دراسة تأصيلية لقواعد فقهية كلية

أ.د. عبد المجيد بن محمد السبيل•

ملخـص

تناول البحث دراسة تأصيلية لقواعد فقهية كلية، ويهدف إلى التعرف على القواعد الفقهية وتأصيلها. قاعدة دراسة تأصيلية تشتمل على: شرح القاعدة، وأدلتها، وفروعها، ومستثنياتها، والتعرف على مصادر القاعدة، وتوثيق النقول والنصوص الواردة. وتتمثل أهميته في دراسة كل قاعدة دراسة تأصيلية تشتمل على: شرح القاعدة، وأدلتها، وفروعها، ومستثنياتها، وبيان مصادر القاعدة، وتوثيق النقول والنصوص الواردة. استخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي والمنهج الاستقرائي، ومن أهم النتائج التي توصل إليها أن قاعدة: لا إنكار في مسائل الخلاف، يقصد بها عدم الإنكار في المسائل التي يكون الخلاف فيها معتبراً، وأما ما سوى ذلك فإنه يسوغ فيها الإنكار، كالخلاف مع ثبوت الحكم بنص من الكتاب أو السنة، أو الإجماع أو القياس الجلي.ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله إلى أن الصحيح أن يقال: لا إنكار في مسائل الاجتهاد، لتخرج بذلك المسائل التي لا يسوغ فيها الخلاف. ومن أهم التوصيات: تطبيق الشروط التي ثبتت بالشرع وتقدم على الشروط التي يضعها المكلف. التمسك بالظاهر الظني ليدفع به المدعى علية قول المدعي الذي لا بينة له. الاهتمام بالتأصيل للمسائل الفقهية في الفقه الإسلامي.

كلمات مفتاحية:

القواعد الفقهية الكلية / حكم الحاكم/ رفع الخلاف / الشرط/ الإنكار/ الظاهر.

• عضو هيئة التدريس – قسم الدراسات القضائية – كلية الدراسات القضائية والأنظمة – جامعة أم القرى – المملكة العربية السعودية.

Abstract

The research dealt with a fundamental study of holistic jurisprudential rules, and aims to identify and root the jurisprudence rules. A foundational study base that includes: an explanation of the rule, its evidence, its branches, its exceptions, the identification of the sources of the rule, and the documentation of the incoming quotes and texts. Its importance lies in the study of each rule, a fundamental study that includes: an explanation of the rule, its evidence, its branches, its exceptions, a statement of the sources of the rule, and the documentation of the incoming sayings and texts. The researcher used the descriptive analytical approach and the inductive approach, and one of the most important findings he reached is that the rule: No denial in matters of dispute, it is intended not to denounce in issues in which the dispute is significant, and anything else is justified in denial, such as disagreement with the provision of the ruling in a text from The Book, the Sunnah, the consensus or the clear analogy. The Sheikh of Islam Ibn Taymiyyah, may God have mercy on him, went to the fact that it is correct to say: There is no denial in matters of ijtihad, so that the issues in which there is no justification for disagreement will come out. Among the most important recommendations: the application of the conditions that have been established by Sharia and precede the conditions set by the taxpayer. Adhering to the presumptive appearance in order for the defendant to refute the statement of the plaintiff who has no evidence. Attention to rooting for doctrinal issues in Islamic jurisprudence.

Keywords:

The general rules of jurisprudence / the ruling of the ruler / raising the dispute / the condition / denial / the apparent.

مقدمـــة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم النبيين، وسيد الأولين والآخرين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فهذه دراسة تأصيلية لأربعة قواعد فقهية كلية، جرت على ألسن الفقهاء، وسطروها في كتبهم، وفرعوا عليها المسائل والتطبيقات، ونظراً لأهميتها، وحاجة الدارسين لها فقد كتبت هذا البحث المختصر في شرح هذه القواعد، وذكر بعض الأدلة عليها، مع العناية بتطبيقاتها في المذهب الحنبلي.

مشكلة البحث :

تتمثل في ضعف التأصيل للقواعد الفقهية الكلية وتطبيقاتها في المذهب الحنبلي .

أهداف البحث :

١/ التعرف على القواعد الفقهية وتأصيلها .قاعدة دراسة تأصيلية تشتمل على: شرح القاعدة، وأدلتها، وفروعها، ومستثنياتها

٢/ التعرف على مصادر القاعدة، وتوثيق النقول والنصوص الواردة.

٣/ تكمن في أهمية توافقها مع المذهب الحنبلي في تطبيقاتها ومستثنياتها لتكون عوناً للدراس في فهم مسائل الفقه ومعرفة أحكامها.

أهمية البحث :

١/ دراسة كل قاعدة دراسة تأصيلية تشتمل على: شرح القاعدة، وأدلتها، وفروعها، ومستثنياتها

٢/ بيان مصادر القاعدة، وتوثيق النقول والنصوص الواردة.

٣/ تكمن أهمية في توافقها مع المذهب الحنبلي في تطبيقاتها ومستثنياتها لتكون عوناً للدراس في فهم مسائل الفقه ومعرفة أحكامها.

٤/ عزو الآيات القرآنية إلى سورها.

٥/ تخريج الأحاديث والآثار، مع الحكم عليها لماورد منها في غير الصحيحين.

منهج البحث:

استخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي

خطة البحث:

اشتمل هذا البحث على مقدمة، وأربعة مباحث، وخاتمة، وفهارس، وتفصيلها كالتالي:

المبحث الأول: دراسة تأصيلية لقاعدة: لا إنكار في مسائل الخلاف.

المبحث الثاني: دراسة تأصيلية لقاعدة: حكم الحاكم يرفع الخلاف.

المبحث الثالث: دراسة تأصيلية لقاعدة: ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط.

المبحث الرابع: دراسة تأصيلية لقاعدة: الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق.

ثم الخاتمة، وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات.ثم فهرس المصادر والمراجع.

المبحث الأول

دراسة تأصيلية لقاعدة: لا إنكار في مسائل الخلاف[1]

شرح القاعدة:

تعد هذه القاعدة من القواعد المهمة في معرفة ما يسوغ فيه الإنكار من المسائل، وما لا يسوغ فيه، وقد بينت القاعدة أن كل مسألة اختلف فيها العلماء لا ينكر فيها على المخالف، وفي هذا تنبيه على عدم المسارعة في الإنكار على المخالف حتى يعلم المنكر وجود الخلاف من عدمه في المسألة، ومعلوم أن أكثر المسائل الفقهية وقع فيها خلاف بين الفقهاء، لذا فإنه لا يحل الإنكار على الغير في هذه المسائل، وقد تعصب أقوام لأقوالهم أو مذاهبهم، وشنعوا على من خالفهم من أئمة الإسلام أو إتباعهم، مع ما قام عند مخاليفهم من أدلة معتبرة يحتجون بها، فكانت هذه القاعدة كالتنبيه لهم على أنه لا إنكار في مسائل الخلاف.

وفي هذه القاعدة بيان لسعة الشريعة، ومراعاة أحكامها لاختلاف الناس في فهمهم وعلمهم، واختلافهم في فهم النصوص والمقاصد والمآلات، واختلاف أعرافهم وعاداتهم، واختلاف أزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وطبائعهم ونحو ذلك مما قد يؤثر في فتاويهم واجتهاداتهم مما هو منها محل اعتبار شرعاً في الفتوى والقضاء.قال الإمام النووي رحمه الله: (أما المختلف فيه: فلا إنكار فيه؛ لأن على أحد المذهبين: كل مجتهد مصيب، وهذا هو المختار عند كثير من المحققين أو أكثرهم، وعلى المذهب الآخر: المصيب واحد، والمخطئ غير متعين لنا، والإثم مرفوع عنه)[2].

ولا يحل أن تتخذ هذه القاعدة ذريعة لترك إنكار المنكر، أو أن يفهم منها سد بابه، فإن هذا قول أهل الباطل، وربما كانت ذريعة لأهل الأهواء للوقوع في المحرم، أو إتباع الشهوات والشبهات.

(١) إعلام الموقعين، ٣/٣٠٠، الفروق، القرافي، ٢/١٠٣، المنثور،٢/١٤٠؛الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٢٩٢؛ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الزحيلي ٢/٧٥٧ ؛ موسوعة القواعد، البورنو، ٨/ ١١٠٢.

(٢) شرح مسلم،٢/٢٣.

وقد جاءت النقول والنصوص عن عدد من العلماء في مراعاة الخلاف وعدم الإنكار في مسائله، ومن ذلك:

قال القاسم بن محمد عن القراءة خلف الإمام فيما أسر فيه:(إن قرأت فلك في رجال من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة، وإذا لم تقرأ فلك في رجال من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة).

وقال سفيان الثوري: (إذا رأيت الرجل يعمل بعمل قد اختُلف فيه وأنت ترى غيره؛ فلا تنهه) وقال أيضاً: (ما اختلف فيه الفقهاء فلا أنهى أحداً عنه من إخواني أن يأخذ به).

وقال يحيى بن سعيد: (ما برح أولو الفتوى يفتون فيحل هذا، ويحرم هذا، فلا يرى المحل أن المحرم هلك لتحريمه، ولا يرى المحرم أن المحل هلك لتحليله)[1].

وقال الإمام أحمد رحمه الله: (لا ينبغي للفقيه أن يحمل الناس على مذهبه، ولا يشدد عليهم)[2].

وقال النووي رحمه الله: (ولم يزل الخلاف في الفروع بين الصحابة والتابعين فمن بعدهم رضي الله عنهم أجمعين، ولا ينكر محتسب ولا غيره على غيره، وكذلك قالوا: (ليس للمفتي ولا للقاضي أن يعترض على من خالفه إذا لم يخالف نصاً، أو إجماعاً، أو قياساً جلياً، والله أعلم)[3].

وقال ابن مفلح رحمه الله: (لا إنكار فيما يسوغ فيه خلاف في الفروع على من اجتهد فيه، أو قلد مجتهداً فيه، كذا ذكره القاضي والأصحاب)[4].

مفهوم القاعدة:

أن مسائل الإجماع ينكر فيها على المخالف، وهو مفهوم صحيح نص عليه الفقهاء، بل صاغ بعضهم القاعدة بلفظ صريح في ذلك، قال النووي رحمه الله:

(١) انظر هذه النقول في: الفقيه والمتفقه، الخطيب البغدادي، ٢/٦٩.
(٢) الآداب الشرعية، ابن مفلح، ١/ ١٨٩.
(٣) شرح مسلم، ٢/٢٤.
(٤) الآداب الشرعية، ابن مفلح، ١/ ١٨٩.

(العلماء إنما ينكرون ما أجمع عليه، أما المختلف فيه: فلا إنكار فيه)[١]، وقال ابن رجب رحمه الله:(والمنكر الذي يجب إنكاره: ما كان مجمعاً عليه)[٢]، وقال السيوطي رحمه الله: (لا ينكر المختلف فيه، وإنما ينكر المجمع عليه)[٣].

وأما مسائل الخلاف في الفروع: فالأصل أنه لا يصح فيها الإنكار على المخالف، لكن للعلماء في ذلك تفصيل، خلاصته ما يلي:

أولاً: يشترط في الخلاف الذي لا يُنكر أن يكون خلافاً سائغاً أو كما يسميه بعضهم: خلافاً معتبراً، وهو الخلاف في المسائل التي يصح فيها الاجتهاد لعدم وجود النص الصحيح الصريح السالم من المعارض المعتبر، وعدم وجود الإجماع، أو القياس الجلي.

فإذا ساغ فيها الاجتهاد بشروطه فإنه لا ينكر فيه على المخالف؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، ولا ينكر فيه كذلك على المخالف.

وليس كل خلاف جاء معتبراً إلا خلاف له حظ من النظر

وقال ابن مفلح: (لا إنكار فيما يسوغ فيه خلاف من الفروع على من اجتهد فيه، أو قلد مجتهداً فيه، كذا ذكره القاضي والأصحاب، وصرحوا بأنه لا يجوز)[٤].

ثانياً: يسوغ شرعاً الإنكار على المخالف في أحوال متعددة، بل ربما كان الإنكار واجباً متعيناً في بعض الأحوال، وقد ثبت عن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم الإنكار على المخالف في وقائع متعددة ترجع في مجملها لوقوع المخالف في أمر خالف فيه الدليل الثابت في المسألة، وقد وقع هذا منهم رضي الله عنهم لعدم علمهم بالدليل، فلما استبانت لهم الحجة، وثبت عندهم القول، وظهرت لهم دلالته؛ رجعوا إلى قول المنكِر عليهم، وسلموا لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم،

(١) شرح مسلم،٢/٢٣.
(٢) جامع العلوم والحكم، ص٤٠٧.
(٣) الأشباه والنظائر السيوطي ص ٢٩٢ وانظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الزحيلي، ٢/٧٥٧؛ موسوعة القواعد، البورنو، ٨/ ١١٠٢.
(٤) الآداب الشرعية، ابن مفلح، ١/ ١٨٨ وانظر: جامع العلوم ص٤٠٧.

وتأسوا به قولاً وعملاً، ومن هذه الوقائع:

١- أن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه كان يستلم أركان الكعبة الأربعة، فقال له ابن عباس رضي الله عنهما: إنه لا يستلم إلا هذان الركنان، فقال: ليس شيء من البيت مهجور. متفق عليه(١)، وفي رواية عند الترمذي: أن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ﴿لقد كان لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: ٢١]، ولم أر النبي عليه الصلاة والسلام يستلم إلا الركنين اليمانيين، قال معاوية رضي الله عنه: صدقت ورجع لقوله.

٢- عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يُصبحُ جُنباً، فيغتسل ويصومُ، فردَّ أبو هريرة فُتياه. أخرجه أحمد(٢).

٣- عن سالم بن عبدالله: أن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما، كان يصنع ذلك " يعني يقطع الخفين للمرأة المحرمة " ثم حدثته صفية بنت أبي عبيد: أن عائشة رضي الله عنها حدثتها: " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان رخص للنساء في الخفين " فترك ذلك. رواه أبو داود(٣).

٤- وقف ابن مسعود رضي الله عنه بمزدلفة حتى أسفر، ثم قال: لو أن أمير المؤمنين أفاض الآن أصاب السنة، قال الراوي: فما أدري قولُهُ كان أسرع أم دَفعُ عثمان رضي الله عنه.رواه البخاري(٤).

٥- عن سالم بن عبدالله، أن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا تمنعوا نساءكم المساجد إذا استأذنكم إليها) قال: فقال بلال بن عبدالله: والله لنمنعهن، قال: فأقبل عليه عبدالله فسبه سباً سيئاً، ما سمعته سبهُ سبّهُ مثله قط، وقال: أخبرك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب من لم يستلم إلا الركنين، رقم ١٦٠٨؛ ورواه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب استحباب استلام الركنين، رقم ١٢٦٧، واللفظ للبخاري.
(٢) رواه أحمد في مسنده، رقم ٢٦٦٠٩.
(٣) رواه أبوداود في سننه، كتاب المناسك، باب مايلبس المحرم، رقم ١٨٣١،وحسنه الألباني في صحيح وضعيف أبي داود، رقم ١٨٣١.
(٤) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب متى يصلي الفجر بجمع، ١٦٨٣.

وتقولُ: والله لنمنعهن. وفي رواية فغضب غضباً شديداً وقال: أحدثك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقول: إننا لنمنعهن. رواه مسلم[1].

والأحاديث والأخبار عن الصحابة والتابعين ومن جاء بعدهم كثيرة في هذا المعنى، والمقصود أنهم أنكروا على المخالف؛ لأنه خالف في مسألة لا يسوغ فيها الخلاف، وهو معذور لخفاء الدليل عليه، فلما تبين له الحق عمل ورجع عن اجتهاده لبطلانه مع وجود الدليل.

ثالثاً: بين الفقهاء عدداً من الأحوال التي يصح فيها الإنكار على المخالف، لبطلان قوله بمخالفته الدليل الثابت، أو كان الخلاف فيه ضعيفاً، أو خلاف لا يعضده دليل معتبر، أو كانت حجة القائل متروكة عند أئمة الإسلام؛ لبطلان الدليل كالحديث الموضوع، أو كان دليله منسوخاً ونحو ذلك، فهذا الخلاف لا يسوغ إنكاره فحسب، بل يتعين إنكاره، ورد قول القائل به، والتحذير من قوله، وبيان الحق والصواب في المسألة، وفيه رد للبدع والأقوال الشاذة، والمذاهب الباطلة.

ومن هذه الأحوال:

أ- إذا كان قول المخالف يعارض إجماعاً ثابتاً انعقد بعد خلاف سابق، أو يعارض دليلاً صحيحاً صريحاً سالماً من معارض معتبر أو يعارض قياساً جلياً فإنه ينكر على المخالف، لأن قوله حينئذ غير معتبر ولا سائغ.

قال النووي رحمه الله: (ليس للمفتي ولا للقاضي أن يعترض على من خالفه إذا لم يخالف نصاً، أو إجماعاً، أو قياساً جلياً، والله أعلم)[2].

ب- وكذلك ينكر من المسائل: ما ضعف الخلاف فيه، وكان ذريعة إلى محظور متفق عليه، كربا النقد، لأن الخلاف فيه ضعيف، وهو ذريعة إلى ربا النساء المتفق على تحريمه، فيدخل في إنكار المحتسب بحكم ولايته[3].

(١) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد، رقم ٤٤٢.
(٢) شرح مسلم، ٢/٢٤.
(٣) الأحكام السلطانية، ص٢٩٧، الآداب الشرعية، ابن مفلح،١/١٩٠.

وقال ابن رجب رحمه الله: (ينكر كل مختلف فيه ضعف الخلاف فيه؛ لدلالة السنة على تحريمه، ولا يخرج فاعله المتأول من العدالة بذلك، والله أعلم)[١].

وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله إلى أن من أصر على ترك الجماعة ينكر عليه، ومن ترك الطمأنية في الصلاة يؤمر بالإعادة، بخلاف متأول لم يتوضأ من لحم الإبل فإنه على روايتين؛ لتعارض الأدلة والآثار فيه[٢].

ج- ينكر على المخالف إذا كانت مخالفته من غير اجتهاد، ولا تقليد لعالم موثوق في دينه وعلمه، لأن خلافه لم يكن عن علم ولا تقليد، لذا ينكر عليه، وهو قول القاضي أبي يعلى وابن عقيل رحمهما الله، وحملوا بعض كلام الإمام أحمد في الإنكار في المسائل الخلافية على ذلك. وروي عن الإمام أحمد أنه لا ينكر على المجتهد فقط، وأما المقلد فينكر عليه، وقد سُئل عن الصلاة في جلود الثعالب قال: إذا كان متأولاً أرجو أن لا يكون به بأس، وإن كان جاهلاً ينهى، ويقال له: إن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد نهى عنها[٣].

د- يسوغ الإنكار على المخالف إذا كان في مخالفته تفريق لأمر الجماعة، ومخالفة للأمر العام الذي عليه الناس، ويخشى فيه من الفتنة على العامة، فإنه ينكر عليه إذا كان مجاهراً بالمخالفة في ذلك، قال الإمام أحمد في الرجل يمر بالقوم وهم يلعبون بالشطرنج: ينهاهم، ويعظهم[٤].

وكذا يسوغ لأهل الحسبة أن ينكروا على المخالف في المسائل الخلافية التي اختار فيها الإمام أحد القولين في المسألة؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف.

رابعاً: ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله إلى أن الصحيح أن يقال في لفظ القاعدة: (لا إنكار في مسائل الاجتهاد)، وبهذا اللفظ وردت القاعدة في بعض كتب الحنابلة[٥].

(١) جامع العلوم والحكم، ص٤٠٧.
(٢) الآداب الشرعية، ابن مفلح، ١/١٩٢.
(٣) الآداب الشرعية، ابن مفلح، ١/١٩٠.
(٤) انظر: الآداب الشرعية، ابن مفلح، ١/١٨٩؛ تعليقات على الكافي، ابن عثيمين، ٢/٢٧.
(٥) مطالب أولى النهي، (٥/٢٦٣).

وقد بين رحمه الله الحجة في ذلك، فقال: (قولهم: مسائل الخلاف لا إنكار فيها ليس بصحيح، فإن الإنكار إما أن يتوجه إلى القول بالحكم، أو العمل. أما الأول: فإن كان القول يخالف سنة، أو إجماعاً قديماً وجب إنكاره وفاقاً، وإن لم يكن كذلك: فإنه ينكر، بمعنى: بيان ضعفه عند من يقول: المصيب واحد، وهم عامة السلف والفقهاء.

وأما العمل: إذا كان على خلاف سنة، أو إجماع؛ وجب إنكاره أيضاً بحسب الإنكار كما ذكرنا من حديث شارب النبيذ المختلف فيه، وكما ينقض حكم الحاكم إذا خالف سنة، وإن كان قد اتبع بعض العلماء.

وأما إذا لم يكن في المسألة سنة ولا إجماع وللاجتهاد فيها مساغ فلا ينكر على من عمل بها مجتهداً أو مقلداً.

وإنما دخل هذا اللبس من جهة أن القائل يعتقد أن مسائل الخلاف هي مسائل الاجتهاد كما اعتقد ذلك طوائف من الناس الذي عليه الأئمة أن مسائل الاجتهاد ما لم يكن فيها دليل يجب العمل بها وجوبا ظاهرا مثل حديث صحيح لا معارض له من جنسه فيسوغ إذا عدم ذلك الاجتهاد لتعارض الأدلة المقاربة أو لخفاء الأدلة فيها وليس في ذكر كون المسألة قطعية طعن على من خالفها من المجتهدين كسائر المسائل التي اختلف فيها السلف وقد تيقنا صحة أحد القولين فيها مثل كون الحامل المتوفى عنها زوجها تعتد بوضع الحمل، وأن الجماع المجرد عن إنزال يوجب الغسل، وأن ربا الفضل والمتعة حرام)[1]. لذا فإن هذه القاعدة ليست على إطلاقها كما تبين.

خامساً: عدم الإنكار في المسائل الاجتهادية لا يعني عدم مناقشة الأقوال، ولا يمنع من بيان المرجحات لأحد الأقوال ونحو ذلك، فلا زال عمل العلماء من أصحاب المذاهب وغيرهم على ذلك قديمًا وحديثاً، وكل مذهب يبين وجه رجحان مذهبه، ويبين أوجه الرد على المخالف على سبيل البيان والمناقشة، لا على وجه الإنكار فيما كان الخلاف فيه سائغاً.

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل، ص ٢١٠مختصراً .وانظر:الآداب الشرعية، ابن مفلح،١/١٨٨.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: "المسائل الاجتهادية لا تنكر باليد، وليس لأحد أن يلزم الناس باتباعه فيها، ولكن يتكلم فيها بالحجج العلمية، فمن تبين له صحة أحد القولين: تبعه، ومن قلد أهل القول الآخر فلا إنكار عليه"(١).

ولا يعني ذلك أيضاً عدم نصح المخالف، وبيان الحق الذي يعتقده ناصحه، فإن الدين النصيحة، فإن ظهرت له حجة ناصحه أخذ بقوله، وإلا تمسك بقوله إذا كان يرى رجحانه، ويكون حينها هو الناصح لمخالفه.

قال النووي رحمه الله: (إن ندبه على جهة النصيحة إلى الخروج من الخلاف فهو حسن محبوب، مندوب إلى فعله برفق، فإن العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف إذا لم يلزم منه إخلال بسنة، أو وقوع في خلاف آخر)(٢).

سادساً: لا يحل الحكم بالفسق أو التبديع ونحوه على أصحاب الأقوال المخالفة في المسائل التي يسوغ فيها الخلاف، لأنه مجتهد مأجور على اجتهاده، معذور في خطئه، وقد صنف شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله رسالة نفيسة في هذا الباب سماها: "رفع الملام عن الأئمة الأعلام"، ومن كلامه رحمه الله: (مسائل الاجتهاد من عمل فيها بقول بعض العلماء لم ينكر عليه، ولم يهجر، ومن عمل بأحد القولين لم ينكر عليه)(٣).

وقال ابن رجب رحمه الله: (ينكر كل مختلف فيه ضعف الخلاف فيه؛ لدلالة السنة على تحريمه، ولا يخرج فاعله المتأول من العدالة بذلك، والله أعلم)(٤).

أدلة القاعدة:

١- عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: (كنا نسافر مع النبي صلى الله عليه وسلم، فلم يعب الصائم على المفطر، ولا المفطر على الصائم) رواه البخاري ومسلم(٥).

(١) مجموع الفتاوى، ٣٠/٨٠.
(٢) شرح مسلم، ٢/٢٣.
(٣) مجموع الفتاوى، ٢٠/٢٠٧.
(٤) جامع العلوم والحكم، ص٤٠٧.
(٥) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الصيام، باب لم يعب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بعضه بعضاً، رقم ١٨٤٥.

ففي إقرار النبي صلى الله عليه وسلم للصحابة على ترك الإنكار مع اختلافهم في العمل دليل على حجية هذه القاعدة.

قال ابن بطال رحمه الله: (هذا حجة على من زعم أن الصائم فى السفر لا يجزئه صومه، لأن تركهم لإنكار الصوم والفطر يدل أن ذلك عندهم من المتعارف المشهور الذى تجب الحجة به، ولا حجة مع أحد فى خلاف السنة الثابتة، فقد ثبت أنه عليه السلام صام فى السفر، ولم يعب على من صام، ولا على من أفطر فوجب التسليم له)[1].

٢- أن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في مسائل كثيرة، ولم ينكر بعضهم على بعض في مسائل الاجتهاد، ولم ينقض بعضهم حكم بعض، منهم: عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، عرضت عليهم أقضية وأحكام ممن سبقهم فأقروها، ولم ينكروها، ولم ينقضوها[2].

٣- أن من القواعد الفقهية المقررة والتي دلت عليها الأدلة، أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، فإذا كان اجتهاد القاضي ونحوه لا ينقض، فينبغي أن لا ينكر عليه ولا على غيره من المجتهدين.

فروع القاعدة:

١- اختلف الفقهاء في شرط النية في الجمع والقصر، فالجمهور لا يشترطون النية، وغيرهم يشترطها، قال ابن تيمية: (والأول أظهر، ومن عمل بأحد القولين لم ينكر عليه)[3].

٢- من سافر لبلد ونوى الإقامة فيها شهرين، وأراد قصر الصلاة، ففيه خلاف بين العلماء، فمنهم من يوجب الإتمام، ومنهم من يوجب القصر، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (الصحيح أن كلاهما سائغ، فمن قصر لا ينكر عليه، ومن أتم لا ينكر عليه)[4].

(١) شرح صحيح البخاري، ٨٨/٤ وانظر: تيسير العلام، ص٣٢٦.
(٢) المغني، (٣٥/١٤)، الأشباه والنظائر، ابن نجم، صـ١١٥.
(٣) مجموع الفتاوى، ١٦/٢٤.
(٤) مجموع الفتاوى، ١٨/٢٤.

٣- من صلى بين الأذان الأول في الجمعة الذي أمر به عثمان رضي الله عنه، والأذان الثاني فصلاته صحيحة، ومن تركه فلا حرج عليه، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (فمن فعل ذلك لم ينكر عليه، ومن ترك ذلك لم ينكر عليه، وهذا أعدل الأقوال، وكلام الإمام أحمد يدل عليه)[١].

٤- من جلس في الصلاة جلسة الاستراحة من غير حاجة فلا حرج عليه، ومن تركها فلا حرج عليه، ولا ينكر بعضهم على بعض[٢].

٥- يجوز للزوج إلزام زوجته ولو كانت ذمية بغسل نجاسة إن اتحد مذهبهما، وإن اختلف: بأن كان كل منهما عارفاً بمذهبه، عاملا به، فيعمل كل بمذهبه، وليس له الاعتراض على الآخر؛ لأنه لا إنكار في مسائل الاجتهاد[٣].

٦- المسائل الفقهية الكثيرة التي وقع فيها خلاف معتبر بين العلماء لا إنكار فيها على المخالف، مثل: نقض الوضوء لمن أكل لحم الجزور، من جهر بالبسملة في الصلاة، من ذهب إلى أن عدة المطلقة ثلاثة أطهار وغير ذلك من المسائل الكثيرة.

المستثنى:

تقدم فيما سبق بيان الأحوال التي ينكر فيها على المخالف، ومن أهمها: الإنكار عليه إذا كان قوله يخالف نصاً من الكتاب أو السنة الصحيحة أو الإجماع، أو القياس الجلي، فإن كان قاضياً نقض حكمه أيضاً، وقد ذكر الإمام ابن القيم رحمه الله جملة من المسائل التي وقع فيها الخلاف قديماً ثم تبين بالدليل القول الصحيح فيها، والذي يتعين القول به، وينكر على من خالفه، فقال:

(والمسائل التي اختلف فيها السلف والخلف، وقد تيقنا صحة أحد القولين فيها كثيرة، مثل: كون الحامل تعتد بوضع الحمل، وإن إصابة الزوج الثاني شرط في

(١) الفتاوى الكبرى ٢/٣٥٤ وانظر: الإنصاف ٥/٢٦٧.
(٢) مجموع الفتاوى ٢٢/ ٤٥١.
(٣) مطالب أولي النهى ٥/٢٦٣.

حلها للأول، وأن الغسل يجب بمجرد الإيلاج، وإن لم ينزل، وأن ربا الفضل حرام، وأن المتعة حرام، وأن النبيذ المسكر حرام، وأن المسلم لا يقتل بكافر، وأن المسح على الخفين جائز حضرا وسفرا، وأن السنة في الركوع وضع اليدين على الركبتين دون التطبيق، وأن رفع اليدين عند الركوع، والرفع منه سنة، وأن الشفعة ثابتة في الأرض والعقار، وأن الوقف صحيح لازم، وأن دية الأصابع سواء، وأن يد السارق تقطع في ثلاثة دراهم، وأن الخاتم من حديد يجوز أن يكون صداقا، وأن التيمم إلى الكوعين بضربة واحدة جائز، وأن صيام الولي عن الميت يجزئ عنه.

وأن الحاج يلبي حتى يرمي جمرة العقبة، وأن المحرم له استدامة الطيب دون ابتدائه، وأن السنة أن يسلم في الصلاة عن يمينه وعن يساره: السلام عليكم ورحمة الله، السلام عليكم ورحمة الله، وأن خيار المجلس ثابت في البيع، وأن المصراة يرد معها عوض اللبن صاعاً من تمر، وأن صلاة الكسوف بركوعين في كل ركعة، وأن القضاء جائز بشاهد ويمين، إلى أضعاف ذلك من المسائل)[1].

(١) مرجع سابق، ٣/٣٠٠.

المبحث الثاني

دراسة تأصيلية لقاعدة: حكم الحاكم يرفع الخلاف[1]

شرح القاعدة:

تفيد القاعدة: أن القاضي[2] إذا حكم في مسألة اجتهادية، هي محل خلاف معتبر بين العلماء، واختار فيها أحد القولين؛ فإن حكمه بالنسبة للخصمين يعد رافعًا للخلاف بينهما، ويرفع الاحتجاج بالقول الآخر في المسألة، ليعدل المحكوم عليه عن حكم القاضي بحجة وجود الخلاف في المسألة؛ لأن حكم الحاكم ملزم، رافع للخلاف فيما اختاره من القولين في المسألة، بل وتكون المسألة بعد حكمه بالنسبة للخصمين كالمجمع عليه (إذا قوي مستدركه)[3].

ويدخل في القاعدة أيضاً: حكم الحاكم العام، وهو الإمام، فإن حكمه في الشأن العام المبني على الدليل الشرعي، المحقق لمصلحة شرعية معتبرة للرعية يعد رافعًا للخلاف.

قال ابن مفلح رحمه الله مبيناً أن حكم الإمام يجري مجرى حكم الحاكم في رفع الخلاف: (إذن الإمام في أمر مختلف فيه كافٍ بلا خلاف)[4]، والحاكم قد اختاره الإمام وهو نائب عنه فكان الإمام أولى برفع الخلاف، وقد صاغ بعضهم قاعدة في ذلك، فقال: أمر الإمام يرفع الخلاف[5].

ونص المرداوي أيضاً على ما ذكره ابن مفلح، وبين أن فعل الحاكم حكم، والإمام كذلك، وقال: (وقد ذكر الأصحاب في حمى الأئمة أن اجتهاد الإمام لا يجوز نقضه كما لا يجوز نقض حكمه)[6] وقال ابن قدامة في حكم بيع الأرض الموقوفة:

(١) وردت هذه القاعدة في كثير من كتب الفقه، انظر: حاشية الصاوي، ٢٢١/٤؛ غمز عيون البصائر، ١١٣/٣؛ مطالب أولى النهى، ٣٩١/٦؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، ٥٧/٩؛ القضاء الشرعي القواعد والضوابط، ١٠٤١/٢.

(٢) يطلق الحاكم ويراد به غالباً: القاضي. انظر: النهاية في غريب الحديث، (٤١٨/١)، معجم لغة الفقهاء، صـ ١٦٢.

(٣) انظر: شرح الزرقاني على خليل، ٣٨٣/٣.

(٤) الفروع، (١٤٧/١١)، وقال الشيخ ابن عثيمين رحمه الله: (المراد بطاعة ولي الأمر فيما يتعلق بتنظيم الأمة لكن لا يظهر الإنسان رأيه إذا خالف رأي الإمام لأنه يؤدي الى استهانة الناس بأمر ولي الأمر).

(٥) انظر: القضاء الشرعي القواعد والضوابط، ١٠٤١/٢.

(٦) الإنصاف، (٣٧٦/٢٨)، ولشيخ الإسلام ابن تيمية تفصيل في ذلك كما في مجموع الفتاوى، (٢٣٩/٣)، (٣٧٧/٣٥).

(وإذا بيعت هذه الأرض، فحكم بصحة البيع حاكم، صح؛ لأنه مختلف فيه، فصح بحكم الحاكم، كسائر المجتهدات، وإن باع الإمام شيئاً لمصلحة رآها، مثل أن يكون في الأرض ما يحتاج إلى عمارة لا يعمرها إلا من يشتريها، صح أيضاً؛ لأن فعل الإمام كحكم الحاكم)[1].

ويحسن التنبيه هنا على أمور:

الأول: أن حكم الحاكم يرفع الخلاف، لكنه لا يزيل الشيء عن صفته في الباطن، فحكمه لا يجعل الحرام حلالاً، ولا الحلال حرامًا، وبذلك جرت القاعدة الفقهية: حكم الحاكم لايزيل الشيء عن صفته في الباطن[2].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: (وأما حكم الحاكم: فذاك يقال له قضاء القاضي، ليس هو الشرع الذي فرض الله على جميع الخلق طاعته، بل القاضي العالم العادل يصيب، ويخطئ تارة، ولو حكم الحاكم لشخص بخلاف الباطن لم يجز له أخذه)[3].

الثاني: لا يفهم من القاعدة أن حكم الحاكم يزيل الخلاف الفقهي في المسألة، فإن الخلاف النظري فيها باق لا يمكن رفعه ولا دفعه؛ ولكن المقصود رفع الخلاف العملي بين الخصمين خاصة، أو فيما كان من أمر العامة الذي تقتضي المصلحة الشرعية حمل الناس فيه على أحد القولين مما يقرره ولي الأمر على ما تقدم تفصيله.

وعلى هذا: فيسوغ للمكلف ترك قول المجتهد لقول مجتهد آخر لأن قوله -إذا لم يكن قاضياً ولا إماماً- ليس حكماً ملزماً، بخلاف حكم الحاكم،ويكون قول المجتهد فتوى، أو رأي له لا يلزم الناس العمل به، فليس قوله تشريعاً، بل هو اجتهاد، يحتمل الصواب والخطأ، وكل يؤخذ من قوله ويرد إلا قول المعصوم صلى الله عليه وسلم.

(١) المغني، ١٩٥/٤.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٤١٦/١؛ المنثور، ٦٨/٢؛ نيل المآرب، ابن أبي تغلب، (٤٥٧/٢)، تيسير العلام، ص٦٨٩.
(٣) مجموع فتاوى، (٣٧٦/٣٥).

ورأي القاضي لا يرفع الخلاف في قضايا لم ينظرها، ولا يرفع حكمه ما ينظره قاض آخر.

الثالث: لا يشترط في كون حكم الحاكم رافعاً للخلاف أن يكون ذلك في خصومة، بل يدخل في ذلك أيضاً ما كان من حكم له قضى به بمقتضى ولايته، كحكمه في ولاية نكاح امرأة لا ولي لها، أو مال يتيم، أو وقف ونحو ذلك مما يكون تحت ولايته.

قال الصاوي: (ظاهره: أن حكم الحاكم يرفع الخلاف ولو لم يكن هناك دعوى، وهو كذلك، وبه صرح اللقاني والقرافي، ويدل عليه: أن الوصي يرفع للحاكم إذا أراد زكاة مال الصبي)[1].

الرابع: قولهم: حكم الحاكم يرفع الخلاف مقيد بما لا ينقض فيه حكم الحاكم، وأما ينقض فيه فلا [2].

الخامس: هذه القاعدة وثيقة الصلة بقاعدة: (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) فكلا القاعدتين دال على أن حكم الحاكم في المسائل الخلافية نافذ، وعليه: فلا يحل نقض حكم الحاكم باجتهاد مثله، وكذا لا يجوز للقاضي نفسه إذا حكم في قضية خلافية، ثم تغير اجتهاده فيها؛ أن ينقض ذلك الحكم السابق له، ولا يحل لقاض آخر أن ينقض حكم غيره بحجة وجود الخلاف في المسألة؛ لأن حكم الحاكم الأول قد رفع الخلاف.

قال القرافي رحمه الله: (حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف، ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم، وتتغير فتياه بعد الحكم عما كانت عليه على القول الصحيح من مذاهب العلماء.

فمن لا يرى وقف المشاع: إذا حكم حاكم بصحة وقفه، ثم رفعت الواقعة لمن كان يفتي ببطلانه؛ نفذه وأمضاه، ولا يحل له بعد ذلك أن يفتى ببطلانه)[3].

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤/٢٢١.
(٢) المنثور، (٢/٦٩).
(٣) الفروق، (٢/١٠٣).

أدلة القاعدة:

١- قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾ [النساء:٥٩]. ففي هذه الآية أمر الله عزوجل بطاعة أولي الأمر، سواء كان إماماً أم كان قاضياً، فتجب طاعته، وحكمه ملزم، وبه ينهي النزاع والخصومة[١].

٢- أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في المسألة المشتركة بقضائين، وكان كل منهما نافذاً ملزماً للخصمين، وقال رضي الله عنه: (تلك على ما قضينا، وهذه على ما قضينا)[٢].

٣- أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال لوفد نجران: (والله لا أرد شيئاً مما صنعه عمر، إن عمر كان رشيد الأمر)[٣].

٤- أن عثمان رضي الله عنه صلى بمنى أربع ركعات لحُجة رآها رضي الله عنه، وعاب عليه ابن مسعود رضي الله عنه ذلك؛ لأنه خلاف ما كان عليه فعل النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وصدراً من إمارة عثمان رضي الله عنهم، لكن ابن مسعود صلاها أربعاً موافقة لعثمان رضي الله عنه، وقال: «الخلاف شر»[٤].

فروع القاعدة:

١- لو أجبر الأب ابنته على النكاح، وحكم بصحته القاضي؛ نفذ حكمه، ويلزم العمل به؛ لأن حكم القاضي يرفع الخلاف[٥].

٢- إذا حكم الحاكم بصحة نكاح امرأة تزوجت بلا ولي؛ فليس لقاض آخر نقض حكمه؛ لأن حكم القاضي الأول رفع الخلاف[٦].

(١) القضاء الشرعي القواعد والضوابط، ١٠٤٣/٢.
(٢) مصنف عبدالرزاق، رقم ١٩٠٠٥؛ السنن الكبرى للبيهقي، ١٢٠/١٠.
(٣) السنن الكبرى للبيهقي، ١٢٠/١٠.
(٤) رواه ابوداود في سننه،رقم١٩٦٠.
(٥) فتاوى الشيخ محمد بن ابراهيم، (٧٥/١٠).
(٦) المغني، ٣٤٦/٩؛ الإنصاف، ١٦٠/٢٠.

٣- لو حكم الحاكم بعدم ثبوت الشفعة للجار فحكمه نافذ؛ لأن حكمه يرفع الخلاف، قال ابن قدامة رحمه الله: (متى حكم الحاكم في المختلف فيه بشيء نفذ حكمه)[١].

٤- لو أمر ولي الأمر بالعمل بشهادة واحد في هلال رمضان، أو جعل رؤية الهلال في بلد كرؤيته في كل بلد؛ وجب العمل بحكمه؛ لأنه يرفع الخلاف، وقد جاء في فتاوى اللجنة الدائمة: (إذا ثبت لديكم بالإذاعة أو غيرها ثبوت الرؤية في غير مطلعكم أن تجعلوا الأمر بالصيام أو عدمه إلى ولي الأمر العام لدولتكم، فإن حَكَم بالصيام أو عدمه وجبت عليكم طاعته، فإن حكم الحاكم يرفع الخلاف في مثل هذا، وعلى هذا تتفق الكلمة على الصيام أو عدمه تبعًا لحكم رئيس دولتكم وتحل المشكلة)[٢].

٥- لو باع إنسان ذبيحة لم يسمّ عليها، فحكم القاضي الشافعي بصحة البيع؛ نفذ حكمه، ولا يحل للقاضي الحنبلي نقضه؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف[٣].

٦- إذا باع الإمام شيئاً لمصلحة رآها، وهو مما في صحة بيعه خلاف، مثل الأرض الموقوفة التي تحتاج إلى عمارة لا يعمرها إلا من يشتريها، صح البيع؛ لأنه مختلف فيه، وقد اختار الإمام ما فيه مصلحة معتبرة، فصح تصرفه، وكان رافعاً للخلاف، لأن فعل الإمام كحكم الحاكم[٤].

المستثنى[٥]:

إذا كان حكم الحاكم مخالفاً للنص من الكتاب أو السنة الصحيحة أو الإجماع أو القياس الجلي فإنه لا يرفع الخلاف، بل ولا يحل العمل به، ولا المصير إليه، ولا يكون داخلا في القاعدة لعدم الخلاف المعتبر في المسألة.

(١) المغني، ٥٢٦/٧.
(٢) (فتوى رقم ٣١٣).
(٣) نيل المآرب، (٤٥٧/٢).
(٤) انظر: المغني، ١٩٥/٤.
(٥) الإنصاف، ٣٨٢/٢٨؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص٢٠٨.

المبحث الثالث

دراسة تأصيلية لقاعدة: ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط[1]

شرح القاعدة:

إذا اشترط الإنسان على نفسه شرطاً كنذر ونحوه، أو اشترط المتعاقدان أو أحدهما شرطاً يتعارض مع أحكام الشرع وشروطه؛ فإن ما ثبت بالشرع يقدم، ويلغى ذلك الشرط المخالف للشرع؛ عملًا بالقاعدة، وربما أدى بطلان الشرط إلى بطلان العقد؛ تقديماً لما ثبت بالشرع[2].

فمن شرط في بيع مكيل بجنسه التأجيل: بطل شرطه؛ لأنه مخالف للشرع.

ومثله: شروط البيع فهي شروط دل عليها الشرع، فإذا تعارضت هذه الشروط مع شروط وضعها المتعاقدان فإن شروط المكلف تبطل.

أدلة القاعدة:

١- حديث عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة رضي الله عنها، وفيه: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» رواه البخاري ومسلم[3].

قال ابن بطال: (المراد بكتاب الله هنا: حكمه من كتابه أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم، أو إجماع الأمة)، وقال ابن خزيمة: (ليس في كتاب الله) أي: (ليس في حكم الله جوازه أو وجوبه)[4].

٢- حديث عائشة رضي الله عنه قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد» رواه مسلم[5].

(١) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص٢٧٩؛ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الزحيلي، ٧٤٤/٢؛ موسوعة القواعد، البورنو، ٧٣/٩؛ الممتع، ص ٤٠٩؛ الوجيز،البورنو، صـ٣٩٩.

(٢) انظر: الوجيز، صـ٣٩٩.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه،رقم: (٢١٦٨)، ومسلم في صحيحه،رقم: (١٥٠٤).

(٤) فتح الباري، ابن حجر، ١٨٨/٥.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه،رقم: (١٧١٨).

فروع القاعدة:

لو اشترى عبداً من قرابته يعتق عليه، ونوى عتقه عن الكفارة؛ لا يقع عنها؛ لأن عتقه بالقرآبة بحكم الشرع، فهو مقدم على ما ثبت بسبب من المكلف.

من أوصى بكل ماله، نفذ في الثلث فقط لا أكثر؛ لأن ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط.

لا يصح في الخلع شرط الرجعة فيه؛ لأنه مخالف لمعنى الخلع في الشرع، فبطل الشرط(١).

لو شرط من أحرم بحج أو عمرة أن يحل متى شاء لم يصح الشرط؛ لمخالفته للشرع قال تعالى: ﴿ وَأَتِمُّوا الحج والعمرة لله ﴾ [البقرة: ١٩٦](٢).

لو شرط في بيع ما هو من مقتضى العقد كالتقابض وحلول الثمن فالشرط غير مؤثر؛ لأن المذكور لازم بالشرع قبل الشرط، فالشرط بيان وتوكيد فحسب(٣).

لو شرط في عقد البيع أن لا خسارة عليه، أو أن لا يهب المبيع، بطل الشرط وحده؛ لأنه مخالف لمقتضى العقد الذي جاء به الشرع(٤).

(١) انظر: الروض المربع، صـ ٥٣٢.
(٢) مرجع سابق، صـ ٢٦١.
(٣) الروض المربع، صـ ٣٢١.
(٤) مرجع سابق، صـ ٣٢٢.

المبحث الرابع

دراسة تأصيلية لقاعدة: الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق[1]

شرح القاعدة:

الظاهر لغة: الواضح والبين.

واصطلاحاً: هو الأمر الراجح الدال على الحال والواقع، وعبر عنه بعضهم بدلالة الحال، أو هو: ما دل بنفسه على معنى راجح مع احتمال غيره[2].

والأصل وجوب العمل بالظاهر إلا أن تقوم البينة على خلافه.

ويمكن تقسيم الظاهر إلى قسمين:

الأول: الظاهر اليقيني:

وهو ما كان ظهوره جليًا، يبلغ درجة اليقين، فهذا الظاهر مقدم على الشهادة، والإقرار وغيرهما من البينات.

ومثاله: لو شهد الحس بكذب الشهود، فلا يؤخذ بشهادتهم، عملًا بالظاهر.

الثاني: الظاهر الظني:

وهذا الظاهر يقابله احتمال آخر أضعف منه، فهذا الظاهر يعمل به، ويرجع إليه، عند عدم البينة، من شهادة أو إقرار ونحوها.

فإن وجدت البينة فلا يعمل بالظاهر الظني، ولا يعول عليه؛ لأن البينة أقوى منه، وهذا النوع من الظاهر هو المقصود بالقاعدة.

ويدخل في هذا المعنى أيضًا: الأصل، فإنه موافق للظاهر بهذا الاعتبار، ويشترك معه في هذا المعنى[3].

(١) القواعد الفقهية في القضاء، البياتي، ٢٨٤/١، القواعد والضوابط، الحريري، ص١٦٥؛ المدخل الفقهي العام، الزرقا، ١٠٦١/٢؛ موسوعة القواعد، البورنو، ٣٢٠/٦.

(٢) انظر: الأصول من علم الأصول، ابن عثيمين، ص٤٩؛ شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، صـ١٠٧، القواعد الفقهية، البياتي، صـ ٢٨٤، موسوعة القواعد، البورنو،٤٥٨/٧.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

والظاهر أن العرف يدخل في هذا المعنى أيضًا.

وقد عرف بعض الفقهاء المدعي بأنه: من كان قوله على خلاف أصل، أو عرف، أو ظاهر. والمدعى عليه: من كان قوله على وفق أصل، أو عرف، أو ظاهر[١].

وقال المرداوي رحمه الله: (المدعي من يدعي خلاف الظاهر..... وقيل: المدعي من يدعي أمرًا باطنًا خفيًا، والمنكر: من يدعي أمرًا ظاهرًا جليًا)[٢].

معنى القاعدة:

أن الظاهر (دليل كاف لإبقاء وضع حقوقي قائم، ودفع من يدعي خلافه دون إثبات، ولكن الظاهر ليس دليلاً كافيًا للاستحقاق على الغير)[٣].

ولذلك لو أقام المدعي بينته التي كانت غائبة فإنه يحكم له بها، بخلاف الحكم بالظاهر فإنه إبقاء للأمر على ما هو عليه.

وقد نص المرداوي رحمه الله على هذا المعنى فقال فيمن تداعيا عينًا في يد أحدهما، ولا بينة لهما؛ أن العين لمن هي بيده مع يمينه، ولا حق للآخر فيها. ثم قال: (لكن لا يثبت الملك له بذلك كثبوته بالبينة، فلا شفعة له بمجرد اليد، ولا تضمن عاقلة صاحب الحائط المائل بمجرد اليد؛ لأن الظاهر لا تثبت به الحقوق، وإنما ترجح به الدعوى)[٤].

وذكر أن المدعى عليه لو سأل الحاكم محضرًا بما جرى أجابه، ويذكر فيه أن الحاكم قضى ببقاء العين بيد المدعى عليه؛ لأنه لم يثبت ما يرفعها ويزيلها[٥]س، ولا يحكم بثبوت العين للمدعى عليه، وإنما ببقاء الأمر على ما كان. وعلى هذا جرت القاعدة.

لكن المرداوي ذكر خلافًا في المذهب في اعتبار الظاهر بينة يجوز معها

(١) الفروق، القرافي، ٤/٧٤.
(٢) الإنصاف، ٢٩/١٢٠- ١٢١.
(٣) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ٢/١٠٦٤.
(٤) الإنصاف، ٢٩/١٢٢.
(٥) الإنصاف، ٢٩/١٢٣.

للمدعى عليه أن يدعو الحاكم إلى الحكم بثبوت العين له وبراءة ذمته عملاً بأصل البراءة[1].

أدلة القاعدة:

١- قول النبي صلى الله عليه وسلم: (لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر)[2].

٢- قولهً صلى الله عليه وسلم: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذ، فإنما أقطع له قطعة من النار» رواه البخاري ومسلم[3].

٣- قوله صلى الله عليه وسلم في قصة الخضرمي والكندي: (شاهداك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك)[4].

ففي هذه الأحاديث بين النبي صلى الله عليه وسلم أن المدعي مطالب بالبينة، فإن لم تكن، فإن المدعى عليه مصدق في قوله بيمينه ليدفع بها قول المدعي، ويتمسك بالظاهر.

٤- قوله صلى الله عليه وسلم: «إني لم أومر أن أنقب عن قلوب الناس، ولا أشق بطونهم» رواه البخاري ومسلم[5].

٥- قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (إن أناسا كانوا يؤخذون بالوحي في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وإن الوحي قد انقطع، وإنما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم، فمن أظهر لنا خيراً أمناه، وقربناه، وليس إلينا من سريرته شيء، الله يحاسبه في سريرته، ومن أظهر لنا سوءاً لم نأمنه، ولم

(١) الإنصاف،١٢٢/٢٩.
(٢) رواه مسلم في صحيحه برقم: (٣٥٨).
(٣) رواه البخاري في صحيحه،رقم: (٦٩٦٧)، ومسلم في صحيحه،رقم: (١٧١٣)، من حديث أم سلمة.
(٤) رواه البخاري في صحيحه، رقم: (٤٥٥٢)، ومسلم في صحيحه، رقم: (٤٤٧٠).
(٥) رواه البخاري في صحيحه، رقم: (٤٣٥١)؛ ومسلم في صحيحه، رقم: (١٠٦٤).

نصدقه، وإن قال: إن سريرته حسنة) رواه البخاري[١].

٦- فعله صلى الله عليه وسلم مع المنافقين، قال الشوكاني رحمه الله: (ومن أعظم اعتبارات الظاهر: ما كان منه صلى الله عليه وسلم مع المنافقين من التعاطي والمعاملة بما يقتضيه ظاهر الحال)[٢].

٧- الإجماع، قال ابن عبد البر رحمه الله: (وقد أجمعوا أن أحكام الدنيا على الظاهر، وأن السرائر إلى الله عز وجل)[٣].

فروع القاعدة:

من ادعى دينًا على شخص، ولا بينة له، وأنكر المدعى عليه، وحلف اليمين فلا شيء للمدعي؛ لأن الظاهر براءة ذمة المدعى عليه[٤].

لو تنازعا قميصًا، أحدهما لابسه، والآخر آخذ بكمه فهو للابسه؛ عملاً بالظاهر[٥].

لو تنازع الراكب، وصاحب الدابة: في السرج، فهو لصاحب الدابة؛ لأن السرج في العادة يكون لصاحب الفرس[٦].

لو تنازع صاحب الدار والخياط: الإبرة، والمقص، فهما للخياط؛ عملاً بالظاهر[٧].

لو تنازع الزوجان في قماش البيت، فما كان يصلح للرجل فهو له، وما يصلح للنساء فهو للزوجة؛ عملاً بالظاهر[٨].

إذا تنازع قاض وجندي: في رمح، ولا بينة لهما، فيحكم بالرمح للجندي؛ عملا بالظاهر.

لو تنازع مبصر مع كفيف: في ملكية نظارة للقراءة، ولا بينة لهما، فيحكم بها للمبصر؛ عملاً بالظاهر.

(١) رواه البخاري في صحيحه، رقم: (٢٦٤١).
(٢) نيل الأوطار، (٣٦٩/١).
(٣) التمهيد، ١٥٧/١٠.
(٤) الإنصاف، ١٢٣/٢٩.
(٥) الإنصاف، ١٢٤/٢٩.
(٦) الشرح الكبير، ١٢٤/٢٩.
(٧) الإنصاف، ١٢٦/٢٩.
(٨) الإنصاف، ١٤٦/٢٩.

خاتمـــة

اشتمل هذا البحث على عدد من النتائج، منها:

١- أن قاعدة: لا إنكار في مسائل الخلاف، يقصد بها عدم الإنكار في المسائل التي يكون الخلاف فيها معتبراً، وأما ماسوى ذلك فإنه يسوغ فيها الإنكار، كالخلاف مع ثبوت الحكمبنص من الكتاب أو السنة، أو الإجماع،أو القياس الجلي.

٢- ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله إلى أن الصحيح أن يقال: لا إنكار في مسائل الاجتهاد، لتخرجبذلك المسائل التي لايسوغ فيها الخلاف.

٣- أن قاعدة: حكم الحاكم يرفع الخلاف، تشمل حكم القاضي بين خصومه، وأمر الإمام على رعيته، فإذا حكم القاضي أو الإمام بحكم معتبر شرعاً؛ نفذ حكمه، ووجبت طاعته، لأن حكمه يرفع الخلاف.

٤- أن الشروط التي ثبتت بالشرع مقدمة على الشروط التي يضعها المكلف، وتبطل الشروط المخالفة للشرع، ولا يحل اشتراطها، ولا العمل بها؛ لمخالفتها للشرع.

٥- أن قاعدة: الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق؛ يقصد: منها الظاهر الظني، فإنه لا يثبت به الحق، لكن يتمسك به ليدفع به المدعى عليه قول المدعي الذي لا بينة له.

أهم التوصيات :

١- تطبيق الشروط التي ثبتت بالشرع وتقدم على الشروط التي يضعها المكلف.

٢- التمسك بالظاهر الظني ليدفع به المدعى علية قول المدعي الذي لا بينة له .

٣- الاهتمام بالتأصيل للمسائل الفقهية في الفقه الإسلامي .

المصادر والمراجع

- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: محمد زهير الشاويش. بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- إرشاد الفحول، محمد بن علي الشوكاني. بيروت: دار الكتب العلمية.
- الأشباه والنظائر، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي. بيروت: دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.
- الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي، تحقيق: محمد مطيع الحافظ. دمشق: دار الفكر، الطبعة ١، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣ م.
- الإقناع لطالب الانتفاع، شرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي، تحقيق: د. عبد الله التركي. القاهرة: هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: د. عبدالله التركي. القاهرة: هجر، الطبعة الاولى، ١٤١٤هـ.
- الروض المربع بشرح زاد المستنقع، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق: بشير محمد عيون. دمشق: مكتبة دار البيان، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- السنن الكبرى، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي. حيدر آباد الدكن: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، بيروت: دار صادر، ١٣٥٢هـ.
- الشرح الكبير، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: عبدالله التركي. القاهرة: هجر، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
- القضاء الشرعي القواعد والضوابط الفقهية، محمد الزحيلي، بيروت: دار الفكر، ٢٠١٥م.
- القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي، محمد الزحيلي. الكويت: جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م .

- القواعد الفقهية في القضاء، عبدالغفور البياتي، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م.
- القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي. دمشق: دار القلم، الطبعة الرابعة، ١٤١٨هـ.
- القواعد الفقهية، محمد الزحيلي. دمشق: دار المكتبي، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
- القواعد الكلية والضوابط الفقهية، محمد عثمان شبير، عمان: دار الفرقان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.
- القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، إبراهيم محمد الحريرى، عمان: دار عمار، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.
- المبدع في شرح المقنع، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم محمد بن مفلح. دمشق: المكتب الإسلامي، ١٣٩٤ هـ- ١٩٧٤م.
- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا. دمشق: دار الفكر، ١٩٦٧م.
- المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي. بيروت: مكتبة لبنان، ١٩٨٧م.
- المصنف في الأحاديث والآثار، عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، تحقيق: عامر العمري الأعظمي، اعتنى به: مختار أحمد الندوي. بومباي: الدار السلفية.
- المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م.
- المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، وآخرون. استانبول: المكتبة الإسلامية، الطبعة الثانية.
- المغني، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: د/ عبدالله التركي، و د/عبدالفتاح الحلو.

- المقنع، موفق الدين أبو محمد عبد الله أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، و د/ياسين محمد الخطيب. جدة: مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- الممتع في القواعد الفقهية، مسلم الدوسري، الرياض: دار زدني، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.
- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، د. محمد صدقي بن أحمد البورنو. بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
- ترتيب اللآلي في سلك الأماني، محمد بن سليمان ناظرزاده، الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٢٥هـ.
- جامع الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، مراجعة: صالح بن عبد العزيز آل الشيخ. الرياض: دار السلام، الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ.
- حاشية الروض المربع، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي. الطبعة الرابعة، ١٤١٠ هـ.
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب: المحامي فهمي الحسيني. بيروت: دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
- سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، محمد ناصر الدين الألباني. الدار السلفية، عَمّان: المكتبة الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.
- سنن ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد الربعي ابن ماجه القزويني، إشراف: صالح آل الشيخ. الرياض: دار السلام، ١٤٢١هـ.
- سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، إشراف ومراجعة: صالح بن عبد العزيز آل الشيخ. الرياض: دار السلام، الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ.

- سنن الدارقطنى، علي بن عمر الدارقطني، (مطبوع مع التعليق المغني). ملتان - باكستان: نشر السنة.
- سنن الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي، عناية: محمد أحمد دهمان. نشر: دار إحياء السنة النبوية، توزيع: دار عباس الباز بمكة.
- سنن النسائي (المجتبى)، أحمد بن شعيب بن علي النسائي، إشراف: صالح آل الشيخ. الرياض: دار السلام، الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ.
- شرح القواعد الفقهية، أحمد محمد الزرقا، اعتنى بها: مصطفي أحمد الزرقاء. دمشق: دار القلم، بيروت: الدار الشامية، الطبعة الرابعة، ١٤١٧هـ -١٩٩٦.
- شرح المجلة، سليم رستم باز اللبناني. بيروت: المطبعة الأدبية، ١٩٢٣م.
- شرح منتهى الإرادات (دقائق أولى النهى لشرح المنتهى)، منصور بن يونس البهوتي. بيروت: عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- صحيح البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، إشراف: صالح آل الشيخ. الرياض: دار السلام، الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ.
- صحيح مسلم بشرح النووي، يحي بن شرف النووي، بيروت: دار الكتب العلمية. ٤٩-الفروع، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح، راجعه: عبد الستار أحمد فراج، عالم الكتب، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، إشراف: صالح آل الشيخ. الرياض: دار السلام، الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ.
- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد الحنفي الحموي. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٣هـ /١٩٩٣م.

- مسند الإمام أحمد بن حنبل، الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف د. عبد الله التركي. بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.
- مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحيباني. بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.
- موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي البورنو. الرياض: مكتبة التوبة، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.