الخلاف الفقهي قواعد وضوابط

أ. نوار بن الشلي*

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله المبعوث رحمة للعالمين، وبعد:

فإن موضوع الخلاف الفقهي من الموضوعات التي شغلت ـ وتشغل ـ حيزا كبيرا من تراثنا الإسلامي، سواء تعلق ذلك بالتأصيل والتنظير أو بالتفريع والتوجيه والترجيح.

فالشق الأول تجلت مظاهره في البحث عن الأدلة المقررة ـ أو المانعة ـ للخلاف وتمييز الجائز من الممنوع، وتحديد مواضعه وشروطه، وبيان الأسباب التي أوجبت الخلاف بين أئمة الشريعة، والآداب المرعية أثناء مناقشة المذاهب أو مناظرة أصحابها...الخ.

وبرزت أوجه الشق الثاني منه ،في تلك الموسوعات الفقهية الجليلة التي حوت مسائل لا تحصى دار الخلاف فيها بين الفقهاء لاختلاف مشاربهم ومداركهم، وكان منشأ تلك الخلافات وأصحابها ما دار بين صحابة رسول الله ﷺ من نقاش واختلاف وجهات نظر في مسائل فرعية متفرقة.

وليس ينكر أحد أن الإلمام بهذين الشقين جميعا ـ بعيدا عن التعصب والتحزب والطعن والتجريح ـ وسيلة مهمة وضرورة ملحة لا يستغنى عنها في سبيل الفهم

---

* أستاذ مساعد مكلف بالدروس بجامعة الأمير عبد القادر قسنطينة.

الصحيح لهذا التراث الفقهي، إن أردنا أن يظل كما فهمه السلف الصالح (اختلاف رحمة وسعة). وقد شاع على ألسنة الفقهاء : أنه لا تجوز الفتيا إلا لمن علم ما اختلف الناس فيه.

وهذه القواعد والضوابط في باب الخلاف الفروعي محاولة لعرض هذا الموضوع في قالب جديد أحسب أنه لم يسبق إلى ذلك أحد ـ فيما أعلم ـ ولست أدعي أن ما جاء فيه جديدا لم يسبق، ولكني قصدت إلى جمع ما ذكروه من قواعد متفرقة، وحاولت صياغة معنى ما ذكروه في ضوابط، وهو تنبيه على ما لم يورد، وليس يخفى على أحد ما للقواعد والضوابط في أي علم من أهمية، وقد قال الإمام الزركشي رحمه الله في هذا المعنى (...فإن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين المتحدة، هو أدعى لحفظها، وأدعى لضبطها، وهي إحدى حكم العدد التي وضع لأجلها..)[1].

وإليك أخي القارئ ما استطعت الوقوف عليه من هذه القواعد والضوابط :

1ـ المجتهد مأجور :

أي أصاب أم أخطأ كما ورد بذلك الحديث : (إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر)[2]، فالحديث صريح في الدلالة على جواز الاجتهاد، وقد رتب النبي ﷺ على اجتهاد المجتهد ثوابا أصاب أم أخطأ. فدل ذلك على أن عين التعبد في الأمور الاجتهاد به هو ذات الاجتهاد ،و أن الاختلاف في نتائج ذلك لا يضر[3].

فالقاعدة أصل في جواز الخلاف ومشروعيته، لأن الله تعبدنا بنص الحديث بالاجتهاد من حيث هو طلب للحق، ولو كنا نعلم المخطئ من المصيب من المجتهدين لكان اجتهادهم عبثا، فإفراغ المجتهد وسعه في البحث عن حكم الله فيما يعرض عليه

من النوازل هو عين الشرع، ولا عليه بعدئذ أن يخطئ أو يصيب، ولا عليه أيضا أن يوافق غيره أو يخالفه [4].

ولعل من نافلة القول التذكير بأن لفظة(المجتهد) في القاعدة قيد يخرج به من لم يتأهل لذلك من أدعياء ومتطفلين فهؤلاء غير داخلين تحت مسمى (المجتهد) وإن أقحموا أنفسهم: فلا عبرة باجتهادهم أصابوا أم أخطأ.

2_ الملام مرفوع عن المخالف:

أي المجتهد كما في القاعدة السابقة، لأنه لم يؤمر بإصابة الحق، وإنما هو مأمور بإفراغ وسعه في البحث عن حكم النازلة، فإن أخطأ فالإثم موضوع عنه.

قال الإمام الخطابي :(إنما يؤجر المخطئ على اجتهاده في طلب الحق لأن اجتهاده عبادة، ولا يؤجر على الخطأ، بل يوضع عنه الإثم فقط)[5].

قال ابن حزم : (... وأما خطؤه فليس مأجورا عليه، لكنه مرفوع عنه الإثم بقوله تعالى : ﴿ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم﴾[6].

وهذه القاعدة أصل في آداب المخالفة، وتلمس الأعذار للمخالفين من العلماء، إذ أن ما أنشأ من خلاف بينهم اقتضته أسباب أصلية أفضت بهم إلى نتائج متباينة في اجتهاداتهم وآرائهم.

وهذه الأسباب الداعية إلى الخلاف، والتي بموجبها يرفع اللوم عن المتخالفين كثيرة جدا، وقد أفردها العلماء بالتصنيف، منهم ابن السيد البطليوسي وابن تيمية والدهلوي...

وهي راجعة في أغلبها إلى طبيعة اللغة وطبيعة الدين وطبيعة البشر.

ويمكن أن نمثل لذلك : بما كان يذهب إليه الإمام أبو حنيفة من عدم لزوم الوقف، وهو ما جعل تلميذه أبا يوسف يقول بجواز بيع الأوقاف، فلما بلغه حديث عمر[7]

قال: من سمع هذا من ابن عون فحدثه به ابن علية فقال : هذا لا يسع أحدا خلافة، ولو بلغ أبا حنيفة لقال به فرجع عن بيع الوقف.

قال القرطبي : (رد الوقف مخالف للإجماع فلا يلتفت إليه وأحسن ما يعتذر به عمن رده ما قاله أبو يوسف فإنه أعلم بأبي حنيفة من غيره)[8].

فهذه أخلاقهم رحمهم الله لا طعن، ولا تعصب للرأي، ولا القطع بخطأ المخالف ونسبة ذلك إليه، ـ ففي العربية ما يغني عن ذلك كله ـ، وانظر رحمك الله إلى قول القرطبي: (وأحسن ما يعتذر به) ففيه إيماء إلى أن البحث عن العذر للمخالف أصل كانوا يرجعون إليه . فأين اليوم من أمس .

4ـ ليس الخلاف من حجج الإباحة :

ولك أن تعبر عنها بقولك : "لا حجة في الاختلاف وحده" ونعني بهذه القاعدة : أنه لا يجوز الاعتماد في تجويز الفعل والقول بإباحته على مجرد كونه مختلفا فيه بين أهل العلم، ما لم يشهد للقول بالإباحة دليل يرجحه على القول بالمنع. "فمن سلك في إباحة المسائل المختلف فيها، واعتمد في الميل إلى دليل الجواز مجرد كونها مختلفا فيها حجة، فقد أخطأ على الشريعة وجعل ما ليس بمعتمد معتمدا، وما ليس بحجة حجة [9] .

وقد احتج المزني صاحب الشافعي على من يرى الخلاف من حجج الإباحة بكلام نفيس نقله ابن عبد البر في جامعه ومما جاء فيه أن :"يقال له : أليس إذا ثبت حديثان مختلفان عن رسول الله ﷺ في معنى واحد، أحله أحدهما وحرمه الآخر، وفي كتاب الله أو في سنة رسول الله ﷺ دليل على إثبات أحدهما ونفي الآخر، أليس يثبت الذي يثبه الدليل ويبطل الآخر ويبطل الحكم به، فإن خفي الدليل على أحدهما وأشكل الأمر فيهما وجب الوقوف، فإذا قال: نعم، وإلا خالف جماعة العلماء، قيل له : فلم تمنع هذا برأي العالمين المختلفين؟ فيثبت منهما ما يشبه الدليل ويبطل ما أبطله الدليل [10] .

فالاعتبار إذا بمدى موافقة القول أو مخالفته للدليل، أما مجرد كون المسألة خلافية فليس ذلك حجة على الجواز.

4ـ ليس في الخلاف توسعه : أو : "التوسعة في الاجتهاد لا في الصواب"

وهذه القاعدة مقررة لما سبقها وأعم منها، لأنها تنفي أن يكون في الخلاف توسعة فيأخذ المرء بأي الرأيين ـ أو الآراء ـ شاء، بينما القاعدة السابقة تنفي اتخاذ الخلاف في المسألة حجة على الجواز فقط ـ أي دون بقية أحكام التكليف أو الوضع ـ.

ويظهر من تتبع كلام العلماء في هذه المسألة، أن هذه القاعدة من القواعد المختلف فيها ولذلك فإن الأنسب في صياغتها أن تورد في أسلوب استفهامي فنقول:"هل في الخلاف توسعة"[11].

فالقاسم بن محمد ـ أحد الفقهاء السبعة ـ كان يرى أن ما نقل عن الصحابة من أقوال وأعمال وفتاوى مختلفة أن في ذلك سعة، وفي ذلك يقول : "لقد نفع الله باختلاف أصحاب النبي ﷺ في أعمالهم، لا يعمل العامل بعمل رجل منهم إلا رأى أنه في سعة، ورأى أنه خير منه قد عمله [12].

بينما ذهبت طائفة من العلماء منهم الإمام مالك والليث بن سعد إلى أن اختلاف الصحابة فيه الخطأ والصواب، وأن على العالم الناظر في أقوالهم أن يطلب لها الدليل من منقول الشريعة ومعقولها ومن نصوصها وأصولها، فقد سئل مالك عن اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ فقال : "خطأ وصواب فانظر في ذلك" [13]. وقال ابن القاسم : "سمعت مالكا والليث يقولان في اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ، ليس كما قال ناس فيه توسعة، ليس كذلك إنما هو خطأ وصواب " [14] .

قال أستاذنا الدكتور محمد الروكي حفظه الله مقررا لهذا الخلاف وجامعا بين الرأيين:

" ... وقد يشكل هذا على البعض فيظن أنه يفيد نفي التوسعة بالاختلاف، وهو ظن لا يصح، لأن كلام هؤلاء الأئمة لا يعني انتفاء التوسعة بالمرة، وإنما يعني انتفاءها إذا كانت تفضي بالعالم إلى التقليد المحض، كأن يعمد العالم إلى أقوال الصحابة فيعمل بواحد منها على أنها كلها سواء من غير أن يعمل نظره واجتهاده فيها، فهذا هو الذي نفى أولئك الأئمة أن يكون فيه التوسعة، أما إذا كان صادرا عن الاجتهاد وإعمال النظر الصحيح طلبا للدليل فهذا لا تنتفي معه السعة أبدا " [15].

وقد سبق إلى الجمع بين الرأيين فقيه مالكي كبير هو القاضي إسماعيل بن إسحاق فقد قال في هذا الصدد رحمه الله : "إنما التوسعة في اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ توسعة في اجتهاد الرأي، فأما أن تكون توسعة لأن يقول الإنسان بقول واحد منهم من غير أن يكون الحق عنده فيه فلا، ولكن اختلافهم يدل على أنهم اجتهـــدوا فاختلفوا [16] .

وإذا كان مقررا ينص الحديث ـ كما مر معنا ـ أن في الاجتهاد الخطأ والصواب فإن الأحوط والأسلم والأولى بالصواب عرض هذه الاجتهادات على ميزان الأدلة. أما القول بالتوسعة في نتائج الاجتهاد فإنه مناف لأصول الشرع والتي منها أن العصمة للنبي ﷺ وحده أو لمجموع الأمة لا لآحادها .

5ـ ليس للمقلد أن يتخير في الخلاف :

وهذا ضابط تشمله القاعدتان السابقتان، فكما أن على المجتهد النظر في الأقوال وتمييز الراجح منها للعمل به، فإن على المقلد إذا اختلف العالمان على قولين مثلا، ألا يأخذ بأيهما شاء كما يفعل في خصال الكفارة، بل عليه الترجيح بين العالمين ـ وهذا هو اجتهاده ـ كأن ينظر إلى أعلمهما، أو الأتقى منهما... فيأخذ بمقتضى قوله :

"فالمجتهدان بالنسبة إلى العامي كالدليلين بالنسبة إلى المجتهد فكما يجب على المجتهد الترجيح أو التوقف كذلك المقلد" [17].

والسبب الذي من أجله أوجب العلماء على العامي الترجيح بين العالمين، لأنا إذا خيرناه بينهما فقد أبحنا له أن يفعل ما يشاء ويترك ما يشاء، وفي هذ إسقاط للتكليف عنه، وفي ذلك من اتباع الهوى وترك الدليل ما لا يخفى.

6 ـ لا يفتى بالقولين المختلفين معا :

وهذا ضابط متفرع عن القاعدتين السابقتين أيضا ولازم عنهما، والكلام فيه شبيه بالضابط الذي سبقه، فإن المفتي إذا خير السائل في الأخذ بأي القولين شاء، فقد أسقط عنه التكليف، وجعل له الحرية في اختيار ما يشاء فرجع الكلام إلى التشهي واتباع الهوى وهو ممنوع.

وأيضا ففيه إنشاء لقول ثالث خارج عن القولين الدائرين بين النفي والإثبات وإنشاء حكم شرعي ـ كهذه الإباحة ـ لا يصح قطعا إلا من مجتهد بدليل، وليس السائل من أهل الاجتهاد، ولو فرضنا أنه كذلك فقد تقرر في علم الأصول أنه لا يصح لمجتهد قولان في مسألة واحدة ووقت واحد [18].

7 ـ ليس كل خلاف معتبر :

وهي قاعدة شاملة يدخل تحتها مجموعة من الضوابط، ونعني بها، أنه قد يوجد ـ في ظاهر الأمر ـ خلاف في مسألة ما، ولكن عند التأمل والتحقيق يرتفع هذا الخلاف ويزول، فتصير بذلك المسألة ـ محل الخلاف ـ محل اتفاق أو إجماع.

ومعرفة الأقوال المعتد بها في الخلاف من غيرها، أمر يعود تحقيقه إلى العلماء المجتهدين، والراسخين في العلم، وأما غيرهم فلا تمييز لهم في هذا المقام.

ومن مشمولات هذه القاعدة :

8_ ما خالف مقطوعا به طرح :

فإذا تصور صدور قول أو حكم مخالف لدليل قطعي من نص متواتر أو إجماع قطعي أو أصل من أصول الشريعة الكلية، فإنه يطرح ولا يعتد به في الخلاف، وقد قرر علماء الأصول : "أنه لا اجتهاد مع النص". فمجال الاجتهاد ودائرته الأدلة الظنية، أما القطعيات فلا اجتهاد فيها فضلا عن مخالفتها.

وقد يذكر العلماء هذه الأقوال المخالفة القطعيات . وإن كانت مطرحة _ للتنبيه عليها وعلى ما فيها من الخطأ والزلل، لا للاعتداد بها[19].

9_ لا اعتداد بخلاف أهل الأهواء :

إذ الغاية من الاجتهاد _ كما هو مقرر _ التعرف على قصد الشارع ومراده في النازلة موضوع الحكم، والهوى مضاد لهذا القصد، ولذلك جاءت الشريعة بحسم مادة الهوى بإطلاق كما يعبر عن ذلك الإمام الشاطبي رحمه الله، لأن دخول الهوى في الاجتهاد يؤدي إلى اتباع المتشابه حرصا على الغلبة والظهور، كما يؤدي إلى الفرقة والعداوة والبغضاء، لاختلاف الأهواء وعدم اتفاقها [20].

ومن أمثلة هذا الضابط ما نقله العلماء من خلاف أهل البدع والضلالات، فإنهم ما نقلوا ذلك إلا ليبينوا فساده، وكذلك ما نقلوه من زلات العلماء المجتهدين الذين لا ينعقد الإجماع إلا بهم، فإنه شبيه بهذا القسم وإن لم يكن باعثه الهوى.

وقد ألحق بعض العلماء بهذا القسم من لم يقل بأصل القياس، أو جهل كيفية بناء الحوادث على أصولها من النصوص، كما هو رأي أبي بكر الجصاص الحنفي والإمام الجويني في الظاهرية أتباع داود الأصبهاني [21]. لكن الإمام ابن السبكي لم يرتض هذا في ترجمة داود وبين أن الصواب الاعتداء بخلاف داود عند قوة مأخذه كغيره من العلماء [22].

10 ـ لا عبرة بخلاف سببه عارض :

وبيان هذا الضابط : أن أسباب الخلاف نوعان : بعضها أصيل ذاتي كخلاف العلماء في القرء أهو الطهر أو الحيض، لأن منشأ هذا الخلاف لغة النص الشرعي وطبيعتها، والنوع الثاني : عارض موقوت، كاختلاف العلماء بسبب رجوع بعضهم إلى نص منسوخ ورجوع البعض الآخر إلى النص الناسخ.

وهذا النوع الثاني يمكن رفعه وإزالته، لأن السبب الذي دفع إليه أمكن بعد البحث والتمعن فيه إبطاله، وما بني على باطل فهو باطل، وهذا معنى قولنا في الضابط: "لا عبرة به".

ومن صور هذا الضابط وتطبيقاته :

ـ رجوع المخالف عن رأيه : فأبو هريرة رضي الله عنه كان يفتي في الناس أن من أصبح جنبا فلا صوم له، فلما أخبرته بعض أزواج النبي ﷺ بخلاف ذلك رجع عنه[23] .

وكذلك رجع ابن عباس عن فتواه في ربا الفضل ، ثم صح القول باتفاق العلماء على تحريمه [24] .

ـ خفاء الدليل وعدمن مصادفته : فإذا كان المجتهد يخالف في المسألة لأن دليلها خفي عليه ولم يبلغه، فإنه لا اعتداد بخلافه، لأنه لو بلغه لرجع عن رأيه، كما في الأمثلة المتقدمة وقد قرر الشاطبي رحمه الله هذا حين قال : "وإنما يعد في الخلاف الأقوال الصادرة عن أدلة معتبرة في الشريعة، كانت مما يقوى أو يضعف، وأما إذا صدرت عن مجرد خفاء الدليل أو عدم مصادفته فلا. فلذلك قيل إنه لا يصح أن يعتد بها في الخلاف، كما لم يعتد السلف الصالح بالخلاف في مسألة ربا الفضل، والمتعة، ومحاش النساء، وأشباهها من المسائل التي خفيت فيها الأدلة على من خالف فيها"[25].

- عدم الجمع بين المتعارضين مع إمكانه : ومثاله : اختلاف الفقهاء في استقبال القبلة أو استدبارها ببول أو غائط، فمنع ذلك البعض، وأجازه البعض الآخر، وسبب الخلاف ورود حديثين متعارضين : الأول قوله ﷺ : "إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا" (26).

والثاني : أن عبد الله بن عمر قال : "رقيت يوما على بيت حفصة فرأيت النبي ﷺ على حاجته مستقبل الشام مستدبر القبلة"(27).

فهذا الخلاف يمكن رفعه بالجمع بين الحديثين، وذلك أن يكون حديث المنع محمولا على ما إذا كان الشخص في صحراء بغير ساتر، ويكون حديث الجواز محمولا على ما إذا كان الشخص في البنيان (28).

11- لا اعتداد بخلاف لم يقو مدركه :

المدرك : بضم الميم يكون مصدرا واسم زمان ومكان ،تقول : أدركته مدركا أي إدراكا، وهذا مدركه : أي موضع إدراكه، وزمن إدراكه .

ومدارك الشرع : مواضع طلب الأحكام وهي حيث يستدل بالنصوص، والاجتهاد من مدارك الشرع (29).

فقد اشترط العلماء في الخلاف المعتد به أن يقو مدركه، "فإن ضعف ونأى عن مأخذ الشرع كان معدودا من الهفوات والسقطات لا من الخلافيات المجتهدات" (30). أي أنه زلة عالم أو هفوته فلا يلتفت إليه ولا يعتبر في ميزان الاجتهاد، بل يلحق بباب الشاذ من الأقوال.

وإذا ضعف دليل القول ومأخذه فإنه لا ينظر إلى قوة من قاله، ولو بلغ في العلم شأوا لا يضاهى، وقديما قالوا: " لكل عالم هفوة..."، بل النظر إلى مدرك القول قوة

وضعفا "... فمن قوي مدركه اعتد بخلافه وإن كانت مرتبته في الاجتهاد دون مرتبة مخالفه. ومن ضعف مدركه لم يعتد بخلافه. وإن كانت مرتبته أرفع"[31].

وقد ظهر لي أن المقصود "بالقوة" في قولهم قوة المدرك : هو ألا يصل الأمر إلى حد تكافؤ الأدلة عند المجتهد حتى يصير الدليلان كالمتعارضين عنده. بل المقصود أن يلحظ المجتهد في أدلة المخالف ما يثير في النفس الاحتمالات والتردد في الحكم بحيث يكون ما عنده أقوى وأرجح. وهو المسمى عندهم بـ "مراعاة الخلاف" ولعل هذا المعنى هو ما عبر عنه ابن السبكي بقوله : "ما يوجب وقوف الذهن عندها (القوة) وتعلق ذي الفطنة بسبيلها لإفهاض الحجة بها. فإن الحجة لو انتهضت لما كنا مخالفين لها"[32].

ومن الصور والضوابط التي تدخل تحت قاعدة " ليس كل خلاف معتبر" أيضا :

- ما إذا كان الخلاف لفظيا بمعنى أنه عائد إلى التسمية والاصطلاح لا إلى جوهر الشيء ومعناه وهو ما يسمونه :خلاف عبارة " فهذا ليس بخلاف في الحقيقة حتى يعتبر وقد شاع على ألسنة العلماء : "لا مشاحة في الاصطلاح بعد فهم المعنى".

- ومن ذلك أيضا : ما إذا كان الخلاف راجعا إلى تغير الزمان والعوائد. فهذا يقال فيه ما قيل فيما تقدمه. وقد اشتهر عند الفقهاء أنه "خلاف زمان لا خلاف حجة وبرهان".

- ومن ذلك أيضا ألا يتوارد القولان المختلفان على محل واحد. ولذلك كان من الخطوات اللازمة لدراسة مسألة خلافية تحرير "محل النزاع " مما من شأنه أن يضيق من دائرة الخلاف أو يرفعه بالكلية.

12- الخروج من الخلاف مستحب :

وهذه قاعدة نص عليها فقهاؤنا في كتب القواعد. وهي أصل في أدب الخلاف وقد ذكر التاج السبكي أنها "مما يكاد الفقيه يحسبه مجمعا عليه"[33].

وتطبيقات هذه القاعدة في الفقه الإسلامي كثيرة جدا، وشواهدها من الكثرة بمكان فمن ذلك :

ـ أن عبد الله بن مسعود أنكر على عثمان ـ رضي الله عنهما ـ إتمام الصلاة في السفر، ثم صلى خلفه متمما وقال : "الخلاف "شر"[34]. أي مخالفة الإمام وهذا منه ترجيح لمصلحة على أخرى، لما في مخالفة الحاكم ما يجرى غيره على الإقتداء به.

ـ وكان الإمام أحمد بن حنبل يرى الوضوء من الرعاف والحجامة فقيل له : فإن كان الإمام قد خرج منه الدم ولم يتوضأ، هل تصلي خلفه ؟ فقال : كيف لا أصلي خلف الإمام مالك وسعيد بن المسيب رحمهم الله جميعا"[35].

وصلى الشافعي رحمه الله الصبح قريبا من مقبرة أبي حنيفة فلم يقنت ـ والقنوت عنده سنة مؤكدة ـ فقيل له في ذلك، فقال : "أخالفه وأنا في حضرته، وقال أيضا : "ربما انحدرنا إلى مذهب أهل العراق"[36].

ومن ذلك مثلا قراءة المالكي البسملة في الصلاة للخروج من خلاف الشافعية الذين يجعلونها واجبا، واستحباب استيعاب الرأس بالمسح عند الشافعية للخروج من خلاف من يوجبه وهم المالكية...الخ.

وإذا كانت بعض هذه الأمثلة لا تتجاوز دائرة المندوبات والخطب فيها يسير فإن بعض الصور الأخرى يدور فيها الأمر بين الحل والحرمة أو الصحة والفساد، فإذا استبرأ الإنسان لدينه وأخذ بمبدأ الاحتياط فمن أين يتأتى القول باستحباب الخروج من الخلاف، لأن القول بأن هذا الفعل يتعلق به الثواب من غير عتاب على الترك قول لم يقل به أحد من الأئمة، لأن العلماء ـ في الصورة المفترضة ـ بين قائل بالإباحة وقائل بالتحريم ؟ فكيف يكون فعله ذاك سنة؟

هذا استشكال أورده بعض الفقهاء على القائلين بهذه القاعدة ـ وهم جمهور علماء الأئمة ـ وقد أجاب عنه ابن السبكي بأن أفضلية الخروج من الخلاف "ليست لثبوت سنة خاصة فيه بل لعموم الاحتياط والاستبراء للدين[37]، وهو مطلوب شرعا مطلقا، فكان القول بأن الخروج أفضل ثابت من حيث العمـــوم، واعتماده من الـــورع المطلوب شرعا"[38].

وقد قيد العلماء استحباب الخروج من الخلاف بقيود منها : أن لا يؤدي إلى محذور شرعي من ترك سنة ثابتة أو اقتحام أمر مكروه، وأن يقوى مدركه كما مر سابقا[39] .

13 ـ لا ينكر المختلف فيه :

وهي من القواعد المنصوصة في الفقه وتتمتها "وإنما ينكر المجمع عليه" [40] ومعناها: أنه لا ينهى عن منكر، أو لا يحاكم على منكر بسبب كونه خلافيا، وإنما يحق الإنكار أو يجب في المسائل والقضايا محل الإجماع. وقد بين هذا المعنى وقرره الإمام الغزالي، فقال في شروط الحسبة من كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر : "الشرط الرابع: أن يكون كونه منكرا معلوما بغير اجتهاد، فكل ما هو في محل الاجتهاد فلا حسبة، فليس للحنفي أن ينكر على الشافعي أكله الضب والضبع ومتروك التسمية، ولا للشافعي أن ينكر على الحنفي شربه للنبيذ الذي ليس بمسكر، وتناوله ميراث ذوي الأرحام، وجلوسه في دار أخذها بشفعة الجوار إلى غير ذلك من مجاري الاجتهـــاد..."[41].

ومن هذا يعلم مدى الحاجة إلى العلم بالمسائل الخلافية ـ وكذا مواضع الإجماع ـ لمن يريد أن يتأهل للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. فإنه لا فقه ولا دعوة من غير علم وقد قال العلماء : من لم يعرف اختلاف العلماء فليس بفقيه أو لا تعده عالما أو لم يشم أنفه الفقه [42] .

14ـ حكم الحاكم برفع الخلاف :

ومعنى هذه القاعدة : أن الحاكم أو القاضي إذا حكم في مسألة معينة، فإن المفتي المخالف إذا استفتي في عين تلك المسألة، فلا تسوغ له الفتوى فيها بعينها لأنه قد نفذ فيها الحكم بقولة قائل، ومضى العمل بها. أما إذا استفتي في مثل تلك المسألة قبل أن يقع الحكم فيها فإنه يفتي برأيه ومذهبه [43].

ومثال ذلك : ما لو حكم بصحة وقف المشاع، ثم دفعت الواقعة بعينها لمن لا يرى صحته، وكان قبل ذلك يفتي ببطلانه فإنه لا يرد ما صححه الحاكم ولا ينقضه.

15ـ الاجتهاد لا ينقض بمثله[44] :

أي في المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد ـ الخلافية ـ، والسبب في ذلك : أنه لو لا القول بهذه القاعدة لما استقرت الأحكام، ولبقيت الخصومات على حالها بعد الحكم وذلك يوجب دوام التشاجر والتنازع وانتشار الفساد، فإنه لو نقض الاجتهاد الأول بالثاني لجاز أن ينقض الثاني بالثالث... الخ، لأنه ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغير[45] وهذا ما ينافي الحكمة التي من أجلها نصب الحكام من الفصل في الخصومات والحكومات.

وسبب آخر لا ينقض الاجتهاد من أجله وهو : أن للحاكم (القاضي) أن ينشئ الأحكام في خصوصيات الصور في مسائل الخلاف، فهو منشئ لحكم الإلزام فيما يلزم والإباحة فيما يباح بماله من السلطة المخولة له شرعا. قال الإمام القرافي رحمه الله : "فإذا حكم الحاكم بإذن الله تعالى له، وصح حكمه عن الله تعالى، كان ذلك نصا واردا من الله تعالى على لسان نائبه الذي هو نائبه في أرضه، وخليفة نائبه في خصوص تلك الواقعة، فوجب حينئذ إخراجها من مذهب المخالف في نوع تلك المسألة، فإن الدليل الشرعي الذي وجده المخالف في ذلك النوع عام، فيصير هذا النوع خاصا ببعض

أفراد ذلك النوع. فيتعارض في هذا الفرد من هذا النوع دليل خاص وهو حكم الحاكم. ودليل عام وهو ما اعتقده المخالف في جملة النوع. فيقدم الخاص على العام كما تقرر في أصول الفقه"[46].

ومحل تطبيق هذه القاعدة في الأحكام التي مضى الاجتهاد فيها. فلو كان قضى قاض في حادثة باجتهاده ثم تبدل اجتهاده فرفع إليه نظيرها فقضى فيها باجتهاده الثاني لا ينقض الأول. أما في حق المستقبل فلا يتقيد باجتهاده واستفتائه السابق أصلا.

والأصل في هذه القاعدة : عمل الصحابة. فإن أبا بكر حكم في مسائل خالفه فيها عمر رضي الله عنهما ولم ينقض حكمه. كما حكم هو ذاته في مسألة المشتركة بعدم مشاركة الاخوة الأشقاء للاخوة لأم في الميراث. ثم حكم بالمشاركة بعد ذلك وقال : ذلك على ما قضينا. وهذا على ما قضينا"[47].

16 ـ العصمة للأمة لا للإمام :

تقدم في القاعدة السابقة السبب الذي من أجله لا ينقض حكم الحاكم. ومن ثم يرتفع الخلاف في خصوص تلك المسألة التي حكم فيها. ولم يقل أحد من أهل السنة بعصمة الإمام أو الحاكم في اجتهاده. بل المقرر شرعا وفقها أن الحاكم إذا اجتهد يصيب ويخطئ. فإذا أصاب فله أجران. وإذا أخطأ حط عنه الإثم. وأما خطؤه فإن أمكن تداركه بطل وإلا حكمنا حينئذ بالدية أو الضمان أو بجعل خطئه في بيت المال على تفصيلات يذكرها الفقهاء. ويحفظ العامة فضلا عن العلماء أنه "ما من أحد إلا ويؤخذ من كلامه ويرد إلا صاحب القبر النبي ﷺ".

وقد تقدم سابقا أن النظر إلى قوة الدليل وضعفه لا إلى قائله مهما كان. والأصل في هذه القاعدة . حديث عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال : "إن الله لا يجمع

أمتي ـ أو قال : أمة محمد ﷺ على ضلالة، ويد الله مع الجماعة، ومن شذ شذ إلى النار"[48] .

فلفظة "ضلالة" نكرة في سياق النفي فتعم، ومن مشمولاتها : الخطأ في الاجتهاد[49] . فالحديث نص في عصمة الأمة أن تقع بمجموعها في نوع من الضلالات و لتي منها الخطأ في الاجتهاد فيفهم منه أن الآحاد – بما فيهم الحاكم ـ غير معصومين من الوقوع فيها.

وفي رسالة سيدنا عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما:"ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق"[50] .

ومع وضوح هذه الأدلة والتقريرات فما أكثر ما تري من تحيط بهم القداسة من كل مكان، فأي نقد هادف أو مناقشة علمية أصيلة إن لم تنبع من داخل الهيئة أو الحزب أو الجماعة فهي مرفوضة. وقد يبلغ الأمر ببعض الناس أن يدعوا أو يدعى لهم العصمة ـ بتصرفات وسلوكات ـ ويأبى الله لهم ذلك ورسوله والمؤمنون.

الهوامش

1ـ المنثور في القواعد : (1/65ـ66) نقلا عن نظرية التقعيد الفقهي ص 15.

2 ـ أبو داود ومسلم في الأقضية، والترمذي والنسائي وابن ماجه في الأحكام والبخاري في الاعتصام.

3ـ نظرية التقعيد الفقهي : محمد الروكي : ص 197ـ198.

4ـ المصدر ذاته.

5ـ الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم الظاهري: 5/ 68ـ69.

6 ـ وهو مارواه ابن عمر أن عمر أصاب أرضا بخير فقال : يا رسول الله أصبت أرضا بخير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني ؟ فقال " إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها . فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل ..." الحديث رواه الجماعة.

7 ـ نيل الأوطار :6/22ـ23 وفتح الباري : 5/505ـ506.

8 ـ الموافقات : 4/102.

9 ـ جامع بيان العلم : 2/109.

10 ـ على طريقة الونشريسي في إيراد القواعد المختلف فيها بأسلوب استفهامي.

11 ـ جامع بيان العلم : 2/98.

12 ـ المصدر ذاته : 2/99.

13 ـ المصدر ذاته : 2/100.

14 ـ نظرية التقعيد الفقهي : ص 206.

15 – جامع بيان العلم : 2/100.

16 ـ الموافقات : 4/ 96.

17 – هـ2 من حاشية الشيخ دراز على الموافقات : 4/103.

18 ـ الموافقات 4/125.

19 ـ الموافقات :4/161.

20 ـ قواعد في علوم الفقه للكيرانوي : ص 273ـ274.

21 ـ الأشباه والنظائر لابن السبكي : 1/113 حيث نكر ذلك ثم أحال على كتاب الطبقات الكبرى له.

22 ـ مسلم 7/220.

23_ فتح الباري : 481/4 ونيل الأوطار : 191/5.

24_ الموافقات : 124/4.

25_ البخاري بشرح فتح الباري 326/1 ومسلم بشرح النووي 153/3.

26_ رواه الستة عن عبد الله بن عمر.

27_ نظرية التعقيد الفقهي : ص 226 .

28_ المصباح المنير، مادة درك ص261..

29_ الأشباه والنظائر لابن السبكي : 112/1..

30_ المصدر ذاته : 112/1_113.

31_ المصدر ذاته : 112/1.

32_ الأشباه والنظائر: 111/1.

33_ فتح الباري : 719/2 كتاب تقصير الصلاة باب الصلاة بمنى..

34_ أدب الاختلاف في الإسلام للعلواني : ص 118_119.

35_ المصدر ذاته : ص 119.

36_ كما في حديث "الحلال بين والحرام بين...فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه".

37_ الأشباه والنظائر : 111/1_112.

38_ الأشباه والنظائر لابن السبكي 112/1_ الأشباه والنظائر للسيوطي : ص 258 .

39_ الأشباه للسيوطي : ص 292 .

40_ الإحياء : 325/2.

41_ تأكيد الحاجة إلى معرفة الخلاف ورد بعبارات مختلفة انظر الموافقات : 116/4.

42_ تهذيب الفروق : 114/2 وانظر في القاعدة الفروق للقرافي : 103/2.

43_ المادة 16 من المجلة، انظر شرح القواعد للزرقاء : ص 155.

44 ـ تهذيب الفروق : 115/2 – شرح القواعد للزرقاء : ص 155.

45 ـ الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام : ص 68.

46 ـ انظر أشباه السيوطي : ص 201 ـ 202.

47 ـ الترمذي في الفتن باب ما جاء في لزوم الجماعة 9/ 11 (مع شرح العارضة).

48 ـ كما هو تفسير العلامة السندي في حاشيته على ابن ماجه 2/ 464 نقلا عن نظرية التقعيد:ص 199 .

49 ـ أعلام الموقعين : 86/1.

ثبت المراجع

1 ـ الإحكام في أصول الأحكام لأبي محمد علي بن حزم. دار الجيل بيروت الطبعة الثانية 1987 م.

2 ـ الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام. شهاب الدين القرافي. ت : أبو بكر عبد الرازق المكتب الثقافي. الأزهر ـ القاهرة . ط الأولى 1989 م.

3 ـ أعلام الموقعين عن رب العالمين. شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية. دار الجيل بيروت ط 1973 م.

4 ـ جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله. أبو عمر يوسف بن عبد البر. دار الفكر. د :ط.د : ت.

5 ـ الأشباه والنظائر لابن السبكي تاج الدين بن عبد الوهاب ـ ت : عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية. بيروت، ط الأولى ،1991 م.

6 ـ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية. جلال الدين السيوطي. ت : محمد المعتصم بالله البغدادي دار الكتاب العربي بيروت. ط الثانية 1993 م.

7 ـ الموافقات في أصول الشريعة. أبو اسحاق الشاطبي .مع حاشية الشيخ عبد الله دراز. دار الكتب العلمية بيروت. د.ط.د.ت.

8 ـ نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء. د. محمد الروكي. منشورات كلية الآداب بالرباط . ط الأولى .1994 م.

9 ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري. الحافظ ابن حجر العسقلاني. ت عبد العزيز بن باز. دار الكتب العلمية. بيروت ط الأولى 1989 م.

10 ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار. محمد بن علي الشوكاني. دار الكتب العلمية. بيروت. د.ت.

11 ـ قواعد في علوم الفقه. الشيخ حبيب أحمد الكيرانوي. دار الفكر العربي. بيروت. ط الأولى 1989 م.

12 ـ أدب الاختلاف في الإسلام. د طه جابر فياض العلواني.دار الشهاب. باتنة (الجزائر).

13 ـ تهذيب الفروق . محمد علي بن حسين المكي المالكي . مطبوع ـ بهامش الفروق.

14 ـ الفروق . شهاب الدين القرافي. عالم الكتب . بيروت.د.ت.

15 ـ شرح القواعد الفقهية الشيخ أحمد الزرقاء.دار القلم. دمشق. ط الثالثة 1993 م.

16 ـ إحياء علوم الدين . أبو حامد الغزالي دار المعرفة . بيروت. د.ت.

17 ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي . أحمد بن محمدالفيومي. دار القلم. بيروت.

18 ـ صحيح مسلم بشرح النووي. دار الكتاب العربي. بيروت. ط 1987 م.

19 ـ صحيح الترمذي (بشرح عارضة الأحوذي). دار الكتاب العربي .د.ت .