أثر مفهوم الإنسان في الاختلاف الفقهي

أ.م.د. سعود أزهر عبدالله الحياني

تاريخ تسليم البحث : 2020/5/3 ؛ تاريخ قبول النشر : 2020/7/5

ملخص البحث :

الحمد لله وكفى ، والصلاة والسلام على النبي المصطفى ، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى . أما بعد:
فقد تناول البحث العلاقة ما بين علمي الكلام والفقه، من خلال تسليط الضوء على إحدى الأصول الكلامية التي وقع فيها الاختلاف عند علماء الكلام ومدارسه، وهي أن الإنسان هل المراد منه الروح أم الجسد أم كلاهما، وأثر هذا الاختلاف في بعض الفروع الفقهية المتعلقة بالذات الإنسانية والأحكام المنوطة بها، ولا سيما عند المذهبين الحنفي الذي يبدو أنه مع أن الروح هي متعلق الحكم، والشافعي مع أن الجسد المتقوم بالروح هو متعلق الحكم، كغسل الزوج لامرأته الميتة، ومورد الحل في النكاح، وإضافة أو تعليق الطلاق وسراية القود .

The effect of the human concept on juristic difference

Assistant Professor Dr. Saud A abdulla

Abstract:

Praise be to Allah, and peace and blessings be upon the chosen Prophet, his family and his companions. Having said this:

The research deals with the relationship between Islamic jurisprudence and Ilm Al-Kalam (the Islamic scholastic theology) by highlighting one of the scholastic theological principles over which a disagreement occurred among the Muslim scholars of scholastic theology and its schools. The disagreement was namely about what is meant by “human being” is it the soul, the body, or both of them?. This disagreement has impacted some of the jurisprudent branches related to the human self and the effective causes of legal rulings related to it. The disagreement has occurred especially among the Hanafi School, which seems to believe that the soul is intended by the legal ruling, and the Shafi’i school, which recognizes that the legal ruling is related to the body of which the soul is a constituent factor. The instances for such an issue could be: washing wife’s dead body by her husband, the origin of permissibility in marriage, attaching divorce words to wife’s certain organs or suspending divorce and the spread of the effect of analogous punishment inflicted upon a sinner.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على نبيه الأمين ، سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله وصحبه الغر الميامين ، ومن اهتدى بهديهم واستن بسنتهم إلى يوم الدين ، أما بعد :

فمن الممكن القول أن الاختلاف بين الناس ظاهرة طبيعية للتفاوت العقلي والمصلحي والمقصدي والعلمي، وأحكامنا الفقهية لم تكن بمنأى عن وقوع الاختلاف فيها، فالمتأمل في أحكام الفقه الاسلامي يرى أسباباً عديدة كانت مدعاة لوقوع الاختلاف ونشأة المذاهب الفقهية، إلا أن هذه الاسباب لا ترجع إلى جهة معينة، فالبناء الفقهي قائم على جهات عديدة وأسباب مختلفة جعلت من أحكام الشريعة الإسلامية أكثر مرونة وصلاحا للتطبيق مهما اختلف الزمان أو المكان .

ولما كان معرفة الإختلاف بين الفقهاء سمة للفقيه، فإن معرفة أسبابه وقواعده سمة للتكامل المعرفي والبناء المقاصدي في فهم الكليات الشرعية، وكشفاً في تصور العقلية الفقهية ومداركها الاستنباطية وأدواتها المعرفية التي ساهمت من قبل في خلق جو معرفي بعيد عن التعصب والتجاذبات العقيمة التي لا تسمن ولا تغني، وكم نحن اليوم بحاجة لإدراك مثل هذه المفاهيم كي تسهم في حل نوازلنا، ومعضلات عصرنا .

لذا جاء هذا البحث لعل وعسى أن يسهم في تحقيق هذا الهدف، إلى جانب الكشف عن أثر علم الكلام في الاختلافات الفقهية وذلك من خلال بيان المراد من الإنسان . فللاختلاف الكلامي أثر في الاختلاف الاصولي، ولما كانت الفروع تبنى على الاصول، كان من الطبيعي أن نجد لعلم الكلام أثره في بعض الأحكام الفقهية، لأن بعض مباحثة قد تداخلت ومزجت مع بعض مباحث علم اصول الفقه. وقد جاء البحث في تمهيد وثلاثة مباحث تناولت الفروع الفقهية التي رأى الباحث تخريجها وتقعيدها على الأصل الكلامي المختلف فيه، مع عرض لأبرز النتائج ، والمصادر والمراجع المعتمدة في البحث .

التمهيد

أفاض علماء الكلام في الحديث عن ماهية الانسان، وعن الجهة المقصودة بالخطاب، فتعددت اقوالهم، واختلفت مدارسهم، مما جعل من الموضوع مترامي الاطراف، فحدا ذلك بفخر الدين الرازي الى تحرير مذاهبهم وضبط اقوالهم في بيان حقيقة الإنسان بقوله: "اعلم أن العلم الضروري حاصل بأن ههنا شيئًا إليه يشير الإنسان بقوله أنا وإذا قال الإنسان علمت

وفهمت وأبصرت وسمعت وذقت وشممت ولمست وغضبت فالمشار إليه لكل أحد بقوله: أنا"[1] ،" إما أن يكون جسما أو عرضا ساريا في الجسم أو لا جسما ولا عرضا ساريا في الجسم "[2] . فمن قال ان الإنسان جسم فذلك الجسم إما أن يكون هو هذا البدن، أو جسما مشابكا لهذا البدن وداخلا فيه، فالقائلون بهذا اختلفوا في تعيين نفس ذلك الجسم على اقوال ثمان اهمها وأقواها وأشهرها هو أنه جسم مخالف بالماهية للجسم، الذي يتولد منه الاعضاء، وذلك الجسم جسم نوراني سماوي لطيف ينفذ في داخل أعضاء البدن ويسري فيها سريان النار في الفحم ، أو جسم خارج عنها، وهذا لم يقل به احد . أما القول بأن الإنسان عرض حال في البدن، فهذا لا يقول به عاقل لأن من المعلوم بالضرورة أن الإنسان جوهر لأنه موصوف بالعلم والقدرة والتدبر والتصرف، ومن كان كذلك كان جوهرا والجوهر لا يكون عرضا، أما من قال لا جسما ولا عرضا فالإنسان عبارة عن جوهر مجرد ليس بمتحيز ولا حال في المتحيز[3]، وعليه أصبح ممكنا القول ان مفهوم الإنسان محصور في ثلاثة أقوال: البدن المخصوص والجوهر المجرد والبدن والروح .

المطلب الاول: البدن المخصوص

وعلى هذا الأساس انصب توجه أصحاب هذا القول إلى البدن وهو ذلك الجسد المشاهد المحسوس والهيكل المخصوص المشار إليه والذي يمثل حيزا في المكان، أو بتعبير آخر هو هذه الجملة المصورة ذات الأبعاض والصور[4]، وبهذا قال جمهور المتكلمين[5] . وقد استدل القائلون بهذا القول: بقوله تعَالَى:﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الإِنسَانَ مِنْ سُلاَلَةٍ مِنْ طِينٍ﴾ المؤمنون:12 . فالمخلوقُ مِنَ الطِّينِ إِنَّمَا هو الْبَدَنُ، لقوله تعالى:﴿خُلِقَ مِنْ ماءٍ دافِقٍ﴾ الطارق:6. وتأويله على حذف المضاف أي خلق بدن الإنسان[6] . وقد رد الألوسي رحمه الله على هذا الاستدلال بقوله:" لا يُسمع ما لم يقم برهان على امتناع ظاهره " [7] .

---

(1) تفسير مفاتيح الغيب، 394/21 .

(2) المطالب العالية، 7/ 21 ؛ وينظر: مقالات الاسلاميين، 25/2 .

(3) ينظر: تفسير مفاتيح الغيب، 394/21 ؛ المطالب العالية، 21/7-23 ؛ النفس والروح، ص(25)

(4) ينظر: مقالات الاسلاميين، 25/2 ؛ المعجم الفلسفي، 157/1 .

(5) ينظر: المطالب العالية، 21/7 ؛ المعجم الفلسفي، 156/1 .

(6) ينظر: تشنيف المسامع 876/4 ؛ الغيث الهامع ،ص(802) .

(7) تفسير روح المعاني، 309/15 .

واستدلوا أيضا: بأن العاقل إذا قيل له ما الإنسان: فإنه يشير إلى هذه البنية المخصوصة، كما أن الخطاب موجه اليه، وكذا الثواب والعقاب والمدح والذم . ولو قيل: أنا أكلت وشربت وأمرت ومرضت وخرجت ودخلت وأمثالها، فإن المراد هو هذا البدن أيضا[8] . وقد رد أهل العلم على هذا القول وحكموا عليه بالبطلان، لأن العلم البديهي حاصل بأنّ أجزاء هذه الجثّة متبدّلة زيادة ونقصانا بحسب النموّ والذبول والسّمن والهزال، وزيادة عضو من الأعضاء وإزالته. ولا شكّ أنّ المتبدّل المتغيّر مغاير للثابت الباقي ولأنّ كل أحد يحكم بصريح عقله بإضافة كل من أعضائه إلى نفسه، فيقول رأسي وعيني ويدي، والمضاف غير المضاف إليه. وقول الإنسان نفسي وذاتي يراد به البدن فإنّ نفس الشيء كما يراد به ذاته ألتي إليها يشير كل أحد بقوله أنا، كذلك يراد به البدن، ولأنّ الإنسان قد يكون حيّا مع كون البدن ميتا، قال تعالى:﴿ وَلا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْواتاً بَلْ أَحْياءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ﴾ ال عمران:169،وقال:﴿ النَّارُ يُعْرَضُونَ عَلَيْها غُدُوًّا وَعَشِيًّا ﴾غافر:46 وقال:﴿ أُغْرِقُوا فَأُدْخِلُوا ناراً ﴾ نوح:25، ومثل هذه الآيات كثيرة دالّة على تغاير الإنسان والبدن، ولأن جميع فرق الدنيا من الهند والروم والعرب والعجم وجميع أرباب الملل من اليهود والنصارى والمجوس والمسلمين وغيرهم يتصدّقون عن موتاهم ويدعون لهم بالخير، ولولا أنهم بعد موت الجسد بقوا أحياء لكان التصدّق والدّعاء لهم عبثا[9] . قال الرازي:" واعلم أن الأحاديث الواردة في صفة الأرواح قبل تعلقها بالأجساد وبعد انفصالها من الأجساد كثيرة وكل ذلك يدل على أن النفس شيء غير هذا الجسد" [10] . ورد ابن القيم رحمه الله على هذا الرأي ايضا بقوله:" أن الإنسان هو هذا البدن المخصوص فقط وليس وراءه شيء، هو من أبطل الأقوال في المسألة " [11] .

المطلب الثاني: الجوهر المجرد .

ومع اتفاق أصحاب هذا القول على اثبات النفس، إلا أنهم اختلفوا في تفسير كنهها وماهيتها[12]، وكذلك في حكم الخطاب الموجه اليها بعد اختلاطها واتحادها بالجسد على فريقين : وهو ان الإنسان عبارة عن النفس أو الروح، وهي متعلقة بالبدن

(8) ينظر: تشنيف المسامع 876/4 ؛ الغيث الهامع ، ص(802) .

(9) ينظر: تفسير مفاتيح الغيب، 394/21 ؛ كشاف اصطلاحات الفنون، 278/1 .

(10) تفسير مفاتيح الغيب، 404/21 .

(11) الروح ، ص(178) .

(12) ينظر: النفس والروح، ص(28) ؛ الروح، ص(178)

تعلق التدبير والتصرف وهي ليست بجسم ولا جسماني وليست بداخل العالم ولا خارجه ولا متصلة به ولا منفصلة عنه ولكنه متعلقة بالبدن تعلق التدبير والتصرف كما أن إله العالم لا تعلق له بالعالم إلا على سبيل التصرف والتدبير. وأن النفس أو الروح أو كما عبروا عنه بمصطلح "الانسانية" هي محل الخطاب، والمقصودة من الانسان، وهي المدبرة والجوهر والجزء الذي لا يتجزأ ثابت في الخارج وإن لم ير عادة إلا بانضمامه إلى غيره، وهي المعنى القائم بهذا البدن ولا مدخل للبدن في مسماه، وليس المشار إليه بـ (أنا) الهيكل المحسوس أو المخصوص، بل الإنسانية هي المقومة لهذا الهيكل وحلولها فيه كحلول الهيكل في الدار، لا يوجب دخوله في مسماها، فهي صورتها النوعية الحالة في مادتها المحصلة لنوع البدن الإنساني، التي هي كالآلة للنفس الناطقة في التصرف في البدن في أجزائه، وهي لطيفة ربانية نورانية روحانية سلطانية خلقت في عالم اللاهوت في أحسن تقويم، ثم ردت إلى عالم الأبدان الذي هو أسفل في نظام سلسلة الوجود؛ وتلك اللطيفة هي المكلف والمطيع والعاصي والمثاب والمعاقب ، وبهذا قال الفلاسفة الالهيون وبعض المعتزلة والغزالي والفخر الرازي وهذا المذهب معزو إلى الحنفية[13]

وقد أفاض الفخر الرازي رحمه الله في الاستدلال وعرض الأدلة التي تدل على صحة هذا الرأي ونقض ما يخالفه في أكثر من كتاب [14].

وليس هذا محل عرضها أو مناقشتها، كما أن في الرد على القائلين بأن الإنسان هو الهيكل المخصوص أدلة تشير إلى مستند هذا القول واساسه، ومع هذا أكتفي باستدلالهم بأن:" الإنسان هو الحيوان الناطق، والحيوان جسم نام متحرك بالإرادة والجسم هو الجسد، قيل هذا يقتضي عدم كون الجسم مكلفا وقد ثبت بالقطعي كونه مكلفا، فيستلزم انكار النص القطعي أقول النص على كون الإنسان مكلفا لا على كون الجسد مكلفا ولا على كون الانسان جسدا، فيجوز كون غير الجسد إنسانا كما هو مذهب الغزالي والراغب والصوفية المكاشفين من أن الإنسان جوهر مجرد متعلق بالبدن تعلق التدبير والتصرف، ولو سلم منصوص التكليف للبدن اعني الجسد فيجوز لكونه متعلق الجوهر الذي هو الإنسان " [15] .

المطلب الثالث: البدن والروح

(13) ينظر: مقالات الاسلاميين، 27/2 ؛ الفصل في الملل لابن حزم، 47/5 ؛ معارج القدس للغزالي، ص(23)؛ مفاتيح الغيب، 391/21 . المطالب العالية، 22/7؛ الكليات، ص(198)؛ تفسير روح المعاني، 148/8 .

(14) ينظر: النفس والروح ، ص(27-43) . تفسير مفاتيح الغيب،399/21 . المطالب العالية، 128/7 .

(15) البريقة المحمودية، 388/1 .

وهم القائلون بأن الروح عبارة عن أجسام[16] نورانية سماوية لطيفة، وهي لا تقبل التحلل والتبدل ولا التفرق ولا التمزق فإذا تكون البدن وتم استعداده وهو المراد بقوله تعالى:﴿ فإذا سويته﴾ نفذت تلك الأجسام الشريفة السماوية الإلهية في داخل أعضاء البدن، نفاذ ماء الورد في جسم الورد، ونفاذ تلك الأجسام السماوية في جوهر البدن هو المراد بقوله تعالى:﴿ ونفخت فيه من روحي﴾ص: 72، فإذا تعلقت بالبدن اتحدت معه فصارت النفس عين البدن، والبدن عين النفس ومجموعهما عند الاتحاد هو الإنسان، كما أن الكلام اسم لمجموع اللفظ والمعنى فكذلك الانسان هو مجموع الهيكل والنفس، وعليه فالخطاب موجه اليهما [17] . قال الإمام ابن القيم رحمه الله :" الذي عليه جمهور العقلاء أن الإنسان هو البدن والروح معا وقد يطلق اسمه على أحدهما دون الآخر بقرينة " [18] .

وقال الإمام السبكي رحمه الله :"ويحكون القول بأنه مجموع الهيكل مع الروح، عن حسين النجار وهشام بن الحكم وأنهما قالا: ليس أحدهما إذا انفرد عن صاحبه بإنسان" [19] . قال البقاعي رحمه الله في تفسير قوله تعالى:﴿قَالَ فِيهَا تَحْيَوْنَ وَفِيهَا تَمُوتُونَ وَمِنْهَا تُخْرَجُونَ﴾الاعراف:25،"من الفلاسفة التناسخية وغيرهم ممن يقر بالوحدانية من يقول: إن النفوس مجردة عن الجسمية وعلائقها وإنه إذا هلك الجسد اتصلت بالعلويات إما بكوكب أو غيره أو انحطت في سلك الملائكة وبطل تعلقها بالبدن من كل وجه فلا تتصل به لا بتدبير ولا غيره ولا بالبعث عند من قال منهم بالبعث، كان كأنه قيل: فماذا يكون بعد ذلك؟ فأجيب بقوله ﴿قال﴾ أي الله راداً عليهم ما يعتقدون من بطلان التعلق بالبدن معبراً بالخطاب بالضمير الذي يعبر عن هذا الهيكل المخصوص روحاً وجسداً ﴿فيها﴾ أي الأرض لا في غيرها ﴿تحيون﴾ أي أولاً وثانياً على ما أنتم

(16) اشار الامام ابن القيم رحمه الله بأن مسمى الجسم في اصطلاح المتفلسفة والمتكلمين أعم من مسماه في لغة العرب وعرف أهل العرف فإن الفلاسفة يطلقون الجسم على قابل الأبعاد الثلاثة خفيفا كان أو ثقيلا مرئيا كان أو غير مرئي فيسمون الهواء جسما والنار جسما والماء جسما وكذلك الدخان والبخار والكوكب ولا يعرف في لغة العرب تسمية شيء من ذلك جسما البتة ، ونحن إذا سمينا النفس جسما فإنما هو باصطلاحهم وعرف خطابهم وإلا فليست جسما باعتبار وضع اللغة فالكلام مع هذه الفرقة المبطلة في المعنى لا في اللفظ فقول أهل التخاطب الروح والجسم هو بهذا المعنى . ينظر: الروح، ص(201) .

(17) ينظر: الفصل في الملل لابن حزم، 47/5 .

(18) الروح ، ص(178) .

(19) الاشباه والنظائر للسبكي، 65/2

عليه بظواهركم وبواطنكم أبداناً وأرواحاً"[20] . واستحسن هذا الإمام الرازي، وعده مذهبا قوياً وقولا شريفا يجب التأمل فيه، كونه شديد المطابقة لما ورد في الكتب الإلهية من أحوال الحياة والموت ، أما الإمام ابن القيم فقد خصم الامر وعده هو الصواب ولا يصح غيره، وعليه دل الكتاب والسنة وإجماع الصحابة وأدلة العقل والفطرة وذكر له مائة دليل وخمسة أدلة [21] . لكني أرى أن هذا القول غير مسلم به على اطلاقه، وهذا ما بينه الامام السبكي رحمه الله في قوله:" الصحيح عند أئمتنا وعليه أكثر المسلمين وجمهور المتكلمين أن المشار إليه بإنسان الهيكل المخصوص، ونعني به هذا البدن المتقوم بالروح "[22] . كما أكد رحمه الله على هذا التقييد وهو في صدد الرد على القائلين بأن الجسد المخصوص بهذه الصورة هو الإنسان بدليل أن جبريل عليه السلام جاء في صورة دحية الكلبي فالظاهر منه كان على صورة ظاهر الإنسان، ولم يكن باطنه جسدا كباطن الإنسان؛ فلم يكن إنسانا . فقال: "ويمكن الجواب بأن نقول لم نعن بالإنسان البدن بمجرده بل البدن المقوم بهذه الروح البشرية، وبهذا خرج جبريل في صورة دحية الكلبي؛ فإن الصورة لدحية، ومقومها جبريل حالة تشكله بها، وهذا شيء يقع" [23] . وقد تعرض الإمام زكريا الأنصاري لكلا الرأيين مرجحا أحدهما بعبارة "الأصح" ومضعفا الآخر بعبارة "قيل" والتي هي من صيغ التضعيف كما هو معروف ، فقال رحمه الله:" والأصح أن المشار إليه "بأنا" الهيكل المخصوص المشتمل على النفس، لأن كل عاقل إذا قيل له ما الإنسان يشير إلى هذه البنية المخصوصة، ولأن الخطاب متوجه إليها، وقال أكثر المعتزلة وغيرهم هو النفس لأنها المدبرة، وقيل مجموع الهيكل والنفس، كما أن الكلام اسم لمجموع اللفظ والمعنى" [24] . ويبدو أن الفرق بين الرأيين مع اتفاقهما من حيث الأصل، أن الأول يرى أن الجسد والنفس لا مزية لأحدهما على الآخر، بينما الثاني يرى أن للنفس مزية على الجسد باعتبارها شرطا له. قال الكلنبوي رحمه الله:" إن الشخص الإنساني مركب من الجسم والنفس الناطقة كما أشار اليه السيد الشريف في حاشية التجريد، وكل من الابوة والبنوة عارض لذلك المركب لا إلى أحدهما فقط، بل البرهان يجري في تناهيها، وإن كان الشخص الإنساني عبارة عن الجسم بشرط تعلق

(20) نظم الدرر في تناسب الآيات والسور، 377/7

(21) ينظر: المطالب العالية، 36/7 ؛ الروح، ص(179) .

(22) الاشباه والنظائر للسبكي، 64/2

(23) الاشباه والنظائر للسبكي، 65/2

(24)غاية الوصول في شرح لب الأصول، ص(170)

النفس الحادثة، بأن يكون النفس شرطا خارجا لا داخلا في الشخص الانساني بناء على أن تركب المادي مع المجرد غير معقول، مع أن البرهان يجري في تناهيها بوجه آخر، هو باعتبار عروض السابقية والمسبوقية لها ذاتا وزمانا، أما زمانا فظاهر، وأما ذاتا فلأن حدوث كل نفس كان مشروطا بتمام استعداد بدن الجنين، وذلك البدن موقوف على جسم أبيه ونفسه، إذ لا يكفي وجود أحدهما، فكان نفس الاب سابقة بالذات على نفس الابن " [25] .

. . . . . .

في نهاية هذا البيان يمكن القول أن ملامح الأصل الكلامي المتعلق بمفهوم الانسان أصبحت اكثر وضوحا ، ومعالمه اشد ظهورا، فمع توافر النصوص النقلية، ودلالاتها الصريحة لم يبق من القول الأول سوى رسمه وصداه، وأصبح أثرا بعد عين بعد نفيه للنفس ومعارضته لما تواتر من الأدلة الشرعية.

اما القول الثاني والثالث فكلاهما يقول بإثبات النفس، إلا أن الخلاف بينهما في الجهة المنوطة بالخطاب هل هي البدن أم المتقوم بالروح، أم الروح فقط ؟ قال الإمام الرازي رحمه الله:" لا نسلم أن هذا الإنسان المعين عبارة عن هذا الجسد المشاهد، بل هو عبارة عن النفس سواء فسرنا النفس بأنه جوهر مفارق مجرد، أو قلنا إنه جسم لطيف مخصوص مشاكل لهذا الجسد مصون عن التغير" [26] . والحقيقة أن المعول عليه عند المحققين هما هذان القولان، مع ما بينهما من تجاذبات كلامية واختلافات في الرؤى والتي القت بظلالها على الفروع الفقهية وعملية التأصيل والتخريج ، فمن اعتبر الإنسان هو الروح فقط كالحنفية جعل الأحكام منوطة بها دون غيرها، ومن اعتبر الإنسان هو الجسد المقوم بالروح كالشافعية على وجه الخصوص جعل مناط الحكم متعلق بهما، وهذا يعني نشوب خلافي فقهي بناء على هذا الاصل الكلامي، وهذا ما سأحاول إثباته بعون الله وكشف اللثام عنه في الصفحات القادمة من خلال النظر في المدونات الفقهية وتصفح ابوابها، وتتبع فروعها .

المبحث الأول : أحكام متعلقة بالمرأة

المطلب الأول: غسل الزوج امرأته الميتة

(25) حاشية الكلنبوي على شرح الجلال الدواني على العقائد العضدية، 204/1 .

(26) تفسير مفاتيح الغيب، 203/17 .

اتفق الفقهاء على أن أولى الناس بغسل الميت بنى جنسه، فيغسل الرجل الرجل، والمرأة المرأة، كما اتفقوا على جواز غسل المرأة لزوجها[27] ، لكنهم اختلفوا في ما إذا ماتت المرأة هل لزوجها أن يغسلها أم لا ؟ في المسألة قولان :

القول الاول: يجوز للرجل غسل زوجته ، وهذا مذهب المالكية والشافعية، وهو المشهور عند الحنابلة[28] .

القول الثاني: لا يجوز للرجل غسل زوجته ، وهذا مذهب الحنفية في الأصح والثوري، ورواية عن أحمد[29] .

الأدلة ومناقشتها

أولا: أدلة أصحاب القول الأول: ومن أبرز أدلتهم

1. حديث عائشة رضي الله عنها قالت:(رجع إلي رسول الله ﷺ ذات يوم من جنازة بالبقيع، وأنا أجد صداعا في رأسي، وأنا أقول: وارأساه قال: بل أنا وارأساه قال: «ما ضرك لو مت قبلي، فغسلتك وكفنتك، ثم صليت عليك، ودفنتك)[30]، فإذا جاز ذلك للنبي ﷺ جاز لأمته متابعة له. **يجاب عليه من وجهين:**

الأول: أن زوجية النبي ﷺ مسخرة لا تنقطع بالموت لقوله ﷺ: (كل سبب ونسب ينقطع إلا سببي ونسبي) [31]، فيكون ذلك من خصائصه ﷺ فلا تجوز فيها المتابعة.

---

(27) ينظر: الاجماع لابن المنذر، ص(44) ؛ موسوعة الاجماع، 865/2-866 .

(28) ينظر: الاشراف على مذاهب العلماء، 318/2 ؛ المغني، 390/2 ؛ مغني المحتاج، 12/2 ؛ شرح مختصر خليل للخرشي، 114/2 .

(29) ينظر: الانصاف، 479/2 ؛حاشية رد المحتار، 198/2 . وعند الخرقي وهو من ائمة الحنابلة يرى ان :" دعت الضرورة إلى أن يغسل الرجل زوجته، فلا بأس" . وهذا الرأي يتفق مع الحنفية في أن الاصل هو التحريم، فرأيت ادراجه معهم ولا حاجة الى في جعله قولا ثالثا سيما وأن الأدلة واحدة، وتجدر الاشارة أن الحنابلة اختلفوا في توجيه عبارة الخرقي فمنهم من حمل كلامه على الكراهة التنزيه لما فيه من الخلاف والشبهة، ومنهم من حمله على ظاهر عبارته وهو التحريم . ينظر: المغني 2 / 390؛ المبدع، 226/2 ؛ الروض المربع، ص(176) .

(30) مسند الامام أحمد، مسند السيدة عائشة رضي الله عنها، رقم الحديث(25908)، 81/43 ؛ سنن ابن ماجه، ابواب الجنائز، باب ما جاء في غسل الرجل امرأته وغسل المرأة زوجها، رقم الحديث(1465)، 449/2 .

(31) المستدرك على الصحيحين، كتاب معرفة الصحابة، رقم الحديث(4684)، 153/3 ؛ السنن الكبرى للبيهقي، جماع أبواب ما خص به رسول الله ﷺ دون غيره، باب الأنساب كلها منقطعة يوم القيامة إلا نسبه، رقم الحديث(13393)، 101/7. قال الذهبي في تعليقه على المستدرك:" منقطع " . وقال البيهقي:" لفظ حديث ابن إسحاق وهو مرسل حسن وقد روي من أوجه أخر موصولا ومرسلا" .

الثاني: أن المراد بقوله ﷺ : "غسلتك" أي: قمت في تهيئة أسباب غسلك وأمرت به كما يقال: "بنى الأمير دارا" ومعلوم أنه لم يكن يباشر البناء بنفسه، وإنما كان يأمر به، ومثل هذا شائع في اللغة، غير مدفوع ولا مستنكر، وحملنا على هذا المعنى صيانة لمنصب النبوة عما يورث شبهة نفرة الطباع عنه[32] .

2. غسل علي فاطمة رضي الله عنهما، واشتهر ذلك ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فكان إجماعاً[33] .

يجاب عليه: بأن المروي أن فاطمة غسلتها أم أيمن رضي الله عنهما[34]،ولو ثبت أن عليا غسلها فقد أنكر عليه ابن مسعود حتى قال علي: (أما علمت أن رسول الله ﷺ قال : إن فاطمة زوجتك في الدنيا والآخرة) [35] .

فإنكار ابن مسعود واعتذار علي رضي الله عنهما بذلك الجواب دليل ظاهر على أنه كان معروفا بينهم أن الرجل لا يجوز له أن يغسل زوجته بعد موتها[36] .

3. القياس على غسلها له . **يجاب عليه:** أنه قياس مع الفارق، فعلائق النكاح فيها باقية وهي العدة بخلاف الزوج.

ثانيا: أدلة أصحاب القول الثاني

1. روي عن النبي ﷺ أنه قال:(لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها)[37] ، فلما اتفق الجميع، على أنه جائز له أن يتزوج ابنتها قبل غسلها، إذا لم يكن قد دخل بها، فينظر إلى فرجها، علمنا أن نظره إليها محرم عليه، إلا كما ينظر الأجنبي.

يجاب عليه: بأن الحديث لا يصح الإستدلال به لضعفه. قال الامام البيهقي رحمه الله:"رواه الحجاج بن أرطاة عن أبي هانئ أو أم هانئ عن النبي ﷺ وهذا منقطع ومجهول وضعيف، الحجاج بن أرطاة لا يحتج به فيما يسنده فكيف بما يرسله عمن لا يعرف"[38] ، وجزم الحافظ في الفتح بأنه حديث ضعيف[39] .

---

(32) ينظر: بدائع الصنائع، 305/1 ؛ الغرة المنيفة، ص(47) .

(33) ينظر: الحاوي الكبير، 16/3 .

(34) ينظر: المبسوط، 71/2 .

(35) ينظر: الغرة المنيفة، ص(47) .

(36) ينظر: المبسوط، 71/2 ؛ التجريد، 1057/3 .

(37) السنن الكبرى للبيهقي، جماع أبواب ما يحرم من نكاح الحرائر وما يحل منه، باب الزنا لا يحرم الحلال، رقم الحديث(13969)، 275/7 .

ولو قيل بصحة الحديث، فيمكن القول بأن النظر إلى الفرج وغيره لازم من لوازم العقد فلا يرتفع بارتفاع جواز الاستمتاع المرتفع بالموت والأصل بقاء حل النظر على ما كان عليه قبل الموت، لأن أصول النكاح مبنية على أن كل شيء أوجب تحريم نظر أحدهما لم يوجب تحريم نظر الآخر كالإيلاء والظهار، فلما كان الموت لا يوجب تحريم نظر الزوجة اقتضى أن لا يوجب تحريم نظر الزوج[40]، أو أن المراد هو الجمع بينهما في النكاح، على أنه قد يمنع من النظر إلى فرجها، لأن النظر المستفاد بعقد النكاح نظران، نظر شهوة، ونظر حرمة، فإن مات أحد الزوجين بطل جواز النظر بالشهوة، وبقي جواز النظر بالحرمة[41] .

2 . القياس على الطلاق باعتبار أن كل من جاز له العقد على أخت زوجته لم يجز له النظر إلى زوجته، كالمطلقة قبل الدخول .

يجاب عليه: بأن المعنى فيه أنه لما لم يجز لها النظر إليه لم يجز له النظر إليها، ولما جاز لها النظر في الموت إليه جاز له النظر إليها[42] .

وكما هو ظاهر فان سبب الخلاف يدور حول تشبيه الموت بالطلاق، فالقائل بحرمة نظر الرجل إلى زوجته بعد موتها أخذ بالتشبيه، والقائل بالجواز منع ذلك، بيد أن الخلاف أعمق مما هو ظاهر، فعند استقراء أدلة الفريقين وتعليلاتهم نلمح إشارة ضمنية إلى سبب آخر في الخلاف وهو تحديد مفهوم الإنسان، فمن نظر الى الإنسانية دون الجسد وأعضائه، قال بحرمة النظر، لأن مورد العقد قد تجرد من البدن وزال بسبب الموت فلا معنى لإعطاء حكم لشيء مفقود، ومن نظر إلى الكل بمعنى الجسد وأعضائه والروح المقومة به قال بجواز ذلك، لأن مورد العقد وهو الجسد موجود .

ومما يعزز وجهة النظر في أن دليل الحرمة أو الجواز مبني على المعنى المراد من الإنسان هو حجة الحنفية في منع غسل الرجل لزوجته كون المرأة لم تبق محلا للنكاح، لفوات الروح بعد موتها فانتفت الزوجية لانتفاء المعقود عليه، فلا يحل له النظر إلى عورتها لأنها بحكم الاجنبية، وهذا ما يمكن تلمسه بوضوح في كلام الغزنوي وهو في صدد بيان رأي الامام ابي حنيفة ﷺ وأدلته في المسألة فقال: " والدليل على أن النكاح ارتفع بموتها صحة التزويج بأختها وأربع سواها بخلاف موت الزوج لأن محل

---

(38) السنن الكبرى، 275/7 .

(39) ينظر: فتح الباري، 156/9 .

(40) ينظر: الحاوي الكبير، 17/3 ؛ نيل الاوطار، 35/4 .

(41) ينظر: البيان في مذهب الامام الشافعي، 21/3 .

(42) ينظر: الحاوي الكبير، 16/3-17 .

النكاح هي المرأة فيمكن إبقاء النكاح في حق هذا الحكم لبقاء محله لحاجته كما بقيت مالكيته بعد موته بقدر ما يقتضي به حوائجه من التجهيز والتكفين وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا ولهذا تجب عليها العدة ولا يحل لها أن تتزوج قبل انقضاء العدة وهي أثر النكاح والشيء يعد باقيا ببقاء أثره فأما بعد موتها فلا يمكن بقاء النكاح بوجه لاستحالة بقاء الشيء بدون محله" [43] . اما الفريق الثاني وهم القائلون بالجواز فأظن أن أدلتهم واضحة في الدلالة على أن مبنى الحكم فيها متعلق بالروح مع الجسد والأعضاء فهي محل العقد، وهي ماثلة وموجودة أمام العيان، فلا ضير من النظر أو المس فضلا عن غسلها .

الترجيح

يبدو أن قول الجمهور بجواز غسل الرجل لزوجته بعد موتها هو الذي تطمئن وتميل اليه النفس، لوجود نص صحيح وصريح مع تفسير وتنزيل عملي لمدلول النص النبوي من قبل الصحابة ﷺ يرقى الى الإجماع لعدم ثبوت دليل معارض ، ثم إن في دليل الحنفية منع الجمع بين الاختين علة مرتفعة بين الحي والميت، فهي علة معقولة المعنى غير ملزمة كونها ليست عبادة محضة . ومع هذا أرى أنه لا ضير من الجمع بين الرأيين ما دام ممكنا فنقول بجواز غسل الزوجة الميتة على أن يستر الفرج باعتباره العلة عند القائلين بالتحريم .

المطلب الثاني: مورد الحل في النكاح

من المسائل الفقهية الذي تناولته المدونات الفقهية بالدراسة تقعيدا وتخريجا هو ما صرح به الامام القرطبي في تفسيره بقوله:" اختلف العلماء في المعقود عليه في النكاح ما هو: بدن المرأة أو منفعة البضع أو الحل " [44] . ظاهر هذا النص لا يخلو من إشارة إلى مفهوم الانسان، وقد انفرد الإمامان السبكي والزنجاني وهما شافعيان، والإمام الكفوي وهو حنفي بالتصريح برؤية كل مذهب، وأن الخلاف قبل المعقود عليه، هو في مورد الحل في النكاح على قولين:

القول الاول: إن مورد الحل في النكاح إنسانية المرأة دون الأجزاء والأعضاء، وبهذا قال الحنفية[45] .

القول الثاني: إن الحل في النكاح يتناول هيكل الانسان بأجزائه المتصلة اتصال خلقة، وبهذا قال الشافعية[46] .

---

(43) الغرة المنيفة، ص(46) .

(44) تفسير الجامع لأحكام القران، 129/5 .

(45) ينظر: الكليات للكفوي، ص (198) .

الأدلة ومناقشتها

أولا: أدلة أصحاب القول الأول:

واحتجوا بأن الأجزاء الموجودة عند العقد تتحلل وتتجدد، فلا يقال: النكاح وارد على شعورها، فكل شعره نبتت بعد النكاح يتعلق بها نكاح جديد حتى يتجدد كل يوم منكوحة لم تكن حالة العقد، وهذا من منزهات الكلم، ولو عد هذا القول معتبرا في ميزان الشرع، للزم منه القول أن كل يوم يتجدد نكاح جديد، وهذا مردود علما وعملا[47] .

يجاب عليه: إنه من المعلوم ان الحنفية ترى أن المعقود عليه في النكاح البضع[48]، فلماذا لا يضيفون الحل إليه، بل إلى الإنسانية؟

يرد عليه: بأن المعنى هناك أن الموضع موضع البدل العوض مع عدم صرف النظر عن الإنسانية، والمعنى هنا أن الإنسانية مورد الحل، وإن ورد العقد على جسم متقوم بها[49] .

ثانيا: أدلة أصحاب القول الثاني:

قوله تعالى: ﴿ فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ ﴾النساء:25، أضاف النكاح إلى ذواتهن والمعنى بالذات جميع الأعضاء الموجودة لدى العقد[50] .

يجاب عليه: بأن الثابت في الأعيان أنها ليست موردا للتحليل والتحريم ولا مصدرا لهما، فالحل أو التحريم لا يتعلق بالعين والذات، لأنهما ليستا من صفاتها، وإنما يتعلق الأمر أو النهي بأفعال المكلفين من حركة وسكون، ومع هذا فقد أضفتم حكم النكاح إلى الذات[51] .

---

(46) ينظر: الاشباه والنظائر لابن السبكي، 66/2 .

(47) ينظر: الكليات للكفوي، ص(198) .

(48) ينظر: احكام القران للجصاص، 95/3 ؛ تبين الحقائق، 137/2 ؛ العناية، 316/3 .

(49) ينظر: الكليات للكفوي، ص(198) .

(50) ينظر: تخريج الفروع على الاصول، ص(283) .

(51) ينظر: تفسير الجامع لأحكام القران، 107/5 ؛ الاكليل على مدارك التنزيل وحقائق التأويل ، 564/2-565

يرد عليه: المعنى المراد أن المحل ليس صفة قائمة بها؛ وإنما المراد به الانتفاع، والمعنى هنا أن الانتفاع مضاف إلى البدن لا إلى مقومه، لكن الأعيان لما كانت موردا للأفعال أضيف الأمر والنهي والحكم إليها وعلق بها مجازا على معنى الكناية بالمحل عن الفعل الذي يحل به[52] .

الترجيح

أرى في تخريج الحنفية تغليبا للجانب المعنوي أو الشكلي، ومع أهميه هذا الجانب، إلا أن موضوع علم الفقه هو أفعال المكلفين من حيث الحرمة أو الحل أو الوجوب أو غير ذلك، وهذه العوارض الذاتية هي مقصود كل علم، ومقصود النكاح هو الإنتفاع بالبضع، وهذا الفعل المضاف إلى البدن أو الجزء المعبر عنه بالكل هو من باب إطلاق الكل وإرادة الجزء، ومثل هذا مستخدم في القران الكريم، وهذا ينطبق على توجه الشافعية هنا فهو ارجح علما وعملا وعرفا، كما انه وصفا لا ينطبق عليه التحلل او التجدد حتى يرد عليه القول بتجدد النكاح والله أعلم .

المبحث الثاني: إضافة الطلاق وتعليقه

المطلب الأول : إضافة الطلاق

والمراد به هنا اضافته الى عضو لا يمثل كل الجسد أو البدن كاليد أو الرجل أو الاصبع ونحو ذلك ونعني" لا يعبر به عن جملة البدن" وذلك لإخراج الجزء المعبر به عن جملة البدن كالرقبة والوجه او الشائع منها كالنصف او الثلث فهذا النوع من الاضافة يقع فيه الطلاق عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ما عدا الظاهرية والإمامية[53] .

وقد اختلف الفقهاء في إضافة الطلاق إلى جزء لا يعبر به عن جميع البدن كقوله للمرأة: يدك أو رجلك طالق أو نحو ذلك من أعضائها المتصلة بها، على قولين:

القول الاول: يقع الطلاق وإن كان المعبر به لا يمثل جميع البدن، وبهذا قال المالكية والشافعية والحنابلة[54] .

القول الثاني: لا يقع الطلاق، وبهذا قال الحنفية والظاهرية والإمامية[55] .

---

(52) ينظر: احكام القران لابن العربي، 478/1 ؛ الاشباه والنظائر لابن السبكي، 66/2 .

(53) ينظر: بداية المجتهد، 100/3؛ روضة الطالبين، 63/8 ؛ شرح فتح القدير، 14/4-15 ؛ المحلى، 436/9 ؛ شرائع الاسلام، 12/2 .

(54) ينظر: تحفة المحتاج،، 38/8 ؛ مواهب الجليل، 66/4 ؛ شرح منتهى الارادات، 97/3 .

الأدلة ومناقشتها

أولا: أدلة أصحاب القول الأول:

1. القياس على العتق، فقد ورد فيه :(من أعتق شقصا له في عبد، أعتق كله، إن كان له مال، وإلا يستسع غير مشقوق عليه)[56] . وجه القياس على العتق أن كلا منهما إزالة ملك بالصريح والكناية[57] . وفي هذا القياس نظر، لأن العتق محبوب والطلاق مبغوض، كما أن العتق يقبل التجزئة فصحت إضافته للبعض بخلاف الطلاق .
2. ولأنه طلاق صدر من أهله، فلا ينبغي أن يلغى وتبعيضه متعذر؛ لأنه أضاف الطلاق إلى جملة لا تتبعض في الحل والحرمة، وقد وجد فيها ما يقتضي التحريم فغلب فيها حكم التحريم كاشتراك مسلم ومجوسي في قتل صيد [58]
3. إن اليد مثلا جزء من البدن مستباح ومستمتع به بعقد النكاح فتصح إضافة الطلاق إليه، فكان في إضافته إلى الجزء، كالإضافة إلى الكل؛ او سرت إلى الكل كما في الجزء الشائع والأعضاء الخمسة[59] .

يجاب عليه: إن الجزء المشاع هو شائع في جميع البدن، فجاز أن يسري، والجزء المعين ليس بشائع في جميع البدن فلم يجز أن يسري . **ويرد عليه:** إذا جاز أن يسري من ذلك الجزء الشائع إلى جميع الأجزاء جاز أن يسري من ذلك العضو المعين إلى جميع الأعضاء . **يجاب عليه** : إن العضو تابع للجملة ولا يجوز أن يسري حكم التابع إلى المتبوع .

ويرد عليه: إن العضو تابع للنفس فلذلك دخلت ديات الأطراف في دية النفس، وليس العضو تابع للبدن، لأنه لا يدخل دية عضو في دية عضو، ثم ينتقض بطلاق الفرج والأعضاء الخمسة[60] .

---

(55) ينظر: بداية المجتهد، 100/3 ؛ شرح فتح القدير، 4/14-15 ؛ تبيين الحقائق، 200/2 ؛ المحلى، 436/9 ؛ شرائع الاسلام، 12/2 .

(56) صحيح البخاري، كتاب الشركة، باب الشركة في الرقيق، رقم الحديث(2504)، 141/3 ؛ صحيح مسلم، كتاب العتق، باب ذكر سعاية العبد، رقم الحديث(1503)، 1140/2 .

(57) ينظر: روضة الطالبين، 63/8 .

(58) ينظر: الاشراف ، 748/2 ؛ المغني ، 489/7 ؛ مغني المحتاج، 473/4 ؛ كفاية النبيه، 472/13 .

(59) ينظر: روضة الطالبين، 63/8 .

ثانيا: أدلة أصحاب القول الثاني

1. قوله تعالى: ﴿ فطلقوهن لعدتهن ﴾ الطلاق:1،أمر الله تعالى بتطليق النساء، والنساء جمع المرأة والمرأة اسم لجميع أجزائها . والأمر بتطليق الجملة يكون نهيا عن تطليق جزء منها لا يعبر به عن جميع البدن؛ لأنه ترك لتطليق جملة البدن، والأمر بالفعل نهي عن تركه والمنهي لا يكون مشروعا فلا يصح شرعا، ولأن قوله: يدك طالق إضافة الطلاق إلى ما ليس محل الطلاق فلا يصح كما لو أضاف الطلاق إلى خمارها، ودلالة الوصف أنه أضاف الطلاق إلى يدها، ويدها ليست بمحل للطلاق .
2. اضافة الطلاق إلى غير محله يعد لغوا، كما لو قال: شعرك طالق وهذا لأن محل الطلاق ما يكون محلا للنكاح لأنه عبارة عن رفع قيد النكاح ولا قيد في اليد والشعر ولهذا لا يصح إضافة النكاح إليه[61] .

ويجاب عن القياس على البيع والنكاح، بان المعنى فيهما أنهما لا يدخلهما السراية[62] .

والواضح من أدلة الأئمة الحنفية أن المعيار في صحة إضافة الطلاق من عدمه، والحكم بوقوع الطلاق أم لا، متوقف على الضابط الفقهي: أن الإضافة إلى جميع أجزائها أو إلى جزء جامع منها أو شائع، فاذا أضاف الطلاق إلى جزء جامع منها كالرأس والوجه والظهر والرقبة والفرج والتي تعرف بالأعضاء الخمسة يقع الطلاق؛ لأن هذه الأعضاء يعبر بها عن جميع البدن، وما لا يندرج تحت هذا الضابط فلا يقع فيها الطلاق . **ويجاب على هذا من وجهين:**

الاول: إن المعنى في الأعضاء الخمسة أنها قوام البدن، وأنها لا يحيى بفقدها انتقض بالكبد والفؤاد لأنهما قوام البدن، لا يحيى إلا بهما، ولا تطلق عنده بطلاقهما .

الثاني: إن العضو وهو ما دون الاعضاء الخمسة كاليد والرجل يعبر بها عن الجملة أما اليد فبقوله تعالى: ﴿ تبت يد أبي لهب ﴾ المسد:1 . وأما الرجل فلقولهم: لفلان عند السلطان قدم أي منزلة، وأما الشعر فلقولهم حيا الله هذه اللحية أي الجملة[63] . تجدر الإشارة إلى أنه قيل في العلة في وقوع الطلاق بهذه الأعضاء الخمسة دون غيرها، أنها أعضاء لا يحيى

---

(60) ينظر: الحاوي الكبير، 242/10 .

(61) ينظر: بدائع الصنائع، 143/3 ؛ تبيين الحقائق، 200/2 ؛ الغرة المنيفة، ص(151) .

(62) ينظر: الحاوي الكبير، 243/10 .

(63) ينظر: الحاوي الكبير، 243/10 .

بقطعها، واليد والرجل يحيى بقطعها، وقيل انه يعبر بهذه الأعضاء الخمسة عن جملتها، ولا يعبر بغيرها عنها . ويبدو أن المعنى الثاني هو المعمول به[64] .

بعد النظر في أدلة الفريقين، يبدو من أدلة الفريق الأول أنهم يتعاملون مع العضو المتصل خلقة باعتباره جزء من كل ولهذا يسري عليه الحكم، سواء وقع على المضاف إليه، ثم يسري إلى باقي البدن، أو يجعل المضاف إليه عبارة عن الجملة، أي من باب التعبير بالبعض عن الكل، فالإنسان في نظرهم كل لا يتجزأ، وهو المعقود عليه، وهذا حكم كل عضو متصلا اتصال الخلقة مستباح فيه ، أما إذا لم يكن متصلا اتصال الخلقة، كالحمل والأذن الملصقة بعد القطع، فلا تطلق بطلاقه باعتباره منفصل ، ولهذا قيل في الريق وما في معناه كالعرق والبول بأنه فضلة لا يقع بها طلاق؛ لأنها غير متصلة اتصال خلقة، وليس من ذاتها، وإنما مجاورة لها، فالبدن وعاء وظرف للريق الذي ينفصل عن البدن كانفصال الطعام والشراب، فلذلك لم تطلق بطلاقه، كونه لا يتعلق به حل أو تحريم يتصور قطعه بالطلاق، الذي شرع لقطع الحل الثابت بالعقد[65] . ويعبر المالكية عن هذه الفضلات بانها ليست من المحاسن التي يلتذ بها[66]

وعند التتبع لفروع الأئمة الشافعية نرى معالم وضوابط أكثر وضوحا ودقة تصب في مرادهم من مسمى الإنسان، فمن قال دمك طالق: قالوا بوقوع الطلاق على المذهب؛ لأن به قوام البدن ، ولو قال: اسمك طالق، لا يقع إلا أن ينوي بالاسم وجودها وذاتها فيقع ، ولو أضاف إلى معنى قائم بالذات، كالسمن والحسن، والقبح والملاحة، والسمع والبصر، لم تطلق لأنها ليست جزءا من بدنها كما أن الحل وعدمه لا يتعلق بالمعاني[67] . قال الامام الماوردي رحمه الله فيمن قال لزوجته" بياضك أو سوادك أو لونك طالق": "ففي وقوعه عليها وجهان: أحدهما: تطلق، لأنه من ذاتها التي لا تنفصل عنها، والوجه الثاني: أنها لا تطلق، لأن الألوان أعراض تحل الذات وليست أجساما كالذات" [68] . وفي كلام الامام الماوردي بيان لضابط دقيق في تحديد ما يندرج تحت مفهوم الإنسان من عدمه . لذا نرى أن الشافعية افتوا بعدم وقوع الطلاق لمن قال: عقلك طالق

(64) ينظر: الحاوي الكبير، 242/10 ؛ حاشية الشلبي ،200/2

(65) ينظر: الحاوي الكبير، 244/10 ؛ المبدع، 336/6 ؛ مغني المحتاج، 473/4 .

(66) ينظر: الشرح الكبير، 388/2 .

(67) ينظر: روضة الطالبين، 64/8 ؛ المبدع، 336/6 ؛ تحفة المحتاج، 39/8 ؛ مغني المحتاج، 474/4.

(68) الحاوي الكبير، 244/10 .

باعتباره لغو، لأن العقل عند المتكلمين والفقهاء عرض وليس بجوهر[69] . أما المالكية فقالوا بالوقوع كون العقل مما يستمتع به[70]، وفي المذهب الشافعي أيضا من قال: روحك طالق، طلقت، ومع هذا حكى فيه خلافا مبنيا على أن الروح جسم أو عرض. وعلى هذا الاصل اختلف الشافعية رحمهم الله فيمن قال: حياتك طالق، فمنهم من قال أنه يقع. ومنهم من فرق فيما لو أراد الروح يقع، او أراد المعنى القائم بالحي لم يقع[71] . قال الإمام الغزالي رحمه الله:"لو قال روحك أو حياتك طالق قالوا إنه يقع لأن الروح جوهر وأصل والحياة كذلك ولا يحتمل نظر الفقهاء الخوض في الفرق بين الروح والحياة " [72] .

من هذه الفروع الفقهية يظهر بوضوح أن المسار في تحديد مفهوم الانسان لدى هذا الفريق لم يكن مجرد تعريف أو توصيف بل تطبيق له رسم وفصل جامع لأفراده، ومانع لغيره من الدخول أو الإندراج فيه لعدم توافر الضوابط المعتمدة لديه .

غير أن الفريق الثاني والذي يمثله الحنفية يرى أن جوهر الأمر متعلق بإنسانية المرأة وليس بالجسد، فلا قيمة أو صحة في إضافة الطلاق إلى عضو لا يعبر به عن الكل، كون المعقود عليه ليس هذا العضو أو ذاك، وإنما إنسانيتها التي ينبغي أن تؤخذ بالنظر والاعتبار، ولهذا أرى أن أدلتهم مع عدم تصريحها. إلا أنها بالمجمل لا تخلو من إشارة إلى الأصل الكلامي الذي نهجوه في بيان مفهوم الإنسان.

ومع الخلاف الواضح بين الفريقين، إلا أن الحنفية يتفقون معهم بوقوع الطلاق إذا اضيف إلى الروح، لأن به قوام البدن، وبعدم وقوع الطلاق في الفضلات والمعنى القائم بالذات من باب أولى، وفي هذا اتساق مع الأصل المقرر عندهم وهو أن ما يعبر به عن جملة البدن، والأهم من ذلك أنه يمس جوهر الإنسان ومحل إنسانيته، يقع فيه الطلاق وما لا يتسق فلا وقوع فيه .

الترجيح

لا أرى في بناء الترجيح أثر للأصل الكلامي، سواء أكان في توجه الحنفية في أن انسانية الانسان المتمثلة بالروح أم في توجه الشافعية متمثلة في الجسد المتقوم بالروح، وإنما قائم على تغليب النظرة الفقهية في تحقيق مصالح العباد ومقاصد الشريعة. لذا أرى أن التوجه في تضييق دائرة الطلاق والفاظه أمر مطلوب ومقصد محمود يحقق مصالح الزوجين خصوصا والأسرة والمجتمع

(69) ينظر: تحفة المحتاج، 39/8 ؛ نهاية المحتاج، 449/6 .

(70) ينظر: مواهب الجليل، 66/4 .

(71) ينظر: روضة الطالبين، 65/8 ؛ كفاية النبيه، 474/13 ؛ الانصاف ، 21/9.

(72) الوسيط في المذهب للغزالي، 392/5 .

عموما، ثم إن مورد الحل كما قررناه سابقا هو البضع وهو المقصود بالانتفاع وما سواه تبع له وليس العكس فيكون الحكم للمتبوع وليس للتابع، كما ان مبرر التوسع في وقوع الطلاق بالإضافة الى العضو لا سند له صريح سوى اجتهادات ظنية غير ملزمه لأحد شرعا، ولا فقها في رد اجتهاد مثله. فيكون مبنى الترجيح عندها قائما على ما يحقق مصالح العباد وينسجم مع مقاصد الشريعة و هذا ما اراه متحققا في قول الحنفية ومن تبعهم بالقول بعدم وقوع الطلاق .

المطلب الثاني : تعليق الطلاق

تطرق أئمة الشافعية والحنابلة رحمهم الله في فروعهم الفقهية إلى تعلق الحكم بهيكل الإنسان في صورة من صور الطلاق وألفاظه ايضا فقالوا: لو قال احدهم لزوجته: إن رأيت زيدا فأنت طالق، فرأته حيا أو ميتا أو نائما طلقت، وإن كان الرائي أو المرئي مجنونا أو سكران، فوقوع الطلاق لوجود الرؤية منها، فقد علق طلاقها برؤيتها لزيد، فحصلت صفة الحنث [73] . وإن كان ميتا في إحدى صوره، لأن الموت لم يخرجه عن كونه زيدًا فهو هذا الهيكل .

وللتأكيد على أن الحكم الفقهي بوقوع الطلاق متعلق بهذا الملمح الكلامي قالوا : فإن رأته ملفوفاً او مستورا بثوب لم تطلق[74]، وهذا ظاهر لانعدام الهيكل المقصود بالرؤية . وفي وجه عند الشافعية أن المعتبر رؤية الوجه فإن رأته طلقت، وقيل إنها إذا رأت رجله أو يده، وقد أخرجها من كوة، لا يقع الطلاق؛ لأن الاسم لا يطلق عليه، وإن كان قد حكي أنها إذا رأت بعضه طلقت [75] . ثم عرض رحمهم الله صورتين توضح العلة المنوط بها حكم وقوع الطلاق من عدمه ، فقالوا: ولو رأته وهو في ماء صاف لا يمنع الرؤية أو من وراء زجاج شفاف، طلقت. ولو نظرت في المرآة أو في الماء فرأت صورته، لم تطلق، وصار كرؤيتها لزيد في المنام[76]. والفرق بين الصورتين، ان الاولى رأت فيها جسم زيد وحقيقته والصفة المعلق عليها طلاقها، اما الثانية لم تره، وإنما رأت في المرآة مثال زيد . وزيادة على ما تقدم قالوا: لو قال للعمياء: إن رأيت زيدا فأنت طالق، فالطلاق فيه معلق بمستحيل، فلا يقع، وفي وجه: يحمل على حضوره عندها واجتماعهما في مجلس واحد، لأن الأعمى يقول: رأيت

(73) ينظر: الحاوي الكبير، 213/10 ؛ روضة الطالبين، 190/8 ؛ المبدع، 395/6 .الانصاف، 576/22.

(74) ينظر: روضة الطالبين، 190/8 ؛كفاية النبيه، 115/14 .

(75) ينظر: كفاية النبيه، 115/14 .

(76) ينظر: روضة الطالبين، 190/8 ؛ شرح منتهى الارادات ، 135/3 .

فلاناً الآن، أو اليوم، ، ويريد الحضور عنده [77]. وقد أشار الإمام الإسنوي في تمهيده ما يؤكد على صحة هذا الأصل الكلامي وتطبيقه فقهيا بقوله:"لو قال أول عبد رأيته من عبيدي فهو حر فرأى أحدهم ميتا انحلت اليمين" [78] .

ولا تعليق فيما قيل فهو اشهر من شمس النهار في كبد السماء من أن مقصودهم ومرادهم بتعلق الحكم هنا بالإنسان ولا سيما عند الشافعية رحمهم الله هو ذلك الهيكل المخصوص، والمتمثل بالبدن المتقوم بالروح [79] .

المبحث الثالث : سراية القود

المطلب الأول: سراية القود بعد العفو

اتفقت كلمة الفقهاء على أن الولي إذا عفا عن الجاني ثم قتله بعد العفو عنه عد الولي قاتلاً عمدًا؛ لأن الجاني بالعفو عنه صار معصوم الدم[80] ، لكن إذا استحق الولي قصاصًا على شخص فقطع يده ثم عفا عنه بعد ذلك، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول: لا مسئولية عليه ولا ضمان في قطع اليد، وبهذا قال أبو يوسف ومحمد والشافعية والحنابلة في رواية [81] .

القول الثاني: هو مسؤول عن قطع اليد وعليه ضمانها وديتها وبهذا قال الحنفية والمالكية والحنابلة [82]. وتندرج في هذه المسألة سراية إلى النفس من فعل مباح أو مأذون فيه كاستحقاق شخص قتلاً قصاصًا على آخر، فقطع يده ثم عفا عنه بعد ذلك أو ما دونها كقطع إصبع قصاصًا فشُلَّت اليد، او جنا عليه جناية بقطع يده أو رجله فعفا المجني عليه عن القصاص ثم سرت الجناية إلى نفس المجني عليه فمات[83] .

الأدلة ومناقشتها

---

(77) ينظر: كفاية النبيه، 115/14؛ معونة اولى النهى، 475/9 .

(78) التمهيد، ص(197) .

(79) ينظر: الاشباه والنظائر للسبكي، 64/2 .

(80) ينظر: بدائع الصنائع، 247/7 ؛ الشرح الكبير، 391/9 .

(81) ينظر: النكت للشيرازي، ص(36) ؛ المهذب، 201/3 ؛ المبسوط، 150/26 ؛ الانصاف، 7/10 .

(82) ينظر: التجريد، 5651/11 ؛ المغني، 305/8 ؛ الشرح الكبير للدردير ، 241/4 ؛ شرح مختصر خليل للخرشي، 6/8 .

(83) ينظر: تبيين الحقائق، 118/6 ؛ المجموع، 480/18 ؛ الشرح الكبير،418/9 ؛ التشريع الجنائي، 252/2.

أولا: أدلة أصحاب القول الأول

1 . إنه قطع طرفا من جملة استحق إتلافها، لأنه عضو مباح فهو مستوف لبعض حقه، فلم يلزمه ضمانه لورود الحظر عليه، كما لو قطع يد مرتد فأسلم [84] .

يجاب عليه : لا نسلم أنه مباح القتل، بل قتله محظور بدلالة أنه ليس لغير الولي قتله، ومن قتله وجب عليه القصاص، وإنما جُوِّز للولي أن يستوفي حقه يقتله بدلا عن نفس المقتول، وكيف نسلم الإباحة، ولأن أخذ الطرف محظور، فاعتبار الحظر فيما تناوله القطع أولى من اعتبار الإباحة وغيره. فأما المرتد فقطع طرفه مباح عندنا، وإتلاف نفسه قتله بدلالة أن كل من قتله لم يتقوم دمه عليه[85] .

ثانيا: أدلة أصحاب القول الثاني

1 . إنه قطع طرفا له قيمة حال القطع بغير حق، فوجب عليه ضمانه، كما لو عفا عنه ثم قطعه، أو كما لو قطعه أجنبي . فأما إن قطعه ثم قتله، احتمل أن يضمنه أيضا؛ لأنه يضمنه إذا عفا عنه، فكذلك إذا لم يعف عنه، لأن العفو إحسان، فلا يكون موجبا للضمان، واحتمل أن لا يضمنه . وهو لأنه لو قطع متعديا ثم قتل، لم يضمن الطرف، فلأن يضمنه إذا كان القتل مستحقا أولى[86] . **يجاب عليه:** بل له حق في اتلاف الطرف، لأنه جزء من النفس فاذا استوفى الطرف رجع العفو الى ما بقي .

المطلب الثاني : سراية القود بعد القطع

سراية القود وهي قطع طرف يجب القود فيه فاستوفى منه المجني عليه ثم مات الجاني بسراية الاستيفاء، فهل يستوفى من المجني عليه ام لا ، اختلف الفقهاء على قولين:

القول الاول: لا ضمان على المقتص بسريان القصاص، وبهذا قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبين[87] .

---

(84) ينظر: المجموع، 486/18 ؛ مغني المحتاج ، 293/5 ؛ البناية، 143/13 ؛ التشريع الجنائي، 161/2 .

(85) ينظر: المبسوط، 150/26 ؛ التجريد، 5652/11 .

(86) ينظر: المغني، 305/8 .

(87) ينظر: المهذب، 197/3 ؛ المبسوط، 150/26 ؛ الانصاف، 30/10 ؛ اسهل المدارك، 123/3 ؛ الفقه الاسلامي وادلته، 5747/7 .

القول الثاني: يضمن دية النفس وبهذا قال أبو حنيفة رحمه الله [88] .

الأدلة ومناقشتها

أولا: أدلة اصحاب القول الأول:

1. قال الله تعالى:﴿ ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل ﴾الشورى:41.

وجه الاستدلال: أن المولى جل جلاله رفع الاثم عمن أخذ حقه ممن ظلمه من غير اعتداء بالزيادة على مقدار ما فعل به، فلا يضمن نفسه الجاني بالدية إذا مات دون تعد بالزيادة[89] .

يجاب عليه: المنتصر هو الذي يستوفى مثل ما ظلم به، وهنا قد استوفى لسراية فعله ما لم يظلم به، فلم تتناوله الآية[90] .

يرد عليه: إنه فعل به مثل ما ظلم به فقط ، ولم يزد على ذلك، فتتناوله الآية الكريمة.

2. روي عن عمر، وعلي رضي الله عنهما ، قالا في الذي يقتص منه ثم يموت:(لا يغرمه، أو قال أحدهما: قتله حق ، وقال الآخر: قتله كتاب الله)[91] .

وليس لهما مخالف فصار إجماعا[92] .

يجاب عليه: إن هذا الاجماع مخروق بما روي عن ابن مسعود قال:(يرفع عنه بقدر الجراحة، ويكون ضامنا لبقية الدية) [93] . فإن قيل: هذا أيضاً يخالف قولكم. قلنا: خالفها في الضمان فلم يثبت به الاحتجاج[94] .

---

(88) ينظر: الهداية، 456/4 ؛ الاختيار، 33/5 ؛ تبيين الحقائق، 119/6 ؛ الموسوعة الفقهية، 286/24 .

(89) ينظر: المغني، 339/8 ؛ كفاية النبيه، 486/15 ؛ الذخيرة، 351/12 .

(90) ينظر: تفسير القرطبي، 40/16 ؛ تفسير ابن كثير ، 194/7 .

(91) مصنف عبدالرزاق، كتاب العقول، باب الانتظار بالقود أن يبرأ، رقم الحديث(18006)، 457/9 ؛ مصنف ابن ابي شيبة، كتاب الديات، باب من قال: ليس عليه دية إذا مات في قصاص، رقم الحديث(27670)، 427/5 ؛ السنن الكبرى للبيهقي، جماع أبواب القصاص فيما دون النفس، باب الرجل يموت في قصاص الجرح، رقم الحديث(16116)، 119/8 .

(92) ينظر: الحاوي الكبير، 126/12 .

(93)مصنف عبدالرزاق، كتاب العقول، باب الانتظار بالقود أن يبرأ، رقم الحديث(18008)، 457/9 ؛ مصنف ابن ابي شيبة، كتاب الديات، باب الرجل يشج الرجل فيقتص له فيموت، رقم الحديث(27659)، 426/5 .

3. إن هذا قطع بحق، أو قطع مستحق، فالسراية المتولدة منه لا تكون مضمونة كالإمام إذا قطع يد السارق فمات من ذلك وتأثيره أن السراية أثر الفعل فلا تنفصل عن أصل الفعل ولما اتصل أصل الفعل بالخفية فكذلك أثره[95] .

يجاب عليه: لا نسلم أن الساري نوع من القطع وأن السراية صفة له، بل الساري قتل من الابتداء، لأن المعتبر في الجنايات مآلها، ولهذا لو عفا الولي عن اليد بعد السراية لم يصح، ولو كان الساري نوعا له لصح لإمكان الصرف إليه[96] .

ثانيا : أدلة أصحاب القول الثاني

1. من حق من له القصاص في الفعل القتل، لا في المحل وهو النفس، وإن كان في النفس فهو في القتل لا في القطع لأن حقه في المثل ومثل القتل هو القتل، فإذا عفا سقط حقه من النفس، وعليه الضمان لأنه استوفى غير حقه؛ لأن حقه في القطع وهو أتى بالقتل؛ لأن القتل اسم لفعل يؤثر في فوات الحياة عادة، وقد وجد فيضمن، لأن هذه سراية تولدت من قطع مضمون فيكون مضمونا كما إذا قطع يد إنسان ظلما فسرى إلى النفس، وكان القياس أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة فتجب الدية استحسانا بمنزلة الخطأ كونه لم يقصد قتله، وإنما قصد استيفاء حقه بإقامة فعل هو حق [97].

يجاب عليه: بأن هذا قياس مع الفارق، فقطع اليد ابتداء للجناية والعدوان، وهذا للقصاص والانتقام، ولهذا يضمن سراية القطع هناك ولا يضمن ها هنا .

فلا فرق بين سرايته إلى النفس، بأن يموت منها، أو إلى ما دونها، مثل أن يقطع إصبعا فتسري إلى كفه[98] .

2. إنه حق يستوفيه لنفسه لا يقف على إذن المستوفى منه، من ملكه خير بين أخذه وتركه، فما تولد منه مضمون عليه كضربه لامرأته، ولا يلزم العارية، لأن الاستيفاء يقف على إذن المالك المعير[99] .

---

(94) ينظر: التجريد، 5593/11 .

(95) ينظر: المبسوط، 147/26 ؛ مجمع الانهر، 632/2 .

(96) ينظر: المبسوط، 148/26 ؛ تبيين الحقائق، 118/6 .

(97) ينظر: المبسوط، 149/26 ؛ بدائع الصنائع، 305/7 .

(98) ينظر: النكت ، ص(39) ؛ المغني، 339/8 .

(99) ينظر: التجريد، 5589/11 .

يجاب عليه: بأنه قياس مع الفارق فالفرق بين ضرب الزوجة وبين القصاص تقدير القصاص بالشرع نصا، فلم يضمن والضرب عن اجتهاد فضمن، كما لا يضمن ما حدث عن جلد الزاني ويضمن ضرب التعزير، ثم إن ضرب الزوجة موكول الى اجتهاده فشرط عليه السلامة، وهذا مقدر غير موكول فهو كالحدود[100] .

3. إن القطع إذا سرى فكان القاطع ضمن النفس، ولا يلزم الإمام إذا قطع السارق، لأنه استوفى القطع لله تعالى، فإذا مات فالله تعالى هو المستوفى للنفس، والنفوس إذا أتلفها الله تعالى لم تكن مضمونة، كذلك إذا صارت مستوفاة لحقه[101].

يجاب عليه: السراية معتبرة بأصلها فإن كان مضمونا لحظره ضمنت سرايته، وإن كان هدرا لإباحته لم يضمن سرايته اعتبارا بالمستقر في أصول الشرع بأن من أوقد نارا في ملكه فتعدت إلى جاره لم يضمن، ولو أوقد النار في غير ملكه ضمن بتعديها، كذلك سراية القصاص عن مباح فلم يضمن وسراية الجناية عن محظور فضمنت، وهذا دليل وانفصال عن الجمع بين السرايتين[102] .

وظاهر الخلاف كما بيناه وعرضناه في المسألتين واضح ، وصلته بالأصل الكلامي مستمدة من أن استحقاق المحل أعني جملة نفس القاتل يوجب إهدار الأطراف في حق المستحق من حيث أنه وسيلة إلى استيفاء حقه، إذ لا يمكنه الاستيفاء إلا بقطع جزء من أجزاء البنية وتضمينه مما يمنع الاستيفاء فوجب إهداره كما في سراية القود، لأنه استحق جملة البدن فصارت الأطراف مهدرة بالنسبة إليه.

وعند أبي حنيفة رحمه الله ضمان اليد كما اذا استحق الولي قصاصًا على شخص فقطع يده ثم عفا عنه بعد ذلك ، أو ضمان دية النفس كما في سراية القود، لأن الثابت له استحقاق فعل القتل وهو تفويت الروح دون الأطراف، فمورد استحقاق القصاص الروح لا الهيكل المخصوص، غير أنه يقع في بعض البدن توصلًا إلى إزهاقها؛ إذ لا يمكن إزهاقها إلا كذلك[103] .

الترجيح

---

(100) ينظر: النكت ، ص(39) ؛ الحاوي الكبير، 126/12 .

(101) ينظر: التجريد ، 5591/11 .

(102) ينظر: الحاوي الكبير، 126/12 .

(103) ينظر: الاشباه والنظائر للسبكي، 67/2 ؛ تخريج الفروع على الاصول، ص(319) .

لا شك أن المقصد من القول بلزوم الضمان أو لا ، هو تحقيق مصالح العباد وحفظ حقوقهم وإحلال النظام قدر المستطاع، والأدلة من هذا الفريق أو ذاك تصب في هذا المقصد .

لكن القول بالضمان، هو حكم لما قد يكون خارج المستطاع، كون الاحتراز عن السراية أو التقيد بشرط السلامة منها أمر صعب المنال والتحقيق .

ثم إن العمل بمقتضى هذا القول لا يخلو من تعطيل وسد لباب القصاص، فهو يبعث في نفوس القائمين على الحدود الخوف من سريان الحد واتلافه للنفس أو العضو ولزوم الضمان فيحجموا عن اقامة الحدود، وفي ذلك إخلال بالنظام العام، ويقوى ذلك رؤية الامام أبي حنيفة الى أن الضرورة داعية إلى عدم إيجاب الضمان على الإمام؛ لأن إقامة الحد واجب عليه، والتحرز عن السراية ليس في وسعه.

ومع التسليم بأن القصاص هو حق للعبد، لكنه ليس حقا محضا، فلله فيه حق، لأنه اعتدى على المجتمع، واستباح دم عبد من عباده بدون حق، فما من حكم شرعي وحق من الحقوق يخلو من حق الله تعالى .

لذا أظن ان القول بالضمان فيه تفويت لهذا المقصد، وعليه فالراجح هو قول من رأى أنه لا ضمان في التلف الناتج عن سراية القصاص، أو المستوفى حقه من سراية الفعل أو العضو المأذون فيه، كونه متولد من الأصل، والجزء يأخذ حكم الكل ، لكن هذا لا يمنع من التحوط قدر الإمكان، والاحتراز قدر المستطاع في إقامة القصاص تجنبا للسراية فيها، وحفظا للنفس الانسانية من التلف .

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث بالآيات البينات ، وعلى آله وصحبه أولي الفضل والكرامات. فقد آن للباحث أن يلقي عصا الترحال، ويعطي ثمرة جهوده، وزبدة بحثه، وعصارة أفكاره وقلمه، فمن حق القارئ الكريم معرفة أهم النتائج والتوصيات التي خرج بها الباحث من رحلته في بطون الكتب والمدونات الفقهية.

النتائج :

- ان الخلاف الواقع بين علماء الكلام في بعض مباحثه أو فروعه كان له أثر في تأصيل وتقييد بعض الأحكام والفروع الفقهية .
- مع اختلاف الفقهاء في مسائل فقهية كان مدارها حول مفهوم الانسان ، إلا أنه من الواضح أن هذا الأصل الكلامي محصور بين الحنفية والشافعية وما سواهما تبع لهما، وهذا لا غرابة فيه لأن أرباب الكلام وكتبهم وجهودهم العقلية قد تبلورت ونضجت ونوقشت في اكناف هاتين المدرستين ومن ثم أخذها وتداولها الآخرون .
- ليس بالضرورة أن يتسق المنهج الفقهي وينسجم مع أصول علم الكلام وقواعده، كونه أيضا محكوم بقواعد وأصول ومقاصد، لذا نرى أن الترجيح بين الأقوال الفقهية ومدارسها لا يسير على وتيرة واحدة ، فهو تارة يرجح هذا الرأي أو ذاك بما يتوافق مع المنظومة الفقهية وقواعدها، مع ملاحظه الأصل الكلامي وما قد يبنى عليه، لذا نرى من بعض فقهاء الحنفية أو الشافعية أو غيرهما من يخرج على الفرع المقرر بناء على الأصل الكلامي ليرجح رأيا آخر قد يكون مخالفا أو موافقا لمذهبه ومدرسته بناء على اعتبارات فقهية قد تتعارض مع أصل فقهي أو مقصد شرعي أو تفوت مصلحة معتبرة في نظرته الفقهية .
- يبدو من الفروع الفقهية أن رأي الشافعية أكثر وضوحا وأقوى دليلا وهو في الغالب قول الجمهور، ومع هذا ففي بعض المسائل كانت نظرت الحنفية المبنية على الأصل الكلامي المقرر لديهم اقرب الى مقصد الشريعة وأوفق الى تحقيق مصالح العباد .
- ترجح للباحث قول الجمهور في جواز غسل الزوجة امرأته الميتة، وقول الشافعية في أن مورد العقد على الجسد المتقوم بالروح، وقول الحنفية والظاهرية والإمامية بعدم وقوع الطلاق بإضافته إلى عضو كاليد، وقول الجمهور في عدم الضمان في سراية القود .

التوصيات : كثيرة هي العلوم ألتي لها اسهامات في الفقه الإسلامي وبعضها كان لها أثر عظيم في نشوء الخلاف الفقهي والأصولي، لذا أوصي إلى أهميه دراسة مثل هذه المسائل وتعميق البحث فيها لما فيها من دور في ربط العلوم، ومعرفة أوجه العلاقة، وأثرها في الفروع الفقهية وأصولها، ودورها في التخريج والإستنباط الفقهي للنوازل والمستجدات الفقهية المعاصرة .

المصادر والمراجع

1 . الإجماع : أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع ، ط 1 1425هـ/2004م .

2 . أحكام القرآن : أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي ،تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ط1، 1415هـ/1994م .

3. أحكام القرآن: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط3، 1424 هـ / 2003م.

4. الاستذكار: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1421هـ / 2000م.

5. الأشباه والنظائر: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، دار الكتب العلمية،بيروت ، ط1 ، 1411هـ/1991م .

6. الإشراف على مذاهب العلماء: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة – الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1425هـ / 2004 م.

7. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث العربي ، ط2 ، بلا .

8. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي ، ط2 ، بلا .

9. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ، دار الحديث – القاهرة ، بلا ، 1425هـ / 2004 م .

10. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين،أبو بكر بن مسعود الكاساني ، دار الكتب العلمية ، ط2، 1406هـ/1986م

11. البناية شرح الهداية : أبو محمد محمود بن أحمد الحنفى بدر الدين العينى ، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان ، ط1، 1420 هـ - 2000 م .

12. البيان في مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني ، تحقيق: قاسم محمد النوري ، دار المنهاج – جدة ، ط1، 1421 هـ/ 2000 م .

13. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي،المطبعة الكبرى الأميرية ، بولاق– القاهرة ، ط1، 1313 هـ .

14. التجريد : أحمد بن محمد بن أحمد القدوري، تحقيق: أ. د محمد أحمد سراج . . . أ. د علي جمعة محمد، دار السلام – القاهرة، ط2، 1427 هـ / 2006 م .

15. تحفة المحتاج في شرح المنهاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد ، بلا ، 1357 هـ / 1983 م .

16. تخريج الفروع على الأصول: محمود بن أحمد الزَّنْجاني، تحقيق : د. محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط2، 1398.

17. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي: عبد القادر عودة، دار الكاتب العربي، بيروت.

18. تشنيف المسامع بجمع الجوامع : بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، تحقيق: د سيد عبد العزيز – د عبد الله ربيع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث – توزيع المكتبة المكية، ط1، 1418 هـ / 1998 م. ت

19. تفسير الجامع لأحكام القران: أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي ،تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ،ط2 ، 1384هـ/ 1964 م .

20. تفسير روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني: شهاب الدين محمود بن عبد الله الألوسي، تحقيق: علي عبد الباري عطية: دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1415 هـ .

21. تفسير مفاتيح الغيب : أبو عبد الله محمد بن عمر الرازي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط3، 1420هـ .

22. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ،مطبوع مع الشرح الكبير للدردير ، دار الفكر ، بلا .

23. حاشية رد المحتار على الدر المختار: المعروفة بحاشية ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، دار الفكر، بيروت، ط2، 1412هـ / 1992م.

24. حاشية الكلنبوي على شرح الجلال الدواني على العقائد العضدية: للشيخ زاده ابي الفتح اسماعيل بن مصطفى الكلنبوي، تحقيق: احمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية ، بلا .

25. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي ،تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، ط1، 1419هـ /1999 م

26. الذخيرة: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، تحقيق:محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بو خبزة ، دار الغرب الإسلامي، بيروت ، ط1، 1994 م .

27. الروح في الكلام على أرواح الأموات والأحياء : محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، دار الكتب العلمية – بيروت.

28. الروض المربع شرح زاد المستقنع: منصور بن يونس البهوتى ، دار المؤيد – مؤسسة الرسالة ، بلا .

29. روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، تحقيق: زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان ،ط3، 1412هـ / 1991م .

30. سنن ابن ماجه : ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي ، بلا .

31. السنن الكبرى : أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ،تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ، بيروت – لبنان ، ط3، 1424 هـ / 2003م .

32. شرح فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ، دار الفكر ، بلا .

33. الشرح الكبير : أحمد بن محمد الدردير، مطبوع مع حاشية الدسوقي ، دار الفكر ، بلا .

34. الشرح الكبير على متن المقنع: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، بلا

35. شرح مختصر خليل للخرشي : محمد بن عبد الله الخرشي ، دار الفكر للطباعة ، بيروت ، بلا .

36. شرح مختصر الطحاوي: ابو بكر الرازي الجصاص، تحقيق: سائد بكداش واخرون، دار البشائر الاسلامية ، بيروت– لبنان، ط1، 1431ه/2010م .

37. شرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس إدريس البهوتى ، عالم الكتب ،ط1، 1414هـ / 1993م

38. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدا لله البخاري، تحقيق: محمد زهير ابن ناصر الناصر، دار طوق النجاة ، ط1 ، 1422هـ .

39. صحيح مسلم :مسلم بن الحجاج النيسابوري ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي – بيروت ، بلا

40. غاية الوصول في شرح لب الأصول: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتب العربية الكبرى–مصر ، بلا .

41. الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة: عمر بن إسحق بن أحمد الهندي الغزنوي، مؤسسة الكتب الثقافية، ط1، 1986/1406 هـ .

42. الفقه الإسلامي وأدلته : د .وهبه الزحيلي ،دار الفكر – دمشق ، ط8، 1425هـ/2005م .

43. كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس البهوتى ، دار الكتب العلمية ، بلا .

44. كفاية النبيه في شرح التنبيه: أحمد بن محمد بن علي الأنصاري المعروف بابن الرفعة ، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، ط1، م 2009 .

45. الكليات : أبو البقاء أيوب بن موسى الكفوي ، تحقيق: د .عدنان درويش ومحمد المصري ، مؤسسة الرسالة ، بيروت– لبنان ، ط2،1432هـ/2011م .

46. المبدع في شرح المقنع: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1418 هـ / 1997 م.

47. المبسوط : محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ، دار المعرفة، بيروت ، بلا ، 1414هـ/1993م .

48. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده, دار إحياء التراث العربي، بلا.

49. المجموع شرح المهذب : الإمام أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، وتكملة الامام تقي الدين السبكي، تحقيق وتكملة :محمد نجيب ألمطيعي، دار الفكر، بلا .

50. المحلى بالآثار: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، دار الفكر – بيروت ، بلا .

51. المستدرك على الصحيحين: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري ،تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1، 1411ه/1990م .

52. مسند الإمام أحمد بن حنبل: أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 هـ / 2001 م.

53. مصنف ابن أبي شيبة : أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد ، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد ، الرياض، ط1، 1409ه .

54. مصنف عبد الرزاق: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي- الهند، ط2، 1403هـ .

55. المطالب العالية من العلم الالهي: للامام فخر الدين الرازي، ضبط وتخريج: محمد عبدالسلام شاهين، دار الكتب العلمية ، بلا .

56. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى بن سعد بن عبده الرحيبانى ، المكتب الإسلامي ، ط2، 1415هـ - 1994م .

57. معارج القدس في مدراج معرفة النفس: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي،دار الآفاق الجديدة – بيروت، ط2، 1975م.

58. المعجم الفلسفي : جميل صليبا ، دار الكتب اللبناني ، ط1 ، 1973م .

59. معونة أولى النهى شرح المنتهى: الإمام محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحى الحنبلى الشهير: بابن النجار، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله دهيش، بلا .

60. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ، دار الكتب العلمية، بيروت ، ط1، 1415هـ / 1994م.

61. مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين، الإمام أبو الحسن علي بن إسماعيل الأشعري، تحقيق: محمد محي الدين عبدالحميد، المكتبة العصرية، بيروت، 1990.

62. المهذب في فقة الإمام الشافعي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، دار الكتب العلمية،بيروت ، بلا .

63. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: شمس الدين أبو عبد الله محمد، المعروف بالحطاب، دار الفكر، ط3، 1412هـ - 1992م.

64. موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي: سعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، ط4، 143ه/2011م

65. الموسوعة الفقهية الكويتية: مجموعة من العلماء، صادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت.الأجزاء1 – 23: الطبعة الثانية، دار السلاسل – الكويت، الأجزاء 24 – 38: ط1،مطابع دار الصفوة – مصر، الأجزاء 39 – 45:ط2.

66. نظم الدرر في تناسب الآيات والسور: إبراهيم بن عمر بن حسن البقاعي: دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، بلا .

67. النفس والروح وشرح قواهما، الإمام فخر الدين محمد بن عمر الرازي، تحقيق: محمد صغير حسن المعصومي، مطبوعات معهد الأبحاث الإسلامية، إسلام أباد – باكستان، بلا .

68. النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق: صباح بنت أكبر حسين أكبر، من أول كتاب الجنايات إلى نهاية كتاب الإقرار، رسالة ماجستير، المملكة العربية السعودية، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 1425/1424هـ .

69. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس الدين الرملي، دار الفكر،بيروت، بلا، 1404هـ/1984م.

70. نيل الأوطار: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ - 1993م.