حكم الحاكم يرفع الخلاف

د. الصديق إبراهيم الفكي (★)

المقدمة

« الحمد لله الذي مهد قواعد الدين بكتابه المحكم ، وشيد معاقل العلم بخطابه وأحكم ، وفقه في دينه من أراد به خيراً من عباده وفهّم ، وأوقف من شاء على ما شاء من أسرار مراده وألهم فسبحان من حكم فأحكم وحلّل وحرم ، وعرّف وعلّم ، علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم . وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة تهدي إلى الطريق الأقوم ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله المخصوص بجوامع الكلم وبدائع الحكم»(١) . أما بعد :

فإن الفقه الإسلامي من أشرف العلوم قدراً ، وأسماها فخراً ، وأعظمها أجراً ، لأن به يُعرف الحلال من الحرام ، ويُميز بينهما في الأحكام ؛ فشرف العلم بشرف المعلوم .

وقد زخر تراثنا الفقهي بالعديد من الأبحاث والموضوعات المتعلقة بما يحتاجه مجتمعنا المسلم الحاضر في أمور دينه ودنياه .

ونحن في ظل الاتجاه نحو الالتزام بالإسلام عقيدة وشريعة متمثلاً في هذه الصحوة المباركة ، لا بد لنا من اهتمامات جادة ومتكاتفة لوضع الأحكام الفقهية وتقديمها بصيغة علمية متمشية مع ما يتطلبه العصر من أسلوب في التنظيم والتدوين ، مع المحافظة التامة على الأحكام الشرعية أصولاً وفروعاً ، انطلاقاً من قواعد الأحكام ، وكليات الشريعة ، ونظريات الفقه العامة المنثورة في أماكنها باعتناء في أحكام متشابهة ، وفروق مترادفة ؛ تأكيداً لوفاء الإسلام بالمسائل والنوازل المستجدة في كل زمان ومكان ، وهذا من أعظم مظاهر كمال هذا الدين ، فإن الله سبحانه وتعالى لم يترك قضية إلا بيّن حكمها ، وما من قضية أو نازلة إلا ولله فيها حكم ، علمه من علمه ، وجهله من جهله .

(★) أستاذ مساعد بكلية الشريعة ، مركز الدراسات الإسلامية - جامعة أم القرى - المملكة العربية السعودية .

(١) مقدمة كتاب القواعد الفقهية للحافظ ابن رجب .

لهذا كانت الحاجة ماسة إلى مسلك يجمع بين القواعد والتطبيق ؛ ليسهل تناولها على المختصين وغيرهم ؛ للإطلاع على التراث الفقهي والاستفادة منه .

كما أنه قد كان الصحابة رضي الله عنهم مجتهدون تختلف أنظارهم في المسألة الواحدة ، وكذلك كان في عصر التابعين . وكان الاختلاف محدوداً ، ثم كثر الاختلاف بتقدم الزمان . وكثرة الحوادث التي لم يرد فيها نص خاص . وانتشر العلماء في الأقطار ، وكان بعض الأقطار يميل إلى رأي العالم البارز فيها ، وحدث في بعض الأقطار أن اختار الحاكم فيها رأياً من آراء العلماء ليكون القضاء والفتوى على أساسه ومن هنا جاءت القاعدة حكم الحاكم برفع الخلاف . وغير ذلك من أحكام الحاكم كالإمام وكالقاضي والحكمين .

فأحببت أن أسهم في شرح القواعد الفقهية بالكلام عن هذه القاعدة نظراً لأهميتها في كل زمان وفي كل مكان . والله أسأل أن يجعل عملنا له خالصاً وإلى مرضاته وجناته موصلاً .

والحمد لله أولاً وآخرا .

اقتضت طبيعة القاعدة أن أقسمها إلى :

مقدمة وفصلين ، وخاتمة ، وفهارس .

الفصل الأول :

في التعريف بالقواعد الفقهية وبيان أهميتها ، والتعريف بالحكم والحاكم وفيه مبحثان:

- **المبحث الأول :** في التعريف بالقواعد الفقهية وبيان أهميتها . وفيه مطلبان :
- المطلب الأول : التعريف بالقواعد الفقهية .
- المطلب الثاني : في بيان أهمية القواعد الفقهية .
- **المبحث الثاني :** في بيان معاني مفردات القاعدة ، وفيه ثلاثة مطالب:
- المطلب الأول : في التعريف بالحكم لغة واصطلاحاً .
- المطلب الثاني : المراد بالحاكم .
- المطلب الثالث :المراد برفع الخلاف .

الفصل الثاني :

في دليل القاعدة ومعناها ومجال عملها وفروعها ، وفيه ثلاثة مباحث :

- **المبحث الأول :** في دليل القاعدة ومعناها ، وفيه مطلبان :
- المطلب الأول : دليل القاعدة .

- المطلب الثاني : المعنى الإجمالي للقاعدة .
- **المبحث الثاني :** مجال عمل القاعدة وضوابطها .
- **المبحث الثالث :** فروع القاعدة .
- الخاتمة .
- الفهارس.

واسلك المنهج العلمي في معالجة موضوعات البحث والله الموفق .

الفصل الأول

التعريف بالقواعد الفقهية ، وبيان أهميتها والتعريف بالحكم والحاكم

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في التعريف بالقواعد لغة واصطلاحاً وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التعريف بالقواعد الفقهية .

تعريف القاعدة في اللغة :

هي الأساس ، فقاعدة الشيء أساسه ، وأصل استعمال الكلمة في الأمور الحسية ومن ذلك قواعد البيت وهي أسسه قال تعالى : ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّآ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴿١٢٧﴾ ﴾ [1] ومن ذلك قواعد الهودج وهي « خشباتٌ أربعُ تَحْتَه رُكّب فيهن »[2] . ومن ذلك قواعد السحاب وهي : « أصولها المعترضة في آفاق السماء شبهت بقواعد البناء » [3].

ثم استعملت الكلمة في الأمور المعنوية ، كقواعد الإسلام ، وقواعد الفقه ، وقواعد العلوم الأخرى . [4]

القاعدة في الاصطلاح :

اختلف الفقهاء في تعريف القاعدة ولهم في ذلك مسلكان :

---

(١) سورة البقرة : الآية (١٢٧) .
(٢) القاموس المحيط ص (٣٩٧) .
(٣) نقله ابن منظور في لسان العرب عن أبي عبيد ٣ / ٣٦١ .
(٤) انظر : مادة قعد في : معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٥ / ١٠٩ ؛ و لسان العرب لابن منظور ٣ / ٣٦١ . الصحاح للجوهري ٢ / ٥٢٥ .

المسلك الأول : مسلك من ذهب إلى أن القاعدة الفقهية كلية ، فهؤلاء عرفوا القاعدة بتعريفات منها :

١- « الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها »[١] .

المسلك الثاني : مسلك من ذهب إلى أن القاعدة الفقهية أغلبية أو أكثرية ، فهؤلاء عرفوا القاعدة بتعريفات منها :

١- « قضية أكثرية تنطبق على أكثر جزئيات موضوعها »[٢] .

والباعث لمن عرف القاعدة بأنها أكثرية أن كثيراً من القواعد الفقهية يستثنى منها فروع .

ولعل الأولى أن تكون القاعدة الفقهية كلية على ما ذهب إليه أكثر العلماء وذلك للآتي:

(١) أن القواعد من شأنها أن تكون كلية سواء كانت قواعد أصولية ، أو فقهية ، أو نحوية ، أو غير ذلك[٣] .

(٢) أن الفروع الخارجة عن القاعدة داخلة تحت قاعدة أخرى ، وتبقى القاعدة كلية، بالنسبة إلى غير ذلك الفرع المخرج .

قال صاحب التحقيق الباهر : « إن الفرع المخرج عنها بدليل عند الفقهاء إما أن يدخل تحت قاعدة أخرى ، أو لا ، وعلى كل فهي كلية بالنسبة إلى غير ذلك الفرع المخرج ؛ فكما أن الدليل أخرج الفرع عنها كذلك خصصها بما وراءه »[٤] .

(٣) أن الفروع المستثناة عن القاعدة لم تدخل تحت حكم القاعدة أصلاً ؛ لذا لا تقدح في كونها كلية ؛ لأن عموم القاعدة عادي وليس عقلي[٥] يقدح فيه الاستثناء .

جاء في الموافقات : « الأمر الكلي إذا ثبت كلياً ، فتخلُّف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي لا يخرجه عن كونه كلياً . وأيضاً فإن الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي ؛ لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت »[٦] .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١ / ١١.

(٢) التحقيق الباهر شرح الأشباه والنظائر لمحمد هبة الله بن محمد بن مكي التاجي ١ / ورقة ٢٨ أ.

(٣) انظر : شرح الكوكب المنير لابن النجار ١ / ٤٥.

(٤) ١ / لوحة ٢٨ أ .

(٥) العموم العقلي لا يقبل الاستثناء ومثاله : الواحد نصف الاثنين ، والعموم العادي يقبل الاستثناء ، بل الاستثناء معيار العموم عند الأصوليين . انظر : شرح الكوكب المنير ٣ / ١٥٣ .

(٦) للشاطبي ٢ / ٣٥ ؛ وانظر : القواعد الفقهية للندوي ص (٤٤) ؛ وأطروحة الأستاذ الميمان " الضوابط والقواعد الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة ص ١١١.

فإذا أردت أن أختار تعريفاً خالياً من الاعتراضات أقول : هي :
«حكم كلي ينطبق على فروع فقهية لتعرف أحكامها منه مباشرة من أكثر من باب» .

المطلب الثاني

أهمية القواعد الفقهية

إن لدراسة القواعد الفقهية فوائد كثيرة ، وأهمية كبيرة في الفقه الإسلامي ، وقد أشاد كثير من أهل العلم بشأنها ، ونوهوا بأمرها ، وحثوا على ضبطها والاعتناء بدراستها .

يقول العلامة شهاب الدين القرافي [1] - رحمه الله - مبيناً أهمية القواعد :

« هذه القواعد مهمة في الفقه ، عظيمة النفع ، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف ، ويظهر رونق الفقه ويعرف ، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف . فيها تنافس العلماء ، وتفاضل الفضلاء ، وبرز القارح على الجذع ، وحاز قصب السبق من فيها برع ، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية ، دون القواعد الكلية ، تناقضت عليه الفروع واختلفت ، وتزلزلت خواطره فيها واضطربت ، وضاقت نفسه لذلك وقنطت ، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى ، وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مناها .

ومن ضبط الفقه بقواعده ، استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات ، لاندراجها في الكليات ، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب . وأجاب الشاسع البعيد وتقارب ، وحصل طلبته في أقرب الأزمان ، وانشرح صدره لما أشرق فيه من البيان ، وبين المقامين شأو بعيد ، وبين المنزلتين تفاوت شديد »[2] اهـ .

وبمعرفة القواعد ، يعرف الفقه وحقائقه ، وتفهم مآخذه ومداركه ، وتتجلى حِكَمُه وأسراره ، وتعرف نوازله وحوادثه ، يقول العلامة السيوطي - رحمه الله - : « اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم ، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ، ومآخذه وأسراره ، ويتمهر في فهمه واستحضاره ، ويقتدر على الإلحاق والتخريج ،

---

(١) الإمام شِهاب الدين أبي العَّباس أحمد بن إدْرِيس القَرَافِي المالِكِي إمام بارع في الفقه والأصول والعلوم العقلية وله معرفة بالتفسير وتخرج به جمع من الفضلاء وأخذ كثيراً من علومه عن الشيخ الإمام العلامة الملقب بسلطان العلماء: عز الدين بن عبد السلام الشافعي .
انظر : الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب - (ج ١ / ص ٣٧)
(٢) « الفروق » (٣/١) .

ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة ، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الأزمان ، ولهذا قال بعض أصحابنا : الفقه معرفة النظائر »[1] اهـ .

ومن أحكم القواعد فهماً ودراية ، تيسر عليه ضبط الفروع وتخريجها على الأصول ، وأمكنة الرد فيما ورد عليه من النظائر والشوارد .

يقول الحافظ ابن رجب الحنبلي [2] - رحمه الله - :

« هذه قواعد مهمة ، وفوائد جمة ، تضبط للفقيه أصول المذهب ، وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب ، وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد ، وتقيد له الشوارد، وتقرب عليه كل متباعد »[3] اهـ .

ويقول الإمام الزركشي[4] - رحمه الله - :

« إن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين المتحددة ، هو أوعى لحفظها ، وأدعى لضبطها ، وهي إحدى حكم العدد التي وضع لأجلها ، والحكيم إذا أراد التعليم ، لابد أن يجمع بين بيانين إجمالي تتشوف إليه النفس ، وتفصيلي تسكن إليه »[5] اهـ .

ومعرفة القواعد تخول للطالب ملكة علمية ، تأهله لرتبة الاجتهاد ، وتمكنه من التخريج والإلحاق .

وحث شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - على ضبط الكليات ، ورد إليها الجزئيات ليتكلم على علم وإلا فسيقع فساد كبير ، فقال :

« لابد أن يكون مع الإنسان أصول كلية يرد إليها الجزئيات ليتكلم على علم وعدل ، ثم يعرف الجزئيات كيف وقعت ، وإلا فيبقى في كذب وجهل في الجزئيات ، وجهل وظلم في الكليات ، فيتولد فساد عظيم »[6] اهـ.

---

(١) « الأشباه والنظائر » (ص٦) .

(٢) عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسين بن محمد بن مسعود الشيخ العلامة الحافظ الزاهد شيخ الحنابلة زين الدين له مصنفات مفيدة منها : شرح الترمذي ، وشرح أربعين النووي ، شرح قطعة من البخاري سماه فتح الباري في شرح البخاري ونقل فيه كثيرا من كلام المتقدمين ، وكتاب اللطائف في الوعظ و أهوال القبور ، والقواعد الفقهية ، و طبقات الحنابلة . توفي سنة خمس وتسعين وسبعمائة .و انظر :المقصد الارشد ٢ / ٨١ -٨٢ ؛ تذكرة الحفاظ وذيوله - (ج ١ / ص ٢٤٣)"

(٣) « القواعد (ص٣) .

(٤) محمد بن بهادر بن عبد الله التركي الأصل المصري الشيخ بدر الدين الزركشي جمع في الأصول كتابا سماه البحر في ثلاثة أسفار وشرح علوم الحديث لابن الصلاح وجمع الجوامع للسبكي ولد سنة ٧٤٥ ومات في رجب سنة ٧٩٤ بالقاهرة . انظر : الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة ١ / ٤٧٩ ؛ طبقات الشافعية - لابن قاضى شهبة ٣ / ١٦٧.

(٥) « المنثور في القواعد » (٦٥/١-٦٦) .

(٦) « منهاج السنة النبوية » (٨٣/٥) ، و« مجموع الفتاوى » (٢٠٣/١٩) .

وأهمية هذه القاعدة علي وجه الخصوص يتضح فيما يلي :

(١) أن حكم الحاكم يرفع الخلاف ولا يصوغ للمخالف نقض هذا الحكم وفي ذلك سد للنزاع وقطع للخصومات ، وبذلك يتحقق مقصد للتشريع الإسلامي وهو سلامة المجتمع المسلم من النزاع والشقاق .

وهو كما عبر بعض العلماء عن هذه القاعدة بقولهم : حكم الحاكم يقطع النزاع[١] .

(٢) (حكم الحاكم بما ظنه حجة شرعية كالبينة والإقرار)[٢]

المبحث الثاني

في التعريف بالحكم والحاكم وبيان المراد بالحكم

الحكم لغة : يأتي الحكم لغة بمعنى : المنع .

قال ابن فارس : « الحاء والكاف والميم أصل واحد ، وهو المنع وأول ذلك[٣] الحكم وهو المنع من الظلم ... ويقال : حكمت السفيه وأحكمته ، إذا أخذت على يديه قال الشاعر :

أبني حنيفة أحكموا سفهاءكم إني أخاف عليكمُ أن أغضبا[٤] »[٥]

الحكم اصطلاحاً : خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع [٦] .

المطلب الثاني

المراد بالحاكم

الكلام على الحاكم من اختصاص علم أصول الدين ، ولكن علماء أصول الفقه تعرضوا لبعض مباحثه التي تتصل بالحكم .

---

(١) انظر : الفروق للقرافي ١٠٣\٢ ؛ ومطالب أولي النهى ٢/ ٤٣٤ .

(٢) الفرقان بين أولياء الرحمن ابن تيمية (٧٤) .

(٣) ابن فارس : أبو الحسيني أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي من أئمة اللغة والأدب من مصنفاته المعجم ومقاييس اللغة . توفي بالري ٣٩٥ هـ .

انظر : بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ، السيوطي ٢ / ٣٨١ ؛ ووفيات الأعيان ١ / ١١٨ ؛ و سير أعلام النبلاء ١٧ / ١٠٣ .

(٤) ديوان جرير ص ٥٠ .

(٥) معجم مقاييس اللغة (حكم) ٢ / ٩١ ؛ وانظر : الصحاح ، ٥ / ١٩٠١ - ١٩٠٢ .

(٦) انظر : المستصفى للغزالي ١ / ٥٥ ؛ شرح الكوكب المنير ١ / ٣٣٤ .

المراد بالحاكم عند الأصوليين : هو الله تعالى ، ولا حكم إلا ما حكم به ، ويعبر عنه بالشرع عموماً[١] .

أما المراد بالحاكم في هذه القاعدة قد يراد به إمام المسلمين ، وقد يراد به القاضي أو الحكمين .قال تعالى : ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴿٢٦﴾ ﴾ [٢] .وفي جامع البيان : « استخلفناك في الأرض من بعد من كان من قبل من رسلنا حكماً بين أهلها »[٣] .وقال تعالى : ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ۖ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْـًٔا ۖ وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٤٢﴾ ﴾ [٤] .

(قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم) .[٥]

وقال تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴿٣٥﴾ ﴾ [٦] . والحكمين إما أن يبعثا من قبل الزوجين ولهما أن يطلقا أو يمسكا، أو يبعثوا من قبل الحاكم ليعرف الظالم من المظلوم فيحكم به ، على خلاف بين العلماء يراجع في مظانه [٧] .

المطلب الثالث

المراد برفع الخلاف

فلا شك أن الخلاف بين الناس موجود سواء كان بين أشخاص ، أو خلافاً زوجياً ، والذي يرفعه حكم الحاكم هو العمل بمقتضى ذلك الخلاف . جاء في شرح خليل : « إن حكم الحاكم إذا وقع على وجه الصواب يرفع العمل بمقتضى الخلاف بمعنى :

(١) الأحكام للآمدي ١ / ٧٩ ؛ إرشاد الفحول ١ / ٢٨ .
(٢) سورة (ص) الآية ٢٦ .
(٣) للطبري ٢١ / ١٨٩ .
(٤) سورة المائدة ، الآية ٤٢ .
(٥) ورواه الحاكم في مستدركه ١٠٦/٤ برقم ٧٠٢٩وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي .
(٦) سورة النساء ، الآية ٣٥ .
(٧) انظر : تفسير الطبري ١ / ٣٢٢ ، تفسير ابن كثير ٢ / ٢٩٦ .

أنه إذا رفع لمن لا يراه ليس له نقضه وإلا فالخلاف بين العلماء موجود على حاله »[1]

الفصل الثاني

في دليل القاعدة ومعناها ومجال عملها وفروعها

المبحث الأول : في دليل القاعدة ومعناها ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دليل القاعدة :

أن اقضية النبي ﷺ والصحابة في رفع الخلاف متثاثرة في كتب السنة وهي تصلح أن تكون دليلا للقاعدة واذكر منها :

- عن الأشعث بن قيس[2] قال : كان بيني وبين رجل ، أرض باليمن فخاصمته إلى النبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ : « هل لك بينة . فقلت : لا ، قال : فيمينه قلت : إذا يحلف . فقال رسول الله ﷺ عند ذلك : من حلف على يمين صبرٍ[3] يقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان »[4] فنزلت : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا ﴿٧٧﴾ ﴾[5] .

ففي هذا الحديث حكم رسول الله ﷺ بالبينة على المدعي ، وحيث لا بينة للمدعي ؛ ألزم المدعى عليه باليمين . وفي هذا رفع وقطع لهذه الخصومة ؛ فحكم الحاكم يرفع الخلاف .

---

(١) شرح خليل للخرشي ٢١ / ٣٥٥ .

(٢) الأشعث بن قيس بن معدي كرب بن معاوية بن جبلة بن عدي بن ربيعة بن الحارث بن معاوية بن ثور الكندي ، وأخرج البخاري ومسلم حديثه في الصحيح وكان اسمه معد يكرب وإنما لقب بالأشعث . انظر : الإصابة في تمييز الصحابة ١ / ٨٧؛ و أسد الغابة ١ / ٦١ .

(٣) يمين صبر : هي التي ألزم بها الحالف عند حاكم ونحوه واصل الصبر الحبس والإمساك . شرح مسلم للنووي ٢ / ١٢١ .

(٤) متفق عليه ، رواه البخاري كتاب الشهادات ، باب قول الله تعالى : إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً . برقم ٢١٨٥ ؛ ومسلم كتاب الايمان ، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار . برقم ١٩٧ .

(٥) سورة آل عمران ، الآية ٧٧ .

- حكم النبي ﷺ للزبير بحبس الماء الذي لقي أرضه قبل أرض الأنصاري مع منازعة الأنصاري إياه ذلك ومخاصمته إياه فيه ، حتى يبلغ الجدر أو الكعبين [1] .

وفي هذا رفع وقطع لهذه الخصومة فحكم الحاكم يرفع الخلاف .

المطلب الثاني

معنى القاعدة

جاء في الفروق ((الفرقُ السابعُ والسبعون بين قاعدة الخلاف يتقرّرُ في مسائل الاجتهاد قبل حُكْم الحاكم وبين قاعدة مسائل الاجتهاد يبطل الخلاف فيها ويتعين قولٌ واحدٌ بعد حكم الحاكم ، وذلك القول هو ما حكم به الحاكم على الأوضاع الشرعية .

اعلم أن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف ، ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم ، وتتغيّر فُتياه بعد الحكم عمّا كانت عليه على القول الصحيح من مذاهب العلماء ؛ فمن لا يرى وقف المُشاع إذا حكم حاكم بصحّة وقفه ، ثم رفعت الواقعة لمن كان يُفتي ببطلانه نفّذه وأمضاه ، ولا يحل له بعد ذلك أن يُفتي ببطلانه ، وكذلك إذا قال : إن تزوجتك فأنت طالقٌ ، فتزوّجها ، وحكم حاكم بصحّة هذا النكاح ، فالذي كان يرى لزومَ الطلاق له يُنفِّذُ هذا النكاح ، ولا يحلُّ له بعد ذلك أن يُفتي بالطلاق ، هذا هو مذهب الجمهور ، وهو مذهب مالك ، ولذلك وقع له في كتاب الزكاة وغيره : أن حُكم الحاكم في مسائل الاجتهاد لا يُرَدُّ ولا يُنقضُ ، وأفتى مالك في الساعي إذا أخذ من الأربعين شاةً لرجلين خليطين في الغنم شاةً أنهما يقتسمانها بينهما ، ولا يختصُّ بها من أخذت منه كما قاله الشافعي رضي الله عنه ، مع أنه يُفتي إذا أخذها الساعي المالكي أنها تكون مَظلمةً ممّن أخذت منه ، وعلَّل مالك ذلك بأنه حُكم حاكمٍ ، فأبطل ما كان يُفتي به عند حُكْمِ الحاكم بخلاف ما يعتقده مالك ، ووقع له ذلك في عدّة مسائل في العقود والفسوخ ، وصلاة الجمعة إذا حكم الإمام فيها أنها لا تُصلَّى إلا بإذن من الإمام ، وغير ذلك »[2]

فحكم الحاكم في المسائل الاجتهادية يرفع الخلاف .

---

(١) تهذيب الآثار (١ / ٤٣٢) .

(٢) للقرافي ٢ / ١٩٢ - ١٩٣ تحقيق عمر حسن القيّام ، الطبعة الأولى ، بيروت : لبنان ، مؤسسة الرسالة ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م .

المبحث الثاني

مجال عمل القاعدة وضوابطها :

لقد حدد العلماء ضوابط للحاكم الذي يرفع حكمه الخلاف وكذلك للخلاف الذي يرفعه حكم الحاكم وهي بمثابة تحديد لمجال عمل القاعدة .

أولاً : أن يكون الحاكم أهلاً للاجتهاد لأن الحكم الذي يرفع الخلاف نوع من أنواع الاجتهاد من الحاكم جاء في الموافقات : « الاجتهاد الواقع في الشريعة ضربان : أحدهما : الاجتهاد المعتبر شرعاً ، وهو الصادر عن أهله الذين اضطلعوا بمعرفة ما يفتقر إليه الاجتهاد ، وهذا هو الذي تقدم الكلام فيه .

والثاني : غير المعتبر وهو الصادر عمن ليس بعارف بما يفتقر الاجتهاد إليه ؛ لأن حقيقته أنه رأي بمجرد التشهي والأغراض ، وخبط في عماية ، واتباع للهوى ، فكل رأي صدر على هذا الوجه فلا مرية في عدم اعتباره ؛ لأنه ضد الحق الذي أنزل الله كما قال تعالى : ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ ﴿٤٩﴾ ﴾[1] .

وقال تعالى : ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ ﴿٢٦﴾ ﴾[2] .

وهذا على الجملة لا إشكال فيه ... فيعرض فيه الخطأ في الاجتهاد ، إما بخفاء بعض الأدلة حتى يتوهم فيه ما لم يقصد منه ، وإما بعدم الاطلاع عليه جملة .

وحكم هذا القسم معلوم من كلام الأصوليين إن كان في أمر جزئي ، وأما إن كان الخطأ في أمر كلي فهو أشد وفي هذا الموطن حذر من زلة العالم ، فإنه جاء فيه عن عمر : « ثلاث يهدمن الدين : زلة العالم ، وجدال منافق بالقرآن ، وأئمة

(١) سورة المائدة : ٤٩ .
(٢) سورة ص : ٢٦ .

مضلون»[١]

وعن ابن عباس : « ويلٌ للأتباع من عثرات العالم . قيل : كيف ذلك ؟ قال : يقول العالم شيئاً برأيه ، ثم يجدُ من هو أعلم برسول الله ﷺ منه ، فيترك قوله ثم يمضي الأتباع »[٢]

وقال مالك : « ليس أحدٌ مِن خلق الله إلا يؤخذ من قوله ويترك ، إلا النبي ﷺ»[٣] ...

قال ابن عبد البر : « هذا إجماع لا أعلم فيه خلافاً »[٤].

وهذا كله وما أشبهه دليل على طلب الحذر من زلة العالم ، وأكثر ما تكون عند الغفلة عن اعتبار مقاصد الشارع في ذلك المعنى الذي اجتهد فيه .

إذا ثبت هذا ، فلا بد من النظر في أمور تنبني على هذا الأصل .

منها : أن زلة العالم لا يصح اعتمادها من جهة ولا الأخذ بها تقليداً له وذلك ؛ لأنها موضوعة على المخالفة للشرع ، ولذلك عدت زلة »[٥] .

فحكم الحاكم يرفع الخلاف في الخصومات وفي المسائل الخلافية أما بنفسه إذا كان أهلاً ، أو بغيره ممن هو أهل للاجتهاد ، وأقرب ما يمثل ذلك الآن المجامع والهيئات العلمية التي تضم كوكبة معتبرة من أهل العلم والفقه في الدين .

ثانياً : ويشترط في حكم الحاكم الذي يرفع الخلاف أن لا يخالف النص أو الإجماع أو القياس الجلي[٦].

ثالثاً : أن يكون الحكم مرتباً على سبب صحيح ، أما إذا ترتب الحكم على سبب باطل كشهادة الزور فلا يرفع الخلاف[٧] .

والقيد الثاني والثالث عبر عنهم صاحب المنثور بقوله : « وهذا مقيد بما لا

---

(١) أخرجه الدارمي في السنن ١ / ٧١ ، قال ابن كثير في « مسند الفاروق » ٢ / ٦٦٢ : فهي صحيحة من قول عمر - رضي الله عنه - .

(٢) أخرجه البيهقي في « المدخل » رقم ٨٣٥ ، ٧٣٦ ، والخطيب في « الفقيه .. » و« المتفقه » ٢ / ١٤ وابن عبد البر في « الجامع » رقم ١٨٧٧٩٠ .

(٣) أسنده ابن عبد البر في « الجامع » ٢ / ٩٢٥ - ٩٢٦ ، وإسناده صحيح .

(٤) جامع بيان العلم وفضله ٢/ ١٨٥ .

(٥) ٥ / ١٣١ - ١٣٥ .

(٦) القياس الجلي هو الذي قطع فيه بنفي الفارق بين الفرع والأصل . كقياس إحراق مال اليتيم على أكله . انظر : الإحكام للآمدي ٤ / ٣ ، ونهاية السول ٣ / ٢٩ ، وشرح الكوكب المنير ٤ / ٢٠٧ .

(٧) انظر : المنثور للزركشي ٢ / ٦٩ .

ينقض فيه حكم الحاكم ، أما ما ينقض فيه فلا »[1] .

جاء في فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم آل الشيخ - رحمه الله - رئيس مجلس القضاء الأعلى بالسعودية سابقاً الذي قام بدراسة الخلاف الذي وقع بين قاضي المستعجلة الأولى بمكة ورئيس المحكمة الكبرى بمكة حول حدود المسكر جرى دراسة المعاملات المذكورة فظهر له ما يلي : « حكم قاضي المستعجلة الأولى في مكة بتعزير المذكورين لقاء شم رائحة المسكر من أفواههم وفقاً لما نصت عليه كتب المذهب ، وامتثالاً للأمر الصادر بالتمشي على تلك الكتب .

قرار فضيلة رئيس المحكمة الكبرى بمكة بإقامة حد المسكر على المذكورين بمجرد شم الرائحة من أفواههم وفقاً لمذهب مالك والرواية الثانية عن أحمد واختيار الشيخ تقي الدين وابن القيم وغيرهم . وحسب الصلاحية المعطاة لنا المخولة تمييز تلك الأحكام - وبناء عليه تقرر ما يلي:

أولاً : اعتبار أحكام قاضي المستعجلة بمكة المذكورة نافذة منتهية لما يلي :

استناده على تلك النصوص .

وحسب الأوامر المبلغة إليه بالتمشي على تلك الكتب وما حكم به ينطبق عليها تمام الانطباق .

أن الأصل براءة الذمة .

لا يسوغ نقض حكم القاضي إلا إذا خالف نصاً من كتاب أو سنة أو إجماع أو ما يعتقده . ما صرح به العلماء أن حكم الحاكم يرفع الخلاف .

ثانياً : ما ارتآه فضيلة رئيس المحكمة أولى وأرجح في الدليل . وأيضا فلو لم يكن ما ذكره الرئيس هو الراجح لكان نفاذه واعتماد العمل به أولى نظراً للحالة الحاضرة من غلبة الجهل وتهافت النفوس على المعاصي واستهانتهم بها ، والجزاء الذي يتناسب مع الجريمة ومع الحالة الحاضرة قد لاحظته الشريعة المطهرة ، ولعمر بن الخطاب الخليفة الراشد عدة مسائل قد لاحظ فيها ما يتناسب مع الواقع والحالة الحاضرة .

فالذي أراه بعد انفاذ تلك القضايا أن يكون الشم أحد الأسباب الموجبة لحد الخمر ، لقوة هذا القول ، وكثرة القائلين به ، ووضوح دليله »[2] .

---

(١) المنثور للزركشي ٢ / ٦٩ ، وانظر إلى تصريح الغزالي والآمدي ، والقرافي وغيرهم بنقض الحكم بمخالفته القياس الجلي ؛ المستصفى ٢ / ٣٨٢ ، وشرح تنقيح الفصول للقرافي ٤٣٢ ، والإحكام للآمدي ٤ / ٢٠٣ .

(٢) ١٢ / ٦١ .

ومن المقرر عند الفقهاء أن رأي الإمام يكون مرجحاً لقول من الأقوال عند اختلاف العلماء ، وعبروا عن ذلك بقريب من قاعدتنا « أمر الإمام برفع الخلاف » وفرقوا بين حكم الحاكم عموماً ، وحكم الإمام على وجه الخصوص ، فإذا قررنا أن حكم الحاكم يرفع الخلاف في القضية المعينة فقط ولا يرفعه فيما شابهها من القضايا ، فإن رأي الإمام يرفع الخلاف في كل القضايا المتشابهة ، مهما اختلف الزمان والمكان في دار الإسلام . فمثلاً إذا قتل مسلم ذمياً في دار الإسلام ، وقضى قاض بالدية لا بالقود ؛ لأنه يرى أن المسلم لا يقتل بالكافر ، فإن حكمه هذا يرفع الخلاف في هذه القضية بالذات ، وليس لأي قاض آخر ، بعد النطق بالحكم ، أن يقول هذا حكم باطل ، بخلاف ما لو تكررت نفس الحادثة في زمان أو مكان مختلف ، فله أن يحكم بالقود إذا كان يرى قتل المسلم بالكافر . فالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله ، هذا معنى حكم الحاكم يرفع الخلاف .

أما قاعدة أمر الإمام يرفع الخلاف ففي المسألة السابقة إذا أمر الإمام أن يقتل المسلم بالكافر فليس لحاكم أن يخالف هذا الأمر ، وعليه أن ينفذه ولو خالف رأيه ، ومهما تعددت الحوادث المتشابهة فإن ما أمر به الإمام واجب التنفيذ على الموافق والمخالف ، وأن أمره يرفع الخلاف مطلقاً . أما حكم الحاكم أي قضاء القاضي ، فيرفع الخلاف في القضية المعينة ، ذلك بأن القضاة نواب للإمام ووكلاء له ، فهم قضاة بإذنه ، مقيدون بالتزام أوامره ، فإذا رأى رأياً مرجحاً عملوا به ؛ والتقنين لا يخرج عن كونه أمراً من أوامر الإمام لمّا أذن لمجموعة من العلماء أن يتخيروا من أقوال العلماء ما يتماشى وقواعد الشرع ، ويناسب العصر ، ويحقق للناس مصالحهم . وفي هذا يقول[1] .

رابعاً : يرفع حكم الحاكم الخلاف في المسائل الخلافية المحددة في نفس المسألة التي حكم فيها فقط . إذا احتاج الناس للعمل بأحد الرأيين .

وصورتها : رجل « رضع مع امرأة وهو كبير ثم تزوج بنتها فحكم قاضٍ بفسخ نكاحها بسبب الرضاع ، فإذا تزوجها ثانية كان له أن يرفع أمره في ذلك النكاح الثاني للقاضي الأول حيث تغير اجتهاده أو إلى قاضٍ آخر لا يرى نشر الحرمة برضاع الكبير فيحكم بتقرير هذا النكاح ؛ لأنه غير النكاح الذي حُكم بفسخه ؛ إذا هما نكاحان . وليس له بعد فسخ النكاح الأول أن يرفع الأمر لمن يرى أن رضاع الكبير لا يحرم فيحكم بصحته؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف »[2]

(١) انظر : رد المحتار لابن عابدين١ / ٥٥ ؛ المدخل الفقهي العام للزرقاء ١ / ١٩١ .
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٧ / ١٤٣ .

خامساً : شرط العلماء أن يكون حكم الحاكم في المعاملات ولا يكون وفي العبادات إلا بطريق اللزوم .

قال القرافي : الفرق الرابع والعشرون والمائتان بين قاعدة الفتوى وقاعدة الحكم . وينبني على الفرق تمكين غيره من الحكم بغير ما قال في الفتيا في مواضع الخلاف بخلاف الحكم .

اعلم أن العبادات كلها على الإطلاق لا يدخلها الحكم ألبتة ، بل الفتيا فقط ، فكل ما وجد فيها من الإخبارات فهي فتيا فقط ، فليس لحاكم أن يحكم بأن هذه الصلاة صحيحة أو باطلة ، ولا أن هذا الماء دون القلتين ؛ فيكون نجسا فيحرم على المالكي بعد ذلك استعماله ، بل ما يقال في ذلك إنما هو فتيا إن كانت مذهب السامع عمل بها ، وإلا فله تركها والعمل بمذهبه ، ويلحق بالعبادات أسبابها : فإذا شهد بهلال رمضان شاهد واحد فأثبته حاكم شافعي ، ونادى في المدينة بالصوم لا يلزم ذلك المالكي ؛ لأن ذلك فتيا لا حكم وكذلك إذا قال حاكم قد ثبت عندي أن الدين يسقط الزكاة أو لا يسقطها ، أو ملك نصاب من الحلي المتخذ باستعمال المباح سبب وجوب الزكاة فيه أو أنه لا يوجب الزكاة ، أو غير ذلك من أسباب الأضاحي ، والعقيقة، والكفارات ، والنذور ونحوها من العبادات المختلف فيها أو في أسبابها لا يلزم شيء من ذلك من لا يعتقده ، بل يتبع مذهبه في نفسه ، ولا يلزمه قول ذلك القائل لا في عبادة ولا في سببها ولا شرطها ولا مانعها ، وبهذا يظهر أن الإمام لو قال : لا تقيموا الجمعة إلا بإذني لم يكن ذلك حكما - وإن كانت مسألة مختلفا فيها هل تفتقر الجمعة إلى إذن السلطان أم لا - وللناس أن يقيموا بغير إذن الإمام إلا أن يكون في ذلك صورة المشاقة ،وخرق أبهة الولاية ، وإظهار العناد والمخالفة فتمنع إقامتها بغير أمره لأجل ذلك ، لا لأنه موطن خلاف اتصل به حكم حاكم ، وقد قاله بعض الفقهاء وليس بصحيح ، بل حكم الحاكم إنما يؤثر إذا أنشأه في مسألة اجتهادية تتقارب فيها المدارك لأجل مصلحة دنيوية .

فاشتراطي قيد الإنشاء احتراز من حكمه في مواقع الإجماع ، فإن ذلك إخبار وتنفيذ محض ، وفي مواقع الخلاف ينشئ حكما وهو إلزام أحد القولين اللذين قيل بهما في المسألة ويكون إنشاؤه إخبارا خاصا عن الله تعالى في تلك الصورة من ذلك الباب ، وجعل الله تعالى إنشاءه في مواطن الخلاف نصا ورد من قبله في خصوص تلك الصورة : كما لو قضى في امرأة علق طلاقها قبل الملك بوقوع الطلاق ، فيتناول هذه الصورة الدليل الدال على عدم لزوم الطلاق عند الشافعي ، وحكم المالكي بالنقض ولزوم الطلاق نص خاص تختص به هذه المرأة المعينة ، وهو

نص من قبل الله تعالى ، فإن الله تعالى جعل ذلك للحاكم رفعا للخصومات والمشاجرات ، وهذا النص الوارد من هذا الحاكم أخص من ذلك الدليل العام فيقدم عليه ؛ لأن القاعدة الأصولية : أنه إذا تعارض الخاص والعام قدم الخاص على العام ؛ فلذلك لا يرجع الشافعي يفتي بمقتضى دليله العام الشامل لجملة هذه القاعدة في هذه الصورة منها لتناولها نص خاص بها مخرج لها عن مقتضى ذلك الدليل العام، ويفتي الشافعي بمقتضى دليله العام فيما عدا هذه الصورة من هذه القاعدة ، وكذلك لو حكم الشافعي باستمرار الزوجية بينهما خرجت هذه الصورة عن دليل المالكي ، وأفتى فيه بلزوم النكاح ودوامه وفي غيرها بلزوم الطلاق ؛ لأجل ما أنشأه الشافعي من الحكم تقديما للخاص على العام فهذا هو معنى الإنشاء .

وقولي : في مسألة اجتهادية احتراز من مواقع الإجماع فإن الحكم هنالك ثابت بالإجماع فيتعذر فيه الإنشاء لتعينه وثبوته إجماعا .

وقولي : تتقارب مداركها احتراز من الخلاف الشاذ المبني على المدرك الضعيف، فإنه لا يرفع الخلاف بل ينقض في نفسه إذا حكم بالفتوى المبنية على المدرك .

وقولي : لأجل مصالح الدنيا احتراز من العبادات كالفتوى بتحريم السباع ، وطهارة الأواني وغير ذلك مما يكون اختلاف المجتهدين فيه لا للدنيا بل للآخرة ، بخلاف الاختلاف في العقود ، والأملاك ، والرهون والأوقاف ونحوها إنما ذلك لمصالح الدنيا .

وبهذا يظهر أن الأحكام الشرعية قسمان : منها ما يقبل حكم الحاكم مع الفتيا ، فيجمع الحكمان ، ومنها لا يقبل إلا الفتوى ، ويظهر لك بهذا أيضا تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا وقع هل هو من باب الفتوى أو من باب القضاء والإنشاء وأيضا يظهر أن إخبار الحاكم عن نصاب اختلف فيه أنه يوجب الزكاة فتوى ، وأما أخذه للزكاة في مواطن الخلاف فحكم وفتوى من جهة أنه تنازع بين الفقراء والأغنياء في المال الذي هو مصلحة دنيوية ؛ ولذلك أن تصرفات السعاة والجباة في الزكاة أحكام لا ننقضها وإن كانت الفتوى عندنا على خلافها ، ويصير حينئذ مذهبنا ، ويظهر بهذا التقرير أيضا سر قول الفقهاء : إن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد لا ينقض ، وأنه يرجع إلى القاعدة الأصولية، وتصير هذه الصورة مستثناة من تلك الأدلة العامة كاستثناء المصراة ، والعرايا ، والمساقاة وغيرها من المستثنيات) [1]

(١) الفروق مع حواشيه ١١٢/٤-١١٧

و ينبغي أن يعلم أن اختيار الحاكم لأحد الأمرين ليس على إطلاقه، فاختياره يرفع الخلاف فيما تجري فيه الدعاوى والخصومات مما يجري بين الناس عادة ، كالحقوق المالية والجنايات والحدود ونحوها.

ومثال ذلك : قبول شهادة الفاسق فيها قولان . والرهن هل يلزم بالقبض أو بمجرد العقد؟ قولان ، فلو اختار الحاكم أحد القولين في هاتين المسألتين مثلاً ارتفع بقوله الخلاف ولزم الناس الأخذ بقوله فيما تنازعوا فيه، وهذا بخلاف ماله علاقة بالاعتقاد أو العبادات المحضة : كالطهارة ، والصلاة والصيام مثل: الشرب من مياه المجاري المنقاة والمعالجة ، ومثل دعاء الاستفتاح في الصلاة، وعدد ركعات الوتر أو القنوت في النازلة ، فلو اختار الحاكم أحد هذه الصيغ أو الأقوال، أو اختار تفسير آية أو معنى حديث على غيره فلا يرتفع باختياره الخلاف بين المختلفين، ولا يلزم الناس اتباعه فيما ذهب إليه وتبناه ، ولا يصح له أن يجبرهم أن يأخذوا بقوله، لأن مثل هذه عبادات محضة لا يرفع الخلاف فيها حكم الحاكم أو اختياره أو تبنيه أحد القولين.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية:(والأمة إذا تنازعت في معنى آية أو حديث، أو حكم خبري أو طلبي ، لم يكن صحة أحد القولين وفساد الآخر ثابتاً بمجرد حكم حاكم ، فإنه إنما ينفذ حكمه في الأمور المعينة - يعني ما تدخله الدعاوى والخصومات- دون العامة، ولو جاز هذا لجاز أن يحكم حاكم بأن قوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [1]هو الحيض أوالأطهار، ويكون هذا حكم يلزم جميع الناس قوله، أو يحكم بأن اللمس بقوله تعالى:﴿ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ [2]هو الوطء والمباشرة فيما دونه، أو بأن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج أو الأب والسيد، وهذا لا يقوله أحد.

وكذلك الناس إذا تنازعوا في قوله تعالى﴿ ٱلرَّحْمَٰنُ عَلَى ٱلْعَرْشِ ٱسْتَوَىٰ ﴾ [3] فقال: هو استواؤه بنفسه وذاته فوق العرش ، ومعنى الاستواء معلوم، ولكن كيفته مجهولة، وقال قوم: ليس فوق العرش رب ولا هناك شيء أصلاً، ولكن معنى الآية:

(١) البقرة:٢٢٨
(٢) النساء:٤٣
(٣) طه:٥

أنه قدر على العرش ونحو ذلك لم يكن حكم الحاكم لصحة أحد القولين وفساد الآخر مما فيه فائدة.

ولو كان كذلك لكان من ينصر القول الآخر يحكم بصحته إذ يقول وكذلك باب العبادات، مثل كون مس الذكر ينقض أو لا؟ وكون العصر يستحب تعجيلها أو تأخيرها، والفجر يَقْنُت فيه دائماً أو لا؟ أو يقنت عند النوازل ونحو ذلك .

والذي على السلطان في مسائل النزاع بين الأمة أحد أمرين . إما أن يحملهم كلهم على ما جاء به الكتاب والسنة واتفق عليه سلف الأمة . لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ﴾ [1] . وإذا تنازعوا فهم كلامهم إن كان ممن يمكنه فهم الحق ، فإذا تبين له ما جاء به الكتاب والسنة دعا الناس إليه وأن يقر الناس على ما هم عليه . كما يقرهم على مذاهبهم العملية ..... وأما إلزام السلطان في مسائل النزاع بالتزام قول بلا حجة من الكتاب والسنة : فهذا لا يجوز باتفاق المسلمين ولا يفيد حكم حاكم بصحة قول دون قول في مثل ذلك ، إلا إذا كان معه حجة يجب الرجوع إليها فيكون كلامه قبل الولاية وبعدها سواء ، وهذا بمنزلة الكتب التي يصنفها في العلم . نعم الولاية قد تمكنه من قول حق ونشر علم قد كان يعجز عنه بدونها ، وباب القدرة والعجز غير باب الاستحقاق وعدمه) . [2]

سادساً : إذا كان الحكم من قبل الحكمين يشترط فيه تنفيذ الحاكم لحكمهما . لكي يرفع الخلاف[3] .

المبحث الثالث

أمثلة وفروع القاعدة

- اختلاف المطالع أمر واقع بين البلاد البعيدة وللإمام الأمر بالصوم بما ثبت لديه في هذه المسألة ؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف [4] .

---

(١) سورة النساء: الآية٥٩

(٢) (مجموع الفتاوى ٣/٢٣٨-٢٤٠).

(٣) انظر : شرح خليل للخرشي ٢١ / ٣٥٦ .

(٤) انظر : الفقه الإسلامي وأدلته ٣ / ٣٩ .

- النكاح مع فسق الولي أو الشهود لا يصح عند الشافعي . وإذا حكم بصحته حاكم لا يجوز له العمل بخلافه عند الشافعية لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف ، ولا فرق عندهم أن الزوج سبق له تقليد غير المذهب أم لا[١] .

- إذا ألحق مجهول النسب بأحد المتنازعين بناء على قول خبير البصمة الوراثية وحكم بثبوت ذلك حاكم ، ثم الحقه خبير بصمة آخر بالآخر فإنه لا يلتحق إلى قول المتأخر منهما ، لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف[٢] .

- «الوقف في حالة المرض فباطل اتفاقا ولو حيز ؛ لأنه عطية لوارث ، أو كان في حال الصحة وحصل المانع قبل الحوز فباطل اتفاقا ، ومحله أيضا ما لم يحكم بصحته حاكم ولو مالكيا ، وإلا صح اتفاقا ؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف . »[٣] .

- « البيع المختلف فيه كبيع الفضولي إذا حكم حاكم بصحته صح العقد قضاءاً»[٤] .

- إذا تدخل صاحب السلطة وسعر على الناس فإنه يجب أن يطاع ، لأن القضية محل خلاف وحكم الحاكم يرفع الخلاف ، ويلزم احترام حكمه ما دام غير مناقض لأصل يقيني[٥] .

- « المدعي أقام شاهداً واحداً فيما يُقضى فيه بالشاهد واليمين عند من لا يرى ذلك ، فلم يقبله أي أعرض عنه لانفراده ، ولم يحكم ببطلان شهادته ، ثم حلف المطلوب للطالب ، ولم يحكم بعدم دفعه له . وأما لو حكم ببطلان شهادة الشاهد ، أو حكم بعدم دفع شيء للطالب لم يكن للطالب إقامة الشاهد بعد ذلك ؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف »[٦] .

- وقع الخلاف بين العلماء في صحة النكاح إذا كان الولي فاسقاً وكذا والشاهد ، وإذا حكم حاكم بصحة النكاح ممن يرى صحته مع فسق الولي والشاهد لا يجوز العمل بخلافه[٧] .

---

(١) انظر : إعانة الطالبين ٣ / ٣٠٣ ، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج ٢٩ / ٤٠٥ ، ونهاية المحتاج ٢٠ / ٣٠٣ .
(٢) البصمة الوراثية ، د. عمر السبيل ص ٣٠ .
(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٦ / ٢١٨ .
(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ٩ / ٥٦ .
(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥ / ٢٣٤٤ .
(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٧ / ٨٥ ، باب القضاء وأحكامه .
(٧) انظر : تحفة المحتاج ٢٩ / ٤٠٥ .

- إذا كانت القرعة لتحديد المطلقة - في قول الزوج : إحدى نسائي طالق - بحكم حاكم فإنه لو رجع الزوج وقال : أنا تذكرت أن الزوجة المقروعة ليست المطلقة . فلا يقبل قوله ؛ لأن حكم الحاكم برفع الخلاف[١].

- لو رجع الشهود بعد حكم الحاكم لم ينقض الحكم ، فلو شهد رجلان لشخص بأن هذا المال المدعى به له ، فحكم به القاضي ، ثم بعد الحكم رجعا وقالا : كذبنا في شهادتنا أو توهمنا ، فإن الحاكم لا ينقض الحكم ، ولكن يلزمهما الضمان لمن شهد عليه[٢] .

- من حلف لا يعقد عقداً من العقود فاسداً وعقد عقداً ، وحكم من يراه فاسداً بفساده فإنه يحنث ، لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف[٣] .

- لو أخذ بقول القافة في إلحاق نسبه ، وحكم به حاكم ، ثم جاءت قافة أخرى فألحقته بشخص آخر ، فإنه لا يلتفت إلى قول المتأخر منهما ، لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف[٤] .

- الأخوة لا يحجبون الأم من الثلث إلى السدس إلا إذا كانوا وارثين غير محجوبين بالأب على قول ، والجد يسقط الاخوة من الأم إجماعاً ، وكذا من الأبوين أو الأب وهذا رواية عن الإمام أحمد واختارها بعض أصحابه وهي مذهب الصديق وغيره من الصحابة رضي الله عنهم . وحيث أن هذه المسألة فيها خلاف معتبر فيرجع فيها إلى قاضي البلد أو المفتي أو هيئة الإفتاء لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف[٥].

الخاتمة

وقد اشتملت هذه الخاتمة على أهم النتائج والتوصيات :

أهم النتائج :

(١) المراد بالحاكم عند الأصوليين هو الله تعالى ويعبر عنه بالشرع، أما

(١) انظر : الشرح الممتع على زاد المستقنع ١٣ / ١٧٧ .
(٢) الشرح الممتع ١٣ / ١٧٧ .
(٣) انظر : مطالب أولي النهى .
(٤) البصمة الوراثية للدكتور عمر السبيل ص ١٣ .
(٥) انظر : الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٥ / ٤٤٦ .

المراد بالحاكم في هذه القاعدة هو: إمام المسلمين أو القاضي أو الحكمين.

(٢) يشترط أن يكون الحاكم الذي يرفع حكمه الخلاف أهلاً للاجتهاد لأن الحكم الذي رفع الخلاف فرع من الاجتهاد ، ويمكن هذا الاجتهاد بغيره كالمجامع والهيئات العلمية .

(٣) يشترط في حكم الحاكم الذي يرفع الخلاف أن لا يخالف النص أو الإجماع أو القياس الجلي .

(٤) يرفع حكم الحاكم الخلاف في المسائل الخلافية المتحددة في نفس المسألة التي حكم فيها فقط إذا احتاج الناس للعمل بأحد الرأيين . ورأي الإمام يرفع الخلاف في كل القضايا المشابهة .

(٥) إذا كان الحكم من قبل الحكمين يشترط تنفيذ الحاكم لحكمها لكي يرتفع الخلاف .

(٦) أهمية القواعد الفقهية في العصر الحاضر للمختصين وغيرهم .

التوصيات :

(١) أوصى بمزيد من الاهتمام بالقواعد الفقهية .

(٢) الاشتغال بما يرفع النزاع من أبناء الأمة الإسلامية فنحن في أحوج ما تكون للاجتماع .