من فقه المرافعات (3)
استصداد فقه المرافعات

الشيخ عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين

شبكة الألوكة
www.alukah.net

من فقه المرافعات:(٣)

استمداد فقه المرافعات

لصاحب الفضيلة الشيخ
عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين*

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن الحديث تحت هذا العنوان يتناول موضوعين:

الأول: شمول الشريعة لفقه المرافعات، ووجوب استمداده من أصولها.

والثاني: الأصول الشرعية التي يستمدّ منها فقه المرافعات.

وبيان ذلك كما يلي:

أولاً: شمول الشريعة لفقه المرافعات ووجوب استمداده من أصولها: إن الإنسان ذو حركة ونشاط، وجميع أفعاله وتصرفاته فعلاً أو تركاً، عاديّة ـ أي: في المعاملات ونحوها ـ أو دينيّة ـ من أحكام الصلاة ونحوها من الشعائر التعبديّة ـ محكومٌ عليها بالشرع، فحكم الله مُحيطٌ بجميع الحوادث، ليس من حادثة إلا ولله فيها حكم دلّ عليها كتابه وسنّة رسوله ﷺ[١].

يقول ـ تعالى ـ:﴿وَمَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ﴾ [الأنعام: ٣٨]، ويقول:﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٨٩]، ويقول ـ تعالى ـ:﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣]

يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «...فلا عمل يفرض ولا حركة ولا سكون يُدَّعَى إلا والشريعة عليه حاكمة إفراداً وتركيباً»[٢].

ويقول ابن القيم (ت: ٧٥١هـ) وهو يتحدّث عن الحكم الشرعي فيقرر أنه: «محيط بجميع أفعال المكلفين أمراً، ونهياً، وإذناً، وعفواً»[٣].

ويقول الماوردي (ت: ٤٥٠هـ): «ليست من حادثة إلا ولله فيها حكم قد بيَّنه من تحليل، أو تحريم، وأمر، ونهي»[٤].

ولذلك فإنه يجب على العبد الأخذ بحكم الله، والرد إليه في كل أفعاله وتصرفاته فعلاً أو تركاً، عاديّة أو دينيّة، في جليل الأمور وحقيرها، وصغيرها وكبيرها، وليس لامرئ أن يُقرِّر من عند نفسه من الأحكام ما يشاء بمنأى عن أصول استمدادها وأدلتها، فإن العقل مجرداً عن أصول الاستدلال الشرعيّة لا يهتدي إلى حكمها[٥].

يقول الشافعي (ت: ٢٠٤هـ): «ولم يجعل الله لأحد بعد رسول الله أن يقول إلا من جهة علم مضى قبله، وجهةُ العلم بَعْدُ: الكتابُ، والسنّة، والإجماع، والآثار، وما وَصَفْتُ من القِيَاس عليها»[٦].

ويقول ابن تيميّة (ت: ٧٢٨هـ): «لولا الرسالة لم يهتد العقل إلى تفاصيل النافع والضَّارّ في المعاش والمعاد»[٧].

هذا ومن تكلّف تقرير الأحكام من عند نفسه بمنأى عن أصول استمدادها الشرعيّة فهو مخطئ غير معذور ولو وافق الصواب، يقول الشافعيّ: «ومن تكلّف ما جهل وما لم تثبته معرفته كانت موافقته للصواب إن وافقه من حيث لا يعرفه غيرُ محمودة... وكان بخطئه غيرَ معذور إذا ما نطق فيما لا يحيط علمه بالفرق بين الخطأ والصواب فيه»[٨].

ومن رام الخلط بين ما هو شرعي وما هو وضعي فقد سلك غير سبيل المؤمنين وضلّ مع الضالين، يقول ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): «...من يروم التوفيق بين ما جاء به الرسول وبين ما خالفه ويزعم أنه بذلك محسن قاصد الإصلاح والتوفيق ـ والإيمان إنما يقتضي إلقاء الحرب بين ما جاء به الرسول وبين كل ما خالفه من طريقة، وحقيقة، وعقيدة، وسياسة، ورأي ـ فمحض الإيمان في هذا الحرب لا في التوفيق»[٩].

وشريعة الله قد حوت أحكام الحوادث بأصولها، وكلياتها، وقواعدها، ومقاصدها، وجزئياتها، فتارة نجد الحكم منصوصاً عليه بجزئه، كقوله ـ تعالى ـ:﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]

وتارة لا يكون منصوصاً عليه بجزئه ولكن جاءت النصوص دالة على قاعدة ضابطة له كقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[١٠]: فمثل هذا النص يُعدُّ قاعدة ضابطة يُخرَّج عليه أحكام جزئيات كثيرة، وهكذا الشأن في جميع القواعد الكليّة الشرعيّة، وهي كثيرة جداً[١١].

وتارةً لا تكون الحادثة منصوصاً عليها بنصٍّ جزئيّ، ولا تتناولها القواعد الكلّيّة: فهذه يُصار إلى تنزيلها واستنباط حكمها على مقاصد الشريعة وأهدافها العامّة، ومن هذه المقاصد والأهداف العامّة للشريعة تحقيقُ توحيد الله ـ عزّ وجلّ ـ سواء في ربوبيته، أو ألوهيته، أو أسمائه وصفاته، وعمومها لكلّ الناس، ونفاذها عليهم، ومساواتها بينهم، وأن تكون الأمّة قويّة مرهوبة الجانب، مستقلّة بنفسها في كلّ شأن من شؤونها، واحترام الإنسان، وبسط العدل بين الناس، وحفظ المجتمع، وتحقيق سلامته، وتحقيق مصلحة الإنسان، وإصلاحه بجلب المنافع له ودفع المضارّ عنه، والحفاظ على ضرورياته المقرّرة شرعاً في الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال[١٢]، وغيرها من المقاصد المتعلّقة بالمرافعات.

ومقاصد الشريعة مما يُعينُ على إنضاج الاجتهاد وتقويمه، كما أنها وسيلةٌ لتوسيعه وتمكينه من استيعاب وقائع الحياة بكلّ تقلّباتها وتشعّباتها[١٣].

وسوف نبيّنُ فيما يلي أصول استمداد فقه المرافعات من الشريعة الإسلاميّة في المطلب القادم.

ثانياً: الأصول الشرعيّة التي يُستَمَدُّ منها فقه المرافعات:

إنّ فقه المرافعات ليس علماً مُنْبَتّ الأصل، بل شأنه كشأن جميع أحكام الإسلام الكليّة تستند إلى أصول راسخة، فهو يُستَمَدُّ من الأصول الآتية:

١ـ الكتاب والسنة:

الكتاب: هو القرآن، كلام الله مُنَزَّلٌ غيرُ مخلوق، منه بدأ وإليه يعود، مُتَعَبَّدٌ بتلاوته، ومُستَدَلٌّ به، واجب الاتّباع لأوامره والاحتكام إليه[١٤].

والسنّة: هي ما أُثر عن النبي ﷺ من قول، أو فعل، أو تقرير[١٥].

والكتاب والسنّة هما المصدران الأساسان لأيّ حكم شرعي، ومن ذلك فقه المرافعة، وقد أجمع العلماء على كونهما أصلين شرعيين تُستَفاد منهما الأحكام الكليّة[١٦].

مثال ما قُرِّر من فقه المرافعة بالقرآن: وجوبُ استجابة دعوة الخصم للمحاكمة إذا دُعِيَ إليها الحاكم؛ لقوله ـ تعالى ـ:﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [النور: ٥١]

ومثاله من السنّة: أنه يحرم على القاضي الحكمُ على الخصم إلا بعد سماع جوابه؛ لقوله ﷺ لعليّ ـ رضي الله عنه ـ لمّا بعثه إلى اليمن: «...فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضِيَنَّ حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول؛ فإنّه أحرى أن يتبين لك القضاء»[١٧].

٢ـ الإجماع:

والمراد به: اتفاق المجتهدين من أمة الإسلام في عصر من العصور على حكم شرعي[١٨].

فالإجماع دليل من الأدلة الشرعيّة، فمتى أجمع علماء الشريعة من هذه الأمة في عصر على حكم شرعي وَجَبَ العمل به.

ومثاله في فقه المرافعة: إجماع أهل العلم على وجوب التسوية بين الخصمين في مجلس الحكم، وألاّ يسمع القاضي من أحدهما دون الآخر[١٩].

٣ـ القياس:

والمراد به: إلحاق فرعٍ بأصلٍ في حكمٍ لاجتماعهما في العلة.

وأركانه أربعة:

أصل: وهو المقيس عليه.

ورفع: وهو المقيس.

وعلة: وهي المعنى الذي ثبت بسببه حكم الأصل.

وحكم: وهو ما اقتضاه الدليل الشرعي من وجوب، أو تحريم، أو غيرهما[٢٠].

ومثاله في فقه المرافعات: ما ذكره بعض أهل العلم من أن القاضي يُنَبِّهُ الخصم إلى حُجَّته بالحق إذا عَمِيَ عنها أو خفيت عليه[٢١]؛ وذلك بسؤاله عن حُجَّته التي تتعلق بالدعوى إذا سكت عنها، قياساً على إخبار النبي ﷺ لبريرة ـ رضي الله عنها ـ بأنه شافع حين أشار عليها بالرجوع إلى زوجها مُغِيث لمّا فارقته بعد عتقها؛ لثبوت الخيار لها بالعتق كما في حديث ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال لها: «لو راجعته، قالت: يا رسول الله، تأمرني؟ قال: إنما أنا أشفع، قالت: لا حاجة لي فيه»[٢٢].

قال ابن حجر (ت: ٨٥٢هـ): «وفيه تنبيه صاحب الحق على ما وجب له إذا جهله»[٢٣].

٤ـ قول الصحابي:

والمراد به عند الأُصوليين: قول الصحابي أو فتواه إذا لم ينتشرا، ولم يخالفه غيره من الصحابة[٢٤].

فقول الصحابي وفتواه إذا انتشر ولم يعارضه أحد ـ معدودٌ من الإجماع السكوتي، وهو حجة، كما أنه إذا عارضه أو خالفه غيره من الصحابة في قوله ولم ينتشر فلا يكون حجة، بل كدليلين تعارضا.

فتحرير موضع الاستدلال بقول الصحابي: إذا لم ينتشر، ولم يخالفه صحابي آخر، فهذا معدود من أُصول الاستدلال لفقه المرافعات وسائر الأحكام الكلّيّة، وهو حجةٌ مُقَدَّمٌ على القياس عند الأئمة الأربعة وأكثر الحنابلة[٢٥].

ومثال ما تقرر من فقه المرافعات من أقوال الصحابة: أن الخصم إذا ادَّعى بيّنة فإنه يُمْهَل المدة الكافية، فإذا لم يحضرها في المدة المقررة شرعاً فإنه يُقْضَى عليه؛ لقول عمر ـ رضي الله عنه ـ: «فإن أحضر بيّنة وإلا وَجَّهْتَ عليه القضاء»[٢٦].

٥ـ المصلحة المرسلة:

والمراد بها: المنفعة التي قصدها الشارع لعباده دنياً وآخرة، ولم ينص عليها[٢٧].

فالشرع جاء بحفظ الضروريات الخمس من الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، وهدفَ إلى حمايتها[٢٨].

يقول ابن تيميّة (ت: ٧٢٨هـ): «الشريعة مبناها على تحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها»[٢٩].

ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة:

لا يعمل بالمصلحة المرسلة إلا بتَحَقُّق الضوابط التالية:

١ـ عدم معارضتها للكتاب والسنَّة والقياس الصحيح.

٢ـ اندراجها في مقاصد الشارع.

٣ـ عدم تفويتها مصلحة أهمّ منها[٣٠].

٤ـ أن تكون عامة لا شخصيّة.

٥ـ أن يتم تقريرها من قِبَل المؤهلين بعلوم الشريعة، فلا يُقرِّر حكماً مبنيّاً على المصلحة الشرعيّة إلا عالمٌ بالاستنباط[٣١].

ومن أمثلة فقه المرافعات المبني على المصالح الشرعيّة: وجوبُ كتابة المرافعات القضائيّة في دفاتر وسجلّات خاصة، ووجوب جَعْل التقاضي على درجات، فلا ينفذ حكم القاضي إلا بعد إجازته من محكمة التمييز، أو قناعة المحكوم عليه بـه إذا كان ممن يُعبِّر عن نفسه، بخلاف مَن لا يُعبِّر عن نفسه من صغير ومجنون وما في حكمها من غائب ونحوه، فلا ينفذ الحكم في ذلك إلا بعد تمييزه.

٦ـ سَدُّ الذرائع:

والمراد به: منع ما كان مباحاً بأصله إذا أدّى فعله إلى مفسدة[٣٢]، وذلك مثل: منع سَبِّ آلهة الكفار إذا أفضى ذلك إلى سَبِّ الله ـ تعالى ـ، يقول ـ تعالى ـ:﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨]

وسدُّ الذرائع يرجع إلى المَصْلَحَة المرسلة ويتفرّع عنها[٣٣]، لكنه يُخَصُّ بالذكر لأهميته، ولذا فإن الضوابط الواردة على العمل بالمصلحة تَردُ عليه.

ومن أمثلته في المرافعات: منعُ القاضي من الانفراد بالخصم؛ لما يُفْضي إليه من كسر قلب خصمه، وإلحاق التهمة بالقاضي، ومنعُ القاضي من الحكم لأصوله وفروعه وزوجه؛ سدّاً لذريعة محاباتهم.

٧ـ الاستحسان:

والمراد به: العدول بحكم مسألة عن نظائرها إلى حكم آخر لمقتضٍ شرعي[٣٤].

فهو أصل من أصول الاستدلال، يُستثنى به حكم المسألة من أصلٍ استدلالي آخر؛ لقوة في الدليل المستثنى به.

ومثاله في فقه المرافعات: سماع بينة المدعى عليه في عين إذا لم يكن للمدعي بينة؛ حتى تندفع عنه اليمين، فالأصل أن البينة على المدعي، وعُدِل عن هذا الأصل استحساناً، وسمعت بين المدعى عليه؛ لأن لها فائدة، وهي سقوط اليمين عن المدعى عليه[٣٥].

وبالله التوفيق، وصلى الله وسلّم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

(١) الإعلام لابن القيم ١/٣٣٢، ٣٣٧، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ٣٣ـ٣٤، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٢٦٣، أدب القاضي للماوردي ١/٥٦٤، ٦٠٧، الموافقات ١/٧٨.

(٢) الموافقات ١/٧٨.

(٣) إعلام الموقعين ١/٣٣٢.

(٤) أدب القاضي ١/٥٦٥.

(٥) الرسالة للشافعي ٥٣، ٥٠٨، مجموع الفتاوى ١٩/١٠٠، بصائر لأحمد شاكر ٧٤، الملكية للعبادي ٢/٢٣٣.

(٦) الرسالة ٥٠٨، وانظر في المعنى نفسه: الأم ٧/٢٧٣.

(٧) مجموع الفتاوى ١٩/١٠٠.

(٨) الرسالة ٥٣.

(٩) إعلام الموقعين ١/٥٠.

(١٠) رواه ابن ماجة ٢/٤٤، وهو برقم (٢٣٦٢، ٢٣٦٣)، والدارقطني ٢/٥٦، وهو برقم (٣٠٦٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٧٠، ١٥٧، ١٠/٣٣٣، ومالك في الموطأ مرسلاً ٢/٤٥٢، وهو برقم (٢٨٦٠)، قال النووي في الأربعين: «حديث حسن... وله طرق يقوي بعضها بعضاً».)انظر الأربعين النووية مع شرحها لمحيي الدين الجراح ١٣٢).

(١١) انظر في هذه القواعد: الأشباه والنظائر لابن نجيم، وللسيوطي، وللسبكي، وقواعد الونشريسي، وقواعد ابن رجب، وغير ذلك من كتب القواعد، يقول الشيخ عبدالرزاق عفيفي: «... فإن الأدلة الشرعية كما تجيء جزئية أحياناً تجيء كثيراً قواعد كلية، يتعرف منها أحكام الجزئيات التي تتضمنها وتندرج تحتها» ا. هـ من مقدمته في رسالة لتحريم الدخان للشيخ عبدالرحمن السعدي، نقلاً عن الدخينة في نظر طبيب ١٢٠.

(١٢) انظر جملة من هذه المقاصد في تفسير ابن عاشور ١/٣٩ـ ٤١، الموافقات الجزء الثاني، أصول النظام الاجتماعي لابن عاشور ٤٧، مقاصد الشريعة لابن عاشور، وانظر تناولاً لمقاصد فقه المرافعات في كتابنا: «المدخل إلى فقه المرافعات» ص ٨٧ـ ١٠٩.

(١٣) نظريّة المقاصد عند الشاطبي للريسوني ٢٣.

(١٤) شرح الكوكب المنير ٢/٥، ٧، قواعد الأحكام ٢/٤٨.

(١٥) البلبل ٤٩، مختصر التحرير ٤٢.

(١٦) شرح الكوكب المنير ٢/٥، ٧، ١٥٩، شرح مختصر الروضة ٢/٦٠.

(١٧) سبق تخريجه.

(١٨) شرح مختصر الروضة ٣/٥.

(١٩) بداية المجتهد ٢/٤٧٢.

(٢٠) شرح مختصر الروضة ٣/٢١٨.

(٢١) حاشية العدواني ١/٢٧، البهجة ١/٧٣، السيل الجرار ٤/١٦٧، ظفر اللاضي ١٢٤، فتاوى ورسائل ١٢/٣٨١.

(٢٢) رواه البخاري)الفتح ٩/٤٠٨)، وهو برقم ٥٢٨٣.

(٢٣) فتح الباري ٩/٤١٦.

(٢٤) شرح الكوكب المنير ٣/٤٢٢.

(٢٥) شرح الكوكب المنير ٢/٢١٢، ٤/٤٢٢، شرح مختصر الروضة ٣/١٨٥، أصول مذهب الإمام أحمد ٣٩١.

(٢٦) هذا قطعة من خطاب عمر إلى أبي موسى الأشعري ـ رضي الله عنهما ـ، وانظره كاملاً مخرّجاً مفسَّراً في كتابنا: «المدخل إلى فقه المرافعات» ص ٢٣٧ـ ٢٥٥.

(٢٧) ضوابط المصلحة للبوطي ٢٠، ٣٣٠.

(٢٨) انظر في شرح ذلك باستفاضة: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ليوسف العالم ٢٠٣ـ ٥٦٨.

(٢٩) مجموع الفتاوى ٣٠/١٩٣.

(٣٠) ضوابط المصلحة للبوطي ١١٥ـ ٢٧٥، وقد شرحها، وذكر الجويني في البرهان أن القياس الجلي إذا خالف القاعدة الكلية ترك للقاعدة الكلية)نقلاً عن نظرية المقاصد للريسوني ٣٢٩)، ولكنّ ذلك محمول على قياس عُدِل عنه إلى حكم آخر لمقتضٍ شرعي، وهو الاستحسان)الموافقات ٤/٢٠٥، ٢٠٦).

(٣١) فتاوى ورسائل ١٢/١٢١، رسائل الإصلاح لمحمد الخضر حسين ٣/١٥٣.

(٣٢) الفتاوى الكبرى ٣/٢٢٣، سد الذرائع للبرهاني ٨٠.

(٣٣) مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري للبلتاجي ٢/٨٦٣.

(٣٤) كشف الأسرار ٤/٧، شرح مختصر الروضة ٣/١٩٠، ٢٠٢، قال الطوفي: «وأجود ما قيل فيه: أنه العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص، وهو مذهب أحمد»)البلبل/ ١٤٣).

(٣٥) المغني ١٢/١٦٩.