الاختلاف في اقتضاء الأمر الوجوب وأثره في الفروع الفقهية "النكاح والطلاق نموذجا"

The difference in the necessity of the obligatoryAnd its impact on the branches of jurisprudence "Marriage and Divorce as a Model"

محمد المختار محمد عبد القادر المهدي*

المعهد العالي للدراسات والبحوث الإسلامية موريتانيا *enane1950@gmail.com*

تاريخ الإرسال: 2021/10/12 تاريخ القبول: 2021/11/23 تاريخ: النشر: 2022/01/01

الملخص:

حاول هذا البحث الذي تناول أثر الاختلاف في اقتضاء الأمر الوجوب في الخلاف في الفروع الفقهية، أن يحرر بعض المفاهيم الضرورية المتعلقة بالأمر، حيث توصل البحث إلى ترجيح اشتراط العلو في الأمر، وكذلك ترجيح صرف صيغة الأمر المجردة عن القرائن إلى الوجوب، حيث تبن أن الاختيار الأصوب رغم اختيار بعض أذكياء أهل الأصول والكلام موقف التوقف في اقتضاء الأمر، باعتبار دلالته مشتركة بين الوجوب والندب والإباحة.

وقد تناولت الدراسة بعض الاختلاف الفقهي في بعض الفروع الفقهية التي كان مصدر الخلاف فيها الخلاف في اقتضاء دلالة الأمر على الوجوب من عدمه، فكان أن تناول نماذج من ذلك، فتناول الخلاف في حكم النكاح بناء على الخلاف في اقتضاء الأمر به، وكذلك الخلاف في وجوب المتعة المبني على الخلاف في اقتضاء الأمر بها.. الخ.).

الكلمات المفتاحية: الأمر ؛ الأمر والنهي. اقتضاء الأمر؛ أثر الاختلاف في اقتضاء الأمر.

* المؤلف المرسل

Abstract:

(This research, which dealt with the impact of the difference in the necessity of the imperative in the dispute in the branches of jurisprudence, attempted to liberate some of the necessary concepts related to the matter, as the research reached the weighting of the requirement of superiority in the matter, as well as the weighting of the abstract form of the command from the presumptions to the obligation, as it was found that The most correct choice is despite the fact that some of the most intelligent people of origins and speech chose the position of stopping when necessary, given that its significance is shared between obligation, recommendation and permissibility.

The study dealt with some jurisprudential differences in some jurisprudential branches in which the source of the dispute was the difference in the necessity of the order on whether it is obligatory or not. It is based on disagreement as necessary..etc.).

Keyword: command, command, *as necessary****; The effect of the difference as necessary .***

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على نبيه الكريم؛ وبعد فإن مدارسة علوم الشريعة والبحث فيها من أفضل وأجل ما يتقرب به المتقربون إلى الله تعالى، ومن أجل ذلك وأعلاه درجة ما يتعلق بالأمر والنهي؛ إذ هما أساس التكليف، فلا تكليف إلا بأمر أو نهي صريحين أو ما يدل عليهما بنوع من أنواع الدلالة. ولذا اهتم الأصوليون بالكلام عن الأمر والنهي ودلالة كل منهما، وجرى كثير منهم على تقديم الكلام عن الأوامر والنواهي في مؤلفاتهم لما لهما من الأهمية.

فمنذ أن خلق الله آدم وحواء أمرهما ونهاهما، فقال: {يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ}1

ولشرف المأمور به قدم الأمر على النهي، واكتفى أكثرهم في النهي بالإشارة إلى أنه عكس الأمر في دلالته، قال الغزالي: «وكل مسألة في الأوامر لها وزان في النواهي»2.

ومحاولة مني لنيل شرف مصاحبة أصول الفقه، وشرف مصاحبة أعظم أبوابه اخترت أن أتناول جزئية من جزئيات، الأمر مع محاولة ربطها بالفروع استنطاقا لثمار الخلاف في

الأصول؛ إذ لا تتنزل الأصول ولا يفهم المغزى فيها إلا من خلال تطبيقاها على الفروع واستخلاص فوائد الخلاف فيها عبر ذلك التنزيل، وكانت هذه المحاولة عبر البحث في جزئية خلافية من جزئيات الأمر وهو اقتضاء صيغت الأمر المجردة الوجوب، وذلك من خلال العنوان الآتي: الاختلاف في اقتضاء الأمر الوجوب وأثره في الفروع الفقهية "النكاح والطلاق نموذجا" وقد حاولت أن أتناول هذا البحث عبر منهجية أقرب إلى الوصف والمقارنة، مما تقتضيه مقاربة مثل هذه الموضوعات،

المحور الأول المفهوم

أولا: التعريف

1. **تعريف الاقتضاء**: الاقتضاء : مصدر من قولهم: اقْتضى الدّين وتقاضاه أَي طلبه[3]، يقال : اقتضيت منه حقي، وتقاضيته: إذا طلبته وقبضته وأخذته منه، وأصله من قضاء الدين[4]. والاقتضاء في استعمال الفقهاء بمعناه اللغوي ويستعمله الأصوليون بمعنى الدلالة. يقولون : الأمر يقتضي الوجوب أي يدل عليه، ويستعملونه أيضا بمعنى الطلب[5]. والاقتضاء في أصول الفقه طلب الفعل مع المنع عن الترك، وهو الإيجاب، أو بدونه، وهو الندب، أو طلب الترك مع المنع عن الفعل وهو التحريم، أو بدونه، وهو الكراهة[6].

اقتضاء النص: في أصول الفقه عبارة عن دلالة الشرع على أن هذا الكلام لا يصح إلا بالزيادة عليه. فاقتضاء النص جعل غير المنطوق منطوقا لتصحيح المنطوق[7]، ومثاله: إذا قال الرجل لآخر: أعتق عبدك هذا عني بألف درهم، فأعتقه، يكون العتق من الآمر كأنه قال: بِعْ عبدك لي بألف درهم، ثم كن وكيلًا لي بالإعتاق[8].

2. **تعريف الأمر**: الأمر لغة ضد النهي، كقولك: "افعل كذا". قال الأصمعي: يقال: لي عليك أمرة مطاعة، أي: لي عليك أن آمرك مرة واحدة فتطيعني[9].

والأمر في اصطلاح أهل الأصول عبارة عن طلب الفعل بالقول على جهة الاستعلاء[10].

فاشتمل التعريف على ثلاثة قيود هي:

أ .... طلب الفعل، وهذا يخرج طلب الترك؛ فإنه يسمى نهيا لا أمرا.

ب . أن يكون بالقول لا بالفعل ولا بالإشارة والكتابة.

ج . أن يكون الطلب على جهة الاستعلاء، أي: يعرف من سياق الكلام أو من طريقة التكلم به أن الآمر يستعلي على المأمور، سواء أكان أعلى منه رتبة أم أدنى منه في واقع الأمر.

وبناء على هذا التعريف فإن العبد لو قال لسيده: افعل كذا، بنبرة توحي بأنه يستعلي عليه، سمي كلامه هذا أمرا، واستحق التأديب عليه لأنه يأمر سيده. وأما إن قال: افعل كذا، على جهة التوسل والسؤال فلا يسمى أمرا، مع أن اللفظ واحد[11]. وقد اتفق الأصوليون على القيد الأول، وهو أن الأمر طلب فعل لا طلب ترك، واختلفوا في القيدين الأخيرين.

فالقيد الثاني خالف فيه جماعة من الأصوليين وقالوا: إن الأمر قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل كالإشارة والكتابة، والجمهور قالوا: لا يسمى الفعل أمرا إلا على سبيل المجاز المفتقر إلى القرينة. ولهذا فإن أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم المجردة لا تكون بمثابة الأمر إلا إذا دل الدليل على وجوب متابعته فيها.

وأما القيد الثالث فقد اختلفوا فيه، فمنهم من اشترط في مسمى الأمر الاستعلاء، وقد تقدم تفسيره. ومنهم من اشترط العلو، وهو أن يكون الكلام صادرا ممن هو أعلى رتبة من المأمور في واقع الأمر. ومنهم من اشترط الأمرين معا (العلو والاستعلاء). ومنهم من لم يشترط أيّاً منهما.

والصواب: أن الأمر الذي يصلح مصدرا للتشريع لا يكون إلا ممن هو أعلى رتبة، أي: من الله عز وجل أو من رسوله صلى الله عليه وسلم، ولذا فاشتراط العلو هو الأقرب[12]. والفرق بين الاستعلاء والعلو: أن الاستعلاء صفة في الأمر نفسه، أي: في نبرة الصوت، أو في طريقة إلقائه، أو في القرائن المصاحبة، وأما العلو فهو صفة في الآمر أي: أن الآمر أعلى رتبة من المأمور في واقع الأمر[13].

ثانيا: صيغ الأمر

يرى جمهور الأصوليين وأهل اللغة أن الأمر له صيغ تدل عليه حقيقة، من غير حاجة إلى قرينة، وهذه الصيغ هي:

1 - فعل الأمر، مثل: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[14].

2 - المضارع المقرون بلام الأمر، مثل: {لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ}[15].

3 - المصدر النائب عن فعل الأمر، مثل: {فَضَرْبَ الرِّقَابِ}[16] أي: فاضربوا الرقاب.

4 - اسم فعل الأمر، مثل: صه، بمعنى: اسكت.

وهناك أساليب أخرى يستفاد منها الأمر لم يشتغل الأصوليون بحصرها لصعوبة ضبطها، غير أنهم قالوا: إن الخبر قد يأتي بمعنى الأمر، ومن أمثلته قوله تعالى: {وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ}[17]، {وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ}[18].

فهذان الخبران يقصد بهما الأمر، فكأنه قال: المطلقات مأمورات بالانتظار ثلاثة قروء قبل زواجهن، وأولات الأحمال مأمورات بالانتظار حتى يضعن حملهن. ويرى علماء المعاني من البلاغيين أن الأمر الوارد بصيغة الخبر أبلغ من الأمر الوارد بصيغته المعتادة[19].

ثالثا: اقتضاء الأمر

ينبغي أن نعرف أن مرادهم بالأمر هنا: صيغة افعل وما جرى مجراها، كلفظ: أمرتكم أو أنتم مأمورون أو إن الله يأمركم.

ومقتضى الأمر يشمل:

دلالته على الفور.

دلالته على التكرار.

دلالته على الإجزاء بفعل المأمور به

دلالة الأمر على الوجوب[20].

وهذه هي محل بحثنا في المحور التالي.

المحور الثاني: اقتضاء الأمر للوجوب

لا بد في البداية من الإشارة إلى أن الأصوليين إنما اختلفوا في دلالة صيغة الأمر إذا تجردت عن القرائن ماذا تعني على مذاهب، لكنهم اتفقوا على دلالة الأمر في خمس عشرة صيغة[21]، ونحن سنعرض لكل ذلك من خلال الفقرتين الآتيتين:

الفقرة الأولى: دلالات صيغة الأمر محل الاتفاق

1. الوجوب، كقوله: {أَقِمِ الصَّلَاةَ}[22].
2. الندب، كقوله: {فَكَاتِبُوهُمْ}[23]. ويد خل فيه التأديب، كقوله: "كل مما يلك"[24].
3. الإرشاد، كقوله تعالى: {فَاسْتَشْهِدُوا}[25]، وهو قريب من الندب لاشتراكهما في طلب تحصيل، غير أن الندب لمصلحة أخروية، والإرشاد لمصلحة دنيوية.
4. الإباحة كقوله: {فَاصْطَادُوا}[26].
5. الامتنان، كقوله: {كُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ}[27].

6. الإكرام، كقوله: {ادْخُلُوهَا بِسَلَامٍ}[28].
7. التهديد، كقوله: {اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ }[29].
8. الإنذار، كقوله: { تَمَتَّعُوا}[30] وهو في معنى التهديد.
9. التسخير، كقوله: {كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ}[31].
10. التعجيز، كقوله: {كُونُوا حِجَارَةً }[32].
11. الإهانة، كقوله تعالى: {ذُقْ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ} [33].
12. التسوية، كقوله: {فَاصْبِرُوا أَوْ لَا تَصْبِرُوا}[34].
13. الدعاء، كقوله: {اغفر لي}.
14. التمني، كقول الشاعر: (ألا أيها الليل الطويل ألا انجلي
15. كمال القدرة، كقوله: {كُنْ فَيَكُونُ}[35]. [36]

الفقرة الثانية: دلالة صيغة الأمر المجردة عن القرائن

1. اقتضاء التخيير

فقد ذهبت طائفة إلى أن صيغة الأمر المجردة عن القرائن تقتضي التخيير، ومن حجتهم في ذلك أن الأمر المجرد يحمل على أدنى درجاته، واستدلوا بقوله تعالى: {وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا}[37]. قالوا هذه الآية تدل على أن الأمر يدل في الأصل على مجرد الإباحة؛ لأن الاصطياد المأمور به هنا ليس واجبا وإنما هو مباح[38].

2. اقتضاء الندب

فقد ذهب جماعة من العلماء إلى أن صيغة الأمر المجردة عن القرائن تقتضي الندب، وحجتهم في ذلك أن صيغة الأمر تقتضي طلب الفعل وأدني درجات الطلب الندب قالوا: فنحمله عليه وهو مذهب أبي هاشم وكثير من الأصوليين، من رأى صيغة افعل حقيقة في الندب وهو أحد قولي الشافعي[39].

3. مذهب الو اقفة

وذهب طائفة أخرى إلى التوقف في صيغة الأمر المجرد، قالوا فلا نحمله على صيغة من صيغه إلا بدليل صارف؛ لأن وضعه مشتركا أو حقيقة في البعض، مجازا في البعض، إما أن يكون مدركه عقليا أو نقليا.

الأول: محال، إذ العقول لا مدخل لها في المنقول، لا ضرورة ولا نظرا، والثاني: فإما أن يكون قطعيا أو ظنيا، والقطعي غير متحقق فيما نحن فيه، والظني إنما ينفع أن لو كان إثبات مثل هذه المسألة، مما يقنع فيه بالظن، وهو غير مسلم فلم يبق غير التوقف.

وهذا مذهب الأشعري، ومن تابعه من أصحابه، كالقاضي أبي بكر والغزالي وغيرهما، واختاره الآمدي ونصره[40].

4. اقتضاء الوجوب

وذهب الجمهور إلى أن صيغة الأمر المجردة عن القرائن الصارفة تقتضي الوجوب[41]: واستدلوا بأدلة منها: {فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ}[42]، ولو لم يكن الأمر للوجوب لما رتب الله على مخالفته إصابة الفتنة أو العذاب الأليم. وقوله تعالى: {وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ}[43]. فنفى الله عن المؤمنين الخيرة إذا ورد الأمر، وهذا هو معنى الوجوب والإلزام[44].

ثانيًا: من السنة قوله - صلى الله عليه وسلم -: «لولا أن أشق على أمتي - أو على الناس - لأمرتهم بالسواك مع كل صلاة»[45]، ومعلوم أنه - صلى الله عليه وسلم - ندب أمته إلى السواك، والندب غير شاق، فدل على أن الأمر يقتضي الوجوب فإنه لو أمر لوجب وشق.

ثالثًا: إجماع الصحابة رضي الله عنهم على امتثال أوامر الله تعالى ووجوب طاعته من غير سؤال النبي - صلى الله عليه وسلم - عما عنى بأوامره.

رابعًا: أن أهل اللغة عقلوا من إطلاق الأمر الوجوب؛ لأن السيد لو أمر عبده فخالفه حَسُنَ عندهم لومه وحَسُنَ العذرُ في عقوبته بأنه خالف الأمر، والواجب ما يعاقب على تركه[46].

المحور الثالث: نماذج من أثر الاختلاف في اقتضاء الأمر في الفروع الفقهية

سنحاول في هذا المحور استعراض بعض من الاختلافات الفقهية بين الفقهاء، والتي يرجع سبب الاختلاف فيها إلى الاختلاف في اقتضاء الأمر، ونحن نعرض نماذج من ذلك عبر الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: الاختلاف في حكم النكاح

ذلك أن الفقهاء قد اختلفوا في حكم النكاح، فذهب الظاهرية إلى وجوبه، وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه تعتريه أحكام الشرع وأن الأصل في حكمه الندب، فقد ذهب الظاهرية إلى القول بوجوب النكاح استنادا إلى أمره صلى الله عليه وسلم بذلك، وحملوا الأمر على

الوجوب، قال ابن حزم: ((وفرض على كل قادر على الوطء إن وجد من أين يتزوج أو يتسرى أن يفعل أحدهما ولا بد، فإن عجز عن ذلك فليكثر من الصوم.

برهان ذلك -: ما رويناه من طريق البخاري عن عبد الله بن مسعود : لقد قال لنا النبي - صلى الله عليه وسلم – (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء) [47]. [48].

وقد اتفقت عبارة الأئمة الأربعة على عدم وجوب النكاح، ومعنى ذلك أنهم حملوا الأوامر في ذلك على الندب، حيث اتفق الأئمة الأربعة على أن حكم النكاح تعتريه الأحكام الشرعية تارة يكون واجبا، وتارة حراما، وقد يكون مكروها، إلا أنه في أصله مندوب عند الثلاثة ومباح عند الشافعية وما عدا ذلك فهو مختلف باختلاف الناكحين وهذا ما سنتعرف عليه فيما يلي:

الحنفية : ذهب الحنفية إلى أن النكاح يكون واجبا في حق من تاقت نفسه إليه وتيقن أنه إن لم يتزوج فسيقع في الزنا، ويكون سنة في حق معتدل الحال، ومكروها في حق من خاف الجور، فإن تيقن الوقوع في الجور حرم عليه [49].

المالكية : الأصل في النكاح عند المالكية هو الندب، إلا أنه تعتريه أحكام الشرع الأخرى وذلك نظرا لاختلاف أحوال الناكحين حيث فرقوا في ذلك بين الراغب في النكاح وغير الراغب فيه، فالراغب في النكاح إن خشي على نفسه الزنا وجب عليه النكاح وإن أدى به إلى الانفاق على زوجته من حرام، وإن لم يخش الزنا ندب النكاح في حقه ما لم يؤد به إلى الوقوع في الحرام ، فإن أداه إلى ذلك حرم.

وغير الراغب في النكاح أحواله معه ثلاثة:

1- يباح له إن لم يقطعه عن مندوب

2- يكره له إن قطعه عن مندوب،

3- يندب له إن كان يرجو نسلا أو نوى خيرا من نفقة على فقير أو صون للمرأة[50].

الشافعية : أما الشافعية فيفرقون في حكم النكاح بين المحتاج إليه وغير المحتاج، فيستحبونه للمحتاج إن وجد أهبته وإلا استحب له تركه وكسر شهوته بالصوم، أما غير المحتاج إليه فالأفضل له الاشتغال بالعبادة فإن لم يتعبد فالنكاح أفضل له، ويكره له إن لم يجد أهبته أو كان به علة كهرم أو مرض دائم أو تعنين[51].

الحنابلة : المشهور عند الحنابلة أن النكاح ليس واجبا ، إلا أن يخاف الإنسان على نفسه الوقوع في محظور بتركه فيلزمه إعفاف نفسه، وهم في ذلك يفرقون بين أحوال الناكحين، حيث يرون الناكحين على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: من يخاف على نفسه الوقوع في محظور إن ترك النكاح فهذا يجب عليه النكاح .

القسم الثاني: من له شهوة يأمن معها الوقوع في محظور : فهذا أولى له النكاح من الاشتغال بالعبادة.

القسم الثالث: من لا شهوة له: إما لعنة أو مرض أو كبر ففيه وجهان: أحدهما: استحباب النكاح.

الثاني: التخلي أفضل له لأنه لا يحصل مصالح النكاح، من تحصين الزوجة، بل يضر بها و يحبسها، فهذا الاشتغال بالعلم والعبادة أفضل له، لأن الأخبار في النكاح عندهم محمولة على من له شهوة. وظاهر كلام أحمد أنه لا فرق بين القادر على الانفاق والعاجز عنه.[52]

الأرجح والله أعلم ما ذهب إليه الجمهور من أن النكاح مندوب إليه في الأصل، وما يعتريه من الأحكام يختلف باختلاف أحوال المكلفين، وذلك لأنه وردت نصوص في الأمر به لكن ورد عليها من القرائن ما يصرفها عن الوجوب إلى الندبية، ولا منافاة بين هذا وبين القول بوجوبه أو كراهته في بعض الأحوال لأنه يجوز أن يكون الفعل الواحد حلالا بجهة واجبا أو مندوبا إليه بجهة إذ لا تنافي عند اختلاف الجهتين، وعلى هذا يمكن الجمع بين كل الأقوال المتقدمة في حكم النكاح بما قاله الكاساني، حيث قال: ((إن النكاح مباح وحلال في نفسه لكنه واجب لغيره، أو مندوب ومستحب لغيره من حيث إنه صيانة للنفس من الزنا ونحو ذلك)) [53].

الفقرة الثانية: وجوب الإشهاد على الرجعة

ونحن سنتناولها عبر الكلام على اختلاف الفقهاء في اقتضاء الأمر في قوله تعالى: {وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ}[54] ذهب الحنفية والمالكية والشافعي في الجديد، وأحمد في رواية إلى أن الإشهاد على الرجعة مندوب وليس بواجب[55].

قالوا: إن الرجعة لا تفتقر إلى القبول، فلم تفتقر إلى الإشهاد، كسائر الحقوق، وخصوصا حل الظهار بالكفارة[56]. وذهب الحانلبة في رواية والظاهرية والشافعية في رواية إلى وجوب

الإشهاد على الرجعة[57]. لقوله تعالى: {وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ } [58]. وهذا ظاهر في الوجوب بمطلق الأمر عند الفقهاء[59].

وسبب الخلاف: معارضة القياس للظاهر: وذلك أن ظاهر قوله تعالى: {وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ}[60]. اقتضي الوجوب، وتشبيه هذا الحق بسائر الحقوق التي يقبضها الإنسان يقتضي أن لا يجب الإشهاد، فكان الجمع بين القياس والآية حمل الآية على الندب[61].

وقد رد ابن حزم عن تشبيه الرجعة بسائر الحقوق في عدم الإشهاد فقال: "فإن قيل: قد قال الله عز وجل: {وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ} [62].

وقال تعالى في الدين المؤجل: { وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ} [63]. فلم أجزتم البيع المؤجل وغيره إذا لم يشهد عليه؟ وقال تعالى: {فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ} [64].

فلم أجزتم الدفع إلى اليتيم ماله إذا بلغ مميزا دون إشهاد؟ قلنا: لم نجز دعواه للدفع حتى يأتي بالبينة، وقضينا باليمين على اليتيم إن لم يأت المولى بالبينة على أنه قد دفع إليه ماله، ولكن جعلناه عاصيا لله تعالى إن حلف حانثا فقط.

كما جعلنا المرأة التي لم يقم الزوج بينة بطلاقها، ولا برجعتها: عاصية لله عز وجل إن حلفت حانثة، عالمة بأنه قد طلقها أو راجعها.

وأما إجازتنا البيع المؤجل وغيره -، وإن لم يشهدا عليه - فلقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم – {أنهما بالخيار ما لم يتفرقا}[65]. فإذا تفرقا أو خير أحدهما الآخر فاختار البيع فقد تم البيع " أو كما قال - عليه الصلاة والسلام - مما قد ذكرناه في " كتاب البيوع " من ديواننا هذا وغيره بنصه، وإسناده، والحمد لله رب العالمين.

وهو في كل ذلك عاص لله عز وجل إن لم يشهد في البيع المؤجل، وغيره، وفي دفع المال لليتيم إذا بلغ مميزا، وفي طلاقه، وفي رجعته، إذا لم يفعل كما أمره الله عز وجل"[66].

الراجح –والله أعلم- القول بوجوب الإشهاد على الرجعة، أخذا بظاهر القرآن في ذلك، وطلبا للاحتياط، وصونا للحقوق من العبث والضياع، وفي ذلك ما فيه من الحكمة والسداد وقد أعرب ابن تيمية عن الحكمة في ذلك فقال: "ومن حكمة ذلك: أنه قد يطلقها ويرتجعها فيزين له الشيطان كتمان ذلك حتى يطلقها بعد ذلك طلاقا محرما ولا يدري أحد فتكون معه حراما فأمر الله أن يشهد على الرجعة ليظهر أنه قد وقعت به طلقة كما أمر النبي صلى

الله عليه وسلم من وجد اللقطة أن يشهد عليها؛ لئلا يزين الشيطان كتمان اللقطة؛ وهذا بخلاف الطلاق فإنه إذا طلقها ولم يراجعها بل خلى سبيلها فإنه يظهر للناس أنها ليست امرأته؛ بل هي مطلقة؛ بخلاف ما إذا بقيت زوجة عنده فإنه لا يدري الناس أطلقها أم لم يطلقها"[67].

الفقرة الثالثة: وجوب المتعة

ذهب الجمهور إلى أن حكم المتعة الوجوب، حملا للأمر في قوله {وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ} [68]. على الوجوب، وذهب المالكية إلى أن المتعة تندب لكل مطلقة طلاقا بائنا في نكاح لازم، إلا المختلعة والمفروض لها صداق وطلقت قبل البناء ومختارة لعيب الزوج ومخيرة ومملكة في الطلاق وطلقت نفسها، لقوله تعالى: {حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ } [69]. وقوله: {حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ}[70]. لأن الله تعالى جعل المتعة حقا على المتقين والمحسنين لا على غيرهما[71].

الراجح -والله أعلم- ما ذهب إليه المالكية من أن حكم المتعة الندب؛ ذلك أن استدلال المالكية هنا على قدر كبير من الدقة وسلامة المأخذ؛ لأن تقييد وجوب المتعة هنا بكونه "على المحسنين" "على المتقين" يمكن اعتباره صارفا للأمر عن الوجوب، ذلك أن الحقوق الواجبة قد تترتب بأمر السلطان وحكم الحاكم، فلو افترضنا زوجا مثلا امتنع من تمتيع زوجته ورفعته إلى القاضي وأخذت منه حقها في المتعة جبرا فهل يمكن اعتباره بعد ذلك محسنا؟. فبهذا المثال تتضح وجاهة مذهب المالكية القائل بعدم وجوب المتعة، ذلك أنهم رأوا فيها نوع تطوع أفاده التعبير "بالإحسان" الذي ينافيه الأخذ بالوجوب الذي قد يؤدي بصاحبه إلى الجرجرة إلى المحاكم مما يفقد صاحبه صفة "الإحسان" وبفقدان صفة "الإحسان" يسقط وجوب المتعة، كما أن ندبية المتعة كذلك تتضمن مسألة أخرى تتعلق بصبغ حياة الناس بصبغة أخلاقية يتصرف فيها المرء وفق إملاء الأخلاق، وبعيدا عن جبر القانون وصخب المحاكم، بل طلبا للأكمل ورجاء للمثوبة وهي ذات الطبيعة الأخلاقية التي ينشدها القرآن ويؤسس لها في أخلاق المسلمين من خلال عديد التشريعات، ولعل حكم المتعة هنا عند المالكية أحدها.

خاتمة

انطلاقا مما سبق يجدر بنا أن نقف لنعرب عن بعض الملاحظات التي استفيدت من مصاحبة هذا البحث، وهي كالآتي:

- الصحيح في اقتضاء الأمر ما ذهب إليه الجمهور وارتضاه أغلب العلماء من حمل صيغة الأمر المجردة عن القرائن على الوجوب؛ إذ لا معنى للأمر دون الحمل على الوجوب، وهو مقتضى مجل النصوص الشرعية من الكتاب والسنة، وإن اختار خلافه بعض من نبهاء أهل الأصول والكلام، كالأشعري والغزالي والآمدي.
- شرف الأمر، وعلو منزلته في المباحث الأصولية، يبدو ذلك جليا من خلال تتبع الأصوليين لمجمل مباحث الأمر، اقتضاء وصيغة ودلالة.. وما ذلك الاهتمام وتلك الأهمية إلا لتوقف الكثير من الفروع الفقهية على مباحث الأمر إذ يبدو الخلاف فيها حاسما في الخلاف في تلك الفروع لانبنائها على تلك المباحث وتأسيسها منها، وهو ما بدا شيء منه في هذا البحث عبر بعض الفروع الفقهية التي جرى تناولها.
- حيث كان للخلاف في اقتضاء الأمر بالنكاح الأثر البالغ في الاختلاف في حكم النكاح فترددت أنظار الفقهاء في ذلك بين قائل بالندب والوجوب، وكذلك الاختلاف في الأمر بالإشهاد على الرجعة هل يحمل على الندب أو الوجوب، وتبعا للاختلاف في ذلك الاقتضاء كان الاختلاف بين العلماء، كما جرى الخلاف في حكم المتعة، بناء على الاختلاف في اقتضاء الأمر بها.

المراجع:

1- أ.د. عياض بن نامي السلمي، أصول الفقه الذي أصول الفقه الذي لا يسع الفقيهَ جهلُه، ط. دار التدمرية- الرياض- الطبعة الأولى: 1426هـ. 2005م.

2- ابن حزم المحلى بالآثار ط: دار الفكر(د.ت) تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري.

3- ابن عابدين الدر المختار للحصفكي شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي، مع رد المحتار (حاشية ابن عابدين)، ط: دار عالم الكتب(1423هـ-2003م)، دراسة وتحقيق وتعليق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض.

4- ابن قدامة المغني ط: هجر للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة ط: الثانية 1413هـ-1992م.

5- أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي (المتوفى: 631هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، ط. المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان- د.ت.

6- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ط: دار الجيل بيروت، مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة، (ط: الأولى: 1409هـ-1989م)، تحقيق طه عبد الرحمن الرءوف سعيد.

7- أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون الناشر: دار الفكر(1399هـ- 1979م).

8- تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: 728هـ)، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ط. مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعوديةهـ/1995م.

9- الدردير الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ط:المكتبة العصرية بيروت، (الطبعة الأولى: 1427-2006)، تحقيق كمال الدين عبد الرحمن قاري.

10- زيد مصطفى رزق ريان الرجعة في الفقه الإسلامي دراسة تطبيقية مع قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م.، رسالة ماجستير في الشريعة الإسلامية قسم الفقه والتشريع بكلية الشريعة في جامعة النجاح الوطنية- نابلس فلسطين 1421هـ-2001م.

11- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، ط: دار الحديث القاهرة، (1427-2006)، ضبط نصه وحققه د.محمد محمد تامر والشيخ شريف عبد الله.

12- الشيخ محمد الأمين ولد محمد المختار الشنقيطي.مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر، الطبعة الأولى: 1415هـ- 1995.

13- علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط: دار الحديث القاهرة(2004م)

14- علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ)، كتاب التعريفات، ط: دار النفائس الطبعة الاولى: 2003.1424، تحقيق الدكتور محمد عبد الرحمن المرعشلي.

15- القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري (المتوفى: ق 12هـ)، دستور العلماء= جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، ط. دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت الطبعة: الأولى، 1421هـ - 2000م.

16- القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: 543هـ). أحكام القرآن ط: دار الفكر. د.ت.

17- محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (المتوفى : 256هـ)، صحيح البخاري الجامع الصحيح، حسب ترقيم فتح الباري، ط. دار الشعب – القاهرة الطبعة : الأولى ، 1407 – 1987م.

18- محمَّد بنْ حسَيْن بن حَسنْ الجيزاني، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، ط. دار ابن الجوزي الطبعة: الطبعة الخامسة، 1427 هـ

19- محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، ط. دار الهداية

20- الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت الطبعة: (من 1404 - 1427 هـ).

الهوامش:

1 [البقرة35].

2 عياض بن نامي بن عوض السلمي أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ط. دار التدمرية- الرياض- الطبعة الأولى: 1426هـ. 2005م.(ص: 215)

3 القاضي عبد رب النبي بن عبد رب الرسول الأحمد نكري، دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت - 1421 هـ - 2000 م. الطبعة : الأولى (1/ 102)

4 مرتضى الزبيدي تاج العروس (39/ 313)

5 الموسوعة الفقهية الكويتية (6/ 41).

6 علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني كتاب التعريفات دار الكتب العلمية بيروت –لبنان الطبعة: الأولى 1403هـ -1983م. (ص: 33)

7 القاضي عبد رب النبي بن عبد رب الرسول الأحمد نكري، دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت - 1421 هـ - 2000 م. الطبعة : الأولى (1/ 102)

8 علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني كتاب التعريفات دار الكتب العلمية بيروت –لبنان الطبعة: الأولى 1403هـ -1983م. (ص: 33)

9 ان فارس مقاييس اللغة (1/ 137)

10 عياض بن نامي بن عوض السلمي أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ط. دار التدمرية- الرياض- الطبعة الأولى: 1426هـ 2005م. (ص: 216)

11 المصدر السابق نفسه (ص: 216)

12 المصدر السابق نفسه (ص: 217)

13 المصدر السابق نفسه (ص: 217)

14 صحيح البخاري. حسب ترقيم فتح الباري (1/ 162) رقم: 631

15 [الطلاق7]

16 [محمد4]

17 [البقرة228]

18 [الطلاق4]

19 عياض بن نامي بن عوض السلمي أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ط. دار التدمرية- الرياض- الطبعة الأولى: 1426هـ 2005م. (ص: 220)

20 المصدر السابق نفسه (ص: 221).

21 الآمدي الإحكام في أصول الأحكام (2/ 142).

22 [الإسراء: 78]

23 [النور: 33]

24 محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، الجامع الصحيح، حسب ترقيم فتح الباري الناشر : دار الشعب – القاهرة، الطبعة : الأولى ، 1407 – 1987م حسب ترقيم فتح الباري (7/ 88) رقم: 5377

25 [النساء: 15]

26 [المائدة: 2]

27 [الأنعام: 142]

28 [الحجر: 46]

29 [فصلت: 40]

30 [إبراهيم: 30]

31 [البقرة: 65]

32 [الإسراء: 50]

33 [الدخان: 49]

34 [الطور: 16]

35 [البقرة: 117]

36 أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ط. المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان (2/ 142-143)

37 [المائدة: 2]

38 الشنقيطي مذكرة أصول الفقه، ص مذكرة في أصول الفقه، الطبعة الأولى: 1415هـ- 1995. (ص: 229)، الموسوعة الفقهية الكويتية (6/ 243)

39 الشنقيطي مذكرة أصول الفقه، ص مذكرة في أصول الفقه، الطبعة الأولى: 1415هـ- 1995. (ص: 229)، الموسوعة الفقهية الكويتية (6/ 243)

40 أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ط. المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان (2/ 145)

41 الشنقيطي مذكرة أصول الفقه، ص مذكرة في أصول الفقه، الطبعة الأولى: 1415هـ- 1995. (ص: 229).

42 [النور: 63]

43 [الأحزاب: 36]

44 محمَّد بنْ حسَيْن بن حَسنْ الجيزاني، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، ط. دار ابن الجوزي، الطبعة الخامسة، 1427 هـ (ص: 398).

45 محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، الجامع الصحيح، حسب ترقيم فتح الباري الناشر : دار الشعب – القاهرة، الطبعة : الأولى ، 1407 – 1987م حسب ترقيم فتح الباري (2/ 5) رقم: 887

46 محمَّد بنْ حسَيْن بن حَسنْ الجيزاني، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، ط. دار ابن الجوزي، الطبعة الخامسة، 1427 هـ (ص: 399).

47- محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، الجامع الصحيح كتاب النكاح، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: من استطاع منكم الباءة فليتزوج ،ج9، ص106.الحديث رقم: 5065، وباب من لم يستطع الباءة فاليصم،ج9 ص112 الحديث رقم: 5066.

48- ابن حزم المحلى بالآثر ج9، ص:3.

49 - انظر ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار ج4 ص: 64 -65-66.

50 - انظر الدردير الشرح الكبير ج1 ص 601.

51 - انظر الشربيني مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، ج 4 ص 213.

52 - انظر ابن قدامة المغني ج 9 ص: 340-341-343-344 ط: هجر للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة ط: الثانية 1413هـ-1992م.

53 - الكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ص335.

54 [الطلاق: 2]

(55) – ابن عابدين رد المحتار، ج5، ص28. ابن العربي أحكام القرآن، ج4، ص282. والشربيني مغني المحتاج، ج3، 440. ابن قدامة المغني ج8، ص482. وانظر كذلك زيد مصطفى رزق ريان الرجعة في الفقه الإسلامي دراسة تطبيقية مع قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م.، رسالة ماجستير في الشريعة الإسلامية قسم الفقه والتشريع بكلية الشريعة في جامعة النجاح الوطنية- نابلس فلسطين 1421هـ-2001م. ص42

(56) - ابن العربي أحكام القرآن، ج4، ص282-283.

(57) – الشربيني مغني المحتاج، ج3، 440. ج8، ص482. ابن حزم المحلى بالآثار، ج10، ص17-18.

(58) - سورة الطلاق 2.

(59) – ابن العربي أحكام القرآن ج4، ص282.

(60) - سورة الطلاق 2.

(61) - بداية المجتهد، ج2، ص85.

(62) - سورة البقرة: 282.

(63) - سورة البقرة 282.

(64) - سورة النساء 6.

(65)- محمد بن إسماعيل صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا، ص501، رقم2079.

(66) – ابن حزم المحلى بالآثار، ج10، ص17-18.

(67) - ابن تيمية مجموع فتاوى، ج3، ص296-297.

(68) - سورة البقرة الآية: 241.

(69) - البقرة: 236.

(70) - سورة البقرة: 241.

(71) - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج36، ص96.