما يلفت النظر في هذا الكتاب عنوانه" بداية المجتهد ونهاية المقتصد" فابن رشد في هذا الكتاب يخاطب المقتصد الذي هو فوق المقلد ودون المجتهد، والمجتهد باعتباره في أول خطوات الصناعة الفقهية، بما يعني أن المقلد سيكون غائبًا، فالمنهج العام للكتاب يقوم على النظر في أدلة المذاهب، وهذا ليس من شأن المقلد.

٣- الخلاف عند ابن رشد يرد على مستويين، الأول: مضيق ويقصد به الخلاف بين المذاهب الإسلامية، الثاني: موسع ويدخل فيه الخلاف بين أصحاب المذهب الواحد.

٤- الغرض من تأليف هذا الكتاب كما وضح ابن رشد هو إعادة النظر في المنهج الفقهي الذي غلب عليه التفريع بفعل التقليد وغاب عنه تحصيل الأصول.

٥- الاهتمام بالمسائل الضابطة للشريعة، لا إحصاء الفروع، وذلك من أجل تشكيل العقل الفقهي، والارتقاء به إلي مستوي النظر الصناعي، فتحصيل الأصول يعطي الفقيه القدرة علي الاجتهاد في النوازل المسكوت عنها.

٦- اعتبار الفقه صناعة من الصناعات، ولابد أن تكون مضبوطة المنهج، لذا فهو يخرج من الفقه ما ليس منه– كما يري–، مثل مسألة اشتراط الفور من حيث نزع الخف، ومسألة لبن الميتة، ونحو ذلك.

٧- يري ابن رشد أن علي المجتهد ضرورة تحصيل علمي اللغة والأصول، وذلك أن الكتاب غايته مد المجتهد بالمنهج الذي يستطيع من خلاله فهم الخطاب الشرعي وتعقل مضامينه، واستثمار أحكامه، وأقرب ما يكون لذلك علمي اللغة والأصول.

٨- المتتبع لأبواب ومسائل" بداية المجتهد" يجد أن ابن رشد يقسم المذاهب المتبعة في دراسة الخلاف إلي خمسة مذاهب:

أ- مذهب الجمع بين الأدلة حيث يتم إعمال الأدلة دون إهمال أحدها، فالجمع أولى ما أمكن.

ب- مذهب الترجيح: وفيه يتم اختيار دليل معين وترجيحه على باقي الأدلة وفق ضوابط الترجيح المعروفة.

ج- مذهب البناء: وهو مذهب يذهب إلى الجمع بين الأدلة ولا يرى أن هناك تعارضً، والفرق بين هذا المذهب ومذهب الجمع أن مذهب الجمع يرى أن هنالك تعارضًا في الظاهر، أما مذهب البناء فلا يرى أن هناك تعارضًا فيجمع بين الدليلين.

د- مذهب الإسقاط والرجوع إلى البراءة الأصلية عند التعارض إذا لم يعلم الناسخ من المنسوخ.

ه- مذهب النسخ ويعتبره ابن رشد مذهبًا مقابلًا لمذهب الترجيح.

٩- روج ابن رشد للمذاهب الأخري، خاصة مذاهب أهل الرأي كالأحناف، وهدفه من ذلك فتح الباب أمام أصول المذاهب الاجتهادية والتخلص من التقليد.

١٠- مقابلة الأدلة وعرضها علي القواعد المسلم بها في استباط الأحكام، وهذا يدل علي قدرته الفائقة علي التصرف في النصوص للوصول للحكم، وتمكنه من علم أصول الفقه.

١١- ينكر علي المذاهب مخالفة القواعد التي بنيت عليها واتخذتها أساسًا للحكم، وله كلام حول عمل أهل المدينة الذي يعد من أصول المذهب المالكي.

١٢- توجه الدراسات المعاصرة إلي تتبع كتب التراث ذات المنهج الاستدلالي، واستثمار الأدلة وتوجيهها والاستدلال بها في مسائل الفقه، وذلك للاستفادة منها في إبداء الرأي الصحيح في المسائل والقضايا الفقهية المستجدة، خاصة مع كثرة الحوادث والنوازل في زمننا هذا.

المصادر والمراجع:

- الإحكام في أصول الأحكام: أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، المكتب الإسلامي تحقيق عبد الرزاق عفيفي.
- الإحكام في أصول الأحكام: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، دار الآفاق الجديدة، تحقيق أحمد محمد شاكر.
- إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م،
- الاستذكار: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، تحقيق سالم عطا، محمد معوض.
- الأشباه والنظائر علي مذهب أبي حنيفة النعمان، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ،
- أصول السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١١هـ، ١٩٩١م.
- البحر المحيط في أصول الفقه أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، دار الكتبي، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، دار الحديث ١٤٢٥هـ ، ٢٠٠٤ م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م.
- بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب: محمود بن عبد الرحمن، أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني، طبعة دار المدني، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.
- التقرير والتحبير: أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٩٨٣م.
- الجامع الصحيح "سنن الترمذي": محمد بن عيسى الترمذي، دار الغرب الإسلامي، تحقيق بشار عواد معروف.

- الجامع الصحيح "صحيح البخاري": محمد بن إسماعيل البخاري، دار طوق النجاة الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، تحقيق د. مصطفى ديب البغا.
- الجامع الصحيح "صحيح مسلم": أبو الحسين مسلم الحجاج بن مسلم، دار إحياء التراث العربي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، طبعة دار الفكر.
- حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع: حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي، دار الكتب العلمية.
- رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، دار الفكر الطبعة الثانية١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.
- رسائل ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي الظاهري، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة الأولي.
- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ،٢٠٠٢م.
- سنن ابن ماجه: ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، دار إحياء الكتب العربية- فيصل عيسى البابي الحلبي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى.
- سنن أبى داود: سليمان بن الأشعث السجستاني، المكتبة العصرية صيدا، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد.
- سنن النسائى الكبرى: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائى، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/٢٠٠١م، تحقيق حسن عبد المنعم شلبي.
- شرح مختصر الروضة: لنجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م.
- شرح مشكل الآثار: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى١٤١٥ هـ، ١٤٩٤م، تحقيق شعيب الأرنؤوط.
- موطأ مالك: مالك بن أنس الأصبحي، دار إحياء التراث العربي١٤٠٦هـ، ١٩٨٥م.

- الضروري في أصول الفقه أو مختصر المستصفى: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولي ١٩٩٤م، تحقيق جمال الدين العلوي.
- الفروق: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، عالم الكتب.
- الفصول في الأصول: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، طبعة وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية١٤١٤هـ ،١٩٩٤م.
- قواطع الأدلة في الأصول: أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٩م،
- كتابة البحث العلمي صياغة جديدة، عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، دار الشروق للنشر والتوزيع، الطبعة السادسة ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.
- اللمع في أصول الفقه، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ٢٠٠٣ م – ١٤٢٤ هـ.
- مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الحنفي الرازي، المكتبة العصرية صيدا، الطبعة الخامسة١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.
- مختصر ابن الحاجب: عثمان بن عمر بن أبى بكر المعروف بابن الحاجب، دار ابن حزم، الطبعة الأولى ٢٠٠٦م، تحقيق نذير حماد.
- مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر: محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، مكتبة العلوم والحكم، الطبعة الرابعة ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
- المستصفى: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م، تحقيق: محمد عبد السلام .
- معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعجي- حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م.
- المقدمات الممهدات: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ، ١٩٨٨م.
- الموسوعة الفقهية الكويتية: صادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت، طبعة دار الصفوة مصر، ودار السلاسل الكويت.