

بِحسب محكم

الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد

دراسة تأصيلية وتطبيقية

إعداد

أ.د. صالح بن سليمان بن محمد اليوسف*

* الأستاذ في كلية الشريعة وأصول الدين في جامعة القصيم .

المقدمة

إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾ (١) .
﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ (٢) .
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴾ (٧٠) يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴾ (٧١) (٣) .
أما بعد :

فإن مما يمتاز به الشريعة الإسلامية ، أنها جاءت مؤصلة مبنية على قواعد متينة ، تكفل الخلود والمسايرة لجميع الأزمنة والأمكنة على مختلف الأجناس .

(١) سورة آل عمران الآية: ١٠٢ .

(٢) سورة النساء الآية ١ .

(٣) سورة الأحزاب الآيتان ٧٠ ، ٧١ .

وقاعدة (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) من القواعد المشتركة بين علمي أصول الفقه والقواعد الفقهية . فهي أصولية باعتبار أن مباحثها في الاجتهاد ، وفقهية باعتبار أن موضوعها فعل المكلف ، وهو القاضي ؛ إذ الفقهاء يبحثون في كتاب القضاء حكم نقض اجتهاد القاضي .

ثم اعلم أن القواعد الفقهية يختلف بعضها عن بعض من حيث السعة والشمول ، فمنها ما هو شامل لجميع أبواب الفقه كالقواعد الخمس . ومنها ما هو دون ذلك ، كسائر القواعد الفقهية ، وإن كان لبعضها صفة الشمول والشبه بالقواعد الخمس في مجال التطبيق والثبوت .

ومنها ما هو خاص في باب من أبواب الفقه ، أو نوع من أنواع الناس . والقاعدة التي نحن بصدد الحديث عنها ، لها صفتان : صفة الشمول ، وصفة الخصوصية . أما الشمول فيرجع إلى شمولية الاجتهاد لأبواب العلم ، فكل مسألة يسوغ فيها الاجتهاد ، فلها علاقة بهذه القاعدة .

وأما الخصوصية فهي خاصة بالعلماء المجتهدين دون غيرهم ، كالقضاة والمفتين ومن في حكمهم ، فهم الذين يقال عن اجتهاداتهم : إنها لا تنقض بالاجتهاد .

إذا عرفت هذا : فهذه القاعدة مهمة في باب القضاء والحكم ، فهي تتعلق بالتمسير والتسهيل على القضاة ، ورفع الحرج عنهم في أثناء مهماتهم القضائية .

فإذا اجتهد القاضي في بيان الحكم الشرعي ، وقام بتطبيقه والإلزام به ، ثم تغير اجتهاده بعد ذلك ، وتوصل إلى حكم آخر غير الذي تم تنفيذه ، فهل يلزم القاضي نقض الحكم السابق والإلزام بالثاني؟

وكذلك الحال إذا ورده مسألة تم القضاء بها من قاضٍ آخر ، وقضى هو بخلافه ، فهل

يُبطل ما قضى به الآخر، أو يستأنف المسألة في الحالتين من جديد أو لا؟
هذا ما ستحدث عنه في هذه القاعدة على وجه مفصل يتناسب مع المقام - بمشيئة الله تعالى - .

الفصل الأول في معنى القاعدة في اللغة والاصطلاح

وفيه مبحثان:

المبحث الأول في معنى القاعدة في اللغة

معنى القاعدة في اللغة:

أشهر كلمات القاعدة هي: الاجتهاد، النقض .

معنى الاجتهاد في اللغة:

الاجتهاد مصدر اجتهد، فمادتها هي «ج، ه، د» وهذه الكلمة ومشتقاتها تفيد بذل
الوسع والمجهود، قال ابن فارس: «الجيم، والهاء، والذال» أصله المشقة، ثم يحمل
على ما يقاربه، يقال: جهدت نفسي واجتهدت، والجهد: الطاقة (٤).
والجهد والجهد: الطاقة: تقول: اجتهد جهداً، وقيل الجهد المشقة، والجهد الطاقة،
والاجتهاد والتجاهد: بذل الوسع والمجهود، وفي حديث معاذ: «أجتهد رأبي» (٥)،

(٤) انظر: معجم مقاييس اللغة ١ / ٤٨٦.

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية باب اجتهاد الرأي في القضاء ٣ / ٣٠٣ وأخرجه الترمذي في كتاب الأحكام باب ما جاء في القاضي كيف يقضى ٣ / ٦١٦ وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده عندي بمتصل، وأبو عون الثقفي اسمه محمد بن عبدالله، وأخرجه ابن ماجه في كتاب المناسك باب من قرن الحج والعمرة ٢ / ٩٨٩ - ٩٩٠، وأخرجه الإمام أحمد في المسند ١ / ٥٧، ٥ / ٢٣٠.

الاجتهاد، بذل الوسع في طلب الأمر، وهو افتعال، من الجهد والطاقة .
وفي قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَجِدُونَ إِلَّا جُهْدَهُمْ﴾ (٧٩) ﴿٦﴾ قريء بضم الجيم
وبفتحها، فقال الفراء: الجُهد - بالضم - ك الطاقة، تقول: هذا جُهدِي: أي طاقتي،
وبالفتح: من قولك اجهد جُهدك في هذا الأمر، أي ابلغ غايتك، ولا يقال: اجُهد
جُهدك (٧).

والحاصل: أن معنى الاجتهاد في اللغة هو بذل الوسع والمجهود إلى منتهى الطاقة
والمقدرة، أو هو استفراغ الوسع في أي فعل كان، أو هو بذل الجهد لإدراك أمر شاق .

معنى النقض في اللغة:

النقض: مصدر: نقض ينقض نقضاً، والنقض: ضد الإبرام، وهو: إفساد ما
أبرمت من عقد أو بناء، وفي الصحاح: النقض نقض البناء والحبل والعهد. والنقض:
اسم البناء المنقوض إذا هدم (٨).

وقال ابن الأثير: وفي حديث صوم التطوع: «فناقضني وناقضته» (٩) هي مفاعلة من
نقض البناء، وهو هدمه: أي ينقض قولِي، وأنقض قوله، وأراد به المراجعة والمرادّة (١٠).
ونقض الحبل أو الغزل: حل طاقاته، منه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ نَقَضَتْ غَزْلَهُمَا مِنْ
بَعْدَ قُوَّةٍ﴾ (٩٢) ﴿١١﴾. ويقال: نقض اليمين أي نكته، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْقُضُوا
الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ (٩١) ﴿١٢﴾ والحاصل أن النقض: يأتي بمعنى الإفساد وحل ما

(٦) سورة التوبة الآية ٧٩.

(٧) انظر: لسان العرب، مادة (جهد) ٣/١٣٣، ١٣٤، ١٣٥.

(٨) انظر: لسان العرب مادة (نقض) ٧/٢٤٢.

(٩) النهاية في غريب الحديث والأثر ٥/١٠٧.

(١٠) انظر: النهاية ٥/١٠٧.

(١١) سورة النحل الآية ٩٢.

(١٢) سورة النحل الآية ٩١.

أبرم.

وبهذا العرض الموجز لأشهر ألفاظ القاعدة في اللغة يكون معناها في اللغة: هو أن بذل الوسع ومنتهى الطاقة لا يُفسد ولا يهدم بما يساويه.

المبحث الثاني في معنى القاعدة في الاصطلاح

معنى القاعدة: إجمالاً:

أفادت هذه القاعدة: أن الاجتهاد إذا تم بشروطه وأركانه وسائر مقوماته في مسألة من المسائل الاجتهادية، وتم تنفيذه، ثم تغير الاجتهاد في تلك المسألة، فإن الحكم الذي صدر عن الاجتهاد الأول يبقى على حاله ويستأنف الحكم في المسألة إذا حدثت من جديد، قال السيوطي: «معنى قولهم: (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) أي في الماضي، ولكن يغير في المستقبل لانتفاء الترجيح الآن، ولهذا يعمل بالاجتهاد الثاني في القبله، ولا ينقض ما مضى» (١٣).

ومن خلال تتبعي للقاعدة لم أجد من عرفها في الاصطلاح، وإنما الموجود معان إجمالية، وتطبيقات فقهية، وقد حاولت أن أعرفها في الاصطلاح، لكن هذا لا يتم إلا بتعريف ألفاظ القاعدة في الاصطلاح فأقول:

تنوعت عبارات العلماء في تعريفه في الاصطلاح تبعاً لما يطلق عليه الاجتهاد، فهو يطلق على الاجتهاد المطلق في فروع الشريعة، ويطلق على الاجتهاد في المذهب، ويطلق على الاجتهاد في تحقيق المناط، وغير ذلك من الإطلاقات، والذي يعيننا هنا هو تعريف الاجتهاد المطلق في فروع الشريعة.

(١٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٣.

قال الغزالي : الاجتهاد هو بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة (١٤) .
«وهو بمعنى قول ابن قدامة : هو بذل المجهود في العلم بأحكام الشرع» (١٥) .
وقال الأمدى : هو استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية ، على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه (١٦) .

وهذه التعاريف وغيرها متقاربة ، إن لم تكن متساوية ، فجمعيتها دلت على ما يلي :
١- أن الاجتهاد هو بذل الجهد والطاقة والوسع ، لذلك استفتح علماء الأصول تعريفاتهم بألفاظ متقاربة ، فقالوا : (بذل الطاقة) و(بذل المجهود) و(بذل الوسع) و(استفراغ الوسع) و(استفراغ الجهد أو المجهود) والمقصود منها شيء واحد ، وهو بذل الجهد أو الطاقة .

٢- أن المجتهد يبذل وسعه للتوصل إلى الحكم الشرعي .
وبناء عليه نقول : الاجتهاد هو بذل الجهد من الفقيه لإدراك الأحكام الشرعية العملية بطريق الاستنباط .

معنى النقض في الاصطلاح:

قال الغزالي : «هو تخلف الحكم عن العلة مع وجودها» (١٧) .
وقال الأمدى : «هو عبارة عن تخلف الحكم مع وجود ما ادعى كونه علة له» (١٨) .
وقال ابن قدامة : «معناه إبداء العلة بدون الحكم» (١٩) .

(١٤) المستصفى ٢ / ٣٥٠ ، شرح مختصر الروضة ٣ / ٥٧٦ .

(١٥) روضة الناظر ٢ / ٤٠١ .

(١٦) الأحكام للأمدى ٤ / ١٦٢ ، نهاية الأصول في دارية الأصول ٨ / ٣٧٨٦ .

(١٧) المستصفى ٢ / ٣٣٦ .

(١٨) الأحكام للأمدى ٤ / ٨٩ .

(١٩) روضة الناظر مع شرحها نزهة خاطر ٢ / ٣٦٣-٣٦٤ .

الاجتهاد لا ينتقض بالاجتهاد - دراسة تأصيلية وتطبيقية

وهذه التعاريف معانيها متقاربة .
وهي كلها تفيد بأن النقض : هو وجود الوصف المعلن به دون الحكم .
وبعد هذا العرض الموجز لألفاظ القاعدة في الاصطلاح ، وبعد معرفة المعنى الإجمالي للقاعدة ، وبعد استعراض المعنى اللغوي لها .
يمكننا أن نعرف القاعدة في الاصطلاح فنقول :
إن الفقيه إذا بذل جهده لدرك الأحكام الشرعية العملية بطريق الاستنباط ونفذ ، لا ينتقض بالاجتهاد اللاحق .

الفصل الثاني في أدلة القاعدة

دل على اعتبار قاعدة : (الاجتهاد لا ينتقض بالاجتهاد) الكتاب والسنة والإجماع والأثر والعقل .

الدليل الأول من الكتاب:

قوله تعالى : ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيِّ أَنْ يُكُونَ لَهُ أُسْرَىٰ حَتَّىٰ يَتَّخِذَ فِي الْأَرْضِ تَرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [٦٧] لَوْلَا كِتَابٌ مِّنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٦٨﴾ [الأنفال : ٦٧ - ٦٨] .

قوله تعالى : ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيِّ أَنْ يُكُونَ لَهُ أُسْرَىٰ ﴾ . دلت هذه الآية على أنه لا ينبغي لنبي من الأنبياء أن يكون له أسرى يتردد أمره فيهم بين المن والفداء إلا بعد أن يعظم شأنه ، وتتم له القوة والغلبة على عدوه ، وهذا الأمر لا يتحقق إلا بعد أن يتخزن في الأرض - لثلا يكون اتخاذ الأسرى سبباً لضعفه أو قوة أعدائه - وهذا المعنى هو ما ذكره ابن عباس رضي

الله عنه في قوله: «حتى يظهر على الأرض» وقول البخاري «حتى يغلب في الأرض»، وفسره أكثر المفسرين بالمبالغة في القتل (٢٠).

ومن المعلوم أن الإثخان في قتل الأعداء في الحرب يعتبر سبباً من أسباب التمكّن والقوة وعظمة السلطان فيها، وقد يحصل الإثخان بإعداد كل ما يستطيع من القوة الحربية والعسكرية والاستعداد للقتال الذي يحصل به الرعب للأعداء كما في قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِ وَعَدُّوا لِلَّهِ وَعَدُّوْكُمْ﴾ (٢١) وقد يحصل بالأمرين معاً.

ثم قال تعالى: - بعد تقرير هذه القاعدة العامة التي تقتضيها العلوم الحربية ولا تنكرها - : ﴿تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ﴾ (٢٧) هذه الآية فيها إنكار على ما وقع منهم خلاف القاعدة العامة التي تقتضيها الحكمة والرحمة معاً بقصد دنيوي، وهو فداء الأسرى بالمال، فهذا الفعل ليس من شأن الأنبياء، فإنه عليه الصلاة والسلام بعد مشاورة أصحابه واختلافهم على قولين: أحدهما: يرى الفداء. والآخر: يرى القتل، أخذ عليه الصلاة والسلام بعد اجتهاده بالقول الأول.

والمعنى: أنه يجب على المؤمنين أن يكونوا أعزة غالبين، ولا يكون هذا إلا بتقديم الإثخان في الأرض والسيادة فيها على المنافع الدنيوية، كالفداء ونحوه من المشركين وهم في عنفوان قوتهم وكثرتهم.

ويؤيد ذلك ما روي عن ابن عباس قال: فلما أسروا الأسارى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبي بكر وعمر: «ما ترون في هؤلاء الأسارى؟» فقال أبو بكر: يا نبي

(٢٠) انظر: تفسير الطبري ٤٢/١٠، ٤٣، تفسير القرطبي ٨ / ٤٨، تفسير المنار ١٠ / ٨٤.
(٢١) سورة الأنفال الآية ٦٠.

الله، هم بنو العم والعشيرة، أرى أن تأخذ منهم فدية، فتكون لنا قوة على الكفار، فعسى الله أن يهديهم للإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما ترى يا ابن الخطاب؟» قلت: لا والله يا رسول الله ما أرى الذي رأى أبو بكر، ولكنني أرى أن تمكننا فنضرب أعناقهم. . . فإن هؤلاء أئمة الكفر وصناديدها. فهوى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قال أبو بكر، ولم يهو ما قلت. فلما كان من الغد جئت فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر قاعدان يبكيان، قلت: يا رسول الله، أخبرني من أي شيء تبكي أنت وصاحبك؟ . . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أبكي للذي عرض على أصحابك من أخذهم الفداء، لقد عرض على عذابهما، أدنى من هذه الشجرة (٢٢). وأنزل الله عزَّ وجلَّ: ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيِّ أَنْ يُكُونَ لَهُ أُسْرَى حَتَّى يَشْخَنَ فِي الْأَرْضِ ﴾ وقوله تعالى: ﴿لَوْلَا كِتَابٌ مِّنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [الأنفال: ٦٨] يقول تعالى لأهل بدر الذين غنموا وأخذوا من الأسرى الفداء: ﴿لَوْلَا كِتَابٌ مِّنَ اللَّهِ سَبَقَ﴾^(٢٣) اختلف التأويل في معنى الذي سبق والذي يعيننا في هذا المقام من أقوالهم: أن الذي سبق في كتاب الله أي في حكمه أو في علمه، هو أن المجتهد إذا أخطأ لا يعاقب، بل يثاب على اجتهاده، وإذا كان نبياً لا يقره الله على خطئه، بل يبينه له، ويبين له ما كان من شأنه أن يترتب عليه من العقاب لولا الاجتهاد وحسن النية (٢٣).

والحاصل أن الآيتين صريحتان في أنه لا ينبغي أن يكون لنبي من الأنبياء أسرى حتى يشخن في الأرض، أي: حتى يعظم شأنه ويقوى سلطانه على أعدائه، فإذا تحقق له هذا الأمر صح له اتخاذ الأسرى، والذي وقع من النبي صلى الله عليه وسلم بعد مشاورة

(٢٢) أخرجه مسلم في كتاب الجهاد، باب الإمداد بالملائكة في غزوة بدر وإباحة الغنائم ٣ / ١٣٨٥ وأخرجه الطبري في تفسيره ٤٤/١٠.

(٢٣) انظر: تفسير الطبري ٤٥/١٠، الطبري ٨ / ٤٩، ٥٠. تفسير المنار ٩٤ / ١٠ وما بعدها.

أصحابه واختلافهم على قولين، أنه اختار صلى الله عليه وسلم بعد اجتهاده القول القائل باتخاذ الأسرى، فلما تم الأمر واتخذ النبي صلى الله عليه وسلم الأسرى وأخذ منهم الفداء، بين الله - عز وجل - لهم أن هذا الفعل الذي فعلوه أنه اجتهاد خاطئ، وأن الصواب هو القول القائل بالإثخان، لذلك بكى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: «لو نزل بنا عذاب ما أفلت منه إلا عمر» (٢٤).

ومعلوم أن ما نفذه النبي صلى الله عليه وسلم من اتخاذ الأسرى لم يتم نقضه، بل بقي على حاله، وإن ظهر أنه اجتهاد خاطئ، وبهذا تكون الآية دليلاً على: قاعدة: (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد).

الدليل الثاني من السنة: ما ورد في الاجتهاد في القبلة:

١ - ماروي عامر بن ربيعة عن أبيه قال: «كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر، فتغيمت السماء، و أشكلت علينا القبلة، فصلينا وأعلمنا، فلما طلعت الشمس إذا نحن قد صلينا لغير القبلة، فذكرنا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فأنزل الله عليه: ﴿فَأَيْنَمَا تُولَّوْا فَثَمَّ وَجْهَ اللَّهِ﴾ (١١٥) (٢٥) (٢٦).

٢ - ماروي عن عطاء عن جابر، قال: كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في

(٢٤) انظر: تفسير الطبري ١٠ / ٤٨.

(٢٥) سورة البقرة، الآية: ١١٥.

(٢٦) أخرجه ابن ماجه بهذا اللفظ في كتاب إقامة الصلاة باب من يصلي إلى غير القبلة وهو لا يعلم برقم (١٠٢٠) / ١ / ٣٢٦، وأخرجه الترمذي في أبواب الصلاة باب ماجاء في الرجل يصلي لغير القبلة في الغيم / ١ / ١٧٦ برقم ٣٤٥، وأخرجه الطيالسي في مسنده برقم (١١٤٥)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢ / ١١ من طريق الطيالسي، وأخرجه أبو نعيم في حلية الأولياء ١ / ١٧٩ - ١٨٠.

قال الترمذي: «هذا حديث ليس إسناده بذلك، لا نعرفه إلا من حديث أشعث السمان وأشعث بن سعيد أبو الربيع السمان، يضعف في الحديث» سنن الترمذي ١ / ١٧٦.

وأشعث السمان إنما تكلم فيه من قبل حفظه، وهو صدوق، ونقل عن السيوطي أنه ليس لأشعث عند الترمذي إلا هذا الحديث، والحديث حسن الإسناد، لأن عاصم بن عبيدالله بن عاصم بن عمر بن الخطاب ضعفه من قبل حفظه، وقد روى عنه مالك وشعبة مع تشدهما في الشيوخ». انظر: حاشية سنن الترمذي ١ / ١٧٧.

مسير، فأصابنا غيم، فتحيرنا واختلفنا في القبلة، فصلى كل رجل منا على حدة، فجعل أحدنا يخط بين يديه لنعلم أمكتتنا، فلما أصبحنا نظرناه، فإذا نحن قد صلينا على غير القبلة، فذكرنا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: «قد أجزأت صلاتكم» (٢٧).
فهذان الحديثان فيهما دلالة واضحة على أنه إذا صلى المجتهد باجتهاده إلى جهة ثم بان له أنه صلى إلى غير جهة القبلة يقيناً لم تلزمه الإعادة، لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، قال في (المتع): «فإذا صلى الظهر إلى الشمال معتقداً بحسب اجتهاده أن هذه هي القبلة، وفي العصر تبين له أن القبلة نحو الجنوب فلا يعيد الظهر، لأنه صلاها باجتهاد حسب ما أمر، والاجتهاد لا ينقض باجتهاد» (٢٨).

فالحديثان صريحان في أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم في ليلة مظلمة كما جاء في بعض ألفاظ الحديث، أو في يوم غيم، كما جاء في هذين الحديثين، اختلفوا في جهة القبلة، فصلى كل رجل إلى جهة، ووضع بين يديه خطأ يعلم اتجاهه، فذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال لهم: «قد أجزأتكم صلاتكم»، ولم يأمرهم بالإعادة، فدل

(٢٧) أخرجه الدارقطني في سننه في كتاب الصلاة باب الاجتهاد في القبلة وجواز التحري في ذلك ١/٣٧١، وأخرجه الحاكم ١/٢٠٦، والبيهقي ١٠/٢ من طريق محمد بن سالم بن عطاء عنه، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح برواته كلهم، غير محمد بن سالم، فإنني لا أعرفه بعدالة ولا جرح».
وتعقبه الذهبي بقوله: (هو أبو سهل واه).

قلت: وضعفه الدارقطني والبيهقي، وقد توبع، فرواه الدارقطني والبيهقي من طريق أحمد بن عبيدالله بن الحسن العنبري قال: وجدت في كتاب أبي: ثنا عبدالمك بن أبي سليمان العزومي عن عطاء به نحوه، وعبدالمك هذا ثقة من رجال مسلم، لكن أحمد بن عبيدالله العنبري ليس بالمشهور، قال الذهبي: قال ابن القطان: مجهول، قال الحافظ في (اللسان) وذكره ابن حبان في الثقات فقال: روى عن ابن عتبة، وعنه ابن الباغندي، لم تثبت عدالته، وابن القطان تبع ابن حزم في إطلاق التجهيل على من لا يطلعون على حاله. ... وهذا الرجل. بصري شهير، وهو ولد عبيد الله القاضي المشهور.

ورواه البيهقي أيضاً: عن محمد بن عبيدالله العزومي عن عطاء وقال: «تفرد به محمد بن سالم ومحمد بن عبيد الله العزومي عن عطاء، وهما ضعيفان»، وكذا قال الدارقطني.

قال الألباني في الإرواء ١/٣٢٤: «وبالجملة فالحديث بهذا الشاهد مع طرقه الثلاثة عن عطاء يرقى إلى درجة الحسن إن شاء الله تعالى».

(٢٨) انظر: المتع ٢/٢٨٢.

ذلك على صحة صلاتهم، وأن من صلى بالاجتهاد وأخطأ فلا يعيد صلاته بناءً أن (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد)، وبهذا تكون هذه الأحاديث دليلاً على القاعدة.

الدليل الثالث: الإجماع

ومستند هذا الإجماع هو إجماع الصحابة على العمل بمضمون القاعدة، فقد ورد عنهم آثار كثيرة في قضايا متعددة، في أن (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد)، قال السيوطي: «الأصل في ذلك إجماع الصحابة رضي الله عنهم، نقله ابن الصباغ» (٢٩). وكان ذلك في محضر ومسمع من الصحابة، ولم يخالف في ذلك منهم أحد، فكان إجماعاً.

الدليل الرابع: الآثار والقضايا التي وردت عن الصحابة - رضي الله تعالى عنهم - :
أولاً: الآثار التي جاءت في مسألة المشتركة منها:

ما جاء عن وهب بن منبه عن الحكم بن مسعود الثقفي، قال: قضى عمر بن الخطاب في امرأة توفيت، وتركت زوجها وأمها وإخوتها لأمها، وأخوتها لأبيها وأمها، فأشرك عمر بين الإخوة للأم والإخوة للأب والأم في الثلث، فقال له رجل: إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا، فقال عمر: تلك على ما قضينا يومئذ، وهذه على ما قضينا (٣٠).

(٢٩) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠١.
(٣٠) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه كتاب الفرائض (١٩٠٥) ١٠/٢٤٩-٢٥٠. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه رقم (١٦٢)/٥٠، وأخرجه البيهقي من طريق ابن المبارك وابن ثور عن معمر ٦/٢٥٥، وأخرجه الدارقطني في كتاب الفرائض حديث ٦٦، ٤/٨٨، وأخرجه الدارمي في كتاب الفرائض باب المشتركة ٢/٢٥١ عن منصور والأعمش عن إبراهيم.
وفيه علتان: إحداهما: الحكم بن مسعود الثقفي قال ابن أبي حاتم في (الجرح والتعديل) ٣/١٢٧: «يقال له مسعود بن الحكم، وهو الصواب» وقال البخاري: في تاريخه: «وقال بعضهم: مسعود بن الحكم ولا يصح» وحكى البيهقي عن يعقوب بن سفيان قال: الذي روى عنه وهب إنما هو الحكم بن مسعود، وأخطأ من قال: مسعود بن الحكم) ثم هو مستور، سكت عنه البخاري وابن أبي حاتم، وأورده ابن حبان في الثقات ٤/١٤٣. وأخرهما: الانقطاع بين وهب والحكم، قال البخاري: «لم يتبين سماع وهب عن الحكم». انظر: التعليق المغني على الدارقطني ٤/٨٨.

الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد - دراسة تأصيلية وتطبيقية

هذه المسألة ، وكل مسألة اجتمع فيها زوج و أم أو جدة ، واثنان فصاعداً من ولد الأم وعصبة من ولد الأبوين ، تسمى المشتركة ، واختلف فيها أهل العلم قديماً وحديثاً ، فذهب جماعة من الصحابة والأئمة إلى أن للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللإخوة من الأم الثلث ، وسقط الإخوة من الأبوين لأنهم عصبة ولم يبق لهم شيء .

وذهب جماعة آخرون من الصحابة والأئمة ، أنهم شركوا بين ولد الأبوين وولد الأم في الثلث ، فقسموه بينم بالسوية ، للذكر مثل حظ الأنثيين (٣١) .

وبهذا يتبين أن هذا الأثر المروي عن عمر في حكمه في هذه المسألة أن (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) ، فإن عمر رضي الله عنه حكم في المسألة مرتين : مرة حجب الإخوة الأشقاء لأنهم عصبة ولم يبق لهم شيء ، ومرة أخرى شرك بين الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم في الثلث ، ولم ينقض اجتهاده الأول ، وقال : « ذلك على ما قضينا يومئذ ، وهذه على ما قضينا » إشارة إلى أن (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) .

قال ابن القيم لما أورد هذا الأثر عن عمر : « فأخذ أمير المؤمنين في كلا الاجتهادين بما ظهر له أنه الحق ، ولم يمنعه القضاء الأول من الرجوع إلى الثاني ، ولم ينقض الأول بالثاني ، فجرى أئمة الإسلام على هذين الأصلين » (٣٢) .

هذا الأثر في هذه المسألة دل دلالة واضحة على أن الاجتهاد في المسائل الاجتهادية لا ينقض بالاجتهاد لمصلحة الحكم .

وذلك أن الصحابة - رضي الله عنهم - في هذه المسألة اختلفت أقوالهم بين مشرك بين الإخوة لأم مع الإخوة الأشقاء في الثلث ، وبين مانع للتشريك ، فأسقط الإخوة الأشقاء نظراً لأنهم عصبة ، واستغرقت الفروض المسألة ولم يبق لهم شيء ، ولم ينكر بعضهم

(٣١) التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية ص ١٣٨ ، ١٣٩ .

(٣٢) أعلام الموقعين ١/ ١١١ .

على بعض ، ولم يعلم أن أحداً منهم نقض اجتهاد غيره ، بل إن عمر قضى في المسألة مرتين - كما سبق - ، وبهذا يكون هذا الأثر دليلاً على قاعدة الاجتهاد في المسائل الاجتهادية لا ينقض بالاجتهاد .

ثانياً: الآثار التي جاءت في ميراث الجد، وهي كثيرة جداً، فمنها:

١- عن أيوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني قال : سألته عن فريضة فيها جد ، فقال : لقد حفظت من عمر بن الخطاب فيها مئة قضية مختلفة ، قال : قلت : عن عمر ؟ قال : عن عمر (٣٣) .

٢- عن مروان أن عمر حين طعن استشارهم في الجد ، فقال له عثمان : «إن تتبع رأيك فإن رأيك رشد وإن تتبع الشيخ قبلك فنعم ذو الرأي كان» (٣٤) .

٣- وعن أيوب عن ابن سيرين أن عمر قال : «إني قضيت في الجد قضايا مختلفة لم آل فيها عن الحق» (٣٥) .

وغير ذلك من الآثار التي لا تكاد تحصى في باب الجد ، التي اختلف فيها الصحابة اختلافاً بيناً ولم ينكر بعضهم على بعض ، بل إن عمر نفسه ورد عنه في هذا الباب مائة قضية ، ولم ينقض الأول باللاحق ، بل أبقى ما كان على ما كان ، بل ورد التصريح عنه بذلك لما سئل فقال : «تلك على ما فرضنا ، وهذه على ما فرضنا» .

كما ورد التصريح أيضاً عن عثمان بن عفان - حينما استشار عمر الصحابة في ذلك -

(٣٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في باب فرض الجد رقم (١٩٠٤٣) ١٠/٢١٦-٢٦٢ . وأخرجه الدارمي عن يزيد عن أشعث عن ابن سيرين ، دون قوله (عن عمر) وبدل (مائة) (ثمانين) في باب الجد رقم (٢٩٠٣) ٢/٢٥٤ ، وأخرجه ابن أبي شيبة والبيهقي .

(٣٤) أخرجه عبد الرزاق رقم (١٩٠٥١) ١٠/٢٦٣ ، وأخرجه الدارمي من طريق وهيب عن هشام بن عروة رقم (٢٩١٩) باب في قول عمر في الجد ٢/٢٥٦ .

(٣٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في باب فرض الجد رقم (١٩٠٤٥) ١٠/٢٦٢ ، وأخرجه البيهقي من طريق ابن عون عن ابن سيرين ٦/٢٤٥ .

فقال: «إن تتبع رأيك فإن رأيك رشد، وإن تتبع رأي الشيخ قبلك - أي أبي بكر - فنعم ذو الرأي كان» وهذا أمر اشتهر عن الصحابة، بل بلغ عدم الإنكار في المسائل الاجتهادية مبلغ القطع، فيكون الاجتهاد لا ينقض بمثله في المسائل الاجتهادية مجمعاً عليه.

ثالثاً: حديث عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري:

قال عمر بن الخطاب في خطابه لأبي موسى: «... ولا يمنحك قضاء قضيت فيه اليوم، فراجعت فيه رأيك، وهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل...» (٣٦).

قال ابن القيم: «يريد أنك إذا اجتهدت في حكومة، ثم وقعت لك مرة أخرى فلا يمنحك الاجتهاد الأول من إعادته، فإن الاجتهاد قد يتغير، ولا يكون الاجتهاد الأول مانعاً من العمل بالثاني إذا ظهر أنه الحق، فإن الحق أولى بالاثار، لأنه قديم سابق على الباطل، فإن كان الاجتهاد الأول قد سبق الثاني، والثاني هو الحق فهو أسبق من الاجتهاد الأول لأنه قديم سابق على ما سواه، ولا يبطله وقوع الاجتهاد الأول على خلافه، بل الرجوع إليه أولى من التماذي على الاجتهاد الأول» (٣٧).

(٣٦) هذا الخطاب جزء من أثر طويل كتبه عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري، أخرجه الدار قطني في كتاب الأفضية والأحكام ٢٠٦/٤ - ٢٠٧ من طريق عبيدالله بن أبي حميد عن أبي المليح الهذلي قال: «كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري: أما بعد...» إلخ قال في التقریب: «عبيدالله بن أبي حميد متروك الحديث». وقال الزيلعي في نصب الراية ٨١/٤ - ٨٢: ضعيف. وأخرجه الدار قطني أيضاً والبيهقي في آداب القاضي باب إنصاف الخصمين ١٠/١٣٥ من طريق سفيان بن عيينه في إسناده رجاله ثقات رجال الشيخين، لكنه مرسل، وأخرجه البيهقي في المعرفة من طريق أخرى عن معمر البصري عن أبي العوام البصري، قال الألباني، «وإسناده إلى أبي العوام صحيح»، وفي التلخيص ٤/٢١٥ قال: «وساقه ابن حزم من طريقين، وأعلهما بالانقطاع، لكن اختلاف المخرج فيهما مما يقوى أصل الرسالة، ولا سيما أنفي بعض طرقه أن رواه أخرج الرسالة مكتوبة»، وقال ابن القيم في إعلام الموقعين ١/٨٥ - ٨٦ بعد ما عزاه لأبي عبيد: «هذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول»، ومن المعلوم أن تلقي العلماء له بالقبول يغني عن سنده. انظر: التلخيص الحبير ٤/٢١٥، إرواء الغليل ٨/٢١٤ - ٢٤٢، إعلام الموقعين ١/١١٠.

(٣٧) إعلام الموقعين ١/١١٠.

ثم ساق ابن القيم رحمه الله الأثر المروي عن عمر في مسألة المشتركة وقد سبق ذكره ، وقال في (أدب القاضي) : «وأما قوله : فلا يمنعك قضاء قضيته في الماضي فراجعت نفسك وهديت لرشدك أن تراجع فيه الحق» .

فمعناه أن القضاء الذي قضيت به في الماضي ، لا تمنعن من الرجوع إلى غيره ، إذا بان لك أن القضاء به أولى ، بمثل ما قد مضى ، ولم يرد نقض ما قد مضى من القضاء ، وهذا يقضي تارة بأنه مثل الأب ، وتارة شبهه بمثل الأخ ، إذا قوى في اجتهاده ، أن شبهه بالأخ أولى منه الأب ، وتارة بحكم آخر ، ولم يفسخ شيئاً مما قضى به كذا هذا» ، وأما قوله : «فإن الحق قديم لا يبطل» يعني أنه متقدم للقضاء الذي قضيته ، فلا يبطل ، وأما قوله : «مراجعة الحق خير وأولى من التماذي في الباطل» ، أي : ارجع إلى الحق إذا بان لك ، فإنه خير من التطاول»(٣٨) .

رابعاً: ما ورد في العطاء

فإن أبا بكر سوى بين الناس في العطاء وأعطى العبيد ، وخالفه عمر ، ففاصل بين الناس ، وخالفهما علي ، فسوى بين الناس وحرّم العبيد ، ولم ينقض واحد منهم ما فعله من قبله(٣٩) .

١ - قال أبو يوسف : حدثني ابن أبي نجيح قال : «قدم على أبي بكر رضي الله عنه مال ، فقال : من كان له عند النبي صلى الله عليه وسلم عدة فليأت . . . ثم أعطى كل إنسان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم وعده شيئاً ، وبقيت بقية من المال فقسمها بين الناس بالسوية على الصغير والكبير والحر والمملوك ، والذكر والأنثى . . . قال فجاءنا ناس من المسلمين فقالوا : يا خليفة رسول الله ، إنك قسمت هذا المال فسويت بين الناس ،

(٣٨) كتاب أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص ١٤ .

(٣٩) انظر: المغني ١٤ / ٣٥ .

الاجتهاد لا ينتقض بالاجتهاد - دراسة تأصيلية وتطبيقية

ومن الناس أناس لهم فضل وسوابق وقدم، فلو فضلت أهل السوابق والقدم والفضل بفضلهم، قال: فقال: أما ما ذكرت من السوابق والقدم والفضل فما أعرفني بذلك، وإنما ذلك شيء ثوابه على الله جل ثناؤه، وهذا معاش، فالتسوية فيه خير من الأثرة.

فلما كان عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وجاءت الفتوح فضل وقال: لا أجعل من قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم كمن قاتل معه» (٤٠).

هذا الأثر دليل صريح على أن خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى بين الناس في العطاء، أما عمر بن الخطاب ففاضل بين الناس في العطاء، فأنزلهم على قدر منازلهم من السوابق، ولم ينتقض اجتهاد من سبقه، بل أبقاه على حاله، وبهذا يكون هذا الأثر دليلاً على قاعدة: (الاجتهاد لا ينتقض بالاجتهاد).

٢- وروي أن أبا بكر - رضي الله عنه - لما قدم عليه المال جعل الناس فيه سواء، وقال: «وددت أني أتخلص مما أنا فيه بالكفاف، ويخلص لي جهادي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولما كُلم أن يفضل بين الناس في القسم قال: «فضائلهم عند الله، فأما هذا المعاش فالتسوية فيه خير» (٤١).

٣- قال أبو يوسف: وحدثني غير واحد من علماء أهل المدينة قالوا: لما قدم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه جيش العراق من قبل سعد بن أبي وقاص - رضي الله عنه - شاور أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم في تدوين الدواوين، وقد كان اتبع رأي أبي بكر في التسوية بين الناس، فلما جاء فتح العراق شاور الناس في التفضيل، ورأى أنه الرأي، فأشار عليه بذلك من رآه (٤٢).

(٤٠) أخرجه أبو يوسف في كتاب الخراج ص ٢٤٢ - أخرجه أبو عبيدة في الأموال ص ٣٣٥.
(٤١) انظر: تهذيب التهذيب ٣/ ٣٠٢-٣٠٣، ميزان الاعتدال ٢/ ٦٣.
(٤٢) أخرجه أبو يوسف في كتاب الخراج ص ٢٤.

دل هذا الأثر على أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كان يسوى بين الناس في العطاء، كما كان يصنع أبو بكر رضي الله عنه، فلما فتح العراق وكثرت الأموال، شاور الناس في التفضيل، ورأى أنه هو الرأي الذي ينبغي فعله، فأشار عليه بعض الصحابة في ذلك، ففاضل بين الناس في العطاء، ولم ينقل أنه نقض اجتهاد من كان قبله، بل أبقاه على ما هو عليه، وبهذا يكون هذا الأثر دليلاً من أدلة القاعدة.

ثم ذكر أبو يوسف مجموعة من الآثار تفيد أن عمر يفاضل بين الناس، حسب منازلهم من كتاب الله عز وجل، وقربهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم.

خامساً: ومن الأدلة التي جاءت صريحة في الدلالة على القاعدة:

ما روي عن عمر أنه لقي رجلاً فقال: ما صنعت؟ قال: قضى علي وزيد بكذا، قال: لو كنت أنا لقضيت بكذا، قال: فما منعك والأمر إليك؟ قال: لو كنت أردك إلى كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم لفعلت، ولكنني أردك إلى رأيي، والرأي مشترك، فلم ينقض ما قال علي وزيد (٤٣).

وبهذا يتبين أن العمل بمضمون هذه القاعدة متواتر عند سلف هذه الأمة، والآثار في ذلك بلغت مبلغ القطع الذي لا يدع للشك مجالاً في العمل بمضمون القاعدة، وهو أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد في المسائل الاجتهادية، وهذا - كما ترى - أمر مجمع عليه، فلو ذهبنا نجمع الآثار الواردة عن الصحابة في هذا لما وسع المقام لسردها، إذ لا تكاد تجد مسألة اجتهادية إلا وللعلماء فيها قولان أو أكثر، وكل مجتهد يعمل بما أدى إليه اجتهاده، ولم ينقض اجتهاد غيره في ذلك.

الدليل الخامس: من العقل

وقد دل على اعتبار القاعدة من العقل عدة أدلة، منها:

١- أنه لو جوز نقض حكم الحاكم في المسائل الاجتهادية، فإما أن يجوز من غير سبب وهو باطل قطعاً، أو بسبب وهو تغير الاجتهاد، أو بحكم حاكم آخر وهو أيضاً باطل، وإلا لجاز نقض النقض، وكذا نقض نقض النقض إلى غير نهاية، إذ ليس البعض أولى بذلك من البعض الآخر، وحينئذ فإما ألا يجوز نقض شيء منها وهو المطلوب، أو يجوز نقض كلها، وهو الملازمة لكن ذلك باطل، لأنه يلزم منه الإخلال بالمقصود الذي لأجله نصب الحاكم، وهو فصل الخصومات، وقطع المنازعات، فإنه على هذا التقدير لا تنفصل خصومة، ولا تنقطع منازعة، فإنه وإن حكم حاكم في قضية فالخصم الآخر يرفع خصمه إلى حاكم آخر، يرى خلاف ذلك، فتبقى القضية متنازعة فيها أبداً، ومعلوم أن هذا مصاد مقصود نصب الحكام، فكان باطلاً (٤٤).

٢- أن الاجتهاد الثاني ليس بأقوى من الأول، فيؤدي إلى نقض الحكم بمثله، لأن كلاً من الاجتهادين ظني، فلا يمكن الجزم بصحة أحدهما وتخطئة الثاني، وإذا كان الأمر كذلك، فلا يقوى لظن الثاني على رفع الظن الأول، لأن كلاً منهما قابل للخطأ والصواب، وعليه فلا يجزم بصحة أحدهما دون الآخر، ومن القواعد المقررة: أن الظني لا يرفع بالظني، لأنهما في رتبة واحدة، قال ابن أمير الحاج: «ولا ينقض لمخالفته الظني منها، لتساويهما في الرتبة» (٤٥).

(٤٤) نهاية الوصول في دراية الأصول ٨ / ٣٨٧٩، وانظر الاحكام للأمدى ٤ / ٢٠٣، المستصفي للغزالي ٢ / ٣٨٣، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ٢ / ٣٩٥.
(٤٥) انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣ / ٣٣٥، شرح الكوكب المنير لابن النجار ٤ / ٥٠٣، المراجع السابقة.

٣- من المعلوم - كما سبق - أن القاعدة مجمع عليها، أي أنه وقع الإجماع على أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد في الأمور الاجتهادية، وبما أن القاعدة مجمع عليها فالأحكام المبنية عليها تكون ثابتة بدليل قطعي، فإذا تغير اجتهاد الحاكم المجمع على نفاذ حكمه في المسألة فلا ينقض الاجتهاد الأول بالاجتهاد الثاني، لأن الاجتهاد الأول متفق على نفاذه، بخلاف الاجتهاد الثاني، فإنه مختلف فيه وعليه فلا ينقض المتفق عليه بالمختلف فيه، وإلا لوقع الخلل في الأحكام، واضطربت الأمور.

قال الكاساني: «اتفقوا على أن للقاضي أن يقضي بأي الأقوال: الذي مال إليه اجتهاده، فكان قضاء مجمعاً على صحته، فلو نقضه إنما ينقضه بقوله، وفي صحته اختلاف بين الناس، فلا يجوز نقض ما صح بالاتفاق بقول مختلف في صحته، ولأنه ليس مع الثاني دليل قطعي، بل اجتهادي، وصحة قضاء القاضي الأول ثبت بدليل قطعي، وهو إجماعهم على جواز القضاء بأي وجه اتضح له، فلا يجوز نقض ما مضى بدليل قاطع بما فيه شبهه» (٤٦).

الفصل الثالث

في أقوال العلماء في القاعدة

للقوف على أقوال العلماء في القاعدة نستعرض عبارات أهل العلم التي تحدثت عن موضوع هذه القاعدة. صرح أهل الأصول بأن الاجتهاد المستوفي شروطه وأركانه إذا حكم به الحاكم فإنه ينفذ، ولا يصح نقضه باجتهاد ثان في حالة تغير الاجتهاد، بل يبقى الأول على حاله، ويستأنف الحاكم في المسائل اللاحقة في المستقبل بما أدى إليه اجتهاده،

(٤٦) بدائع الصنائع ١٤/٧.

هذا هو المشهور عن العلماء وهو ما أفادته قاعدة (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) ومن أقوالهم الصريحة في ذلك ما يلي :

قال الغزالي : «المجتهد إذا أداه اجتهاده إلى أن الخلع فسخ ، فنكح امرأة خالعه ثلاثاً ، ثم تغير اجتهاده لزمه تسريحها ، ولم يجز له إمساكها على خلاف اجتهاده ، ولو حكم بصحة النكاح حاكم بعد أن خالع الزوج ثلاثاً ثم تغير اجتهاده لم يفرق بين الزوجين ولم ينقض اجتهاده السابق بصحة النكاح لمصلحة الحكم . . . أما إذا نكح المقلد بفتوى مفت ، وأمسك زوجته بعد دور الطلاق وقد نجز الطلاق بعد الدور ، ثم تغير اجتهاد المفتي ، فهل على المقلد تسريح زوجته؟ هذا ربما يتردد فيه ، والصحيح أنه يجب عليه تسريحها كما لو تغير اجتهاد مقلده عن القبلة في أثناء الصلاة فإنه يتحول إلى الجهة الأخرى ، وكما لو تغير اجتهاده في نفسه ، وإنما حكم الحاكم هو الذي لا ينقض» (٤٧).

وقال الرازي : « . . . المجتهد إذا أفضى اجتهاده إلى أن الخلع فسخ ، فنكح امرأة خالعه ثلاثاً ، ثم تغير اجتهاده ، فإما أن يكون قد قضى القاضي بصحة ذلك النكاح قبل تغير اجتهاده ، أو ما قضى بذلك :

فإن كان الأول بقي النكاح صحيحاً ، لأن قضاء القاضي لما اتصل به فقد تأكد ، فلا يؤثر فيه تغير الاجتهاد .

وإن كان الثاني لزم تسريحها ، ولم يجز له إمساكها ، على خلاف اجتهاده . . . » .
وإذا أمسك العامي زوجته بفتوى المفتي بأن الخلع فسخ ، فإذا تغير اجتهاد المفتي فالصحيح أنه يجب عليه تسريحها ، كما إذا تغير اجتهاد متبوعه عن القبلة في أثناء الصلاة ، فإنه يتحول إلى الجهة الأخرى ، بخلاف قضاء القاضي ، فإنه متى اتصل بالحكم المجتهد

فيه استقر . . . » (٤٨).

وقال الأمدى : «اتفقوا على أن حكم الحاكم لا يجوز نقضه في المسائل الاجتهادية لمصلحة الحكم» (٤٩).

وقال ابن الحاجب : «لا ينقض الحكم في الاجتهاديات باتفاق منه ولا من غيره» (٥٠).
وقال صفى الدين الهندي : «أطبق الكل على أنه لا يجوز نقض حكم الحاكم في المسائل الاجتهادية» (٥١).

وقال ابن السبكي : «لا ينقض الحكم في الاجتهاديات اتفاقاً» (٥٢).
وقال البيضاوي : «إذا تغير الاجتهاد كما لو ظن أن الخلع فسخ، ثم ظن أنه طلاق، فلا ينقض الأول بعد اقتران الحكم وينقض قبله» (٥٣).

قال جمال الدين الأسنوي في شرحه للمنهاج : «الفرع الثاني في نقض الاجتهاد، فنقول : إذا أدها اجتهاده إلى أن الخلع فسخ نكاح امرأة كان قد خالعها ثلاثاً، ثم تغير اجتهاده إلى أن الخلع طلاق نظر : إن تغير بعد قضاء القاضي بمقتضى الاجتهاد الأول، وهو صحة النكاح فلا يجوز نقضه بالاجتهاد الثاني، بل يستمر على نكاحه لتأكده بالحكم، وإن تغير قبل حكم الحاكم بالصحة وجب عليه مفارقتها، لأنه يظن الآن أن اجتهاده خطأ، والعمل بالظن واجب، وإليه أشار المصنف بقوله : «وينقض قبله» وكأنه أراد بالنقض ترك العمل بالاجتهاد الأول، وإلا فالاتفاق على أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، وهذا التفصيل بعينه يجري في زوجة المقلد لهذا المجتهد . . . وحكى الإمام قولاً أنه لا يجب

(٤٨) المحصول ٣/٢/ق ٩١.

(٤٩) الاحكام للأمدى ٤/٢٠٣.

(٥٠) منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل لابن الحاجب ص ٢١٦.

(٥١) نهاية الوصول في دراية الأصول ٨ / ٣٨٧٩.

(٥٢) جمع الجوامع مع شرحه للمحلي ٢ / ٣٩١.

(٥٣) المنهاج مع الإبهاج ٣ / ٢٦٥.

على المقلد المفارقة مطلقاً (٥٤).

وقال الهندي: وأما نقض الاجتهاد فيه مبحثان:

الأول: المجتهد إذا أدى اجتهاده إلى حكم في حق نفسه ثم تغير اجتهاده، كما إذا أدى اجتهاده إلى أن الخلع فسخ، فنكح امرأة خالعتها ثلاثاً، ثم تغير اجتهاده إلى أنه طلاق، فإن حكم حاكم قبل تغير اجتهاده بصحة ذلك النكاح بقي صحيحاً، لما سبق من أن حكم الحاكم في المسائل الاجتهادية لا ينقض، وإن لم يحكم بها حاكم قبل تغير اجتهاده لزمه تسريحها ولم يجز له إمساكها على خلاف اجتهاده، لأنه حينئذ يكون مستديماً لحرمة الاستمتاع بها نظراً إلى اعتقاده.

الثاني: إذا أفتى المجتهد على وفق اجتهاده للعامي فعمل العامي بذلك وبقي مستديماً عليه، كما إذا أفتاه بجواز نكاح المختلعة ثلاثاً، ثم تغير اجتهاده إلى أن الخلع طلاق، فإن حكم حاكم بصحة النكاح قبل تغير اجتهاده فالحكم ما سبق في حق المجتهد، وإن لم يحكم بها حاكم فقد اختلفوا فيه: والأظهر أنه يجب عليه تسريحها، كما في المجتهد في حق نفسه، وكما لو قلد من ليس له أهلية الاجتهاد في القبلة لمن له أهلية الاجتهاد فيها، ثم تغير اجتهاده إلى جهة أخرى في أثناء صلاة المقلد له فإنه يجب عليه أن يتحول إلى الجهة التي تغير اجتهاد متبوعه إليها، تنزيلاً له منزلة متبوعه، فإنه لو تغير اجتهاده في أثناء صلاته إلى جهة أخرى لوجب عليه أن يتحول إلى تلك الجهة.

ومنهم: من لم يوجب ذلك لزمه أنه يؤدي إلى نقض الاجتهاد بالاجتهاد. . . (٥٥).

وقال ابن النجار: «اعلم أنا إذا قلنا: ينقض الاجتهاد بالاجتهاد فالنظر فيه حينئذ في

(٥٤) نهاية السؤل ٣/٢٠٩ - ٢١٠، وانظر: الإبهاج ٣/٢٦٥.
(٥٥) نهاية الوصول في دراية الأصول ٨ / ٣٨٨٠، وراجع: الأحكام للآمدى ٤ / ٢٠٣، مختصر ابن الحاجب مع شرحه ٢ / ٣٠٠، البحر المحيط ٦ / ٢٦٧، تيسير التحرير ٤ / ٢٣٤.

أمرين: أحدهما: فيما يتعلق بنفسه . . . والثاني: فيما يتعلق بغيره . . . أما الأول: وهو ما يتعلق بنفسه، فإذا أداه اجتهاده إلى حكم في حق نفسه، ثم تغير وجه اجتهاده، كما إذا أداه اجتهاده إلى صحة النكاح بلا ولي، ثم تغير اجتهاده فأرى أنه باطل، فالأصح التحريم مطلقاً، واختاره ابن الحاجب، وحكاه الرافعي عن الغزالي، ولم ينقل غيره .
وقيل: لا تحرم مطلقاً، حكاه ابن مفلح في فروعه . والقول الثالث: إن حكم به لم تحرم، وإلا حرمت، وهو الذي قاله القاضي أبو يعلى . . . وهذا الذي عليه عمل الناس، لأن حكم الحاكم بما يعتقد الحاكم رافع للخلاف، ولئلا يلزم نقض الحكم بتغير الاجتهاد .
وأما الثاني: وهو ما يتعلق بغيره: فكما إذا أفتى مجتهد عامياً باجتهاده، ثم تغير اجتهاده لم تحرم على الأصح . . . وإن لم يعمل العامي بفتواه حتى تغير اجتهاد مفتيه لزم المفتي إعلامه . . .» (٥٦).

وقال السرخسي: وإذا قضى بقضاء ثم بدا له أن يرجع عنه، فإن كان الذي قضى به خطأ لا يختلف فيه رده وأبطله، يعني إذا كان مخالفاً لنص أو إجماع فالقضاء بخلاف النص والإجماع باطل، فإن كان خطأ مما يختلف فيه أمضاه على حاله، وقضى فيما يستقبل بالذي أدى إليه اجتهاده، وبهذا يتبين أن الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله، ولكنه فيما يستقبل يقضي بما أدى إليه اجتهاده . . . (٥٧).

وقال ابن قدامة: «إن الحاكم إذا رفعت إليه قضية قد قضى بها حاكم سواه، فبان له خطؤه، أو بان له خطأ نفسه، نظرت، فإن كان الخطأ نص كتاب أو سنة أو إجماع نقض حكمه وحكي عن أبي ثور، وداود، أنه ينقض جميع ما بان له خطؤه وحكي

(٥٦) شرح الكوكب المنير ٤ / ٥٠٩ - ٥١٢، وراجع: نهاية السؤل ٣ / ٢٠٩، تيسير التحرير ٤ / ٢٣٤، فواتح الرحموت ٢ / ٣٩٦، شرح مختصر روضة الناظر ٣ / ٦٤٩، والمراجع السابقة.
(٥٧) انظر: المبسوط ١٦ / ٨٤ - ٨٥، ١٠ / ١٨٨، ١٨٩.

الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد - دراسة تأصيلية وتطبيقية

عن مالك أنه وافقهما في قضاء نفسه» (٥٨).

وقال النووي: متى حكم القاضي بالاجتهاد، ثم بان له الخطأ في حكمه، فله حالان: إحداهما: إن تبين أنه خالف قطعياً كنص كتاب، أو سنة متواترة، أو إجماع، أو ظناً محكماً بخبر الواحد، أو بالقياس الجلي، فيلزمه نقض حكمه . . .

الحال الأخرى: إن تبين له بقياس خفي رآه أرجح مما حكم به، وأنه الصواب، فيحكم فيما يحدث بعد ذلك من أخوات الحادثة بما رآه ثانياً، ولا ينقض ما حكم به أولاً، بل يمضيه، ثم ما نقض به قضاء نفسه نقض به قضاء غيره، وما لا فلا (٥٩).

وبناء على ما سبق يتبين أن في القاعدة قولين:

القول الأول: القول بالتفصيل على النحو الآتي:

١- إذا اجتهد المجتهد في حق نفسه، واتصل به حكم حاكم ثم تغير اجتهاده فالجمهور ذهبوا إلى أنه لا ينقض الاجتهاد الأول، على وفق القاعدة، وذهب آخرون إلى أنه ينقض الاجتهاد الأول.

٢- إذا اجتهد لغيره وحكم به أو اتصل به حكم حاكم آخر، فإنه لا ينقض الاجتهاد الأول، وهذا القول متفق مع القاعدة جملة وتفصيلاً.

٣- إذا اجتهد المجتهد لنفسه ولم يتصل به حكم الحاكم ثم تغير اجتهاده، فالجمهور أنه يعمل بالاجتهاد الثاني، وينقض الاجتهاد الأول، وهذا القول خارج عن موضوع القاعدة. وذهب آخرون إلى أنه يعمل بالاجتهاد الأول.

٤- إذا اجتهد لغيره ولم يتصل به حكم حاكم، فذهب جماعة إلى أنه لا ينقض

(٥٨) انظر: المغني لابن قدامة ١٤ / ٣٤.

(٥٩) انظر: روضة الطالبين ١١ / ١٥٠ - ١٥١.

الاجتهاد الأول، ويستمر المقلد في العمل به، وذهب آخرون إلى أنه ينقض الاجتهاد الأول ويعمل المقلد بالاجتهاد الثاني.

ويتحرر من التفصيل أن المجتهد إذا اجتهد لغيره وحكم به، أو اتصل به حكم حاكم آخر فإنه لا ينقض الاجتهاد الأول.

وهذا القول هو موضوع القاعدة، وقد سبق الاستدلال عليه، وتبين أنه قول مجمع عليه.

أما بقية الأقوال في التفصيل السابق فهي - كما ترى - تتفق مع القاعدة في أحد القولين فيها.

القول الثاني: أنه ينقض جميع ما بان له خطؤه - أي حتى ولو كان في المسائل الاجتهادية -، وهذا القول محكي عن أبي ثور وداود، وحكي عن مالك أنه وافقهما في قضاء نفسه.

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- حديث عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - لأبي موسى الأشعري وفيه: «ولا يمنعنك قضاء قضيت فيه اليوم، فراجعت فيه رأيك، وهديت فيه لرشدك، أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل.» (٦٠).

سبق الاستدلال بهذا الأثر على القاعدة، وأورده ابن قدامة (٦١) للاستدلال به على هذا القول: فقد دل هذا الأثر بعمومه على أن الحاكم إذا اجتهد في مسألة، ثم وقعت له مرة أخرى فلا يمنعه اجتهاده الأول من إعادة النظر في المسألة مرة ثانية إذا تغير اجتهاده،

(٦٠) سبق تخريجه.

(٦١) انظر: المغني ١٤/٣٥، ٣٦.

الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد - دراسة تأصيلية وتطبيقية

فإن الاجتهاد يتغير ، فلا يكون الاجتهاد الأول مانعاً من العمل بالثاني إذا تبين أنه الحق ، فإن الحق أولى بالاتباع لأنه قديم ، وهذا الأثر ليس فيه تمييز بين ماكان من مسائل الاجتهاد أو غيرها ، فالكل ينقض إذا بان خطؤه ، هكذا استدلوا بهذا الأثر .

ونجيب عنه ، فنقول : إن نقض الاجتهاد الأول بالثاني في المسائل الاجتهادية مصادم للإجماع ، ويترتب عليه ارتباك الأحكام وعدم استقرارها .

ومعلوم أنه من المقرر عند عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وهو يخاطب أبا موسى الأشعري بهذا الخطاب ، أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد في المسائل الاجتهادية ، بدليل أن عمر له أفضية كثيرة متضادة ، ولم ينقض السابق باللاحق ، وإذا كان الأمر كذلك فيكون مراد عمر بخطابه لأبي موسى : أنه إذا صدر منك قضاء ، ثم تغير اجتهادك فلا تنقض السابق واعمل باللاحق فيما يستجد من مسائل ، فيكون عمل عمر مقيداً ومفسراً لخطابه لأبي موسى الأشعري .

وبهذا يكون هذا الأثر دليلاً على القاعدة - كما سبق - ، وليس دليلاً على هذا القول .
٢- روي أن شريحاً حكّم في ابني عم ، أحدهما أخ لأم ، أن المال للأخ ، فرفع ذلك إلى علي - رضي الله تعالى عنه - فقال علي : عليّ بالعبد ، فجيء به فقال : في أي كتاب الله وجدت ذلك ؟ فقال : قال الله تعالى : ﴿ وَأَوْلُوا الْأَرْحَامَ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ (٧٥) فقال له علي : فقد قال الله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ﴾ (١٢) (٦٣) ونقض حكمه (٦٤) .

(٦٢) سورة الأنفال الآية ٧٥ .

(٦٣) سورة النساء الآية ١٧ .

(٦٤) أخرجه البيهقي في كتاب الفرائض ، باب ميراث ابني عم .. السنن الكبرى ٦ / ٢٣٩ ، ٢٤٠ . وأخرجه سعيد بن منصور في سننه في كتاب الفرائض ، باب ما جاء في ابني عم أحدهما أخ لام ١ / ٦٤ .

وجه الاستدلال من هذا الأثر ظاهر، وأن علياً نقض حكم شريح في هذه المسألة الاجتهادية، فمن ثم يكون الأثر دليلاً على نقض كل ما بان خطؤه ولو كان من المسائل الاجتهادية.

ويجاب عنه: فيقال: لم يثبت أن علياً نقض حكمه، ولو ثبت فيحتمل أن يكون علي - رضي الله عنه - اعتقد أنه خالف نص الكتاب في الآية التي ذكرها، فنقض حكمه لذلك (٦٥).

والظاهر - والله أعلم - أنه لم يثبت أن علياً نقض حكمه، بدليل أن هذا الأثر أورده سعيد بن منصور في سننه، ولم يذكر أنه نقض حكمه، بل الذي ورد فيه قوله: «أفلا أعطيت الزوج فريضته في كتاب الله النصف، وأعطيت الأخ فريضته السدس، وجعلت ما بقي بينهما نصفين؟» (٦٦).

ويؤيد ذلك أيضاً: ما أخرجه سعيد بن منصور في سننه عن أبي إسحاق قال: أتني علي في ابني عم: أحدهما أخ لأم، فقالوا له: إن ابن مسعود جعل المال للأخ من الأم، فقال: رحمه الله، أما إنه كان عالماً، لو أعطى الأخ من الأم السدس، وقسم ما بقي بينهما» (٦٧).

ولم يرد أن علياً نقض حكم ابن مسعود، بل ترحم عليه كما ترى، وبهذا يتبين أنه لم يثبت أن علياً نقض حكم شريح. وعليه فلا يكون هذا الأثر دليلاً على جواز نقض كل ما بان خطؤه ولو كان في المسائل الاجتهادية.

٣- وقالوا: ولأنه خطأ، فوجب الرجوع عنه، كما لو خالف الإجماع (٦٨).

(٦٥) انظر: المغني لابن قدامة ١٤ / ٣٦.

(٦٦) أخرجه البيهقي وسعيد بن منصور في الموضوعين السابقين.

(٦٧) أخرجه سعيد بن منصور في الموضوع السابق ١ / ٦٣.

(٦٨) انظر: المغني لابن قدامة ١٤ / ٣٤، الشرح الكبير ٢٨ / ٣٨٢.

ونجيب عنه فنقول:

نعم، قولهم: «ولأنه خطأ فوجب الرجوع عنه» تعليل قوي، لأنه ينبغي تجنب كل ما بان خطؤه بلا إشكال، لكن ما نحن فيه يختلف، لأننا لو أخذنا بهذا التعليل، ونقضنا الاجتهاد بالاجتهاد لأدى ذلك إلى عدم استقرار الأحكام، فكل حكم ينقض الذي قبله، وهكذا إلى ما لا نهاية، وفي ذلك حرج شديد على الأمة ومشقة عظيمة، والله جلّ وعلا يقول: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (٧٨) ﴿٦٩﴾، وأي حرج أشق على الأمة من تناقض أحكامها وعدم استقرارها؟ وعليه يكون هذا التعليل وإن كان قوياً في ذاته - إلا أنه لا يتأتى فيما نحن فيه.

هذا من جهة، ومن جهة ثانية: ينظر في الحكم الخاطيء: فإنه لا يخلو من حالتين: إما أن يكون في حق من حقوق الله تعالى، أو في حق من حقوق الأدميين. فإن كان في حق من حقوق الله: فيبادر إلى تداركه إذا بان له الخطأ، أما ما لا يمكن تداركه، فإن كان يمكن ضمانه ضمنه، وإن لم يمكن سقط، لأن حقوق الله مبناها على المسامحة.

وإن كان في حقوق العباد: فإن لم يخالف كتاباً ولا سنة ولا إجماعاً لم ينقض، وإن خالف شيئاً من ذلك نقضه، كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى. وبهذا يتبين أن الراجح هو العمل بقاعدة (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد)، وذلك لقوة أدلته على التفصيل السابق، أما ما استدل به أصحاب هذا القول فهي مناقشة كما ترى، والله أعلم.

الفصل الرابع في شروط أعمال القاعدة

يشترط لعدم نقض الاجتهاد بالاجتهاد ألا يخالف نصاً من نصوص الكتاب أو السنة أو الإجماع، أو القياس، أو القواعد الشرعية، فإن خالف شيئاً من ذلك نقض. قال الغزالي: «إنما حكم الحاكم هو الذي لا ينقض، ولكن بشرط ألا يخالف نصاً ولا دليلاً قاطعاً» (٧٠).

والدليل على اعتبار هذه الشروط: حديث معاذ حين بعثه النبي قاضياً إلى اليمن فقال له: بم تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: فإن لم تجد؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم لما يحبه الله ورسوله» (٧١).

والاجتهاد الذي أقره النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ مشروط بألا يصادم نصاً من نصوص الشريعة، وأن يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية، وبهذا يكون هذا الحديث دليلاً على اعتبار هذه الشروط، وأنه إذا خالفها ينقض الاجتهاد، ولا يلتفت إليه، لأن المجتهد في هذه الحالة يكون مفرطاً في تركه للكتاب والسنة.

وإليك بيان هذه الشروط في المباحث التالية.

(٧٠). المستصفي ٢ / ٣٨٢.

(٧١) أخرجه أبو داود في كتاب الإقضية في باب اجتهاد الرأي في القضاء حديث ٣٥٩٢، ٣ / ٣٠٣. وأخرجه الترمذي في كتاب الأحكام باب ما جاء في القاضي: كيف يقضي؟ حديث ١٣٢٧، ٣ / ٣١٦ وقال الترمذي: هذا الحديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل، وأبو عون الثقفي اسمه محمد بن أحمد، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده ٢٣٦ / ٥، ٢٤٢.

المبحث الأول

في نقض الاجتهاد بنصوص الكتاب

صرح العلماء قاطبة فقيهم وأصوليهم أن الاجتهاد إذا خالف نصاً من نصوص الكتاب فإنه ينقض بالاتفاق ، وعباراتهم صريحة في ذلك .

فمنهم من عبر بعدم مخالفته للنص ، ومنهم من عبر بعدم مخالفته للدليل القاطع ، فقال إمام الحرمين الجويني : «المجتهد إذا اجتهد وعمل ، ثم تبين أنه أخطأ نصاً فلا شك أنه يرجع إلى مقتضى النص» (٧٢) .

وقال الغزالي : «حكم الحاكم هو الذي لا ينقض ، ولكن بشرط ألا يخالف نصاً ولا دليلاً قاطعاً ، فإن أخطأ النص نقض حكمه» (٧٣) .

والمراد بالنص هنا الكتاب والسنة ، لكن هل المراد من النص ما كانت دلالاته قطعية أو ظنية؟ ينبغي أن نعرف أولاً أن القرآن قطعي الثبوت ، أما دلالاته فمنها القطعي ومنها الظني ، وأما السنة : فمنها ما هو قطعي الثبوت . ومنها ما هو ظني الثبوت ، ودلالاتها كذلك . إذا عرفت هذا فنقول : المراد بالنص الذي لا ينقض به الاجتهاد هو قطعي الدلالة ، أما ظني الدلالة ، فهو محل اجتهاد ، فلا ينقض به الاجتهاد ، لذا نجد أكثر أهل العلم نبه على ذلك فقال الرازي : «واعلم أن قضاء القاضي لا ينقض ، بشرط ألا يخالف دليلاً قاطعاً ، فإن خالفه نقضناه» (٧٤) .

فقوله : «دليلاً قاطعاً» يتناول كل ما دلالاته قطعية ، كتاباً كان أو سنة أو غيرهما ، ومفهوم كلامه أن ما دلالاته ظنية غير مراد من كلامه .

(٧٢) البرهان ٢ / ١٣٢٨ .

(٧٣) المستصفي ٢ / ٣٨٢ .

(٧٤) المحصول ٣،٢ / ٩١ .

وأيد ذلك جماعة من أهل العلم، فقال الأمدى: «وإنما يمكن نقضه بأن يكون حكمه مخالفاً لدليل قاطع من نص أو إجماع أو قياس جلي . . . ولو كان حكمه مخالفاً لدليل ظني من نص أو غيره فلا ينقض ما حكم به بالظن، لتساويهما في الرتبة» (٧٥). وقال ابن الحاجب: «لا ينقض الحكم في الاجتهادات باتفاق منه ولا من غيره . . . وينقض إذا خالف قاطعاً . . .» (٧٦).

وهكذا تواردت عبارات أهل الأصول على هذا المعنى، فلو تتبعتها كتاباً كتاباً لوجدتها تنص على ذلك، فالجميع تابع في ذلك لإمام الحرمين والغزالي، غير أن بعضهم في عباراته إجمال، وبعضهم فيها تفصيل، ولكن كلهم يفيد كلامه أنه يشترط لعدم نقض الاجتهاد بالاجتهاد ألا يخالف نصاً شرعياً دلالة قطعية، أما إذا خالف نصاً فإن الاجتهاد ينقض. وأرى أنه لا داعي لسرد عبارات أهل الأصول في ذلك، بل الذي أشرت إليه كاف، وبخاصة أن كل من جاء من الأصوليين بعد الجويني والغزالي تابع لهما في ذلك، غير أن الرازي والأمدى حررا كلامهما، لذلك كل من جاء بعدهم على اختلاف مذاهبهم، فقهاء كانوا أو أصوليين لم يخرجوا عما قاله هؤلاء، فهم وضحوا كلامهم بعبارة أسهل من عبارتهم وأوضح.

إلا المالكية فإنهم زادوا على غيرهم في الذي ينقض به الاجتهاد القواعد، كما سيأتي بيان ذلك، إلا أنهم جميعاً - أي متقدمهم ومتأخرهم - منهم من أطلق القول وقال: إن الاجتهاد ينقض بمخالفة نص الكتاب، ولم يتعرض للقطعية أو الظنية في دلالة النص، ومنهم من فصل، وقال: إن كان الدليل دلالة قطعية فإنه ينقض به الاجتهاد، وإن كانت ظنية، فإنه لا ينقض به الاجتهاد.

(٧٥) الإحكام للأمدى ٤ / ٢٠٣.

(٧٦) منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل ص ٢١٦.

وهذا التفضيل هو الذي تحتمله عباراتهم جميعاً، وهو تفصيل الآمدى ومن تابعه، لأنه من المعلوم أن ما دلالاته ظنية محل للاجتهاد، وإذا كان كذلك فلا ينقض بالاجتهاد.

المبحث الثاني

في نقض الاجتهاد بنصوص السنة

جميع ما أوردناه في المبحث السابق نقوله هنا، لأن عبارات أهل الأصول كلها صريحة في أن الاجتهاد الذي لا ينقض بالاجتهاد هو الذي يشترط فيه عدم مخالفة النص أو الدليل القاطع، فإن خالف ذلك نقض، وذكرنا هناك أن المراد بالنص الكتاب والسنة، والدليل القاطع ما كانت دلالاته قطعية منهما.

وعلى هذا يكون القول في السنة كالقول في القرآن الكريم، بأنه لا ينقض من الاجتهادات إلا ما كان مخالفاً لنص قطعي الدلالة.

لكن بقي هنا جانب آخر يتعلق بالسنة، وذلك أن السنة ليست مثل القرآن، كلها قطعية الثبوت، بل منها ما هو قطعي الثبوت، ومنها ما هو ظني الثبوت، ومنها ما هو قطعي الدلالة، وما هو ظني الدلالة - كما سبق التنبيه على ذلك.

والسنة تنقسم على الراجح إلى قسمين: متواتر وأحاد، وزاد بعضهم قسماً ثالثاً وهو المشهور.

القسم الأول: السنة المتواترة:

معنى التواتر:

التواتر في اللغة هو المتتابع (٧٧)، تقول: تواتر القوم إذا جاؤوا متتابعين، واحداً بعد

(٧٧) انظر: لسان العرب مادة (وتر) ٢٧٥/٥.

أ.د. صالح بن سليمان بن محمد اليوسف

واحد بفترة بينهما، قال تعالى: ﴿ثُمَّ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا تَتْرًا ﴿٤٤﴾﴾ (٧٨).
وفي الاصطلاح: قال البيضاوي في منهاجه: هو خبر بلغت رواؤه في الكثرة مبلغاً
أحالت العادة تواطؤهم على الكذب (٧٩).
وقيده بعضهم: بأن يكون مسنداً لأمر محسوس (٨٠).
ويمكن أن نعرفه فنقول: هو ما رواه جماعة عن مثلهم، تحيل العادة تواطؤهم على
الكذب، وأسندوه إلى أمر محسوس.
ومن هذا التعريف تدرك شروط الخبر المتواتر.
من المقرر عند جمهور الأصوليين أن السنة المتواترة تفيد العلم الضروري (٨١)، فالمتواتر
يعتبر دليلاً قاطعاً، والدليل القاطع ينقض به الاجتهاد، وعليه نقول: السنة المتواترة إذا
جاء حكم الحاكم مخالفاً لها فإنه ينقض، وقد صرح الأصوليون بذلك - كما سبق -.
ومن المعلوم أن السنة المتواترة، قطعية الثبوت، لكنها قد تكون أحياناً ظنية الدلالة،
وإذا كانت ظنية الدلالة، صارت محل اجتهاد، فلا ينقض بها الاجتهاد، كما سبق تقرير
ذلك.

القسم الثاني: السنة المشهورة.

معنى المشهورة:

المشهور في اللغة: هو اسم مفعول، من أشهرت الأمر إذا أعلنته وأظهرته، وسُمِّي
بذلك لظهوره.

(٧٨) سورة المؤمنین الآية ٤٤.

(٧٩) انظر: الإيهاج في شرح المنهاج ٢/٢٨٥.

(٨٠) انظر: جمع الجوامع مع حاشية البنانی ٢/١١٩، شرح الكوكب المنير ٢/٣٢٤، المعتمد ٢/٥٦٣.

(٨١) انظر: المستصفی ١/١٣٣، الإحكام للأمدی ٢/١٨، ١٩، شرح تنقيح الأصول الفصول ص ٣٥١، شرح

الكوكب المنير ٢/٣٢٦.

الاجتهاد لا ينتقض بالاجتهاد - دراسة تأصيلية وتطبيقية

وفي الاصطلاح: ما رواه ثلاثة فأكثر في كل طبقة ما لم يبلغ حد التواتر (٨٢).
وعرفه ابن الهمام بقوله: هو ما كان آحاد الأصل متواتراً في القرن الثاني
والثالث (٨٣).

والفرق بين المشهور والمستفيض: يقال: إنهما مترادفان، وقيل: المستفيض أخص
من المشهور، لأنه يشترط في المستفيض أن يستوي طرفا إسناده، ولا يشترط ذلك في
المشهور (٨٤).

والذي يعيننا هنا: هو بيان نقض الاجتهاد بالخبر المشهور.
ينبغي أن تعلم أن للعلماء في المشهور ثلاثة أقوال:
القول الأول: ذهب جمهور أهل العلم إلى أن المشهور قسم من أقسام خبر
الواحد (٨٥).

القول الثاني: ذهب بعض الحنفية، منهم الجصاص إلى أن المشهور قسيم المتواتر (٨٦).
القول الثالث: ذهب بعض الحنفية، منهم عيسى بن أبان وكثير من علماء الحنفية إلى
أن المشهور فوق الآحاد، ودون المتواتر، فهو يوجب علم الطمأنينة لا علم اليقين، قال
الخبازي: «لكنه لما كان من الآحاد في الأصل ثبت به شبهة سقط بها علم اليقين» (٨٧)،
وقال عيسى بن أبان: «... لأن المشهور بشهادة السلف صار حجة للعمل به بمنزلة

(٨٢) تيسير مصطلح الحديث، ص ٢٢.

(٨٣) تيسير التحرير لابن الهمام ٣/٣٧، وانظر: المغني للخبازي، ص ١٩٢، كشف الأسرار ٢/٣٦٨.

(٨٤) انظر: تيسير التحرير لابن الهمام ٣/٣٧، كشف الأسرار ٢/٣٦٨، تيسير مصطلح الحديث، ص ٢٢.

(٨٥) انظر: كشف الأسرار عن أصول البيهقي ٢/٣٦٨، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ٢/١١١، أصول
السرخسي ١/٢٩١، شرح تنقيح الفصول ص ٣٤٩، الإحكام الأمدي ٢/٣١، المحلى على جمع الجوامع
وحاشيته البناني ٢/١٢٩، شرح الكوكب المنير ٢/٣٤٥.

(٨٦) المغني للخبازي، ص ١٩٣، وانظر: المراجع السابقة.

(٨٧) المغني للخبازي، ص ١٩٤، وانظر: المراجع السابقة.

المتواتر» (٨٨).

وبعد هذه الإشارة لأقوال العلماء في منزلة المشهور نقول: إنه على قول من قال من الحنفية: إن المشهور بمنزلة المتواتر، يكون مفيداً للعلم، وإذا كان كذلك يأخذ حكم المتواتر في أن كلاهما ينقض به الاجتهاد.

وقد أطلق القول ابن أمير الحاج في أن السنة ينقض بها الاجتهاد، غير أنه قيده بعد ذلك فقال: «وينقض إذا خالف قطعياً منها: ولا ينقض مخالفته الظني منها لتساويهما في الرتبة» (٨٩).

وصرح الأنصاري: «بأن الاجتهاد ينقض بالسنة المتواترة والمشهورة» (٩٠). وبهذا يكون رأي جماعة من الحنفية أن الاجتهاد ينقض إذا خالف السنة المشهورة، ومفهوم هذا أنه لا ينقض إذا خالف خبر الواحد.

القسم الثالث: السنة الأحادية:

الآحاد لغَةً: جمع أحد كـ (أبطال) جمع بطل، وهمزة أحد مبدلة من واو، وأصل آحاد: أأحاد، بهمزتين، أبدلت الثانية ألفاً كأدم (٩١).

وخبر الآحاد عند الأصوليين: هو ما عدا المتواتر، أو هو ما لم يدخل في المتواتر (٩٢). واختلف العلماء في نقض الاجتهاد بخبر الآحاد على قولين:

القول الأول: قول جمهور الحنابلة وبعض الشافعية منهم النووي: أن الاجتهاد ينقض بخبر الواحد (٩٣).

(٨٨) المغني للخبازي، ص ١٩٣.

(٨٩) انظر: التقرير والتحبير ٣/٣٣٥.

(٩٠) انظر: فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ٢/٣٩٥.

(٩١) القاموس المحيط ١/٢٨٣، المصباح المنير ١/١٣.

(٩٢) روضة الناظر ١/٢٦٠، شرح الكوكب المنير ٢/٣٤٥.

(٩٣) انظر: شرح الكوكب المنير ٤/٥٠٥، روضة الطالبين ١١/١٥٠، الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٨/٣٨٤.

الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد - دراسة تأصيلية وتطبيقية

القول الثاني: قول جماعة من الحنابلة والشافعية والحنفية: أن الاجتهاد لا ينقض بخبر الواحد (٩٤).

وقالوا: خبر الواحد دلالة ظنية، والاجتهاد ظني الدلالة، فلا ينقض الظني بالظني كما سبق التنبيه عليه.

ومبنى الخلاف في هذه المسألة: في نوع العلم الذي يفيد خبر الآحاد.

فمن أهل العلم من قال: إنه يفيد العلم.

ومنهم من قال: إنه يفيد الظن فقط، وهو قول الأكثر، من قال: إنه يفيد العلم

بالقرائن (٩٥).

فمن قال من أهل العلم: إنه يفيد العلم قال ينقض به الاجتهاد، لأن دلالة في هذه

الحالة تكون قطعية، ومعلوم أن ما كانت دلالة قطعية ينقض به الاجتهاد.

ومن قال منهم: إنه مفيد للظن فقط، فلا ينقض به الاجتهاد، لأن الاجتهاد ظني،

وخبر الواحد ظني، فلا ينقض الظني بمثله، لأنه مساو له في الدرجة.

ومن قال: إنه مفيد للعلم إذا احتفت به القرائن، قال ينقض به الاجتهاد.

ولعل هذا القول هو الراجح، وهو الذي عليه الأصوليون من أصحاب أبي حنيفة

والشافعي وأحمد، فإن خبر الواحد إذا تلقت الأمة بالقبول تصديقاً له، وعملاً به، فإنه

يوجب العلم، لأن ظن من هو معصوم من الخطأ لا يخطئ، والأمة في إجماعها معصومة

من الخطأ.

(٩٤) انظر: المستصفى ٣٨٣/٢، شرح الكوكب المنير ٥٠٥/٤، التقرير والتحبير ٣٣٥/٣، شرح تنقيح الفصول ص ٤٤١.

(٩٥) انظر: الإحكام للأمامي ٣٢/٢، المستصفى ٣٨٣/٢، للمع ص ٧٢، روضة الناظر ٢٦٠/١، كشف الأسرار ٢/٣٧٠، منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل لابن الحاجب، ص ٧١.

ولاشك أن أخبار الأحاد تختلف ، فما كان منها في الصحيحين ورويت عن الثقات فإنها ليست مثل غيرها مما هو دون ذلك ، لذلك لا يمكن أن نعطي حكماً واحداً مطرداً في جميعها(٩٦).

المبحث الثالث في نقض الاجتهاد بالإجماع

اختلف أهل العلم في قطعية الإجماع :

فذهب جماهير السلف والخلف ومعظم أهل الأصول إلى أن إجماع أمة محمد (دليل قطعي يكفر أو يضلل ويبدع مخالفه ، إذ الأمة مجتمعة معصومة من الخطأ) .

ومن صرح بذلك من الحنابلة : أبو يعلى ، وتلميذه أبو الخطاب ، وابن قدامة ، وابن النجار(٩٧) .

ومن الشافعية : الصيرفي ، والشيرازي ، وابن برهان(٩٨) ، ومن المالكية : ابن الحاجب(٩٩) ، ومن الحنفية : صاحب (كشف الأسرار)(١٠٠) .

وهذا المذهب هو مذهب الأئمة الأعلام منهم الأئمة الأربعة وأتباعهم من المحققين(١٠١) .

(٩٦) انظر: المراجع السابقة، وشرح تنقيح الفصول، ص٣٥٦، شرح الكوكب المنير ٢/٣٤٨-٣٤٩، تيسير التحرير ٣/٧٦، شرح مختصر الروضة للطوفي ٢/١٠٣، ١٠٤ .
(٩٧) انظر: العدة ٤/١٠٥٨، التمهيد لأبي الخطاب ٣/٢٢٤، روضة الناظر ١/٣٣٥، شرح الكوكب المنير ٢/٢١٤ .

(٩٨) انظر: الوصول إلى الأصول لابن برهان ٢/٧٢، اللمع ص٨٧، البحر المحيط للزركشي ٤/٤٤٣ .
(٩٩) انظر: منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، ص٥٢ .
(١٠٠) انظر: كشف الأسرار عن أصول البيهقي ٢/٢٥٢ .
(١٠١) انظر: شرح الكوكب المنير ٢/٢١٤، المستصفي ١/٢٠٤، أصول السرخسي ١/٢٩٥، ٣٠٠، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٩/١٧٦، نهاية الوصول في دراية الأصول ٦/٢٤٣٥ .

الاجتهاد لا ينتقض بالاجتهاد - دراسة تأصيلية وتطبيقية

وذهب جماعة من أهل العلم إلى أنه دليل ظني، فقال الهندي: «ذهب المحققون منا والمعتزلة إلى الثاني» (١٠٢) - أي إلى أنه دليل ظني - وإليه ذهب الرازي والآمدي وصفي الدين الهندي (١٠٣).

وفصل بعض أهل العلم فقال: إن كان الإجماع نطقياً فإنه قطعي الدلالة، وإن كان سكوتياً فهو ظني الدلالة (١٠٤)، قال الزركشي - تعقيباً على هذا القول - : هذا تفصيل حسن (١٠٥).

وقال المرادوي: «الإجماع إجماعان: إجماع قطعي، وإجماع ظني» (١٠٦). وقد سبق التنبيه على أقوال أهل العلم في المبحث الأول في أن الاجتهاد ينتقض بكل دليل قطعي، وذكرنا هناك أقوال العلماء في أن الإجماع دليل قطعي على الإطلاق وبدون تفصيل.

وبناء على ما سبق هنا وهناك نقول بالتفصيل: إن كان الإجماع قطعياً نقض به الاجتهاد وإن كان ظنياً لم ينتقض به الاجتهاد، وهذا ما صرح به ابن النجار، حيث قال: «أو مخالفة لإجماع قطعي لا ظني في الأصح، قدمه في (الفروع) و(الرعاية الكبرى) وغيرهما» (١٠٧).

والتمييز بين القطعي والظني هو الأولى كما أسلفت، وذلك لأن الظني محل اجتهاد، وما دام محل اجتهاد فلا ينتقض به الاجتهاد، والله أعلم.

- (١٠٢) انظر: نهاية الوصول في دراية الأصول ٢٤٣٥/٦.
(١٠٣) انظر: المحصول ٤٦/١/٢، الإحكام للآمدي ٢٠٠/١، المرجع السابق.
(١٠٤) انظر: شرح الكوكب المنير ٢١٥/٢.
(١٠٥) انظر: البحر المحيط للزركشي ٤٤٣/٤.
(١٠٦) انظر: الإنصاف في حاشية الشرح الكبير ٣٨٥/٢٨.
(١٠٧) انظر: شرح الكوكب المنير ٥٠٥/٢، الفروع لابن مفلح ٤٥٦/٦، المستصفي ٣٨٢/٢، شرح تنقيح الفصول، ص ٤٤١، روضة الطالبين ١٥٠/١١، والمرجع السابقه.

المبحث الرابع في نقض الاجتهاد بالقياس

ليبان نقض الاجتهاد بالقياس نبين أولاً أن من أقسام القياس : القياس الجلي والخفي . فالجلي : ما كانت العلة فيه منصوصة ، أو غير منصوصة ، غير أن الفارق بين الأصل ، والفرع مقطوع بنفي تأثيره .

والخفي : ما كانت العلة فيه مستنبطة من حكم الأصل ، كقياس القتل بالمتكلم على القتل بالمحدد في وجوب القصاص (١٠٨) .

وقال الحنفية : الجلي : هو ما يتبادر إليه الذهن في أول مرة ، أي يسبق إلى الأفهام مباشرة ، كقياس الضرب على التأفيف ، فإن الذهن مجرد سماعه لتأفيف يدرك تحريم الضرب ، ويسمى قياس الأولى .

والخفي بخلاف ذلك ، فهو ما لا يتبادر إليه الذهن إلا بعد التأمل ، وهذا ما يسمى الاستحسان .

سبق أن أشرت إلى أقوال العلماء في أن الاجتهاد ينقض إذا خالف نصاً قطعياً أو قياساً جلياً ، وقد نص الغزالي - كغيره - على ذلك فقال : «إن قيل : فلو خالف الحاكم قياساً جلياً ، هل ينقض حكمه» .

قلنا : قال الفقهاء : ينقض ، فإن أرادوا به ما هو معنى الأصل مما يقطع به فهو صحيح ، وإن أرادوا به قياساً مظنوناً مع كونه جلياً فلا وجه له ، إذ لا فرق بين ظن وظن ، فإذا انتفى القاطع فالظن يختلف بالإضافة ، وما يختلف بالإضافة فلا سبيل إلى تتبعه (١٠٩) .

(١٠٨) انظر: الإحكام للأمدى ٣/٤ .

(١٠٩) انظر: المستصفى ٣٨٣/٢ .

الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد - دراسة تأصيلية وتطبيقية

وقد تابع الغزالي في ذلك الأمدي وابن الحاجب وصفي الدين الهندي والقرافي، وغيرهم، كما سبق التنبيه على ذلك، فكلهم يقول: ينقض الاجتهاد إذا خالف قياساً جلياً، أما إذا خالف قياساً ظنياً فلا ينقض الاجتهاد به. هذا هو ما قال به جمهور أهل الأصول.

وعلى رأي الحنفية - كما سبق قريباً - أنه لا ينقض الاجتهاد بالقياس الجلي، وذلك أن القياس الجلي عندهم ظني وليس بقطعي، إذ قالوا: هو الذي يتبادر إلى الذهن عند سماعه، ومعلوم أن ما يتبادر إلى الأذهان يكون ظنياً، لأن الأذهان تختلف من شخص لآخر.

وذهب جماهير الحنابلة، وقطع به أكثرهم وهو الصحيح من المذهب، إلى أنه لا ينقض الاجتهاد إذا خالف القياس ولو كان القياس جلياً.

وهذا الذي ذهب إليه جمهور الحنابلة قوي، وذلك أن القياس بجميع أنواعه: جلياً كان وغير جلي، لا يخرج عن كونه اجتهاداً، وإذا كان اجتهاداً فلا ينقض به الاجتهاد. غير أن رأي من قال: إن الاجتهاد ينقض إذا خالف قياساً جلياً رأي قوي، فقد اعتبروا القياس الجلي قطعي الدلالة، وبناء على هذا الاعتبار ينقض الاجتهاد بالقياس الجلي. وعلى كل حال القياس الجلي سواء أكان قطعي الدلالة أم ظنيهاً، فهو في الحالتين أقوى من الاجتهاد، فلو قلنا: ينقض الاجتهاد به لكان حسناً، غير أن الراجح عندي هو ما ذهب إليه الحنابلة، لأن القياس لا يخرج عن كونه اجتهاداً بجميع أنواعه، والله أعلم.

المبحث الخامس في نقض الاجتهاد بالقواعد

نقض الاجتهاد بالقواعد صرح به أكثر المالكية دون غيرهم، فقال القرافي في (شرح التنقيح): «والحكم الذي نقض في نفسه ولا يمنع النقض هو ما خالف . . . الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس» (١١٠).

وقال المقرئ في قواعده: «كل حكم خالف النص أو الإجماع، أو كان عن غير دليل، أو أخطأ المذهب المقصود، وقيل: أو القواعد أو القياس الجلي فإنه يفسخ» (١١١).

وقال الونشريسي: «الثاني: حكم الحاكم ينقض في أربعة أشياء: إذا خالف الإجماع، أو القواعد، أو القياس الجلي، أو النص الصريح» (١١٢).

هذه العبارات الواردة عن هؤلاء صريحة في أن الاجتهاد ينقض بالقواعد. فهل هذا مسلم أو لا؟

الظاهر أنه ليس على إطلاقه، بل لابد من التفصيل.

فتقول: القواعد على نوعين: نوع متفق عليه ثابت بدليل شرعي قطعي الدلالة، ونوع آخر مختلف فيه.

فما كان من القواعد متفقاً عليه ثابتاً بدليل قطعي الدلالة، فإنه ينقض به الاجتهاد، وما كان منها مختلفاً فيه فدلالته ظنية، لا ينقض به الاجتهاد، فالظني لا ينقض بالظني، لأنهما في رتبة واحدة، وإنما ينقض الظني بالقطعي، هذا هو المشهور عند العلماء قاطبة.

(١١٠) انظر: شرح تنقيح الفصول ص ٤٤١.

(١١١) انظر: قواعد المقرئ قاعدة ١١٤١، لوحة ٦١، نقلاً عن إيضاح المسالك، ص ١٥٠.

(١١٢) انظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص ١٥٠.

إلا أننا نجد بعض علماء المالكية خالفه وقال: الظني ينقض بالظني، فقد أورد المقرئ في قواعده: «القاعدة السادسة والعشرون بعد المائة: قاعدة (العلم ينقض الظن)، لأنه الأصل، وإنما جاز الظن عند تعذره، فإذا وجد على خلافه بطل، وللمالكية في نقض الظن بالظن قولان، كالاجتهاد بالاجتهاد» (١١٣).

والحاصل: أن الاجتهاد لا ينقض بالقواعد، إلا إذا كانت مجمعة عليها ثابتة بدليل قطعي الدلالة، فتكون راجعة إلى الإجماع، وقد سبق أن بينت كون الإجماع ناقضاً للاجتهاد.

الفصل الخامس

في أثر القاعدة في الأحكام الشرعية

المبحث الأول

في الفروع المندرجة تحت القاعدة

الفروع المندرجة تحت القاعدة كثيرة لا تكاد تحصى كثرة، وليس الغرض في هذا المبحث هو الإحاطة بها، بل الغرض أن نشير إلى بضعة أمثلة، هي نماذج تطبيقية للقاعدة، وإلا فيما قلناه في أصل القاعدة، فإننا نقوله في كل فرع يندرج تحتها. فكل مسألة بنيت على الاجتهاد فإنها لا تنقض بالاجتهاد؛ إذ ليس الاجتهاد الثاني بأولى من الأول.

فلو حكم الحاكم بشيء، ثم تغير اجتهاده لم ينقض الأول، وإن كان الثاني أقوى، ما

(١١٣) انظر: القواعد للمقرئ ٢/٣٧٢.

لم يخالف دليلاً قطعياً، غير أنه في واقعة جديدة لا يحكم إلا بالثاني، بخلاف ما لو تيقن الخطأ.

فكل مسألة اجتهادية إذا حكم الحاكم فيها فإنه لا ينقض حكمه، ولذلك أمثلة، منها على وجه الإجمال: إذا حكم الحاكم بحصول الفرقة في اللعان بأكثر الكلمات الخمس، وببطلان خيار المجلس، والعرايا، ومنع القصاص في المثل، وصحة النكاح بلا ولي، أو بشهادة فاسقين، وبيع أم الولد، وثبوت الرضاع بعد حولين، وصحة نكاح الشغار والمتعة، وأنه لا قصاص بين الرجل والمرأة في الأطراف، ورد الزوائد مع الأصل في الرد بالعيب، وجريان التوارث بين المسلم والكافر، وقتل الوالد بالولد والحر بالعبد، والمسلم بالذمي، على ما صححه في أصل الروضة في الجميع، وإن كان الصواب في الأخير النقض بمخالفته النص الصحيح الصريح (١١٤).

وإليك التنبيه على بعض الأمثلة بشيء من التفصيل لتعرف كيفية التطبيق على القاعدة.

المثال الأول: الاجتهاد في القبلة:

إن استقبال القبلة في الصلاة شرط من شروط صحة الصلاة، ولا فرق في ذلك بين الفريضة، والنافلة، لعموم قوله تعالى: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ (١١٤)، فهذا عام في الفرض والنفل.

ومن المعلوم أن هذا الحكم الشرعي يختلف حكمه بالنسبة للقريب من الكعبة، والبعيد عنها، فإذا كان المكلف معائناً للكعبة ففرضه الصلاة إلى عينها، أما إذا كان بعيداً عن الكعبة وليس هناك مخبر عن جهتها، ففرضه الاجتهاد، والمجتهد في القبلة هو العالم

(١١٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ١٠٢.

(١١٥) سورة البقرة الآية ١٤٤.

الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد - دراسة تأصيلية وتطبيقية

بأدلتها .

فإذا صلى بالاجتهاد إلى جهة، ثم أراد صلاة أخرى، لزمه إعادة الاجتهاد، كالحاكم إذا اجتهد في حادثة، ثم حدث مثلها، لزمه إعادة الاجتهاد .
فإن تغير اجتهاده، عمل بالاجتهاد الثاني، ولم ينقض الاجتهاد الأول، بل تبقى الصلاة التي صلاها بالاجتهاد الأول صحيحة، كما إن الحاكم لو تغير اجتهاده عمل بالاجتهاد الثاني في الحادثة الثانية، ولم ينقض حكمه الأول (١١٦).

وهذا لا خلاف فيه، تبعاً للاتفاق على قاعدة (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد).
لكن لو تغير اجتهاده وهو في الصلاة استدار إلى الجهة الثانية، وبني على ما مضى من صلاته، نص عليه أحمد في رواية الجماعة (١١٧)، وهذا ما أيده السيوطي، فقد قال: «لو تغير اجتهاده في القبلة عمل بالثاني ولا قضاء، حتى لو صلى أربع ركعات لأربع جهات بالاجتهاد فلا قضاء» (١١٨).

وقال ابن أبي موسى، والآمدني: لا ينتقل، ويمضي على اجتهاده الأول، لثلا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد .

والأول أرجح؛ لأنه مجتهد، أداه اجتهاده إلى جهة أخرى، فلم يجز له الصلاة إلى غيرها، كما لو أراد صلاة أخرى .

ولأنه أداه اجتهاده إلى غير هذه الجهة، فلم يجز له الصلاة إليها .
وليس هذا نقضاً للاجتهاد، وإنما يعمل به في المستقبل، كما في الصلاة الأخرى،

(١١٦) انظر: المغني لابن قدامة ١٠٧/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي من ص ١٠١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٥.

(١١٧) المغني لابن قدامة ١٠٧/٢، الإنصاف ١٨/٢، الفروع لابن مفلح ١٣٠/٢، ١٣١.

(١١٨) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ١٠١، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ١٠٥، المنتور للزركشي ١/٩٤.

وإنما يكون نقضاً للاجتهاد لو أزمناه بإعادة ما مضى من صلاته، ولم نعتد له بها، فإن لم يبق اجتهاده وظنه إلى الجهة الأولى، ولم يؤده اجتهاده إلى الجهة الأخرى، فإنه يبني على ما مضى من صلاته، لأنه لم يظهر له جهة أخرى يتوجه إليها. وإن شك في اجتهاده لم يزل عن جهته، لأن الاجتهاد ظاهر، فلا يزول عنه بالشك (١١٩).

وبناء على ذلك تكون هذه المسألة مندرجة تحت قاعدة: (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد).

المثال الثاني: في شهادة الفاسق إذا ردت ثم تاب:

تفيد هذه المسألة أنه لو شهد الفاسق عند الحاكم، فردت شهادته لفسقه، ثم تاب وأصلح وأعاد تلك الشهادة لم تقبل منه، لأن قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد، وبهذا قال الشافعية والحنفية والحنابلة، وهو قول الجمهور (١٢٠).

وقال أبو ثور والمزني وداود: تقبل، قال ابن المنذر: والنظر يدل على هذا لأنها شهادة عدل فتقبل، كما لو شهد وهو كافر فردت شهادته، ثم شهد بعد إسلامه (١٢١).

واحتج الجمهور فقالوا: إنه متهم في أدائها، لأنه يُعبر بردها، ولحقته غضاضة لكونها رُدّت، بسبب نقص يتعبر به، وصلاح حاله بعد ذلك من فعله يزول به العار، فتلحقه التهمة في أنه قصد إظهار العدالة وإعادة الشهادة لتقبل، فيزول ما حصل بردها، ولأن الفسق يخفى، فيحتاج في معرفته إلى بحث واجتهاد، فعند ذلك نقول: شهادة مردودة

(١١٩) انظر: المغني لابن قدامة ١٠٧/٢.

(١٢٠) انظر: المغني ١٤/١٩٥، ١٩٦، المنثور ١/٩٤، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ١٠٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ١٠٥، غمز عيون البصائر ١/١٤٠.

(١٢١) انظر: المغني ١٤/١٩٥-١٩٦.

بالاجتهاد، فلا تقبل بالاجتهاد، لأن ذلك يؤدي إلى نقض الاجتهاد بالاجتهاد. أما قولهم: والنظر يدل على هذا...، نقول: هناك فرق بين شهادة الفاسق المردودة وشهادته لفسقه، والكافر المردودة شهادته لكفره، فإن الكافر إذا أعاد تلك الشهادة فإنها لا ترد، لأنها لم ترد أولاً بالاجتهاد، وإنما ردت باليقين، والكافر لا يرى كفره عاراً، ولا يترك دينه من أجل شهادة ردت عليه. والحاصل أن هذه المسألة مندرجة تحت القاعدة، لأنها مبنية عليها متفرعة عنها، فينعكس حكم القاعدة على هذه المسألة. ويتخرج على هذه المسألة: كل شهادة مردودة، إما للتهمة أو عدم الأهلية، إذا أعادها بعد زوال التهمة ووجود الأهلية فهل تقبل أو لا؟ على وجهين عند العلماء، والأظهر أن كل شهادة ردت باجتهاد فلا تنقض بالاجتهاد، ليس الاجتهاد الثاني بأولى من الأول.

المبحث الثاني

في الفروع المستثناة من القاعدة

الاستثناء: هو إخراج شيء من شيء، بمعنى أن نعطي المسألة المستثناة، من القاعدة حكماً يخالف حكم القاعدة المستثنى منها، وذلك بعد التأكد من صحة الاستثناء. وقد نص العلماء على أن الوقوف على المستثنيات من أصعب ما يمكن، وليس كل أحد يقدر عليه. فلما كان الاستثناء بهذه الصعوبة ويحتاج إلى عقلية متمكنة وقع كثير ممن تصدى لها في خلل واضطراب، والخلط بين ما هو مستثنى وما هو غير مستثنى من القواعد. لهذا يعتبر معرفة ما يستثنى من الأصول في غاية الأهمية، وذلك لأنه ينبغي أولاً معرفة

دخول الفرع تحت القاعدة، وكيف تم إخرجه (١٢٢).
وإذا عرفت هذا فالفروع الفقهية المستثناة من قاعدة (الاجتهاد لا ينقص بالاجتهاد)
قليلة بل معدودة على حسب ما ذكره أهل العلم، بل إن بعض أهل العلم لم يذكروا فروعاً
مستثناة من هذه القاعدة.

فمن الفروع المستثناة ما يلي:

المثال الأول: نقض القسمة إذا ظهر فيها غبن فاحش:

إذا قسم القاسم بين الشركاء في قسمة إجبار، ثم قامت بينة بغلط أو حيف القاسم،
نقضت القسمة، مع أن القاسم قسم باجتهاده، فمن ثم تكون هذه المسألة مستثناة من
القاعدة، وذلك أن القسمة وقعت باجتهاد ونقضت بالاجتهاد، والقاعدة تقول: (الاجتهاد
لا ينقض بالاجتهاد).

قال الزركشي والسيوطي: «فنقض القسمة بقول مثله، والمشهود به مجتهد فيه مشكل،
وقد استشكله صاحب المطلب لهذه القاعدة» (١٢٣) - أي: قاعدة الاجتهاد لا ينقض
بالاجتهاد-.

وقال ابن نجيم: «والجواب أن نقضها لفوات شرطها في الابتداء، وهو العدالة فظهر
أنها لم تكن صحيحة من الابتداء، فهو كما لو ظهر خطأ القاضي بفوات شرط، فإنه
ينقض قضاؤه» (١٢٤).

(١٢٢) انظر بحثنا لقاعدة: (الإيثار في القرب مكروه وفي غيره محبوب) القسم التطبيقي، ص ١١٤.

(١٢٣) انظر: المرجع السابق والمنثور ١/٩٦.

(١٢٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ١٠٤، المنثور للزركشي ١/٩٥، ٩٦، المغني لابن قدامة ١٤/٢٨٣.

الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد - دراسة تأصيلية وتطبيقية

المثال الثاني : إذا ادعى زيد عيناً في يد عمرو وأقام بها بينة .
صورة المسألة : إذا أقام الخارج بينة وحكم له بها وصارت في يده ثم أقام الداخل بينة
حكم له بها ونقض الحكم الأول في هذه المسألة ، نقضاً للاجتهاد بالاجتهاد ، وبهذا تكون
المسألة مستثناة من القاعدة .
وهذه المسألة فيها تفصيل : وذلك أنه إذا ادعى زيد عيناً في يد عمرو وأقام بها بينة
فحكم له بها حاكم ، ثم أعادها عمرو على زيد ، وأقام بها البينة .
فإن قلنا : بينة الخارج مقدمة ، لم تسمع بينة عمرو ، لأن بينة زيد مقدمة عليها .
وإن قلنا : بينة الداخل مقدمة ، نظرنا في الحكم كيف وقع ؟ فإن كان حكم بها لزيد لأن
عمرأ لا بينة له ، رُدّت إلى عمرو ، لأنه قد قامت له بينة ، واليد كانت له ، وإن كان حكم
بها لزيد لأنه يرى تقديم بينة الخارج ، لم ينقض حكمه لأنه حكم بما يسوغ الاجتهاد فيه ،
وإن كانت بينة عمرو شهدت له أيضاً وردّها الحاكم لفسقها ، ثم عدلت ، لم ينقض الحكم
أيضاً ، لأن الفاسق إذا ردت شهادته لفسقه ، ثم أعادها بعد لم تقبل .
وإن لم يعلم الحاكم كيف كان ؟ لم ينقض لأنه حكم حاكم ، الأصل جريانه على العدل
والإنصاف والصحة ، فلا ينقض بالاحتمال (١٢٥) .
وبهذا التفصيل يتبين أن هذه المسألة مستثناة من قاعدة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد في
حالة تقديم بينة الداخل إذا كان حكم الحاكم للخارج مبنياً على أنه لا بينة للداخل نقض
الحكم وأعيدت للخارج .

(١٢٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٦ .

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، وفي ختام هذا البحث المتواضع نشير إلى أهم نتائج هذا البحث بإيجاز :

١- أهمية هذه القاعدة ، فهي من القواعد المشتركة بين علمي أصول الفقه ، والقواعد الفقهية ، فهي تعالج الأحكام الصادرة من القضاة والمفتين ومن في حكمهم ، فهم الذين يقال عن اجتهاداتهم : إنها لا تنقض بالاجتهاد .

فهي قاعدة مهمة في باب القضاء والحكم ، كما إن في أعمالها تيسيراً وتسهيلاً على القضاة ورفعاً للحرج والمشقة عنهم أثناء مزاولتهم مهمة القضاء .

كما إن فيها جانباً آخر من الحزم والمحافظة على الأفضية إذا نفذت وتم الإلزام بها ، فلا تنقض حتى ولو تغير الاجتهاد ، بل تبقى الأفضية على حالها ، إلا فيما يستجد من مسائل .

٢- وفي مبحث معنى القاعدة تبيّن أن :

أ . معناها في اللغة : هو أن بذل الوسع ومنتهى الطاقة لا يُفسد ويُهدم بما يساويه .

ب . معناها في الاصطلاح : أن الفقيه إذا بذل جهده لدرك الأحكام الشرعية العملية بطريق الاستنباط ونفذ أنه لا ينقض بالاجتهاد اللاحق .

٣- في مبحث الاستدلال على القاعدة : تبيّن أن قاعدة (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) دل على اعتبارها الإجماع والأثر والعقل ، أما الإجماع : فقد أجمع الصحابة على العمل بمضمون القاعدة ، فقد ورد عنهم آثار كثيرة في قضايا متعددة تفيد أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ، وكانت هذه الآثار في محضر ومسمع من الصحابة .

ولم يخالف في ذلك منهم أحد ، فكان إجماعاً ، وقد تنوعت الآثار عنهم في قضايا

متعددة .

وقد تواطأت أقوال أهل الأصول : فهم جميعاً على مختلف مذاهبهم ومشاربهم يقولون : لا ينقض الحكم في المسائل الاجتهادية بالاتفاق ، بل أطبق الجميع على ذلك من غير مخالف .

أما الأثر فإن العمل بمضمون هذه القاعدة متواتر عند سلف هذه الأمة ، والآثار الواردة عنهم في ذلك بلغت مبلغ القطع الذي لا يدع للشك مجالاً في العمل بالقاعدة . أما العقل فقد دل على اعتبار القاعدة ؛ إذ أفادت الأدلة العقلية أن نقض الاجتهاد بالاجتهاد يؤدي إلى عدم استقرار الأحكام والإخلال بالمقصود الذي من أجله نصب الحاكم ، وفي ذلك من المفسد واضطراب الأحوال ما يفوت المصالح .

٤- في مبحث أقوال العلماء في القاعدة تين :

أن العمل بمضمون القاعدة هو الراجح ، وذلك لقوة أدلته على التفصيل المذكور .

٥- وفي مبحث شروط إعمال القاعدة تين : أنه يشترط لإعمال القاعدة ألا يخالف نصاً من نصوص الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس أو القواعد الشرعية ، فإن خالف شيئاً من ذلك نقض .

٦- في مبحث نقض الاجتهاد في نصوص الكتاب تين : أن الدليل إن كانت دلالة قطعية فإنه ينقض به الاجتهاد ، وإن كانت ظنية فإنه لا ينقض به الاجتهاد .

٧- وفي مبحث نقض الاجتهاد في السنة تين مايلي :

أ . أنها إذا كانت متواترة وكانت دلالتها قطعية ينقض بها الاجتهاد ، وإن لم تكن دلالتها قطعية فلا ينقض بها الاجتهاد .

ب . أنها إذا كانت مشهورة : فعلى قول من قال : (إن السنة المشهورة بمنزلة المتواتر)

- تأخذ حكمه في نقض الاجتهاد بها إذا كانت دلالتها قطعية .
- ج . أنها إذا كانت آحاداً: فعلى قول من قال : (أن السنة الأحادية تفيد العلم) ينقض بها الاجتهاد ، لأن دلالتها في هذه الحالة تكون قطعية .
- ومن قال : (إنها تفيد الظن) فلا ينقض بها الاجتهاد ، ومن قال : (إنه مفيد للعلم إذا احتفت به القرائن) قال ينقض به الاجتهاد وهذا هو الراجح ، فإن خبر الواحد إذا تعلقته الأمة بالقبول تصديقاً له وعملاً به فإنه يوجب العلم .
- ٨- وفي مبحث نقض الاجتهاد بالإجماع تبين :
- أنه إذا كان الإجماع قاطعاً نقض به الاجتهاد ، وإن كان ظنياً لم ينقض به الاجتهاد .
- والتمييز بين القطعي والظني هو الأولى ، لأن الظني محل اجتهاد ، فلا ينقض بالاجتهاد .
- ٩- وفي مبحث نقض الاجتهاد بالقياس :
- تبين أن الاجتهاد لا ينقض إذا خالف القياس ولو كان القياس جلياً ، لأن القياس ، بجميع أنواعه لا يخرج عن كونه اجتهاداً ، وإذا كان اجتهاداً فلا ينقض به الاجتهاد .
- ١٠- وفي مبحث نقض الاجتهاد بالقواعد :
- تبين أن الاجتهاد لا ينقض بالقواعد إلا إذا كانت مجمعةً عليها ، ثابتةً بدليل قطعي الدلالة ، فتكون راجعةً إلى الإجماع .
- ١١- وفي مبحث الفروع المندرجة تحت القاعدة :
- تبين أن الفروع المندرجة تحتها كثيرة لا تكاد تحصى ، فكل مسألة بُنيت على الاجتهاد فإنها لا تنقض بالاجتهاد ، إذ ليس الاجتهاد الثاني بأولى من الأول ، فكل مسألة اجتهادية إذا حكم الحاكم فيها لا ينقض حكمه .

١٢- وفي مبحث ما يستثنى من القاعدة من الفروع:
تبين أن الفروع الفقهية المستثناة من قاعدة (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) قليلة، بل معدودة على حسب ما ذكره أهل العلم، بل إن بعض العلماء لم يذكروا فروعاً مستثناة من القاعدة.
والله أعلم وأحكم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.