المبحث الخامس : في بيان نماذج من القواعد الأصولية التي جرت مجرى القواعد الفقهية وجمع الفروع تحتها أو لما تحمل من سمة القاعدة الفقهية باعتبار أن موضوعها يصلح أن يكون فعل المكلف عرفت باسم القواعد الفقهية وجرت مجراها. وفيما يلي نود أن نتناول نماذج من هذا النوع حتى يتبين لنا مدى علاقتها بالقواعد الأصولية. الاجتهاد لا ينقض بمثله (١) : هذه قاعدة مهمة محكمة ذات شأن في الفقه الإسلامي، ولكي ندرك مدلول القاعدة لزم أن نعرف أن الاجتهاد منشأه هو ظن المجتهد الذي وصل إليه في ضوء الدلائل والأمارات التي أرشده الشارع إليها. ومن ثم ليس ببعيد أن يتغير هذا الاجتهاد ـ الذي نجم عن الظن ـ إذا جد أمام المجتهد أمر أملى عليه إعادة النظر في المسألة المجتهد فيها، ولأن ملكة الاجتهاد تتفاوت في المجتهد. ومن بعدهم من التابعين والأئمة المجتهدين ما كانوا يتمسكون بوجهات نظرهم الاجتهادية بحيث لا يحيدون عنها قيد شعرة بل كانوا يعدلون عنها إلى أحسنها وأوجهها إذا استجد أمامهم من الدليل أو ظفروا بأمارة أقوى وأرجح. فهذه مسألة مسلمة أما المراد بالقاعدة هنا فهو أن الاجتهاد المستوفي شروطه إذا اتصل بالحكم أو القضاء ونفذ، ولأسباب عديدة أخرى منها : 1 ـ أنه لو نقض الاجتهاد الأول بالثاني الساغ أن ينقض الثاني بالثالث وهلم جراً، وكل ذلك يؤدي إلى الدور والتسلسل وهذا باطل (٣). نصب الحكام الفصل الخصومات (١). ـ اتفق العلماء على أن للقاضي أن يقضي بأي الأقوال الذي مال إليه اجتهاده، فكان قضاء مجمعاً على صحته . فلو نقضه إنما ينقضه بقوله . فلا يجوز نقض ما صح بالاتفاق بقول مختلف في صحته؛ ولأنه ليس مع الثاني دليل قطعي بل اجتهادي، ولأن الضرورة توجب القضاء بلزوم القضاء المبني على الاجتهاد وأن لا يجوز نقضه (٢). ـ الاجتهاد الثاني لا يلزم أن يكون أقوى وأصوب من الاجتهاد الأول إذ كلاهما يحتمل الخطأ، فكل اجتهاد كما يجوز أن يكون صواباً يجوز أيضاً أن يكون خطأ ؛ وإلى هذا المع الإمام الزركشي بقوله : ولو حكم غير أنه إذا تجدد له لا يعمل إلا بالثاني (٣) . ثم حكم مجتهد ثان في تلك القضية نفسها إذا رفعت إليه، فلا يجوز له أن ينقض حكم من قبله إذا كان مخالفاً لرأيه (١). وذلك ما قصد إليه الإمام القرافي في قوله: اعلم أن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف، ثم رفعت الواقعة لمن كان يفتي ببطلانه نفذه وأمضاه، ولا يحل له بعد ذلك أن يفتي ببطلانه (٣). وعلق على ذلك الإمام السرخسي بقوله : ولأن هذا مما يختلف فيه الفقهاء، وقد أمضاء باجتهاده فلا يبطله أحد بعد ذلك). وبناء على هذا الأصل لو تقدم خصمان إلى القاضي فقالا: كانت لكنا نريد أن نستأنف الحكم فيها عندك فلا يجوز أن يستجيب لطلبهما، فعن ابن سيرين أن عمر قال: إني قضيت في الجد قضيات مختلفة لم آل فيها عن الحق (٣) يعني لم أقصر في طلب الحق. قال العلامة الصدر الشهيد مُعلّقاً على هذه الرواية : وفي الحديث دليل على أن المجتهد يخطىء ويصيب، ولم يثبت إنكار أحد منهم ومخالفته على ذلك. فكانت هذه النصوص والقضايا المأثورة برهاناً ناصعاً على إجماعالصحابة ـ رضي الله عنهم ـ على هذه القاعدة وكونها أصلاً متبعاً عند القضاة الأولين في الإسلام. ومن هنا اتفقت كلمة الفقهاء والأصوليين على الاعتداد بهذه القاعدة. جاء في شرح جمع الجوامع : لا ينقض الحكم في الاجتهاديات لا من أما في الحوادث والقضايا المماثلة الآتية، فيجب على القاضي أن يستأنف الحكم فيها، فإن الحق قديم لا يبطله شيء (٣). فرفع إليه نظيرها، فلم يسعه إلا أن يقضي فيها باجتهاده الثاني بدون أن ينقض بذلك الاجتهاد الأول. وهنا ينبغي التنبيه على أن ذلك التفصيل الأنف الذكر يتعلق بالحكمقضاء؛ أمام الحكم ديانةً (١) مثلاً إذا اجتهد مجتهد وحكم في حق نفسه ثم تغير ذلك الاجتهاد ففيه خلاف. وذلك ما أود أن أتناوله فيما يلي بذكر قضيتين تعرض لهما بعض الأصوليين والفقهاء: ثم تغير اجتهاده، فإما أن يتصل بذلك حكم حاكم آخر، أو لا يتصل : فإن كان الأول لم ينقض الاجتهاد السابق، وإن كان الثاني لزمه مفارقة الزوجة، وإلا كان مستديماً لجل الاستمتاع بها على خلاف ٢ إن المجتهد إذا أداه اجتهاده إلى أن الخلع فسخ لا طلاق، فنكح امرأة خالعها ثلاثاً بمقتضى الاجتهاد الأول المقتضي لصحة النكاح، ثم تغير اجتهاده وأداء إلى أنه طلاق لزمه تسريحها، ولم يجز له إمساكها على خلاف اجتهاده لأنه يظن الآن أن اجتهاده الأول خطأ، معتقدم (٢) ولو حكم بصحة النكاح حاكم بعد أن خالع الزوج ثلاثاً ثم تغيراجتهاده لم يفرق بين الزوجين، ويمكن أن نخلص من هذين المثالين إلى ما يلي : ا ـ إذا حكم بصحة النكاح حاكم في هاتين المسألتين لا تحرم عليه زوجته، ٣ بناء على ذلك يجب عليه تسريح الزوجة ولا يمكن الاستمرار على تقدم، وهذا مذهب جماهير العلماء (٢). يلزم على المجتهد نقض اجتهاده الأول إذا ظفر بأمارة أقوى وترجح لديه أمر آخر، والعمل حسب ما يقتضيه واجب في حقه عملاً بالظن الغالب ما لم يقترن باجتهاده الأول حكم الحاكم. وإذا عرفنا ذلك، وأحد كبار علماء الحنابلة الإمام ابن مفلح (٨٨٤هـ) يرون خلاف ما تقدم في صورة تغير الاجتهاد الأول لمجتهد في حق نفسه وعدم اتصال الحكم به. وإليك ما نصوا عليه تبياناً للموضوع . أو بعد الزوج الثاني، لأن ما أمضي بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله . حتى تحول رأيه إلى الحل وأنه طلاق رجعي له أن يطأها، ولا تقع الفرقة، فصار كالقاضي إذا كان رأيه التحريم فقبل أن يقضي تحول رأيه إلى الحل يعمل بالرأي الثاني، فكذا هذا (١) و ولان نفس الاجتهاد محل النقض ما لم يتصل به

lakhasly.com © تم تلخيص النص بواسطة موقع لخصلي

الإمضاء، أما قول ابن مفلح فنجد العلامة الفتوحي بعد أن عرض هذه المسألة وذكر المذهب الأصح عند الحنابلة في الموضوع وهو التحريم، يضيف إلى ذلك : وقيل : لا تحريم حكاه ابن مفلح في فروعه. وفيما يبدو عند إنعام النظر في كلام السمرقندي ومن تابعه في هذا الموضوع أن هذه القاعدة هي أوسع معنى عندهم، بل مجرد الإمضاء أي العزم والدخول في العمل بناء على الاجتهاد الأول يكفي في عدم النقض كما قال الكاساني : إن اتصال القضاء يمنع من النقض فكذا اتصال الإمضاء. والله أعلم. ذلك ما يتعلق بعدم نقض الاجتهاد باجتهاد مثله. أما الاجتهاد الذي حصل في مقابل دليل معتبر من أدلة الشرع فلا يعتد به، المخالف للقطعيات من الكتاب والسنة والإجماع هو اجتهاد باطل وينقض الحكم . فإن شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص بدليل خبر معاذ بن جبل ـ رضي الله عنه ـ المشهور؛ فخلافه يكون باطلاً قطعاً، والباطل لا يقرر في الشرع فيفسخ ما بني عليه). وإلى هذا المعنى تشير القاعدة الأصولية لا مساغ للاجتهاد في مورد النص . فإن نقض الحكم المستند على الاجتهاد المخالف للنص والإجماع محل الاتفاق عند الجمهور اللهم إلا أن الحنفية قيدوا السنة» بمتواترة ومشهورة , ثم جرى الخلاف بين العلماء في النقض أو عدم النقض بالقياس الجلي وبالقواعد الكلية؛ فذهب المالكية وجمهور الشافعية إلى أن الحكم المبني على الاجتهاد المتصادم مع القياس الجلي ينقض ويعتد باطلا (١). وقطع جمهور الحنابلة بعدم نقض الحكم إذا خالف القياس الجلي وهو المذهب المعتمد عندهم (١) . أما القواعد الكلية فصرح فقهاء المذهب المالكي بنقض الحكم إذا كان مخالفاً لها، تلك أمور جوهرية في الموضوع، ولكي يتضح ما ذكرنا بجلاء من الجدير بأن نقدم أمثلة لنواقض الحكم بإيجاز فيما يلي : ا ـ مثال مخالفة النص مثل أن يحكم بشهادة كافرين لأنه مخالف لقوله تعالى : وأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ)) . فأخبره أن عائشة أخبرتني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : قضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان»؛ فراح إليه عروة، فقضى له أن أخذ الخراج من الذي قضى به علي)٢(له مثال مخالفة الإجماع: لوحكم حاكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد؛ فإن الأمة على قولين: المال كله للجد أو يقاسم الأخ، أما حرمان الجد بالكلية، نقضنا هذا الحكم، ـ مثال نقض الاجتهاد بسبب مخالفة القياس الجلي ما أورده الإمام النووي كالآتي : فوجهان : أشهرهما وظاهر النص نقضه لمخالفة القياس الجلي؛ فلا يقسم بين ورثته، وبعد تلك التفاصيل ينبغي أن نعرج هنا في الختام على نقطة هامة وهي أن هذه القاعدة لها مدلول واسع عند الفقهاء بحيث لا يراد بالاجتهاد مجرد المعنى الاصطلاحي الأصولي المعروف، بل إنه يشمل ما يماثله من الاجتهاد الذي هو من قبيل التحري في مسائل القبلة والصلاة وغيرهما من أمور العبادات والمعاملات، كما يظهر عند إجالة النظر في الفروع التي أدرجها العلماء تحت هذه القاعدة. وفي الواقع ان هذا النوع من الاجتهاد يُعد من قبيل تحقيق المناط (٢)، فلا شك أنه يجب استقبال جهتها بالنص. أما أن هذه هي جهة القبلة، وقال العلامة نجم الدين النسفي تفريعاً على هذا الأصل: ويقع ذلك في التحري رسخت في أذهان المتقدمين وجرت على ألسنتهم ، فبدأ صلاته بعد التحري، ثم تبين له في خلال الصلاة أنه أخطأ القبلة، ويبني على صلاته، ولا يجب عليه أن يستأنف ويستقبل، لحديث (1) أهل قباء أخبروا في خلال الصلاة أن القبلة حولت من بيت المقدس إلى الكعبة فاستداروا كهيئتهم . والاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله (٢) . ويتخرج على ذلك أيضاً : أنه لو تحوّل عدة مرات بناء على تغير التحري فلا جناح عليه وصحت صلاته.

lakhasly.com © تم تلخيص النص بواسطة موقع لخصلي