

قاعدة

"النادر هل يحق بجنسه أو بنفسه؟
وتطبيقاتها الفقهية"

أ.د/ طاهر معتمد خليفة السبسي

أستاذ الفقه بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات

بكفر الشيخ - بجامعة الأزهر

قاعدة "النادر هل يلحق بجنسه أو بنفسه؟ وتطبيقاتها الفقهية"

طاهر معتمد خليفة السيسى

قسم الفقه العام ، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات جامعة الأزهر ،
كفر الشيخ . مصر

البريد الإلكتروني : Taheral-sisi.68@azhar.edu.eg

الملخص:

قاعدة " النادر هل يلحق بجنسه أو بنفسه؟" قاعدة أصولية فقهية، اختلف العلماء فيها اختلافا كبيرا، ظهر أثره في كثير من الفروع الفقهية، وقد خالص البحث إلى أن الراجح من هذا الخلاف هو: دخول الصورة النادرة تحت العموم، وإلحاقها بحكم الغالب، لأن الأصل بناء الأحكام الشرعية على الشائع الغالب، ولا يؤثر في عمومها وشيوعها تخلف بعض أفرادها، لأن الغالب مساو للمحقق، وملحق بالمتيقن في الأحكام، غير أن إلحاق النادر بالغالب يستلزم توفر جملة من الشروط، إن تخلف واحد منها، ألحق النادر بنفسه، وهي:

أن يكون النادر من جنس الغالب، وأن يدوم، وألا يكون معه ما يعتضد به ويتقوى، وألا يكون الغالب ملغيا، وأن تكثر أسبابه، وأن يطرد بمخالفة الأصل، وإلا قدم النادر عليه جزما.

الكلمات المفتاحية: النادر - الغالب - يلحق بنفسه - يلحق بجنسه - الصورة النادرة.

The rule "Does rare catch up with his gender or himself? And its jurisprudential applications"

Taher Moatamed Khalifa Elsissy

Department of Jurisprudence , Faculty of Islamic and Arabic studies for Girls in Kafr El Sheikh , Al Azhar University , Kafr El-Sheikh, Egypt

E-mail: Taheral-sisi.68@azhar.edu.eg

Abstract :

The Rule "Does the Rare follow its kind or itself?" is one of the fundamental jurisprudential rules, in which the scholars differed greatly and the effect of which appeared in many branches of jurisprudence.

The research concluded that the most preponderant opinion of this disagreement is: entering the Rare matter under the general, and attaching it to the rule of the majority, as the basic principle is that the juridical rules "rulings of Shari'ah" shall be based on the prevailing common. Its general and commonality does not affect the failure of some of its members, because the majority is equal to the undoubtedly established, and is attached to the certainty in the rulings. However, attaching the Rare to the majority requires the availability of conditions, if one of them does not fulfil, the Rare attaches itself, namely:

The Rare shall be of the kind of majority. The Rare lasts and has nothing to be supported and strengthened. the majority is not nullified, its causes are abounded, and it lasts in contravention of the principle, otherwise the Rare shall be given assertion.

Keywords: Rare – Majority – Attaching Itself – Attaching Its Kind – The Rare Matter.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد.

فإن قواعد الفقه الكلية كثيرة العدد، عظيمة النفع والمدد، لاشتمالها على أسرار الشرع وحكمه، وبقدر الإحاطة بها يعلو قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتوى وتكشف، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دونها؛ اضطرب وتناقض، وحاد وقط، ذلك لأن الجزئيات كثيرة غير متناهية، وحفظها، أو الإحاطة بها غاية مستعصية.

قال القرافي: "ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية؛ تناقضت عليه الفروع واختلفت، وتزلزت خواطره فيها واضطربت، وضاعت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تنتهى، وانقضى العمر ولم تقض نفسه من طلبه مناها، ولكن من ضبط الفقه بقواعده، استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات، لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب"¹

وقاعدة "النادر هل يلحق بجنسه أو بنفسه؟" من القواعد الأصولية الفقهية التي تخرج عليها فروع كثيرة في أبواب الفقه المختلفة، فتارة يلحق الفرع النادر بالغالِبِ الوقوع من جنسه - وهو شأن الشريعة - فيأخذ حكمه، وتارة أخرى يستقل بحكم خاص دونه لاعتبارات شرعية كثيرة، فأردت تحرير قول العلماء فيها، والوقوف على ضوابط إلحاق المسائل النادرة بالغالِبِ، أو استقلالها بحكم خاص دونها، لاسيما وقد وجدت خلافا كبيرا في حكمها، ظهر في التعبير عنها بصيغ تجزم بإلغاء النادر، وعدم الاعتماد به جملة، منها: "النادر لا حكم له" و"النادر ملحق بالعدم"

" والاحتمالات النادرة لا يلتفت إليها" و" النادر يلحق بالأعم الأغلب في جنسه" وفي المقابل وجدت صيغا أخرى تقرر الخلاف في حكمها، منها: " النادر هل يلحق بجنسه أو بنفسه" و" النادر هل يلحق بالغالب؟" و" الصورة النادرة هل تدخل تحت العموم؟ فعزمت على بحث المسألة، وبيان أحكامها، ليتيسر لطلاب العلم معرفة ضوابط إلغاء النادر، واعتباره، والوقوف على أحكام بعض الفروع نادرة الحدوث، ثم وجدت إتماما للفائدة التعرض لبعض المسائل التي ألغى الشرع فيها حكم الغالب والناذر معا، استثناء من القواعد العامة؛ لحكم جليلة، فإن لصاحب الشرع أن يضع في شرعه ما شاء، ويستثني من قواعده ما شاء، هو أعلم بمصالح عباده، كما قال الإمام القرافي.

خطة البحث

اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى: تمهيد ومبحثين وخاتمة.

التمهيد: تعريف النادر، والألفاظ ذات الصلة.

المبحث الأول: التعريف بقاعدة " النادر هل يلحق بجنسه أو بنفسه؟

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: صيغ القاعدة ومعناها.

المطلب الثاني: تحرير القول في القاعدة.

المطلب الثالث: ضوابط إلحاق النادر بالغالب.

المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية للقاعدة. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التطبيقات الفقهية المخرجة على الخلاف في القاعدة.

المطلب الثاني: التطبيقات الفقهية التي ألحق النادر فيها بنفسه، وغلب على

جنسه.

المطلب الثالث: التطبيقات الفقهية التي ألغى فيها حكم النادر والغالب معا.

الخاتمة: أهم نتائج البحث.

مطلب تمهيدي: تعريف النادر والألفاظ ذات الصلة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف النادر.

الفرع الثاني: تعريف الألفاظ ذات الصلة.

الفرع الثالث: الفرق بين النادر والشاذ والقليل.

الفرع الأول: تعريف النادر.

أولاً: النادر في اللغة.

- النادر اسم فاعل من ندر، ويطلق في اللغة على معان، منها:
- السقوط، يقال: ندر الشيء يندر ندورا: سقط. ويقال: أهدرت دماؤكم كما تُندر البكارة في الدية: أي تُسقط فلا يحتسب بها، كما يندر البكر من الإبل في الدية، فلا يحتسب بها.^١
 - قال ابن فارس: النون والذال والراء أصلٌ صحيح يدلُّ على سُقوط شيءٍ أو إسقاطه.^٢
 - البروز والخروج، يقال: ندر الشيء ندورا: خرج من غيره وبرز. ويقال: ندر العظم من موضعه: أي برز. ويقال: ندر النبات يندر: خرج الورق من أعراضه.^٣
 - الظهور، يقال: ندرت الشجرة: ظهرت خُوصتُها.^٤
 - قلة الوجود، يقال ندر فلان في علم وفضل: تقدم وقل وجود نظيره.^٥
 - الشذوذ، قال ابن منظور: ونوادر الكلام هي ما شذ وخرج من الجمهور.^٦
- وعليه: فالنادر لغة يراد به كل شاذ، أو قليل، أو ساقط من الحساب، أو خارج عن الجمهور خروجاً ظاهراً.

١ - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لابن الجوهري- باب الراء - فصل النون ج ٢ ص ٨٢٥ / دار العلم للملايين - بيروت.

٢ - معجم مقاييس اللغة - كتاب النون ج ٥ ص ٤٠٨ دار الفكر

٣ - لسان العرب لابن منظور ج ١٤ ص ٩٠- دار إحياء التراث العربي، المعجم الوجيز- مجمع اللغة العربية ص ٦٠٨- طبعة وزارة التربية والتعليم.

٤ - القاموس المحيط للفيروز آبادي - باب الراء- فصل النون ج ١ ص ٦١٨- المكتبة الإلكترونية الشاملة.

٥ - المعجم الوسيط المؤلف / إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار ج ٢ ص ٩١٠ دار الدعوة. تحقيق / مجمع اللغة العربية

٦ - لسان العرب ج ١٤ ص ٩٠

ثانياً: النادر في الاصطلاح.

عرف الشنقيطي النادر فقال: هو ما لا يخطر غالباً ببال المتكلم لندرة وقوعه.^١

وعرفه الجويني بأنه: ما وقع على خلاف المعتاد.

قال: والمعتاد: ما تكرر وقوعه من الحوادث على نسق واحد.^٢

وعرفه الجرجاني والمناوي: بأنه ما قلَّ وجوده وإن لم يخالف القياس.^٣

وبهذا يخرج الشاذ، لأنه ما قلَّ وجوده، وخالف القياس.

وعليه: يكون التعريف الاصطلاحي للنادر أخص من التعريف

اللغوي له، حيث قصره على قليل الوقوع، الخارج عن المألوف والمعتاد.

١ - نشر البنود على مراقي السعود- المؤلف: عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي- تقديم: الداوي

ولد سيدي بابا - أحمد رمزي ج ١ ص ٢٠٨ الناشر: مطبعة فضالة بالمغرب (بدون تاريخ)

٢ - الكافية في الجدل - تقديم وتحقيق د/ فوزية حسين محمود ص ٥٨ - مطبعة عيسى البابي الحلبي - القاهرة.

٣ - التعريفات للجرجاني ج ١ ص ٣٠٧- دار الكتاب العربي - بيروت، التوقيف على مهمات التعاريف لمحمد عبد الرؤوف المناوي ج ١ ص ٦٨٩- دار الفكر.

التعاريف الفقهية لمحمد عويم الإحسان المجددي البركتي ج ١ ص ٢٢٤ - دار الكتب العلمية - الطبعة:

الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م

الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة.

أولاً: تعريف الشاذ في اللغة والاصطلاح.

يطلق الشاذ في اللغة على معان، منها:^١

- الندرة والانفراد، يقال: شذ عنه يشذ شذوذاً: انفرد عن الجمهور وندر.
- القلة، يقال: جاؤوا شذوذاً: أي قلالاً.
- التفرق، يقال: قوم شذاذ، إذا لم يكونوا في منازلهم ولا حيههم. وشذان الناس: ما تفرق منهم.

وأما في الاصطلاح: فعرفه الجويني بأنه: الخارج عن الموافقة بالمخالفة.

وفرق بين الخلاف الشاذ والخلاف المعتاد بقوله: إذا خالفهم قبل دخوله في موافقتهم، لم يكن خلافاً شاذاً، بل كان خلافاً معتاداً به، لأن الشذوذ في اللغة: هو الخروج عن الجملة.^٢ وعرفه الجرجاني بأنه: ما يكون مخالفاً للقياس من غير نظر إلى قلة وجوده وكثرتة.

قال: وهو على نوعين شاذ مقبول، وشاذ مردود، أما الشاذ المقبول: فهو الذي يجيء على خلاف القياس، ويقبل عند الفصحاء والبلغاء. وأما الشاذ المردود: فهو الذي يجيء على خلاف القياس، ولا يقبل عند الفصحاء والبلغاء.^٣

١ - لسان العرب ج ٧ ص ٦١، المعجم الوجيز ص ٣٣٨

٢ - الكافية في الجدل ص ٥٨

٣ - التعريفات للجرجاني ج ١ ص ١٦٤

ثانياً: تعريف القليل في اللغة والاصطلاح.

- القليل في اللغة: اسم فاعل من قلّ، جمعه قليلون، وأقلاء وقلائل، وقُلٌّ، وهو ضد الكثير، قال تعالى "كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة"^١ وتأتي القلة في اللغة بمعان كثيرة:^٢
- الحط والنقص، يقال: قلل قيمة بضاعته: حط من قيمتها أو قدرها.
 - الافتقار، يقال: أقل فلان: افتقر، فهو مقل.
 - الحمل والرفع، يقال: أقل الشيء: حمّله ورفعته، قال تعالى "حتى إذا أقلت سحابا ثقالا سفناه لبلد ميت".
- وفي الاصطلاح: ما كان أقل من النصف.^٣

١ - البقرة ٢٤٩

٢ - لسان العرب ج ١١ ص ٢٨٧، المعجم الوجيز ص ٥١٣

٣ - معجم لغة الفقهاء للأستاذ /محمد رواس قلنجي ج ١ ص ٣٦٩- دار النفائس للطباعة.

الفرع الثالث: الفرق بين النادر والشاذ والقليل.

أولاً: الفرق بين النادر والشاذ.

يفترق النادر عن الشاذ عند أهل اللغة؛ فالنادر هو الذي يكون وجوده قليلاً، لكن يكون على القياس، والشاذ يكون في كلام العرب كثيراً، لكن بخلاف القياس.^١

ويفترق عنه في الاستعمال الاصطلاحي عند علماء الشريعة: فالشاذ أعم من النادر من جهة استعماله في المحسوسات، وغير المحسوسات، وأما النادر فلا يستعمل إلا في المحسوسات الحادثة،^٢ كما يتبين أن الفرق بينهما يتحرر من حيث الأمر الذي يردان عليه، فالنادر يرد على الشيء الذي يخالف المعتاد من أمثاله في المحسوسات فهو مرتبط بالوقوع، وأما الشاذ فيرد على ما يخالف غيره مع الانفراد، فهو مرتبط بالانفراد مع المخالفة، فهما يتشابهان في قلة الوجود، ويفترقان في مجال الاستعمال والورود على الأشياء.

وانفرد الجرجاني بأن العبرة في الشاذ: مخالفته للقياس، من غير نظر إلى قلة وجوده وكثرته.

ثانياً: الفرق بين النادر والقليل.

بين النادر والقليل عموم وخصوص وجهي، فكل نادر قليل، وليس كل قليل نادر، فالقليل: ما كان قليلاً من حيث الاستعمال، والنادر درجة منه، إلا أنها أقل، قال أبو البقاء في كلياته: "والغالب أكثر الأشياء، ولكنه يتخلف، والكثير دونه، والقليل دون الكثير، والنادر أقل من القليل".^٣

١ - التعريفات للجرجاني ج ١ ص ١٦٤، التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ج ١ ص ٦٨٩.
٢ - بحث "شمول العام للنادر. دراسة تأصيلية تطبيقية" إعداد د/عبد العزيز بن عبد الله بن علي النملة - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة القصيم.
٣ - الكليات. معجم في المصطلحات والفرق اللغوية لأبي البقاء أيوب بن موسى الكفوي ص ٥٢٩ - مؤسسة الرسالة.

المبحث الأول

التعريف بقاعدة " النادر هل يلحق بجنسه أو بنفسه؟

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: صيغ القاعدة ومعناها.

المطلب الثاني: تحرير القول في القاعدة.

المطلب الثالث: ضوابط إلحاق النادر بالغالب.

المطلب الأول

صيغ القاعدة ومعناها

أولاً: صيغ القاعدة.

وردت هذه القاعدة بصيغ أخرى في تعبيرات الفقهاء منها:

١- " النادر هل يلحق بالغالب؟"^١

٢- " الصورة النادرة هل تدخل تحت العموم؟"^٢

قواعد ذات علاقة:

١- النادر لا حكم له. ^٣ (مخالفة)

٢- النادر ملحق بالغالب. ^٤ (قسمة)

٣- العبرة للغالب الشائع لا للنادر. ^٥ (مخالفة)

٤- النادر لا يعتبر دائماً، وإنما يعتبر الحكم العام الغالب. ^٦ (جزئية)

٥- تقدم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة، ولا تترك لها. ^٧ (أخص)

ثانياً: معنى القاعدة.

إذا خرج عن الصورة العامة -أو الغالبة- المقرر لها حكم في الشريعة، صورة نادرة الوقوع، فهل تعتبر هذه النادرة وتعطى الصورة

١ - القواعد للمقري ج١ ص٢٤٣ - تحقيق ودراسة / أحمد بن عبد الله بن حميد - مركز إحياء التراث الإسلامي - مكة المكرمة، المنشور في القواعد للزركشي ج٣ ص٢٤٣ - طباعة مؤسسة الفليج - الكويت

٢ - البحر المحيط للزركشي ج٣ ص٥٥ - طبع وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت.

٣- التقرير والتحرير في علم الأصول الجامع بين اصطلاح الحنفية والشافعية لابن أمير الحاج ج٢ ص٣٨٠ - دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت.

٤ - الأشباه والنظائر للسبكي ج٢ ص١٣٤ - دار الكتب العلمية - بيروت.

٥ - شرح المجلة لسليم رستم باز اللبناني ج١ ص٣٧ - دار الكتب العلمية - بيروت.

٦ - المبسوط لشمس الدين أبو بكر محمد السرخسي - دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس (ج١ ص١٢٢-٢٢٣-٣٦٠) (ج٢ ص٢-٣٤١) (ج٥ ص٤١١) - الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

٧ - القواعد للمقري ج١ ص٢٩٤

حكما خاصا بها، أو لا تعتبر، ويكون الحكم المتعلق بالصورة الغالبة حكما لها؟

مثال توضيحي أول: السلحفاة من دواب البحر التي تعيش في البر، فهل تلحق بجنسها من دواب البحر في حكم التذكية، فنحكم بعدم احتياجها إلى ذكاة، أو نعطي لها حكما خاصا بها، وهو احتياجها إلى تذكية لحل أكلها، اعتبارا لندرتها، وهي عيشها في البر جل عمرها؟ ألحقها الإمام مالك بجنسها، فحكم بعدم احتياجها إلى ذكاة، وذهب ابن نافع إلى عدم إلحاقها بجنسها، وإنما تلحق بنفسها، وذهب إلى وجوب ذكاتها، وإن ماتت حتف أنفها فهي ميتة.^١

مثال توضيحي ثان: الماء الذي تغير بمخالط لا ينفك عنه، هل يلحق بجنسه من الماء المتغير في الحكم، فيؤثر هذا التغير في طهوريته، لأنه لا يعم، أو لا يلحق به، فلا يؤثر هذا التغير في الطهورية، لعدم انفكاكه عنه، ويكون هذا حكما خاصا بهذه الصورة النادرة؟ خلاف.^٢

١ - القواعد للمقري ج ١ ص ٢٤٤ بتصرف

٢ - المرجع السابق.

المطلب الثاني

تحرير القول في القاعدة

لا خلاف بين العلماء في أن الغالب معتبر، وأن الأصل بناء الأحكام الشرعية على الأمور الغالبة والشائعة، ولا يؤثر في عمومها وشيوعها تخلف بعض أفرادها، قال القرافي:

" اعلم أن الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر، وهو شأن الشريعة"^١

ذلك لأن الغالب مساو للمحقق، وملحق بالمتيقن في الأحكام، لأن الشيء إذا كان يغلب على الظن وقوعه، أو وجوده، بناء على أدلة واضحة، وقرائن ظاهرة، تعزز من وجوده، وتقوي من وقوعه، فإنه يجعل كالمحقق، ولا يعول على تخلف القدر اليسير منه في الحكم.

قال ابن فرحون: " وينزل منزلة التحقيق الظن الغالب، لأن الإنسان لو وجد وثيقة في تركة مورثه، أو وجد ذلك بخطه أو بخط من يثق به، أو أخبره عدل بحق له، فالمنقول: جواز الدعوى بمثل هذا، والطف بمجردة، وهذه الأسباب لا تفيد إلا الظن دون التحقيق، لكن غالب الأحكام والشهادات إنما يبنى على الظن، وتنزل منزلة التحقيق"^٢.

وقال القرافي: " الأصل ألا يعتبر في الشرع إلا على العلم، لقوله تعالى" ولا تقف ما ليس لك به علم"^٣ لعدم الخطأ فيه قطعاً، لكن تعذر العلم في أكثر الصور، فجوز الشرع اتباع الظنون؛ لندرة خطئها، وغلبة

١ - كتاب الفروق المسمى " أنوار البروق في أنواع الفروق" لشهاب الدين أحمد القرافي ج٤ ص١٢٦٢- دار السلام للطباعة والنشر- القاهرة .

٢ - تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام -إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، ج١ ص٣٣٢ (المكتبة الشاملة)

٣ - سورة الإسراء من الآية ٣٦

إصابتها، ونفى الشك على مقتضى الأصل، فكل مشكوك فيه ليس بمعتبر".^١

فهذا الجزء لا خلاف فيه بين العلماء، وإنما الخلاف في النادر، أو الصورة النادرة؛ هل تُعدم من حيث خصوصية الحكم وتلحق بالغالِب، أو يكون لها حكم خاص بها؟
اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: النادر ملحق بالغالِب، فيجري حكم الغالب عليه، لأنه لا حكم له؛ لتعسر استقراء الأحاد، ولكن ذلك مقيد بثلاثة قيود:
الأول: أن يطرد الغالب بمخالفة الأصل.

الثاني: أن تكثر أسبابه. الثالث: ألا يكون مع النادر ما يعتضد به؛ وإلا قدم على الغالب عملاً بالترجيح لتعيينه.^٢
وهو لجمهور الحنفية ومشهور مذهب مالك وبعض الشافعية ومذهب الإمام أحمد بن حنبل والشعبة الزيدية.^٣

قال الدبوسي: "الأصل أن السؤال والخطاب يمضي على ما عم وغلب لا على ما شد ونذر".^٤

- ١ - الذخيرة للقرافي ج ١ ص ٢١٢ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت.
- ٢ - إدرار الشروق على أنوار الفروق لأبي القاسم ابن الشاط ج ٧ ص ٤٩٣ (المكتبة الشاملة)، وسأعرض لذلك لاحقاً.
- ٣ - بدائع الصنائع للكاساني ج ١ ص ١٦٠، ج ٥ ص ٣٠١، حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج ٢ ص ١٣٢ دار الفكر، شرح المجلة لسليم رستم ص ٣٧ المادة ٤٢ ، الذخيرة للقرافي ج ٥ ص ١٥٨ - دار الغرب سنة ١٩٩٤م - بيروت ، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي وشرح المنهج المنتخب للمنجور للصادق الغرياني ص ٣٨٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٣ ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن المرتضى ج ٥ ص ٩٤ - دار الكتاب الإسلامي للنشر - القاهرة.
- ٤ - تأسيس النظر للدبوسي ص ١٦٤ - مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة،

القول الثاني: النادر لا يتبع الغالب في الحكم، بل يعطى حكماً خاصاً به، لأن الأحكام تناط بأسبابها في كل فرد. وهو لزفر بن الهذيل وبعض المالكية وبعض الشافعية.^١

وقد نظم الأهدل هذا الخلاف في أبيات ذكرها في الفرائد البهية^٢ فقال:

ثم هل النادر بالجنس أو *** بنفسه يلحق؟ خلف قد روي
وفي الفروع لم يكن مؤتلفاً *** القول بالترجيح بل مختلفاً
والجزم بالأول جاء في صور *** كذلك بالثاني كما قد اشتهر
وقد رصد الفقهاء هذا الخلاف بتعبيراتهم عن إحقاق النادر بالغالب بصيغ استفهامية تؤكد عدم التعميم والاطراد، منها: النادر هل يلحق بالغالب؟^٣ النادر هل يلحق بجنسه أو بنفسه؟^٤ نواذر الصور هل يعطى لها حكم نفسها أو حكم غالبها؟^٥

وصاغ المقري من هذه التعبيرات الإنشائية، أو من الخلاف في حكم النادر قاعدة أسماها " الالتفات إلى نواذر الصور"^٦

وقبل ذكر أدلة كل فريق على ما ذهب إليه أود أن أنوه على أن الخلاف في حكم النادر؛ فرع الخلاف في مسألة أصولية تتعلق بدلالة العام وهي:

- ١ - تأسيس النظر ص ٩٥، القواعد للمقري ج ١ ص ٢٤٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٣
- ٢ - الفرائد البهية نظم القواعد الفقهية للسيد أبي بكر الأهدل _ ضبطه وراجعه/ عدي الغباري ص ٣٧ (بدون طبعة).
- ٣ - المنتور في القواعد للزركشي ج ٣ ص ٢٤٣
- ٤ - الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٣
- ٥ - إيضاح المسالك للونشريسي ٢٥٦ - مطبعة فضالة بالمغرب سنة ١٩٨٠م
- ٦ - القواعد للمقري ج ١ ص ٢٤٤

هل اللفظ العام العاري عن القرائن^١ يتعلق حكمه بكل الأفراد الداخلة تحته، وإن تبين أن أحدها له نوع ندرة ومخالفة لبقية الأفراد، أو يكون هذا النادر مستثنى ويعطى حكما خاصا، ويكون من باب تخصيص العام بالصورة النادرة؟

ذكر الزركشي في البحر المحيط أن الخلاف في ذلك على قولين:
القول الأول: عدم دخول الصورة النادرة تحت العموم، وهو الظاهر من كلام الإمام الشافعي لأنه قال: الشاذ يجئ بالنص عليه، ولا يراد على الخصوص بالصيغة العامة.^٢

وقطع به إمام الحرمين في كتاب العموم فقال: "إن العموم إذا ورد وقلنا باستعماله، فإنما يتناول الغالب دون الشاذ النادر الذي لا يخطر ببال القائل".^٣

ومال إليه الشاطبي، وأكد ابن برهان في الأوسط قائلا: "إن الصورة النادرة بعيدة عن البال عند إطلاق المقال، ولا تتبادر إلى الفهم، فإن اللفظ العام لا يجوز تنزيله عليها، لأننا نقطع بكونها غير مقصودة لصاحب الشرع، لعدم خطورها بالبال"^٤

غير أن إلكيا الهراسي اشترط لتخصيص العام بالصورة النادرة: أن يتقدم في الكلام عهد يدل على التخصيص، مثل أن يقول: أيما رجل دخل الدار أكرمه، ثم يقول عنيت به من تقدم ذكرهم من خواصي، وأما إذا لم يظهر سبق عهد؛ فلا نقطع بالتخصيص، وإنما يجري فيه الخلاف.^٥

١ - لأنه إذا وجدت قرينة تدخل الصورة النادرة فلا خلاف في دخولها، وإذا وجدت قرينة تصرفه عنها فلا خلاف في عدم دخولها تحت العموم.

٢ - البحر المحيط ج٣ ص ٥٥

٣ - البحر المحيط ج٣ ص ٥٦

٤ - البحر المحيط ج٣ ص ٥٦، نشر البنود على مراقي السعود لعبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي ج١ ص ٢٠٨

٥ - المرجع السابق .

القول الثاني: ترجيح دخول الصورة النادرة تحت العموم، وهو ظاهر كلام الغزالي، لأنه قال في البسيط في باب الوصية: " لو أوصى بعبد أو رأس من رقيقه، جاز دفع الخنثى، لأن العموم يتناوله"^١. ورجحه السبكي قائلاً: "العام لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر، والصحيح دخول النادرة وغير المقصودة تحته"^٢. وعقب الزركشي على خلفهم هذا قائلاً: أطلقوا هذا الخلاف، وينبغي تقييده بأمرين:

أحدهما: ألا يدوم النادر، فإن دام دخل قطعاً، لأن النادر الدائم يلحق بالغالb.

ثانيهما: أن يكون فيما ظهر اندراجه في اللفظ، ولم يساعده المعنى، أما إذا ساعده المعنى، فيحتمل القطع فيه بالدخول، ويحتمل أن يجري فيه خلاف من الخلاف في بيع الأب مال ولده من نفسه، وبالعكس، هل يثبت فيه خيار المجلس؟ أحدهما: لا يثبت، فإن المعول عليه الخبر، وهو إنما ورد في المتبايعين، والولي قد تولى الطرفين، والثاني وهو الأصح: الثبوت، لأنه بيع محقق، وغرض الشارع إثبات الخيار في البيوع.^٣

أدلة الأقوال:

أولاً: استدل أصحاب القول الأول على إلحاق النادر بالغالb في الحكم بأدلة من الكتاب والسنة ومنهج الشرع في بناء الأحكام.

أما الكتاب: فقوله تعالى: " يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس"^٤ وقوله تعالى: " فأما من تقلت موازينه فهو في عيشة راضية، وأما من خفت موازينه فأمه هاوية"^٥.

١ - المرجع السابق.

٢ - جمع الجوامع لتاج الدين السبكي ص ٤٤ - دار الكتب العلمية - بيروت.

٣ - المرجع السابق.

٤ - البقرة ٢١٩

٥ - القارعة الآيات ٦-٧-٨

وجه الدلالة من الآيات: أن الله - سبحانه - حكم بالغالب في الحالين، الدنيا والآخرة، ولم يعتبر النادر، فحرم الخمر والميسر تغليبا للائتم الموجود بهما على النفع النادر الذي قد يشتملان عليه، وحكم بفلاح الإنسان في الآخرة تغليبا لعمله الحسن في الدنيا، وإلغاء للسيء النادر منه، والعكس، وهذا يدل على أن العبرة بالغالب، والنادر لا حكم له.^١

قال أبو يعلى الحنبلي: غلب حكم الأكثر لأن الأصول على هذا، لذلك قلنا في الماء المطلق الذي خالطه ماء طاهر، كالورد ونحوه، إن كان الغالب الماء فالحكم له، وإن كان الغالب الورد فالحكم له.^٢

وأما السنة: فما رواه الإمام أحمد في مسنده عن عمران بن طلحة عن أمه حمنة بنت جحش قالت كنت أستحاض حيضة شديدة كثيرة فجئت رسول الله (ﷺ) أستفتيه وأخبره فوجدته في بيت أختي زينب بنت جحش قالت: فقلت يا رسول الله إن لي إليك حاجة. فقال: وما هي فقلت: يا رسول الله إنني أستحاض حيضة كثيرة شديدة، فما ترى فيها قد منعتني الصلاة والصيام. قال: أنعت لك الكرسف فإنه يذهب الدم. قالت: هو أكثر من ذلك. قال: فلتجمي. قالت: إنما أتج ثجا. فقال لها: سأمرك بأمرين أيهما فعلت فقد أجزأ عنك من الآخر، فإن قويت عليهما فأنت أعلم، فقال لها إنما هذه ركضة من ركضات الشيطان، فتحیضي ستة أيام أو سبعة في علم الله، ثم اغتسلي، حتى إذا رأيت أنك قد طهرت واستيقنت واستنقأت فاصلي أربعاً وعشرين ليلة، أو ثلاثاً وعشرين ليلة وأيامها، وصومي فإن ذلك يجزئك، وكذلك فافعلي في كل شهر كما تحيض النساء، وكما يطهرن بميقات حيضهن وطهرهن، وإن قويت على أن تؤخري الظهر وتعجلي العصر؛ فتغتسلين ثم تصلين الظهر والعصر جميعاً، ثم تؤخرين المغرب

١ - ينظر : العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى الحنبلي ج٤ ص ١٣٢٨ - الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ.

٢ - المرجع السابق.

وتعجلين العشاء، ثم تغتسلين وتجمعين بين الصلاتين فافعلي، وتغتسلين مع الفجر وتصلين، وكذلك فافعلي وصلّي وصومي إن قدرت على ذلك، وقال رسول الله (ﷺ): وهذا أعجب الأمرين إلي^١.

وجه الدلالة من الحديث: أن رسول الله (ﷺ) رد هذه الحالة النادرة التي عليها المرأة إلى غالب عادة النساء في الحيض عند الالتباس.
وأما منهج الشرع في بناء الأحكام: فقد بنى الشرع كثيرا من الأحكام على المظنات الغالبة؛ لرجحان وجودها وتحقيقها في الغالب الأعم، ولم يعتبر نواذر الأمور التي قد تتخلف مقتضياتها في نفس الأمر؛ لقلتها بالنسبة له.

فقد أوجب الشرع بناء الأحكام القضائية على البينات والدلائل التي تصح وتصدق في الغالب الأعم، وإن كان يدخلها الكذب والزور والغلط، ولكنها تظل معتبرة، ما دامت في الغالب المنتظم، كما شرع الرخص المتعلقة بالسفر والمرض؛ باعتبارهما مظنة المشقة والحرَج، مع إمكان تخلفها في بعض الأشخاص^٢.

قال الشاطبي: "وكذلك ناط الشارع الفطر والقصر بالسفر لعله المشقة، وإن كانت المشقة قد توجد بدونه، وقد تفقد معه، ومع ذلك فلم يعتبر الشارع تلك النواذر، بل أجرى القاعدة مجراها ومثله حد الغنى بالانصاب، وتوجيه الأحكام بالنيات، وإعمال أخبار الأحاد، والقياسات الظنية، إلى غير ذلك من الأمور التي قد تتخلف مقتضياتها في نفس الأمر، ولكنه قليل بالنسبة إلى عدم التخلف"^٣.

١ - مسند الإمام أحمد ج ٦ ص ٤٣٩ - حديث رقم (٢٦٩٢٨) وحسنه الألباني

٢ - نظرية التقريب والتغليب د/ أحمد الريسوني ص ١٧٠

٣ - الموافقات لإبراهيم بن موسى بن محمد الشهير بالشاطبي المحقق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ج ٤ ص ١٤ الناشر : دار ابن عفان - الطبعة الأولى ١٤١٧هـ

ثانيا: استدل أصحاب القول الثاني على أن النادر لا يتبع الغالب في الحكم بالآتي:

أ- أن النادر بعيد عن البال عند إطلاق المقال، ولا يتبادر إلى الفهم، لذا فإن اللفظ العام لا يجوز تنزيله عليه، لأننا نقطع بكونه غير مقصود لصاحب الشرع، لعدم خطوره بالبال.^١

اعتراض: لا يتبين هذا في كلام الله- تعالى- فإنه لا يخفى عليه خافية، فكيف يقال: لا يخطر بالبال!؟

وأجيب عنه: بأن المراد: عدم خطورها ببال العرب في مخاطباتها، فإذا كانت عوائدهم إطلاق العام الذي يشمل وضعا صورة لا تخطر عند إطلاقهم غالبا ببالهم، فورد ذلك العام في كلام الباري تعالى، قلنا: إنه تعالى لم يرد تلك الصورة؛ لأنه أنزل كتابه على أسلوب العرب في محاوراتها وعاداتها في الخطاب.^٢

ب- أن الأحكام تناط بأسبابها، وفي كل فرد.^٣

وأجيب عنه: بأن استقراء الآحاد يتعسر فيه، فيعتبر الغالب، ويجري حكمه على ما شذ.^٤

الراجع:

بعد الاطلاع على أقوال العلماء في المسألة والوقوف على أدلة كل فريق على ما ذهب إليه، تبين أنهم متفقون على أن المسألة النادرة، أو الصورة النادرة تدخل في العموم وتلحق بحكمه؛ إذا دلت قرينة على قصدتها، ولا تلحق به قطعا إذا قامت قرينة على عدم قصدتها، وأن الخلاف منحصر في النادر الذي سكنت القرائن عن دخوله في حكم العام وعدمه،

١ - البحر المحيط ج ٣ ص ٥٦

٢ - المرجع السابق.

٣ - المنثور للزركشي ج ٣ ص ٢٤٦

٤ - المرجع السابق.

والذي يترجح لي هو دخوله تحت العموم، وإحاقه بحكم الغالب، لقوة أدلة من قال بهذا من العلماء، ولأنه لا يجوز إزالة الظاهر (أي الغالب) بناء على تقدير حكايات وقرائن، فإن ذلك لا يسلم عنه حديثاً، ولأن القاعدة المقررة في علم الأصول عند الجمهور: شمول العام والمطلق للصور النادرة^١، لأن العام ظاهر في عمومته وشموله لجميع الأفراد، فحكم الظاهر أنه لا يعدل عنه، بل يجب العمل به إلا بدليل يصلح للتخصيص، وقد ذكر الشنقيطي: أن الصحابة - رضوان الله عليهم - كانوا يعملون بشمول العمومات من غير توقف في ذلك، وذكر مثالا توضيحياً فقال: إن الخنثى صورة نادرة جداً، ومع ذلك فإنه داخل في عموم آيات المواريث والقصاص والعنق، وغير ذلك من عموم أدلة الشرع^٢.

فضلاً عن أن جل الفقهاء قطعوا بذلك في تعبيراتهم عن حكم الشيء إذا دار بين الغالب والنادر، فقال القرافي: "إذا دار الشيء بين الغالب والنادر فإنه يلحق بالغالب" وقال بعد أن ذكر صوراً كثيرة لم يلحق النادر فيها بالغالب: "ينبغي أن يعلم أن الأصل اعتبار الغالب، وهذه الأجناس التي ذكرت استثناءؤها على خلاف الأصل"^٣: وقال السرخسي: "الحكم على الغالب دون النادر"^٤ وعبر عنها الكرخي في أصوله بقوله: "الأصل أن السؤال أو الخطاب يمضي على ما عم وغلب، لا على ما شذ ونذر"^٥ وقطع بها ابن القيم بقوله: "الأحكام إنما هي على الغالب الكثير،

١ - البحر المحيط ج ٣ ص ٥٦

٢ - جمع الجوامع للسبكي ص ٤٤

٣ - أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن للشيخ محمد الأمين الشنقيطي ج ٤ ص ١٣٣ - دار الكتب العلمية - بيروت .

٤ - الفروق ج ٤ ص ١٢٧٢

٥ - المبسوط للسرخسي (ج ١ ص ١٢٢-٢٢٣-٣٦٠) (ج ٢ ص ٢-٣٤١) (ج ٥ ص ٤١١).

٦ - أصول الكرخي لأبي الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلالة بن دلهم الكرخي ج ١ ص ٤ [طبع ضمن: أصول البزدوي - كنز الوصول إلى معرفة الأصول لمؤلفه: علي بن محمد البزدوي الحنفي] الناشر: مطبعة جاويد بريس - كراتشي

قاعدة 'النادر هل يلحق بجنسه أو بنفسه؟ وتطبيقاتها الفقهية'

والنادر في حكم المعدوم"^١ واستدل ابن قدامة على عدم التحري في الثياب النجسة بأن: "النادر لا يفرد بحكم ويحسب عليه دليل الغالب"^٢ وقد ورد التعبير بذلك في مصنفات القواعد الفقهية.

غير أن إحقاق النادر بالغالب في الحكم ليس على إطلاقه، بل لا بد من جملة ضوابط يجب توافرها، إليك بيانها.

١ - إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم ج ١ ص ٨٢ (المكتبة الشاملة)

٢ - المغني ج ١ ص ٨٢

المطلب الثالث

ضوابط إلحاق النادر بالغالب

اشتراط العلماء لإلحاق النادر بالغالب في الحكم شروطاً يجب توافرها:
الشرط الأول: أن يكون الفرد المتردد بين النادر والغالب من جنس الغالب، وإلا فلا يحمل على الغالب.^١

ومثل لذلك القرافي فقال: "إن الثياب المقصورة^٢ يجوز أن تخرج من القصار طاهرة أو نجسة؛ لإمكان إصابتها ببول فأرة أو غيرها، لكن خروجها طاهرة هو الغالب، وخروجها نجسة هو النادر، فنحكم بطهارتها بناء على الغالب، وهذا الثوب المتردد بين النادر والغالب خرج من القصار، فكان من جنس الغالب الذي قضينا بطهارته، أما لو كنا لا نقضي بطهارة الثياب المقصورة لكونها خرجت من القصار، بل لأنها تغسل بعد ذلك، وهذا الثوب المتردد بين النادر والغالب لم يغسل، فإننا لا نقضي بطهارته، لعدم الغسل بعد القصار، لأنه حينئذ ليس من جنس الغالب الذي قضينا بطهارته، لأن ذلك مغسول بعد القصار، وهذا غير مغسول".^٣

ويقول - رحمه الله - مبيناً كيفية الإلحاق بالجنس المحصل لذلك: "بل الطريق المحصل لذلك أن يُكثر من حفظ فتاوى المُتَدَيِّ بهم من العلماء في ذلك، وينظر ما وقع له هل هو من جنس ما أفتوا فيه...، فيلحقه بعد إمعان النظر وجودة الفكر بما هو جنسه، فإن أشكل عليه الأمر، أو وقعت المشابهة بين أصليين مختلفين، أو لم تكن له أهلية النظر في ذلك لقصوره، وجب عليه التوقف، ولا يُفتي بشيء، فهذا هو الضابط لهذا الباب".^٤

١ - الفروق للقرافي ج ٤ ص ١٢٦٨

٢ - قصر الثوب قصاراً أي حوره، ودقه، وبيضه. لسان العرب مادة قصر ج ١ ص ١٨٩، المعجم الوجيز ص ٥٠٣

٣ - المرجع السابق "بتصرف"

٤ - المرجع السابق - الفرق "الحادي والأربعون والمائتان" - ج ٤ ص ١٢٨٥

الشرط الثاني: ألا يكون الغالب الذي يلحق به النادر ملغياً، وإلا قدم النادر الموافق للأصل عليه، وإن كان مرجوحاً في النفس، وظنه معدوم النسبة للظن الناشئ عن الغالب، لأن لصاحب الشرع أن يضع في شرعه ما شاء، ويستثني من قواعده ما شاء، هو أعلم بمصالح عباده، قال القرافي: "ينبغي لمن قصد إثبات حكم الغالب دون النادر؛ أن ينظر هل ذلك الغالب مما ألغاه الشرع أم لا؟ وحينئذ يعتمد عليه، وأما مطلق الغالب كيف كان في جميع صورته، فخلاف الإجماع".^١

وقال في موضع آخر: "وإذا وقع لك غالب ولا تدري هل هو من قبيل ما ألغى، أو من قبيل ما اعتبر، فالطريق في ذلك أن تستقري موارد النصوص والفتاوى استقراء حسناً، مع أنك تكون حينئذ واسع الحفظ، جيد الفهم، فإذا لم يتحقق لك إلغاؤه، فاعتقد أنه معتبر".^٢

الشرط الثالث: أن يدوم النادر، فإن دام ألحق بالغالب، لأنه داخل في العموم قطعاً، أما إذا لم يدم، فيجري فيه الخلاف،^٣ كما في المستحاضة غير المتحيرة، فإنها لا تقضي الصلاة مع الحدث، لأنه وإن كان نادراً، إلا أنه يدوم.^٤

أما النادر الذي لا يدوم، فلا يلحق بالغالب، وإنما يختص بحكم مغاير، كالمربوط على خشبة، فإنه يصلي، ويعيد بعد زوال عذره، وكالمشتمه عليه القبلة في سفره، فإنه يصلي، ويعيد بعد زوال عذره.^٥

الشرط الرابع: ألا يكون مع النادر ما يعتضد به ويتقوى، وإلا فلا يلحق بالغالب، بل يستقل بحكم خاص، كما لو اعتضد بموافقة أصلاً من

١ - المرجع السابق ج ٤ ص ١٢٦٧

٢ - المرجع السابق ج ٤ ص ١٢٧٢

٣ - البحر المحيط ج ٣ ص ٥٧

٤ - المنثور للزركشي ج ٣ ص ٢٤٤

٥ - المرجع السابق.

أصول الشريعة، كبراءة الذمة، أو رفع الحرج، أو التوسعة على العباد، أو سد باب الفساد والظلم، أو نحو ذلك، فإنه حينئذ يستقل بحكم مغاير لحكم الصورة الغالبة.

ولعل الأمثلة العشرين التي ذكرها القرافي في الفروق، وقدم فيها النادر على الغالب، وأثبت حكمه دونه؛ من هذا الباب، وهو أن النادر ارتكز إلى أصل من هذه الأصول، فقدم بها على الغالب. وسوف أخصص -إن شاء الله- لهذه الأمثلة مطلباً أبين فيها سبب إلحاق النادر بنفسه دون جنسه.

الشرط الخامس: أن تكثر أسباب الغالب، فإن ندرت لم ينظر إليه قطعاً.

مثال ذلك: ما إذا تيقن الطهارة، وغلب على ظنه الحدث، فقد اتفق أصحاب الشافعي على: أن له الأخذ بالوضوء، ولم يجروا فيه القولين، كما أجروهما فيما يغلب على الظن نجاسته من الثياب، أو الأواني، أو نحوهما، هل يحكم بنجاسته أو لا؟

وفرق الإمام الشافعي: بأن الأسباب التي تظهر بالنجاسة كثيرة جداً، من تغيير اللون، أو الريح، أو الطعم، أو غيرها، وأما في الأحداث فهي قليلة، والنادر لا أثر له، والتمسك باستصحاب اليقين أولى^١.

الشرط السادس: أن يطرد الغالب بمخالفة الأصل، وإلا قدم الأصل وإن كان نادراً^٢.

١ - تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية (حاشية على شرح ابن الشاطب لكتاب الفروق للقرافي المسمى {إدراج الشروق على أنواع الفروق}) محمد علي بن حسين المكي المالكي ج٤ ص ٢٨٠ (المكتبة الإلكترونية الشاملة)

٢ - المرجع السابق.

المبحث الثاني

التطبيقات الفقهية للقاعدة

بناء الأحكام الشرعية على الغالب الأعم شأن الشريعة الإسلامية- كما سبق بيانه، ولا يقدح فيها تخلف بعض الأفراد عن العموم، لأن الأصل في الشريعة اعتبار الغالب؛ ما لم يدل دليل على أن النادر معتبر، فيستقل بحكم خاص حينئذ، ويعد هذا استثناء خارجا عن الأصل، وعليه: فتطبيقات هذا الأصل كثيرة في الشريعة لا تحصى، والحالات التي يعطى فيها النادر حكما خاصا به معدودة محدودة؛ إذا قيست بالصور التي لا يعتد فيها به، لذا لن أتعرض في هذه الدراسة للتطبيقات التي جرى الحكم فيها على الغالب، لأنها ليس مقصود البحث، وإنما مقصوده هو دراسة التطبيقات التي خرجت على الخلاف الجاري في القاعدة، ثم إتماما للفائدة أذكر بعض التطبيقات التي جزم فيها بإلحاق النادر بنفسه، وتقديمه على جنسه، ثم أذكر بعض التطبيقات التي ألغي فيها حكم الاثنيين معا.

ومن ثم قسمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التطبيقات الفقهية المخرجة على الخلاف في القاعدة.

المطلب الثاني: التطبيقات الفقهية التي ألحق النادر فيها بنفسه، وغلب على جنسه.

المطلب الثالث: التطبيقات الفقهية التي ألغي فيها حكم النادر والغالب معا.

المطلب الأول

التطبيقات الفقهية المخرجة على الخلاف في القاعدة.

يوجد في الفقه الإسلامي فروع كثيرة اختلف الفقهاء في حكمها تبعاً لاختلافهم في حكم القاعدة إليك بعضها منها:

الفرع الأول: حكم الصلاة مع الإكراه على الكلام فيها.

لا خلاف بين أهل العلم في أن من تكلم^١ في صلاته عامداً عالماً فسدت صلاته.

قال ابن المنذر: أجمعوا على أن من تكلم في صلاته عامداً، وهو لا يريد إصلاح شيء من أمرها أن صلاته فاسدة.^٢

وذلك لخبر زيد بن أرقم قال: كُنَّا نَتَكَلَّمُ فِي الصَّلَاةِ، يُكَلِّمُ الرَّجُلُ صَاحِبَهُ وَهُوَ إِلَى جَنْبِهِ فِي الصَّلَاةِ، حَتَّى نَزَلَتْ {وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ} فَأَمَرْنَا بِالسُّكُوتِ، وَنَهَيْنَا عَنِ الْكَلَامِ.^٤

ولخبر معاوية بن الحكم السلمي قال بينا أنا أصلي مع رسول الله (ﷺ) إذ عطس رجل من القوم فقلت يرحمك الله فرماني القوم بأبصارهم فقلت وا تكل أميأه ما شأنكم تنظرون إلي فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم فلما رأيتهم يصمتونني لكتي سكنت فلما صلى رسول الله (ﷺ) فبأبي هو وأمي ما رأيت معلماً قبله ولا بعده أحسن تعليماً منه فوالله ما كهرتني ولا ضربتني ولا شتمتني قال إن هذه الصلاة لا يصلح فيها

١ - الكلام المبطل للصلاة ما انتظم منه حرفان فصاعداً، لأن الحرفين يكونان كلمة، كآب، وأخ، وكذلك الأفعال والحروف، ولا تنتظم كلمة في أقل من حرفين، إلا أن يكون حرفاً مفهماً، مثل "ق"

ق" من الوقاية، "ع" من الوعي، "ف" من الوفاء. مغني المحتاج ج ١ ص ٢٦٩

٢ - الإجماع لأبي بكر محمد بن المنذر ص ٤٣ طبع مكتبة الفرقان

٣ - سورة البقرة من الآية

٤ - أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب تفسير القرآن - باب "وقوموا لله قانتين" أي مطيعين -

رقم ٤١٧٠ ، ومسلم في صحيحه - كتاب المساجد ومواضع الصلاة - باب تحريم الكلام في

الصلاة ونسخ ما كان من إباحته - رقم ٨٣٨

شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ إِنَّمَا هُوَ التَّسْبِيحُ وَالتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ أَوْ كَمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ).^١

واختلفوا في كلام الساهي والجاهل، فذهب بعضهم إلى مساواتهما بالعامد في الحكم لظاهر الأحاديث الدالة على النهي عن الكلام فيها دون تفرقة بينهم، وذهب آخرون إلى عدم فساد صلاة الناسي والجاهل لحديث ذي اليمين، وحديث "رفع عن أمي الخطأ والنسيان" ولأن النبي (ﷺ) لم يأمر معاوية بن الحكم بإعادة الصلاة التي شمت فيها العاطس لجهله بالحكم.^٢

كذلك اختلفوا في صحة صلاة من أكره على الكلام فيها لغير مصلحتها- وهذه صورة نادرة- على قولين:

القول الأول: بطلان صلاة من تكلم في الصلاة مكرها، كالحكم ببطلانها مع الإكراه على الحدث، عملا بعموم الأدلة الدالة على النهي عن الكلام فيها، وهذا النادر لا حكم له، ولا اعتبار، لأن المكروه على الكلام فيها أولى بالبطلان من المتكلم فيها ناسيا- عند من يرى بطلانها بالكلام فيها ناسيا- لأن عذره أندر، ولا اعتبار بالنادر. وهو مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية في الأظهر والرواية المشهورة عن الإمام أحمد بن حنبل.^٣

١ - أخرجه مسلم في صحيحه - كتاب المساجد ومواضع الصلاة- باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحته- رقم ٨٣٦

٢ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للشوكاني ج ٢ ص ٣٦٧ دار الحديث للطباعة- القاهرة.

٣ - رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج ١ ص ٦٦٢ ، مواهب الجليل للحطاب ومعه التاج والإكليل للمواق على مختصر خليل ج ٢ ص ٣٢٢، ٣٢٣ - دار الكتب العلمية- بيروت، تبيين المسالك لتدريب السالك إلى أقرب المسالك للشيخ محمد الشنقيطي ج ١ ص ٣٩٨- دار الغرب الإسلامي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني ج ١ ص ٢٧١- دار الفكر- بيروت.

قال ابن قدامة: إنه أتى بما يفسد الصلاة عامداً، فأشبهه ما لو أكره على صلاة الفجر أربعاً، أو على أن يركع في كل ركعة ركوعين، ولا يصح أن يقاس على الناسي عند من يقول بعدم بطلان الصلاة بالتكلم فيها ناسياً وهو الإمام الشافعي والإمام أحمد في رواية لوجهين:
أحدهما: أن النسيان يكثر، ولا يمكن التحرز منه، بخلاف الإكراه.
والثاني: أنه لو نسي فزاد في الصلاة، أو نسي في كل ركعة سجدة، لم تفسد صلاته، ولم يثبت مثل هذا في الإكراه.^١
القول الثاني: لا تبطل صلاته، لعذره بالإكراه، وهو مقابل الأظهر عند الشافعية، والرواية الثانية عن الإمام أحمد، واختارها ابن الجوزي، وابن رزين، وابن تميم، والقاضي علاء الدين المرداوي، وقال: هذا أولى بالعفو وصحة الصلاة، لأن الفعل غير منسوب إليه، ولهذا لو أكره على إتلاف مال لم يضمنه، ولو أتلفه ناسياً ضمنه^٢.
وهذا القول أعطى هذه الصورة النادرة حكماً خاصاً بها، بعيداً عن عموم الأدلة الدالة على بطلان الصلاة بالكلام فيها لغير مصلحتها.

١ - المغني لابن قدامة ج ١ ص ٧٣٩ - دار الفكر.

٢ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ج ٢ ص ١٣٣، ١٣٤ - دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى سنة ١٩٩٧م، المغني لابن قدامة ج ١ ص ٧٣٨

الفرع الثاني: حال تقدير نصاب زكاة الرطب أو العنب الذي لا يدخر.

لا خلاف بين العلماء في وجوب الزكاة في الرطب والعنب، لأنها تدخر، فتكون تمرا، أو زبيبا، وتبقى للعام، لحديث أبي داود عن عتاب بن أسيد قال: أمر رسول الله (ﷺ) أن يُخْرَصَ العِنْبُ كَمَا يُخْرَصُ النَّخْلُ، وَتُؤَخَذُ زَكَاتُهُ زَبِيْبًا كَمَا تُؤَخَذُ زَكَاةُ النَّخْلِ تَمْرًا.^١

واشترط جمهور العلماء^٢ لوجوب زكاتها: بلوغها خمسة أوسق عند الجفاف، لخبر مسلم عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله (ﷺ) لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسَاقٍ مِنْ تَمْرٍ وَلَا حَبٍّ صَدَقَةٌ.^٣

خلافًا لأبي حنيفة وزفر^٤ القائلين بوجوب زكاتها في القليل والكثير لعموم خبر مسلم عن جابر بن عبد الله: أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ (ﷺ) قَالَ: فِيمَا سَقَتْ الأَنْهَارُ وَالغَيْمُ العُشُورُ، وَفِيمَا سَقِيَ بِالسَّائِيَةِ نِصْفُ العُشْرِ.^٥ ولأنه لا يعتبر له حول، فلا يعتبر له نصاب كالركاز.^٦

لكن إذا وجد للشخص رطب لا يجئ منه تمر، أو عنب لا يجئ منه زبيب - وهو نادر - فمتى يقدر نصابهما لإخراج زكاتها؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: يعتبر بنفسه على حالته التي عليها فإن بلغ الرطب أو العنب خمسة أوسق، وجبت زكاتها وإلا فلا، أي يوسق رطبا، أو عنبا،

١ - سنن أبي داود - كتاب الزكاة - باب خرص العنب - حديث رقم (١٣٦٦)

٢ - الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي ج ٢ ص ٥٥٤ (مطبوع مع المغني).

٣ - صحيح مسلم - كتاب الزكاة - باب ما فيه العشر أو نصف العشر - رقم (١٦٢٧)

٤ - شرح فتح القدير لكمال الدين بن الهمام ج ٢ ص ٢٤٢-٢٤٣ - دار الفكر.

٥ - صحيح مسلم - كتاب الزكاة - باب ما فيه العشر أو نصف العشر - رقم (١٦٣٠)

٦ - الشرح الكبير على متن المقنع لعبد الرحمن بن قدامة المقدسي ج ٢ ص ٥٥٤

وتخرج الزكاة منهما في الحال، وهو للمالكية، وبعض الشافعية وللإمام أحمد في رواية.^٢

إلا أن الإمام مالكا ذهب إلى: أنه إن بلغ خرصه خمسة أوسق، أخرج زكاته من ثمنه إذا بيع، كان ثمن ذلك عشرين ديناراً أو أقل، ومن قيمته إن لم يبيع، وليس له أن يخرج زبيبا، أو تمرا، فإن أخرجه فلا يجزئه، لأن العنب، أو الرطب، لا يخرج في الزكاة، فإذا لم يمكن إخراج الزكاة من الحديقة؛ لتعذره من غير سبب صاحبها، وجب بدلها وهو القيمة، أو الثمن إن باع.^٣

واستدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بالآتي:

١- إنه ليس لهما حالة جفاف، فذلك أكمل أحوالهما، فوجب إخراج الزكاة حال كمالهما.^٤

٢- أن النصاب اعتبر ليبلغ حداً يحتمل المواساة منه، فلهذا يعتبر خرصهما حال كمالهما.^٥

القول الثاني: يعتبر بجنسه مما يجف، فيعتبر بأقرب أنواع الرطب، أو العنب إليه، لأنه ليس له حالة جفاف وادخار، فوجب اعتباره بغيره، أي يشترط لوجوب زكاته أن يبلغ خمسة أوسق، ثم يخرج زكاته تمرا أو زبيبا من أقرب الأنواع إليهما.

وهو الأصح عند الجويني والغزالي والرافعي وآخرون من الشافعية، وأحمد في رواية الأثرم.^٦

١ - مغني المحتاج للشربيني ج١ ص ٥٢٠

٢ - الشرح الكبير للدريير ج ١ ص ٤٤٨ (مطبوع مع حاشية الدسوقي) ، شرح الخرشي على الشرح الكبير ج ٢ ص ١٦٨-١٦٩- دار الفكر، المجموع شرح المهذب لمحي الدين بن شرف النووي ج ٥ ص ٤٤٠- مكتبة الإرشاد- جدة ، المغني ج ٢ ص ٥٥٣

٣ - التاج والإكليل للمواق ج ٣ ص ١٢١ دار الكتب العلمية- بيروت.

٤ - مغني المحتاج ج ١ ص ٥٢٠، المغني لابن قدامة ج ٢ ص ٥٥٣

٥ - الشرح الكبير للمقدسي ج ٢ ص ٥٥٤

٦ - المجموع ج ٥ ص ٤٤٠، المغني ج ٢ ص ٥٥٣

اعتراض:

اعترض على القول بوجوب الزكاة في الرطب والعنب، بأنهما في معنى الخضروات، لأنهما لا يجفان، ولا يدخران.

جوابه: أن الخضروات لا يجف جنسها، ولا يدخر، وأما الرطب والعنب فيجف جنسهما، وهذا النوع نادر، فوجب إلحاقه بالغالب.^١

الفرع الثالث: حكم زكاة الزروع التي ينذر اقتياتها.

اختلف الفقهاء فيما تختص به الزكاة من الزروع والثمار، فذهب الجمهور إلى اختصاصها بالأقوات التي تدخر منها، مكيلة كانت أو موزونة، وهي ما يقوم به بدن الإنسان من الطعام، فوجبت شكراً لله على عظيم النعمة.^٢

وذهب أبو حنيفة وزفر: إلى وجوبها في كل ما أنبتته الأرض، إلا الحطب والقصب الفارسي، والحشيش الذي ينبت بنفسه.^٣

وقال الثوري وابن أبي ليلى: ليس في شيء من الزروع زكاة إلا التمر والزبيب والحنطة والشعير.^٤

وقال أحمد: تجب في كل ما يكال ويدخر من الزروع والثمار، وما لا فلا.^٥

وقال داود الظاهري: ما أنبتته الأرض ضربان: موسق، وغير موسق، فما كان موسقا، وجبت الزكاة فيما بلغ منه خمسة أوسق، وما كان غير موسق، ففي قليله وكثيره الزكاة. ولكل دليله على ما ذهب إليه.^٦

١ - المجموع ج ٥ ص ٤٤٠، مغني المحتاج ج ١ ص ٥٢٠

٢ - الذخيرة ج ٣ ص ٧٥، المجموع ج ٥ ص ٤٣٧، المغني ج ٢ ص ٥٥٢

٣ - شرح فتح القدير على الهداية ج ٢ ص ٢٤٢

٤ - المجموع ج ٥ ص ٤٣٧

٥ - المغني ج ٢ ص ٥٤٨

٦ - المجموع ج ٥ ص ٤٣٧

ومن ذهب من الفقهاء إلى أن علة وجوبها في الزروع هي الادخار للوقت غالباً، اختلفوا في تحقيق هذا المنط في بعض أنواع الزروع التي يندر اقتياتها، فمنهم من ألقها بالغالب في الحكم، ومنهم من اعتبرها بنفسها، فحكم عليها حكماً خاصاً بها.

من هذه الزروع: القرطم، والكتان، والفجل، والتين، والجوز، واللوز.

وقد اختلفوا في وجوب الزكاة فيها، وفي مثلها على قولين:

القول الأول: عدم وجوب الزكاة في حبها أو زيتها، لعدم الاقتيات وإن ادخرت، اعتباراً لندرته.

وهو أحد قولي مالك، ومذهب بعض المالكية، والشافعية، والحنابلة فيما عدا القرطم والكتان والفجل، فإنه تجب فيها الزكاة عندهم، وكذا الشافعي في القديم أوجب الزكاة في القرطم، لأن أبي بن كعب (رضي الله عنه) كان يأخذ العشر منه.^١

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بالآتي:

- ١- أن هذه الأنواع ليست من الحبوب، ولا الثمار التي تدخر للاقتيات بها غالباً، والقول بأن الزكاة تؤخذ من زيتها إغراقاً.^٢
- ٢- أن الجوز واللوز لا تؤدى منها مواساة الأقارب في نفقاتهم، فأولى المساكين، لتأكيد حق القريب.^٣

١ - الذخيرة للقرافي ج ٣ ص ٧٦، النوادر والزيادات على مافي المدونة من غيرها من الأمهات لأبي زيد القيرواني ج ٢ ص ٢٦٢ - دار الغرب الإسلامي - بيروت ، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة لأبي الوليد ابن رشد القرطبي ج ٢ ص ٤٨١-٤٨٢ - دار الغرب الإسلامي، المجموع للنووي ج ٥ ص ٤٣٧، مغني المحتاج للشربيني ج ١ ص ٥١٨، المغني ج ٢ ص ٥٤٨

٢ - البيان والتحصيل ج ٢ ص ٤٨١، الذخيرة للقرافي ج ٣ ص ٧٦

٣ - الذخيرة ج ٣ ص ٧٦

القول الثاني: تجب الزكاة في حب هذه الزروع، أو في زيت ما له زيت منها، إلحاقاً لها بغالب ما يدخر للاقتيات.

وهو ظاهر قولي مالك، ومذهب بعض المالكية، كابن القاسم، وأصبغ بن الفرج، وابن وهب، والمتأخرين من البغداديين، وغيرهم^١.
واستدلوا على ما ذهبوا إليه بالآتي:

١- أنها تدخر دائماً، والحاجة تدعو إليها في القوت، مثل القطني السبعة^٢ وأكثر، في الفجل، والقرطم، والكتان، والجوز إلى زيتها، وفي التين إلى حبته^٣.

٢- قياس بزر الكتان، وحب القرطم، والفجل على الزيتون، لأن الزكاة وجبت فيه لزيته المتخذ منه، فكذا هذه، تجب الزكاة فيها لما يعصر منها من الزيت^٤.

اعتراض: واعترض عليه بأن الناس لم يتفقوا على وجوب الزكاة في الزيتون، حتى يسلم لكم القياس عليه، فإن الشافعي لا يرى فيه الزكاة، وكذا ابن وهب من المالكية^٥.

٣- معلوم أن الاستعمال والاقتيات للتين، أكثر من الزبيب، ولم يختلف على وجوب زكاة الزبيب، وذلك في التين أبين^٦.

١ - الذخيرة ج ٣ ص ٧٦، النوادر والزيادات ج ٢ ص ٢٦٢، البيان والتحصيل ج ٢ ص ٤٨١، التاج والإكليل للمواق ج ٣ ص ١٢٠

٢ - القطني السبع هي: الحمص، والبقول، واللوبياء، والعدس، والترمس، والجلبان والبسيلة. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لابن عرفة الدسوقي ج ١ ص ٤٤٧ - مطبعة عيسى البابي الحلبي.

٣ - الذخيرة ج ٣ ص ٧٥-٧٦

٤ - البيان والتحصيل لابن رشد ج ٢ ص ٤٨٢

٥ - المرجع السابق.

٦ - التاج والإكليل ج ٣ ص ١٢٠

الفرع الرابع: حكم من جومت في نهار رمضان وهي نائمة.

لا خلاف بين أهل العلم في أن من جامع في الفرج فأنزل أو لم ينزل، أو دون الفرج فأنزل، أن صومه فاسد إذا كان عامداً، لدلالة الأخبار الصحيحة على ذلك، واختلفوا في غير صورة العمد، كما في حال النسيان، أو الإكراه، أو الغلط، كما لو ظن بقاء الليل، كذلك اختلفوا في فساد الصوم بالوطء فيما دون الفرج، أو بالوطء في فرج غير الآدمي^١.

ومن بين ما اختلفوا فيه من هذه الصور، مالمو جومت المرأة في نهار رمضان وهي نائمة، هل يفسد صومها أو لا؟
اختلفوا في حكم ذلك على قولين تبعاً لاختلافهم في قاعدة " النادر هل يلحق بجنسه أو بنفسه؟":

القول الأول: يفسد صومها، ويجب عليها القضاء فقط، وأما الكفارة فعلى زوجها الواطئ، لأنه لا فرق بين وطئه نائمة أو غيرها، إلحاقاً لهذه الصورة بالحكم العام، وهو فساد الصوم بالوطء، ولا اعتبار لكونها نائمة، لأنه يندر أن تجامع نائمة دون أن تشعر، والناذر لا حكم له. وهو للحنفية ما عدا زفر، والمالكية، والحنابلة في إحدى الروايتين عن أحمد^٢.
واستدلوا على ذلك بالآتي:

- ١- أن الصوم عبادة يفسدها الوطء، ففسدت به على كل حال، قياساً على الصلاة والحج^٣.
- ٢- أن المرأة لو أكرهت على الوطء بالوعيد وهي صائمة؛ فسد صومها، فكذا لو جومت وهي نائمة^٤.

١ - شرح فتح القدير على الهداية ج ٢ ص ٣٢٧-٣٢٨، المغني لابن قدامة ج ٣ ص ٥٨
٢ - العناية على الهداية للبابرتي ج ٢ ص ٣٨٠ (مطبوع مع شرحفتح القدير)، حاشية رد المحتار لابن عابدين ج ٢ ص ٤٤٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ١ ص ٥٢٦، المغني ج ٣ ص ٦٢
٣ - المرجع السابق ج ٣ ص ٦٢
٤ - المرجع السابق.

٣- أن هذه الصورة نادرة، والحكم فيها بقضاء الصوم لا يفضي إلى الحرج، بخلاف النسيان، فإنه يغلب وجوده، فيفضي إلى الحرج، لذا لا يصح القياس عليه^١.

القول الثاني: صومها صحيح، ولا قضاء عليها، والقضاء والكفارة على زوجها الواطئ، اعتبارا لكونها نائمة، وإعطاء لهذه الصورة حكما خاصا بها، وعدم إلحاقها بالحكم العام. وهو للشافعية، والحنابلة في الرواية الأخرى، وقول زفر من الحنفية، وأبو ثور، وابن المنذر^٢.

واستدلوا على ذلك بالآتي:

١- عَنْ عَائِشَةَ- رضي الله عنها- عَنْ النَّبِيِّ (ﷺ) قَالَ: رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ^٣.

وجه الدلالة: رفع القلم معناه، رفع المؤاخذة، ورفع المؤاخذة يقتضي عدم فساد صومها بجماعها وهي نائمة لا تشعر.

وأجيب عنه: بأن المراد في الحديث هو حكم الآخرة وهو الإثم، وأما حكم الدنيا فغير مراد، وإلا لزم عموم المشترك أو المقتضي، وكلاهما باطل^٤.

٢- القياس على الناسي، فكما لا يقع الفطر بالأكل أو الجماع ناسيا، كذا لا يقع بالجماع وهي نائمة، والعذر هنا أبلغ لعدم القصد^٥.

١ - العناية للبايرتي ج٢ ص٣٨٠

٢ - الحاوي الكبير لأبي الحسن علي الماوردي ج٢ ص٣٨٠- دار الفكر، المغني ج٣ ص٦٢، الهداية للمرغيناني ج٢ ص٣٨١ (مطبوع مع شرح فتح القدير).

٣ - أخرجه أحمد في مسنده في (باقي مسند الأنصار) حديث السيدة عائشة- رضي الله عنها- رقم ٢٣٥٥٣، والبيهقي في سننه الكبرى- كتاب الصيام - باب الصبي لا يلزمه فرض الصوم حتى

يبلغ- رقم (٨٠٩١)

٤ - العناية ج١ ص٣٩٦

٥ - الهداية ج٢ ص٢٨٣، الحاوي ج٣ ص٢٨٣

وأجيب عنه: بأن الإلحاق يصح لو كان في معناه من كل وجه، وليس كذلك، لأن النسيان يغلب وجوده فيفضي إلى الحرج، بخلاف جماع النائمة فهو نادر، فالقضاء لا يفضي إلى الحرج.^١

٣- إنها لم يوجد منها فعل، فلم تفطر، كما لو صب في حلقها ماء بغير اختيارها.^٢

الفرع الخامس: حكم صوم من أكل ناسيا فأكثر الأكل.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أكل الصائم أو شربه نهارا ناسيا غير مفطر؛ لما روي عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله (ﷺ): مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ فَلْيَتِمَّ صَوْمَهُ فَإِنَّمَا أَطَعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ.^٣ ولأن الصوم عبادة ذات تحليل وتحريم، فكان في محظوراتها ما يختلف عمدته وسهوه، كالصلاة والحج.^٤

وذهب المالكية وربيعه وابن أبي ليلى والقاسمية إلى: بطلان الصوم بالأكل أو الشرب نسيانا، ووجوب القضاء دون الكفارة، لأن الصوم قد فات ركنه، وهو الإمساك عن المفطرات، وهو من باب المأمورات، والقاعدة أن النسيان لا يؤثر في المأمورات، ولأن ما يفسد الصوم بعدمه على وجه العمد؛ فإنه يفسد بعدمه على وجه النسيان، كالنية، والجماع.^٥ قال ابن العربي: تمسك جميع فقهاء الأمصار بظاهر حديث أبي هريرة، وتطلع مالك إلى المسألة من طريقها، فأشرف عليه، لأن الفطر

١ - العناية ج٢ ص ٣٨٠

٢ - المغني ج٣ ص ٦٢

٣ - أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب الأيمان والنذور - باب إذا حنت ناسيا في الأيمان - رقم (٦٦٦٩)، ومسلم - كتاب الصيام - باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر - رقم (١٩٥٢) واللفظ له.

٤ - شرح فتح القدير ج ٢ ص ٣٢٧، مغني المحتاج ج ١ ص ٥٨٠، المغني ج ٣ ص ٥٤

٥ - الشرح الكبير للدردير ج ١ ص ٥٢٣، تبيين المسالك ج ٢ ص ١٦٢، المغني ج ٣ ص ٥٣، نيل الأوطار للشوكاني ج ٤ ص ٢٤٥

ضد الصوم، والإمساك ركن الصوم، فأشبهه ما لو نسي ركعة من الصلاة- أي فإنه يأتي بها ويتم صلاته- فكذلك في الصوم، يتم صومه بالإمساك في ذلك اليوم الذي شرب فيه أو أكل ناسيا، ثم يقضي صوم ذلك اليوم.^١ واعتذر بعض المالكية عن حديث أبي هريرة بأنه خبر آحاد مخالف للقاعدة.

أو أن الحديث محمول على صوم التطوع، لأن الحديث لم يقع فيه تعيين رمضان.

ورد الشوكاني: بأن هذا اعتذار باطل، والحديث قاعدة مستقلة في الصيام، ولو فتح باب رد الأحاديث الصحيحة بمثل هذا، لما بقي من الحديث إلا القليل، ولرد من شاء ما شاء.

وأما إنه محمول على التطوع، فإنه حمل غير صحيح، يردده رواية الدارقطني التي صرح فيها بعدم القضاء وهي "إذا أكل الصائم ناسيا، أو شرب ناسيا، فإنما هو رزق ساقه الله إليه، ولا قضاء عليه"^٢

ورد ابن قدامة على المالكية قياسهم فساد الصوم بالأكل على فساده بالجماع، أو بترك النية: بأن النية ليس تركها فعلا، ولأنها شرط، والشروط لا تسقط بالسهو، بخلاف المبطلات، وأما الجماع فحكمه أغلظ، ويمكن التحرز عنه.^٣

واختلف من قال بعدم بطلان صوم من أكل أو شرب ناسيا فيمن أكل فأكثر الأكل^٤، هل يبطل صومه، ويجب عليه القضاء، لأن النسيان مع الكثرة نادر، والنادر لا اعتبار له، أو لا يبطل صومه بكثرة الأكل اعتبارا لنسيانه في هذه الحالة وإن ندر؟

١ - تبين المسالك ج ٢ ص ١٦٢

٢ - سنن الدارقطني ج ٢ ص ١٧٨، وانظر: نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٤٥.

٣ - المغني ج ٣ ص ٥٤

٤ - الكثير ثلاث لقم. مغني المحتاج ج ١ ص ٥٨٠

قولان:

الأول: يبطل صومه، قياساً على بطلان صلاة من تكلم فيها كثيراً نسياناً.

ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف وبعض الشافعية، وهذا إلغاء للنادر، وإلحاق له بالغالب، وهو: أن الكثرة مع النسيان، حكمها حكم التعمد.

جاء في منهاج الطالبين: "وإن أكل ناسياً لم يفطر، إلا أن يكثر في الأصح"^١

وجاء في الفتح: "إذا أكل ناسياً، فقبل له: أنت صائم، فلم يتذكر، واستمر ثم تذكر، فإنه يفطر عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، لأنه أخبر بأن الأكل حرام عليه، وخبر الواحد حجة في الديانات، فكان يجب عليه أن يلتفت إلى تأمل الحال."^٢

الثاني: لا يبطل صومه، لعموم خبر أبي هريرة المتقدم "مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ". وهو قول زفر والحسن وجمهور الشافعية.

وعليه: فقد اعتبر النادر، وألحق بنفسه.

جاء في المنهاج: "قلت - أي النووي: الأصح لا يفطر، والله أعلم"^٣ وقال الشربيني: "والفرق بينه وبين الصلاة: أن لها حالاً تذكر المصلي أنه فيها، فيندر ذلك فيه، بخلاف الصوم."^٤

١ - منهاج الطالبين للنووي (مطبوع مع مغني المحتاج) ج ١ ص ٥٨٠

٢ - شرح فتح القدير ج ٢ ص ٣٢٧

٣ - منهاج الطالبين ج ١ ص ٥٨٠

٤ - مغني المحتاج ج ١ ص ٥٨٠

الفرع السادس: حكم تعليق الطلاق على ما يندر وجوده

ذهب جمهور الفقهاء^١ إلى صحة اليمين بالطلاق، أو تعليق الطلاق على شرط مطلقاً؛ إذا استوفى شروط التعليق، فإذا حصل الشرط المعلق عليه وقع الطلاق، دون اشتراط الفور؛ إلا أن ينيوه، وإذا لم يحصل الشرط المعلق عليه لم يقع، سواء كان الشرط المعلق من فعل الحالف، أو المحلوف عليها، أو غيرهما، أو لم يكن من فعل أحد. وإذا لم يحصل المعلق عليه، لم يمنع الزوج من معايشرة زوجته عند الجمهور^٢.

وذهب المالكية: إلى أنه إن علق طلاقه بأمر في زمن ماض ممتع عقلاً، أو عادة، أو شرعاً، حنث للحال، وإن علق بأمر ماض واجب فعله عقلاً، أو عادة، أو شرعاً، فلا حنث عليه، وإن علقه بأمر في زمن مستقبل، فإن كان محقق الوجود، أو مظنون الوجود عقلاً، أو عادة، أو شرعاً لوجوبه، نجز للحال، كما إذا قال: هي طالق إن لم أمس السماء، أو هي طالق إن قمت، أو إن صليت.

وإن كان المعلق عليه مستحيلاً، أو نادراً، أو مستبعداً عقلاً، أو شرعاً لحرمة، أو عادة، لم يحنث، كما لو قال أنت طالق لو جمعت بين الضدين، أو لمست السماء، أو زنيت.

لكن اختلفت المالكية فيما لو قال لزوجته: أنت طالق لو كنت حاملاً وهو يعزل^٣ هل يعد هذا من النادر فلا يحنث، أو يحمل على الغالب فيحنث؟ على قولين:

١ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٥ وما بعدها، حاشية الدسوقي والشرح الكبير ج ٢ ص ٣٧٠ وما

بعدها، مغني المحتاج ج ٣ ص ٤٠٦ وما بعدها.

٢ - الموسوعة الفقهية الكويتية ج ٢٩ ص ٣٨ .

٣ - العزل: هو الإنزال خارج الفرج. الشرح الكبير للرددير ج ٢ ص ٣٩٢

الأول: لا يحنث، ولا تطلق الزوجة، ومحملها على البراءة من الحمل، لأن الحمل مع العزل نادر. وهو للحمي^١.

واستدل: بالقياس على عدم الحنث فيما لو قال لها: أنت طالق إن كنت حاملا في طهر لم يمسه فيه، أو مس ولم ينزل، فكما لا يحنث في هذه الحال، كذا لا يحنث في حال المس مع العزل، حملا على البراءة من الحمل في صورتين^٢.

الثاني: يحنث، وينجز طلاقها، إحاقا لهذه الصورة النادرة بالغالب. وهو الراجح في المذهب^٣.

واستدلوا بالآتي:

١- أن الماء يسبق كثيرا، والعبرة بذلك، لأنه المظنة، وهي المعتبرة وإن ندر الحمل^٤.

٢- الشك في لزوم اليمين، وعدم لزومها، حاصل مع العزل، فلو لم ينجز الطلاق، وأبقي حتى يظهر الحال، لزم البقاء على فرج مشكوك في إباحته^٥.

١ - شرح الخرشي على مختصر خليل ج ٤ ص ٥٧

٢ - المرجع السابق.

٣ - الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ج ٢ ص ٣٩٢

٤ - حاشية الشيخ علي العدوي على شرح الخرشي ج ٤ ص ٥٧

٥ - حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٣٩٢

الفرع السابع: حكم ثبوت خيار المجلس في بيع الأب مال ولده من نفسه. إذا باع الأب ماله لولده الصغير، أو مال ولده الصغير لنفسه - وهي صورة نادرة- ففي ثبوت خيار المجلس قولان:

الأول (وهو الأصح): ثبوت الخيار، وحد الافتراق في بيعه: أن يفارق مجلس بيعه الذي ابتاع فيه من ابنه، إلى حيث لا ينسب في العرف إليه، فيكون ذلك تفرقا يلزم به البيع، إلحاقا لهذه الصورة النادرة بالغالبة. وهو قول أبي إسحق المروزي من الشافعية، واحتمال عند الحنابلة.^١ وقال النووي: وهو المذهب.^٢

واحتجوا له:

- ١- بأنه بيع محقق، وغرض الشارع إثبات الخيار في البيع، وإنما خصص المتبايعين بالذكر في حديث "عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْحَارِثِ قَالَ: سَمِعْتُ حَكِيمَ بْنَ حَزَامٍ (رضي الله عنه) عَنِ النَّبِيِّ (صلى الله عليه وسلم) قَالَ: الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَنْفَرَقَا، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا، بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَذَبَا وَكْتَمَا، مُحِقَّتْ بَرَكَةٌ بَيْعِهِمَا"^٣ إجراء للكلام على الغالب المعتاد.^٤
- ٢- ولأن الافتراق لا يمكن ههنا، لكون البائع هو المشتري، فيعتبر مفارقة مجلس العقد للزومه، ومتى حصل التفرق لزم العقد، قصدا ذلك أو لم يقصده، علماه أو جهلاه، لأن النبي (صلى الله عليه وسلم) علق الخيار على التفرق، وقد وجد.^٥

١ - الحاوي للماوردي ج ٦ ص ٥١، المجموع ج ٩ ص ٢٠٧، المغني ج ٤ ص ١٠

٢ - المجموع ج ٩ ص ٢٠٨

٣ - أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب البيوع - باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا- حديث رقم (١٩٦٨) المكتبة الشاملة.

٤ - البحر المحيط للزرکشي ج ٣ ص ٥٧

وعليه: يثبت خيار للولد، وخيار للأب، ويكون الأب نائب الولد، فإن ألزم البيع لنفسه وللولد؛ لزم، وإن ألزمه لنفسه فقط، بقي الخيار للولد، فإذا فارق المجلس، لزم العقد.

الثاني: لا يلزم البيع إلا بالإلزام، ولا يسقط الخيار بالتفرق، بل يبقى إلى بلوغ ابنه، أو يخير الأب نفسه عن ابنه، فيختار لنفسه، ولابنه إمضاء البيع، وقطع الخيار، فيلزم حينئذ البيع، لأنه لا يفارق نفسه وإن فارق المجلس، اعتباراً لهذه الصورة النادرة، وإعطائها حكماً خاصاً بها. وهو قول جمهور الشافعية والحنابلة.^١

واحتجوا: بأن المعول عليه في هذا هو الخبر (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) وهو إنما ورد في المتبايعين، والولي هنا قد تولى طرفي العقد، فلم يثبت له خيار كالشفيع.^٢

وعليه: فلا ينقطع الخيار إلا بأن يختار الأب لنفسه وللولد، فإن لم يختر، ثبت الخيار للولد إذا بلغ.

* قال البغوي تخريجا على القولين: ولو كان العقد بينه وبين ولده صرفاً، ففارق المجلس قبل القبض؛ بطل العقد على القول الأول، ولا يبطل على الثاني إلا بالتخاير.^٣

وتوجيهه: أن العقد لزم بالتفرق على القول الأول، وقد تأخر القبض في مبادلة من جنس واحد، فبطل للربا، ولم يلزم بالتفرق على القول الثاني فلم يبطل العقد بعدم القبض في مجلس العقد، لعدم تمام الصفقة بعد.

١ - الحاوي ج ٦ ص ٥١، المجموع ج ٩ ص ٢٠٧، المغني ج ٤ ص ١٠

٢ - البحر المحيط ج ٣ ص ٥٧

٣ - المجموع ج ٩ ص ٢٠٨، المغني ج ٤ ص ١٠

الفرع الثامن: حكم القصاص من القاتل بما يقتل نادرا

أجمع العلماء^١ على أن القود لا يجب إلا بالعمد، وقال ابن قدامة: لا نعلم بينهم في وجوبه بالقتل العمد إذا اجتمعت شروطه خلافا، وقد دلت عليه الآيات والأخبار بعمومها، فقال الله تعالى: "ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل"^٢ وقال تعالى: "كتب عليكم القصاص في القتلى"^٣ وقال تعالى: "ولكم في القصاص حياة"^٤.

يريد والله أعلم: أن وجوب القصاص يمنع من يريد القتل منه، شفقة على نفسه من القتل، فتبقى الحياة فيمن أريد قتله.

وقيل: إن القاتل تتعدد العداوة بينه وبين قبيلة المقتول، فيريد قتلهم خوفا منهم، ويريدون قتله وقتل قبيلته استيفاء، ففي الاقتصاص منه بحكم الشرع قطع لسبب الهلاك بين القبيلتين^٥.

وقال النبي (ﷺ): "من قتل له قتيل، فهو بخير النظرين؛ إما يودي، وإما يقاد"^٦.

وقد اختلف العلماء في تعريف القتل العمد، فذهب الجمهور إلى أنه: قصد الفعل والشخص بما يقتل قطعا أو غالبا.^٧

وذهب أبو حنيفة إلى أنه: تعمد ضرب المقتول بألة تفرق الأجزاء كالسيف، والسكين، أو ما يعمل عملهما في الجرح والطعن كالنار،

١ - المغني ج ٩ ص ٣٣٤

٢ - الإسراء ٣٣

٣ - البقرة ١٧٨

٤ - البقرة ١٧٩

٥ المغني ج ٩ ص ٣٣٤

٦ - جزء من حديث طويل أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب الديات - باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين - رقم (٦٣٧٢) المكتبة الشاملة.

٧ - شرح الخرشي ج ٨ ص ٧، منهاج الطالبين مع مغني المحتاج ج ٤ ص ٤-٥، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع لعبد الرحمن العاصمي النجدي ج ٧ ص ١٦٦ (الطبعة الثالثة

١٤٠٥هـ)

والزجاج، والرمح، والخشب المحدد، لأن العمد هو القصد، ولا يوقف عليه إلا بدليله، ودليله استعمال القاتل آتته، فأقيم الدليل مقام المدلول، لأن الدلائل تقوم مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية.^١ وعليه: فلا خلاف بين العلماء في أن الضرب بمحدد كالسيف والسكين، وما يعمل عملهما في الجرح والطعن كالزجاج وليطة القصب^٢ والرمح الذي لا سنان له، والمحدد من النحاس والرصاص والذهب والفضة ونحوها قتل عمد؛ إذا جرحه بها جرحا كبيرا تسبب في موته، وفيه القود.

وإنما الخلاف بينهم في الآتي:

- إذا جرحه بمحدد جرحا صغيرا فقتله، كشرطة الحجام، أو غرزة الإبرة.
- أو قتله بغير محدد، كالعصا، والسوط، واللكزة باليد في مقتل، أو في حال ضعف من المضروب.
- أو قتله بالتخويف، كما لو ألقى عليه حية فمات، أو أشار بسلاح في وجهه فمات.

وهذه كلها من الوسائل التي يندر الموت بها، فهل تلحق بما يقتل غالبا في الحكم، أو لها حكم خاص بها؟ إليك بيان ذلك:

أولاً: إن جرحه جرحا صغيرا بمحدد، كشرطة الحجام، أو غرزه بإبرة، أو شوكة، نظرت؛ فإن كان في مقتل، كالعين، والفؤاد، والخاصرة، والصدغ، وأصل الأذن، فمات، فهو عمد أيضا؛ لأن الإصابة بذلك في المقتل، كالجرح بالسكين في غير المقتل^٣.

١ - رد المحتار لابن عابدين ج ٧ ص ٩١

٢ - ليطة القصب قشره. العناية على الهداية للبارتني ج ١٠ ص ٢٠٥

٣ - رد المحتار ج ٧ ص ٩٢، المجموع ج ٢٠ ص ٢٩٥، المغني ج ٩ ص ٣٢٢

وإن كان في غير مقتل؛ نظرت، فإن كان قد بالغ في إدخالها في البدن، فهو كالجرح الكبير؛ لأن هذا يشند ألمه، ويفضي إلى القتل، كالكبير، وإن كان الغور يسيرا، أو جرحه جرحا لطيفا، كشرطة الحجام فما دونها، فمذهب الجمهور أنه: إن بقي من ذلك ضمنا حتى مات، ففيه القود؛ لأن الظاهر أنه مات منه، وإن مات في الحال، ففيه وجهان؛ أحدهما: لا قصاص فيه. وهو للشافعية والحنابلة^٢.

واستدلوا على ذلك:

١- بأن الظاهر أنه لم يميت منه.

٢- ولأنه لا يقتل غالبا، فأشبهه العصا والسوط.

قال ابن قدامة: والتعليل الأول أجود؛ لأنه لما احتمل حصول الموت بغيره ظاهرا، كان ذلك شبهة في درء القصاص، ولو كانت العلة كونه لا يحصل به القتل غالبا، لم يفترق الحال بين موته في الحال، وموته متراخيا عنه، كسائر ما لا يجب به القصاص^٣.

والثاني: فيه القصاص؛ وهو مذهب أبي حنيفة، وظاهر كلام

الخرقي^٤.

واستدلوا بالآتي:

١- لأن المحدد لا يعتبر فيه غلبة الظن في حصول القتل به، بدليل ما لو قطع شحمة أذنه، أو قطع أناملته.

٢- ولأنه لما لم يمكن إدارة الحكم، وضبطه بغلبة الظن، وجب ربطه بكونه محددًا، ولا يعتبر ظهور الحكمة في آحاد صور المظنة، بل

١ - البدائع ج ٧ ص ٣٤٥، مغني المحتاج ج ٤ ص ٧، المغني ج ٩ ص ٣٢٢

٢- مغني المحتاج ج ٤ ص ٧، المغني ج ٩ ص ٣٢٣

٣ - المرجع السابق

٤ - رد المحتار ج ٧ ص ٩٢، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ج ٤ ص ٢٧٢ - دار الرسالة

العالمية - دمشق، المغني ج ٩ ص ٣٢٣

يكفي احتمال الحكمة، ولذلك ثبت الحكم به فيما إذا بقي ضمنا، مع أن العمد لا يختلف مع اتحاد الآلة والفعل، بسرعة الإفضاء وإبطائه.

٣- ولأن في البدن مقاتل خفية، وهذا له سراية ومور، فأشبهه الجرح الكبير.

ثانياً: إن قتله بغير المحدد، مما يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله، كالحجر الكبير، والخشبة، ونحوهما، فهذا عمد موجب للقصاص أيضاً. وبه قال النخعي، والزهري، وابن سيرين، وحمام، وعمرو بن دينار، وابن أبي ليلى، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو يوسف، ومحمد^١.

واستدلوا عليه بالآتي:

١- قول الله تعالى: " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا "٢. وقال الله تعالى: " كتب عليكم القصاص في القتلى "٣.

وجه الدلالة من الآيتين:

أن المقتول ظلما جعل الله- سبحانه- لوليه سلطانا على قاتله، وهو القصاص، وهذا مقتول ظلما.

٢- وبما روى عن أنس بن مالك أن يهودياً قتل جاريةً على أوضاح لها فقتلها بحجر قال فجيء بها إلى النبي (ﷺ) وبها رمق فقال لها أفتلك فلان فأشارت برأسها أن لا ثم قال لها الثانية فأشارت برأسها أن لا ثم سألتها الثالثة فقالت نعم وأشارت برأسها فقتله رسول الله (ﷺ) بين حجرين^٤.

١ - الدر المختار للحصكفي ج ٧ ص ٩٢، تبيين المسالك للشيخ محمد الشنقيطي ج ٤ ص ٣٩٤،

المجموع ج ٢٠ ص ٢٩٨، مغني المحتاج ج ٤ ص ٦، المغني ج ٩ ص ٣٢٣

٢ - سورة الإسراء من الآية ٣٣

٣ سورة البقرة من الآية ١٧٧

٤ - أخرجه البخاري في صحيحه- كتاب الديات - باب من أقاد بالحجر- حديث رقم (٦٣٧١) ومسلم - كتاب القسامة والمحاربين-باب ثبوت القصاص في القتل-رقم (٣١٦٥) موقع الإسلام الإلكتروني - المكتبة الشاملة.

وجه الدلالة من الحديث:

أن رسول الله (ﷺ) اقتص من اليهودي الذي قتل الجارية بغير المحدد.
٣- وبما روى عن أبي هريرة، قال: قام رسول الله (ﷺ) فقال: " ومن قتل له قتيل، فهو بخير النظرين؛ إما يودي، وإما يقاد "١ .

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي (ﷺ) أطلق ولم يقيد القود في القتل بالمحدد، ولا بغيره.

٤- ولأنه يقتل غالباً، فأشبهه المحدد.

وقال أبو حنيفة: لا قود في ذلك، إلا أن يكون قتله بالنار. وروي ذلك عن الشعبي وابن المسيب، وعطاء، وطاوس،^٢ اعتباراً لندرة الموت بها.

واحتج هؤلاء بالآتي:

١- عن عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب النبي (ﷺ) قال: خطب النبي (ﷺ) يوم فتح مكة فقال ألا وإن قتيل الخطأ شبه العمد بالسوط والعصا والحجر مائة من الإبل منها أربعون ثنية إلى بازل عامها كلهن خلفه "٣ .

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي (ﷺ) سمى قتيل غير المحدد من السوط والعصا والحجر عمد الخطأ، وأوجب فيه الدية دون القصاص.

ونوقش بأنه: محمول على المثقل الصغير؛ لأنه ذكر العصا والسوط، وقرن به الحجر، فدل على أنه أراد ما يشبههما^٤ .

١ - جزء من حديث طويل أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب الديات - باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين - رقم (٦٣٧٢) المكتبة الشاملة.

٢ - البدائع ج ٧ ص ٣٤٥، المغني ج ٩ ص ٣٢٤

٣ - أخرجه النسائي في سننه الكبرى - كتاب القسامة - باب ذكر الاختلاف على خالد الحذاء - رقم (٦٩٩٧)

٤ - المغني ج ٩ ص ٣٢٤

٢- ولأن العمد لا يمكن اعتباره بنفسه، فيجب ضبطه بمظنته، ولا يمكن ضبطه بما يقتل غالباً، لحصول العمد بدونه في الجرح الصغير، فوجب ضبطه بالجرح^١.

ونوقش: بأن ذلك ممنوع؛ لأننا نوجب القصاص بما نتيقن حصول الغلبة به، وإذا شكنا، لم نوجبه مع الشك، وصغير الجرح قد سبق القول فيه، ولأنه لا يصح ضبطه بالجرح، بدليل ما لو قتله بالنار، أو بمقتل الحديد^٢.

ثالثاً: إن قتله بالتخويف، كما لو ألقى عليه حية فمات، أو أشار في وجهه بسلاح فمات، فقد ذهب المالكية: إلى أن من أشار على معصوم بسلاح فهرب، وطلبه، فمات فزعا من ذلك دون سقوط على الأرض؛ فالقصاص بلا قسامة إن كانت بينهما عداوة، وإن سقط، فالقصاص بالقسامة على أنه مات من خوفه، لا من السقوط، وإن كان لعباً، فالدية على العاقلة.

ومثل ذلك: رمي الحية عليه، وأشباهاها^٣ إلحاقاً لهذه الصور النادرة في القتل بالغلبة في الحكم.

١ - الدر المختار ج ٧ ص ٩٣-٩٤، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ج ٤ ص ٢٧٢

٢ - المغني ج ٩ ص ٣٢٤

٣ - شرح الخرشي ج ٨ ص ٩، منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ محمد عيش ج ٤ ص ٣٥٥-

مكتبة النجاح - طرابلس، تبين المسالك للشنقيطي ج ٤ ص ٤٠٠-٤٠١

الفرع التاسع: حكم إقامة الحد على من وطئ امرأة يظنها زوجته.

لا خلاف بين العلماء في أن من زفت إليه امرأة، وقيل له: إنها امرأتك، فوطئها، فبان أنها غير امرأته، أنه لا يحد، وعليه المهر، لأن الفعل صدر منه بناء على دليل أطلق الشرع له العمل به، وهو الإخبار بأنها امرأته، فجعل الملك كالثابت، لدفع ضرر الغرور.^١

لكن الخلاف فيمن وجد امرأة على فراشه فوطئها ظاناً أنها زوجته، فبان غير ذلك، فقد اختلف الفقهاء فيها تبعاً لاختلافهم في اعتبار النادر، أو عدم اعتباره وإحاقه بالغالب على قولين:

القول الأول: لاحد على من وطئ امرأة وجدها على فراشه يظنها زوجته، إحاقاً لهذه الصورة النادرة بالغالب، فالغالب أنه لا ينام على فراش الزوجية غير زوجته.

وهو للمالكية والشافعية والحنابلة، بيد أن المالكية يشترطون: أن يكون ممن يظن به ذلك الجهل، وإلا فلا يقبل قوله.^٢

واستدلوا بالآتي:

- ١- أن الحدود تدرأ بالشبهات، وهذه من أعظمها.
- ٢- أنه وطئ واعتقد إباحتها بما يعذر مثله فيه، فأشبه ما لو قيل له هذه زوجتك.^٣

القول الثاني: يحد من وطئ امرأة على فراشه يظنها زوجته، لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة، اعتباراً لهذه الصورة النادرة، وإعطائها حكماً خاصاً بها. وهو للحنفية^٤

١ - شرح فتح القدير لابن الهمام والعناية للبابرتي ج ٥ ص ٢٥٨

٢ - حاشية السوقي والشرح الكبير ج ٤ ص ٣١٦، والتاج والإكليل ج ٨ ص ٣٩٢، المجموع للنووي ج ٢٢ ص ٥٦، المغني ج ١٠ ص ١٥١

٣ - المجموع ج ٢٢ ص ٥٦، المغني ج ١٠ ص ١٥١

٤ - الهداية وشرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٥٨

واستدلوا بالآتي:

١- أن المسقط للحد هو شبهة المحل، ولا شبهة هنا سوى أنه وجدها على فراشه، ومجرد وجود المرأة على فراشه لا يكون دليل الحل، ليستند الظن إليه^١.

٢- أنه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها، فلا يصلح مجرد النوم على فراشها دليلاً شرعياً، فكان مقصراً، فيجب الحد^٢

١ - المرجع السابق

٢ - العنابة للبابرتي ج ٥ ص ٢٥٨

الفرع العاشر: حكم الزنا بالصغيرة التي لا تشتهي.

لا خلاف بين أهل العلم^١ في أن من وطئ امرأة بالغة، أو صغيرة يمكن وطؤها عادة لواطئها في قبلها أو دبرها وطأ حراما لا شبهة له فيه؛ أنه زان يجب عليه الحد إذا كملت شروطه، لصدق حد الزنا عليه، وإن لم يصدق على الموطوءة الصغيرة، لأن الامتناع في حق التبغ لا يستلزمه في حق الأصيل، والعذر من جانبها لا يسقط الحد من جانبها.

ولكن الخلاف فيمن زنا بصغيرة غير مشتهة، ولا يمكن وطؤها عادة، كبنت الخمس سنين، أو التي لم تبلغ تسعا، فهل يصدق حد الزنا عليه، كما في وطء الكبيرة، أو الصغيرة التي تشتهي؟ اختلف العلماء في وجوب الحد على واطئها وعدم وجوبه على قولين؛ وذلك لندره وجود هذه الحالة، لنفرة ذوي الطباع السليمة والعقول المستقيمة عنها:

القول الأول: وجوب الحد على واطئها كالكبيرة، إحاقا لهذه الصورة النادرة بالصورة الغالبة، وهي الزنا بالكبيرة، أو الصغيرة التي يوطأ مثلها. وهو للشافعية والحنابلة في أحد الوجهين، وابن القاسم من المالكية^٢ قال النووي: "وإن زنى بالغ بصغيرة، أو عاقل بمجنونة..... وجب الحد على الرجل دون المرأة"^٣

وقال ابن القاسم: "يحد وإن كانت بنت خمس سنين".^٤

القول الثاني: عدم وجوب الحد على واطئ الصغيرة غير المشتهة، لأن ذلك نادر، فلا يستدعي زاجرا، اعتبارا للنادر بنفسه، وعدم إحاقه بالغالب.

١ - شرح فتح القدير ج٥ ص٢٧١، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ج٤ ص٣١٤، الحاوي

ج١٧ ص٢٩، المغني ج١٠ ص١٤٧

٢ - المجموع ج٢٢ ص٥٦، المغني ج١٠ ص١٤٨، الذخيرة للقرافي ج١٢ ص٤٨ دار الغرب الإسلامي

٣ - المجموع ج٢٢ ص٥٦

٤ - الذخيرة ج١٢ ص٤٨

وهو للحنفية والمالكية والحنابلة في الوجه الثاني.^١
قال الزيلعي: "وطء غير المشتهاة، كالصغيرة، والميتة، والبهائم، كل ذلك لا يوجب الحد".^٢
وقال المرادوي: "إن كان يوطأ مثلها فعليه الحد بلا نزاع ونقله جماعة عن الإمام أحمد - رحمه الله، وإن كان لا يوطأ مثلها، فظاهر كلامه هنا أنه يحد، وهو أحد الوجوه، وقيل: لا يحد، وهو المذهب".^٣

١ - تبين الحقائق للزيلعي ج٣ص١٦٤ (الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣١٣هـ)،
حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٤ص٣١٤، شرح الخرخشي ج٨ص٧٦، المغني
ج١٠ص١٤٨

٢ - تبين الحقائق ج٣ص١٦٤

٣ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لأبي الحسين المرادوي ج١٠ص١٧٤ - دار الكتب
العلمية

الأدلة

أولاً: استدلت أصحاب القول الأول على وجوب حد من زنا بصغيرة لا تشتهي بالآتي:

١- أنه وطء من بالغ في فرج امرأة من غير ملك، ولا شبهة ملك، والواطئ من أهل الحد، عالم بالتحريم، فيلزمه الحد، كما يلزم بوطاء الكبيرة، ولا يلزم تحديده بسن الموطوءة، لأن التحديد بابه التوقيف، ولا توقيف في هذا.^١

٢- أن كل سبب اختص بالموطوءة فمنع من وجوب الحد عليها، كالصغر والجنون، لا يمنع وجوب الحد على الواطئ، لأنه من أهل وجوب الحد عليه.^٢

ثانياً: استدلت أصحاب القول الثاني على عدم وجوب الحد على واطئ الصغيرة غير المشتهاة بالآتي:

١- أن الحد شرع لتقليل الفساد فيما يكثر وجوده، ووطء الصغيرة غير المشتهاة نادر، لا يفعله إلا بعض السفهاء لغلبة الشيق، فلا يستدعي زاجراً.^٣

٢- أن الأصل في الجزاء أن يكون في الآخرة، لا في الدنيا، لأنها دار الابتلاء، والآخرة دار الجزاء، لكن السفهاء لما لم ينتهوا بمجرد النهي والوعيد في الآخرة من الشارع، شرع في الدنيا بعض العقوبة؛ دفعا لفسادهم عن العالم فيما يكثر وجوده.^٤

٣- أن الموطوءة لا يشتهي مثلها، فوطؤها كلا وطء، كالميتة، فلا حاجة إلى شرع الزجر عنها، والحد إنما وجب زجراً.^٥

١ - المغني ج ١٠ ص ١٤٨، ١٤٩

٢ - المجموع ج ٢٢ ص ٥٦، الحاوي ج ١٧ ص ٣٠

٣ - تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٦٤

٤ - المرجع السابق.

٥ - المغني ج ١٠ ص ١٤٨

المطلب الثاني: التطبيقات الفقهية التي ألحق النادر فيها بنفسه.

قد يلغي الشرع الغالب، ويقدم النادر عليه، ويثبت حكمه دونه لأسباب كثيرة، نتعرف عليها من خلال التعرض لبعض التطبيقات التي أثبت للنادر فيها حكم دون حكم الغالب، وإليك هذه التطبيقات:

الفرع الأول: ثبوت نسب ابن ستة أشهر

أجمع العلماء^١ على أنه: إذا تزوج رجل يولد له بامرأة يولد لها، ووطئها، ولم يشاركه أحد في وطئها بشبهة ولا غيرها، وأتت بولد لسته أشهر فصاعدا من يوم عقد نكاحها؛ لحقه نسبه، ولا يحل له نفيه، لما روي عن أبي هريرة أنه سمع رسول الله (ﷺ) يقول حين نزلت آية الملاءنة: أَيَّمَا امْرَأَةٍ ادْخَلْتَ عَلَى قَوْمٍ رَجُلًا لَيْسَ مِنْهُمْ، فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ، وَلَا يُدْخِلُهَا اللَّهُ جَنَّتَهُ، وَأَيَّمَا رَجُلٍ جَدَّ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ، احْتَجَبَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ مِنْهُ، وَفَضَحَهُ عَلَى رُءُوسِ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ^٢

ولما روى الأثرم بإسناده عن أبي الأسود أنه رفع إلى عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أن امرأة ولدت لسته أشهر، فهم عمر برجمها، فقال له علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه: ليس ذلك لك، قال الله تعالى "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين" وقال تعالى "وحمله وفصاله ثلاثون شهرا" فحولان وستة أشهر ثلاثون شهرا، لا رجم عليها، فخل عمر سبيلها، وولدت مرة أخرى لذلك الحد.^٣

١ - الإجماع لابن المنذر ص ٤٩ - دار الكتب العلمية - بيروت، الدر المختار للحصفي مع رد المحتار ج ٣ ص ٥٩٣، شرح الخرشي ج ٤، ص ١٢٦، المجموع ج ١٩ ص ١٣٢، المغني ج ٩ ص ١١٦

٢ - أخرجه النسائي في سننه - كتاب الطلاق - باب التغليب في الانتفاء من الولد - حديث رقم (٣٤٢٧) والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب اللعان - باب التشديد في إدخال المرأة على قوم من ليس منهم - رقم (١٥١١٠) (المكتبة الشاملة الإلكترونية)

٣ - المغني ج ٩ ص ١١٦

ولأن ثبوت النسب يتوقف على الفراش، وهو يثبت مقارنة للنكاح المقارن للعلوق، فتعلق وهي فراش، فيثبت نسبه.^١ وهذه التي جاءت بولد لسته أشهر؛ جائز أن يكون من وطء قبل العقد، وهو الغالب، وجائز أن يكون من وطء بعده، وهو النادر، لأن غالب الأجنة لا توضع إلا لتسعة أشهر، والذي يوضع في السنة سقطا في الغالب، ومع ذلك فقد ألغى الشرع حكم الغالب، وأثبت حكم النادر، وجعله من الوطاء بعد العقد؛ لظفا بالعباد لحصول الستر عليهم، وصون أعراضهم، ولأن النسب يحتاط في إثباته.^٢

وقال النووي: إذا زوج الأب ابنه الصغير، وأمكنه اجتماعه مع زوجته، وأنت بولد، نظرت؛ فإن أنت به قبل أن يستكمل الصبي تسع سنين وستة أشهر من مولده، لم يلحقه الولد بلا خلاف، لأن الله - سبحانه - أجرى العادة أنه لا يولد لمثله، وينتفي عنه من غير لعان.

وإن أنت به بعد أن يكمل الصبي عشر سنين، ومضت مدة الحمل بعد ذلك - أي ستة أشهر - لحقه الولد بلا خلاف أيضا، لأن ابن العشر قد ينزل الماء الدافق الذي يخلق منه الولد، وإن كان نادرا، إلا أن الولد يلحق بالإمكان، وإن خالف الظاهر.

وإن أنت به بعد أن كمل الصبي تسع سنين وستة أشهر وسبعة أيام، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يلحقه، لأن الشافعي قال: لو جاءت بحمل وزوجها صبي دون عشر سنين لم يلزمه، لأن العلم يحيط أنه لا يولد لمثله.

١ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٤٩

٢ - الفروق للقرافي ج ٤ ص ١٢٦٣، العناية على الهداية للبارتري ج ٤ ص ٣٤٩

والثاني: أنه يلحقه، وهو اختيار الشيخ أبي حامد، لأنه لما جاز أن تبلغ المرأة بالحيض لتسع سنين، فكذاك يجوز أن يبلغ الغلام بالاحتلام لتسع سنين، والنسب يحتاط في إثباته.^١

الفرع الثاني: طهارة طين المطر الواقع في الطرقات وممر الدواب.

طين المطر المستتقع في الطرقات، الغالب فيه مخالطته للنجاسة، وإن كان غير مشاهد عينها، والنادر سلامته منها، ومع ذلك إذا أصاب هذا الطين الثوب، أو الخف، أو النعل، أو الجسد، فإنه يعفى عنه، وإن ظن أو تيقن اختلاطها بالمصيب؛ وذلك رفعا للحرص والمشقة عن العباد، لأن ذلك مما يعسر التحرز عنه، ويشق التباعد والانفكاك منه.^٢ ولكن بشرطين: الشرط الأول: أن لا تغلب النجاسة على الطين تحقيقا، أو ظنا، فإن غلبت كأن يكون طين مرحاض في موضع، فيختلط بطين المطر، فلا يعفى عنها، بل يجب غسلها.

الشرط الثاني: ألا يكون المصيب للثوب ونحوه عين النجاسة، وإلا وجبت إزالتها.^٣

جاء في المدونة " وقال مالك: لا بأس بطين المطر وماء المطر المستتقع في السكك والطرقات، وما أصاب من ثوب أو خف أو نعل أو جسد فلا بأس بذلك، قال: فقلنا له: إنه يكون فيه أرواث الدواب وأبوالها والعدرة. قال: لا بأس بذلك، ما زالت الطرق هذا فيها وكان الصحابة- رضوان الله عليهم- يخوضون في المطر وطينه، ويصلون ولا يغسلونه.^٤

١ - المجموع ج ١٩ ص ١١٦-١١٧، المغني ج ٩ ص ٩

٢ - الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ج ١ ص ٧٤، شرح الخرشي ج ١ ص ١٠٨، الفروق ج ٤ ص ١٢٦٣

٣ - تبين المسالك للشنقيطي ج ١ ص ١٣٥

٤ - المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ج ١ ص ٢٢- دار الفكر، حاشية العدوي على الخرشي ج ١ ص ١٠٩

والأصل في هذا كله: قوله تعالى " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر" ^١ وقوله تعالى " وما جعل عليكم في الدين من حرج" ^٢
قال ابن العربي: قال القاضي: قال النبي (ﷺ): " بعثت بالحنفية السمحة" ^٣ وقد كانت الشدائد والعزائم في الأمم، فأعطى الله هذه الأمة من المسامحة واللين ما لم يعط أحدا قبلها في حرمة نبيها، ورحمة نبيه (ﷺ) لها. ^٤

ومثل ما تقدم: المشي بالنعال بممر الدواب، ومواضع قضاء الحاجة، فالغالب فيها النجاسة، والنادر سلامتها منها، ومع ذلك حكم الشرع بطهارتها، ومشروعية الصلاة فيها من غير غسل، فقد سن الرسول (ﷺ) الصلاة في النعال، فيما روي عن سعيد بن يزيد قال: سألت أنسا: أكان النبي (ﷺ) يصلي في نعليه؟ قال: نعم. ^٥

قال الشوكاني: والحديث يدل على مشروعية الصلاة في النعال. ^٦
واشترط الحنفية جفاف النعل منها للحكم بطهارتها، قال البابر تي:
النجاسة إذا أصابت الخف، فإما أن يكون لها جرم كالروث والعدرة والدم والمنى، أو لا يكون كالبول والخمر ونحوهما، فالأول: إن حصل له جفاف فذلكه بالأرض طهر في حق جواز الصلاة فيه استحسانا، لقوله (ﷺ): " إذا أتى أحدكم المسجد فليقلب نعليه، فإن كان بهما أذى فليمسحهما بالأرض، فإن الأرض لهما ظهور"، ولأن الجلد لصلابته لا تتداخله أجزاء النجاسة إلا قليلا.

١ - البقرة ١٨٥

٢ - الحج ٧٨

٣ - أخرجه أحمد في مسنده ج ٥ ص ٢٦٦

٤ - أحكام القرآن لابن العربي ج ٣ ص ٣٠٩ - دار الفكر.

٥ - الفروق ج ٤ ص ١٢٦٤

٦ - أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب الصلاة - باب الصلاة في النعال - حديث رقم (٣٧٣) (الشاملة)

٧ - نيل الأوطار ج ٢ ص ١٥٢

وأما إن كانت النجاسة رطبة، فجمهور الحنفية على وجوب غسلها، لأن المسح بالأرض يكثرها، ولا يطهره.^١
وذهب أبو يوسف إلى طهارته بالمسح على الأرض حتى لم يبق فيه أثر النجاسة، ولا رائحتها، وذلك لعموم البلوى، ولأن الحديث لم يفرق بين الرطب واليابس في المسح بالأرض. قال البابرتي: وعليه أكثر مشايخنا. وقال السرخسي: وهو صحيح، وعليه الفتوى للضرورة.^١
والثاني: أي الذي لا جرم له، لا يظهر إلا بالغسل، لأن الأجزاء تنتشر ما فيه، ولا جاذب يجذبها.^٢ وذلك كله توسعة على العباد، ورحمة بهم.

الفرع الثالث: طهارة ثياب الصبيان

ثياب الصبيان الغالب عليها النجاسة، لا سيما مع طول لبسهم لها، لأنهم لا يتحرزون عنها، والنادر سلامتها من النجاسة، ومع ذلك جاءت السنة بحمل ثيابهم، وأجسادهم على الطهارة ما لم تتيقن النجاسة، إثباتا لحكم النادر، وإلغاء لحكم الغالب، تيسيرا على العباد، ورفعاً للمشقة عنهم^٣، لما رواه أبو قتادة "أن النبي (ﷺ) كان يصلى وهو حامل أمامه بنت زينب، فإذا ركع وضعها، وإذا قام حملها".^٤
قال الشوكاني: ومن فوائد الحديث: جواز إدخال الصبيان المساجد، وأن مس الصغيرة لا ينتقض به الوضوء، وأن الظاهر طهارة ثياب من لا يحترز من النجاسة كالأطفال.^٥

١ - العناية على الهداية ج ١ ص ١٩٦

٢ - المرجع السابق.

٣ - الفروق ج ٤ ص ١٢٦٤، المغني لابن قدامة ج ١ ص ٩٩

٤ - أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب الصلاة - باب إذا حمل جارية صغيرة على عنقه وهو في الصلاة - رقم (٤٨٦)

٥ - نيل الأوطار ج ٢ ص ١٤٣

الفرع الرابع: حل طعام أهل الكتاب

ما يصنعه أهل الكتاب من الأطعمة في أوانيهم، وبأيديهم، الغالب نجاسته؛ لما يباشرونه عند قضاء حاجة الإنسان، ومباشرتهم الخمر والخنازير ولحوم الميتات، وجميع أوانيهم نجسة لملاسة ذلك، فهم قليلو التحرز عن النجاسات، لأنهم لا يتعبون بتركها، لذا فإن طهارة أطعمتهم نادرة، ومع ذلك سمح الشرع بأكل أطعمتهم، وشرابهم، والأكل في آنيتهم، ما لم يتحقق نجاستها، إثباتا لحكم النادر، وإلغاء لحكم الغالب، توسعة على العباد، ولأنهم أيضا يتوقون القاذورات، ولهم في دينهم مروءة يوصلونها.^١

قال القرطبي: لا خلاف بين العلماء في أن ما لا يحتاج إلى ذكاة كالطعام الذي لا محاولة فيه كالفاكهة والبر، جائز أكله؛ إذ لا يضر فيه تملك أحد، والطعام الذي تقع فيه محاولة على ضربين: أحدهما: ما فيه محاولة صنعة لا تعلق للدين بها؛ كخبز الدقيق، وعصر الزيت ونحوه؛ فهذا إن تجنب من الدمى فعلى وجه التقزز. والضرب الثاني: هي التذكية التي تحتاج إلى الدين والنية؛ فلما كان القياس ألا تجوز ذبائحهم - كما نقول إنهم لا صلاة لهم ولا عبادة مقبولة - رخص الله تعالى في ذبائحهم على هذه الأمة، وأخرجها النص عن القياس.^٢

قال الله تعالى: "وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ"^٣ يعني ذبيحة اليهودي والنصراني؛ وإن كان النصراني يقول عند الذبح: باسم المسيح واليهودي يقول: باسم عزيز؛ وذلك لأنهم يذبحون على الملة.^٤

١ - الفروق ج ٤ ص ١٢٦٤، أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٤١، المغني ج ١ ص ٩٨
٢ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٧ ص ٣١٥-٣١٦ طبعة مؤسسة الرسالة، أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٤٢، أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٤٠٥- دار الكتب العلمية.
٣ - سورة المائدة من الآية الخامسة.
٤ - تفسير القرطبي ج ٧ ص ١١٥

وقال عطاء: كُلُّ من ذبيحة النصراني وإن قال باسم المسيح؛ لأن الله جل وعز قد أباح ذبائحهم، وقد علم ما يقولون.^١

وقال القاسم بن مخيمرة: كُلُّ من ذبيحته وإن قال باسم سرجس - اسم كنيسة لهم - وهو قول الزهري وربيعه والشعبي ومكحول؛ وروي عن صحابييين: عن أبي الدرداء وعبادة بن الصامت.^٢

وقالت طائفة: إذا سمعت الكتابي يسمي غير اسم الله عز وجل فلا تأكل؛ وقال بهذا من الصحابة على وعائشة وابن عمر؛ وهو قول طاوس والحسن متمسكين بقوله تعالى: " وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذَكَّرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ " ^٣.

وقال مالك: أكره ذلك، ولم يحرمه.^٤

١ - أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠١٨٠-١٠١٨٤)

٢ - تفسير القرطبي ج ٧ ص ٣١٦

٣ - سورة الأنعام من الآية

٤ - تفسير القرطبي ج ٧ ص ٣١٦

الفرع الخامس: دعوى الصالح بلا بينة على الفاجر ساقطة.

أجمع العلماء^١ على أنه يجب على القاضي أن يسوي بين الخصمين في المجلس، وألا يسمع من أحدهما دون الآخر، وأن يبدأ بالمدعي فيسأله البينة إن أنكر المدعي عليه، وإن لم يكن له بينة، فإن كان في مال، وجبت اليمين على المدعي عليه باتفاق، وإن كانت في طلاق، أو نكاح، أو قتل، وجبت عند الشافعي بمجرد الدعوى.

وقال مالك: لا تجب إلا مع شاهد.^٢

عَنْ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، قَالَ: رُفِعَ إِلَيَّ امْرَأَةٌ تَزْعُمُ أَنَّ صَاحِبَتَهَا وَجَّأَتْهَا بِإِسْفَى حَتَّى ظَهَرَ مِنْ كَفِّهَا، فَسَأَلْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ (ﷺ) قَالَ: " لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى رِجَالٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الطَّالِبِ، وَالْيَمِينَ عَلَى الْمَطْلُوبِ"^٣

فإذا ادعى الصالح الولي التقي على الفاجر الشقي الظالم درهما - مثلا - دون بينة، فالغالب صدقه، والناذر كذبه، ومع ذلك قدم الشرع حكم النادر على الغالب، وجعل الشرع القول قول الفاجر، لطفا بالعباد بإسقاط الدعاوى عنهم، واندرج الصالح مع غيره، سدا لباب الفساد والظلم بالدعاوى الكاذبة، لكيلا يتطرق الناس بالدعاوى إلى تعنيت بعضهم بعضا، وإذاية بعضهم بعضا، ومن هنا لم ير مالك إحلاف المرأة زوجها إذا ادعت عليه الطلاق، إلا أن يكون معها شاهد.^٤

فَعَنْ وَائِلِ بْنِ حُجْرٍ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ مِنْ حَضْرَمَوْتٍ، وَرَجُلٌ مِنْ كِنْدَةَ إِلَى النَّبِيِّ (ﷺ)، فَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ هَذَا غَلَبَنِي عَلَى أَرْضٍ

١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج ٢ ص ٥٧١ - مكتبة الإيمان بالمنصورة، مغني المحتاج ج ٤ ص ٥٥٥

٢ - المرجع السابق.

٣ - أخرجه البيهقي في سننه الكبرى - كتاب الدعوى والبيئات - باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه - حديث رقم (٢١٢٠٠) (المكتبة الشاملة)

٤ - الفروق ج ٤ ص ١٢٦٦، بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٧٢.

كَانَتْ لِأَبِي، فَقَالَ الْكِنْدِيُّ: هِيَ أَرْضِي فِي يَدِي أزرَعَهَا لَيْسَ لَهُ فِيهَا حَقٌّ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِلْحَضْرَمِيِّ: "أَلَكِ بَيْنَهُ؟" قَالَ: لَا، قَالَ: "فَلَكَ يَمِينُهُ"، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ الرَّجُلُ فَاجِرٌ، لَا يُبَالِي عَلَيَّ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ يَتَوَرَّعُ عَنْ شَيْءٍ، فَقَالَ: "لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِكَ"، فَانْطَلَقَ لِيَحْلِفَ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، لَمَّا أَدْبَرَ: "أَمَا لَنْ حَلَفَ عَلَيَّ مَالِهِ لِيَأْكُلَهُ ظُلْمًا، لِيَلْقَيْنَ اللَّهَ، وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ"^١

وقال الشنقيطي: وعلى القاضي أن يسوي بين الخصمين في القيام والجلوس والكلام، وإن كان أحدهما مسلما والآخر كافرا، لحديث أم سلمة قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ): "مَنْ أُبْتُلِيَ بِالْقَضَاءِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، فَلَيْسَاوِ بَيْنَهُمْ فِي الْمَجْلِسِ، وَاللَّيْشَارَةِ، وَالنَّظَرِ، وَلَا يَرْفَعُ صَوْتَهُ عَلَى أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ، أَكْثَرَ مِنْ الْآخِرِ"^٢

وفي كتاب عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري (رضي الله عنه): "وَأَسْ بَيْنَ النَّاسِ فِي وَجْهِكَ وَمَجْلِسِكَ وَعَدْلِكَ، حَتَّى لَا يَبْأَسَ الضَّعِيفُ مِنْ عَدْلِكَ، وَلَا يَطْمَعُ الشَّرِيفُ فِي حَيْفِكَ"^٣

- ١ - نصب الرأية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمي في تخريج الزيلعي - كتاب الدعوى - باب اليمين ج ٤ ص ٩٥ - مؤسسة الريان للطباعة والنشر
- ٢ - نصب الرأية - كتاب أدب القاضي ج ٤ ص ٧٤، تبيين المسالك ج ٤ ص ٣٢٦
- ٣ - سنن الدار قطني - كتاب في الأفضية والأحكام - باب كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري - رقم (٤٤٧١) ج ٥ ص ٣٦٧ - مؤسسة الرسالة - بيروت

الفرع السادس: مشروعية اللعان مع العلم بكذب أحدهما

أجمع العلماء على أن الرجل إذا كذب زوجته قبل الدخول، أو بعده؛ أنه يلاعنها، لأن الفراش لما كان موجبا للحوق النسب، كان بالناس ضرورة إلى اللعان ينفونه به إذا تحققوا فسادهم.^١

واللعان مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى: "والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاد إلا أنفسهم.. الآية"^٢

وما رواه عكرمة عن ابن عباس (رضي الله عنهما) أن هلال بن أمية كذب امرأته، فجاء فشهد، والنبي (صلى الله عليه وسلم) يقول: إن الله يعلم أن أحدكم كاذب فهل منكم من أتى ثم قامت فشهدت.^٣

والإجماع منعقد على ذلك.^٤

فالمتلاعنان أحدهما كاذب قطعاً، والغالب أن أحدهما يعلم بكذبه، والنادر أن يكون قد وقعت شبهة، وعلى التقدير الأول يكون تحليفه سعياً في وقوع اليمين الفاجرة المحرمة، فيكون حراماً، غايته: أنه يعارضه أخذ الحق وإلجاؤه إليه، وذلك إما مباح أو واجب، وإذا تعارض المحرم والواجب، قدم المحرم، ومع ذلك ألغى الشارع حكم الغالب، وأثبت حكم النادر، لطفًا بالعباد على تخليص حقوقهم.^٥

فاللعان ضرورة، لأن الزوج قد يعلم أن الولد ليس منه، إما لأنه لم يقربها، أو عزل عنها عزلاً بيناً، ولا يدري من أين هو؟ فيحتاج إلى نفيه، لأنه لا يستلحق من ليس منه يقيناً، ولا يتمكن منه إلا باللعان.^٦

١ - الإجماع لابن المنذر ص ٤٨، بداية المجتهد ج ٢ ص ١٣٩، المغني ج ٩ ص ٨

٢ - النور ٦

٣ - أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب الطلاق - باب يبدأ الرجل بالتلاعن - حديث رقم (٤٨٩٥) الشاملة

٤ - الإجماع لابن المنذر ص ٤٨

٥ - الفروق ج ٤ ص ١٢٦٦

٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٨١

قال ابن العربي: فائدة لعان الزوج: درء الحد عنه، ونفي النسب منه؛ لقول النبي (ﷺ): "البينة وإلا حد في ظهرك"، فلو جاء بالبينة لدرأت الحد عنه، فقد قام اللعان مقامها.^١

وإذا كان اللعان مشروعاً في كل رمي، سواء قال: زنت، أو رأيتها تزني، أو هذا الولد ليس مني، لأن الآية عامة مشتملة عليه، وهو مبنى الحكم فيها، إلا أن الإمام مالكا اختلفت الرواية عنه في اقتصاره على الرؤية؛ للزجر عن دعواها، حتى إذا رهب ذكرها، وخاف من تحقيق مالم يتيقن عيانه، كف عن اللعان؛ فوَقعت السترة، وتخلص منها بالطلاق إن شاء، ولذلك اشترط على إحدى الروائتين كيفية الرؤية، كما يذكرها الشهود، تغليظاً.^٢

ويعضده ما روي عن ابن عباس (رضي الله عنه): «أَنَّ النَّبِيَّ (ﷺ) أَمَرَ رَجُلًا حِينَ أَمَرَ الْمُتَّاعِنِينَ، أَنْ يَتَلَّعَنَا أَنْ يَضَعَ يَدَهُ عَلَى فِيهِ عِنْدَ الْخَامِسَةِ، يَقُولُ: «إِنَّهَا مُوجِبَةٌ»».^٣

قال الصنعاني: وفيه دلالة على أنه يشرع من الحاكم المبالغة في منع الحلف خشية أن يكون كاذباً.^٤

١ - أحكام القرآن ج ٣ ص ٣٥٦

٢ - المرجع السابق.

٣ - أخرجه أبو داود في سننه - كتاب الطلاق - باب اللعان ج ٢ ص ٢٧٦ - حديث رقم (٢٢٥٥) المكتبة العصرية، صيدا - بيروت

٤ - سبل السلام ج ٣ ص ١١١٨

المطلب الثالث: التطبيقات الفقهية التي ألغى فيها حكم النادر والغالب معا.
ألغى الشرع كثيرا من الغالب، ولم يعتبره، وبالغ في إلغائه فاعتبر النادر دونه- كما تقدم بيانه، وهنا ألغى الشارع الغالب والنادر معا؛ لحكم تقرر، وأسباب تيقنت، سنتعرض لبعضها في هذه التطبيقات.

الفرع الأول: شهادة الصبيان مع كثرة عددهم غير جائزة.

شهادة الصبيان في الأموال إذا كثر عددهم جدا، الغالب صدقهم، والنادر كذبهم، ومع ذلك لم يعتبر الشرع صدقهم، ولا قضى بكذبهم، بل أهملهم رحمة بالمدعى عليه، فقد اتفق العلماء على عدم قبول شهادة الصبيان في الأموال،^١ للآتي:

- ١- لقوله تعالى: "واستشهدوا شهيدين من رجالكم" والصبي ليس رجلا.
 - ٢- ولقوله تعالى "ولا تكتموا الشهادة وامن يكتمها فإنه آثم قلبه" فكتمان الشهادة إثم، والصبي لا يآثم، فدل على أنه ليس بشاهد.^٢
 - ٣- ولأن الصبي لا يخاف من مآثم الكذب، فينزع عنه، ويمنعه منه، فلا تحصل الثقة بقوله.
 - ٤- ولأن من لا يقبل قوله على نفسه في الإقرار، لا تقبل شهادته على غيره، كالمجنون.^٣
- لكنهم اختلفوا في شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح، وفي القتل على قولين:

الأول: لا تقبل شهادتهم في شيء. وهو لجمهور الفقهاء.^٤
واستدلوا على ذلك بما سبق من أدلة، ولوقوع الإجماع على أن من شرط الشهادة العدالة، ومن شرط العدالة البلوغ، ولأن من لا تقبل شهادته

١ - بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٥٩، المغني ج ١٢ ص ٢٨

٢ - تبيين المسالك ج ٤ ص ٣٥٠، المغني ج ١٢ ص ٢٩

٣ - المرجع السابق

٤ - بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٥٩

في المال؛ لا تقبل في الجراح، كالفاسق، ولأن من لا تقبل شهادته على من ليس بمثله؛ لا تقبل على مثله، كالمجنون.^١

الثاني: تقبل شهادتهم. وهو قول الإمام مالك، ورواية عن أحمد بن حنبل، وروي ذلك عن علي بن أبي طالب (رضي الله عنه)، وشريح والحسن والنخعي.^٢

قال ابن رشد: وهي في الحقيقة ليست شهادة عند مالك، وإنما قرينة حال، ولذلك اشترط فيها ألا يفرقوا، لئلا يجنبوا، وإجازة مالك لها من باب إجازته قياس المصلحة.^٣

وشروط قبولها عند المالكية هي:

- ١- أن تكون على بعضهم.
 - ٢- وأن تكون في دم، لا مال.
 - ٣- أن يكون الشاهد حراً، مسلماً، ذكراً، مميزاً.
 - ٤- أن يكون متعدداً، غير مشتبه بالكذب.
 - ٥- وغير عدو للمشهود عليه، ولا قريب للمشهود له.
 - ٦- وأن لا يختلفوا في شهادتهم.
 - ٧- وأن يشهدوا قبل أن يفرقوا.
 - ٨- وألا يحضر بينهم كبير وقت الجرح أو القتل.
- ويكون اللازم بها هو الدية، فلا قصاص عليهم، لا في العمد، ولا في الخطأ.^٤

واستدلوا على ذلك بما روي عن هشام بن عروة؛ أن عبد الله بن الزبير كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح.^٥

١ - المغني ج ١٢ ص ٢٩.

٢ - بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٥٩، المغني ج ١٢ ص ٢٨

٣ - بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٥٩

٤ - الموطأ - باب القضاء في شهادة الصبيان ص ٦٦٥ (مع تنوير الحوالك للسيوطي) دار الفكر،

تبيين المسالك ج ٤ ص ٣٦٢-٣٦٣

٥ - أخرجه مالك في الموطأ- باب القضاء في شهادة الصبيان - حديث رقم (١٤٣٣) ص ٦٦٥

الفرع الثاني: وجوب حد شهداء الزنا إن قلوا عن أربعة ولو كانوا عدولا.

- أجمع المسلمون على أنه لا يقبل في الزنا أقل من أربعة شهود^١ للآتي:
- ١- لقوله تعالى " فاستشهدوا عليهن أربعة منكم"^٢ وقوله تعالى " لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون"^٣ ولفظ أربعة نص في العدد والذكورة.^٤
 - ٢- وما روي عن أنس بن مالك قال: "إن أول لعان كان في الإسلام: أن هلال بن أمية قذف شريك بن السحماء بامرأته، فأتى النبي (ﷺ) فأخبره بذلك، فقال له النبي (ﷺ): أربعة شهداء وإلا فحد في ظهره. يردد ذلك عليه مرارا".^٥
 - ٣- ولأن الزنا لا يقوم إلا من اثنين، فصار كالشهادة على فعلين.
 - ٤- ولأن الزنا من أغلظ الفواحش، فغلظت الشهادة ليكون أستر.^٦
- كما أجمعوا على أنه يشترط أن يكونوا مسلمين، عدولا، ظاهرا وباطنا، وسواء كان المشهود عليه مسلما أو ذميا.^٧
- وعليه: فإذا شهد ثلاثة عدول في الزنا، فإن الغالب صدقهم، والنادر كذبهم، ومع ذلك لم يحكم الشرع بصدقهم سترا على المدعى عليه، كما أنه

١ - الإجماع لابن المنذر ص ٧٠، بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٦١، المغني ج ١٢ ص ٦

٢ - النساء آية ١٥

٣ - النور آية ١٣

٤ - العناية ج ٧ ص ٣٦٩

٥ - أخرجه النسائي في سننه - كتاب الطلاق - باب كيف اللعان - حديث رقم (٣٤٦٩) ج ٦

ص ١٧٢ الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب

٦ - مغني المحتاج ج ٤ ص ٥٥٩

٧ - المغني ج ١٢ ص ٦

لم يحكم بكذب الشهود، وإنما أقام الحد عليهم من حيث إنهم قذفوه، لا من حيث إنهم شهود زور.^١

وما كان هذا إلا لأن الشاهد فيه مخير بين الستر والإظهار، لأنه مخير بين أن يشهد حسبة الله، فيقام عليه الحد، وبين أن يتوقى عن هتك المسلم حسبة الله، والستر أفضل نقلاً وعقلاً، أما الأول: فلقوله (ﷺ) للذي شهد عنده، وهو رجل يقال له هزال الأسلمي "لو سترته بثوبك لكان خير لك"^٢ ولقوله (ﷺ) "من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة"^٣ وما روي من تلقين المسقط للحد عن النبي (ﷺ) وأصحابه (رضي الله عنهم) فإن فيه دلالة ظاهرة على أفضلية الستر.^٤

والثاني: فلأن الستر والكتمان إنما يحرم لخوف فوات حق المحتاج إلى الأموال، والله - تعالى - غني عن العالمين، وليس ثمة خوف فوات الحق، فبقي صيانة عرض أخيه المسلم، ولا شك في فضل ذلك.^٥

قال ابن العربي: فشرط غاية الشهادة في غاية المعصية لأعظم الحقوق حرمة، وتعدد الشهود بأربعة حكم ثابت في التوراة والإنجيل والقرآن^٦

١ - الفروق ج ٤ ص ١٢٧٠، أحكام القرآن لابن العربي ج ٣ ص ٣٤٣

٢ - نصب الراية ج ٤ ص ٧٦

٣ - أخرجه الترمذي في سننه - باب ما جاء في الستر على المسلم - ج ٥ ص ٣٢٥، وابن ماجه في سننه - كتاب الحدود - باب الستر على المؤمن - رقم (٢٦٤١)

٤ - سبل السلام ج ٤ ص ١٢٧٥

٥ - العناية للبايرتي ج ٧ ص ٣٦٧

٦ - أحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٤٥٩

الفرع الثالث: بطلان شهادة الولدية والوالدية مع عدالتها

جمهور العلماء^١ على أن شهادة الوالد وإن علا لولده وإن سفل، وكذا شهادة الولد لأبويه وأجداده غير مقبولة، للآتي:

١- لما رواه الزهري عن عائشة- رضي الله عنها- عن النبي (ﷺ) أنه قال: لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا ظنين في قرابة ولا ولاء^٢ والظنين المتهم، والأب يتهم لولده، لأن ماله كماله، ولأن بينهما بعضية، فكأنه يشهد لنفسه.^٣

٢- ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة، ولهذا لا يجوز دفع الزكاة إليهم، واتصالها يوجب أن تكون الشهادة لنفسه من وجه، أو أن يتمكن فيه شبهة.^٤

وذهب الإمام أحمد في الرواية الثانية عنه: إلى قبول شهادة الابن لأبيه، وعدم قبول شهادة الأب لابنه، لأن مال ابنه في حكم ماله، له أن يمتلكه إن شاء، فشهادته له شهادة لنفسه، قال (ﷺ) "أنت ومالك لأبيك"^٥ ولا يوجد هذا في شهادة الابن لأبيه.^٦

وروي عنه رواية ثالثة: أن شهادة كل واحد منهما للآخر مقبولة فيما لا تهمة فيه، كالنكاح، والطلاق، والقصاص، والمال إذا كان مستغنى عنه، لأن كل واحد منهما لا ينتفع بما يثبت للآخر من ذلك، فلا تهمة في حقه.

١ - شرح فتح القدير والهداية ج٧ ص٤٠٣، شرح الخرشي ج٧ ص١٧٩-١٨٠، مغني المحتاج ج٤

ص ٥٥٠، المغني ج١٢ ص ٦٥، بداية المجتهد ج٢ ص ٥٦٠، نيل الأوطار ج٨ ص ٣٣٦

٢ - أخرجه الترمذي في سننه - كتاب الشهادات- باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته- رقم ٢٤٦٧، والبيهقي في سننه الكبرى- رقم ٢١٠٧٩ (المكتبة الشاملة) قال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد وهو يضعف في الحديث.

٣ - المغني ج١٢ ص ٦٥-٦٦

٤ - العناية ج٧ ص ٤٠٣

٥ - أخرجه ابن ماجه في سننه- باب ما للرجل في مال ولده - حديث رقم (٢٢٩١) وقال الألباني:

صحيح ج٢ ص ٧٦٩- دار الفكر

٦ - المغني ج١٢ ص ٦٦.

قال ابن قدامة: وروي ذلك عن عمر بن الخطاب، وشريح القاضي،
وبه قال عمر بن عبد العزيز، وأبو ثور، والمزني، وداود، وإسحاق، وابن
المنذر، لعموم قوله تعالى "وأشهدوا ذوي عدل منكم"، وقوله تعالى "
واستشهدوا شهيدين من رجالكم " ولأنه عدل تقبل شهادته في غير هذا
الموضع، فتقبل شهادته فيه، كالأجنبي.^١

لكن رد ذلك: بأن عموم الآيات خص بالخبر المذكور، فيحمل العام
على الخاص.^٢

وعلى ما ذهب إليه الجمهور فإن شهادة العدل المبرز لولده،
أو لوالده ملغاة، مع أن الغالب فيها صدقه لعدالته، والنادر كذبه، ولكن
الشرع لم يحكم بصدقه، ولا كذبه، وألغاهما جملة؛ لمظنة التهمة.^٣

١ - المجموع ج ٢٣ ص ٩٩، المغني ج ١٢ ص ٦٦ .

٢ - مغني المحتاج ج ٤ ص ٥٥٠

٣ - الفروق ج ٤ ص ١٢٧١، نيل الأوطار ج ٨ ص ٣٣٦

الفرع الرابع: القرء الواحد ليس دليلاً على براءة الرحم

لا خلاف بين أهل العلم^١ في أن عدة المطلقة المدخول بها إذا كانت حرة، وهي من ذوات القروء؛ ثلاثة قروء، وذلك لقوله تعالى: "والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء"^٢، ولم يختلف القائلون إن العدة هي الأطهار، أنها تنقضي بدخولها في الحيضة الثالثة، وأما الذين قالوا إنها الحيض، اختلفوا فقيل: تنقضي بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة، وبه قال الأوزاعي. وقيل: حين تغتسل من الحيضة الثالثة، وبه قال من الصحابة: عمر بن الخطاب، وعلي، وابن مسعود، ومن الفقهاء: الثوري، وإسحاق، وأبو عبيد.

وقيل: حتى يمضي وقت الصلاة التي طهرت في وقتها.^٣ فلم يخالف أحد في وجوب التربص ثلاثة قروء للحكم بانتهاء العدة. وإذا كان القرء الواحد في الغالب معه براءة الرحم، والناذر شغله، فإن الشارع لم يحكم بواحد منهما، حتى ينضاف إليه قرء آخران^٤، لتتأكد براءة الرحم، ويتحقق عدم حملها من مطلقها، ذلك لأن دلالة الحيض على براءة الرحم ظنية، والحامل عند المالكية والشافعية قد تحيض، وما حكم الشارع ببراءة الرحم بنزول الحيض إلا لأنه الغالب، ورفقا بالنساء، فوجب التأكد بنزوله ثلاثاً.^٥

١ - بداية المجتهد ج ٢ ص ١٠٧، المغني ج ٩ ص ٨٢

٢ - البقرة ٢٢٨

٣ - بداية المجتهد ج ٢ ص ١٠٩

٤ - الفروق ج ٤ ص ١٢٧١

٥ - شرح الخرشي ح ١ ص ٢٠٥، مغني المحتاج ج ١ ص ١٦٦

الفرع الخامس: وجوب العدة رغم انقطاع الزوج سنين

من غاب عن امرأته سنين عديدة، ثم طلقها، أو مات عنها، في الغالب براءة رحمها، والنادر شغله بالولد، وقد ألغاهما صاحب الشرع معاً، وأوجب عليها استئناف العدة بعد الوفاة، أو الطلاق؛ لأن وقوع الحكم قبل سببه غير معتد به.^١

الخاتمة

أسفرت دراسة هذه القاعدة عن جملة من النتائج أهمها:
أولاً: يفترق النادر عن الشاذ والقليل عند أهل اللغة؛ فالنادر: هو الذي يكون وجوده قليلاً، لكن يكون على وفق القياس، والشاذ: يكون في كلام العرب كثيراً، لكن بخلاف القياس، والقليل بينه وبين النادر عموم وخصوص وجهي، فكل نادر قليل، وليس كل قليل نادر، فالقليل: ما كان قليلاً من حيث الاستعمال، والنادر درجة منه، إلا أنها أقل.

ويفترق عنهما في الاستعمال الاصطلاحي عند علماء الشريعة؛ فالشاذ أعم من النادر من جهة استعماله في المحسوسات، وغير المحسوسات، وأما النادر فلا يستعمل إلا في المحسوسات الحادثة، كما يتبين أن الفرق بينهما يتحرر من حيث الأمر الذي يردان عليه، فالنادر يرد على الشيء الذي يخالف المعتاد من أمثاله في المحسوسات، فهو مرتبط بالوقوع، وأما الشاذ فيرد على ما يخالف غيره، مع الانفراد، فهو مرتبط بالانفراد مع المخالفة، فهما يتشابهان في قلة الوجود، ويفترقان في مجال الاستعمال والورود على الأشياء، وأما القليل فهو ما كان أقل من النصف، فهو أعم منه.

ثانياً: لا خلاف بين العلماء في أن الغالب معتبر، وأن الأصل بناء الأحكام الشرعية على الأمور الغالبة والشائعة، ولا يؤثر في عمومها وشيوعها تخلف بعض أفرادها، ذلك لأن الغالب مساو للمحقق، وملحق بالمتيقن في الأحكام، لأن الشيء إذا كان يغلب على الظن وقوعه، أو وجوده، بناء على أدلة واضحة، وقرائن ظاهرة، تعزز من وجوده، وتقوي من وقوعه، فإنه يجعل كالمحقق، ولا يعول على تخلف القدر اليسير منه في الحكم، وأن جمهور العلماء على أن النادر ملحق بالغالب، فيجري حكم الغالب عليه، لأنه لا حكم له؛ لتعسر استقراء الأحاد، ولكن ذلك مقيد بقيود.

ثالثا: أن بعض الحنفية وبعض المالكية وبعض الشافعية يذهبون إلى أن: النادر لا يتبع الغالب في الحكم، بل يعطى حكما خاصا به، لأن الأحكام تناط بأسبابها في كل فرد.

رابعا: يتفق العلماء على أن المسألة النادرة، أو الصورة النادرة تدخل في العموم وتلحق بحكمه؛ إذا دلت قرينة على قصدتها، ولا تلحق به قطعا إذا قامت قرينة على عدم قصدتها، وأن الخلاف منحصر في النادر الذي سكتت القرائن عن دخوله في حكم العام وعدمه، وأن الراجح هو دخوله تحت العموم، وإلحاقه بحكم الغالب، لقوة أدلة من قال بهذا من العلماء، ولأنه لا يجوز إزالة الظاهر (أي الغالب) بناء على تقدير حكايات وقرائن، فإن ذلك لا يسلم عنه حديث، ولأن القاعدة المقررة في علم الأصول عند الجمهور: شمول العام والمطلق للصور النادرة، لأن العام ظاهر في عمومته وشموله لجميع الأفراد، فحكم الظاهر: أنه لا يعدل عنه، بل يجب العمل به إلا بدليل يصلح للتخصيص، غير أن إلحاق النادر بالغالب في الحكم ليس على إطلاقه، بل لا بد من جملة ضوابط يجب توافرها.

خامسا: شروط إلحاق النادر بالغالب ستة، متى اختل شرط منها وجب إلحاقه بنفسه:

الشرط الأول: أن يكون الفرد المتردد بين النادر والغالب من جنس الغالب، وإلا فلا يحمل على الغالب.

الشرط الثاني: ألا يكون الغالب الذي يلحق به النادر ملغيا، وإلا قدم النادر الموافق للأصل عليه، وإن كان مرجوحا في النفس، وظنه معدوم النسبة للظن الناشئ عن الغالب.

الشرط الثالث: أن يدوم النادر، فإن دام ألحق بالغالب، لأنه داخل في العموم قطعا، كما في المستحاضة غير المتحيرة، فإنها لا تقضي الصلاة مع الحدث، لأنه وإن كان نادرا، إلا أنه يدوم.

أما النادر الذي لا يدوم، فلا يلحق بالغالب، وإنما يختص بحكم مغاير، كالمربوط على خشبة، فإنه يصلي، ويعيد بعد زوال عذره. الشرط الرابع: ألا يكون مع النادر ما يعتضد به ويتقوى، وإلا فلا يلحق بالغالب، بل يستقل بحكم خاص، كما لو اعتضد بموافقته أصلا من أصول الشريعة، كبراءة الذمة، أو رفع الحرج، أو التوسعة على العباد، أو سد باب الفساد والظلم، أو نحو ذلك، فإنه حينئذ يستقل بحكم مغاير لحكم الصورة الغالبة.

الشرط الخامس: أن تكثر أسباب الغالب، فإن ندرت لم ينظر إليه قطعا.

الشرط السادس: أن يطرد الغالب بمخالفة الأصل، وإلا قدم الأصل وإن كان نادرا.

والله من وراء القصد، وهو حسبي ونعم الوكيل

فهرس المراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: كتب السنة.

١- الجامع الصحيح لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي - طبع دار إحياء التراث العربي.

٢- سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني - دار الحديث - القاهرة.

٣- سنن ابن ماجة للحافظ أبي عبد الله محمد زيد القزويني - دار الفكر.

٤- سنن أبي داود للحافظ أبي سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني - دار الفكر.

٥- صحيح البخاري للإمام محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري - المكتبة الإلكترونية الشاملة

٦- صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري - المكتبة الإلكترونية الشاملة

٧- نصب الراية لأحاديث الهداية لجمال الدين الزيلعي - مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت

٨- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للشوكاني - دار الحديث - القاهرة.

ثالثاً: كتب أصول الفقه.

١- الإحكام في أصول الأحكام للآمدي - مطبعة دار الفكر - بيروت.

٢- أصول الكرخي لأبي الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم الكرخي [طبع ضمن: أصول البزدوي - كنز الوصول الى معرفة الأصول لمؤلفه: علي بن محمد البزدوي الحنفي] الناشر: مطبعة جاويد بريس - كراتشي

٣- البحر المحيط في أصول الفقه لبدر الدين الزركشي - طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت.

٤- التقرير والتحبير في علم الأصول لابن أمير الحاج - دار الفكر.

- ٥- جمع الجوامع لتاج الدين السبكي - دار الكتب العلمية - بيروت.
 - ٦- العدة في أصول الفقه لأبي يعلى محمد بن حسين الفراء - الطبعة الثالثة سنة ١٤١٤هـ.
 - ٧- الموافقات لإبراهيم بن موسى بن محمد الشهير بالشاطبي المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان الناشر: دار ابن عفان - الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.
 - ٨- قواطع الأدلة في أصول الفقه لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني - الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م
 - ٩- الكافية في الجدل - تقديم وتحقيق د/ فوزية حسين محمود - مطبعة عيسى البابي الحلبي - القاهرة.
- رابعاً: كتب القواعد الفقهية**
- ١- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي - دار الكتب العلمية - بيروت.
 - ٢- الأشباه والنظائر لعبد الوهاب بن تقي الدين السبكي - طبعة دار الكتب العلمية سنة ١٤١١هـ.
 - ٣- تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي وشرح المنهج المنتخب للمنجور للصادق الغرياني - دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - دبي.
 - ٤- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية (حاشية على شرح ابن الشاطب لكتاب الفروق للقرافي المسمى {إدرار الشروق على أنواع الفروق}) محمد علي بن حسين المكي المالكي (المكتبة الإلكترونية الشاملة)
 - ٥- الفرائد البهية نظم القواعد الفقهية للسيد أبي بكر الأهدل _ ضبطه وراجعها/ عدي الغباري (بدون طبعة).

- ٦- الفروق المسمى " أنوار البروق في أنواء الفروق " لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي - طبعة دار السلام.
- ٧- قواعد الفقه لأبي عبد الله محمد بن أحمد المقرئ - تحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد- مركز إحياء التراث الإسلامي - مكة المكرمة
- ٨- المنثور في القواعد لأبي عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله المعروف بالزركشي - تحقيق محمد حسن إسماعيل- طبعة دار الكتب العلمية - بيروت.

خامسا: كتب الفقه.

- ١- الإجماع لأبي بكر محمد بن المنذر - طبع مكتبة الفرقان.
 - ٢- أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص- دار الكتب العلمية- بيروت.
 - ٣- أحكام القرآن لابن العربي - طبعة دار الفكر
 - ٤- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي- دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى سنة ١٩٩٧م.
 - ٥ - إيضاح المسالك للونشريسي - مطبعة فضالة بالمغرب سنة ١٩٨٠م.
 - ٦- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن المرتضى - دار الكتاب الإسلامي للنشر- القاهرة.
 - ٧- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لأبي بكر الكاساني - دار الفكر.
 - ٨- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة لأبي الوليد ابن رشد القرطبي - دار الغرب الإسلامي
 - ٩- تأسيس النظر لأبي عبيد الله بن عمر الدبوسي - مطبعة الكليات الأزهرية بالقاهرة.
 - ١٠- تبیین المسالك لتدريب السالك إلى أقرب المسالك للشيخ محمد الشنقيطي الموريتاني - دار الغرب الإسلامي - بيروت.
 - ١١- تبیین الحقائق للزيلعي - الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق
- سنة ١٣١٣هـ

- ١٢- تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية (حاشية على شرح ابن الشاط لكتاب الفروق للقرافي المسمى إدرار الشروق على أنواع الفروق) محمد علي بن حسين المكي المالكي (المكتبة الإلكترونية الشاملة)
- ١٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ محمد عرفة الدسوقي - مطبعة عيسى البابي الحلبي.
- ١٤- حاشية رد المحتار على الدر المختار للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين - دار الفكر.
- ١٥- الحاوي الكبير لأبي الحسن علي الماوردي- دار الفكر.
- ١٦- شرح العناية على الهداية للبابرتي مطبوع مع شرح فتح القدير
- ١٧- شرح فتح القدير لكمال الدين ابن الهمام - دار الفكر- بيروت.
- ١٨- المجموع شرح المهذب لمحي الدين بن شرف النووي - مكتبة الإرشاد- جدة
- ١٩- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس - رواية الإمام سحنون عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم- دار الفكر
- ٢٠- المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي- دار الفكر
- ٢١- المغني على مختصر الخراقي لعبد الله بن قدامة، ومعه الشرح الكبير على متن المقنع لعبد الرحمن المقدسي- دار الفكر
- ٢٢- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني- دار الفكر.
- ٢٣- مواهب الجليل للحطاب ومعه التاج والإكليل للمواق على مختصر خليل- دار الكتب العلمية- بيروت
- ٢٤- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات لأبي زيد القيرواني - دار الغرب الإسلامي - بيروت.

سادسا: كتب اللغة والمعاجم.

- ١- التعريفات للجرجاني - دار الكتاب العربي - بيروت
 - ٢- التعريفات الفقهية لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي - دار الكتب العلمية - الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م
 - ٣- التوقيف على مهمات التعاريف لمحمد عبد الرؤوف المناوي - دار الفكر.
 - ٤- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لابن الجوهري - دار العلم للملايين - بيروت.
 - ٥- القاموس المحيط للفيروزآبادي (المكتبة الشاملة)
 - ٦- الكليات. معجم في المصطلحات والفروق اللغوية لأبي البقاء أيوب بن موسى الكفوي ص ٥٢٩ - مؤسسة الرسالة
 - ٧- لسان العرب لابن منظور - دار إحياء التراث العربي - بيروت
 - ٨- معجم لغة الفقهاء للأستاذ /محمد رواس قلعجي - دار النفائس للطباعة.
 - ٩- معجم مقاييس اللغة - دار الفكر
 - ١٠- المعجم الوجيز - مجمع اللغة العربية
 - ١١- المعجم الوسيط للمؤلفين / إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار دار الدعوة. تحقيق / مجمع اللغة العربية
- سابعا: مراجع حديثة.
- ١- بحث "شمول العام للنادر. دراسة تأصيلية تطبيقية" إعداد د/عبد العزيز بن عبد الله بن علي النملة- كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة القصيم
 - ٢- نظرية التقريب والتغليب د/ أحمد الريسوني