سلسلة المقالات
الفقهية الأصولية
(٨٠)

القاعدة الأصولية «هل الحكم يدور مع أثره وجودًا وعدمًا» وفروعها الفقهية وبيان الاختلاف فيها

كتبه
الدكتور الباحث الشرعيّ
عيد أبو السعود الكيَّال

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد للَّه وحده والصلاة والسلام علىٰ من لا نبيّ بعده ﷺ أمَّا بعد:

فهذه قاعدة من قواعد أصول الفقه المهمّة، والتي اختلف الأصوليّون فيها، وما يترتب عليها من الأحكام الشرعية علىٰ ضوء هذا الاختلاف، بناءً علىٰ ما ترجّح من صحّتها أو ضعفها.

وحتىٰ يتم التصّور لهذه القاعدة ونعرف منها المراد، فسأبدأ بما قاله الأصولي البارع شهاب الدين محمود بن أحمد الزَّنْجانيّ الشافعي (ت٦٥٦هـ) في كتابه المهم: «تخريج الفروع علىٰ الأصول» (ص: ٢٣٦- ٢٣٧) فقال رَحِمَهُ اللَّهُ:

«المسألة -٦- [من كتاب النِّكاح:]

ذهب أصحاب أبي حنيفة: إلىٰ أنَّ حكم الشيْء يدور مع أثره وجودًا وعدمًا، فيُنزّل وجود أثرِ الشيْء علىٰ وجود المؤثّر، وبانتفائه علىٰ انتفائه.

والشافعي منع من ذلك؛ مُحْتجًّا فيه بحقيقة الأصل؛ فإنَّ الأحكام والآثار تابعة للحقائق حسًّا وحقيقة.

وفي تنزيل أثر الشّيْء منزلة ذلك الشيْء في وجوده وعدمه: جَعْلُ المتبوع تبعًا، وذلك قلب للحقائق.

ويتفرّع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١): أنَّ المصابة بالفجور، إذا زالت بكارتها بالزِّنا المحض؛ فإنها تستنْطق عندنا لوجود حقيقة الثيابة.

[**قلت**: للحديث الذي رواه مسلم في «صحيحه» (١٤٢١) قال ﷺ: «**والثّيّبُ أحق بنفسها من وليّها والبكر تُسْتأمَر، وإذْنُها سكوتها**»، وقوله: «أحق بنفسها» ليس في تزويج نفسها بدون ولي، ولكن لإبداء القبول والرغبة حتىٰ لا تُجبر علىٰ من لا تريده، وهذا الحق في مراد الحديث].

وعندهم [-يعني: الحنفية-]: تُزَوّج كما تُزوّج الأبكار، ويكتفي بسكوتها؛ لأنه وطء غير متعلق به حكم من أحكام الملك، ولا خاصّيةٌ من خصائصهِ، فأشبه عندنا الوثنة والطّفرة [يعني: القفزة]، ولا يزول حكم البكارة.

[قلت: ومراد الحنفية: أن المصابة بالفجور عندها شبق بالرّجال يدفعها مكرهة علىٰ الزّنا، وهو في حقيقة الأمر مجبرة علىٰ ذلك، وقد صح عن ابن قدامة في كتابه: «المغني» أنه قال في حق الصائم الذي حاله الشبق يجوز الفطر في رمضان له ولا إثم عليه، فهذا مفهوم هذا الفرع والمثال].

ومنها (٢): أنَّ نكاح الأخت في عدّة الأخت البائنة جائر عندنا [يعني: البينونة الكبرىٰ]؛ لأنَّ المُحَرّم هو الجمع في السبب المثمر للوطء أو في الوطء المقصود بهذا السبب، وقد انعدم ذلك حقيقة.

[**قلت**: والمقصود بيان أنَّ سبب التحريم بين الجمع بين الأختين قد زال في هذه الحالة؛ لأنَّ البينونة هنا هي الكُبْرىٰ وقد ارتفع الحرام بالطلقة الثالثة].

وعندهم: لا يجوز، لأنَّ العدّة من خصائص أحكام النّكاح، فجُعل بقاؤه بمنزلة أصلها في تحريم الجمع.

ومنها (٣): أنَّ المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق؛ لزوال حقيقة النكاح، [قلت: علىٰ القول أنَّ الخُلع فسخ، فأصبحت المختلعة ليست زوجته ولا يلحقها الطلاق، وهذا الراجح في المسألة عندي].

وعندهم: يلحقها ما دامت في العدّة كما ذكرناه.

ومنها (٤): إذا طلق الحرّة ثلاثًا، ثُمَّ تزوّج أمة في عدّتها جاز عندنا؛ [لأن الطلقة الثالثة جعلتها بينونة كبرىٰ لقوله تعالىٰ في المطلقة طلقة أو طلقتين: ﴿لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا﴾ [الطلاق: ١]، ومفهوم المخالفة: أنَّ المطلّقة ثلاثًا لا يحدث بعدها رجوع إلىٰ الزوج].

ومنها (٥): أنَّ المبتوتة في مرض الموت لا ترث عندنا [لنفس العلّة السابقة].

وعندهم: يرث؛ ما دامت العدّة قائمة.» اهـ.

• قلت: فظهر بالأمثلة بيان القاعدة والمراد منها ومقصودها في الأحكام الشرعية، فهنا في هذا الفرع الخامس الأخير قد زال أثر الزوجية بعد الطلقة الثالثة فلا ميراث لها، ولا يلحقها أثر هذه الزوجية، فكان قول الحنفية ضعيف يخالف هذه القاعدة، وسيأتي مزيد بحث بعد ذلك.

لذلك فقول الشافعي واستدلاله بحقيقة الأصل: أنَّ الأحكام والآثار تابعة للحقائق حسًّا وحقيقة صحيح.

ثُمَّ جعل القاعدة التي اعتمدها الحنفية وهي: «**أنَّ حكم الشيْء يدور مع أثره وجودًا وعدمًا، فينزّل أثر الشيْءُ منزلة وجوده، وعدمه منزلة عدمه، استدلالا بوجود الأثر علىٰ وجود المؤثر، وبانتفائه علىٰ انتفائه**» أنها غير صحيحة علىٰ أصله المذكور، فأنكر الشافعي ذلك وقال: تنزيل أثر الشيْء منزلة ذلك الشيْء في وجوده وعدمه: جَعْلُ المتبوع تابعًا، وذلك قلْبُ للحقائق.

فإذن، هل الحق مع الحنفية أم مع الشافعيّ؟ وما الدليل علىٰ القول الراجح؟

أقول: من خلال الفروع الخمسة أرىٰ الحق مع الشافعيّ، لأنَّه في الفرع الأول قد زالت البكارة فعلًا ووجدت الثيابة، وليس الزنا كالوثبة التي تزيل البكارة، ومثلها الطفرة، التي هي القفزة، لأنَّ الطفرة هي: الوثوب: «المعجم الوجيز».

ولأنَّ العبرة أنَّ الأحكام والآثار تابعة لما آلت إليه الأمور، والمصابة بالفجور أداها هذا الفجور إلىٰ كونها ثيّبًا حقيقة وواقعًا وحسًّا واستحالة من شيْء إلىٰ آخر بدليل؛ وهذا هو الواقع الحادث ظاهرًا بلا شك، إلَّا أن توجد وجهة معقولة المعنىٰ بما لا يخالف الشرع والأدلة.

ولذلك في الفرع الثاني، فإنَّ نكاح الأخت في عدة الأخت المبتوتة بينونة كبرىٰ فحدثت عملية الاستحالة والتغيير الحسِّي والحقيقي، فبعد الطلقة الثالثة انتهت الزوجية فهي كأن لم تكن، وقد عرفنا أنَّ علة الزواج بالأخت مع أختها هي حرمة الجمع بينهما، وقد زالت وارتفعت هذه العلّة، وأصبحنا أمام واقع فعلي وكذلك الحال في الزواج علىٰ من طلق الحرّة ثلاثًا؛ لأنها بينونة كبرىٰ كما في المثال والفرع الثالث.

وأمَّا في الفرع الرابع فصحيح أنَّ المختلعة لا يقع عليها الطلاق، لأنَّ الطلاق أشدّ من البينونة الكبرىٰ، لأنها اختلعت بعلّة الضرورة الملحة التي لا تمكن الزوج من وقوع الطلاق عليها، لذلك عدّة المختلعة حيضة واحدة لا ثلاث حيضات، ويقع خلعها حتىٰ لو كانت حائضًا، ومثلها المبْتُوتة في مرض الموت وأنها لا ترث الزوج.

وعليه، فلا أثر للزوجية في كل هذه الفروع، فلا عبرة لقاعدة الحنفية، بل الحق فيما قاله الشافعي، فلا يُنزَّل أثرُ الشيْء منزلة ذلك الشيْء في وجوده أو عدمه.

ومن ثَمَّ، القاعدة الكلية: «**الحكم يدور مع علّته وجودًا وعدمًا فإذا وجدت العلة وُجِدَ الحكم، وإذا انتفت العلة انتفىٰ الحكم**» هي قاعدة كلية مستمرة ومطردة، ليست كقاعدة الباب، فالعلة غير الأثر، فلا يُنزّل وجود الأثر منزلة الأثر، ولا يستدل بوجود الأثر علىٰ وجود المؤثر، وبإنتفائه علىٰ انتفائه، ولكن

استدرجُ فأقول: ولصحة ذلك لابد من معرفة ما هو الأثر واختلافه عن العلة؟!

• بيان معنى الأثر وتأثيره على المحل الذي نزل به وتحقيق القول في القاعدة:

يقال: آثره يؤثِرُهُ إيثارًا: اختاره وفضّله، وآثر الشيْء بالشَّيْء: خصّه به، وأثّر فيه: ترك فيه أثرًا، وتأثر الشيْءُ: ظهر فيه الأثر، وتأثر بالشيْء: تطبّع به «المعجم الوجيز» مادة (آثره).

وقال في: «القاموس المحيط» (١/ ٣٥٩) للفيروزآبادي:

«الأَثَرُ: محرّكة: بقيّة الشّيْء، جمع آثار وأثور، . . . وأثّر فيه تأثيرًا ترك فيه أثر، والآثار: الأعلام، أثر الجراح يبقىٰ بعد البُرْءِ وماء الوجه ورَوْنَقُهُ» اهـ.

وقال الراغب الأصفهاني في: «المفردات في غريب القرآن» (ص: ٩):

«أثر الشيْء: حصول ما يدلُّ علىٰ وجوده، يُقال أثَرَ، وأَثَّرَ، قال تعالىٰ: ﴿ثُمَّ قَفَّيْنَا عَلَىٰٓ ءَاثَـٰرِهِم بِرُسُلِنَا﴾ [الحديد: ٢٧]، وقال: ﴿وَءَاثَارًا فِى ٱلْأَرْضِ﴾ [غافر: ٢١]، وقوله تعالىٰ: ﴿فَٱنظُرْ إِلَىٰٓ ءَاثَـٰرِ رَحْمَتِ ٱللَّهِ كَيْفَ يُحْىِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَآ﴾ [الروم: ٥٠]، ومن هذا يُقال: الطريق المُسْتَدَلُّ به علىٰ من تقدَّم آثار، نحو قوله تعالىٰ: ﴿فَهُمْ عَلَىٰٓ ءَاثَـٰرِهِمْ يُهْرَعُونَ﴾ [الصافات: ٧٠]، وقوله: ﴿هُمْ أُو۟لَآءِ عَلَىٰٓ أَثَرِى﴾ [طه: ٨٤]، ومنه: سَمِنَتْ الإبل؛ أي: علىٰ أثارة أَثَرٍ من شحم؛ وأثرت البعير جعلت علىٰ خُفِّه أُثْرَةً؛ أي: علامة تؤثّر في الأرضِ ليُسْتدلَّ به علىٰ أثره» اهـ.

وقال ابن فارس في: «مقاييس اللّغة» (١/ ٥٣):

«أثر: الهمزة والثاء والرَّاء له ثلاثة أصول: تقديم الشَيْء، وذِكْرُ الشيْء، ورسم الشيء الباقي، قال الخليل: أَثِرْتُ بأن أفعل كذا، وهو همٌّ في عزْمٍ، وتقول افْعَلْ يا فلان هذا، إِمَّا آثِرًا ما، وآثِرَ ذي أثير؛ أي: إن اخترت ذلك الفعل فافعل هذا أم لا» اهـ.

وقال ابن منظور في: «لسان العرب» (١/ ٢٥ وما بعدها):

«وفي حديث عليّ: «**ولست بمأثور في ديني**»؛ أي: لست ممَّن يُؤْثَرُ عنّي شَرٌ وتهمة في ديني، فيكون قد وضع المأثور موضع المأثور عنه، . . . وأثَرَةُ العِلْم وأثَرَتُهُ وأثارَتُهُ: بقيةٌ منه تؤثّر؛ أي: تُرْوَىٰ وتُذْكر، وبقية من عِلْم، وقيل علىٰ ما تؤثر من العلم، وأثر السيف: ضربته . . .» اهـ.

وقال الجُرْجَانِيّ في: «التعريفات» (ص: ٤):

«الأثر: له ثلاثة معان، الأول: بمعنىٰ الجزء، والآثار: هي اللوازم المُعلّلة بالشّيْء» اهـ.

ثُمَّ قال القرطبيّ في: «الجامع لأحكام القرآن» (١٤/ ٣٤):

«قوله تعالىٰ: ﴿فَٱنظُرْ إِلَىٰٓ ءَاثَٰرِ رَحْمَتِ ٱللَّهِ كَيْفَ يُحْىِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَآ﴾ [الروم: ٥٠]؛ يعني: المطر؛ أي: انظروا نظر استبصار واستدلال؛ أي: استدلوا بذلك علىٰ من قدر عليه قادر علىٰ إحياء الموتَىٰ، وقرأ الجحدري: «كيف تحيي الأرض» بتاء -بدل الياء- ذهب بالتأنيث إلىٰ لفظ الرَّحمة، لأنَّ أثر الرحمة يقوم مقامها، فكأنّه هو الرحمة؛ أي: كيف تحيي الرحمة الأرض أو الآثار، وقوله تعالىٰ: ﴿كَيْفَ يُحْىِ ٱلْأَرْضَ﴾ في موضع نصب علىٰ الحال علىٰ الحمل علىٰ المعنىٰ؛ لأنَّ اللفظ لفظُ الاستفهام، والحال خبر، والتقدير: فانظر إلىٰ أثر رحمة اللَّه مُحيية للأرض بعد موتها وقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ذَٰلِكَ لَمُحْىِ ٱلْمَوْتَىٰ ۖ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ﴾ [الروم: ٥٠] استدلال بالشَّاهد علىٰ الغائب» اهـ.

وقال أيضًا في «جامعه» (١٦/ ١٣٢):

«قوله تعالىٰ: ﴿أَوْ أَثَٰرَةٍ مِّنْ عِلْمٍ﴾ [الأحقاف: ٤] قال ابن عباس: أو بقية من علم، وفي «الصّحاح»: ﴿أَوْ أَثَٰرَةٍ مِّنْ عِلْمٍ﴾: بقية منه، وقال ميمون بن مِهْران وقتادة: ﴿أَوْ أَثَٰرَةٍ مِّنْ عِلْمٍ﴾ خاصّة من علم، وقال الزَّجاج: علامة» اهـ.

قلت: فظهر من هذه النقولات أنَّ معنىٰ الأثر هو: حصول ما يدلُّ علىٰ وجوده؛ من وجود تأثير حادث في الشيء يؤدي إلىٰ تغيّر في نفس الشيْء بسبب وقوع هذا الأثر من هذه الزيادة، كما تزيد الإبل في أجزائها من السِّمْنة حتىٰ يظهر فيها هذا التغيير، وكما تؤثر الأقدام في الأرض من المسير عليها، وكما يؤثر المرض في الأجسام من النّحافة، وتأثير الجرح من الإصابة حتىٰ يبرأ، فيكون فيه تأثير حتىٰ يتم البرءُ والشفاءُ، وحتىٰ تحيىٰ الأرض بالماء بعد موتها وجفافها ثُمَّ يُنبت فيها من كل زوج بهيج، فتحدث الاستحالة من الفقر إلىٰ الغني، ومن النكاح إلىٰ الطلاق، لأنَّ الطلاق سبب مؤثر في النّكاح، وهذا قول الشافعي في كتاب الزنجاني هنا (ص: ٢٤٧) فأثر الطلاق في النكاح وأزاله إلَّا بقية بأحكام من العدة والحضانة وغيرهما.

وكذلك من الحياة إلىٰ الموت، ومن الجهل إلىٰ العلم، ومن المعصية إلىٰ الطاعة، ومن الطاعة إلىٰ المعصية، ومن النكاح إلىٰ الطلاق، ومن الصّغر إلىٰ الكِبَر، ومن التواضع إلىٰ الكِبْر، ومن الضعف إلىٰ القوة، ومن السُّنَّة إلىٰ البدعة، ومن الضلال إلىٰ الهدىٰ، ومن الرشاد إلىٰ الغي، ومن الحق إلىٰ الباطل، ومن الظلمات إلىٰ النور وبالعكس.

فهذه بعض وجوه التأثيرات والتغييرات التي تطرأ بالحدث في المحدوث به وبالأثر في المأثور، وبالفاعل بالمفعول، وهذا أمر مستمر مطرد لا يتخلف شرعًا وعقلًا، إذْ تأثير الأثر قد ترك في المحدوث به أثرًا جديدًا موجود ومعتبر.

قال اللَّه تعالىٰ: ﴿كَيْفَ تَكْفُرُونَ بِٱللَّهِ وَكُنتُمْ أَمْوَٰتًا فَأَحْيَٰكُمْ ثُمَّ يُمِيتُكُمْ ثُمَّ يُحْيِيكُمْ ثُمَّ إِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾ [البقرة: ٢٨]، وقال سبحانه: ﴿أَوَ مَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَٰهُ وَجَعَلْنَا لَهُۥ نُورًا يَمْشِى بِهِۦ فِى ٱلنَّاسِ كَمَن مَّثَلُهُۥ فِى ٱلظُّلُمَٰتِ لَيْسَ بِخَارِجٍ مِّنْهَا﴾ [الأنعام: ١٢٢]، وقال سبحانه: ﴿وَتَرَى ٱلْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَآ أَنزَلْنَا عَلَيْهَا ٱلْمَآءَ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ

وَأَنۢبَتَتۡ مِن كُلِّ زَوۡجِۭ بَهِيجٖ﴾ [الحج: ٥]، وقال: ﴿هَلۡ أَتَىٰ عَلَى ٱلۡإِنسَٰنِ حِينٞ مِّنَ ٱلدَّهۡرِ لَمۡ يَكُن شَيۡـٔٗا مَّذۡكُورًا﴾ [الإنسان: ١]، وقال تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ﴾ [هود: ١١٤]، وقال ﷻ: ﴿قُل لَّا يَسۡتَوِي ٱلۡخَبِيثُ وَٱلطَّيِّبُ﴾ [المائدة: ١٠٠]، وقال تعالىٰ: ﴿وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ لَيَسۡتَخۡلِفَنَّهُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ كَمَا ٱسۡتَخۡلَفَ ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِهِمۡ وَلَيُمَكِّنَنَّ لَهُمۡ دِينَهُمُ ٱلَّذِي ٱرۡتَضَىٰ لَهُمۡ وَلَيُبَدِّلَنَّهُم مِّنۢ بَعۡدِ خَوۡفِهِمۡ أَمۡنٗاۚ يَعۡبُدُونَنِي لَا يُشۡرِكُونَ بِي شَيۡـٔٗاۚ﴾ [النور: ٥٥].

فكل هذه الآيات الكريمات أدلة قطعية علىٰ ثبوت قاعدة الباب: «**الحكم يدور مع أثره وجودًا وعدمًا، فينزّل وجود أثر الشيْء منزلة وجوده، وعدمه منزلة عدمه استدلالًا بوجود الأثر علىٰ وجود المؤثر، وبانتفائه علىٰ انتفائه**».

قال القرطبي -كما مرّ- في قوله تعالىٰ: ﴿فَٱنظُرۡ إِلَىٰٓ ءَاثَٰرِ رَحۡمَتِ ٱللَّهِ كَيۡفَ يُحۡيِ ٱلۡأَرۡضَ بَعۡدَ مَوۡتِهَآۚ﴾:

«لأنَّ أثر الرحمة يقوم مقامها، فكأنّه هو الرّحمة؛ أي: كيف تحيي الرحمة الأرض أو الآثار» اهـ.

فإن قيل: كل ما ذُكِرَ من الفروع بين الحنفية والشافعي تبرهن علىٰ أنَّ قول الشافعي هو الحق، بدليل ما ذكرته تأكيدًا لذلك، ومنه ابتداء ما ذكره الشافعي ردًّا علىٰ هذه القاعدة حيث منع الشافعي ذلك محتجًّا فيه بحقيقة الأصل، فإنَّ الأحكام والآثار تابعة للحقائق حسًّا وحقيقة، وفي تنزيل أثر الشيْء منزلة ذلك الشيْء في وجوده وعدمه: جَعْلُ المتبوع تابعًا، وذلك قلب للحقائق!!!

قلت: الذي حدث -واللَّه تعالىٰ أعلىٰ وأعلم- أنَّ القاعدة صحيحة، ولذلك ربطتها بالقاعدة الكلية: «**الحكم يدور مع علّته وجودًا وعدمًا فإذا وجدت العلة وجد الحكم، وإذا انتفت العلة انتفىٰ الحكم**»، فكذلك الأثر فإن وُجِد وُجِدَ الحكمُ في المتأثّر وظهر فيه وتغير بوجود الأثر واستحال.

ولكن الإشكال في توجيه الحنفية لهذه الفروع الخمسة السابقة من نقل الزّنجاني، فجعلوا في الفرع الأول المصابة بالفجور تُعامل في التزويج كالأبكار وكأنها ليست ثيّبًا، وذلك لكونها مُجْبرة ومكروهة، فليس هناك قصد ولا نية، إلَّا كونها لا تقدر علىٰ منع نفسها من الزنا؛ ولذلك ذكرت كلام ابن قدامة في شبق الصائم وأنه لا يأثم علىٰ إفطاره في رمضان، وكأنه استدل بقوله تعالىٰ: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وقول: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [الطلاق: ٧]، والقاعدة الكلية: «**لا واجب مع العجز**».

وكأن ابن قدامة والحنفية جعلوا المصابة بالفجور مريضة، وليس علىٰ المريض حرج، والضرورات تبيح المحظورات، لأنه لا يخفىٰ علىٰ ابن قدامة والحنفية حرمة الزنا، ولكن وجهوا هذا التوجيه الفقهي في المسألة علىٰ عدم القدرة التي هي ركن وشرط في التكليف، قال رسول اللَّه ﷺ: «**إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم**»، ورواه البخاري (٧٢٨٨)، ومسلم (١٣٣٧).

وأمَّا الفرع الثاني: من نكاح الأخت في عدة أختِها البائنة، فإنَّ الحنفية قالوا: لا يجوز؛ لأنَّ للعدّة من خصائص أحكام النّكاح فَجُعِل بقاؤه بمنزلة أصلها في تحريم الجمع.

ووجه قولهم: أنهم أخذوا بالأصل حتىٰ تنتهي العدّة قطعًا للنزاع وبقاعدة: «**اليقين لا يزول بالشّك**»، وحتىٰ لا يتّسع الخرقُ علىٰ الراقع، ويُؤخذ مثل ذلك ذريعة، وهو فتح باب شر للأزواج والزوجات فيستدلّوا بقول الشافعي علىٰ تحليل ما حرَّمه اللَّه، لاسيما للعوام من النَّاس.

فهذا الذي قلته أنا استنباطًا وتحليلًا من عندي؛ لأنّي وجدت في قولهم شيئًا من القوّة أمَّا الفرع الثالث: فقولهم إذا طلق الرجل امرأته الحرة ثلاثًا ثُمَّ تزوّج أَمَةً في عدّتها لا يجوز لنفس العلة في الذي قبله ولو اختلفا قليلًا، ولكن استدلّ الحنفية

بحديث «**لا تُنكحُ الأمة علىٰ الحرة**» رواه الدارقطني في «سننه» (٤/ ٣٩) وهو حديث ضعيف، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٧/ ٣٦٩)، ولكن صححه الحاكم في «المستدرك»، كما قال أبو الطيب في: «التعليق المغني علىٰ الدارقطني» (٤/ ٣٩).

أمَّا الفرع الرابع في المختلعة: فلعلّهم أخذوا بالقول الثاني في المسألة بأنَّ الخلع طلاق لا فسخ وقد قال به الكثير من الفقهاء والأصوليين، فالأمر مختلف فيه فلا ينكر المختلف فيه؛ لأنَّ المسألة لا إجماع فيها، والقاعدة الكلية: «**لا ينكر المختلف فيه ولكن ينكر المجمع عليه**».

وأمَّا الفرع الخامس: في أنَّ المبتوتة في مرض الموت ترث، فكأنّهم قالوا مثل ما قالوا في الفرع الثاني؛ لأنهم قالوا هنا: ترث ما دامت العدة قائمة.

فقولهم: ما دامت العدّة قائمة فَيُنَزَّل وجود أثر الشيْء منزلة وجوده وعدمه منزلة عدمه استدلالًا بوجود الأثر علىٰ وجود المؤثّر.

غير أنَّ في كتب الحنفية مثل «شرح فتح القدير» لابن الهمام (٤/ ١٢٩- ١٣١) ومعه «الهداية شرح بداية المبتدي» (٤/ ١٢٩- ١٣١) وهما في طبعة واحدة «دار الكتب العلمية» فقالوا لا ترث المختلعة ولا المبتوتة.

فقال ابن الهمام: «وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقًا بائنًا فمات وهي في العدّة ورثته، وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها.

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: **لا ترث في الوجهين؛ لأنَّ الزوجية بطلت بهذا العارض وهي السبب، ولهذا لا يرثها إذا ماتت.**

[قال:] ولنا إنَّ الزوجيّة سبب إرثها في مرض موته، والزَّوج قصد إبطاله فيُرد عليه قصده بتأخير عمله إلىٰ زمان انقضاء العدّة دفعًا للضرر عنها، وقد أمكن لأنَّ النكاح في العدّة يبقىٰ في حق بعض الآثار، فجاز أن يبقىٰ في حق إرثها عنه،

بخلاف ما بعد الانقضاء لأنَّه لا إمكان، والزوجيّة في هذه الحالة ليست بسبب لإرثه عنها فتبطل في حقه خصوصًا إذا رضي به.

• وإن طلقها ثلاثًا بأمرها، أو قال لها: اختاري، فاختارت نفسها أو اختلعت منه ثُمَّ مات وهي في العدّة لم ترثه؛ لأنها رضيت بإبطال حقها والتأخير لحقها، . . . . . » اهـ.

وقال علاء الدين الكاساني الحنفي في كتابه: «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» (٣/ ٢٢٧):

«اختُلف في ماهية الخلع، قال أصحابنا: هو طلاق وهو مرويّ عن عمر وعثمان ﷺ، وللشافعي قولان في قول مثل قولنا . . . » اهـ.

ثُمَّ ذكر الأدلة ورجح بأنه طلاق.

ثُمَّ قال الكاساني: (٣/ ٣٢٣):

«وأمَّا المطلّقة ثلاثًا أو بائنًا والمتوفّىٰ عنها زوجها؛ فلأنَّ النكاح حال قيام العِدَّة قائم من كل وجه؛ لقيام بعض آثاره كالثابت من كل وجه في باب الحرمة» اهـ.

قلت: ذكر الكاساني هذا الكلام تحت فصل: أحكام العدة فالشاهد هنا قوله: «لقيام بعض آثاره» يعني آثار النكاح، فإذن: هذه وجوه وفروع الحنفية علىٰ قاعدة الباب وبيان كلامهم في ذلك.

• وقد مرَّ قول عليّ بن أبي طالب ﷺ كما في: «لسان العرب» قال:

«وفي حديث عليّ: «ولست بمأثور في ديني»؛ أي: لست مِمَّن يُؤثَرُ عنّي شرٌّ وتهمة في ديني، فيكون قد وضع المأثور موضع المأثور عنه» اهـ.

قلت: وهذا يُستدلّ به في هذه القاعدة من الناحية اللغوية تعضيدًا وتأكيدًا، وكذلك قول الجُرْجاني في: «التعريفات» حيث قال: «والآثار: هي اللوازم

المعلّلة بالشيء»، وهذا ربط بين الأثر والعلّة، وأنَّ الأثر هو اللازم المعلل بالشيْء فتقرر من ذلك: اعتبار هذه القاعدة، وكذلك اعتبار قاعدة الشافعيّ عند التحقيق؛ لما مرّ من هذه النقولات وبيان وجوه الحنفية واعتبارها، وذلك من باب الجمع بين القاعدتين، ومحاولة منّي لدفع التعارض وبيان جود الاتفاق والاختلاف.

واللَّه تعالىٰ أعلىٰ وأعلم، ولا حول ولا قوة إلَّا باللَّه، وصلىٰ اللَّه وسلم علىٰ نبيّنا محمد وآله وصحبه أجمعين، وآخر دعوانا أنَّ الحمد للَّه ربّ العالمين.

كتبه

الباحث الشرعيّ الدكتور

عيد أبو السعود الكيّال