Jordan Journal of Islamic Studies

Volume 15 | Issue 2 Article 9

6-3-2019

نماذج تطبيقية على العمل بغلبة الظن في الفقه الإسلامي
Applied Models to work with Predominance of Presumptionin Islamic Jurisprudence

Mohammed Hamad Al-Gharaybeh
The World Islamic Sciences University, mohammed.gharaibeh@wise.edu.jo

Mohammed Awad Al-Faouri
The World Islamic Sciences University

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois

Part of the Islamic Studies Commons

Recommended Citation

Al-Gharaybeh, Mohammed Hamad and Al-Faouri, Mohammed Awad (2019) "نماذج تطبيقية على العمل بغلبة الظن في الفقه الإسلامي Applied Models to work with Predominance of Presumptionin Islamic Jurisprudence," *Jordan Journal of Islamic Studies*: Vol. 15: Iss. 2, Article 9.
Available at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss2/9

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in Jordan Journal of Islamic Studies by an authorized editor. The journal is hosted on Digital Commons, an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aaru.edu.jo, marah@aaru.edu.jo, u.murad@aaru.edu.jo.

ybeh and Al-Faouri: ????? ??????? ??? ????? ????? ???? ?? ????? ???????? Applied Models to work with Predominance of Presumptionin Islamic Jurisp

نماذج تطبيقية على العمل بغلبة الظن في الفقه الإسلامي

أ.د. محمد حمد الغرايبة* د. محمد عواد الفاعوري**

تاريخ وصول البحث: ٢٠١٨/٢/١١م تاريخ قبول البحث: ٢٠١٨/٤/١م

ملخص

أوضحت الدراسة معنى الغالب، ومعنى الظنّ في اللغة والاصطلاح، كما أوضحت معنى غلبة الظن اصطلاحاً. وأوردت نماذج تطبيقية على العمل بغلبة الظنّ في الطهارة، والصلاة، والصوم، والزكاة، والحج، وأدلة الإثبات والشهادة، والبيع، والنكاح، ومسائل طبية. ومن النتائج التي توصلت إليها الدراسة أنّ كثيراً من المسائل المعاصرة في المعاملات، أو المسائل الطبية كان مستندها، والمرجح لها الاستدلال بغالب الظنّ.

Abstract

This study showed the meaning of certainty and the meaning of suspicion in language and terminology. The study also showed the meaning of the predominance of the presumption in term. It showed practical models on using the predominance of the presumption as a work for purity, prayer, fasting, zakat, pilgrimage, the proofs of evidence and witness, sale, marriage and medical issues.

One of the findings of the study is that many of the contemporary issues in the transactions or medical issues were based and likely to be inferred by certainty.

المقدمة.

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد سيد الأولين والآخرين، وعلى آله، وأصحابه الغرّ الميامين، ومن اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فإنه لا يخفى على من اشتغل بعلم الفقه والأصول مدى أهمية العلم بالأدلة الشرعية، ومنهج الاستدلال الذي يعتمد عليه الباحث في هذه العلوم؛ لذلك نرى لأصحاب المذاهب، ومن نحا نحوهم، منهجاً أصولياً في البحث، والتأصيل، ومصطلحات خاصة بنى عليها علماء الشريعة ما يتناسب ومقاصدهم في بحث هذه المسائل، وإدراك تلك المفاهيم، وجلّ هذه التأصيلات مبناها على الظن، وغالبه، سواء كان ذلك في إثباتها، أم في فهمها، وإعمالها.

ومعلوم أنّ غالب الأدلة الشرعية ظنيّة، وبُنيت جلّ الأحكام الشرعية على الظن بكل درجاته، فكان لا بدّ من إفراد دراسة مستقلة تبحث في غالب الظنّ، وتطبيقاته الفقهية في المسائل القديمة، والمعاصرة، وتبيّن دور غالب الظنّ في الترجيح الذي عُدّ قطب الرحى فيه.

* أستاذ، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

** أستاذ مساعد، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

Published by Arab Journals Platform, 2019

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 15 [2019], Iss. 2, Art. 9

مشكلة الدراسة.

تتلخص مشكلة الدراسة في الإجابة عن الأسئلة الآتية:

١. ما المقصود بغلبة الظنّ؟
٢. ما مدى تأثير غلبة الظن في المسائل الفقهية؟
٣. ما أثر غلبة الظنّ في الترجيح بين المسائل المختلف فيها؟

أهداف الدراسة.

تهدف الدراسة إلى ما يأتي:

١. بيان معنى غلبة الظن، والظن.
٢. بيان أهمية غلبة الظن للفقيه في الحكم على كثير من المسائل الفقهية.
٣. إبراز دور غلبة الظن في الترجيح عند تعارض المسائل الفقهية القديمة، والمعاصرة.

منهجية الدراسة.

سنتبع في دراستنا المنهج الاستقرائي التحليلي، وذلك من خلال جمع المادة العلمية المتعلقة بالموضوع من مصادرها الأصلية، ومعالجة المادة العلمية، وتحليلها، وإظهار أهمية غلبة الظن، وتطبيقه في المسائل الفقهية.

الدراسات السابقة.

تناولت كتب الفقه، والأصول، والقواعد، موضوع غلبة الظن، وتحدثت عنه في مواضع متفرقة، وهناك دراسات تناولت غالب الظن بالعموم، ولم نجد حسب اطلاعنا بحثاً مستقلاً يتكلم عن غالب الظنّ، وعلاقته بالواقع التطبيقي للمسائل الفقهية. ومن هذه الدراسات العامة:

١. القطع والظن عند الأصوليين للدكتور سعد بن ناصر الشثري، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة محمد بن سعود الإسلامية سنة ٢٠٠١م، الرياض.
٢. منهج القطع و الظن في أصول الفقه، رسالة ماجستير للباحث يحيى عبدالهادي أبو زينة، مقدمة للجامعة الإسلامية، غزة ١٤٣٢هـ الموافق ٢٠١٠م.
٣. حجية الظنّ، لعبدالله آل مغيرة، رسالة ماجستير نوقشت في جامعة محمد بن سعود الإسلامية سنة ٢٠١٣م.

خطة الدراسة.

تمهيد: التعريف بغالب الظنّ.

أولاً: معنى الغالب لغة واصطلاحاً.

ثانياً: معنى الظن لغة واصطلاحاً.

ثالثاً: غلبة الظن اصطلاحاً.

المبحث الأول: نماذج تطبيقية على العمل بغلبة الظن في العبادات.

المطلب الأول: العمل بغلبة الظن في الطهارة والصلاة.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss2/9

aybeh and Al-Faouri: ????? ??????? ??? ????? ????? ???? ?? ????? ???????? Applied Models to work with Predominance of Presumptionin Islamic Jurisp

المطلب الثاني: العمل بغلبة الظن في الصوم.

المطلب الثالث: العمل بغلبة الظن في الزكاة.

المطلب الرابع: العمل بغلبة الظن في الحج.

المبحث الثاني: نماذج تطبيقية على العمل بغلبة الظن في الدعاوى والبيع والنكاح وقضايا طبية.

المطلب الأول: العمل بغلبة الظن في أدلة الإثبات والشهادة.

المطلب الثاني: العمل بغلبة الظن في عقدي البيع والنكاح.

المطلب الثالث: العمل بغلبة الظن في المسائل الطبية.

الخاتمة: نذكر فيها أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة.

تمهيد: التعريف بغالب الظن.

أولاً: معنى الغالب لغة واصطلاحاً.

أ- **معنى الغالب لغة:** قال ابن فارس: (غلب) الغين، واللام، والباء، أصل صحيح يدل على قوة، وقهر، وشدة. من ذلك: غلب الرجل غلباً وغلباً وغلبة، والغلاب: المغالبة، كأنه غلب على خصمه، أي: جعلت له الغلبة[١].

ب- **معنى الغالب في الاصطلاح:** قال الكفوي في الكليات: "هي أن يكون اللفظ في أصل الوضع عاماً في أشياء ثم يصير بكثرة الاستعمال في أحدها أشهر، بحيث لا يحتاج ذلك الشيء إلى قرينة"[٢]، والمراد به الشيء الكثير"[٣]؛ لذلك يذكر بلفظ الغالب الأكثر، فيقال: غالب الظن، وأكثر الظن وغيرها من الألفاظ المترادفة، كما ذكر ذلك غير واحد.

ثانياً: معنى الظن: لغة واصطلاحاً.

أ- **معنى الظن لغة:** (ظن) الظاء والنون أصيل صحيح يدل على معنيين مختلفين: يقين، وشك. فأما اليقين فقول القائل: ظننت ظناً، أي: أيقنت، قال ابن منظور: "الظن شك، ويقين إلا أنه ليس بيقين عيان، إنما هو يقين تدبر، فأما يقين العيان، فلا يقال فيه إلا علم"[٤].

ب- **الظن في الاصطلاح:** قال الزركشي في البحر المحيط: "الظن: هو الاعتقاد الراجح من اعتقادي الطرفين"[٥].

قال الطوفي: "وأما الظن، فهو رجحان أحد الاحتمالين في النفس من غير قطع، وإن شئت فقل: هو الحكم الراجح غير الجازم"[٦].

ويقول أبو الحسين البصري: "وأما الظن فهو تغليب بالقلب لأحد مجوزين ظاهري التجويز"[٧].

وقال الباجي: "زيادة أمرين، فما زاد لأحدهما مزية على سائرها"[٨].

نجد أن الظن عند الأصوليين مما دارت عليه مراتب الأدلة بين الوهم، وهو الأضعف المرجوح، والشك عند تساوي الأمرين، والظن الذي رجح بأمارة رفعته عن الشك والوهم من باب أولى، غير أنه يكاد يشترك مع ما سبقه بعدم القطع حتى إنك لتجد من يعامل الظن معاملة الشك، والظن من الأضداد حيث يأتي بمعنى الشك واليقين.

ثالثاً: غلبة الظن اصطلاحاً.

عرَّف الآمدي غلبة الظن بقوله: "غلبة الظن ما فيه أصل الظن وزيادة"[٩].

Published by Arab Journals Platform, 2019

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 15 [2019], Iss. 2, Art. 9

قال العسكري: "إذا حدث عند أمارات غلبت وزادت بعض الزيادة، فظن صاحبه بعض ما تقتضيه تلك الأمارات، سُمّي ذلك غلبة الظن"[١٠].

قال السمعاني: "وأما الشك"، فهو الوقوف بين منزلتي الجهل والعلم، وقيل: تجويز أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر، فإذا ظهرت المزية لأحدهما على الآخر فهو ظن، ويقال: غلبه أحد طرفي التجويز، فإذا قوى سُمي غالب الظن"[١١].

قال الباجي: "وغلبة الظن: زيادة قوة أحد المجوزات على سائرها "[١٢]، ويفهم من كلامه أن الأمارات هي المقوية للظن ورفعه إلى مستوى غلبة الظن.

قال الجصاص: "وغالب الظن دون اليقين وحقيقة العلم[١٣].

من هنا يظهر لنا أن هناك فرقاً بين الظن، وغلبة الظن، حيث إن غلبة الظن فيه زيادة عن الظن، وهذا ما نص عليه الآمدي، والباجي، كما سبق في تعريفهما، والذي ذكره ابن نجيم ليس غريباً على من تتبع كتب القواعد الفقهية، فقد نصت بعض القواعد على قوة غلبة الظن مقابلة مع مجرد الظن كما مرّ في قول الباجي، أو جعله يقرب من اليقين كما نصّ على ذلك صدر الشريعة من الحنفية بقوله: "علم تطمئن به النفس وتظنه يقيناً"[١٤].

ويمكننا القول: بأن غلبة الظنّ، أو غالب الظنّ، هو ما كان حصوله ثابت الوقوع ينزل منزلة اليقين المتحقق في بناء الحكم عليه.

ومما يجدر ذكره هنا، أنّ الأصوليين اختلفوا في العمل بغلبة الظن في المسائل الفقهية، فقد ذهب جمهور الأصوليين[١٥] إلى أن غالب الظنّ حجة يُعمل به، وذهب ابن حزم[١٦]، وبعض المعتزلة[١٧] إلى أنه ليس حجة، ولا يعتد بخلافهم.

وفي المبحثين الآتيين سنذكر نماذج تطبيقية على العمل بغلبة الظن عند الفقهاء المسلمين.

المبحث الأول:
نماذج تطبيقية على العمل بغلبة الظن في العبادات.

المطلب الأول: نماذج تطبيقية على العمل بغلبة الظن في الطهارة.

مسألة: إزالة النجاسة مع بقاء الأثر، وذهاب العين.

للطهارة شأن عظيم في أحكام الشريعة الإسلامية، فهي شطر الإيمان، وبها تصح الصلاة، وإزالة النجاسة مطلب لطهارة المكان، والثياب، والجسد، ولكن قد يتعذر تتبع هذه النجاسة، وإزالتها بالكلية، أي مع بقاء الأثر، فيحرج المكلف ويشق عليه بما لا يستطيع، ومن هنا، بحث الفقهاء مسألة بقاء الأثر.

ولا شك في أنّ الأثر غير العين، فالأثر: الذي ليس بعين[١٨]، وهو عرض[١٩]، لا جُرم له يطلق على طعم، أو لون، أو ريح[٢٠]، فتتبع هذا الأثر فيه من التكليف بغير المستطاع؛ إذ إن الشريعة رافعة للحرج، مبنية على اليسر، والسهولة، رحمة من الله بخلقه.

يقول السرخسي: "النجاسة على نوعين: مرئية وغير مرئية، ثم المرئية لا بد من إزالة العين بالغسل، وبقاء الأثر بعد زوال العين لا يضر، هكذا قال رسول الله ﷺ في دم الحيض: "حتّيه، ثم اقرصيه، ثم اغسليه، ولا يضرك بقاء الأثر"[٢١]، ولأن المرأة إذا خضبت يدها بالحناء النجس ثم غسلته تجوز صلاتها، ولا يضرها بقاء أثر الحناء"[٢٢].

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss2/9

ومعلوم أنّ بقاء الأثر دليل على بقاء العين، لكن الشرع أسقط اعتبار ذلك بنص الحديث، وإذا وجد الريح، أو الطعم، فدليل على قوة بقاء العين، وإذا اجتمعا ازدادت قوة بقاء العين، بخلاف ما لو انفرد الريح أو اللون. قال السنيكي: "أما إذا اجتمعا فتجب إزالتهما مطلقاً لقوة دلالتهما على بقاء العين، كما يدل على بقائها بقاء الطعم وحده، وإن عسر زواله، ولا تجب الاستعانة في زوال الأثر بغير الماء إلا إن تعينت"(٢٣).

وليست هذه الأوصاف على درجة واحدة في إثبات بقاء العين أو زوالها، فإنّ الطعم أشد الأوصاف في إثبات بقاء العين، "ولعل وجه التشديد في الطعم دون اللون، والريح، أن بقاء الطعم مستلزم لبقاء عين النجاسة، بخلاف اللون والريح، فإنما هما من آثار التنجيس، وقد يظلا باقيين مع ذهاب عين النجاسة"(٢٤).

ومما لا شك فيه، أنّ الأثر لا يتجاوز الجزء اليسير الذي حكم الشرع بإهماله، وعدم الاكتراث له. قال الجصاص: "والنجاسة تشمل على عين، وأثر، فأجاز –عليه الصلاة والسلام– الصلاة مع وجود الأثر عند زوال عينها؛ لأن الأثر إنما يكون هو من بقية أجزائها، فدلّ ذلك على جواز الصلاة مع يسير النجاسة"(٢٥).

ثمّ إنّ الفقهاء ذكروا عدم لزوم المكلف استخدام غير الماء في تطهير النجاسة، فتعيّن أن يكون الماء رافعاً لها، ولو بقي الأثر. قال الكاساني: "لما ذكرنا أنه لم يأمرنا إلا بالغسل بالماء، ولم يكلفنا تعلم الحيل في قلع الآثار؛ ولأن ذلك في حد القلة، والقليل من النجاسة عفو عندنا؛ ولأن إصابة النجاسة التي لها أثر باق، كالدم الأسود العبيط مما يكثر في الثياب، وبخاصة في حق النساء، فلو أمرنا بقطع الثياب؛ لوقع الناس في الحرج، وأنه مدفوع، وكذا يؤدي إلى إتلاف الأموال، والشرع نهانا عن ذلك"(٢٦).

إن تتبع المكلف لإزالة أثر النجاسة؛ يؤدى إلى الضرر، سواء أكان في النفس أم المال، قياساً على الوشم لو كان بمتنجس فإنّ إزالته، تؤدى إلى كشط جلد اليد، والإضرار بها، وهذا ما قاله ابن عابدين في الحاشية: "يستفاد مما مر حكم الوشم في نحو اليد، وهو أنه كالاختضاب، أو الصبغ بالمتنجس؛ لأنه إذا غرزت اليد، أو الشفة، مثلا بإبرة، ثم حشي محلها بكحل، أو نيلة ليخضر تنجس الكحل بالدم، فإذا جمد الدم والتأم الجرح بقي محله أخضر، فإذا غسل طهر؛ لأنه أثر يشق زواله"(٢٧).

ويلاحظ أنّ بعض العلماء جعل الأثر لازماً لبقاء العين وهذا مردود، ترفضه الشريعة التي جاءت لرفع المشقة وجلب التيسير. قال الماوردي: "فإن تيسر زواله من غير مشقة، فالنجاسة باقية حتى يزول الأثر، فإن تعذّر زواله إلا بمشقة خالية من علاج، أو صنعة كالأثر كان الأثر معفواً عنه، وحكم بطهارة المحل، بخلاف ما وهم فيه بعض أصحابنا حيث حكم ببقاء نجاسته لبقاء أثره"(٢٨).

يرى الباحثان أن غالب الظنّ في زوال عين النجاسة يكفي للحكم بطهارة المحل، ولا يُلزم المكلف أن يتجشم الوصول إلى اليقين، فإنّ الغسل بالماء أعلى رتبة من استخدام الحجارة، ومع ذلك جعل الشرع استخدام الحجارة رخصة، لرفع الغائط عند تعذر الماء، والماء أولى وأفضل. فإن ما ليس لها عين مرئية، فطهارتها أن تغسل حتى يغلب على ظن الغاسل أنها قد طهرت؛ لأن التكرار لا بد منه للاستخراج، ولا يقطع بزواله، فاعتبر غلبة الظنّ، فإن غسلها مرة، وغلب على ظنه أنها قد زالت أجزأه؛ لأنها إذا لم تكن مرئية فالمعتبر غلبة الظن.

المطلب الثاني: نماذج تطبيقية على العمل بغلبة الظن في الصلاة.

مسألة: تحديد جهة القبلة في المكان الذي لا تُعلم فيه.

إنّ تحري القبلة، والصلاة إليها واجب شرعي لمن أراد الصلاة، فعلى المكلف بذل الجهد في ذلك حال تعذر معرفتها،

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 15 [2019], Iss. 2, Art. 9

أو السؤال لمن يعلمها، فعن عبد الله بن عامر بن ربيعة، عن أبيه قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر في ليلة مظلمة، فلم ندر أين القبلة، فصلى كل رجل منا على حياله، فلما أصبحنا ذكرنا ذلك للنبي ﷺ، فنزل: ﴿**فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ**﴾[البقرة: ١١٥][٢٩].

يظهر من هذا الحديث اجتهاد الصحابة، وأنّ كل واحد عمل بما غلب عليه ظنّه، حيث إنّ التحري للقبلة لغير المعاين لها، أو المتيقن منها طريق شرعي، واجتهاد مسوغ بنصوص الشرع، وأقوال أهل العلم.

ومما لا شك فيه، أنّ السابقين جعلوا منائر يهتدي بها الناس في معرفة الجهات، فقد نصب الصحابة علامات لأهل الشام، والعراق، وغيرها من البلاد المفتوحة ما يعرفون به القبلة، ويهتدون به للسير إلى مكة، ثم هناك علامات يعرفها أهل العلم، وقد أوجبوا تعلمها على أهل السفر، أو الحضر ممن لا يجدون ما يغنيهم عن طلب معرفة القبلة بكثرة المساجد وغيرها من العلامات ما أغنى عن هذا الواجب إلا من بقي على أصل الحال، كمن سافر إلى بلاد لا يهتدي فيها لمعرفة القبلة، فيلزمه معرفة الأقاليم، أو النجوم، أو طلوع الفجر، والغروب، مما يوجهه إلى القبلة، ولو كان بمعرفة الشرق، أو الغرب، فقد جاء في الخبر عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "ما بين المشرق والمغرب قبلة"[٣٠]. قال أحمد بن حنبل: "هذا في كل البلدان إلا بمكة عند البيت"[٣١].

ومن العلماء من ذكر أنّ السلف كانوا يتجهون إلى القبلة بين التضييق، والسعة، بحسب قربهم، وبعدهم من بيت الله الحرام، يقول الشوكاني: "إن البلدان كلها لأهلها في قبلتهم مثل ما لمن كانت قبلتهم بالمدينة الجنوب التي يقع لهم فيها الكعبة، فيستقبلون جهتها ويتسعون يميناً وشمالاً فيها ما بين المشرق والمغرب، يجعلون المغرب عن أيمانهم، والمشرق عن يسارهم ..."[٣٢].

فمن عرف هذه العلامات بيقين لا يتحول عنها إلى التحري، والاجتهاد، وكذا من وجد من يسأله عن القبلة، وكان ذا علم بها قدر على إصابة عين القبلة، فلا يجوز له الاجتهاد، وكمن بحضرته من يسأله عن جهتها، فلا يسوغ له الاجتهاد فيه[٣٣].

أمّا من جهل هذه العلامات، فله أن يعمل بغالب ظنّه، "فللظنون في العقول مسالك كما للعلوم، فهو كطالب القبلة بظنه إن أصاب جهة القبلة، فله أجران، وإن بنى على غلبة الظن، ولم يصب، فله أجر واحد"[٣٤].

ومن هنا، وقع الخلاف بين الفقهاء فيمن أخطأ في القبلة، ثم بان له الجهة الصحيحة أثناء الصلاة على أقوال في الاستدارة إليها، أو قطع الصلاة مع الإعادة لها من جديد، والتفريق بين ما إذا كان الانحراف يسيراً، أو كما لو استدبر القبلة.

فالحنفية، والحنابلة، يقرون الصلاة مع البناء عليها، ولا إعادة عليه، ولا يُلزمونه بقطع الصلاة بخلاف المالكية والشافعية.

وأيضاً، إذا ظهر له الخطأ بعد الصلاة، فهل تلزمه إعادة الصلاة؟ أو يصلي الصلاة الثانية على الاجتهاد الجديد مع صحة الصلاة الأولى؟ الحنفية لا يلزمونه بإعادة الصلاة، والحنابلة إذا كان مقيماً، والمالكية إذا كان في وقت الاضطرار، والشافعية يلزمونه بالإعادة، ولو بعد الوقت[٣٥].

مما سبق، يظهر لنا أنّه لا يمكن تصحيح صلاة من صلى دون تحرّ، أو اجتهاد، أو من سأل مجنوناً، أو من لا يحكم بتمييزه في المدركات، ونُلزِم من قام بذلك بإعادة الصلاة، وهذا لا يتصور فيه الخلاف؛ "لابتنائها على مجرد الوهم، بخلاف ما لو تحرى واجتهد مع غلبة الظن، فصلاته صحيحة، وإن تبيّن بعد ذلك أنه أخطأ جهة القبلة"[٣٦].

أمّا الشك الذي يقلق طمأنينة المصلي، ويصرفه عن خشوعه، فهذا متصور قبل التحري، أمّا بعده فلا عبرة به إلّا أن

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss2/9

ybeh and Al-Faouri: ????? ??????? ??? ????? ????? ???? ?? ????? ???????? Applied Models to work with Predominance of Presumptionin Islamic Jurisp

يتقوى إلى غلبة ظنّ تقوى على معارضة الظنّ الأول، يقول ابن تيمية: "فإن كان شاكاً قبل التحري وبعد التحري ما بقي شاكاً مثل سائر مواضع التحري كما إذا شك في القبلة، فتحرى حتى ترجح عنده أحد الجهات؛ فإنه لم يبق شاكاً"(٣٧).

إنّ من اجتهد في طلب جهة القبلة، وصلى، ثم تبيّن له أنه مخطئ، ففي وجوب القضاء قولان(٣٨). وهذا التبين ليس لمجرد الشك أو الوهم، بل هو ظنّ قوي يصح أن يقابل الظنّ الأول.

فلا بدّ من مُرجِّح يقوى به العمل بما يصل إليه اجتهاد المكلف، وإلا فهو في دوامة الشك والوهم الذي ليس له اعتبار، وعلة ذلك أنّ الاحتمالات في الأدلة الظنية لا يجوز أن تتساوى من كل وجه، وإلا سقط بها الاستدلال، وصارت بعده إلى قطع بالمحال، فلا بدّ من ضوابط يستند إليها لتمايز الظن الغالب من الشك، والوهم، "فإن غلبة الظن إذا لم يكن لها ضابط في الشرع لم يلتفت إليها، كظن صدق أحد المتداعيين بخلاف القبلة، والوقت، هذا اصطلاح الفقهاء، وعند الأصوليين إن تساوى الاحتمالان فهو شك، والراجح ظن، والمرجوح وهم"(٣٩).

ومثل ذلك يقال في بعض العبادات التي يتحرى فيها القبلة سواء أكان ذلك في الواجبات كصلاة الجنازة، أم المستحبات لمن رغب في فضيلة استقبالها لمزيد الأجر، والثواب، فإنّ غالب الظنّ يكفي فيمن لم يحققها بيقين، ولو تحروا على جنازة فأخطأوا القبلة جازت صلاتهم؛ لأن المكتوبة تجوز فهذه أولى، وإن تعمّدوا خلافها لم تجز(٤٠).

ومما يحسن ذكره مع كثرة الأقوال في التحري للقبلة، والعمل بغلبة الظن قول ابن القيم: "إن استقبال القبلة في الصلاة شرط لصحتها، وهي بيت الرب، فتوجه المصلي إليها ببدنه، وقلبه شرط، فكيف تصح صلاة من لم يتوجه بقلبه إلى رب القبلة والبدن؟ بل وجه بدنه إلى البيت، ووجه قلبه إلى غير رب البيت"(٤١).

المطلب الثالث: نماذج تطبيقية على العمل بغلبة الظن في الصوم.

مسألة: تحري البدء بالصيام لمن لم يسمع الأذان، ولا يستطيع رؤية الفجر الصادق.

إنّ العمل بالعلامات الكونيّة، والقدرة على التمييز بينها يحتاج إلى دُربة ومعرفة، والعرب تسمي الفجر الكاذب بذنب السرحان –الذئب– وهو الفجر المستطيل في الأفق، كما في الروايات والأخبار، أما الفجر الصادق، فهو المستطير –المنتشر– ولا يلحقه ظلمة، بل هو أول شعاع الشمس، وقد صدّق بطلوع الصبح.

جاء في حديث سمرة بن جندب، يقول: سمعت محمداً ﷺ يقول: "لا يغرنّ أحدكم نداء بلال من السحور، ولا هذا البياض حتى يستطير"، وحكاه حماد بيديه، قال: يعني معترضاً"(٤٢).

ومعلوم أن الخيط الأبيض، والخيط الأسود قد فهم منه بعض الصحابة أنّ المراد منه الحبل، ثم تبين أنّ ذلك الخيط ليس من السهولة تمييزه، ثمّ تمييز الفجر مما يصعب على من له دراية بالفقه، وما يُحتاج إليه من علامات الأوقات، فعامة الناس أكثر تحيّراً، وأقل إدراكاً له.

وفي هذا يقول القرافي: "وكثير من الفقهاء لا يعرف حقيقته، ويعتقد أنه عام الوجود في سائر الأزمنة، وهو خاص ببعض الشتاء، وسبب ذلك أنه المجرّة، فمتى كان الفجر بالبلدة ونحوها طلعت المجرة قبل الفجر، وهي بيضاء فيعتقد أنها الفجر، فإذا باينت الأفق ظهر من تحتها الظلام ثم يطلع الفجر بعد ذلك، أما غير الشتاء فيطلع أول الليل، أو نصفه، فلا يطلع آخره إلا الفجر الحقيقي، ثم يمتد وقتها الاختياري إلى الإسفار"(٤٣).

وليس الظنّ وتغليبه بالأمر الهيّن على المكلف، فإنّ العلامات مشكلة عليه، والشك له قوته، ولذلك نجد أن ابن عابدين

Published by Arab Journals Platform, 2019

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 15 [2019], Iss. 2, Art. 9

يصور كلام الفقهاء في ثلاث مراحل بين الشك، والظنّ، وغالب الظنّ؛ لتتعدد بعد ذلك الصور، وتزداد في ذلك الحيرة، قال: "قوله: تتفرع إلى ستة وثلاثين، هذا على ما في النهر قال؛ لأنه إما أن يغلب على ظنه، أو يظن، أو يشك، وكل من الثلاثة إما أن يكون في وجود المبيح، أو قيام المحرم، فهي ستة، وكل منها على ثلاثة، إما أن يتبين له صحة ما بدا له، أو بطلانه، أو لا ولا، وكل من الثمانية عشر، إما أن يكون في ابتداء الصوم، أو في انتهائه، فتلك ستة وثلاثون وفيه نظر"(٤٤).

هذا كلّه في حال القدرة على رؤية الأفق، والتمكن من متابعته دون حائل يحول بيننا وبينه، فما بال من يسكن الوديان أو تتكاثف في بلاده الغيوم، أو حاصرته شاهقات العمران، ولا يخفى أنّ المتطلع إلى ما ينتهي إليه بصره يرى الإنارات التي ملأت البلدان، تكاد تجعل الفجر الكاذب ممتداً من غروب الشمس إلى طلوعها، وصرنا في زمان ندخل الحرم، فلا نرى النجوم من شدة الإضاءة والنور.

فإلزام الناس بالقضاء بعد بذل الوسع، وعدم التفريط في التحري، وغلبة الظن، زائد عن التكليف بالوسع إذا عُلم أنّ المسألة لا تتوقف على أكل الطعام والشراب الذي يقضى بيوم مكانه، فيسهل أمره، وإنّما قد يقع بذلك الجماع الذي يلزمه به شهرين متتابعين، فكان غالب الظنّ بما عمل رافعاً للحرج، وميسراً بما يقتضيه الشرع ومقاصده.

فغالب الظنّ هو المعتمد حال عدم القطع بخبر الثقة، أو الرؤية الواضحة، أمّا غيرهما من العلامات مما يعتاده بمعرفة الفجر، من علامات الصلاة، والقراءة، وصوت الديك، وغيرها، من العلامات، فهي مما يصح الاعتماد عليه تغليباً للظنّ، ويُحمل اختلاف الروايتين في مسألة التسحر بأن تسحّر، وأكبر رأيه أن الفجر طالع، ولو أفطر وأكبر رأيه أن الشمس قد غربت، فلا قضاء عليه، لما ذكرنا أن غالب الرأي حجة موجبة للعمل به، وأنه في الأحكام بمنزلة اليقين، وإن كان غالب رأيه أنها لم تغرب، فلا شك في وجوب القضاء عليه؛ لأنه انضاف إلى غلبة الظن حكم الأصل، وهو بقاء النهار، فوقع إفطاره في النهار، فيلزمه القضاء، واختلف علماء الحنفية في وجوب الكفارة، قال بعضهم: تجب لما ذكرنا أن غالب الرأي نزل منزلة اليقين في وجوب العمل، كيف وقد انضم إليه شهادة الأصل، وهو بقاء النهار(٤٥).

وكذلك من خفي عليه الوقت لظلمة، أو سحاب، اجتهد وتحرى بنحو وِرْدٍ، كأن كانت عادته الفراغ من وِرْدِه طلوع الفجر مثلاً، فإنه يعتمده، ويزيد في التحري حتى يغلب على ظنه دخول الوقت، وفي حالة خفاء الوقت تكفي غلبة الظن(٤٦).

ومثل ذلك ما قيل في حقّ الأعمى يستدل على دخول وقت الصلاة، كما يستدل البصير في يوم الغيم؛ لأنه يساويه في الدلالة وهو مرور الزمان، وقراءة القرآن والرجوع إلى الصنائع الراتبة، فإذا غلب على ظنه دخول الوقت جاز له أن يصلي(٤٧).

ولو أضعفنا الخبر الذي يعدّ من المؤذن ظنياً لأشكل على الناس الذين يُصلّون بخبره، ويصومون بخبره، فهو من الأسباب التي يحصل بها العلم كغيره من العلامات، ويكفي غلبة الظن، فمن تيقن، أو غلب على ظنه دخول الوقت أبيحت له الصلاة، سواء كان ذلك باختيار الثقة، أم أذان المؤذن المؤتمن، أو الاجتهاد الشخصي، أو أي سبب من الأسباب التي يحصل بها العلم(٤٨).

ثمّ استصحاب الحال عند الأصوليين لبقاء الليل الذي ما زال دليله لم يُنقض بنهار يقطع دوامه، وكذلك القاعدة أن الأصل بقاء الليل يقتضي تصحيح فعله، واعتبار اجتهاده فيما غلب عليه ظنّه، وهذا بخلاف ما لو كان في آخر النهار، كما هو مقرر عند الفقهاء.

وكذلك اليقين لا يزول بالشك، واليقين الليل، والشك طلوع النهار، ما لم يثبت بدليل يرتقي بالشك إلى غالب ظنّ يزاحم

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss2/9

aybeh and Al-Faouri: ????? ??????? ??? ????? ????? ???? ?? ????? ???????? Applied Models to work with Predominance of Presumptionin Islamic Jurisp

اليقين في قطعيته، ومن هنا وقع الخلاف في وجوب القضاء، أو استحباب القضاء للاحتياط للعبادة. فإن كان أكبر رأيه أنه تسحر والفجر طالع، فالمستحب له أن يقضي احتياطاً للعبادة، ولا يلزمه القضاء؛ لأنه غير متيقن بالسبب والأصل بقاء الليل[٤٩].

يقول العز بن عبد السلام: "إذا تسحر الصائم ظاناً بقاء الليل، فأخلف ظنه لزمه القضاء، وإن صدق ظنه، أو لم يتحقق صدقه، فلا قضاء عليه؛ لأن الأصل بقاء الليل، وإن أكل ظاناً دخول الليل فأخلف ظنه لزمه القضاء؛ لأن الأصل بقاء النهار، وإن أكل في النهار، أو جامع لظن أنه مفطر، فكذب ظنه لم يبطل صومه"[٥٠].

ومن هنا، يتبين أن الاجتهاد في تحديد وقت الفجر، كافٍ بغالب الظنّ للعمل به، ما لم يكن فيه تفريط، أو تقصير، وقد بذل المكلف وسعه وطاقته فيما علم من أدلة إدراك الفجر ومعرفة المستطيل الكاذب من المستطير المنتشر الصادق، فإنه لا يلزم بقضاء ذلك اليوم، وقد صحّت منه العبادة، والأصل أن غالب الظن يقوم مقام اليقين فيما تعذر فيه اليقين.

المطلب الرابع: نماذج تطبيقية على العمل بغلبة الظن في الزكاة.

مسألة: الخرص[٥١] في الزكاة دون الاحصاء الدقيق مع مظنة الغرر اليسير.

تُعدّ هذه المسألة من المسائل المباشرة لإظهار جواز العمل بغلبة الظن، وذلك من وجهين:

الأول: القطع بعدم القدرة على الوصول لليقين بما على الشجر من الثمر مهما بلغت الخبرة لدى الخارص، أو المُخمّن.

الثاني: إرسال النبي ﷺ عبد الله بن رواحة للعمل بالخرص، ولم يرسل معه أحداً، ولا شك في أن عمل هذا الصحابي عمل ظني من حيث التقدير لما على النخل من تمر.

وعليه، فغلبة الظن تقوم مقام اليقين في التخمين، والتقدير، للمتعذر من القطع واليقين به، فإنَّ غلبة الظن تقوم مقام اليقين إذا تعذر اليقين، أو تعسر، فإنه لما تعذّر معرفة قدر ما على رأس النخلة بمعياره الشرعي، وهو الكيل، فإنه يكتفى بغلبة الظن بتقديره خرصًا[٥٢].

والحاجة هنا ملحّة، وإلا تعذر معرفة حقّ الفقير في أموال الأغنياء، فالحاجة وسّعت أمراً الأصل فيه الدقّة، والتضييق كي لا تُؤكل أموال الناس بالباطل، والخرص إنما استعمل هنا مع كونه يفيد غلبة الظن للحاجة، فإن التيقن متعذر[٥٣].

اختلف الفقهاء في حكم العمل بالخرص، فجمهور العلماء على جواز العمل به[٥٤]، وخالف الحنفية، قال العيني: "ولا يخرص الرطب، والعنب، وغيرهما من الثمار، والزروع عندنا"[٥٥].

ولا يخفى أنّ ما استدل به الجمهور ظاهر بيّن في جواز الاستدلال بالخرص، فمن ذلك حديث أبي حميد الساعدي، قال: غزونا مع النبي ﷺ غزوة تبوك، فلما جاء وادي القرى إذا امرأة في حديقة لها، فقال النبي ﷺ لأصحابه: "اخرصوا"، وخرص رسول الله عشرة أوسق، فقال لها: "أحصي ما يخرج منها ..."[٥٦].

وعند أبي داوود في سننه عن عائشة –رضي الله عنها– أنها قالت: وهي تذكر شأن خيبر: كان النبي ﷺ يبعث عبد الله ابن رواحة إلى يهود، فيخرص النخل حين يطيب قبل أن يؤكل منه[٥٧].

وقد جرى العمل بذلك، فهي سنة معمول بها. وأما قولهم: فإن الخرص ظن، فإن الحكم قد ورد في الشريعة بغالب الظن كثيرًا مع جواز وقوع الاختلاف فيه، وعدم الإحاطة، فالحكم بقيم المتلفات إنما هو بالاجتهاد[٥٨].

وقد بنى بعض أهل العلم استناداً لحديث أبي داوود أن الواحد من الرجال يكفي لمعرفة، وتقدير ما على الشجر من ثمر، وقال بعضهم: إنه لا بدّ من العدد الكافي للاحتياط، وعدم المنازعة، كما ورد عند الشافعية[٥٩]، والمقصود الجواز، وما

Published by Arab Journals Platform, 2019

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 15 [2019], Iss. 2, Art. 9

قال به الحنفية[٦٠] من رد الخرص لعلة الظنّ لا يقوى أمام ما تبناه الجمهور من رأي، واستدلال.

فأغلب الظنّ الذي يحكم به الخراص من خلال تقديره لما على النخل، والشجر على تفصيل، يطول ذكره فيما يصح وما لا يصح من الشجر حجة على القول الراجح للعمل بتقديره، وينزل منزلة اليقين إذ لا يستغنى عن خرصه لتقدير الحقوق الواجبة في شجره.

المطلب الخامس: نماذج تطبيقية على العمل بغلبة الظن في الحج.

مسألة: الاشتراط في الإحرام لمن غلب على ظنه عدم القدرة على الاستمرار في منسكه.

أصل هذه المسألة ما روي عن السيدة عائشة –رضي الله عنها–، قالت: دخل رسول الله ﷺ على ضباعة بنت الزبير، فقال لها: "لعلك أردت الحج؟" قالت: والله لا أجدني إلا وجعة، فقال لها: "حجي واشترطي، وقولي: اللهم محلي حيث حبستني"[٦١].

ومعلوم أنّ الحاج، أو المعتمر، لا يقطع بما سيصيبه مما يستقبل من الزمان، ولكن قد يغلب على ظنّه لأمر يعرض له بحكم معرفته بما خبره من نفسه، وجسده، أن يصيبه مرض، فيحتاط له بهذا الاشتراط، وليس هذا فحسب بل يجد أنّ ما معه من مال قد لا يُبلّغه مقصوده من أداء مناسك الحج أو إتمامها؛ فيشترط لذلك.

وإن شرط في ابتداء إحرامه أن يحل متى مرض، أو ضاعت نفقته، أو نفدت، أو نحوه[٦٢]، أو قال إن حبسني حابس، فمحلي حيث حبسني، فله الحل متى وجد ذلك، ولا شيء عليه، لا هدي، ولا قضاء، ولا غيره، فإن للشرط تأثيراً في العبادات، بدليل أنه لو قال: إن شفى الله مريضي صمت شهراً متتابعاً، أو متفرقاً كان على ما شرطه.

وإنما لم يلزمه الهدي، والقضاء؛ لأنه إذا شرط شرطاً كان إحرامه الذي فعله إلى حين وجود الشرط، فصار بمنزلة من أكمل أفعال الحج، ثم ينظر في صيغة الشرط، فإن قال: إن مرضت فلي أن أحل، وإن حبسني حابس فمحلي حيث حبسني، فإذا حبس كان بالخيار بين الحل وبين البقاء على الإحرام، وإن قال: إن مرضت فأنا حلال، فمتى وجد الشرط حل بوجوده؛ لأنه شرط صحيح، فكان على ما شرط[٦٣].

وقد اختلف العلماء في هذا الأمر هل هو على سبيل الإباحة، أو الاستحباب، أو الإيجاب، وهذه الأقوال متفقة على الاشتراط في الجملة، ومنهم من أنكره لعدم صحة الحديث عنده، كما تقدم، أو لتأويله كما سيأتي، وحاصل هذا الخلاف أقوال:

أحدها: جوازه وهو المشهور من مذهب الشافعي فإنه نص عليه في القديم، وعلق القول به في الجديد على صحته، وقد صح كما تقدم، ولذلك قطع الشيخ أبو حامد بصحته، وأجرى غيره فيه قولين في الجديد أظهرهما الصحة، ... وحكاه ابن حزم عن جمهور الصحابة[٦٤]، وحكاه الحافظ العراقي –رحمه الله– في شرح الترمذي عن جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم.

الثاني: استحبابه، وهو مذهب أحمد، فإن ابن قدامة جزم به في المغني وهو المفهوم من قول الخرقي، والمجد بن تيمية، في مختصريهما عند ذكر الإحرام، ويشترط المحرم إذ لم يفهم منه الوجوب.

الثالث: إيجابه ذهب إليه ابن حزم الظاهري تمسكاً بالأمر[٦٥].

الرابع: إنكاره وهذا مذهب الحنفية والمالكية، وروى ابن أبي شيبة عن هشام بن عروة قال: "كان أبي لا يرى الاشتراط في الحج شيئاً"[٦٦].

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss2/9

ybeh and Al-Faouri: ????? ??????? ??? ????? ????? ???? ?? ????? ???????? Applied Models to work with Predominance of Presumptionin Islamic Jurisp

وقد علل وليّ الدين العراقي ما تبناه من قال بوجوه الجواز والاستحباب بقوله: "فمن قال بالجواز تمسك بهذا الحديث، ورأى أن الأمر به ترخيص، وتوسعة، وتخفيف، ورفق، وأنه يتعلق بمصلحة دنيوية، وهي ما يحصل لها من المشقة بمصابرة الإحرام مع المرض، ومن قال بالاستحباب رأى المصلحة فيه دينية، وهو الاحتياط للعبادة، فإنها بتقدير عدمه قد يعرض لها مرض يشعث العبادة، ويوقع فيها الخلل، وهذا بعيد، ومن قال بالوجوب حمل الأمر على حقيقته، وهو أبعد من الذي قبله ولو كان واجباً لما أخل النبي ﷺ بفعله ولا الصحابة ﷺ، ولو فعلوا ذلك في حجة النبي ﷺ لنقل"(٦٧).

أمّا الذين منعوا من جواز الاشتراط، فقد ذهب "بعضهم إلى أنه خاص لها، وقال يشبه أن يكون بها مرض، أو حال كان غالب ظنها أنها تعوقها عن إتمام الحج، فقدمت الاشتراط، وأذن لها النبي ﷺ في ذلك، كما أذن لأصحابه في رفض الحج، وليس ذلك لغيرهم"(٦٨).

وهنا تعليل آخر نصّ عليه الباجي يتفق مع عدم جواز الاشتراط حيث يقول: "فإنه يحتمل أن تريد بقولها: ومحلي حيث يحبسني الموت، ولا خلاف أن الميت ليس عليه إتمام نسكه، ويحتمل أن تريد حيث تحبسني بعدو، ويحتمل أن تريد بقولها محلي أي مكان مقامي حيث تحبسني عن التوجه إلى البيت بمرض، فإذا زال المرض توجهت إليه، وأكملت نسكي، ويدل على صحة هذا التأويل، قولها: ومحلي من الأرض حيث تحبسني، فهذا ظاهره المكان"(٦٩).

وهذا التوجيه من الإمام الباجي على جلالة قدره ومنزلته، رفضه النووي كما نقله عنه العراقي في طرح التثريب، فقال: "حكاه النووي في شرح المهذب عن إمام الحرمين، ثم قال وهذا تأويل ظاهر الفساد، وعجبت من جلالة الإمام كيف قاله"(٧٠).

فتعليل الأحناف، بأنّ هذه المسألة قضية عين مخصوصة لا دليل عليه من النصّ؛ ليستدلوا به عليه، وكذلك ادعاء النسخ، كما قال بعضهم لا دليل عليه، وتعليل الباجي لا يصح إذ كيف يعلق على موت، والموت لا يلزم بعده بالقضاء، ولا الكفارة ما دام المكلف لم يقصد التفريط في العبادة، وأصابه مالم يكن بالحسبان.

ومن هنا، فالعمل بغالب الظنّ مما يخشاه المُحرِم من مرض، أو حادث، أو ضياع ما، أو تعطل مسير لعارض ما، له أن يشترط لنفسه أن يتحلل من إحرامه، ولا يلحقه شيء من تبعات التحلل لا إشكال فيه، فحديث ضباعة إنّما كان فيما خشيت منه، وغلب على ظنّها، وأجاز لها النبيّ ﷺ ذلك، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

المبحث الثاني:
نماذج تطبيقية على العمل بغلبة الظن في الدعاوى والبيع والنكاح وقضايا طبية.

المطلب الأول: العمل بغلبة الظن في أدلة الإثبات والشهادة.

مسألة: شهادة الشهود عند القاضي بغلبة الظن في عدالتهم.

هذه المسألة لها أصل في الأحاديث النبوية، ومن أشهرها ما ورد عن أم سلمة –رضي الله عنها–: أن رسول الله ﷺ قال: "إنكم تختصمون إليّ، ولعلّ بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقوله، فإنما أقطع له قطعة من النار، فلا يأخذها"(٧١).

ولا شك في أنّ القضاء بين الناس من الواجبات التي لا تنفك عنها مصالح الناس، والقاضي يبذل جهده في كل واقعة، وتكليفه بالقطع، واليقين بكل ما يقع بين يديه فيه من التعسير، والتكليف بما لا يستطاع، والحاكم إذا حدثت له واقعة، فإنه

Published by Arab Journals Platform, 2019

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 15 [2019], Iss. 2, Art. 9

يجب عليه العمل بما يغلب على ظنه[٧٢].

والشهادة فيها إحياء حقوق الناس، وصون العقود عن التجاحد، وحفظ الأموال على أربابها[٧٣]، فيكفي فيها ما يمكن تحصيله بغالب الظنّ، فلو تكلف القاضي اليقين لضاعت الحقوق، والأصل في الشهادة البناء على العلم واليقين، لكن من الحقوق ما لا يحصل اليقين فيه، فأقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين، وجوزت الشهادة بناء على ذلك الظن[٧٤].

قال ابن فرحون: "وقد يلحق الظن الغالب باليقين للضرورة في مواضع يأتي ذكرها، كالشهادة في التفليس، وحصر الورثة، وما أشبه ذلك"[٧٥].

وقال الجصاص: "وكالشهود إذا شهدوا بحق، حكمنا بقولهم بظاهر العلم، حسب ما يغلب في ظنوننا من صدقهم"[٧٦].

ومعلوم أنّ شهادة الشهود، وفتوى المفتي، وقضاء القاضي بينهما من الارتباط، كما بين السبب والمسبب، فمدار القضاء على شهادة الشهود في كثير من الأحوال، وإلا تعقدت مصالح الناس، وتعطلت، فيكون التغليب للعمل بشهاد الشهود حاسماً لهذا الإشكال: قال أبو يعلى: "فقد ثبت الرجوع إلى قول المفتي، وشهادة الشهود، وإن لم يكن ذلك أمراً مقطوعاً عليه، وإنما يحكم به من جهة غلبة الظن والاستدلال"[٧٧].

والمشهود به على صور عدة:

الأولى: ما يكفي فيه السماع، ولا يحتاج إلى الإبصار، وموضع بيانه الطرف الثاني.

الثانية: ما يكفي فيه الإبصار وهو الأفعال، كالزنا، والشرب، والغصب، والإتلاف، والولادة، والرضاع، والاصطياد، والإحياء، وكون المال في يد الشخص، فيشترط فيها الرؤية المتعلقة بها وبفاعلها، فلا يجوز بناء الشهادة فيها على السماع من الغير، وتقبل فيها شهادة الأصم.

الثالثة: ما يحتاج إلى السمع والبصر معاً، كالأقوال، فلا بد من سماعها، ومشاهدة قائلها، وذلك كالنكاح، والطلاق، والبيع، وجميع العقود، والفسوخ، والإقرار بها، فلا يقبل فيها شهادة الأصم الذي لا يسمع شيئاً"[٧٨].

فيظهر أنّ الشهادات التي يسمعها القاضي من الشهود ليست بمنزلة واحدة فيما يطلب من الشاهد بيانه، وفيما اطلع عليه، وعليه تترتب العدالة التي يتقصاها القاضي في الشهود على الخلاف الذي أورده أهل العلم في قبول تعديل الشهود لبعضهم بعضاً، أو المدة التي يجدد فيها القاضي التحري عن حال الشاهد، والسؤال عنه.

ثمّ إذا ثبت تجريح الشهود بعد حكم القاضي، ففيه الخلاف لتقابل الظنين، وليس أحدهما أولى بالآخر. قال المازري: "عندنا روايتان في القاضي إذا حكم بشهادة من اعتقد أنه عدل، ثم بعد الحكم ثبت أنه كان مستَجْرَحاً، هل له نقض حكمه أو لا؟ وقيل في هذا: إنما يحسن الخلاف فيه؛ لأن تعديل الشهود كان عنده بالظن أن الشهود المعِدَّلين صدقوا، فالتجريح بعد ذلك مبني أيضًا على أن الشهود المجرِّحين صدقوا، ولا يُرد ظن بظن، وقد اتفق على أن القاضي إذا حكم بحكم أخطأ فيه النصَّ الجليَّ أن حكمه يُردّ لأجل القطع على خطئه[٧٩].

ولذلك نجد أنّ القاضي يحتاط بعدم قبول من كثر غلطه؛ لأنّ ذلك يُضعف من شهادته فيما وقف عليه، بخلاف قليل الغلط الذي لا يكاد يسلم منه أحد، ومما ينبغي التأكيد عليه والاهتمام به، ما يلحظه القاضي والحاكم بين الناس في اختلاف طبائع الناس، وفساد الذمم الذي يزيد في التحري عن سيرة الشاهد حيث نجد من يشهد الزور، ولا يبالي في أي وادٍ هلك، ومن هنا أضاف القضاة الاستحلاف لفساد حال الشهود. قال ابن نجيم: "وفي التهذيب: وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة استحلاف الشهود، كما اختاره ابن أبي ليلى لحصول غلبة الظن"[٨٠].

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss2/9

aybeh and Al-Faouri: ????? ??????? ??? ????? ????? ???? ?? ????? ???????? Applied Models to work with Predominance of Presumptionin Islamic Jurisp

وعلى كلّ حال، فإن قبول شهادة الشهود مشروط بغلبة ظن الحاكم على صدقهم[٨١]، فالعمل بغالب الظنّ فيما يبدو للقاضي من شهادة الشهود لا يختلف فيه أهل العلم، ولو وقع الخلاف في تحريه لحال الشهود، فإنّه مع كل ما يبذل من جهد لا يخرج من دائرة الظنّ فيما يحكم به بناء على ما يسمع، ولذلك نجد الجويني يؤكد على الإجماع، والاتفاق على هذا المعنى بقوله: "والذي يعضد الأدلة به اتفاق الكافة على ثبوت التعبد بالعمل بقضية شهادة الشهود في الحكومات، والخصومات مع الاسترابة في الصدق، والكذب، وكذلك أجمعوا على صحة المصير إلى قول المفتي في الحوادث مع تقابل الجائزات في حقه"[٨٢].

المطلب الثاني: العمل بغلبة الظنّ في عقد البيع.

مسألة: العمل بغلبة الظن في بيع الثمار بعد بدو صلاحها.

إنّ عقود المعاملات مبنية على عقود واضحة يُحتاط فيها لرفع الخلاف، والنزاع بين أطراف العقد، فيحكم ببطلان العقود أو فسادها إذا كانت الجهالة مما لا يعفى عنه، وأضر بأركان العقد أو أخل بالمصلحة التي تمّ لأجلها العقد.

لكنّ في العقود ما استثنته الشريعة للتيسير على النّاس، ورفع الحرج عنهم، فجوزت عقد الاستصناع مع أنّ المعقود عليه معدوم وقت العقد، وأباحت بيع السلم أو السلف للمشقة التي تلحق الناس لو قُيّد بالقيود التي عُرفت في غيره من العقود الأخرى وهكذا.

ولعلّ العقد على الزرع والثمر عند بدوّ الصلاح، يتفق مع العقود التي خفف فيها الشرع الشروط والقيود رفعاً للحرج وتحقيقاً لمصالح الناس، فليس ثمة فرق إذا نظر في التعليل حال إدراكه بين العقود التي رخص فيها الشارع إلا أن يكون الأمر غاية مراده ما ذكرته في السلم، أو الاستصناع.

وبدوّ الصلاح على خلاف في ضبطه بين العلماء، أو معرفته بين الناس؛ إذ إنّ الناس تختلف في تقديرها لما يُعدّ ناضجاً أو في عدّ العاهة التي تلحق الثمر، فتقدح في صحة بيعه، والبحث في بدوّ الصلاح مما طال فيه الكلام، واختلفت فيه العبارات في تحديد معناه، وما يترتب عليه من بيع أو زكاة.

اختلاف العلماء في معنى بدو الصلاح:

ذهب الحنفية إلى تفسير بدو الصلاح بما أمن من العاهة[٨٣]، بينما توجهت آراء الجمهور إلى تفصيلات تختلف بتنوع الثمار، والزرع، حيث ذكر الاحمرار، أو الاصفرار، وما يعرف بحلاوته، أو تشققه، وما يعرف بالاشتداد، والقوة، أو ما يزهو، ويسود إلى غير ذلك في كلام منثور عند الفقهاء[٨٤].

كذلك اختلف الفقهاء فيمن اشترط القطع، أو مَنَع منه، مع اتفاقهم على بدوّ الصلاح لصحة البيع، أما قبله فلا يصح؛ للحديث الذي رواه أنس، "أنّ النبي ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسودّ، وعن بيع الحب حتى يشتدّ"[٨٥].

وقد وقع الخلاف في صلاح بعض الثمر على الشجرة فيما إذا يصح العقد على باقي الشجر؛ إعمالاً لغلبة الظنّ في بقية ما في البستان. جاء في القواعد النورانية: "والغرض من هذه المذاهب أنّ من جوّز بيع البستان من الجنس الواحد لبدو الصلاح في بعضه، فقياس قوله: جواز بيع القثاة إذا بدا صلاح بعضها، والمعدوم هنا فيها كالمعدوم من أجزاء الثمرة، فإن الحاجة تدعو إلى ذلك أكثر؛ إذ تفريق الأشجار في البيع أيسر من تفريق البطيخات، والقثاءات، والخيارات، وتمييز اللقطة عن اللقطة لو لم يشق، فإنه أمر لا ينضبط، فإن اجتهاد الناس في ذلك متفاوت"[٨٦].

Published by Arab Journals Platform, 2019

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 15 [2019], Iss. 2, Art. 9

ومن هنا، فإنّ العمل بغالب الظنّ فيما يبدو صلاحه يصح التعاقد عليه بالأوصاف التي نص عليها الفقهاء في معرفته، وذلك مما تستدعيه حوائج الناس وتقتضيه مصالحهم؛ فإنّ لحوق العاهة والفساد بالثمر مما لا يمكن ضبطه والتنبؤ به، فجاز إعمال الغالب فيما عرفه أهل الخبرة والاجتهاد، فجواز بيع ثمر النخل إذا بدا صلاح بعضه؛ لأنه بعد بدو الصلاح يأمن من العاهة في الغالب، وإن كان احتمال إصابته بالعاهة وارداً، لكنه نادر، فيبنى الحكم على الأعم الأغلب دون النادر(٨٧).

قال النووي: "فينبغي أن يكون الأمر كما قال القاضي أبو الطيب، فإنّا إنما نعتبر بدو الصلاح لكونه وقتاً يغلب على الظن فيه أمنها من العاهة"(٨٨).

فغالب الظنّ محل اعتبار في بدو الصلاح، وورود العاهة والفساد على الثمر أمر محتمل، لكنّه يخالف الغالب الذي يؤمن بعد بدو الصلاح، وصح في الأحاديث جواز التعاقد عليه، والغرر اليسير لا يضر، كما تقرر في حكم الغالب الشائع وحكم الغالب الذي يأخذ حكم الكلّ.

المطلب الثالث: العمل بغلبة الظنّ في عقد النكاح.

مسألة: صحة عقد النكاح بصمت المعقود عليها لغلبة الظن برضاها.

معلوم أنّ عقد النكاح من أوثق العقود التي سنّها الشرع بين المتعاقدين، وقد رتب عليها مقصد حفظ النسل والعرض وهو الميثاق الغليظ الذي وثقه الشرع بالمهر، والشهود؛ ليشدّ من رباطه ويؤكد أركانه.

ومن الأحاديث التي تعنينا في مسألة صمت المعقود عليها، ما جاء عن ابن عباس –رضي الله عنهما–، أن النبي ﷺ قال: "الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تُستأمر، وإذنها سكوتها"(٨٩).

وكذلك قوله ﷺ: "لا تنكح الأيم حتى تُستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن" قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: "أن تسكت"(٩٠).

يتبين من نظر الأئمة في هذين الحديثين طلب رضا المعقود عليها؛ ليصح العقد ويترتب عليه الأثر بعد ذلك. فلا يُنكِح الأب وغيره البكر والثيّب إلا برضاها، وهذا الرضا إذا لم يعبّر عنه باللسان، فإن القطع به منتفٍ عند القاضي إذ العبارة لا يستعاض عنها بغيره في الأصل إلا إذا اعترى الإنسان ما يمنعه من ذلك كالأخرس.

ولكن النص الشرعي راعى ما عليه البكر من الحياء، وأنها لا تُفصح عن رغبتها بالرجال، فقرر أن السكوت ينزّل منزلة العبارة، فكان التعليل بهذا المعنى كما قال التفتزاني: "وإنما هو تعليل إذ المعنى جعل السكوت بياناً للرضا؛ لأجل حال في البكر يوجب السكوت، وهي الحياء عن إظهار الرغبة في الرجال"(٩١).

وقد يُعارض هذا التعليل والاستدلال، بما ورد عن الشافعي بأنّه «لا ينسب إلا ساكت قول»(٩٢)، وهذه تُعد قاعدة فُرّع عليها مسائل كثيرة، إلا أن هذه المسألة لا ينطبق عليها هذه القاعدة؛ لأنّه لا يُنسب إلى البكر بالسكوت قولًا، وإنما نسب إليها رضا دل عليه الصمات(٩٣).

ولو قلنا إنّ السكوت قد يحتمل غير الرضا، من خوف، أو إكراه، أو هيبة لمن يستشيرها، إلا إنّ هذا نادر في مثل هذا العقد، والغالب أنّ السكوت رضا، والشائع بين الناس يشهد له، فالحكم للغالب، والنادر لا حكم له. قال السرخسي: "والحكم ينبني على العام الغالب دون الشاذ النادر ألا ترى أن نوم المضطجع جعل حدثاً على الغالب ممن حاله أن يخرج منه لزوال

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss2/9

aybeh and Al-Faouri: ????? ??????? ??? ????? ????? ???? ?? ????? ???????? Applied Models to work with Predominance of Presumptionin Islamic Jurisp

الاستمساك، وسكوت البكر رضا لأجل الحياء بناء على الغالب من حال البكر، والشاذ يلحق بالعام الغالب"[٩٤].

دلّ كلام السرخسي أن العام الغالب يعمل به، ولا يقوى النادر الشاذ على معارضته، فقد ينام النائم ولا يحدث، ولكنّ الغالب أنّ الحدث يغلب على حاله بما ينقض الوضوء، وكذلك سكوت البكر هو الغالب على رضاها، وقلّما تفصح عمّا في نفسها من الحياء الذي جُبلت عليه.

ومن هنا، فإن غلبة الظنّ في سكوت البكر تقتضي العمل كما لو أقرت برضاها، ونطقت بمبتغاها، ويكتفى به؛ "لأن الحياء عقلة على لسانها، يمنعها النطق بالإذن، ولا تستحيي من إبائها وامتناعها، فإذا سكتت غلب على الظن أنه لرضاها، فاكتفي به"[٩٥].

وقد صحّ عن النبي ﷺ أنّه لما سُئل عن حياء البكر، جعل محل الاستدلال على ما في نفسها، وما كلفها النطق بلسانها، وجعل الرضا منها بصمتها، فلما قالت له عائشة –رضي الله عنها– وعن أبيها: يا رسول الله، إن البكر تستحي؟ قال: "رضاها صمتها"[٩٦]، فوافق ما جاء في كلامه ﷺ ما قصده الباحثان من التأكيد على أن العمل بغلبة الظنّ مساوٍ للمتحقق في بعض فروع الفقه الإسلامي.

تبيّن مما سبق بيانه، واتضحت معالمه، أنّ السكوت في هذا المقام لا يقدح في صحته، ولا يقلل من حجيته، وأنّ غالب الظنّ، وأكثر الرأي قبول سكوت البكر ما لم تقترن قرائن تصرف هذا الظنّ الغالب عن ظاهره.

المطلب الرابع: العمل بغلبة الظن في المسائل الطبية.

مسألة: رفع الأجهزة عن الميت سريرياً، تغليباً لموت القلب أو الدماغ، وعدم استمرار حياته وانتفاع الجسد.

مما لا شك فيه، أن تحديد نهاية الحياة الإنسانية بشكل دقيق أصعب من تحديد بدايتها، حيث إن النصوص الشرعية، وبخاصة حديث ابن مسعود السابق الذي رواه عن النبي ﷺ يُعدّ الركيزة التي انطلق منها العلماء للحديث عن بداية الحياة للجنين، ودار حولها الخلاف في جواز إسقاطه، أو المنع من ذلك قبل وقت النفخ للروح في الجسد.

أمّا نهاية الحياة، فلا نجد من النصوص الشرعية ما يمكن الاعتماد عليها للقطع بنهاية الحياة الإنسانية، والجزم بموت هذه النفس، ومما يزيد البحث خفاءً، أنّ الروح التي هي عماد الحياة سرٌّ مكنون من أمر الله الذي لم يطلع عليه البشر، بل استأثر به –سبحانه– لنفسه، والخلق عنه محجوبون، وعن كنهه عاجزون.

والإشكال قائم في تعريف الروح والوقوف على ماهيتها، والخلاف في تحديدها بعيد منالـه، ولعلّ أصح الأقوال في تعريفها ما ذهب إليه ابن القيم بقوله: "إنه جسم مخالف بالماهية لهذا الجسم المحسوس، وهو جسم نوراني علوي خفيف حي متحرك ينفذ في جوهر الأعضاء، ويسري فيها سريان الماء في الورد، وسريان الدهن في الزيتون، والنار في الفحم، فما دامت هذه الأعضاء صالحة لقبول الآثار الفائضة عليها من هذا الجسم اللطيف بقي ذلك الجسم اللطيف مشابكاً لهذه الأعضاء وأفادها هذه الآثار من الحس، والحركة الإرادية، وإذا فسدت هذه الأعضاء، بسبب استيلاء الأخلاط الغليظة عليها، وخرجت عن قبول تلك الآثار فارق الروح البدن، وانفصل إلى عالم الأرواح"[٩٧].

يتبين من هذا التعريف، أن الروح قائمة ما دام الجسد صالحاً لبقائها، وإلا غادر الجسد بعد فوات تلك الآثار بما قدّره ربنا من الأقدار.

ناقش العلماء أثر الروح في الجسد في حركاته الاختيارية والاضطرارية، فاعتبروا أن الثانية ليست من آثار الروح، كما

Published by Arab Journals Platform, 2019

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 15 [2019], Iss. 2, Art. 9

فرقوا بين الحياة المستقرة والحياة المستمرة، وعيش المذبوح وكان التمثيل الفقهي هو أقرب ما يمس هذه المسألة، وما يترتب عليها من أحكام، فالمستمرة هي الباقية إلى انقضاء الأجل، إما بموت، أو قتل، والحياة المستقرة هي أن تكون الروح في الجسد، ومعها الحركة الاختيارية دون الاضطرارية، كالشاة إذا أخرج الذئب حشوتها، وأبانها، فحركتها حركة اضطرارية، فلا تحل إذا ذُبحت، كما لو كان إنساناً لا يجب القصاص بقتله في هذه الحالة، وإن عضّها الذئب، فقور بطنها، ولم ينفصل كرشها فحياتها مستقرة؛ لأن حركتها الاختيارية موجودة.

ولهذا لو طُعن إنسان، وقُطع بموته بعد ساعة أو يوم، وقتله إنسان في هذه الحالة وجب القصاص؛ لأن حياته مستقرة، وحركته الاختيارية موجودة"(٩٨).

وعليه، فإنّ المتوفى سريرياً ربما يكون أسوأ حالاً مما لو وجدنا من الميت حركة اضطرارية لتكون مؤشراً لبقاء الحياة.

ومن هنا فلا عبرة بالانقباض، وبسط اليد وقبضها؛ لأن هذه الأشياء حركة المذبوح، ولا عبرة بها حتى لو ذبح رجلاً فمات أبوه، وهو يتحرك لم يرثه المذبوح؛ لأن له في هذه الحالة حكم الميت(٩٩).

ويقابل ذلك السكون الذي يُخيّم على الجسد لإغماء، أو علة تتعطل بسببها الأعضاء، ولا يُعلم فيها حالة المريض.

وقد رأى بعض الفقهاء تأخير الدفن احتياطاً؛ لأنّ الموت لا يكون محققاً. يقول ابن عابدين: "والصارف عن وجوب التعجيل الاحتياط، قال بعض الأطباء: إن كثيرين ممن يموت بالسكتة ظاهراً يُدفنون أحياء؛ لأنه يعسر إدراك الموت الحقيقي بها إلا على أفضل الأطباء، فيتعين التأخير فيها إلى ظهور اليقين بنحو التغيير، وقد مات النبي ﷺ في يوم الاثنين ضحوة، ودفن في جوف الليل من ليلة الأربعاء"(١٠٠).

ولا شك في أنّ هذه المسألة من الصعوبة بمكان أن يُحكم على مخرجاتها، وقد أشكلت على الباحثين المنطلقات التي يبنون عليها أسس الحكم على تحقق الوفاة، ولا يوجد بين أيديهم أدلة قطعية كافية لحل الأسرار المحيطة بالميت سريرياً، وتحديد الحالة التي ألمت به؛ ليجزموا بالعمل الذي يتخذونه معه دون حرج، أو شك.

فما توصل إليه الفقهاء والأطباء لا يتجاوز أن يكون اجتهاداً بنوا فيه حكمهم على غالب الظنّ الذي يقرُب من اليقين؛ ليرفع عنهم الحرج في تحمل الجناية على النفس، أو التهمة في إهدار نفس بغير حق. يقول محمد نعيم ياسين: "قد لا نستطيع أن ندعي أن تلك النتيجة في تحديد نهاية الحياة الانسانية القطعية يقينية، لا تقبل إثبات خلافها، وإنما هي نتيجة مبناها على غلبة الظن؛ لأن مقدماتها وإن كان بعضها قطعياً لكن بعضها ظني؛ ذلك أن تحديد العجز الكامل النهائي للمخ، بما وصل إليه العلم الحديث، قد يدخله بعض الشك؛ فإن المخ كما تبين مما سبق ذكره عضو من أعضاء الجسم، وإن كان رئيسها، وليس هو الروح بعينه، ولم يقم دليل شرعي ولا علمي على حلول الروح فيه دون غيره، وتعطله يكون نتيجة أمراض معيّنة، وكل مرض وجد، أو سيوجد اكتشف علاجه، أو لم يُكتشف فيه قابلية الشفاء"(١٠١).

جاء في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧هـ/ ١١ إلى ١٦ أكتوبر ١٩٨٦م، ما يأتي: "يعتبر شرعاً أن الشخص قد مات وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعاً للوفاة عند ذلك إذا تبينت فيه إحدى العلامتين الآتيين:

١- إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً، وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

٢- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً، وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه، وأخذ دماغه في التحلل.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss2/9

aybeh and Al-Faouri: ????? ??????? ??? ????? ????? ???? ?? ????? ???????? Applied Models to work with Predominance of Presumptionin Islamic Jurisp

وفي هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المُرّكبة على الشخص، وإن كان بعض الأعضاء كالقلب مثلاً لا يزال يعمل آلياً بفعل الأجهزة المركبة"(١٠٢).

يتبيّن مما سبق، أن المعوّل عليه في تقرير إثبات الموت هو الدماغ، ولا حياة للقلب بعده، فإذا تأكد موت الدماغ، فلا رجعة بعده، فيحكم بعدها بموت الشخص، وما يتحصل من بقاء الأجهزة من نبض القلب، أو دوام ضخه ليس من الحركات الإرادية التي ارتبطت ببقاء الروح، بل هي أقرب إلى حركات المذبوح التي قطعنا بموته وغلبنا انفصاله عن الحياة.

ولا يصح أن ينسب إلى الأطباء بعد ذلك أنهم استعجلوا موت شخص؛ لأنّ فعلهم كان باجتهاد شرعي وخبرة طبية، لا يلحقها ضمان، أو تبعات قانونية، أو قضائية.

قال البسام: "فيعتبر نزع أجهزة الإنعاش عن المحتضر ليس قضاء عليه، وتعجيلاً بموته؛ لأنَّه في عداد الموتى طبيًّا، فيكون نزعها جائزاً شرعاً"(١٠٣).

يترجح لدى الباحثين أنّ رفع الأجهزة عن المتوفى سريرياً، يُعدّ اجتهاداً معتبراً مبنياً على غلبة ظنّ راجحة بقرائن، وأمارات ارتقت إلى درجة اليقين، أو تكاد، فمن ثبت فيه موت الدماغ، فلا عبرة بعد ذلك ببقاء الأجهزة المنعشة عليه، بل ربما في ذلك من الضرر المترتب على أهله من التكاليف العالية، ومعاناة ذويه في أمرٍ حسمه أهل الاختصاص بأنّ الجسد الذي بين أيديهم متوفى في عداد الأموات.

الخاتمة.

توصلت الدراسة إلى نتائج وتوصيات عدة، نجملها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

١- يوجد تفاوت بين الظنّ، وغالب الظن يقوي ذلك القرائن والأمارات.

٢- يُعدّ غالب الظنّ قطب رحى الترجيح بين الأدلة المتعارضة، وحسم مسائل الخلاف التي كثُر فيها النقاش، وصعُب فيها الترجيح.

٣- كثير من المسائل المعاصرة في المعاملات، أو المسائل الطبية، كان مستندها، والمرجح لها الاستدلال بغالب الظن، وأكثر الرأي، والذي ينزل منزلة اليقين فيها في بيان حكمها.

ثانياً: التوصيات:

يوصي الباحثان المهتمين بالدراسات الإسلامية بتناول إظهار دور غالب الظن في مسائل الفقه المعاصرة، وعلاقة غالب الظنّ بالترجيح فيما اختلف فيه.

وآخر دعوانا الحمد لله رب العالمين

الهوامش.

(١) ابن فارس، أحمد بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩م، ج٤، ص٣٨٩.

(٢) الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني القريمي، **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**، تحقيق: عدنان درويش، ومحمد المصري،

Published by Arab Journals Platform, 2019

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 15 [2019], Iss. 2, Art. 9

مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٨م، (ط٢)، ج١، ص٦٦٧.

(٣) آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد، أبو الحارث الغزي، **موسوعة القواعد الفقهية**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٣م، (ط١)، ج١٠، ص٧٨٣.

(٤) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، **لسان العرب**، ، دار صادر، بيروت، (ط٣)، ج١٣، ص٢٧٢.

(٥) الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، **البحر المحيط في أصول الفقه**، دار الكتبي، عمان، الأردن، ١٩٩٤م، (ط١)، ج١، ص١٠٣.

(٦) الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم، **شرح مختصر الروضة**، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٧م، (ط١)، ج١، ص١٧٤.

(٧) البَصْري، محمد بن علي الطيب أبو الحسين، **المعتمد في أصول الفقه**، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ، (ط١)، ج١، ص.

(٨) الباجي، سليمان بن خلف بن سعد، **إحكام الفصول في أحكام الأصول**، تحقيق: عبدالله محمد الجبوري، الرسالة العلمية، دمشق، ٢٠١٢م، (ط٢)، ج١، ص٤٨.

(٩) الآمدي، أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد بن سالم، **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، ج٣، ص٥٢.

(١٠) العسكري، **الفروق اللغوية**، ج١، ص٩٨.

(١١) السمعاني، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد، **قواطع الأدلة في الأصول**، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩م، (ط١)، ج١، ص٢٣.

(١٢) الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث، **إحكام الفصول في أحكام الأصول**، تحقيق: عبدالله محمد الجبوري، الرسالة العلمية، دمشق، ٢٠١٢م، (ط٢)، ج١، ص٤٨.

(١٣) الجصاص، أحمد بن علي، **الفصول في الأصول**، وزارة الأوقاف الكويتية، ١٩٩٤م، (ط٢)، ج١، ص٢١٤.

(١٤) التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، **شرح التلويح على التوضيح**، مكتبة صبيح، مصر، ج٢، ص٤.

(١٥) السرخسي، محمد بن أحمد، **أصول السرخسي**، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٣م، ج٢، ص١٤١. والشاطبي، إبراهيم بن موسى، **الاعتصام**، تحقيق: سليم بن عبد الهلالي، دار ابن عفان، السعودية، ١٩٩٢م، ج٢، ص٦٤٣. والجويني، عبد الملك بن عبد الله ابن يوسف، **البرهان في أصول الفقه**، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م، (ط١)، ج٢، ص١٥. وابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: محمد عبدالسلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩١م، ج٤، ص١١٣.

(١٦) ابن حزم، علي بن أحمد، **الإحكام في أصول الأحكام**، دار الحديث، القاهرة، ١٩٨٤م، ج٢، ص٣٢.

(١٧) الآمدي، علي بن محمد، **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، (ط٢)، ج٤، ص٥.

(١٨) الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس، **الأم**، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٠م، ج٣، ص٢٥٩.

(١٩) ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، **كفاية النبيه في شرح التنبيه**، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٩م، (ط١)، ج٢، ص٢٨٧.

(٢٠) الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، الحاشية: شهاب الدين أحمد ابن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ، بولاق، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ١٣١٣هـ، (ط١)، ج١، ص٢٣.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss2/9

(٢١) ابن حنبل، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، ج٨، ص٤١٣. قال أحمد شاكر: إسناده صحيح، وإن كان فيه ابن لهيعة، وهو متواتر وصحيح.

(٢٢) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣م، ج١، ص٩٣. والكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٦م، (ط٢)، ج١، ص٨٨.

(٢٣) السنيكي، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٤م، ج١، ص٢٥.

(٢٤) المنياوي، أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف، **التحرير شرح الدليل**، المكتبة الشاملة، مصر، ٢٠١١م، (ط١)، ج١، ص٢٠٩.

(٢٥) الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، **شرح مختصر الطحاوي**، تحقيق: سائد بكداش وآخرون، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ٢٠١٠م، (ط١)، ج١، ٣٥٩.

(٢٦) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج١، ص٨٨.

(٢٧) ابن عابدين، محمد أمين بنِ عمر بن عبد العزيز، **رد المحتار على الدر المختارِ**، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢م، (ط٢)، ج١، ص٣٣٠.

(٢٨) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩م، (ط١)، ج١، ص٣١٣.

(٢٩) الترمذي، **سنن الترمذي**، مصدر سابق، باب: ما جاء في الرجل يصلي لغير القبلة، رقم: ٣٤٥، ج٢، ص١٧٦، حسنه الألباني في الإرواء: ٢٩١.

(٣٠) الأصبحي، مالك بن أنس، **موطأ الإمام مالك**، كتاب القبلة، باب ما جاء في القبلة، رقم: ٣٢٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ط١)، ص١٤٣. قال الزيلعي: وثقه جماعة، وقواه البخاري، **نصب الراية لأحاديث الهداية**، مؤسسة الريان، بيروت، ١٩٩٧م، (ط١)، ج١، ص٣٠٣.

(٣١) الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث، **المنتقى شرح الموطإ**، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٣٢هـ، (ط١)، ج١، ص٣٤٠.

(٣٢) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار**، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ١٩٩٣م، (ط١)، ج٢، ص١٩٨.

(٣٣) الجصاص، أحمد بن علي، **شرح مختصر الطحاوي**، ٢٠١٠م، ج٢، ص٢٨.

(٣٤) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، **المنخول من تعليقات الأصول**، تحقيق: محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٨م، (ط٣)، ج١، ص٥٦٥.

(٣٥) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج٢، ص٢٥٤. والماوردي، **الحاوي الكبير**، ج٢، ص٦٧. و**مختصر خليل**، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، مصر، (ط١)، ج١، ص٣٠. وابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، **المغني**، مكتبة القاهرة، ١٩٦٨م، ج١، ص٣٢٤.

(٣٦) محمد صدقي، **موسوعة القواعد الفقهية**، ج٨، ص١٠٦١.

(٣٧) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، **مجموع الفتاوى**، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، السعودية، مجمع الملك فهد، ١٩٩٥م، ج٢٣، ص١٢.

(٣٨) الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، السعودية،

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 15 [2019], Iss. 2, Art. 9

دار المنهاج، ٢٠٠٧م، (ط١)، ج١، ص٢١٩.

(٣٩) ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، **المبدع في شرح المقنع**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م، (ط١)، ج١، ص١٤٦.

(٤٠) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج١، ص٣١٥.

(٤١) ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، **مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين**، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٩٦م، (ط٣)، ج٢، ص٣٩١.

(٤٢) مسلم، **صحيح مسلم**، رقم: ١٠٩٤، ج٢، ص٧٧٠.

(٤٣) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي، ورفاقه، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤م، (ط١)، ج٢، ص١٩.

(٤٤) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٢، ص٤٠٦.

(٤٥) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص١٠٦.

(٤٦) عبيد، الحاجّة كوكب، **فقه العبادات على المذهب المالكي**، مطبعة الإنشاء، سوريا، دمشق، ١٩٨٦م، (ط١)، ج١، ص١١٠.

(٤٧) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م، (ط١)، ج١، ص٢٥٨.

(٤٨) سابق، سيد، **فقه السنة**، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٧٧م، (ط٣)، ج١، ص١٢٣.

(٤٩) السرخسي، **المبسوط**، ج٣، ص٧٧.

(٥٠) العز بن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز السلمي، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، علق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، (د.ط)، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٩٩١م، ج٢، ص٦٥.

(٥١) الخرص: هو التقدير والتقريب والحزر والتخمين، والمعنى الاصطلاحي لا يختلف عن المعنى اللغوي. ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ١٦٩/٢.

(٥٢) البسام، عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح، **توضِيحُ الأحكَامِ مِن بُلُوغ المَرَام**، مكّة المكرّمة، مكتَبة الأسدي، ٢٠٠٣م، (ط٥)، ج٤، ص٤٣١.

(٥٣) الشَّيْبَاني، عبد القادر بن عمر بن عبد القادر، **نَيْلُ المَآرِب بشَرح دَلِيلُ الطَّالِب**، تحقيق: محمد سُليمان الأشقر، الكويت، مكتبة الفلاح، ١٩٨٣م، (ط١)، ج١، ص٢٤٧.

(٥٤) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢، ص٢٨. والنووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى، **المجموع شرح المهذب**، دمشق، دار الفكر، (د. ط)، (د. ت)، ج٥، ص٤٥١. وابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، **المغني**، القاهرة، مكتبة القاهرة، ١٩٦٨م، ج٣، ص١٢.

(٥٥) العيني، **البناية شرح الهداية**، ج٣، ص٤٣٢.

(٥٦) البخاري، **صحيح البخاري**، باب: خرص الثمر، رقم: ١٤٨١، ج٢، ص١٢٥.

(٥٧) أبو داوود، **سنن أبي داود**، باب: متى يخرص الثمر؟، رقم: ١٦٠٦، ج٣، ص٥١. قال الشوكاني: حديث عائشة فيه واسطة بين ابن جريج والزهري ولم يعرف. الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج٤، ص١٧١.

(٥٨) ابن بطال، **شرح صحيح البخاري لابن بطال**، ج٣، ص٥٢٧.

(٥٩) الشربيني، محمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الفكر، القاهرة، ١٩٧٨م، ج١، ص٣٨٧.

(٦٠) العيني، **البناية شرح الهداية**، ج٣، ص٤٣٢.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss2/9

(٦١) البخاري، **صحيح البخاري**، باب: الأكفاء في الدين، رقم ٥٠٨٩، ج٧، ص٧. ومسلم، **صحيح مسلم**، باب: اشتراط المحرم التحلل لعذر، رقم: ٢١٠٧، ج٢، ص٨٦٧.

(٦٢) كالمانع الأمني والسياسي.

(٦٣) ابن قدامة، **المغني**، ج٣، ص٣٣١.

(٦٤) ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد. **المحلى**، (د. ط)، دار الفكر، ج٥، ص١٠٧.

(٦٥) **المصدر نفسه**، ج٥، ص١٠٨.

(٦٦) العراقي، أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم، **طرح التثريب في شرح التقريب**، أكمله ابنه: أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين الكردي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د. ط)، (د. ت)، ج٥، ص١٦٥، بتصرف.

(٦٧) العراقي، **طرح التثريب**، ج٥، ص١٦٥.

(٦٨) الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد، **معالم السنن شرح سنن أبي داود**، المطبعة العلمية، حلب، ١٩٣٢م، (ط١)، ج٢، ص١٥٩.

(٦٩) الباجي، **المنتقى شرح الموطأ**، ج٢، ص٢٧٧.

(٧٠) العراقي، **طرح التثريب**، ج٥، ص١٦٥.

(٧١) البخاري، **صحيح البخاري**، باب: من أقام البينة بعد اليمين، رقم: ٢٦٨٠، ج٣، ص١٨٠. ومسلم، **صحيح مسلم**، باب: الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، رقم: ١٧١٣، ج٣، ص١٣٣٧.

(٧٢) ابن اللحام، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس، **القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية**، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، القاهرة، ١٩٩٩م، (ط١)، ج١، ص٢٨.

(٧٣) الموصلي، عبدالله بن محمود بن مودود، **الاختيار في تعليل المختار**، تعليق: عبداللطيف محمد عبدالرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨م، (ط١)، ج٢، ص١٤٩.

(٧٤) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٩١م، (ط٣)، ج١١، ص٢٥٩.

(٧٥) ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ١٩٨٦م، (ط١)، ج١، ص٢٤٣.

(٧٦) الجصاص، أحمد بن علي، **الفصول في الأصول**، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، ١٩٩٤م، (ط٢)، ج٣، ص٩٠.

(٧٧) أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف، **العدة في أصول الفقه**، تحقيق: أحمد بن علي بن سير المباركي، جامعة محمد ابن سعود الإسلامية، الرياض، ١٩٩٠م، (ط٢)، ج٣، ص٨٧٢.

(٧٨) **المرجع السابق**.

(٧٩) المازري، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر، **شرح التلقين**، تحقيق: محمَّد المختار السّلامي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ٢٠٠٨م، (ط١)، ج٢-٣، ص٢٩٢.

(٨٠) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **الأشباه والنظائر في مذهب أبي حنيفة النعمان**، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩م، (ط١)، ج١، ص١٩.

(٨١) القاضي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت، ١٩٩٩م، (ط١)، ج٢، ص٩٧٧.

(٨٢) الجويني، **التلخيص في أصول الفقه**، ج٢، ص٣٣٠.

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 15 [2019], Iss. 2, Art. 9

(٨٣) ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٤، ص٥٥٥. والعيني، **البناية شرح الهداية**، ج٨، ص٣٧.

(٨٤) عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج٥، ص٢٩١. والشافعي، **الأم**، ج٣، ص٤٨. والمرداوي، **الحاوي الكبير**، ج٣، ص٢١٧. وابن قدمة، **المغني**، ج٤، ص٦٩. وابن حزم، **المحلى**، ج٧، ص٢٨٣.

(٨٥) أبو داود، **سنن أبي داود**، باب: في بيع الثمار قبل بدو صلاحهما، رقم: ٣٣٧١، ج٥، ص٢٥٤. قال ابن حجر في البلوغ، وصححه ابن حبان والحاكم.

(٨٦) ابن تيمية، **القواعد النورانية**، ج١، ص١٨٣.

(٨٧) محمد الزحيلي، **القواعد الفقهية**، ج١، ص٣٢٩.

(٨٨) النووي، **المجموع**، ج١١، ص٤٥٢.

(٨٩) مسلم، **صحيح مسلم**، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، رقم٦٧، ج٢، ص١٠٣.

(٩٠) البخاري، **صحيح البخاري**، باب: لا يُنكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، رقم: ٥١٣٦، ج٧، ص١٧.

(٩١) التفتزاني، **شرح التلويح على التوضيح**، ج٢، ص٧٩.

(٩٢) الجويني، **البرهان**، ج١، ص٢٧١. والغزالي، **المستصفى**، ج١، ص١٥١.

(٩٣) السبكي، تاج الدين عبد الوهاب **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩١م، (ط١)، ج٢، ص١٦٨.

(٩٤) السرخسي، **المبسوط**، ج٢، ص٢.

(٩٥) ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٤٥. وابن قدامة، **الشرح الكبير**، ج٧، ص٤٠٢.

(٩٦) البخاري، **صحيح البخاري**، باب: لا يُنكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، رقم: ٥١٣٧، ج٧، ص١٧.

(٩٧) ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، **الروح في الكلام على أرواح الأموات والأحياء بالدلائل من الكتاب والسنة**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٧٥م، ج١، ص١٧٨.

(٩٨) الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، ج٢، ص١٠٥.

(٩٩) حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج١، ص١٦٥.

(١٠٠) ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٢، ص١٩٣. وحسن بن عمار بن علي الشرنبلالي، **مراقي الفلاح شرح متن نور الإيضاح**، راجعه: نعيم زرزور، المكتبة العصرية، القاهرة، ٢٠٠٥م، (ط١)، ج١، ص٢١٣.

(١٠١) محمد نعيم ياسين، **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، دار النفائس، عمان، ٢٠٠٠م، (ط٣)، ص٤٣.

(١٠٢) مجمع الفقه الإسلامي، **مجلة المجمع**، العدد الثالث، ج٣، ص٥٢٣، المنعقد في عمان.

(١٠٣) البسام، **توضيح الأحكام من بلوغ المرام**، ج٣، ص١٥٤.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss2/9