

العنوان:	حجية القياس الأصولي عند ابن حزم الظاهري وأثره في الفقه
المؤلف الرئيسي:	النتشه، جودي صلاح الدين
مؤلفين آخرين:	أبو عيد، العبد خليل محمد(مشرف)
التاريخ الميلادي:	1996
موقع:	عمان
الصفحات:	1 - 200
رقم MD:	550720
نوع المحتوى:	رسائل جامعية
اللغة:	Arabic
الدرجة العلمية:	رسالة ماجستير
الجامعة:	الجامعة الاردنية
الكلية:	كلية الدراسات العليا
الدولة:	الاردن
قواعد المعلومات:	Dissertations
مواضيع:	ابن حزم، أبومحمد علي بن أحمد بن سعيد، 384-456 هـ، أصول الفقه، الأدلة الشرعية، القياس، الأحكام الفقهية
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/550720

للاستشهاد بهذا البحث قم بنسخ البيانات التالية حسب أسلوب الاستشهاد المطلوب:

إسلوب APA

النتشه، جودي صلاح الدين، و أبو عيد، العبد خليل محمد. (1996). حجية القياس الأصولي عند ابن حزم الظاهري وأثره في الفقه (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الاردنية، عمان.
مسترجع من <http://550720/Record/com.mandumah.search/>

إسلوب MLA

النتشه، جودي صلاح الدين، و العبد خليل محمد أبو عيد. "حجية القياس الأصولي عند ابن حزم الظاهري وأثره في الفقه" رسالة ماجستير. الجامعة الاردنية، عمان، 1996. مسترجع من <http://search.mandumah.com/Record/550720>

الفصل الثالث

اثر الخلاف في حجية القياس في الفروع الفقهية

وفيه مسائل:

- ١- جريان الربا في غير الأصناف الستة.
- ٢- أقل الصداق.
- ٣- إشتراط إلتقام الثدي في ثبوت الرضاع.
- ٤- الألفاظ التي يثبت بها الظهار.
- ٥- حد العبد المحصن.

أثر الخلاف في حجية القياس في الفروع الفقهية:

لقد كان للخلاف في حجية القياس أثر كبير في الفقه الإسلامي لذا فقد عدّ من صنف في أسباب اختلاف الفقهاء من بين الأسباب الخلاف الناشيء بين الجمهور المثبتين للقياس، وبين نفاته، وما ترتب على ذلك من إعتبار القياس أصلاً من أصول التشريع أو نفي ذلك. إختلافاً في مسائل كثيرة في الفروع الفقهية.

فهذا البطليوسي خصص في كتابه الإنصاف باب في الخلاف العارض من قبل الإجتهد والقياس قال فيه: (الخلاف الواقع بين المنكرين للإجتهد والقياس والمثبتين له) (١).

فإن بعض المجتهدين من الظاهرية والشيعة أنكروا الإحتجاج بالقياس ونفوا أن يكون مصدراً من مصادر التشريع، وترتب على ذلك نفهم لكثير من المسائل التي أثبتتها الجمهور المثبتون للقياس (٢). فقد ظهر ذلك الخلاف في مسائل فقهية كثيرة، بنيت أحكامها عند الجمهور على القياس، فقد استعملوا القياس وأحقوا الأشياء بمثيلتها بما دلت عليه النصوص لإشتراكهما في علة الحكم، في حين أنكروا ابن حزم ونفاه القياس هذه المسائل، وذهبوا إلى أن الأصل في الأشياء الإباحة، فما لم يرد فيه نص بخصوصه فهو على الإباحة الأصلية، وأنكروا على الجمهور مسلكهم في العمل بالقياس، فما ذهب إلى تحرجه الجمهور في بعض المسائل بالقياس لا يراه ابن حزم والظاهرية حراماً بل يرون أنه مباح.

وكان أكثر الخلاف في مسائل المعاملات، لأن العبادات اختلف فيها يسير، لذا سأكتفي بذكر بعض المسائل من المعاملات كأثلة تطبيقية على أثر الخلاف في حجية القياس بين ابن حزم والجمهور.

١- جريان الربا في غير الأصناف الستة:

جاء في الحديث عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء" (٣).

ومعنى هذا الحديث أن المعاوضة في هذه الأصناف لا يجوز فيها التفاضل ولا التأجيل، إذا كان العوضان من جنس واحد، كالحنطة بالحنطة مثلاً أما إذا اختلفت العوضان جنساً، كببيع الحنطة

(١) البطليوسي الإنصاف في التنبه على الأسباب التي أوجبت الإختلاف بين المسلمين في آرائهم ص ٢٠٧.

(٢) انظر الشيخ خلاف خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي ص ٧٤. والسبب ونشأة الفقه الإجتهدى وأطواره ص ٧٣-٧٤.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب المساقات باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ١٢١١/٣.

بالشعير، فإن ذلك يجوز التفاضل فيه في القدر ولا يجوز التأخير في القبض فيجوز بيع مائة كيلو من الحنطة بمائة وخمسين كيلو من الشعير بشرط التقابض فوراً دون تأجيل التسليم في أحدهما^(١).
واتفق المسلمون جميعاً على جريان الربا في هذه الأصناف الستة للحديث المذكور، ولكنهم اختلفوا فيما عداها هل يقع فيها الربا أم لا؟؟.

فذهب الجمهور: إلى جريان الربا في غير الأصناف الستة قياساً عليها فألحقوا ما لم ينص عليه، بما نص عليه لإشتراكهما في العلة، وحكموا بجريان الربا فيه، فلا يباع بجنسه متفاضلاً ولا نسيئته، ولا بغير جنسه نسيئته لحديث عبادة بن الصامت: "إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد"^(٢).

إلا أن الجمهور مع اتفاقهم على جريان الربا في غير الأصناف الستة اختلفوا في تحديد العلة في ذلك:

فذهب الحنفية: إلى أن العلة هي الكيل أو الوزن مع إتحاد الجنس وبهذا يحرم ربا الفضل والنساء، فإذا وجد أحدهما بأن تحقق إتحاد الجنس دون القدر، أو وجد القدر واختلف الجنس لم يحرم ربا الفضل، وإنما يحرم ربا النسيئة، وهو البيع بزيادة لأجل، كبيع السر بالشعير، فإنهما مختلفان جنساً، فيجوز التفاضل بأن يباع صاع بصاعين ويحرم النساء فلا يجوز تأخير التقابض.

وبناء على ذلك فقد أجرى الحنفية الربا في كل مكيل وموزون سواء كان من القوت أو المعادن فلا فرق عندهم بين الذهب والفضة، والأصناف الأربعة الأخرى^(٣) فهي عندهم من الأموال الربوية التي يسري عليها حكم الحديث، فلا تباع الذرة والأرز مثلاً، إلا مثلاً بمثل، ويدا بيد لأنه مكيل، وكذلك الحديد والنحاس ونحوها لا تباع إلا مثلاً بمثل ويدا بيد لوجود الوزن.

وذهب المالكية: إلى أن العلة في هذه الأصناف - فيما عدا الذهب والفضة - هي الإقتيات والإدخار مع وحدة الجنس، وأما الذهب والفضة فكونهما رؤوس الأثمان مع وحدة الجنس هذا بالنسبة لربا الفضل.

أما العلة في ربا النسيئة للذهب والفضة فهي مجرد كونهما رؤوس الأثمان وفي الأصناف الأربعة الباقية، مجرد الطعم والإدخار، أي دون اعتبار الإقتيات أو وحدة الجنس^(٤).

(١) الدكتور الدبريني المتأهب الأصولية ص ١٢٦.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب المساقات باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ١٢١١/٣.

(٣) الكاساني بدائع الصنائع ٣١١٥-٣١١٧، والمرغاني الهداية ٦١-٦٢ والسرقي نخبة الفقهاء ٣١-٣٢.

(٤) ابن رشد بداية المجتهد ١٣٠/٢، وابن رشد المقدمات الممهدة ١٣-١٤.

فقد أجرى المالكية الربا في كل ما يقتات ويدخر، فلا يجوز بيع الذرة والزبيب والأرز ونحوها إلا مثلاً بمثل ويداً بيد لوجود العلة وهي الإقتيات والإدخار فيها.

وذهب الشافعية: إلى أن العلة في الذهب والفضة هي كونهما رؤوس الأثمان كما ذهب إلى ذلك المالكية، وأما في باقي الأصناف الأربعة فكونها مطعوماً مع إتحاد الجنس عند التعاوض في كل منها^(١).

فقد أجرى الشافعية الربا في كل مطعوم، فلا يباع جميع أنواع الخضر والفواكه والبقول إلا مثلاً بمثل ويداً بيد لوجود الطعم فيها.

وهكذا فقد نشأ خلاف بين الجمهور في استنباط العلة وتعيينها مع اتفاق الجميع على جريان الربا في غير هذه الأصناف الستة وأنها ذكرت في الحديث على سبيل المثال لا الحصر.

أما ابن حزم والظاهرية عموماً فإنهم لا يقولون بالتعليل، ولا يثبتون القياس فقد قصرُوا الحكم على المنصوص عليه، ولم يلحقوا به غيره، فلا يحمل عندهم على الأصناف الواردة في الحديث شيء آخر في التحريم، وإن الربا لا يقع عندهم في غير هذه الأصناف الستة، فلم يجزوا الربا إلا فيما نص عليه الحديث، فلا يرون أن الربا يجري في الأرز أو الذرة أو العدس مثلاً، ويجيزون التفاضل فيها، أو التأجيل في أحدهما فأجازوا بيع الذرة بالذرة، أو الأرز بالأرز ونحوهما مما لم يرد في الحديث متفاضلاً إذا كان يدأ بيد.

قال ابن حزم: (فلا ربا إلا فيما نص عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم المأمور بالبيان وما عدا ذلك فحلال)^(٢).

ويسخر ابن حزم من الأئمة أصحاب المذاهب بأن بعضهم يقول العلة في الربا الكيل والوزن فيحرم الربا في كل مكيل، وبعضهم يقول الطعم وقيس كل مطعوم على البر كالفواكه والخضروات، فهذا يقول العلة الطعم ويلحق أشياء، وهذا يقول العلة الكيل ويلحق أشياء أخرى، وكل منهم يكذب الآخر، فهذه قياسات متناقضة، والأحكام لا ينفي بعضها بعضاً ولا يشك العاقل في أنها ليست من عند الله^(٣).

فإن حزم والظاهرية قصرُوا الربا على هذه الأصناف الستة الواردة في الحدث، لأنه لو كان غيرها مقصوداً لذكره الرسول صلى الله عليه وسلم في جملة موجزة من غير داعٍ إلى هذا العد وبناء عليه فقد قالوا: إن الشارع قد خص من المطعومات هذه الأصناف الأربعة، ولو كان الحكم ثابتاً في كل المكيلات أو المطعومات لقال مثلاً: لا تبيعوا المطعوم بالمطعوم متفاضلاً، فإن هذا الكلام يكون

(١) انظر النووي المجموع شرح المذهب ٤٠٣/٩.

(٢) ابن حزم المحلى ٥٤٠/٩.

(٣) ابن حزم نفس المصدر ٥٠٥-٥١١.

أشد اختصاراً وأكثر فائدة، فلما لم يقل ذلك بل عد الأصناف الأربعة، علمنا أن حكم الحرمة مقصور عليها^(١).

ويرى ابن رشد أن الذين قصرُوا الربا على هذه الأصناف الستة هم نفاة القياس من الظاهرية وغيرهم^(٢).

فإن ابن حزم قد قصر الربا على هذه الأصناف الستة لأنه يتمسك بظواهر النصوص ولا يقول بالتعليل، ولا يأخذ بالقياس، فكان سبب الخلاف في هذه المسألة بينه وبين الجمهور يرجع إلى العمل بالقياس أو عدم العمل به، فالجمهور أخذوا بالقياس فأجروا الربا في غير الأصناف الستة قياساً عليها، وابن حزم والظاهرية أنكروا القياس، فقصرُوا الربا في الأصناف الستة دون غيرها فيبقى عندهم ما عدا هذه الأصناف الستة على الإباحة، وهذا أثر من آثار الاختلاف في حجية القياس. ويظهر لي رجحان مذهب الجمهور لقوة أدلتهم.

٢- الخلاف في أقل الصداق:

لا خلاف بين الفقهاء أن الصداق شرط في النكاح، كما اتفقوا على أنه لا حد لأكثره، وإن كانوا يكرهون الغلو فيه، وكانوا يرون أن أفضل النكاح ما كان ميسوراً سهلاً دون تكلف أو مغالة.

ومع ذلك فقد اختلفوا في تحديد أقل المهر إلى عدة أقوال:

القول الأول: وهو ما ذهب إليه الحسن البصري، وعطاء من التابعين، وبه قال عمرو بن دينار، وابن أبي ليلى، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور إلى أن الصداق غير مقدر، لا أقله ولا أكثره، فلا حد لأقله ولا لأكثره فكل ما كان مالياً جاز أن يكون صداقاً^(٣).

القول الثاني: وهو ما ذهب إليه سعيد بن جبير، وإبراهيم النخعي من التابعين وبه قال أبو حنيفة، ومالك، وابن شبرمة: أنه مقدر الأقل ولكنهم اختلفوا بعد ذلك فقال: أبو حنيفة ومالك أقله ما يقطع به السارق وهو عشرة دراهم عند أبي حنيفة، وثلاثة دراهم عند مالك، وقال ابن شبرمة: أقل الصداق خمسة دراهم، وعن إبراهيم النخعي أربعون درهماً وعن سعيد بن جبير خمسون درهماً^(٤).

وسبب الخلاف في ذلك عدم ورود نص بتحديد أقل الصداق أو أكثره فذهب هذا الفريق من العلماء إلى قياس أقل الصداق على ما يصح أن يكون نصيباً في حد السرقة، فحملوا أقل الصداق

(١) الذكور علي حسن عبد القادر نظرة عامة في تاريخ الفقه الإسلامي ص ٢٨٦.

(٢) ابن رشد بداية المجتهد ١٣٠/٢.

(٣) ابن قدامة المغني مع الشرح الكبير ٤/٨، والشوكاني نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ١٨٨/٦-١٨٩.

(٤) ابن قدامة المغني مع الشرح الكبير ٤/٨، وابن رشد بداية المجتهد ١٨٨/٢، والشوكاني نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار

على أقل ما يقطع به يد السارق وهو عشرة دراهم عند أبي حنيفة، أو ثلاثة دراهم عند الإمام مالك عملاً بالقياس.

وزهد ابن حزم والظاهرية الذين تمسكوا بظواهر النصوص ورفضوا القياس إلى عدم تحديد أقل الصداق عملاً بظواهر النصوص الواردة في ذلك ومنها:

١ - ما رواه عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه: "إن امرأة من فزارة تزوجت على نعلين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أرضيت من نفسك ومالك بنعلين" قالت: نعم قال: فأجازه"^(١).

٢ - ما روي عن سهل بن سعد الساعدي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل تزوج ولو بخاتم من حديد"^(٢).

فتمسك ابن حزم بمثل هذه النصوص وأخذ بظاهرها فقال: لا تحديد لأقل الصداق حتى قال في ذلك: (وجائز أن يكون صداقاً كل ماله نصف قل أو أكثر ولو أنه حبة بر أو حبة شعير أو غير ذلك)^(٣).

وهاجم ابن حزم الفقهاء وأخذهم بهذا القياس فقال: (وأما قولهم إنه قياس على قطع يد السارق؟ فهو أسخف قياس في العالم لأنه لا شبه بين النكاح والسرقة)^(٤).

والسبب في الخلاف إبطال ابن حزم للقياس وعدم العمل به، وعلى هذا فمن تزوج امرأة وصدقها أقل من عشرة دراهم أو ثلاثة دراهم أو ما يعادلها في القيمة فالنكاح صحيح عند ابن حزم وجمهور الظاهرية، وباطل عند الجمهور، والسبب في ذلك هو قبول القياس والعمل به، أو رفضه ومنع العمل به.

وأرى رجحان مذهب ابن حزم لأن النصوص قد وردت في أنه لا حد لأقل الصداق فيمكن الأخذ بها، وأيضاً فإن قياس أقل الصداق على حد السرقة أو على أقل ما يقطع به السارق تعليل غير دقيق فلا شبه بين النكاح والسرقة.

(١) أخرجه الترمذي في كتاب النكاح باب ما جاء في مهر النساء ٤٢٠/٣. وقال حديث حسن "صحيح"، وابن ماجه في كتاب

النكاح باب صداق النساء ٦٠٨/١.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب النكاح باب المهر بالعروض وخاتم من حديد ١٢٨/٦.

(٣) ابن حزم المحلى ٩٧/١١.

(٤) ابن حزم نفس المصدر ١٠٠/١١.

٣- إشتراط إلتقام الثدي في ثبوت الرضاع:

إتفق الفقهاء على أن الرضاع الذي هو إلتقام الثدي ووصول اللبن إلى جوف الرضيع ضمن شروط معينة - على إختلاف في هذه الشروط - هو رضاع محرم، يحرم منه ما يحرم من النسب.

لقوله تعالى: "وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة"^(١).

وترجم له الإمام البخاري في صحيحه بقوله باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب^(٢).

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم "يحرم من

الرضاعة ما يحرم من الولادة"^(٣).

إلا أن الفقهاء اختلفوا هل يعدى الحكم بالتحريم في وصول اللبن إلى جوف الطفل عن غير

طريق التقام الثدي كالسعوط^(٤) والوجور^(٥).

- فذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في أصح الروايتين عن أحمد، وهو قول

الشعبي والثوري أن السعوط والوجور محرم^(٦) قال السمرقندي: (وإذا وصل اللبن إلى جوف الصبي،

لا من الثديين بأن أوجر أو أسعط تثبت الحرمة، لأن الوجور يصل إلى الجوف، والسعوط يصل إلى

الجوف أيضاً)^(٧).

وقال النووي: (المعدة فالوصول إليها يثبت التحريم، سواء ارتضع الصبي أو حلب اللبن

وأوجر في حلقه حتى وصلها.... أو حلب في أنفه فوصل دماغه ثبت التحريم على المذهب)^(٨).

ولا يشترط إلتقام الثدي، لأن علة تحريم الرضاع هي إنشاز العظم وإنبات اللحم، وهي

موجودة بوصول اللبن إلى جوف الرضيع من الأنف أو الصب في الحلق فثبت به الحرمة قياساً على

المصائم إذا تناول شيئاً عن طريق الأنف فإنه يفطر، والرضاع بالأنف يساويه في التحريم قياساً، ولأنه

يصل به إلى حيث يصل بالإرتضاع)^(٩).

(١) النساء، الآية ٢٣.

(٢) البخاري، كتاب النكاح باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ١٢٤/٦.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب النكاح باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ١٢٥/٦. ومسلم في كتاب النكاح باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة ١٠٦٨/٢.

(٤) السعوط: أن يصب اللبن في أنف الرضيع من إنباء أو غيره أنظر ابن قدامة المغني ١٩٥/٩.

(٥) الوجور: أن يصب اللبن في حلق الرضيع من إنباء أو غيره أنظر ابن قدامة المغني ١٩٥/٩.

(٦) أنظر ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ٢٢١/٣، والخرشي على مختصر خليل ١٧٦/٤-١٧٧، والشرازي المذهب

١٥٦/٢، وابن قدامة المغني مع الشرح الكبير ١٩٥/٩. وابن رشد بداية المجتهد ٣٧/٢.

(٧) السمرقندي، تحفة الفقهاء ٣٥٥/٢.

(٨) النووي، روضة الطالبيين ٦/٩.

(٩) أنظر ابن قدامة المغني مع الشرح الكبير ١٩٥/٩.

- وذهب ابن حزم والظاهرية إلى أنه لا يحرم إلا ما وصل إلى الجوف عن طريق إلتقام الثدي، ولم يأخذوا في ذلك بالقياس لأنهم لا يقولون به، وهذا هو قول عطاء الخراساني، وداود الظاهري، والليث بن سعد، لأن السعوط والوجور ليس برضاع عندهم، وإنما حرم الله تعالى ورسوله بالرضاع، ولأنه حصل من غير إرتضاع فأشبهه ما لو دخل من جرح في بدنه^(١).

قال ابن حزم: (وهذا قولنا، وهو قول أبي سليمان وأصحابنا)^(٢).

ويرى ابن رشد أن سبب الخلاف في ذلك هو نظرة كل فريق إلى كيفية وصول اللبن إلى الجوف، فمن راعى وصوله على الجهة المعتادة وهو الذي يطلق عليه إسم الرضاع قال لا يحرم الوجور والسعوط، ومن راعى وصول اللبن إلى الجوف كيفما وصل قال يحرم^(٣).

قال ابن حزم في وصف الرضاع المحرم: (فإنما هو: ما امتصه الراضع من ثدي المرضعة بفيه فقط، فأما من سقي لبن امرأة فشربه من إناء، أو حلب في فيه فبلعه، أو أطعمه بخبز، أو في طعام، أو صب في فمه، أو أنفه أو في أذنه، أو حقن به، فكل ذلك لا يحرم شيئاً، ولو كان ذلك غذاءه دهره كله)^(٤).

ثم قال بعد ذلك: (ولا يسمى رضاعة، ولا إرضاع إلا أخذ الموضع أو الرضيع بفيه الثدي وإمتصاصه إياه، نقول: رضع يرضع رضاعاً ورضاعةً وأما كل ما عدا ذلك مما ذكرنا فلا يسمى شيء منه إرضاعاً، ولا رضاعةً ولا رضاعاً، وإنما هو حلب وطعام وسقاء وشرب وأكل وبلع، وحقن وسعوط وتقطير، ولم يحرم الله عز وجل بهذا شيئاً)^(٥).

(١) ابن قدامة المغني مع الشرح الكبير ١٩٥/٩، وابن رشد بداية المجتهد ٣٧/٢. وابن حزم المحلى ١٧٨/١١.

(٢) ابن حزم المحلى ١٧٨/١١.

(٣) ابن رشد بداية المجتهد ٣٧/٢.

(٤) ابن حزم المحلى ١٧٨/١١.

(٥) ابن حزم نفس المصدر ١٧٨/١١.

٤ - الألفاظ التي يثبت بها الظهار:

اتفق الفقهاء على أن الرجل إذا قال لزوجته "أنت علي كظهر أمي" فهو ظهار بالإجماع لأن هذه الصيغة من الصيغ الصريحة في ثبوت الظهار لأنه شبه امرأته بمن تحرم عليه على التأييد.

قال ابن المنذر: (أجمع أهل العلم على أن تصريح الظهار أن يقول: أنت علي كظهر أمي)^(١). لأن الله تعالى حرم الظهار بنص القرآن الكريم وجعل على ذلك الكفارة بقوله تعالى: "الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم، وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً، وإن الله لعفو غفور، والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير"^(٢).

واختلف الفقهاء في بعض الألفاظ هل يثبت بها الظهار أم لا؟ كقول الرجل لزوجته أنت علي كظهر أختي أو عمتي أو خالتي وما أشبه ذلك إلى مذاهب:

المذهب الأول: أنه ظهار، ذهب إليه أكثر أهل العلم ومنهم الحسن وعطاء وجابر، وزيد، والشعبي، والنخعي، والثوري، والأوزاعي، ومالك، وأصحاب الرأي، وأحمد، وأبو ثور والشافعي في قوله الجديد^(٣).

قال السمرقندي: (ولو شبه امرأته بذوات المحارم غير الأم: إن كانت الحرمة على التأييد بنسب أو رضاع أو مصاهرة فهو ظهاراً)^(٤).

وقال ابن رشد: (الظهار تشبيه الرجل وطء من تحل له من النساء بوطء من تحرم عليه منهن تحريماً مؤبداً بنسب أو صهر أو رضاع)^(٥).

وقال الشيرازي: (وإن قال أنت علي كظهر أختي أو عمتي... قال في الجديد هو ظهار وهو الصحيح)^(٦).

وحجتهم في ذلك القياس لأنهن محرمات بالقربة على التأييد فأشبهن الأم، ففاسوا باقي المحرمات على الأم بجامع الحرمة بالقربة على التأييد.

(١) النووي المجموع شرح المذهب ٣٤٤/١٧، وابن قدامة المغني مع الشرح الكبير ٥٥٦/٨.

(٢) المجادلة الآية ٢-٣.

(٣) انظر النووي المجموع شرح المذهب ٣٤٤/١٧، وابن قدامة المغني مع الشرح الكبير ٥٥٦/٨. وابن رشد بداية المجتهد ١٠٥/٢.

(٤) السمرقندي تحفة الفقهاء ٣١٧/٢.

(٥) ابن رشد المقدمات الممهدة ٥٩٩/١.

(٦) الشيرازي المذهب ١١٢/٢.

قال ابن قدامة: (ولنا أنهم محرمات بالقربة فأشبهن الأم، فأما الآية فقد قال فيها) وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً" وهذا موجود في مسألتنا فجرى مجراه، وتعلق الحكم بالأم لا يمنع ثبوت الحكم في غيرها إذا كانت مثلها^(١).

المذهب الثاني: أنه ليس بظهار، وهو ما ذهب إليه الشافعي في قوله القديم حيث قصر الظهار على الأم أو الجدة لأنها أم أيضاً، وذلك لأن الله تعالى قد نص على الأمهات، وهن الأصل في التحريم وغيرهن فرع لهن أو دونهن فلم يلحقن في الظهار، فاللفظ الذي ورد في القرآن الكريم يختص بالأم، فإذا عدل عنه لم يتعلق به ما أوجبه الله تعالى فيه^(٢).

وإلى هذا ذهب الظاهرية وابن حزم فإنه يرى أن الظهار لا يكون إلا إذا قال "أنت علي كظهر أمي" تمسكاً منه بظاهر النص، ولأنه لا يأخذ بالقياس فلا بد في الصيغة عنده أن تكون بلفظ الظهر وذكر الأم دون غيرها، أما لو قال "أنت علي كأبنتي أو أختي" فليس بظهار أو قال "أنت علي كيد أمي" فكذلك ليس بظهاراً وفي بيان ذلك يقول: (ولا يجب شيء مما ذكرنا - أي من الكفارة - إلا بذكر "ظهر الأم" ولا يجب بذكر فرج الأم، ولا بعضو غير الظهر، ولا بذكر الظهر أو غيره من غير الأم، لا من ابنه، ولا من أبن ولا من أخت، ولا من أجنبية والجدة أم)^(٣).

واستدل ابن حزم على ذلك بقوله تعالى: "والذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم، وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً، وإن الله لعفو غفور، والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً"^(٤).

وقال في وجه استدلاله بهذه الآية الكريمة: (فهذه الآية تنتظم كل ما قلناه لأن الله عز وجل لم يذكر إلا الظهر من الأم...)^(٥).

واعترض ابن حزم على الجمهور لاستعمالهم القياس في هذه المسألة فقال: (يقال لمن قال: لاظهار إلا من ذات محرم: من أين خصصتم ذوات المحارم؟ فإن قالوا: لأنهن محرمات كالأم؟ قلنا:

(١) ابن قدامة المغني مع الشرح الكبير ٥٥٧/٨، وانظر الشيرازي المذهب ١١٢/٢، والنووي المجموع شرح المذهب ٣٤٤/١٧.

(٢) انظر ابن قدامة المغني مع الشرح الكبير ٥٥٧/٨، والشيرازي المذهب ١١٢/٢، والنووي المجموع شرح المذهب ٣٤٤/١٧.

(٣) ابن حزم المحلى، ٢٥٤/١١.

(٤) المجادلة الآية ٢-٣.

(٥) ابن حزم المحلى ٢٥٥/١١.

والأب أيضاً محرم كالأم وجميع الرجال كذلك، فإن قالوا: ليسوا من النساء، والأم من النساء؟ قلنا: ولا ذوات المحارم أمهات، والأم هي التي ولدته، فما الفرق بين قياس وقياس^(١).

وهكذا كان الخلاف في هذه المسألة من الآثار التي ترتبت على القول بحجية القياس، فمن أثبت القياس قال بنبوت الظهار بأي صيغة وبأي لفظ يدل على الظهار من المحرمات على التأييد كالأخت والعمة والخالة.

ومن نفى القياس وأخذ بظاهر النص قال صيغة الظهار واحدة وهي ظهر الأم لا غير، ولم يجري ذلك في جميع المحرمات على التأييد.

وأرى رجحان مذهب الجمهور، لأن الأخت والعمة والخالة محرمات على التأييد فأشبههن الأم.

٥- حد العبد المحصن:

لا خلاف بين الفقهاء أن حد الأمة المحصنة إذا زنت خمسون جلدة لقوله تعالى: "فإذا أحصن فإن أتيت بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب"^(٢).

قال ابن رشد: (فإن العلماء أجمعوا على أن الأمة إذا تزوجت وزنت أن حدها خمسون جلدة)^(٣).

واختلف الفقهاء في العبد المحصن إذا زنى فهل هو داخل في عموم قوله تعالى: "الزانية والزاني فجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة"^(٤).

أم هو مستثنى منه وملحق بالأمة عن طريق القياس؟

إلى أقوال:

القول الأول: أن حد العبد والأمة خمسون جلدة محصنين كانا أو غير محصنين وهو قول أكثر الفقهاء، منهم عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن مسعود والحسن، والنخعي، ومالك، والاوزاعي، وأبو حنيفة، والشافعي، والعنبري^(٥).

وحجتهم في ذلك هو القياس، فإن هؤلاء الفقهاء قد استعملوا القياس فقالوا بأن حد العبد نصف حد الحر قياساً على الأمة، بجامع الرق في كل منهما وعلى ذلك فيجلد المملوك خمسين جلدة عبداً كان أو أمة لقوله تعالى: "فإن أتيت بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب"، فجعل

(١) ابن حزم المحلى ٢٦١/١١.

(٢) النساء الآية ٢٥.

(٣) ابن رشد بداية المجتهد ٤٣٧/٢.

(٤) النور الآية ٢.

(٥) انظر ابن قدامة المغني مع الشرح الكبير ١٤٢/١٠.

على الأمة نصف ما على الحرة وذلك لنقصانها بالرق، والدليل على ذلك أنها لو اعتقت كمل حدها والعبد كالأمة في الرق فوجب عليه نصف ما على الحر^(١).

قال ابن رشد: (العبد يجلد في الزنى خمسين تزوج أو لم يتزوج قياساً على الأمة، فالأمة مخصوصة من عموم قوله تعالى: "الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة" بالاية، والعبد مخصوص من عمومها بالقياس على الأمة)^(٢).

القول الثاني: أنه ان كانا محصنين فعليهما نصف الحد، ولا حد على غير المحصنين قال هذا ابن عباس، وطاؤوس، وابو عبيدة لقول تعالى: "فإن اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب"^(٣).

فدليل الخطاب انه لا حد على غير المحصنات^(٤).

القول الثالث: أن على الأمة نصف الحد إذا زنت بعدما تزوجت، وعلى العبد جلدة مائة بكل حال، وإلى هذا ذهب داود الظاهري وابن حزم^(٥).

قال ابن رشد: (ونفاه القياس يقولون يجلد العبد في الزنى مائة جلدة)^(٦).

وحجتهم في ذلك أن قول الله تعالى "الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة"^(٧) عام خرجت منهم الأمة المحصنة بقوله تعالى: "فإذا أحصن فإن اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب" فيبقى العبد على مقتضى العموم.

وفي ذلك يقول ابن حزم: (قال تعالى: "الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة" ولم يخص الله من ذلك إلا الإماء فقط "وما كان ربك نسياً" وأبقى العبيد فلم يخص كما خص الإماء، ومن الباطل أن يريد الله تعالى أن يخص العبيد مع الأماء فيقتصر على ذكر الإماء ويمسك عن ذكر العبيد)^(٨).

(١) ابن رشد بداية المجتهد ٤٣٧/٢، وابن رشد المقدمات الممهدة ٢٤٨/٣. والنووي المجموع شرح المذهب ٩/٢٠، وابن

حزم المحلى ٧٣/١٣.

(٢) ابن رشد المقدمات الممهدة ٢٤٦/٣.

(٣) النساء الآية ٢٥.

(٤) ابن قدامة المغنى مع الشرح الكبير ١٤٣/١٠.

(٥) ابن حزم المحلى ٧٣/١٣، وابن قدامة المغنى مع الشرح الكبير ١٤٣/١٠.

(٦) ابن رشد المقدمات الممهدة ٢٤٦/٣.

(٧) النور الآية ٢.

(٨) ابن حزم المحلى ٧٥/١٣.

وقال ابن رشد: (قال أهل الظاهر: بل حده مائة جلدة مصيراً إلى عموم قوله تعالى - فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة - ولم يخص حراً من عبد)^(١).

وسبب الخلاف في ذلك هو عدم ورود نص صريح في حكم العبد المحصن إذا زنى، فقاسه الجمهور على الأمة المحصنة فجعلوا حدة خمسين جلدة وأما ابن حزم والظاهرية الذين ينكرون القياس فقالوا بأن العبد حكمه جلد مائة بكل حال سواء كان محصناً أم لا، كالحر لدخوله في عموم قوله تعالى: "فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة"، ويدور رجحان مذهب الجمهور لأنه لا فرق بين الأمة والعبد لا شترأكهما في العلة وهي الرق في كل منهما.

فهذه مجموعة من الأمثلة التطبيقية في الفروع الفقهية عن أثر الخلاف في حجية القياس بين ابن حزم وجمهور الفقهاء والأصوليين.

(٧) ابن رشد بداية المجتهد ٤٣٧/٢.