

من ترجيحات القرافي لראي غير المالكية في موسوعته الذخيرة

بقلم

د / محمود باي (*)



ملخص

مما يعمد إليه كثير من الفقهاء ترجيح رأي فقهي على آخر عند اختلاف وجهات النظر، ويعود ذلك لأسباب كثيرة، وقد يكون هذا الترجيح بين الآراء المختلفة في المذهب الواحد، وقد يكون بين الآراء في أكثر من مذهب.

ومن الفقهاء الذين اعتنوا بذلك الإمام القرافي في موسوعته (الذخيرة) سواء على مستوى المذهب المالكي، أو فيما بينه وبين غيره من المذاهب الفقهية الأخرى.

ونلمح هنا مدى ما كان عليه هؤلاء الفقهاء من الإنصاف والذي كان يحدوهم لذلك هو اتباع الحق والدوران معه.

ترجمة موجزة للقرافي:

هو أحمد بن إدريس الملقب بشهاب الدين المعروف بالقرافي، من أعلام المالكية في القرن السابع الهجري، عاش بمصر وتوفي بها.

ذكره الإمام السيوطي من المجتهدين، أشهر من أخذ عنهم العز بن عبد السلام، اشتغل بالتدريس والتأليف طيلة حياته وتعلم على كثير من العلماء، من مؤلفاته: الذخيرة، الفروق. توفي سنة 684 هـ.¹

(*) أستاذ محاضر "ب" بقسم الشريعة - معهد العلوم الإسلامية - جامعة الوادي.

خطة البحث:

وقد رسمت للبحث الخطة التالية:

المبحث الأول: تعريف الترجيح لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: موقف الأصوليين من الترجيح.

المطلب الأول: متى يصار إلى الترجيح؟

المطلب الثاني: شروط الترجيح.

المطلب الثالث: رأي الأصوليين في العمل بالراجح وأدلتهم.

المبحث الثالث: وجوه الترجيح.

المطلب الأول: أوجه الترجيح بين الأخبار المتعارضة.

المطلب الثاني: أوجه الترجيح في الأقيسة.

المبحث الرابع: من أمثلة ما رجح فيه القرافي رأي غير المالكية.

المطلب الأول: الدرهم والمثقال ليسا نصاً في النقدين.

المطلب الثاني: القيام بالبيئة بعد يمين المدعى عليه.

المطلب الثالث: قول الواقف: وقفت على ولدي وولد ولدي هل يدخل فيه ولد البنت؟

المبحث الأول

تعريف الترجيح لغة واصطلاحاً

- 1- تعريف الترجيح لغة: رجح الشيء يرجح رجوحاً، والاسم الرجحان: إذا زاد وزنه، ورجح الميزان يرجح: إذا ثقلت كفته بالموزون، ورجحت الشيء بالتضعيف: فضلته وقويته.²
- 2- تعريف الترجيح اصطلاحاً: عرف الترجيح اصطلاحاً بتعريفات كثيرة، ومنها:
 - أ- تقديم أحد الطريقتين الصالحين إلى الإفضاء إلى معرفة الحكم لاختصاص ذلك الطريق بقوة في الدلالة.³

ب- إثبات مرتبة في أحد الدليلين على الآخر.⁴

ت- زيادة وضوح في أحد الدليلين بتقوية أحد المتعارضين، أو تغليب أحد المتقابلين.⁵

ث- بيان القوة لأحد المتعارضين على الآخر.⁶

المبحث الثاني

موقف الأصوليين من الترجيح

المطلب الأول: متى يصار الترجيح؟

المجتهد لا يذهب إلى الترجيح رأساً بين الأدلة التي يراها متعارضة كما تبادر إلى ذهنه إنما يلجأ أولاً إلى الجمع بينها ما أمكنه ذلك، لأن الجمع بين الأدلة المتعارضة يؤدي إلى العمل بها جميعاً بخلاف الترجيح فإنه يؤدي إلى إلغاء الدليل المرجوح.

وللجمع بين الأدلة وسائل، منها:

1- معرفة الناسخ والمنسوخ، والعام والخاص، والمطلق والمقيد، وغيرها من القواعد الأصولية التي ترتبط بهذه الأمور التي تؤدي إلى تقديم دليل على آخر، أو يعمل بأحدهما فيما دل عليه ويعمل بالآخر فيما وراء ذلك كما هو الشأن في الخاص والعام.

2- العمل على تأويل أحد الدليلين المتعارضين تأويلاً يجعله متفقاً مع الدليل الآخر، وهذا يعود إلى مدى حصافة المجتهد وقوة ملكته، والتنزه عن التعصب للآراء أو التكلف فيما بعد من التأويلات.

3- مما يعين المجتهد على الجمع بين الأدلة معرفة أسباب النزول للآيات، وأسباب ورود الأحاديث، والظروف التي لا بدت إيراد النصوص فكثير منها تفتح مغاليقها بمعرفة ذلك.

4- ألا يعارض الجمع نص صريح . فالقول - مثلاً - بأن المرأة الحامل إذا توفي

عنها زوجها تعتد بأبعد الأجلين استنادا إلى الجمع بين قوله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234]. وبين قوله ﷺ: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 4]. هذا الجمع يصطدم بحديث سبيعة بنت الحارث وقد توفي عنها زوجها وهي حامل، فلم تنشب أن وضعت حملها فسألت النبي ﷺ قالت: فأفتاني بأني قد حلت حين وضعت حملي، وأمرني بالتزوج إن بدا لي.⁷

المطلب الثاني: شروط الترجيح.

للترجيح شروط وهي:

- 1- أن تكون الأدلة متساوية من حيث الثبوت، فلا يقع التعارض بين الكتاب وخبر الواحد إلا من حيث الدلالة.
- 2- أن تكون الأدلة متساوية من حيث القوة فلا تعارض بين المتواتر والآحاد بل يقدم المتواتر بالاتفاق كما ذكره إمام الحرمين.⁸
- 3- اتفاق الدليلين من الحكم مع اتحاد الزمن والمحل والجهة. فلا تعارض بين النهي عن البيع مثلا وقت النداء للجمعة مع الإذن به في غيره.
- 4- قبول الأدلة للتفاوت، فإن لم تكن قابلة للتفاوت امتنع الترجيح، فالتقطيعات لا ترجيح فيها، ذلك لأن الترجيح تقوية لأحد الدليلين على الآخر بحيث يغلب على الظن صحته، والأخبار المتواترة مقطوع بها ومن ثمة فلا ترجيح فيها.
- 5- أن يكون الترجيح بين الأدلة فلا ترجيح في دعاوى.⁹
- 6- أن لا تتوفر إمكانية الجمع بين الدليلين، لأنه إذا تعارض دليان فإن العمل بكل واحد منهما من وجه أولى من العمل بأحدهما دون الآخر.¹⁰

المطلب الثالث: رأي الأصوليين بالعمل بالراجع وأدلتهم.

ذهب أكثر الأصوليين إلى التمسك بالترجيح عند تعارض الأدلة وعدم إمكانية

من ترجيحات القرائن لرأي غير المالكية في موسوعته الذخيرة. د. محمود باي

الجمع بينها، واستدلوا بما يلي:

- 1- استدل القرافي بحديث: «نحن نحكم بالظاهر»¹¹.
- 2- الإجماع. لقد أجمع الصحابة عليهم السلام على العمل بالترجيح عند تعارض الأدلة، فإنهم قدموا حديث عائشة عليها السلام بوجوب الغسل عند التقاء الختانين.¹² على حديث: «إنما الماء من الماء»¹³.
- 3- لو لم يعمل بالراجح للزم العمل بالمرجوح وترك الراجح، وترجيح المرجوح على الراجح ممتنع في بداهة العقول.¹⁴

المبحث الثالث وجوه الترجيح

ذكرنا فيما سبق حقيقتين:

- الأولى: أن الترجيح لا يكون بين القطعيات عقلية كانت أو نقلية.
- الثانية: أن الجمع بين الأدلة إذا أمكن هو الذي يلجأ إليه المجتهد أولاً لأن في الجمع إعمالاً للدليلين، وفي الترجيح إهمال لأحدهما.
- وأوجه الترجيح تعود إما إلى الأخبار وإما إلى الأقيسة.
- المطلب الأول: أوجه الترجيح بين الأخبار المتعارضة.
- الأخبار المتعارضة يعود الترجيح بينها إما إلى السند وإما إلى المتن.
- الفرع الأول: ما يعود من الترجيح بين الأخبار إلى السند.
- المرجحات للخبر التي تعود إلى سنده هي:

- 1- كون الراوي لأحد الخبرين المتعارضين أكبر سناً من الآخر، ومثاله: تقديم رواية ابن عمر أن رسول الله ﷺ أفرد بالحج حين أحرم على رواية أنس أنه سمع رسول الله ﷺ يلبي بالحج والعمرة معاً.

وذلك لأن ابن عمر كان في حجة الوداع كبيرا، وكان أنس صغيرا، فكانت رواية ابن عمر أرجح.

وقد روى الثقات عن زيد بن أسلم وغيره أن رجلا أتى ابن عمر فقال: بم أهل رسول الله ﷺ؟ قال: بالحج، ثم أتاه العام المقبل فسأله، فقال: ألم تأتني عام أول؟ قال: بلى، ولكن أنسا يزعم أنه قرن، قال ابن عمر: «إن أنسا كان صغيرا يتولج على النساء وهن منكشفات، وأنا آخذ بزمام ناقة رسول الله ﷺ يسيل علي لعابها»¹⁵.

2- كونه أعلم وأتقن من الآخر. ومثاله: تقديم ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شركا له في مملوك أقيم عليه قيمة العدل وأعطى شركاؤه حصصهم وأعتق العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق»¹⁶ على حديث أبي هريرة: «من أعتق نصيبا له في مملوك أو شقصا، فعليه خلاصه في ماله إن كان له مال، وإن لم يكن له مال استسعى العبد في قيمته غير مشقوق عليه»¹⁷ وذلك لأن رواته حفاظ أئمة، بخلاف الخبر الثاني ففيه سعيد بن أبي عروبة، وليس بحافظ، لأنه قد تغير حفظه.

3- كونه مباشرا للقصة بنفسه دون الآخر. ومثاله: تقديم خبر ميمونة: «تزوجني رسول الله ﷺ بسرف ونحن حلالان بعدما رجع»¹⁸ على قول ابن عباس: «تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو محرم»¹⁹ لأنها أعلم بحالها وأعلم بوقت العقد.

4- كونه صاحب الواقعة. ومثاله: خبر ميمونة السابق إذ كانت هي صاحبة القصة فتكون أخبر بذلك من غيرها.

5- كونه أكثر صحبة للنبي ﷺ من الآخر. ومثاله: ترجيح حديث عائشة وأم سلمة أن رسول الله ﷺ كان يصبح جنبا من جماع غير احتلام ثم يصوم²⁰. على حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من أصبح جنبا فلا صوم له»²¹

6- كثرة رواية أحد الخبرين. ومثاله ترجيح حديث ابن عمر ﷺ قال: «رأيت رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يده حتى يحاذي منكبيه وقبل أن يركع، وإذا رفع من

الركوع، ولا يرفعهما بين السجدين»²² على حديث البراء بن عازب أنه قال: «رأيت رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة يرفع يده»²³.

7- كون راوي أحد الخبرين أقرب إلى النبي ﷺ من راوي الخبر الآخر فيقدم لأنه أوعى. ومثاله تقديم خبر ابن عمر في أفراد الحج على حديث أنس أنه ﷺ كان قارنا السابقين.

8- أن يكون الراوي سمع الحديث من غير حجاب بخلاف الآخر. ومثاله: ترجيح حديث القاسم وعروة عن عائشة أن بريرة عتقت وزوجها عبد.²⁴ على رواية الأسود عن عائشة أنها عتقت وزوجها حر.

9- أن يكون أحد الراويين لم تختلف الرواية عنه بخلاف الآخر. ومثاله: ترجيح حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «إذا زادت الإبل على عشرين ومائة، ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة»²⁵ على حديث عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال: «إذا زادت الإبل على عشرين ومائة استؤنفت الفريضة»²⁶ فإنه روي عن عمرو بن حزم مثل رواية ابن عمر.

10- أن يكون أحد الراويين متأخر الإسلام، فإن روايته تكون أبعد عن النسخ.²⁷ ومثاله ترجيح حديث أبي هريرة في إيجاب الوضوء من مس الذكر²⁸ على حديث طلق بن علي: «وهل هو إلا مضغة منه، أو بضعة منه»²⁹.

الفرع الثاني: الترجيح الذي يعود إلى المتن.

الترجيحات التي تعود إلى متن الخبر هي:

1- أن يكون أحد الخبرين قولاً والآخر فعلاً، فإن القول أقوى، وهذا هو الصحيح عند أكثر الأصوليين. ومثاله ترجيح حديث عثمان رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ينكح المحرم ولا ينكح»³⁰ على حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ نكح ميمونة وهو محرم.³¹

2- أن يكون أحدهما دالا بمنطوقه، والآخر دالا بمفهومه، فيقدم الخبر الدال بالمنطوق على الدال بالمفهوم. ومثاله: ترجيح منطوق حديث: «إذا كانت مائتا درهم وحال عليها الحول، ففيها خمسة دراهم، وليس عليك شيء (أي في الذهب) حتى تكون لك عشرون دينارا وحال عليها الحول ففيها نصف دينار فما زاد فبحساب ذلك»³² على مفهوم حديث: «فهاتوا صدقة الرقة من كل أربعين درهما درهم، وليس لي في تسعين ومائة شيء فإذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم»³³.

3- أن يكون أحدهما قصد به الحكم، والآخر ليس كذلك، فإن ما قصد به الحكم أرجح، لأنه أبلغ في بيان الغرض وإفادة المقصود. ومثاله: ترجيح حديث جبريل في أنه صلى به ﷺ العصر حين صار ظل كل شيء مثله³⁴ على حديث ابن عمر أن وقت العصر أن يصير ظل كل شيء مثليه³⁵ لأن الأول قصد به الحكم والثاني ضرب مثلا.

4- سلامة أحد الخبرين من الاضطراب، وهو اختلاف ألفاظ الرواة، فإنه يترجح على المضطرب.

5- الوارد على غير سبب يترجح على الوارد على سبب للإجماع على عموم الأول بخلاف الثاني. ومثاله ترجيح حديث أن رسول الله ﷺ مر بشاة ميتة لميمونة، فقال: «أيها إهاب دبغ فقد طهر»³⁶ على قوله ﷺ: «لا تتنفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب»³⁷. فالأول أرجح في جلد ما يؤكل لحمه لأنه كالنص فيه إذ هو السبب ويرجح الثاني على الأول في أن ما لا يؤكل لحمه لا ينتفع بجلده وإن دبغ، لأنه قد اختلف في العمل بالعام الوارد على سبب في غير السبب.

6- ترجيح الخبر المثبت على الخبر النافي، لأن مع المثبت زيادة علم فالأخذ به أولى. مثاله: ترجيح حديث أنه ﷺ جعل للفارس سهمين ولصاحبه سهما³⁸ على حديث أنه ﷺ فرض للفارس سهمين وللراجل سهما³⁹.

7- أن يكون أحد الخبرين ناقلا عن أصل البراءة، والآخر منفيا، فإن الناقل أولى، لأنه مقصود بعثة الرسل. ومثاله: ترجيح حديث أبي هريرة في إيجاب الوضوء من

مس الذكر⁴⁰ فإنه ناقل عن الأصل الذي هو عدم التكليف على حديث طلق بن علي في عدم إيجابه⁴¹، فإنه الأصل.

8- كون أحد الخبرين يتضمن احتياطاً، فإنه أرجح فيقدم على الذي لا احتياط فيه، لأن الأحوط للدين أسلم. ومثاله حديث: «لك من الحائض ما فوق الإزار»⁴² مع حديث: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح»⁴³ فأكثر الأصوليين ذهبوا إلى ترجيح الحظر على الإباحة لأنه أحوط.

9- تقديم أحد الخبرين على الآخر في موطن، كان ترجيحاً عليه لأنه مزية له، أو أن الأئمة قد عملوا به، فإن عملهم به يدل على أنه آخر الأمرين من رسول الله ﷺ وأولا هما، أو عمل بأحدهما أهل المدينة فإنه ترجيح له. ومثاله ترجيح حديث أبي سعيد وهو قوله ﷺ: «الماء طهور لا ينجسه شيء»⁴⁴ على حديث عبد الله بن عمرو وهو قوله ﷺ: «إذا كان الماء قلتيين لم يحمل الخبث»⁴⁵.

10- فصاحة اللفظ، فإنه أنسب للفظ النبوة، فإنه ﷺ أفصح العرب، فإضافة الأفصح له أنسب من ضده.⁴⁶

المطلب الثاني: أوجه الترجيح في الأقيسة.

ترجيح قياس على قياس يعارضه يعود إلى جملة أمور، ومنها:

1- أن تكون علة أحد القياسين منصوباً عليها والآخرى غير منصوب عليها فيقدم القياس المنصوص على علة.

قال القرافي: (النص على العلة يدل على العلية أكثر من الاستنباط، فإن اجتهدنا يحتمل الخطأ، والنص صواب جزماً)⁴⁷.

2- أن تكون إحدى علتين لا تعود على أصلها بالتخصيص، فالتى لا تعود على أصلها بالتخصيص أولى، لأن التعلق بالعموم أولى استنباطاً ونطقاً.

3- أن تكون إحدى علتين موافقة للفظ الأصل والآخرى مخالفة، فتقدم الموافقة

لأن الأصل شاهد للفظها.

4- أن تكون إحدى العلتين مطردة منعكسة، والأخرى مطردة غير منعكسة، فتقدم المطردة المنعكسة، لأن العلة إذا اطردت وانعكست غلب على الظن تعلق الحكم بها لوجوده بوجودها وعدمه بعدمها.

5- أن تكون إحدى العلتين تشهد لها أصول كثيرة، والأخرى لا يشهد لها إلا أصل واحد، فالتى تشهد لها أصول كثيرة أولى لأن غلبة الظن إنما تحصل بشهادة الأصول، فكلما كثر ما يشهد لها من الأصول غلب على الظن صحتها.

6- أن يكون أحد القائسين رد الفرع إلى الأصل من جنسه، والآخر رد الفرع إلى الأصل من غير جنسه، فيكون قياس من رد الفرع إلى جنسه أولى.

7- أن تكون إحدى العلتين قاصرة والأخرى متعدية، فتقدم المتعدية.

وعلق القرافي على هذا بقوله: (غير أن هذا لا يستقيم من جهة أن القاصرة لا قياس فيها، والكلام إنما هو في ترجيح الأقيسة، فإن كان في ترجيح العلل صح)⁴⁸.

8- أن تكون إحداها تعم فروعها، والأخرى ليست كذلك فتكون العامة أولى، لأن كثرة الفروع تجري مجرى شهادة الأصول لها.

قال القرافي: (والعلل التي تعم فروعها تقدم بسبب أنها إذا لم تعم تكون بقية الفروع معللة بعلة أخرى، وتعليل الأحكام المستوية بالعلل المختلفة مختلف فيه، والمتفق عليه أولى)⁴⁹.

9- أن تكون إحدى العلتين منتزعة من أصل منصوص عليه والأخرى منتزعة من أصل لم ينص عليه، فتكون المنتزعة من أصل منصوص عليه أولى.

10- أن تكون إحدى العلتين أقل أوصافاً والأخرى كثيرة الأوصاف، فتقدم قليلة الأوصاف لأنها أعم فروعاً.

قال القرافي: (والعلة إذا قلت أوصافها أو كانت ذات وصف واحد كانت مقدمة،

من ترجيحات القرافي لرأي غير المالكية في موسوعته الذخيرة. د. محمود باي

لأن المركب يسرع إليه العدم بطريقتين من جهة عدم كل واحد من أوصافه، وما كثرت شروطه كان مرجوحاً⁵⁰.

11- أن يكون أحد القياسين متفقاً على علته أو أقل خلافاً.⁵¹

المبحث الرابع

من أمثلة ما رجح فيه القرافي رأي غير المالكية

المطلب الأول: الدرهم والمثقال ليسا نصاً في وزن النقدين.

في باب الإقرار نبه الإمام إلى أن الدرهم والمثقال ليسا نصاً في النقدين، بل هما وزنان معروفان، والموزون قد يكون نقداً أو طيباً أو غيرهما.

وكذلك الدينار ليس نصاً في الوزن المخصوص، بل يصدق على الصغير والكبير لغة، كما أن المثقال يصدق على الذهب وغيره.

قال القرافي: (وخالف الشافعي وغيره في الحمل على السكة المعروفة وفرقاً بأن البيع سبب ينزل على ما قارنه، والإقرار دليل سبب متقدم معه، وقع في بلد آخر لا يعلم حاله فيقبل تفسيره. وهو الأنظر).⁵²

والذي ذكره الإمام القرافي في دلالة هذه الأوزان لغة نصت عليه معاجم اللغة.

جاء في لسان العرب (مثقال الشيء): وزنه من مثله، والمثقال في الأصل: مقدار من وزن أي شيء كان من قليل أو كثير، والناس يطلقون ذلك على الذهب وعلى العنبر وعلى المسك وعلى الجواهر، وعلى أشياء كثيرة قد صار وزنها بالمشاكيل معهود. وفي الحديث: «لا يدخل النار من في قلبه مثقال ذرة من إيمان»⁵³ ومعنى (مثقال ذرة): وزن ذرة.⁵⁴

المطلب الثاني: القيام بالبيئة بعد يمين المدعى عليه.

في كتاب الأيمان في النظر الرابع وفي حكم اليمين. إذا كانت للمدعي بيئة غائبة أو حاضرة، لكنه لم يقيمها، واكتفى بيمين المدعى عليه، هل له أن يقيمها بعد ذلك؟

قال في المدونة: (ومتى استحلفه عالما ببينته ناكرا لها وهي حاضرة أو غائبة فلا حق له فيها وإن قدمت).⁵⁵

قال القرافي: (ومذهب عمر رضي الله عنه له القيام بالبينة مطلقا وقاله الأئمة، وهو الأنظر الذي تقضيه المصالح وظواهر النصوص)⁵⁶.

وهذه آراء المذاهب:

- جاء في بدائع الصنائع: (وأما حكم أدائه . أي اليمين . فهو انقطاع الخصومة للحال لا مطلقا بل مؤقتا إلى غاية إحضار البينة عند عامة العلماء وقال بعضهم: حكمه انقطاع الخصومة على الإطلاق، وحتى لو أقام المدعي البينة بعد يمين المدعى عليه قبلت بينته عند العامة، وعند بعضهم لا تقبل لأنه لو أقام البينة لا تبقى له ولاية الاستحلاف. فكذا إذا استحلف لا يبقى له ولاية إقامة البينة، والجامع أن حقه في أحدهما فلا يملك الجمع بينهما، والصحيح قول العامة، لأن البينة هي الأصل في الحجة لأنها كلام الأجنبي، فأما اليمين فكالخلف عن البينة لأنها كلام الخصم صير إليها للضرورة، فإذا الأصل انتهى حكم الخلف فكأنه لم يوجد أصلا، ولو قال المدعي للمدعى عليه: احلف وأنت برئ من هذا الحق الذي ادعيت أنه أنت برئ من هذا الحق ثم أقام البينة قبلت بينته، لأن قوله: أنت برئ يحتمل البراءة للحال، أي برئ من دعواه وخصومته للحال، ويحتمل البراءة عن الحق فلا يجعل إبراء عن الحق بالشك)⁵⁷.

- وجاء في مغني المحتاج: (واليمين غير المردودة تفيد قطع الخصومة وعدم المطالبة في الحال، ولا تفيد براءة لزمة المدعى عليه، لما رواه أبو داود عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر رجلا بعدما حلف بالخروج من حق صاحبه كأنه صلى الله عليه وسلم علم كذبه⁵⁸. على أن اليمين لا توجب براءة فلو حلف المدعى عليه ثم أقام المدعي بينة بمدعاة شاهدين فأكثر، وكذا شاهد ويمين حكم بها وإن نفاها المدعي حين الحلف لقوله صلى الله عليه وسلم: «البينة العادلة حق من اليمين الفاجرة»⁵⁹. فإن قيل: ينبغي ألا يحكم بالبينة بعد

اليمين، لقوله ﷺ: «شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك»⁶⁰. فنص على أنه ليس له إلا أحدهما لا كليهما.

أجيب بأنه حصر حقه في النوعين أي لا ثالث لهما وأما منع جمعها فلا دلالة للحديث عليه⁶¹.

- وجاء في المغني: (أن المدعي إذا ذكر أن بينته بعيدة منه أو لا يمكنه إحضارها أولاً يريد إقامتها فطلب اليمين من المدعى عليه أحلف له، فإذا حلف ثم أحضر المدعي بينة حكم له، وبهذا قال شريح والشعبي ومالك والثوري والليث والشافعي، وأبو حنيفة وأبو يوسف وإسحاق وحكي عن أبي ليل وداود أن بينته لا تسمع، لأن اليمين حجة المدعى عليه فلا تسمع بعدها حجة المدعي كما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد بينة المدعي.

ولنا: قول عمر رضي الله عنه: (البينة الصادقة أحب إلي من اليمين الفاجرة) وظاهر هذه البينة الصدق، ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدمة فتكون أولى، ولأن كل حالة يجب عليه الحق فيها بإقراره يجب عليه بالبينة كما قبل اليمين وما ذكره لا يصح، لأن البينة الأصل واليمين بدل عنها، ولهذا لا تشرع إلا عند تعذرها والبطل بالقدرة على المبدل كبطلان التيمم بالقدرة على الماء، ولا يبطل الأصل بالقدرة على البديل ويدل على الفرق بينهما أنها حال اجتماعهما وإمكان سماعهما تسمع البينة ويحكم بها ولا تسمع اليمين ولا يسأل عنها⁶².

والنقل المختلف عن مالك بين القرافي وابن قدامة أن لمالك روايتين أخذ كل واحد منهما بإحدى الروايتين، وهو ما صرح به القاضي عبد الوهاب في المعونة، فقال: (إذا كان له بينة حاضرة وكان عالماً بها قادراً على إقامتها فعدل عنها إلى يمين المدعى عليه ثم أراد إقامتها من بعد ففيها روايتان⁶³، إحداها أن ذلك له والأخرى أنه ليس له ذلك، فوجه الأولى أنها حال لو أقر فيها المدعى عليه لثبت الحق عليه فوجب إذا أقام فيها المدعي البينة أن يكون له ذلك أصله قبل أن يحلف، ولأنها بينة

لو أراد إقامتها قبل اليمين لكان له ذلك فوجب ألا يقطعها اليمين أصله إذا كانت غائبة أو كان لا يعلم بها.

ووجه الثانية قوله عليه السلام: «شاهدك أو يمينه»⁶⁴. فجعل له أحدهما إذا استوفاه لم يكن له الآخر، ولأنه لو قال للحاكم: أريد أن تجمع لي بين الأمرين بين يمينه وبينتي لم يكن له ذلك فدل على ما قلناه، ولأن عدوله إلى اليمين مع قدرته على البيئة رضا بها فلم يكن له نقض موجبها كما لو صالح ثم أراد الرجوع في الصلح.⁶⁵

المطلب الثالث: قول الواقف: وقفت على ولدي وولد ولدي هل يدخل فيه ولد البنت.

نقل القرافي عن صاحب المقدمات قال جماعة من الشيوخ يدخل فيه ولد البنات وهو ظاهر اللفظ لأن الولد يقع على الذكر والأنثى، فلما قال وولد ولدي كأنه قال على أعقابهم، وعن مالك لا يدخلون.

وعن ابن القاسم إذا أوصى لولد فلان اختصت بذكورهم دون بناته بخلاف ما إذا أوصى لبني فلان يدخل البنات، قال وفائدة قوله ولد ولدي على مذهب مالك وإن لم يدخل ولد الابن دخل في لفظ ولدي فقط ففي احتمال الاختصاص بالولد قال ولفظ الولد حقيقة لغة على أولاد الأولاد ولد الذكور والإناث، وإنما عرف الشرع والناس أخرج البنات وخصص اللفظ لمن يرث، قال: وقال جماعة لا يتناول غير ولد الصلب إلا مجازاً وليس بصحيح.

قال القرافي: وهو مذهب الشافعي وأحمد وهو الذي يعضده قواعد أصول الفقه.⁶⁶

جاء في مغني المحتاج: (ولا يدخل أولاد الأولاد في الوقف على الأولاد في الأصح) المنصوص عليه في البويطي لأنه لا يقع عليه اسم الولد حقيقة، إذ يصح أن يقال في ولد ولد الشخص ليس ولده.

والثاني: يدخلون، لقوله ﷺ: ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾ [الأعراف: 26].⁶⁷

وجاء في الكافي في الفقه على مذهب أحمد: (فإذا قال: وقفت على أولادي، دخل فيه الذكر منهم والأنثى والخنثى، لأن الجميع أولاد وهل يدخل فيه ولد الولد؟ فيه روايتان:

إحداهما: يدخلون، لأنهم دخلوا في قول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [النساء: 11]، وفي قوله: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾ [النساء: 176]. فعلى هذه الرواية يدخل ولد البنين دون ولد البنات، لأن ولد البنين هم الذين دخلوا في النص دون ولد البنات.

قال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأجانب

والثانية: لا يدخل ولد الولد، لأن ولده حقيقة ولد صلبه، والكلام على حقيقته إلا أن يقرن بما يدل على إدخالهم.⁶⁸

الحواشي والإحالات:

¹ انظر ترجمته في:

- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، ابن فرحون، تحقيق: علي عمر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط: 1 (1423هـ - 2003م)، ج: 1، ص: 208.

- حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، بيروت، ط: 1 (1425هـ - 2004م)، ج: 1، ص: 243.

² انظر: المصباح المنير، الفيومي، المكتبة العصرية، بيروت، ط: 1 (1425هـ - 2004م)، ص: 115.

³ معجم مصطلح الأصول، هيثم هلال، دار الجيل، بيروت، ط: 1 (1424هـ - 2003م)، ص: 155.

⁴ معجم التعريفات، الجرجاني، تحقيق: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، (د-ت)، ص: 51.

⁵ انظر: التوقيف على مهمات التعاريف، المناوي، تحقيق: محمد رضوان الداية، دار الفكر، دمشق، ط: 1 (1423هـ - 2002م)، ص: 170.

⁶ الكليات، الكفوي، الرسالة، بيروت، ط: 2 (1419هـ - 1998م)، ص: 315.

⁷ اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى

عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل، حديث: 948، دار الحديث، القاهرة، ط: (1424هـ - 2003م)، ص: 296.

وانظر:

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، تحقيق: عبد الله العبادي، دار السلام، القاهرة، ط: 3 (1427هـ - 2006م)، ج: 3، ض: 1473.

- المصنف في أصول الفقه، أحمد بن محمد بن علي الوزير، دار الفكر، بيروت، ط: (2002م)، ص: 841.

⁸ انظر: البرهان في أصول الفقه، إمام الحرمين، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، دار الوفاء، مصر، ط: 3 (1420هـ - 1999م)، ج: 2، ص: 155.

⁹ انظر: شرح تنقيح الفصول، القرافي، دار الفكر، بيروت، ط: (1424هـ - 2004م)، ص: 329.

¹⁰ انظر: هذه الشروط في:

- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الشوكاني، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، دار السلام، مصر، ط: 2 (1427هـ - 2006م)، ج: 2، ص: 778.

- التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، محمد الحفناوي، دار الوفاء، مصر، ط: 4 (1428هـ - 2007م)، ص: 240.

¹¹ رواه مسلم بمعناه، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللعن بالحجة، حديث: 4364، صحيح مسلم، دار الفكر، بيروت، ط: 1 (1424هـ - 2003م)، ص: 862.

¹² رواه مسلم، كتاب الحيض، باب نسخ (الماء من الماء) ووجوب الغسل بالتقاء الختانين، حديث: 670، نفسه، ص: 170.

¹³ رواه مسلم، كتاب الحيض، باب (إنما الماء من الماء)، حديث: 662، نفسه، ص: 176.

¹⁴ انظر: إرشاد الفحول، (مرجع سابق)، ج: 2، ص: 780. وأورد الشوكاني أدلة المنكرين للترجيح وناقشها ورد عليها.

¹⁵ السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الحج، باب من اختار القران، حيدر آباد، الهند، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط: 1 (1355هـ - 1936م)، ج: 5، ص: 9.

¹⁶ رواه مسلم، كتاب الأيمان والندور، باب من أعتق شركا له في عبد، حديث: 4217، (مرجع سابق)، ص: 830.

¹⁷ نفسه، ص: 831.

¹⁸ مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته، حديث: 3342، (مرجع سابق)، ص: 659.

¹⁹ نفسه، حديث: 3343، ص: 659.

²⁰ مسلم، كتاب الصيام، باب صحة من طلع عليه الفجر وهو جنب، حديث: 2478، (مرجع سابق)،

ص: 507.

²¹ نفسه.

²² مسلم، كتاب الصلاة، باب استحباب رفع اليدين حذوا المنكبين مع تكبيرة الإحرام والركوع، وفي الرفع من الركوع، وأنه لا يفعله إذا رفع من السجود، حديث: 747، (مرجع سابق)، ص: 192.

²³ أبو داود، كتاب الصلاة، باب من لم يذكر الرفع عند الركوع، حديث: 750، سنن أبي داود، تحقيق: صديق محمد جميل العطار، دار الفكر، ط: 2 (1418هـ. 1998م)، ج: 1، ص: 287.

وانظر: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب على مذهب الإمام أبي حنيفة، أبو محمد علي بن زكرياء المنبجي، تحقيق: محمد عثمان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1 (1429هـ. 2008م)، ص: 114.

²⁴ مسلم، كتاب العتق، باب (إنها الولاء لمن أعتق)، حديث: 3673، (مرجع سابق)، ص: 373.

²⁵ الترمذي، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم، حديث: 621، سنن الترمذي، دار الفكر، بيروت، تحقيق: صديق جميل العطار، ط: 1 (1422هـ. 2002م)، ص: 203.

²⁶ اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، (مرجع سابق)، ص: 178.

²⁷ انظر هذه الملاحظات في:

- شرح تنقيح الفصول، (مرجع سابق)، ص: 330.
- مفتاح الأصول في بناء الفروع على الأصول، التلمساني، تحقيق: أحمد عز الدين عبد الله، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، (د-ت)، ص: 143.
- المحصول في أصول الفقه، أبو بكر بن العربي المالكي، دار البيارق، الأردن، ط: 1 (1420هـ- 1999م)، ص: 149.
- تقريب الوصول إلى علم الأصول، أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزى، تحقيق: عبد الله محمد الجبوري، دار النفائس، الأردن، ط: (1422هـ- 2002م)، ص: 154.
- الإشارات في أصول الفقه المالكي، أبو الوليد الباجي، تحقيق: نور الدين مختار الخادمي، دار ابن حزم، بيروت، ط: 1 (1421هـ- 2000م)، ص: 107.
- ²⁸ الترمذي، كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر، حديث: 82، سنن الترمذي، (مرجع سابق)، ص: 37.

²⁹ نفسه، باب ما جاء في ترك الوضوء من مس الذكر، حديث: 85، ص: 38.

³⁰ مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته، حديث: 3336، صحيح مسلم (مرجع سابق)، ص: 658.

³¹ سبق تخرجه.

³² أبو داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، حديث: 1573، سنن أبي داود، (مرجع سابق)، ج: 2، ص: 13.

³³ الترمذي، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الذهب والورق، حديث: 620، سنن الترمذي (مرجع

سابق)، ص: 202.

³⁴ نفسه، كتاب الصلاة، باب ما جاء في مواقيت الصلاة، حديث: 199، سنن الترمذي (مرجع سابق)، ص: 61.

³⁵ البخاري، كتاب مواقيت الصلاة، باب من أدرك ركعة من العصر قبل المغرب، حديث: 557، صحيح البخاري، دار ابن رجب، ط: 1 (1425 هـ. 2004 م)، ص: 118.

³⁶ مسلم، كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، حديث: 698، صحيح مسلم (مرجع سابق)، ص: 182.

³⁷ لم أقف عليه.

³⁸ البخاري، كتاب الجهاد، باب سهام الفرس، حديث: 2863، صحيح البخاري، (مرجع سابق)، ص: 597.

³⁹ الدارقطني، كتاب السير، حديث: 4136، سنن الدارقطني، المكتبة العصرية، بيروت، ط: 1 (1426 هـ. 2006 م)، ص: 682.

⁴⁰ سبق تخريجه.

⁴¹ سبق تخريجه.

⁴² مسلم، كتاب الحيض، باب مباشرة الحائض فوق الإزار، حديث: 566، صحيح مسلم (مرجع سابق)، ص: 159.

⁴³ نفسه، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها والاتكاء في حجرها وقراءة القرآن فيه، حديث: 302، صحيح مسلم (مرجع سابق)، ص: 61.

⁴⁴ أبو داود، كتاب الطهارة، باب ما جاء في بثر بضاعة، حديث: 66، سنن أبي داود (مرجع سابق)، ج: 1، ص: 39.

⁴⁵ نفسه، كتاب الطهارة، باب ما يتنجس الماء، حديث: 63، ص: 38.

⁴⁶ انظر:

- شرح تنقيح الفصول، القرافي، (مرجع سابق)، ص: 331.

- مفتاح الأصول، التلمساني، (مرجع سابق)، ص: 147.

اللمع في أصول الفقه، أبي إسحاق الشيرازي، مؤسسة الحسن، المغرب، ط: 1 (1427 هـ - 2006 م)، ص: 103.

⁴⁷ شرح تنقيح الفصول، القرافي، (مرجع سابق)، ص: 333.

⁴⁸ نفسه.

⁴⁹ نفسه.

⁵⁰ نفسه.

⁵¹ انظر هذه المراجعات في:

- الإشارات في أصول الفقه المالكي، الباجي، (مرجع سابق)، ص: 113.
- شرح تنقيح الفصول، القرافي، (مرجع سابق)، ص: 382.
- تقريب الوصول إلى علم الأصول، ابن جزري، (مرجع سابق)، ص: 166.
- اللمع، الشيرازي، (مرجع سابق)، ص: 180.
- المحصول في أصول الفقه، ابن العربي المالكي، (مرجع سابق)، ص: 151.
- ⁵² الذخيرة، القرافي، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 1 (1994م)، ج: 9، ص: 282.
- ⁵³ رواه مسلم بنحوه، كتب الإيثار، تحريم الكبر وبيانها، حديث: 168، (مرجع سابق)، ص: 67.
- ⁵⁴ انظر:
- لسان العرب، ابن منظور، دار لسان العرب، بيروت، (د-ت)، ج: 1، ص: 365.
- القاموس المحيط، الفيروز أبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2 (1428هـ - 2007م)، ص: 986.
- ⁵⁵ المدونة، مالك بن أنس، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط: (2004م)، ج: 4، ص: 43.
- ⁵⁶ الذخيرة، القرافي، (مرجع سابق)، ج: 11، ص: 75. وانظر: التفریع، ابن الجلاب، تحقيق: سهيل بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، ط: 1 (1408هـ. 1987م)، ج: 2، ص: 245.
- ⁵⁷ بدائع الصنائع، الكاساني، دار الفكر، بيروت، ط: 1 (1417هـ. 1996م)، ج: 6، ص: 350.
- ⁵⁸ أبو داود، كتاب الأقضية، باب كيف اليمين، حديث: 3620، سنن أبي داود، (مرجع سابق)، ج: 3، ص: 305.
- ⁵⁹ رواه البخاري تعليقا، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، صحيح البخاري، (مرجع سابق)، ص: 550.
- ⁶⁰ رواه البخاري تعليقا، كتاب الشهادات، باب: يحلف المدعى عليه، نفسه، ص: 549.
- ⁶¹ مغني المحتاج . بتصرف بسيط . ابن الخطيب الشربيني، دار المعرفة، بيروت، ط: 2 (1425 هـ . 2004م)، ج: 4، ص: 632. وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، الجزائر، ط: 1 (1412هـ. 1991م)، ج: 6، ص: 607.
- ⁶² المغني، ابن قدامة، تحقيق: محمد شرف الدين خطاب، السيد محمد السيد، سيد إبراهيم صادق، دار الحديث، القاهرة، ط: (1425هـ. 2004م)، ج: 14، ص: 126.
- ⁶³ انظر: المدونة، مالك بن أنس، (مرجع سابق)، ج: 4، ص: 73.
- ⁶⁴ رواه مسلم، كتاب الإيثار، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، حديث: 253، صحيح مسلم، (مرجع سابق)، ص: 86.
- ⁶⁵ المعونة، القاضي عبد الوهاب، تحقيق: حميش عبد الحق، مكتبة نزار مصطفى الباز، المملكة العربية السعودية، ط: 2 (1429هـ. 2008م)، ج: 3، ص: 1123. وانظر:

- معين الحكام على القضايا والأحكام، أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيق، تحقيق: محمد بن قاسم بن عياد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: (1989م)، ج: 2، ص: 617.
- تبصرة الحكام في أصول القضايا ومناهج الأحكام، ابن فرحون المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: (1422هـ. 2001م)، ج: 1، ص: 242.
- ⁶⁶ الذخيرة. بتصرف. (مرجع سابق)، ج: 6، ص: 354.
- ⁶⁷ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، (مرجع سابق)، ج: 2، ص: 499.
- ⁶⁸ الكافي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، موفق الدين أبو محمد بن قدامة المقدسي، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ط: 1 (1427هـ. 2006م)، ج: 1، ص: 689.