



**African Journal of Advanced Studies in
Humanities and Social Sciences (AJASHSS)**
المجلة الإفريقية للدراسات المتقدمة في العلوم الإنسانية
والاجتماعية

Online-ISSN: 2957-5907

Volume 2, Issue 4, October-December 2023, Page No: 470-485

Website: <https://aaasjournals.com/index.php/ajashss/index>

معامل التأثير العربي 2023: 1.25

SJIFactor 2023: 5.58

ISI 2022-2023: 0.510

تحريير محل النزاع في ضبط الخلاف الفقهي

د. السنوسي مسعود عبيدالله*
قسم الشريعة، كلية العلوم الشرعية، جامعة بني وليد، ليبيا

Liberation Of Disputes in The Management of Jurisprudence

Dr. Assanousi Masoud Obaydullah*

Department of Islamic Sharia, Faculty of Islamic Sciences, Bani Waleed University, Bani
Walid, Libya

*Corresponding author
تاريخ النشر: 2023-12-09

sanousi.obaid@gmail.com
تاريخ القبول: 2023-12-05

*المؤلف المراسل
تاريخ الاستلام: 2023-10-05

الملخص

تحريير محل النزاع في إدارة الخلاف الفقهي والأصولي، وذلك لمعرفة مواضع الاتفاق من مواضع الخلاف في مسائل الاجتهاد قبل الخوض فيها، وغياب أو تجاهل تحريير محل الخلاف يؤدي إلى مجافاة المنهجية الصحيحة في البحث العلمي، التي يقع فيها كثير من الدارسين والباحثين في مسائل الخلاف، لاسيما ما يحصل في زماننا من تشويش وأغلاط يقع ممن يدعي العلم وينسب نفسه إليه، وذلك بإصدار أحكام قطعية في مسائل الخلاف أو العكس، دون الالتزام بالضوابط والقواعد التي وضعها العلماء لضبط العلم، ومنها تحريير محل النزاع.

هذا ما دعاني للبحث والكتابة في هذا الموضوع، ففقت بتعريف محل النزاع لغة واصطلاحاً، وقارنت بينه وبين بعض المصطلحات القريبة منه، وأهميته وفوائده وكيفية، وتطبيقات على بعض مسائل الأصول والفروع، وخاتمة لأهم النتائج التي توصلت إليها. وأسأل الله أن ينفع به، ويجعله خالصاً لوجهه سبحانه.

الكلمات المفتاحية: محل النزاع، الخلاف الفقهي، مسائل الاجتهاد.

Abstract

Liberation of disputes in the management of jurisprudence and fundamentalism, and that is to find out where to turn from where to disagree on issues of diligence before going into them, and the absence or disregard of contentious liberation leads to the avoidance of the correct methodology in scientific research, in which many scholars and researchers are involved in issues of disagreement; in particular, the confusion and mistakes of our time is occurring with those who claim to know and attribute themselves to it; by making peremptory judgments in matters of disagreement or vice versa, without adhering to the regulation and rules established by scholars to regulate the public, including the liberalization of the subject of the dispute.

That's what encouraged me to research and write on this. I have defined the place of dispute linguistics and terminology close to it. In addition, its relevance, benefits and quality, applications to certain asset and branch issues, also a conclusion to its most important findings. I ask God to benefit from it and make it pure for his sake.

مقدمة:

الحمد لله رب العلمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فإن دراسة مسائل الخلاف الفقهي من خلال الدراسات المقارنة، تكون بعرض المسألة عرضاً موضوعياً بعيداً عن التعصب وفرض الرأي، صار ذلك أمراً ملحاً في عصرنا الحاضر الذي كثر فيه المتطفلون على العلم، والجرأة على الفتوى والقول في دين الله بغير أدب وعلم.

لذلك جعل أهل العلم لدراسة المسائل الخلافية دراسة مقارنة أسساً وضوابط لا بد منها للوصول إلى الراجح في المسألة، ومن هذه الأسس: التمهيد للمسألة، وتعريف المصطلحات، ثم تحرير محل النزاع، وبعد ذلك عرض الأقوال في المسألة منسوبة لقائلها، وذكر أسباب الخلاف، وعرض أدلة الأقوال وتوجيهها، والاعتراضات والمناقشات، وأخيراً الترجيح مقروناً بأسبابه.

ومن أهم هذه الأسس تحرير محل النزاع في إدارة الخلاف، وذلك لمعرفة وتبيين مواضع الاتفاق من مواضع الخلاف في هذه المسائل قبل الخوض فيها حتى لا تتداخل مواطن الاتفاق مع مواطن الخلاف؛ لأن المسائل الخلافية كثيراً ما يكون الخلاف فيها في جزئية من جوانب المسألة وليس في كل جوانبها.

فتحرير محل النزاع له دور بارز في إدارة الخلاف، وغيابه أو تجاهله يؤدي إلى مجافاة المنهجية الصحيحة في البحث العلمي، مما يُنتج أخطاء فادحة يقع فيها كثير من المهتمين بالعلم الشرعي.

والعلوم منها الجلي ومنها الخفي، فالله عز وجل امتحن عباده بذلك، ففرق بين طرق العلم، وجعل منها ظاهراً جلياً، وباطناً خفياً، ليرفع الذين أتوا العلم، كما في قوله تعالى: ﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾⁽¹⁾

وبيان ذلك: أن العلوم لو كانت كلها جلية وظاهرة لم يقع التنازع فيها وارتفع الخلاف، ولا تحتاج إلى تدبر واعتبار، ولبطل الابتلاء، ولا كان للشبهة مدخل، ولا وقع شك ولا ظن، ولا وُجد جهول، ويكون العلم طبعاً، وهذا غير صحيح، فبطل أن تكون العلوم كلها جلية.

ولو كانت العلوم كلها خفية لم يتوصل إلى معرفة شيء منها، فالخفي لا يُعلم بنفسه، ولو عُلم بنفسه لكان جلياً، وهذا فاسد أيضاً، فبطل أن تكون العلوم كلها خفية وإذا بطل العلم أن يكون كله جلياً، وبطل أن يكون كله خفياً، ثبت أن منه جلياً وخفياً⁽²⁾.

ومما دعاني للكتابة في هذا الموضوع ما يحصل في زماننا من تشويش وخلط وغلط ممن يدعون العلم وينتسبون إليه، وذلك بإصدار أحكام قطعية في مسائل الخلاف أو العكس، دون الرجوع إلى القواعد والضوابط التي وضعها العلماء لضبط العلم، سواء في استنباط الأحكام أوفي تنزيلها على واقعها ومن هذه الضوابط تحرير محل النزاع.

فأردت في هذا البحث بيان هذا الموضوع ما أمكنني ذلك للإفادة والاستفادة، فقمت بتعريف (تحرير محل النزاع) وبيان أهميته، وكيفية، مع ذكر بعض التطبيقات على ذلك.

وقد قسمت هذا البحث على خمسة مطالب:

- المطلب الأول: حقيقة تحرير محل النزاع.
- المطلب الثاني: مصطلحات ذات صلة وعلاقة شبيهة بمحل النزاع.
- المطلب الثالث: أهمية تحرير محل النزاع وفوائده.
- المطلب الرابع: كيفية تحرير محل النزاع.
- المطلب الخامس: تطبيقات على تحرير محل النزاع.

(1) سورة المجادلة، الآية: 11.

(2) ينظر: المقدمة في الأصول لابن القصار، ص 6، 5.

المطلب الأول: حقيقة تحرير محل النزاع.

قبل البدء في تعريف تحرير محل النزاع أذكر أشهر استعمالات هذا المصطلح عند الأصوليين بمرادفات وتسميات مختلفة تؤدي نفس المعنى، مثل:

تحرير موضع النزاع، وتحرير محل الخلاف أو تحرير موضع الخلاف، أو تحرير موطن النزاع، أو تلخيص محل النزاع. وربما قالوا: محل النزاع، ومحل الخلاف، وموضع النزاع.

فمعرفة مفاهيم الأشياء وتعيينها قبل الخوض فيها أمر لا بد منه؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ولا يتأتى تصور الأشياء إلا من خلال التعريف بها.

أولاً: التعريف اللغوي لمفردات المصطلح:

تحرير محل النزاع مركب إضافي من (تحرير)، و(محل)، و(النزاع)، فيفك هذا التركيب وتحرر المصطلحات الثلاثة، من جهة اللغة:

أ- تحرير: تحرير مصدر قياسي لفعل حرَّ الرباعي؛ وزنه تفعيل بزيادة تاء على ماضيه، وزيادة ياء قبل الراء الأخير⁽³⁾ والحاء والراء في المضاعف له أصلان، الأول: ما خالف العبودية، وبرئ من العيب والنقص، يقال: هو حرٌّ بين الحرورية والحرية، ويقال: طينٌ حرٌّ: لا رمل فيه. والثاني: خلاف اليزد، يقال: هذا يوم ذو حرٍّ، ويومٌ حارٌّ، والحرور: الريح الحارّة تكون بالنهار والليل. والمعنى الأول هو المقصود هنا، فمادته تدور حول الخلوص من العيب والنقص: الحر: الخالص من الشوائب، والخالص من الرق، والكريم، ومن القول أو الفعل: الحسن منه. الحرية: الخلوص من الشوائب، أو الرق، أو اللؤم، وتحرير الأسير: فكُّ أسرِهِ. وتحرير الكلام والمسألة: تليصها من الدخيل والغريب⁽⁴⁾، ومنه تحرير محل الخلاف وهو موضوع البحث.

ب- محل: المحل اسم مكان من الفعل حلّ؛ أي: موضع النزول بالشيء، فهو اسم مكان من (حلّ)، يقال: حلّ بالبلد حلولاً: إذا نزل به، فهو المكان الذي يُحل فيه⁽⁵⁾.

ج- النزاع: مصدر نازع، يقال: نازع، ينازع، نزاعاً ومنازعةً، ونازعه: خاصمه، وتنازع القوم: اختلفوا. فالنزاع هو الخصومة والاختلاف الخلاف⁽⁶⁾.

ثانياً: معناه اصطلاحاً:

عُرف تحرير محل النزاع بتعريفات كثيرة⁽⁷⁾، نخلص من جملتها إلى التعريف المختار فيشمل ويجمع كل معاني التعريفات، فتحرير محل النزاع هو: «تخليص وجه مختلف في حكمه في مسألة ما، من وجوه أخرى متفق عليها أو مختلف فيها، تشترك معه في المسألة»⁽⁸⁾.

- فمحل النزاع هو الوجه المختلف فيه من المسألة المنظور فيها.
- وتحريره: تمييزه من الوجوه الأخرى في المسألة، سواء المتفق عليها، أو المختلف فيها وليست من الجهة المبحوثة.
- وغايته: تعيين جهة الخلاف في المسألة من بين عدة جهات غير داخلية في دائرة بحث المتنازعين.
- فالمعنى الاصطلاحي يشترك مع المعنى اللغوي في الدلالة: وهو تخليص موطن الخلاف المراد بحثه عن غيره، فكأن معنى التحرير اللغوي استعير لمعنى التحرير الاصطلاحي، والتحرير فيه معنى الإخراج؛ إذ هو إخراج للمسألة الخلافية من بين غيرها، أو خلوص لها عن غيرها من

(3) الجدول في إعراب القرآن لصافي، 134/5.

(4) ينظر: لسان العرب، مادة: ح. ر. ر.

(5) ينظر: المصباح المنير، مادة: ح. ل. ل.

(6) ينظر: المصباح المنير، مادة: ن. ز. ع.

(7) ينظر: تحرير محل النزاع ليونس، ص34، 33.

(8) نفسه، ص37.

المسائل التي لا يراد البحث فيها؛ لأنها خارجة عن محل الخلاف بين الخصمين، فنقول: مسألة محررة، خالصة لا يشوبها مسائل غيرها⁽⁹⁾.

المطلب الثاني: مصطلحات ذات صلة وعلاقة شبيهة بمحل النزاع:

هناك بعض المصطلحات قريبة من مصطلح محل النزاع تشبهه بشكل أو بآخر، نذكرها باختصار لنعرف مدى العلاقة بينها وبينه، وتزيدنا إيضاحاً له، وهي:

1- تنقيح المناط:

وهو عند الأصوليين تهذيب علة الحكم، وذلك بأن ينص الشارع على الحكم، ويضيفه إلى وصف فتقترن به أوصاف لا مدخل لها في الإضافة، فيقوم المجتهد بحذف ما لا يصلح علة للحكم، وبمعنى أوضح هو النص على الحكم مع ذكر أوصاف منها ما يصلح للتعليل ومنها ما لا يصلح، فينقي المجتهد ما يصلح ويلغي ما سواه⁽¹⁰⁾، وقد عرفوه تعريفات كثيرة وباعتبارات مختلفة، فالبيضاوي يرى أن تنقيح المناط عبارة عن إلغاء الفارق، وهو أن يقال: لا فرق بين الفرع والأصل إلا كذا وكذا، وذلك لا مدخل له في الحكم البتة⁽¹¹⁾.

وقد عرفه الأمدى بقوله: «وأما تنقيح المناط فهو النظر والاجتهاد في تعيين ما دل النص على كونه علة من غير تعيين بحذف ما لا مدخل له في الاعتبار مما اقترن به من الأوصاف»⁽¹²⁾، ومثاله: حديث الأعرابي، الذي واقع زوجته في نهار رمضان، وجاء وهو ينتف شعره ويضرب صدره، ويقول: هلكت يا رسول الله، قال: «مالك؟» قال: وقعت على امرأتي وأن صائم، فقال له النبي ﷺ: «اعتق رقبة»⁽¹³⁾. فقد أشار النص إلى أوصاف وهي: كون المواقع أعرابياً، وكونه يضرب صدره، وينتف شعره، وكونه الموطوءة زوجته، وكونه في نهار رمضان، وكونه أفسد صوماً محترماً.

فحذف بعض العلماء جميع الأوصاف إلا وصفاً واحداً هو: (كونه واقع في نهار رمضان)، فخصص الحكم بهذا الوصف، فقط، فتكون هذه العلة قاصرة على الجماع في نهار رمضان فقط، فتجب الكفارة على الجماع دون غيره. وهو مذهب الشافعي وأحمد.

وبعض العلماء حذفوا جميع الأوصاف إلا وصفاً واحداً أيضاً، هو: (كونه أفسد صوماً محترماً منتهكاً حرمة رمضان) فأوجبوا الكفارة على كل منتهك بجماع أو أكل أو شرب دون عذر، فتكون العلة متعدية، وهو مذهب مالك وأبو حنيفة⁽¹⁴⁾.

وجه الصلة والعلاقة بين تحرير محل النزاع وتنقيح المناط:

أن في كلا المصطلحين القيام بعملية حذف ما لا مدخل له، وإبقاء لما يُظن أنه المطلوب؛ ففي تحرير محل النزاع يُستبعد ما ليس من محل الخلاف، وإبقاء النقطة أو المسألة التي هي محل الخلاف، وفي تنقيح المناط يُستبعد ما لا يصلح أن يكون علة للحكم، وإبقاء الوصف الذي يرى المجتهد أنه علة الحكم. فتتقيد المناط خاص بالعلل، وأما تحرير محل النزاع يدخل في كل خلاف أو نزاع.

2- السبر والتقسيم:

السبر، معناه البحث والاختبار، يقال: سبرت الجرح، أي: نظرت ما غوره، والتقسيم، من تقسيم الشيء، أي: تجزئته وتقريقه⁽¹⁵⁾.

فالسبر والتقسيم، هو جمع الأوصاف التي يظن كونها علة في الأصل والترديد بينها، ثم اختبارها بإبطال ما لا يصلح منها للعلية، فيتعين الباقي للتعليل⁽¹⁶⁾، يقول الإسوي: «فالباحث عن العلة يقسم

(9) ينظر: تحرير محل النزاع في المسائل الفقهية لغازي، بحث في مجلة الشريعة الدراسات الإسلامية - الكويت- مج27، عدد90، ص428.

(10) ينظر: المهذب في علم أصول الفقه المقارن للنملة، 2079/5.

(11) ينظر: الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي، 2395/6.

(12) الإحكام في أصول الأحكام للأمدى، 336/2.

(13) أخرجه البخاري في كتاب النفقات، باب نفقة المعسر على أهله، حديث رقم5368، ومسلم في كتاب الصيام، باب تغليظ الجماع في نهار رمضان على الصائم، حديث رقم1111.

(14) ينظر: مذكرة في أصول الفقه للشنقيطي، ص232، والمهذب في علم أصول الفقه المقارن للنملة، 2080/5.

(15) ينظر: نفسه، 2067/5.

الصفات التي يتوهم عليتها، بأن يقول: علة هذا الحكم إما هذه الصفة، وإما هذه، ثم يسبر كل واحدة منها، أي: يختبره، ويلغي بعضها بطريقه، فيتعين الباقي للعلية»⁽¹⁷⁾. فمثلاً يقول المجتهد: إن تحريم الربا في القمح ثبت لعله، وهذه العلة يحتمل أن تكون: الكيل، أو الطعام، أو الوزن، أو الاقتيات، أو الادخار، أو المالية، فجمع هذه الأوصاف وعجز عن وجود غيرها، ثم يبدأ بسبرها واختبارها والنظر فيها، وإسقاط ما لم يجده مناسباً لتعليل الحكم، ويُبقي ما يصلح للتعليل، كأن يقول المالكي مثلاً: علة تحريم الربا في القمح هي: الاقتيات والادخار، ولا يصلح غيرها أن يكون علة.

وجه الصلة والعلاقة بين تحرير محل النزاع والسير والتقسيم: كما سبق ذكره في تنقيح المناط ولا فرق، إلا ما يتعلق بدلالة النص أو عدمها، وهذا لا تأثير له في موضوع بحثنا، فالسير والتقسيم خاص بالعلل أيضاً، وأما تحرير محل النزاع فيدخل في كل خلاف أو نزاع.

3- القول بالموجّب:

بفتح الجيم، أي القول بما أوجبه دليل المستدل، أما الموجب بكسرها، فهو الدليل المقتضي للحكم. والقول بالموجّب عبارة عن: تسليم المعترض بمقتضى دليل المستدل مع بقاء الخلاف بينهما في الحكم المتنازع فيه.

فالمستدل يُخيل إليه أن الدليل الذي أتى به من نص أو قياس يستلزم حكم المسألة المتنازع فيها، ولكنه في الواقع لا يستلزمه، ولذلك فإن المعترض يسلم له ما أنتجه دليله، ولكن النزاع بينهما لا ينقطع؛ لأن الحكم المتنازع فيه لم يثبتته الدليل⁽¹⁸⁾.

مثاله: قول المستدل: يقتص ممن وجب عليه القصاص وإن كان قد لجأ إلى الحرم؛ لأنه قد وجد منه سبب جواز استيفاء القصاص، فكان استيفاؤه منه جائزاً. فيقول المعترض: أنا أقول بموجب دليلك هذا، وإن استيفاء القصاص جائز عندي، لكن الخلاف بيني وبينك في جواز استيفائه في الحرم، وليس في دليلك ما يقتضي جوازه. فهذا المعترض قد سلم للمستدل ما يقتضيه دليله وهو جواز استيفاء القصاص، وادعى بقاء النزاع في شيء آخر وهو هتك حرمة الحرم⁽¹⁹⁾.

وجه الصلة والعلاقة بين تحرير محل النزاع والقول بالموجّب: أن في كلا المصطلحين إخراجاً لصور النزاع، إلا أن القول بالموجّب يرد على الأدلة، فيذكره الفقيه ليسلم له قوله، ويدفع الإلزام الذي يريد أن يلزمه به خصمه، وأما تحرير محل النزاع فيرد على المسألة ذاتها، وليس لدفع إلزام الخصم، بل لتوجيه الأنظار إلى حقيقة الخلاف؛ لتكون الأدلة في مكانها لا في مسألة أخرى.

كما أنه إذا لم يتم تحرير محل النزاع في المسألة، فإنه سيؤدي إلى الوصول إلى القول بالموجّب في حال ذكر أحد الخصمين دليلاً لمسألة قريبة أو مشابهة ليلزم بها خصمه، أو ظنها داخلية في محل البحث، وكأنه يقول لخصمه: هذا خارج عن محل النزاع⁽²⁰⁾.

المطلب الثالث: أهمية تحرير محل النزاع وفوائده:

أولاً: أهميته: تحرير محل النزاع له أهميته للمجتهد والفقيه وطالب العلم والمُناظر في مسائل الخلاف والمناظرات، وعدم الاهتمام به وتجاهله يؤدي إلى الخطأ في النتيجة، أو عدم الوصول إلى الحق؛ لذا اهتم المحققون من العلماء بتحرير محل النزاع، وذلك بتعيين نقطة الخلاف، وبيان مقصود المتخالفين، هل هو

(16) ينظر: أصول الفقه لزهير، 4/109.

(17) نهاية السؤل للإسنوي، 2/872.

(18) ينظر: البحر المحيط للزركشي، 4/262، وأصول الفقه لزهير، 4/142.

(19) ينظر: شرح مختصر الروضة للطوفي، 3/555.

(20) ينظر: تحرير محل النزاع في المسائل الفقهية لغازي، بحث في مجلة الشريعة الدراسات الإسلامية - الكويت، مج27، عدد90، ص443.

متحد، أو أن أحدهما يقصد خلاف ما يقصده الآخر؟ فيتبين من خلال هذا إذا كان الخلاف لفظياً فيتوقف البحث؛ لأنه لا فائدة من الاستمرار فيه، أو معنوياً له ثمرة فيستمر البحث حتى يتوصلا إلى النتيجة الصحيحة، وبهذا استطاع كثير من الفقهاء تقليل الخلاف وحصره وتضييق حدته⁽²¹⁾، يقول الإمام الشاطبي في هذا المعنى: «ما كان ظاهره الخلاف وليس في الحقيقة كذلك، وأكثر ما يقع ذلك في تفسير الكتاب والسنة، فتجد المفسرين ينقلون عن السلف في معاني ألفاظ الكتاب أقوالاً مختلفة في الظاهر، فإذا اعتبرتها تتلاقى على العبارة كالمعنى الواحد، والأقوال إذا أمكن اجتماعها، والقول بجمعها من غير إخلال بمقصد القائل فلا يصح نقل الخلاف فيها عنه، وهكذا يتفق في شرح السنة، وكذلك في فتاوى الأئمة، وكلامهم في مسائل العلم. وهذا الموضوع مما يجب تحقيقه، فإن نقل الخلاف في مسألة لا خلاف فيها في الحقيقة خطأ، كما أن نقل الخلاف في موضع الوفاق لا يصح»⁽²²⁾.

والحاصل: أن تحرير محل النزاع⁽²³⁾ هو: تعيين وجه الخلاف بين الطرفين، والنظر إلى موضع الاختلاف والوقوف عليه، وتحديد الجوانب المتفق عليها في المسألة واستبعادها من ساحة النقاش، ثم وضع الإصبع على محل الخلاف ومناقشته بمفرده، وفي ذلك يقول ابن عاشور: «وهذا مما يسمى تحرير محل النزاع وتقريب شقة الخلاف، وذلك تأصيل طرق الإلزام في المناظرة، وهو أن يقال: قد اتفقنا على كذا وكذا، فلنحتج على ما عدا ذلك»⁽²⁴⁾.

من خلال ما تقدم تتضح أهمية تحرير محل النزاع فيما يلي:

1. العمق في التفكير والبحث العلمي، والبعد عن السطحية، وذلك بعرض كل معنى في رتبته.
2. رفع توهم أن الخلاف يكون في جوانب المسألة كلها؛ لئلا يتوسع الخلاف، وتتغير الحقائق.
3. تضييق هوة الخلاف وذلك بتحديد المسائل المتفق عليها من المختلف فيها؛ ليسهل الحوار والنقاش في الوصول إلى الحق.
4. وضوح الرؤية وحسن التصور، فلا يعرض المتفق عليه في صورة المختلف فيه أو العكس؛ لأن في ذلك تلبيس وتغيير للحقائق.
5. بيان الثوابت والقطعيات وفصلها عن مواطن النظر والاجتهاد التي هي محل النزاع.
6. تحرير محل النزاع مُظهر لمدى وجود القطعيات في العلم، وأنها كثيرة وغالبة، وليس كما يظن البعض أنها قليلة ونادرة، فإذا كان في المسألة جانباً اتفاقاً وجانباً اختلاف، دلنا ذلك على أن مواضع الاتفاق ضعف موضع الخلاف، فكيف إذا كانت مواطن الاتفاق ثلاثة أو أربعة أو خمسة. إلخ، فحينئذ تتضال مواضع الخلاف.

فالعلماء عندما يحررون محل النزاع في مسائل الاجتهاد؛ يذكرون قدراً كبيراً من الجوانب المتفق عليها، سواء كان الاتفاق عليها من جهة الشرع أو العقل أو العادة.

وبالاستقراء تجد أن كثيراً من المسائل التي حُرر محل النزاع فيها قد قل الخلاف فيها وصار غير معتبر: إما لأنه خلاف لفظي لا ثمرة له، أو خلاف تخيير بين أمرين أو أكثر، أو كان صادراً من غير أهله، أو لم تصح نسبته إلى من حُكي عنه، أو سبقه إجماع أو لحقه، أو ضُغف دليله بحيث ينقض به قضاء القاضي.

ثانياً: فوائده⁽²⁵⁾: من خلال ما تقدم في أهمية تحرير محل النزاع، أذكر فوائده وهي كثيرة، منها:

1. حفظ الوقت وعدم إضاعته فيما لا علاقة له بالمسألة، فحين لا يحزر محل النزاع قد يذهب بنا البحث والحوار في جوانب ليست لها علاقة مباشرة بالموضوع الذي يؤدي إلى تبديد الجهود وإضاعة الوقت.

(21) ينظر: منهج البحث في الفقه الإسلامي لأبي سليمان، ص 181.

(22) الموافقات، 155/4.

(23) ينظر: الكافية في الجدل للجويني، ص 540، وقاموس الشريعة للسعدي، 6/3.

(24) تفسير التحرير والتنوير، 7/21.

(25) ينظر: تحرير محل النزاع في المسائل الفقهية لغازي، بحث في مجلة الشريعة الدراسات الإسلامية - الكويت، مج 27، عدد 90، ص 446.

2. تحرير محل النزاع يجعل توارد النقاش على محل واحد، وطرح الخارج عنه، فإنه لا يمكن الوصول إلى ثمرة الخلاف بين العلماء، ومن ثم الوصول إلى النتيجة المطلوبة، وقد لا تؤمن السلامة من الوقوع في الخطأ إذا لم يتم ذلك.
3. بتحرير محل النزاع يتم إبراز مواضع اتفاق العلماء أو إجماع الفقهاء في مواضع كثيرة قد يغفل عنها بعض طلاب العلم.
4. تحرير محل النزاع يجعل الحوار هادئاً بين المتحاورين إذا بدأ الحوار بتحديد مواطن الاتفاق، فيكون ذلك طريقاً إلى كسب الثقة وتقليل الفجوة بين الطرفين، ويصير الحوار هادفاً؛ لأن البدء بمواطن الاتفاق وتقريرها يفتح آفاقاً من التلاقي والقبول، على عكس البدء بنقاط الخلاف.
5. تحرير محل النزاع يعطي الباحث القدرة على الاستدلال، فالنص المستدل به إذا كان في محل النزاع يكون موجباً للحكم، دافعاً للخصم، رافعاً للخلاف، يقول ابن عبد البر: « وهذا نص في موضع الخلاف يوجب طرح ما خالفه»⁽²⁶⁾.

المطلب الرابع: كيفية تحرير محل النزاع.

تحرير محل النزاع يتوجه حول نوع خاص من المسائل، وهي المسائل التي فيها وجوه اتفاق واختلاف، وبخاصة تلك المسائل التي تتعدد فيها صور الخلاف، فيكون لكل صورة نزاع فيها مذهب وترجيح، وهذا الذي يقوم به الناظر في المسائل الأصولية من تخلص الصور التي يدور عليها البحث في محل النزاع، وينقسم الناس فيها بين مستدل ومانع، وسائل ومعلل، ويكون تحرير محل النزاع بكيفيات معينة وخطوات محددة يمكن تلخيصها على النحو التالي:

أولاً: القراءة المتأنية للمسألة، وتشمل جميع جوانبها وملابساتها، وذلك بالاستقراء والتتبع لما ذكره العلماء من أدلة في المسألة، وطرق الاستدلال، عن طريق جمع المادة من مظانها على وجه الاستيعاب المتيسر، ثم تصنيف هذا المجموع، ثم تمحيص مفرداته تمحيصاً دقيقاً، وذلك بتحليل أجزائها بدقة متناهية، وبمهارة وحذر؛ حتى يتيسر للدارس أن يرى ما هو زيفٌ جلياً واضحاً، وما هو صحيح مستبيناً ظاهراً، بلا غفلة، وبلا هوى، وبلا تسرع، وهو ما يسمى بحسن التصور لمحل النزاع، وبالتالي فإن قلة الاطلاع ينشأ عنها ضعف التصور، وعدم التتبع والاستقراء ينشأ عنه عدم التعمق في البحث.

فنتج هذه القراءة حقيقة المسألة ووضوحها، هل هي من مسائل الاتفاق أو من مسائل الخلاف؟ ثم إن كانت خلافية، هل الخلاف من وجوه متعددة، أو من وجه واحد؟ وإن كانت ذات وجوه اتفاق واختلاف، فما المتفق عليه منها، وما المختلف فيه؟

هذا الثاني في القراءة بالغ الأهمية، والبدائية به لازمة، ولا يمكن للناظر في مسائل النزاع أن يتجاوزها، فهي بمثابة الضوء المسلط على جانب خفي من المسألة محل البحث؛ لغرض استكشاف جهاتها اتفاقاً واختلافاً، وبدون ذلك لا يتحقق التمييز⁽²⁷⁾.

ثانياً: تحرير معاني المصطلحات، وبذلك يُرفع الإشكال عن المصطلحات المتوهمة، أو التي لا يُسلم المحاور على معناها في محل النزاع؛ فتحدد المفاهيم التي يقع فيها النزاع، وبيان مدلولها بدقة ووضوح من البداية، يرفع عنها الغموض والاشتباه، فكثيراً ما يحدث النزاع حول معنى أو مفهوم معين لو حُدِّد بدقة، وشرح بجلاء؛ لأمكن للطرفين أن يلتقيا عند حد وسط، يقول إمام الحرمين: « اعلم أنه لا يتم تحقيق النظر لمن لم يكن مستوفياً لمعاني ما يجري من أهل النظر في معاني العبارات وحقائقها على التفصيل والتخصيص، معرفة على التحقيق؛ فتكون البداية إذاً بذكرها أحق وأصوب»⁽²⁸⁾، فتحرير المصطلحات قبل تداولها في المباحث الأصولية، درج عليه أكثر الأصوليين في مصنفتهم يصدرونها بطائفة من الحدود والمصطلحات التي يكثر ذكرها في التصانيف؛ لئلا يقع مُطالعها في ألبس، أو يتورط في غلط.

(26) التمهيد، 120/3.

(27) ينظر: تحرير محل النزاع ليونس، ص 68، وأباطيل وأسمار لشاكر، ص 24.

(28) الكافية في الجدل، ص 1.

فإذا حُررت المصطلحات، وانكشفت المعاني والمفاهيم؛ تميزت عما يشتهب بها أو يشترك معها، فيعرف الناظر-حينها- وجهته في القضية المبحوثة، ويستطيع تحديد جهات الاتفاق والاختلاف فيها⁽²⁹⁾. مثاله: قضية دخول المباح تحت التكليف، الخلاف في هذه المسألة على قولين⁽³⁰⁾:

- الأول: الإباحة ليست تكليفاً، وإلى ذلك ذهب جمهور العلماء.
 - الثاني: أن الإباحة تدخل تحت التكليف، ذهب إلى ذلك الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني.
- وهنا لا بد من تحرير مصطلح (التكليف)؛ لأنه يطلق على عدة وجوه، وقد فعل الإمام الغزالي ذلك قبل أن يدير الخلاف في القضية، فقال: «فإن قيل: فالمباح هل يدخل تحت التكليف؟ وهل هو من التكليف؟ قلنا: إن كان التكليف عبارة عن طلب ما فيه كُلفة؛ فليس ذلك من المباح، وإن أريد به ما عرف من جهة الشرع إطلاقه والإذن فيه؛ فهو تكليف، وإن أريد به أنه الذي كُلف اعتقاد كونه من الشرع؛ فقد كُلف ذلك لكن لا بنفس الإباحة، بل بأصل الإيمان»⁽³¹⁾.
- ثالثاً: النص على محل النزاع في بداية البحث أو المناظرة، والاتفاق على مصادر الاستدلال، والتنبيه عليها أثناء المناظرة، وتقريرها إن كان المحاور منكرًا لها أو لبعضها.

وفي هذه الحالة يصوغ الباحث عبارة يترجم بها تحييده لمواطن الاتفاق في المسألة؛ فيقول مثلاً: (اتفق العلماء على كذا)، أو (أجمعوا على كذا)، أو (لم أجد خلافاً للفقهاء في كذا)، ونحو ذلك من الصياغات المناسبة التي تُميّز محل الاتفاق عن محل النزاع، فينحصر موضع النزاع الذي يدور عليه البحث، ولا ينسى الإحالة على أهم المصادر التي تثبت صحة دعواه الاتفاق.

- رابعاً: إذا تعلّق محل النزاع بمناط، فلا بد من تحرير المناط؛ حتى ينزل الحكم على محله، لا على محل متوهم، يحتاج تحرير محل النزاع إلى النظر في السياق والقرائن، إذا كانت المسألة من باب ما ورد فيه نص، وإلى تحقيق المناط وتحديد الزمان والمكان والصفات إن لم تكن المسألة منصوصة.
- خامساً: تحديد نوع الخلاف: الخلاف ينقسم إلى ثلاثة أقسام: القسم الأول: الاختلاف اللفظي: وهو أن يكون معنى اللفظ الذي يقوله الأول، هو معنى اللفظ الذي يقوله الثاني، وإن اختلف اللفظان؛ فيتنازعان لكون معنى اللفظ في اصطلاح أحدهما غير معنى اللفظ في اصطلاح الآخر، وهذا كثير.

القسم الثاني: اختلاف التنوع: وهو أن يكون الأول يثبت شيئاً لا ينفيه الآخر، والعكس.

القسم الثالث: اختلاف التضاد: أن يكون مقتضى القول الأول هو تخطئة القول الثاني.

فيستبعد خلاف التنوع والتضاد من محل النزاع اتفاقاً، ويحرر الخلاف اللفظي على الراجح، وفقاً لمنهج العلماء في التعامل مع الألفاظ المتنوعة أو المترادفة المتحددة في المعنى⁽³²⁾.

المطلب الخامس: تطبيقات على تحرير محل النزاع: في فروع فقهية، وقواعد أصولية:

- 1- حكم الماء إذا خالطته النجاسة ولم تغيره، تحرير محل النزاع: أجمع العلماء على أن الأصل في المياه كلها طاهرة في نفسها مطهرة لغيرها، ماء السماء وماء البحر وماء الأنهار وماء الآبار والعيون عذبة كانت أو مالحة⁽³³⁾.

(29) ينظر: تحرير محل النزاع ليونس، ص72.

(30) ينظر: المهذب في علم أصول الفقه المقارن للنملة، 1/274.

(31) المستصفي، 1/75.

(32) ينظر: محتكمات الخلاف الفقهي لهندو، ص103 وما بعدها.

(33) ينظر: المقدمات الممهدة لابن رشد الجدي، 1/85-86.

ولا خلاف بينهم في أن الماء إذا غيرت النجاسة أحد أوصافه: (طعمه، أو لونه، أو ريحه)، لا يجوز الوضوء به.

واتفقوا أيضاً على أن الماء الذي خالطه طاهر، ولم يغير شيئاً من صفاته، أنه طاهر مطهر.

واختلفوا في الماء الذي خالطته نجاسة ولم يغيره، هل هو نجس أم لا؟ على قولين:

المالكية: لا ينجس كثير الماء ولا قليله إلا بالتغير.

الحنابلة: إذا كان الماء قلتين فأكثر لم ينجس، وإذا كان دون القلتين ينجس بمجرد ملاقة النجاسة، وإن لم يتغير⁽³⁴⁾.

2- حكم صلاة الجماعة، تحرير محل النزاع، اتفق العلماء على مشروعيتها صلاة الجماعة، وعلى فضلها، واتفقوا على أن الجماعة واجبة في صلاة الجمعة فلا تصح صلاة الجمعة بدون جماعة. واختلفوا في وجوب صلاة الجماعة فيما عدا صلاة الجمعة على قولين⁽³⁵⁾.

3- حكم الجمع بين صلاتين، تحرير محل النزاع، «أجمعوا على أن الجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر بعرفة سنة، وبين المغرب والعشاء بالمزدلفة في وقت العشاء سنة أيضاً، واختلفوا في الجمع في غير هذين المكانين، فأجازهم الجمهور على اختلاف بينهم في المواضع التي يجوز فيها من التي لا يجوز، ومنعه أبو حنيفة وأصحابه بإطلاق»⁽³⁶⁾.

4- حكم من أكل أو شرب في نهار رمضان متعمداً من غير عذر، تحرير محل النزاع، اتفق الفقهاء على أن من جامع في نهار رمضان عليه القضاء والكفارة، واختلفوا فيمن أفطر متعمداً بالأكل والشرب، هل حكمه حكم الإفطار بالجماع فعليه القضاء والكفارة أم لا؟ على قولين⁽³⁷⁾.

5- حكم ولاية المرأة في عقد النكاح، تحرير محل النزاع، اتفق الفقهاء على أن للمرأة الأهلية الكاملة في إبرام كافة عقود المعاملات، وأن تليها بنفسها، ولها أن توكل غيرها، وليس لأحد حق الاعتراض على تصرفها في أموالها، وعقودها صحيحة وتترتب عليها آثارها.

واتفقوا على أن عقد النكاح إذا باشره ولي المرأة الشرعي، فالعقد صحيح ونافذ.

واختلفوا فيما إذا باشرت المرأة عقد زواجها بنفسها أو وكلت غير وليها الشرعي على أقوال أهمها قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة أن عقدها باطل لا يصح ولا يُنتج أثراً.

وذهب الحنفية إلى أن المرأة البالغة العاقلة إذا وليت نكاحها بنفسها، أو تولت تزويج غيرها من النساء، أو وكلت غيرها، صح كل ذلك منها⁽³⁸⁾.

6- هل يثبت الصداق كاملاً بالخلوة الصحيحة؟ تحرير محل النزاع، اتفق الفقهاء على أن الصداق يثبت كاملاً للزوجة في حالتين، الأولى: الدخول بها دخولاً حقيقياً، والمراد به اتصال الزوج بزوجه اتصالاً جنسياً. والثانية: موت أحدهما قبل الدخول والخلوة الصحيحة؛ استحقت الزوجة المهر كله إذا كان مسمى. واختلفوا فيما إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول والخلوة، ولم يكن المهر مسمى في العقد، ولم يسمه في نكاح التفويض قبل الموت، فالمالكية لا يوجبون لها شيئاً من المهر، ولكن يثبتون لها الميراث. وبقية جمهور الفقهاء يوجبون لها مهر المثل.

واختلفوا - أيضاً - فيمن خلا بها خلوة صحيحة ولم يدخل بها ثم طلقها بعد ذلك، فالمالكية والشافعية وأهل الظاهر يوجبون لها نصف المهر، والحنفية والحنابلة يوجبون لها جميع المهر بالخلوة الصحيحة⁽³⁹⁾.

7- حكم طلاق الغضبان، العَضْبُ: نقيض الرضا، وغَضِبَ عليه غضباً ومغضَبَةً، والغضب منه محمود إذا كان في جانب الحق، ومذموم إذا كان في غير الحق⁽⁴⁰⁾، والغضبان هو من اعترته حالة انفعال واضطراب وقد يغلق عليه أحياناً فلا يدري ما يقول ولا ما يفعل، ويعبر عنه بعضهم بالمدهوش، فهل يقع

(34) ينظر: عيون المسائل للقاضي عبدالوهاب، ص85،84، والاستنكار لابن عبدالبر، 159/1 وما بعدها، وبداية المجتهد لابن رشد، 84،85/1، والمغني لابن قدامة، 22/1 وما بعدها.

(35) ينظر: بداية المجتهد، 258-281، والمغني، 176/2.

(36) بداية المجتهد، 297،298/1، وينظر: المغني، 271/2.

(37) ينظر: بداية المجتهد، 508/1، والمغني، 115/3، والقوانين الفقهية لابن جزي، ص128.

(38) ينظر: بداية المجتهد، 16،17/2، وبدائع الصنائع للكاساني، 370/2، والمغني لابن قدامة، 449/6، وبحوث مقارنة للدريني، 531/2.

(39) ينظر: بداية المجتهد، 35/2، والأحكام الشرعية لركي الدين شعبان، ص282،281، وأثر الاختلاف في القواعد الأصولية للخن، ص601.

(40) ينظر لسان العرب، مادة: غ. ض. ب.

طلاقه أو لا؟⁽⁴¹⁾ وقبل تحرير محل الخلاف، أردت تصوير المسألة بدقة لكثرة ما يقع في زماننا من إدعاء وقوع الطلاق حال الغضب، واتخاذ ذريعة للهروب من وقوع الطلاق، أو يُفتى بعدم وقوعه دون تحرير لمحل النزاع، ومعرفة نوع الغضب الذي يقع به الطلاق والذي لا يقع.

والذي أراه لا بد من وضع ضابط ومعياري صحيح للغضب؛ لأنه في الواقع لا يوجد شخصاً يُطلق في حالة الرضا، فالغالب يكون الطلاق في حالة غضب، فهل نقول لكل من يدعي أنه طلق وهو في حالة غضب أن طلاقه لا يقع دون استئصال؟ فلو كان الأمر كذلك لم يقع على أحد طلاق!!⁽⁴²⁾. وقد كفانا ابن القيم -رحمه الله- حيث حرر محل النزاع في المسألة، فذكر أن «الغضب على ثلاثة أقسام: أحدها: أن يحصل للإنسان مبادئ الغضب وأوائله، بحيث لا يتغير عليه عقله ولا ذهنه، ويعلم ما يقول ويقصده، فهذا لا إشكال في وقوع طلاقه وعتقه وصحة عقوده، ولا سيما إذا وقع منه ذلك بعد ترده في فكره. القسم الثاني: أن يبلغ به الغضب نهايته، بحيث ينغلق عليه باب العلم والإرادة، فلا يعلم ما يقول ولا ما يريد، فهذا لا يتوجه خلاف في عدم وقوع طلاقه كما تقدم.

القسم الثالث: من توسط في الغضب بين المرتبتين، فتعدى مبادئه ولم ينته إلى آخره بحيث صار كالمجنون، فهذا موضع الخلاف ومحل النظر»⁽⁴³⁾.

ويمكن سبك كلام ابن القيم في قالب تحرير محل النزاع ببسر وسهولة، فأقول: اتفق الفقهاء على وقوع طلاق الغضبان إذا كان في مبادئه ولم يتغير عقله ولا ذهنه ويعلم ما يقول ويقصد.

واتفقوا كذلك على عدم وقوع طلاقه إذا انغلق عليه باب العلم والإرادة بحيث لا يعلم ما يقول ولا ما يريد. واختلفوا في طلاق الغضبان الذي توسط بين المرتبتين في الوقوع وعدمه على قولين⁽⁴⁴⁾.

8- حكم تحديد النسل، تحرير محل النزاع، كلمة تحديد النسل أو تنظيمه التي شاعت اليوم، تعني ما يتبعه الزوجان من الوسائل والأسباب التي تمنع الحمل، إذن فلا يدخل في هذا المصطلح معنى الإجهاض، من كل ما يُعدّ إسقاطاً للحمل، أو لمادته بعد الإخصاب هذا أولاً، كما لا يدخل في بحثنا هذا ما قد يلجأ إليه مرتكبوا الفواحش-نساءً أو رجالاً- من الوسائل الكفيلة بمنع الحمل، فإن لهذه الحالة موازين خاصة من النظر والاعتبار.

وبهذا أخرج المحرر مسألتين خلافتين ببيان عدم دخولهما في موضوع البحث، وحدد الخلاف فيما يدور عليه مصطلح تحديد النسل وآراء العلماء في ذلك⁽⁴⁵⁾.

9- حكم جريان الربا في غير الأصناف الستة الربوية المنصوص عليها، تحرير محل النزاع، أجمع العلماء على أن التفاضل والنساء مما لا يجوز واحد منهما في الصنف الواحد من التي نص عليها في حديث عبادة بن الصامت أنه قال: «إني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواء بسواء عيناً بعين فمن زاد أو أزداد فقد أربى»⁽⁴⁶⁾، وفي رواية لأبي سعيد الخدري: «مثلاً بمتل يداً بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الأخذ والمعطي فيه سواء»⁽⁴⁷⁾.

(41) ينظر: حاشية رد المحتار لابن عابدين، 268/3، وأحكام الأسرة للجليدي، 88/2.

(42) مدى حرية الزوجين في الطلاق للصابوني، 337/1.

(43) إغاثة اللفغان في حكم طلاق الغضبان، ص 20-21.

(44) ينظر: حاشية رد المحتار لابن عابدين، 268/3، ومدى حرية الزوجين في الطلاق للصابوني، 337/1، والطلاق للحفراوي، ص 43، وأحكام الأسرة للجليدي، 89/2.

(45) ينظر: بحث تحديد النسل وتنظيمه للبوطنى منشور ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 5، 168/1.

(46) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، حديث رقم 4066.

(47) نفسه، حديث رقم 4069.

فأجمعوا على تحريم الربا في الأصناف الستة المذكورة في الحديث، واختلفوا فيما سوى هذه الستة، فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يحرم في هذه الأصناف الستة ويتعداها إلى غيرها؛ لأن النهي المتعلق بها من باب الخاص الذي أريد به العام، وقال أهل الظاهر: يمتنع التفاضل في هذه الأصناف الستة فقط، وجعلوا النهي من باب الخاص الذي أريد به الخاص⁽⁴⁸⁾.

10- ترك الشرط قبل القبض في بيع وسلف، تحرير محل النزاع، اتفق الفقهاء على أن البيع والسلف من البيوع الفاسدة؛ لنهي النبي ﷺ عن ذلك، واختلفوا إذا ترك الشرط قبل القبض، فقال مالك: إذا ترك الشرط قبل القبض صح البيع، وقال الجمهور: البيع فاسد ولو ترك الشرط، وحجتهم أن النهي يتضمن فساد المنهي عنه⁽⁴⁹⁾. قال ابن رشد: «ونكتة المسألة، هل إذا لحق الفساد بالبيع من قبل الشرط يرتفع الفساد إذا ارتفع الشرط أم لا يرتفع، كما لا يرتفع الفساد اللاحق للبيع الحلال من أجل اقتران المحرم العين به؟.. وهذا أيضاً ينبني على أصل آخر هو: هل الفساد حكمي أو معقول؟ فإن قلنا حكماً لم يرتفع بارتفاع الشرط، وإن قلنا معقولاً ارتفع بارتفاع الشرط، فمالك -رحمه الله- رآه معقولاً، والجمهور رأوه غير معقول، والفساد الذي يوجد في بيوع الربا والغرر أكثره حكمي، ولذلك لا ينعقد عندهم أصلاً، وإن ترك الربا بعد البيع أو ارتفع الغرر»⁽⁵⁰⁾.

11- حكم الضمان عن الميت المُفلس، يقول الشيخ الدردير: «وصح الضمان عن الميت المفلس بسكون الفاء وكسر اللام أي: المعسر، بمعنى الحمل عنه؛ لأنه معروف من الضامن، وخص المفلس بذلك لأنه محل الخلاف بين الأئمة؛ إذ منعه أبو حنيفة والنووي، وأما الحيّ الموسر فلا خلاف في صحة الضمان عنه، وكذا ضمان المفلس بفتح الفاء وتشديد اللام بالمعنى الأخص»⁽⁵¹⁾، ففي هذا النص تحرير لمحل النزاع، فقد نص المصنف على محل الخلاف بقوله:

(لأنه محل الخلاف بين الأئمة)، وأخرج ما لا خلاف فيه بقوله: (فلا خلاف في صحة الضمان عنه). فيمكن أن يقال في تحرير محل النزاع في هذه المسألة: اتفق الفقهاء على صحة الضمان عن الحي أو الميت الموسر أو المُفلس⁽⁵²⁾، واختلفوا في المُفلس على قولين.

12- نفاذ القضاء ظاهراً وباطناً، وتصوير المسألة، هل يُعد حكم القاضي عنوان الحقيقة؟ وذلك ما إذا أتى المدعي ببينة زور واستطاع الحصول على المدعى به بموجب حكم القاضي المستند إلى تلك البينة الكاذبة، فهل يصبح المحكوم به حلالاً له؟ وبالعكس أيضاً، هل يصبح المحكوم به محرماً على المحكوم عليه؟ وقبل ذكر تحرير محل النزاع في المسألة، أذكر بعض آراء علماء المذاهب فيها لتضح أكثر:

● ذهب الكاساني إلى «أن قضاء القاضي بشاهدي الزور فيما له ولاية إنشائه في الجملة يفيد الحل عند أبي حنيفة-رحمه الله- وقضاؤه بهما فيما ليس له ولاية إنشائه أصلاً لا يفيد الحل بالإجماع..»⁽⁵³⁾.

● وذهب الزنجاني إلى «أن قضاء القاضي بشهادة الزور لا يبيح المحظور عند الشافعي-رضي الله عنه- لأن القضاء إخبار وإظهار، والإخبار يتعلق بالمخبر عنه على ما هو به إن صدقاً فصدق وإن كذباً فكذب كالعلم

(48) ينظر: بداية المجتهد، 218/2، 219/2، وتخريج فروع المعاملات لدرود، ص 243، 244.

(49) ينظر: تخريج فروع المعاملات لدرود، ص 223.

(50) بداية المجتهد، 265/2.

(51) الشرح الكبير، 331/3.

(52) المُفلس بفتح الفاء وتشديد اللام هو: من قام عليه الغرماء وحكم القاضي بتقليبه، أي بخلع ما بيده للغرماء، وهذا بالمعنى الأخص، أما المُفلس بسكون الفاء وكسر اللام هو: قيام الغرماء على من أحاط الدين بماله، وهذا بالمعنى الأعم.

ينظر: الشرح الكبير مع حاشية النسوي، 263/3.

(53) بدائع الصنائع، 22/7.

يتعلق بالمعلوم على ما هو به، والكذب كيف يبيح المحذور؛ إذ لو أباح لا ستوى الصدق والكذب وهو محال...»⁽⁵⁴⁾.

- وقال ابن فرحون المالكي: «وحكم الحاكم لا يُحل حراماً ولا يُحرم حلالاً على من علمه في باطن الأمر؛ لأن الحاكم إنما يحكم بما ظهر، وهو الذي يُعتدّ به، ولا يُنقل الباطن عند من علمه عما هو عليه من التحليل والتحرير.. وهذا إجماع من أهل العلم في الأموال...»⁽⁵⁵⁾.

- فالفقهاء لهم في المسألة قولان، وفيما يلي تحرير محل النزاع فيها:
- اتفقوا على أن جميع الأحكام تنفذ ظاهراً وباطناً إذا بُنيت على أصل صحيح معتبر كالبينة الصادقة، وكان الحكم في محل متفق عليه بين الفقهاء، فالحكم مطابق للحقيقة والواقع.
- واتفقوا على أن حكم الحاكم في الأملاك المرسلة ينفذ ظاهراً لا باطناً إذا بني على أصل كاذب كشهادة الزور مثلاً، والمقصود بالمرسلة التي لم يعرف لها سبب التملك⁽⁵⁶⁾.
- كما اتفقوا على أن الحكم بثبوت النكاح الذي بُني على إقرار الطرفين وهما يعلمان أنه لا نكاح بينهما لا يُنفذ باطناً وإن نُفذ ظاهراً؛ لأن الإقرار هو إظهار لعقد سابق على الحكم، وهو غير موجود، فلا يكون الحكم مُنشئاً لعقد غير موجود⁽⁵⁷⁾.
- واختلفوا في حكم الحاكم إذا كان مبناه على أصل صادق، ولكنه في محل اختلاف بين الفقهاء، فذهب جمهورهم في الراجح عندهم إلى نفاذه ظاهراً وباطناً؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف. وذهب بعضهم إلى نفاذه ظاهراً فقط وهو ضعيف.
- واختلفوا في المسائل التي للقاضي ولاية إنشاء الأحكام فيها كالعقود والفسوخ والنكاح والطلاق والعتاق، هل ينفذ حكمه باطناً وظاهراً في حالة كونه مستنداً إلى بيعة زور أم لا؟
- 13- المباح، هو ما خيّر الشارع فيه المكلف بين الفعل والترك، فهل المباح داخل تحت التكليف؟ تحرير محل النزاع، قال جمهور العلماء: إن المباح غير داخل تحت التكليف؛ إذ التكليف يقتضي طلب ما فيه كلفة ومشقة، وهذا غير متصور في المباح، وقال الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني: إن المباح داخل تحت التكليف؛ لأنه يجب اعتقاد إباحته، والوجوب من خطاب التكليف. قال الأمدي: والحق أن الخلاف لفظي لعدم الالتقاء على محل خلاف واحد؛ لأن الجمهور نظروا إلى أصل الفعل، والمخالف نظر إلى الاعتقاد⁽⁵⁸⁾. ولأهمية هذه المسألة، أسوق كلام الإمام الغزالي، حيث أبدع في تحريره المراد بمصطلح التكليف قبل أن يدير الخلاف في القضية، فقال: «فإن قيل: فالمباح هل يدخل تحت التكليف؟ وهل هو من التكليف؟ قلنا: إن كان التكليف عبارة عن طلب ما فيه كلفة؛ فليس ذلك في المباح، وإن أريد به ما عرف من جهة الشرع إطلاقه والإذن فيه؛ فهو تكليف، وإن أريد به أنه الذي كُلف اعتقاد كونه من الشرع؛ فقد كُلف ذلك لكن لا بنفس الإباحة بل بأصل الإيمان، وقد سماه الأستاذ أبو إسحاق رحمه الله تكليفاً بهذا التأويل الأخير، وهو بعيد، مع أنه نزاع في اسم»⁽⁵⁹⁾.

14- اللفظ العام أنواعه، ودلالته على الأحكام، وهو ثلاثة أنواع، تحرير محل النزاع، اتفقوا على أن (العام الذي أريد به العموم)، وهو ما صاحبه قرينة تنفي احتمال تخصيصه، فهو باق على عمومته، ويتناول ما يصدق عليه من الأفراد قطعاً.

(54) تخريج الفروع على الأصول، ص146.

(55) تبصرة الحكام، 66/1.

(56) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 409/2.

(57) ينظر: المبسوط للسرخسي، 159/16.

(58) ينظر: الإحكام للأمدي، 170/1، وأصول الفقه للزحيلي، 89/1.

(59) المستصفي، 75، 76.

كما اتفقوا على أن (العام الذي أريد به الخصوص، والعام المخصوص)⁽⁶⁰⁾، وهو الذي دلت القرينة على أنه لا يراد به كل أفراد، ويتناول الباقي على سبيل الظن؛ لاحتمال أن تخرج منه أفراد أخرى بدليل من الأدلة. وأما (العام المطلق)، وهو الذي خلا من القرينتين: المخصصة، والناقية للتخصيص، ويسمى العام الذي يحتمل التخصيص، فقد اتفق الأصوليون على أنه يتناول جميع أفراد، وأن الحكم الثابت له ثابت لجميعها، ثم اختلفوا في مدى قوة دلالاته، هل هي قطعية أم ظنية؟ على قولين: فذهب الجمهور على أن دلالاته ظنية قبل التخصيص وبعده، وذهب الحنفية إلى أن دلالاته قطعية مثل دلالة الخاص⁽⁶¹⁾.

15- حجية الاستحسان، الاستحسان في اللغة مشتق من الحسن، وهو عد الشيء واعتقاده حسناً⁽⁶²⁾، أو ما يميل إليه الإنسان أو يهواه من الصور والمعاني، تحرير محل النزاع، اتفق الأصوليون على أن الاستحسان بهذا المعنى ليس حجة؛ لأنه قول في الدين بالهوى والتشهي، وهو ممنوع. واتفقوا على أن لفظ الاستحسان يجوز استعماله لوروده في الكتاب والسنة.

واختلفوا في الاستحسان بغير الإطلاقيين السابقين من حيث كونه دليلاً يحتج به، فذهب الحنفية والمالكية إلى أنه حجة، وقالت الشافعية لا يعتبر حجة، واختلف النقل فيه عن الحنابلة⁽⁶³⁾.

والحق أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه؛ لأنهم ذكروا في تفسيره أموراً لا تصلح للخلاف، بعضها مقبول اتفاقاً، وبعضها مردود اتفاقاً، وبعضها متردد بين القبول والرد:

فما هو مقبول اتفاقاً: العدول عن موجب قياس إلى موجب قياس أقوى منه، أو تخصيص موجب قياس بأقوى منه. وما هو مردود اتفاقاً: العدول عن موجب الدليل لمجرد الهوى وتوهم المصلحة.

وما هو متردد بين القبول والرد: العدول عن موجب الدليل للعرف أو المصلحة؛ لأنهما إن كانا معتبرين شرعاً، فالاستحسان بناء عليهما مقبول، وإن كانا غير معتبرين فهو مردود⁽⁶⁴⁾.

والخلاصة: إن كان الاستحسان هو القول بما يستحسنه الإنسان ويشتهي من غير دليل، فهو باطل، ولا يقول به أحد، وإن كان الاستحسان هو العدول عن موجب دليل إلى موجب أقوى منه فهذا مما لا ينكره أحد⁽⁶⁵⁾.

بهذا نستطيع القول: إن الخلاف في الاستحسان بين العلماء خلاف لفظي، سببه اختلاف وجهة نظر كل منهم، وأنهم في النهاية يلتقون عند هدف واحد.

16- قاعدة سد الذرائع، ومعناها: «حسم مادة وسائل الفساد دفعاً لها، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا من ذلك الفعل»⁽⁶⁶⁾، فلا يجوز التعاون على الإثم والعدوان مطلقاً، فما كان وسيلة إلى الحرام فهو محرم، وتعثر بها بقية الأحكام سداً وفتحاً.

تحرير موضع الخلاف فيها،⁽⁶⁷⁾ أن الذرائع ثلاثة أقسام:

(60) الفرق بينهما: أن العام المخصوص، هو العام الذي قصر حكمه على بعض أفراد من أول الأمر بدليل، وبقيت دلالة لفظه على جميع أفراد من حيث اللغة، فالقصر فيه للحكم فقط، ولذلك اختلفوا في كونه حقيقة في الباقي أو مجازاً.

والعام الذي أريد به الخصوص، هو العام الذي قصر حكمه على بعض أفراد مع قصر دلالاته عليها، أي: أريد بلفظه وحكمه بعض الأفراد من أول الأمر، ولذلك كان مجازاً بالاتفاق. ينظر حاشية العطار على جمع الجوامع، 32/2.

(61) ينظر: بداية المجتهد، 56/1، وأصول الفقه لشلبي، ص416، 417، وأصول الفقه للزحيلي، 250، 282/1، والمناهج الأصولية للدرييني، ص409 وما بعدها، ص420، 421.

(62) ينظر: لسان العرب، مادة: ح. س. ن.

(63) ينظر: أصول الفقه لزهير، 186، 187/4.

(64) ينظر: مصادر التشريع فيما لانص فيه لخلاف، ص102.

(65) ينظر: قواطع الأدلة لابن السمعاني، 268/2.

(66) شرح تنقيح الفصول للقرافي، ص426، ونشر البنود للشنقيطي، 169/2.

1- قسم أجمعت الأمة على سده ومنعه، وهو كل ما يؤدي الناس ويكون وسيلة إلى هلاكهم، كحفر الآبار في طريقهم، أو إلقاء السم في طعامهم، وكذلك النهي عن سب الأصنام، حيث يكون سبباً في سب الله- عز وجل- عملاً بمقتضى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ (68).

2- قسم أجمعت الأمة على عدم منعه، وأنه ذريعة لا تسد، ووسيلة لا تحسم، وهو ما يكون طريقاً للخير والشر، وفي فعله منفعة للناس لا يكون محظوراً، كغرس العنب فإنه يؤدي إلى صنع الخمر، ولكن لم يكن غرسه لهذا الغرض بأصله، وإنما الانتفاع بغرسه أكبر من حصول الإضرار به، والعبرة للغالب، ومثله أيضاً: المنع من المجاورة في البيوت خشية الزنا.

3- قسم اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا؟ وهي الوسائل التي ظاهرها الجواز، إذا قويت التهمة في التوصل بها إلى الممنوع، فينحصر الخلاف بالذات في بيوع الأجال (أو بيوع العينة) (69)، مثل أن يبيع البائع سلعة بعشرة إلى أجل، ثم يشتريها من المشتري بخمسة نقداً.

17- مسألة التكليف بشرع من قبلنا، تحرير محل النزاع، اتفق الأصوليون على أن ما كان خاصاً بأهل الشرائع السابقة وثبت في شرعنا نسخه في حقنا؛ أننا غير مكلفين به.

واتفقوا على أن ما ثبت في شرعنا أننا مكلفون به، وورد تشريعه في الشرائع السابقة؛ أننا مكلفون به بتكليف شرعنا.

واختلفوا على أن هناك أحكاماً ثبتت في شرعنا جاءت بها الشرائع السابقة، ولم يرد في شرعنا ما يدل على أنها شرع لنا، أو ما يدل على أنها نسخت في حقنا. فهذه التي جرى فيها النزاع (70).

خاتمة:

وفي الختام يصل بنا البحث إلى النتائج التالية:

1. تحرير محل النزاع في الخلاف الفقهي والأصولي، وذلك لمعرفة مواضع الاتفاق من مواضع الخلاف في هذه المسائل قبل الخوض فيها حتى لا تتداخل مع بعضها ويكون ذلك بتخليص وجه مختلف فيه، من وجوه أخرى متفق عليها أو مختلف فيها، تشترك معه في المسألة.
2. تحرير محل النزاع له أهميته للمجتهد والفتية وطالب العلم والمُناظر في إدارة الخلاف، وغيابه أو تجاهله يؤدي إلى مجافاة المنهجية الصحيحة في البحث العلمي، مما ينتج أخطاء فادحة يقع فيها الباحث والمناظر، منها عدم الوصول إلى الحق؛ لذا اهتم المحققون من العلماء به.
3. هناك بعض المصطلحات قريبة من مصطلح محل النزاع تشبهه بشكل أو بآخر، مثل: تنقيح المناط، والسير والتقسيم، والقول بالموجّب، فإن معرفة مدى العلاقة والصلة بينها وبين تحرير محل النزاع؛ تزيدنا إيضاحاً له.
4. العلماء عندما يحررون محل النزاع في مسائل الاجتهاد؛ يذكرون قدراً كبيراً من الجوانب المتفق عليها، سواء كان الاتفاق عليها من جهة الشرع أو العقل أو العادة، وحصر جانب الخلاف فيها.

(67) ينظر: شرح تنقيح الفصول للقرافي، ص426، والفروق للقرافي، 450/2، وإعلام الموقعين لابن القيم، 112/3، والموافقات للشاطبي، 144/4، وأصول الفقه للزحيلي، 921/2.

(68) سور الأنعام، الآية: 108.

(69) فرق المالكية بين النوعين، فقالوا: بيوع الأجال: هي بيع المشتري ما اشتراه لبائعه أو لوكيله لأجل، أي عقدين الأول بثمن مؤجل، والثاني نقداً، حاصلان بين نفس العقادين، وصوره كثيرة منها الجائز ومنها الممنوع.

وأما بيع العينة: هي بيع من طلبت منه سلعة وليست عنده لطلبها عند شرائها جائزة، بمعنى خلاف الأولى، واستثنى من الجواز كأن يقول شخص لآخر: اشتر سلعة بعشرة نقداً، وأنا أخذاً منك باثني عشر لأجل، فيمنع لما فيه من تهمة سلف جر نفعاً. ينظر تفصيل ذلك في الشرح الصغير للرددير، 40/2 وما بعدها، 44 وما بعدها.

(70) ينظر: المستصفي للغزالي، 204/1 وما بعدها، وكشف الأسرار لليزدوي، 315/3 وما بعدها، وأثر الأدلة المختلف فيها للبغا، ص532.

5. تحرير محل النزاع يتوجه حول نوع خاص من المسائل، وهي المسائل التي فيها وجوه اتفاق واختلاف، وبخاصة تلك المسائل التي تتعدد فيها صور الخلاف، فيكون لكل صورة نزاع فيها مذهب وترجيح.

قائمة المراجع:

1. القرآن الكريم برواية حفص.
2. أباطيل وأسما - محمود محمد شاكر - مطبعة المدني - القاهرة - ط2-1972م
3. الإبهاج في شرح المنهاج - علي بن عبد الكافي السبكي - دار البحوث والدراسات الإسلامية - دبي - ط1-2004م.
4. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية - مصطفى الخن - مؤسسة الرسالة - بيروت - ط2-2003م.
5. أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي - مصطفى ديب البغا - دار القلم - بيروت - ط4-2007م.
6. أحكام الأسرة - سعيد محمد الجليدي - دار الكتب الوطنية - بنغازي - ط1-1986م.
7. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية - زكي الدين شعبان - منشورات جامعة فار يونس - بنغازي - ط6-1993م.
8. الإحكام في أصول الأحكام - علي بن محمد الأمدي - دار الكتاب العربي - بيروت - ط3-1998م
9. الاستنكار - يوسف بن عبدالله بن عبد البر - دار الكتب العلمية - بيروت - ط2-2002م.
10. أصول الفقه الإسلامي - وهبة الزحيلي - دار الفكر - دمشق - ط2-1998م.
11. أصول الفقه الإسلامي - محمد مصطفى شلبي - دار النهضة العربية - بيروت - ط1-1986م.
12. أصول الفقه - محمد أبو النور زهير - المكتبة الأزهرية للتراث - القاهرة - ط1-1992م.
13. إغاثة اللفهان في حكم طلاق الغضبان - ابن قيم الجوزية - دار عالم الفوائد - مكة.
14. بحث تحديد النسل وتنظيمه للبوطي منشور ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 5، 168/1.
15. البحر المحيط في أصول الفقه - محمد بن بهادر الزركشي - دار الكتب العلمية - بيروت - ط1-2000م.
16. بحوث مقارنة - محمد فتحي الدريني - مؤسسة الرسالة - بيروت - ط1-1994م.
17. بداية المجتهد ونهاية المقتصد - محمد بن أحمد بن رشد - دار الجيل - بيروت - ط1-1989م.
18. تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام - إبراهيم بن محمد بن فرحون - دار الكتب العلمية بيروت - ط1-2001.
19. تحرير محل النزاع - أحمد علي يونس دار الدخائر - القاهرة - ط1-2022م
20. تحرير محل النزاع في المسائل الفقهية - إسماعيل غازي أحمد - مجلة الشريعة الدراسات الإسلامية - الكويت - مج27، عدد90، ص428.
21. تخريج الفروع على الأصول - محمود بن محمد الزنجاني - المكتبة العصرية - بيروت - ط1-2010م.
22. تخريج فروع المعاملات على الأصول والكلليات - إلياس دررور - دار المازري تونس - ط1-2022.
23. تفسير التحرير والتنوير - محمد الطاهر بن عاشور - الدار التونسية للنشر.
24. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد - يوسف بن عبدالله بن عبد البر - الفاروق الحديثة للطباعة والنشر - القاهرة - ط2-2001م.
25. الجدول في إعراب القرآن - محمود صافي - دار الرشيد - دمشق - ط3-1995م.
26. حاشية العطار على جمع الجوامع - حسن العطار - دار الكتب العلمية - بيروت - ط1-1999م.
27. حاشية رد المحتار على الدر المختار - محمد أمين بن عابدين - دار الفكر - بيروت - ط1-2000م.
28. درر الحكام شرح مجلة الأحكام - علي حيدر - دار الثقافة - عمان - ط1-2010م.
29. الشرح الصغير أحمد بن محمد الدردير - مكتبة الخانجي - القاهرة - ط1-1952م.
30. الشرح الكبير - أحمد بن محمد الدردير - دار إحياء الكتب العربية - القاهرة.
31. شرح تنقيح الفصول - أحمد بن إدريس القرافي - المكتبة الأزهرية للتراث - القاهرة.
32. شرح مختصر الروضة - سليمان بن عبد القوي الطوفي - مؤسسة الرسالة - بيروت - ط4-2003م.
33. صحيح البخاري - الإمام محمد بن إسماعيل البخاري - دار الأرقم - بيروت.
34. صحيح مسلم - الإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري - دار الأرقم بيروت - ط1-1999م.
35. الطلاق - محمد إبراهيم الحفاوي - مكتبة الإيمان - القاهرة.
36. عيون المسائل - القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي - دار ابن حزم - بيروت - ط1-2009م.
37. قواطع الأدلة في الأصول - منصور بن محمد السمعاني - دار الكتب العلمية - بيروت - ط1-1997م.
38. القوانين الفقهية - أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي - دار العربية للكتاب - ليبيا، تونس.
39. الكافية في الجدل - عبد الملك بن عبدالله الجويني - مطبعة عيسى البابي الحلبي - القاهرة - ط1-1979م.
40. كتاب الفروق - أحمد بن إدريس القرافي - دار السلام - القاهرة - ط1-2001م.
41. كتاب بدائع الصنائع - أبو بكر بن مسعود الكاساني - دار الفكر - بيروت - ط1-1996م.
42. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام اليزدي - علاء الدين عبد العزيز البخاري - دار الكتب العلمية بيروت - ط1-1997م.
43. لسان العرب - محمد بن مكرم بن منظور - دار صادر - بيروت.
44. المبسوط - أبو بكر محمد السرخسي - دار الفكر - بيروت - ط1-2000م.

45. محتكمات الخلاف الفقهي- محمد هندو- دار البشائر الإسلامية- بيروت- ط1-2012م.
46. مدى حرية الزوجين في الطلاق- عبد الرحمن الصابوني- دار الفكر- بيروت- ط2- 1968م.
47. مذكرة في أصول الفقه- محمد الأمين الشنقيطي- دار العلوم والحكم-دمشق- ط4-2004م.
48. المستصفي من علم الأصول- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي- دار إحياء التراث العربي- بيروت- ط1.
49. مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه- عبد الوهاب خلاف- دار القلم للنشر والتوزيع- الكويت- ط7-2005م.
50. المصباح المنير- أحمد بن محمد الفيومي- المكتبة العصرية-بيروت- ط3- 1999م.
51. المغني- عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي- عالم الكتب- بيروت.
52. المقدمات الممهدة- محمد بن أحمد بن رشد القرطبي- دار الغرب الإسلامي- بيروت- ط1-1988م.
53. المقدمة في الأصول- أبو الحسن علي بن عمر بن القصار- دار الغرب الإسلامي- ط1-1996م.
54. المناهج الأصولية- محمد فتحي الدريني- مؤسسة الرسالة- بيروت- ط3-1997م.
55. منهج البحث في الفقه الإسلامي- عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان- دار ابن حزم- بيروت_ ط1-1996م.
56. المذهب في علم أصول الفقه المقارن – عبد الكريم بن علي النملة- مكتبة الرشد- الرياض- ط1-1999م.
57. الموافقات في أصول الشريعة- إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي- دار الكتب العلمية- بيروت.
58. نشر البنود على مراقي السعود- عبد الله بن إبراهيم الشنقيطي- دار الكتب العلمية- بيروت- ط2-2005م.
59. نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول- جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي- دار ابن حزم- بيروت- ط1- 1999م.