جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المجلس العلمي

محاضرات اجتهاد الفقه الإسلامي في مادة الأحوال الشخصية

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الدكتور عشير جيلالي

أستاذ محاضر قسم (أ)

السنة الجامعية 2023/2022

مقدمة

لقد عبّر علم أصول الفقه عن أهمّ المشاغل التشريعية التي واجهت الحضارة الإسلاميّة في صيرورتها التاريخية وتطورها الحضاري، ومن هذه المشاغل التي استأثرت بعناية علماء الأصول والفقه « تناهي النص الشرعي دون تناهي وقائع البشر».

ولحلّ هذا الإشكال التشريعي دعا علماء أصول الفقه إلى استثمار الخطاب الشرعي عن طريق الاجتهاد، وذلك بإرجاع الوقائع والنوازل غير المنصوص عليها وإلحاقها بأصولها، عن طريق العلل القياسية، والكلّيات المصلحية، والمقاصدية...

ولهذا جاء الدين الإسلامي ليدعو إلى الاجتهاد والتجديد المحكم، ونبذ الجمود والتقليد المفرط، ويؤمن بمواكبة التطوّر ات الحاصلة في حياة الناس ومواصلة التقدّم. والشريعة الإسلامية في أدلتها وأحكامها لا تضيق بالجديد، ولا تعجز عن إيجاد حلّ للمشاكل الطارئة والنزاعات الواقعة أو المتوقعة.

ومن هذا المنطلق، فإن الاجتهاد ضرورة تشريعية ملحة تقتضيه المستجدّات، وتوجّهه كثرة الحوادث والنوازل. وهذا ما يجعل الخطاب الشرعي مستمراً باستمرار الحياة البشرية... والاجتهاد في حركية الشريعة الإسلامية لمختلف الميادين يتأسّس على مجموعة من الضوابط والشروط، كلها مؤصلة في كتب علم أصول الفقه ، ومن ذلك أن لكل حادثة حكماً شرعياً مستمداً من الدليل، سواءٌ أكان هذا الدليل مصرَّحاً به في الكتاب والسنّة أم مستنبطاً من النصّ، مثل: القياس، والاستصلاح، والمقاصد ... وهذا ما نعنيه بعملية الاجتهاد الفقهي، ومن ثم نقول بأن الاجتهاد هو السبيل للنهوض بالفقه الإسلامي المعاصر ، وإعادة بعثه من جديد، وذلك بتقديم الحلول للوقائع المستحدثة، بما يتّفق مع روح الشريعة الإسلامية وأصولها ومقاصدها في التشريع.

وقد أتيح لي أن أدرّس هذا الموضوع بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة لطلبة الحقوق في مستوى الماستر، تخصص قانون الأسرة ، لسنوات عديدة، وكان هذا من أسباب إثرائه عن طريق المناقشات العلمية والسؤال والجواب، فهو يمثل حاجة أكاديمية علمية خاصة، راعيت فيه تخصص الطلبة ومستواهم العلمي والمعرفي دون أن أغفل عن ذكر مجال الاجتهاد القضائي في التشريعات الوضعية، وقد طعّمت الموضوع ببعض النماذج العملية لمجال الاجتهاد الفقهي بما يناسب تخصصهم، ويمثل من جهة أخرى ح اجة ثقافية عامة، يستنير بها المثقف لمعرفة الاختلاف الحاصل في الأحكام الشرعية، وأن ذلك الاختلاف ما هو إلا اختلاف تنوع لا اختلاف تضاد.

ونظرا للقيمة العلمية والمعرفية التي يكتسيها هذا الموضوع من جهة، وحاجة طلبة قانون الأسرة في كليات الحقوق والعلوم السياسية لهذا الرصيد العلمي المزدوج بين الدراسة القانونية والشرعية من جهة أخرى، فإن المحاضرات التي ألقيت عليهم طيلة تلك السنوات رامت في نفسي أن أضمها في هذا الثوب الأكاديمي والعلمي في إطار المطبوعات الجامعية.

وفي الختام أسأل الله القدير أن يجعل هذا العمل العلمي في ميزان حسناتي، يوم لا ينفع مال ولا بنون، إلا من أتى الله بقلب سليم.

كتبه وحرر فصوله ومباحثه

الدكتور عشير جيلالي

13 بقلم 1443هـ الموافق 10 سبتمبر 2022م

الفصل الأول

دراسة في المصطلحات والمفاهيم للاجتهاد الفقهي

الفصل الأول: دراسة في المصطلحات والمفاهيم للاجتهاد الفقهي

يعتبر الاجتهاد من خصائص هذه الشريعة الإسلامية، التي من مواصفتها الاستمرار مع حياة البشر. فالإسلام يدعو إلى الاجتهاد والتجديد، ومواكبة التطوّر والتقدّم، ولا يعجز عن إيجاد حلٍّ للمشاكل الطارئة.

فالاجتهاد يتقيَّد ببذل الفقيه قصارى طاقته الفكريّة في دراسة النص الشرعي ، بحثاً عن الحكم الذي يحمله النص الشرعي ، من أجل تنزيل هذا الحكم على تصرفات الناس، وكذا على الواقع الذي يعيش فيه هؤلاء الناس.

فالاجتهاد في التطبيق لا يقلّ أهمية عن الاجتهاد في فهم النص الشرعي ، لأن نتائج التطبيق منوطة بتحقيق مقاصد الشريعة. فلا فقه للنصّ بلا فقه لمحلّ النصّ. ومحل النصّ هو الواقع بأبعاده المختلفة ومكوّناته المتعدّدة.

المبحث الأول: مفاهيم عامة حول الاجتهاد

من أبرز خصائص الشريعة الإسلامية أنها شريعة تجمع بين الثبات والمرونة، ويتجلى الثبات في أصولها وكلياتها وقطعياتها، وتتجلى المرونة في فروعها وجزئياتها وظنياتها، فالثبات يمنعها من الميوعة والذوبان في غيرها من الشرائع، والمرونة تجعلها تستجيب لكل مستجدات العصر، أي بمقدورها الاستجابة لكلّ جديد، والتفاعل مع كل حديث، ومنه نقول بأنها قد استطاعت أن تستجيب لمشاكل الماضي، وهي الآن قادرة على الاستجابة لحاجيات الحاضر. وهذا بفضل الاجتهاد، الذي هو رمز خلودها وبقاء أحكامها، واستمرار تشريعاتها باستمرار الحياة البشرية.

فالاجتهاد من ألزم الأمور التي تحتاجها الأمة الإسلامية في العصر الراهن، والذي يجعله بهذه الصفة هو المستجدّات التي يفرزها الواقع المعاش في شتى مجالات الحياة البشرية، والتي تتطلب أحكاما شرعية مناسبة لكل واقعة([1]).

قال الإمام الشافعي(204هـ) في الرسالة: «كل ما نزل بمسلمٍ ففيه حكم لازم» ([2]) فطريق طلب الحكم الشرعي للنوازل والأقضية هو النصّ الشرعي الصريح. لكنْ إذا غاب النص الشرعي الصريح فإنّ المقتضى المنهجي يلزم المجتهد المصير إلى الاجتهاد، بأنواعه المتعدّدة، وأشكاله المختلفة.

جاء في كتاب الفصول في علم الأصول للإمام الجصّاص الحنفي: «إذا ابتلوا بحادثةٍ طلبوا حكمها من النصّ، ثم إذا عدموا النصّ نزعوا إلى الاجتهاد والقياس، ولا يسوّغون لأحدٍ الاجتهاد واستعمال القياس مع النصّ»([3]).

والاجتهاد سائغ في المسائل والقضايا التي لا نصّ فيها؛ إذ لا اجتهاد مع وجود النصّ، فإذا وجد نصٌّ أو إجماع سقط جواز الاجتهاد.

ومن الطبيعي أن يختلف المجتهدون في تلقّيهم لدلالة النصّ، وتنزيلها على الوقائع الجديدة. واختلافهم هذا يرجع إلى عدّة أسباب، أبرزها: اختلاف فهومهم لكلام الله وسنّة نبيّه صلى الله عليه وسلم ، وكذا قدراتهم في الاستنباط والاستدلال، واختلاف أحوالهم وأزمانهم وأمكنتهم وثقافتهم وأفكارهم. وممّا قرّره علماء أصول الفقه في هذا الباب: أنّه لا إنكار في مسائل الاجتهاد.

---

[1] محمد بنعمر، من الاجتهاد في النص إلى الاجتهاد في الواقع، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009، ص55

[2] محمد بن إدريس الشافعي، الرسالة، مصطفى البابي الحلبي، سوريا، 1940، ص477

[3] أبو بكر الرازي الجصاص الجنفي، الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، 1994، 319/2

ومما يلزم المجتهد اليوم هو معرفة علوم عصره، إنْ تيسَّر له ذلك؛ فإن تعذّرت هذه المعرفة وجب عليه استشارة أهل الاختصاص ، لأن هذه الاستشارة من شأنها أن تعينه على معرفة الحكم الشرعي للنوازل الطارئة.

المطلب الأول:تعريف الاجتهاد لغةً واصطلاحاً

الاجتهاد في اللغة هو استفراغ الوسع في تحصيل الشيء. وأخذ النفس ببذل الطاقة، وتحمل المشقة، كإتعاب الفكر في إحكام الرأي. فهو عبارة عن بذل المجهود واستفراغ الوسع في تحقيق أمر من الأمور، ولا يستعمل إلا فيما فيه كلفة ومشقة([1]).

وفي اصطلاح الأصوليين، تعددت عباراتهم في تعريف الاجتهاد تبعا للمدرسة التي ينتمي إليها صاحب التعريف:

عرّفه الآمدي واللكنوي وغيرهما بقولهم: « هو استفراغ الوسع في طلب الظن بشي من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه»([2]).

كما عرفه أبو حامد الغزالي والخضري وغيرهما بقولهم: « هو بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة»([3]).

وعلى العموم، لم تخلو هذه التعاريف من الانتقادات، إما من جهة كونها غير جامعة لجميع أفراد المعرَّف، وإما من جهة كونها غير مانعة من دخول بعض أفراد غير المعرَّف فيه.

وقد استقر عند المحققين أن تعريف الإمام البيضاوي هو الأنسب، حيث قال: « هو استفراغ الجهد في درك الأحكام الشرعية»([4]) والاستفراغ معناه بذل الوسع والطاقة، ودرك الأحكام أعم من أن يكون على سبيل القطع أو الظن.

---

[1] أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، دار المعارف، القاهرة، ص 137. المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، 1990، ص35

[2] الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام،دار الكتب العلمية، بيروت، 1983، 139/3. عبد العلي الأنصاري اللكنوي، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، دار الكتب العلمية، بيروت،2002، 362/2.

[3] أبو حامد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1997 جزء 2ص101. محمد الخضري بك، أصول الفقه،المكتبة التجارية الكبرى، 1969، ص357

[4] عبد الله بن عمر البيضاوي، منهاج الوصول إلى علم الأصول، دار ابن حزم، بيروت،الطبعة الأولى، 2008، ص 247

والخلاصة، أن الاجتهاد هو بذل المجهود في ما يقصده المجتهد ويتحرّاه، إلاّ أنّه اختصّ في العرف بأحكام الحوادث التي ليس لله تعالى عليها دليلٌ قائم، يوصل إلى العلم المطلوب بها.

والمقتضى التشريعي في ضرورة الاجتهاد هو تناهي النصوص الشرعية، دون تناهي وقائع البشر. فالأصول الشرعية معدودةٌ، والحوادث ممدودة، وهذا ما يلزم منه المصير إلى الاجتهاد.

جاء في كتاب البرهان لإمام الحرمين: «ومَنْ أنصف من نفسه لم يشكل عليه إذا نظر في الفتاوى والأقضية أنّ تسعة أعشارها صادرةٌ عن الرأي المحض والاستنباط، ولا تعلّق لها بالنصوص والظواهر»([1]).

ومن أبرز الأدلة الشرعية التي استعان بها علماء أصول الفقه لحلّ الإشكال التشريعي الذي تطرحه قضية تناهي النصوص الشرعية، دون تناهي وقائع البشر، دليل القياس:« فالضرورة داعيةٌ إلى وجوب القياس، لأن النصوص متناهية، والحوادث غير متناهية. ولا بدّ أن يكون لله تعالى في كلّ حادثة حكمٌ ، إما بتحريم، أو تحليل... ألا ترى أنّا إذا تركنا القياس لتعطّلت أحكام الحوادث، فصح قولنا: إن الضرورة داعيةٌ إلى استعمال القياس.

المطلب الثاني: تعريف الفقه لغة واصطلاحا

لغة: يراد بالفقه الفهم والفطنة والعلم بالشيء([2]).

اصطلاحا: كان يراد بكلمة الفقه في صدر الإسلام العلم بأحكام الدين، وكانت مرادفة لكلمة « الشريعة » أيضا، ونجد في القرآن الكريم ما يؤيد ذلك، مثل قوله تعالى: «...فلولا نفر من كل فرقة طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون ».

لما تميزت العلوم أصبح الفقه يطلق على نوع من الأحكام هي: الأحكام الشرعية العملية. وينقسم الفقه إلى قسمين:

الأول: العبادات، كالصلاة والصيام... الخ، وغرضها التقرب إلى الله سبحانه و تعالى وتقوية الرباط به.

الثاني: المعاملات (العادات) والمراد بها تنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم وفي جميع شؤونهم، وتشمل كل العلاقات التي ينظمها القانون: العام والخاص بالاصطلاح المعاصر.

ولذلك جاء تعريف الإمام الشافعي لأنه الأشهر والأضبط عند علماء الأصول وهو: « **العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية**([1]).

[1] أبو المعالي عبد الملك الجويني، البرهان في أصول الفقه، الطبعة الأولى، 1399هـ، 1455/2

[2] تعريفات الجرجاني، دار الفضيلة، القاهرة، ص175.

المبحث الثاني: مشروعية الاجتهاد وحكمه

سبق وأن أكدنا أن الاجتهاد ضرورة حياتية لاستمرار حياة الناس المتجدّدة، و اعتقادهم الجازم بالإسلام كدين شامل وفاعليّته، فالاجتهاد يعتبر من أهمّ الآليات التي تجسّد أهم خاصية للشريعة الإسلامية وهي مرونتها في تفاعلها مع الواقع، وفي استجابتها للحاجيات الجديدة والوقائع المتجدّدة.

ومن جهة أخرى، ف إن المجتهد في عصرنا هذا بحاجّة ماسة إلى الاستعانة والاستشارة بأهل الاختصاص في التخصصات الأخرى كالطب والاقتصاد والقانون وعلم الاجتماع والنفس وغيرها ، وهو ما جرى به العمل عند متقدِّمي الفقهاء وأهل الاجتهاد، فقد كانوا يستفسرون عن حقائق الأشياء التي لها صلةٌ وقرابة بالنازلة التي هي موضوع الاجتهاد.

وهذه المعرفة ضرورية ، حتى عبّر عن هذا الإمام الشاطبي عندما قال: «فلا بدّ أن يكون المجتهد عارفاً ومجتهداً من تلك الجهة التي ينظر فيها، ليتنزّل الحكم الشرعي على وفق ذلك المقتضى»([2]).

المطلب الأول: مشروعية الاجتهاد

الاجتهاد مشروع بلا ريب في الإسلام، دل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى:﴿ ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولى الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم﴾([3]) وقال تعالى في وصف المؤمنين:﴿ وأمرهم شورى بينهم﴾([4]) والشورى تعني البحث عن الصواب فيما يعرض من أمور وفق أدلة الشرع، منصوصة أو غير منصوصة، وهذا لا يكون إلا من خلال الاجتهاد من أهل الرأي على اختلاف تخصصاتهم وتنوع خبراتهم.

وأما السنة، فمنها قوله صلى الله عليه وسلم:« إذا حكم الحاكم فلجتهد فأصاب فله أجران، وإذا حكم فلجتهد ثم أخطأ فله أجر»([5]).

وتقريره صلى الله عليه وسلم لعمرو بن العاص لما صلى في إحدى السرايا بأصحابه وكان جنبا ولم يغتسل، بل تيمم، وكانت الليلة شديدة البرودة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم، ردا على شكوى من كان

---

[1] جمال الدين الإسنوي، نهاية السول في شرح منهاج الأصول ، عالم الكتب، بيروت، 24/1. ابن بدران، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1981، ص58

[2] الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة. تحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت ، 165/4

[3] سورة النساء، الآية 83

[4] سورة الشورى، الآية 28

[5] أخرجه البخاري، صحيح البخاري، حديث رقم 7352.

معه: تذكرت قوله تعالى:﴿ ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما ﴾([1]) فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقرره على ذلك.

ومن ذلك نداؤه بعد منصرفه من غزوة الأحزاب: لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريظة فاجتهد قوم فصلوها في الطريق خوف فوت الوقت عملا بمقصود النص، وقال آخرون: لا نصلي إلا حيث أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن فات الوقت. وبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فما عنف أحد من الفريقين.

ومن ذلك تقريره لمعاذ على اجتهاده حينما بعثه إلى اليمن، وقال له: بم تقضي؟ قال: بكتاب الله. قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنة رسول الله قال: فإن لم تجد؟ قال: اجتهد رأيي ولا آلو (أي لا أقصر) فقال:« الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى الله ورسوله».

وهو حديث تلقاه فقهاء الأمة بالقبول وقواه ابن عبد البر وابن تيمية وابن القيم والذهبي وابن كثير وغيرهم، وقال الشوكاني: هو حديث حسن له طرق يرتقي بمجموعها إلى القبول.

وأما الإجماع، فقد أجمعت الأمة بكل مذاهبها على مشروعية الاجتهاد، وممارسته بالفعل، وكان من ثمراته هذه الثروة الفقهية العريضة.

والعقل كذلك يوجب الاجتهاد، لأن معظم أدلة الأحكام الشرعية العملية ظنية قابلة لأكثر من فهم، فلابد من الاجتهاد لتعيين الرأي الراجح أو الأرجح. وكذلك مالا نص فيه لابد من الاجتهاد لبيان الحكم الشرعي فيه، بوجه من وجوه الاستدلال، إذ الشريعة حاكمة على جميع أفعال العباد، وذلك لا يكون إلا بطريق الاجتهاد.

المطلب الثاني: حكم الاجتهاد

وإذا كان الاجتهاد مشروعا، ولاشك، فما حكمه شرعا؟ ونعني بحكمه هنا الوصف الذي يعطيه له الشرع من الأحكام، أهو فرض أو واجب أو مندوب..الخ؟

والذي يتضح من تعريف الاجتهاد وهو بذل الوسع في استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية أن تحصيله واجب بالنسبة للأمة، وهو من فروض الكفايات التي يترتب على وجودها قيام مصالحها العامة، وعلى عدمها اضطراب أمورها، واختلال أمر دينها ودنياها.

وإذا كان إتقان علم الطب والحساب وغيرهما من علوم الدنيا فرض كفاية على المجتمع المسلم كما قرر الغزالي والشاطبي وغيرهما. بل إذا كانت الصناعات والحرف المختلفة مثل النجارة والحدادة الخياطة والبناء وغيرها من فروض الكفايات فكيف لا يكون الاجتهاد في الشرع، واستنباط الأحكام من أدلته فرضا على الأمة؟

وإذا كان الاجتهاد فرض كفاية على الأمة، فمعنى هذا أنه يجب أن يكون لديها عدد كاف من الفقهاء المتمكنين من الاجتهاد، يدلونها على حكم الشريعة في الملمات ويفتونها على علم في النوازل، فإن وجد هذا

[1] سورة النساء، الآية29

العدد الكافي سقط الإثم والحرج عن الأمة. ودل ذلك على سلامة الأمة من الخلل في هذا الجانب، وإن لم يوجد ذلك أثمت الأمة عامة، وأولو الأمر (الحكام في البلاد) فيها خاصة، لأن من مسئوليتهم أن يعملوا على سد الثغرات، وتهيئة من يقوم بفروض الكفايات.

ولهذا نقل الإمام الشوكاني عن بعض الفقهاء([1]):« أنه لابد أن يكون في كل قطر من يقوم بالاجتهاد على الكفاية، لأن الاجتهاد من فروض الكفايات».

وذكر الإمام النووي:« أن الاجتهاد المستقل قد فقد من رأس المائة الرابعة ..وأما الاجتهاد المنتسب فهو باق إلى أن تأتي أشراط الساعة الكبرى، ولا يجوز انقطاعه شرعا، لأنه فرض كفاية، ومتى قصر فيه أهل مصر حتى تركوه أثموا كلهم، وعصوا بأسرهم»([2]).

قال ابن الصلاح:« الذي رأيته في كتب الأئمة مشعر بأنه يتأدى فرض الكفاية بالمجتهد المقيد، والذي يظهر لي أنه يتأدى فرض الكفاية في الفتوى، وإن لم يتأد به في إحياء العلوم التي منها الاستمداد في الفتوى»([3]).

وهذا حكم الاجتهاد باعتباره صفة وقدرة وملكة، ولكن ما حكم الاجتهاد باعتباره ممارسة وفعلا، أعني إذا وجد المجتهد ووجدت الواقعة التي تتطلب بيان حكمها في الشرع، إفتاء أو قضاء؟

وهنا يقسم بعض الأصوليين الاجتهاد في حق العلماء إلى ثلاثة أضرب: فرض عين وفرض كفاية وندب.

فالأول: وهو فرض عين على حالين:

1. اجتهاد في حق نفسه عند نزول الحادثة (أي يفرض عليه أن يجتهد لنفسه فيما يتعلق بعبادته ومعاملاته وزواجه وطلاقه ونحوها).
2. اجتهاد فيما يتعين عليه الحكم فيه (بأن لم يكن في البلد أحد غيره يطمأن إلى فقه ودينه، فيجب عليه الاجتهاد حينئذ) فإن ضاق فرض الحادثة كان على الفور، وإلا كان من على التراخي.

والثاني: وهو فرض الكفاية على الحالين:

1. إذا نزلت بالمستفتي حادثة، فاستفتى أحد العلماء، توجه الفرض على جميعهم، وأخصهم بمعرفتها من خص بالسؤال عنها، فإن أجاب هو أو غيره سقط الفرض، وإلا أثموا جميعا.
2. أن يتردد الحكم بين قاضيين مشتركين في النظر فيكون فرض الاجتهاد مشتركا بينهما فأيهما تفرد بالحكم فيه سقط فرضه عنها.

والثالث: ندب على الحالين:

[1] نقله عن الإمام الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 206/6

[2] يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، مكتبة الإرشاد، جدة، 42/1

[3] عثمان بن عبد الرحمان ابن الصلاح، آداب المفتي والمستفتي، عالم الكتب، ص88

1. فيما يجتهد فيه العالم من غير النوازل يسبق إلى معرفة حكمه قبل نزوله.
2. أن يستفتيه قبل نزولها.

وزاد بعضهم أن الاجتهاد يكون حراما أيضا، وذلك إذا كان في مقابلة دليل قاطع، لأنه اجتهاد في غير محله، ومثل ذلك اجتهاد من ليس أهلا للاجتهاد وهو اجتهاد الرؤوس الجهال الذين ذكرهم الحديث بأنهم يفتون بغير علم فيضلون ويضلون.

الفصل الثاني

شروط الاجتهاد في الفقه الإسلامي ومراتب المجتهدين

الفصل الثاني: شروط الاجتهاد في الفقه الإسلامي ومراتب المجتهدين

المجتهد: (هو الفقيه الذي يستفرغ وسعه لتحصيل حكم شرعي)، ولابد أن يكون له ملكة يقتدر بها على استخراج الأحكام الشرعية من مآخذها، وعلى هذا فإن من له دراية بالأحكام الشرعية، من غير أن يكون له قدرة على استنباطها من الأدلة، لا يسمى مجتهدًا . وللمجتهد في الإسلام منزلة رفيعة، فهو قائم مقام النبي صلى الله عليه و سلم بوصفه وارثًا لعلم النبوة، ومبلغًا إياه إلى الناس، وبوصفه معلمًا ومرشدا للأمة، فقد جاء في الحديث قول الرسول صلى الله عليه و سلم: (إن العلماء ورثة الأنبياء، وإن الأنبياء لم يورِّثوا دينارًا ولا درهمًا، وإنما ورَّثوا العلم). ومنصب الاجتهاد من أسمى المناصب الدينية والدنيوية، لأن صاحبه يتكلم مبينًا حكم الله سبحانه وتعالى، ولقد كان الصحابة والتابعون يفهمون نصوص الشرع، ويدركون مقاصده بحكم سليقتهم العربية، وتتلمذهم على مصدر الشرع وهو النبي صلى الله عليه وسلم، فلم يكونوا بحاجة إلى قواعد تضبط لهم فهم النصوص واستنباط الأحكام، ولكن بعد أن طرأ على الناس ما أفسد سليقتهم العربية، وبَعُد الناس عن إدراك مقاصد الشرع، كان لابد من وضع ضوابط للاستنباط، وشروط للاجتهاد، وذلك تنظيمًا للاجتهاد، ومنعًا لمن يحاول أن يندس بين المجتهدين ممن ليس أهلاً للاجتهاد، فيتقوّل على الله بغير علم، ويفتي في دين الله بما ليس فيه.

المبحث الأول: شروط الاجتهاد

وقد شدد بعض العلماء في شروط الاجتهاد وخفَّف آخرون، ورأى جماعة منهم الاعتدال، ومع ذلك فإن جميع ما ذكروه من شروط مرده إجمالاً إلى معرفة مصادر الشريعة ومقاصدها، وفهم أساليب اللغة العربية، وأن يكون المجتهد على درجة من الصلاح، تجعله يتحرى في اجتهاده، ويحرص على مطابقة شرع الله وتقديمه على هواه، ومن هنا فقد ذكر العلماء شروطًا لقبول الاجتهاد، وشروطًا لصحة الاجتهاد، وانفرد بعض العلماء بذكر شروط لم يذكرها غيرهم.

المطلب الأول: شروط قبول الاجتهاد

تتمثل في ثلاثة شروط يجب توفرها في من يتصدى للاجتهاد، وبدونها لا يقبل اجتهاده، وإن كان قادرًا على الفهم والاستنباط، وهذه الشروط الثلاثة هي: الإسلام، والتكليف، والعدالة، ونتناولها بالشرح على النحو الآتي([1]):

الفرع الأول: الإسلام

يشترط في المجتهد أن يكون مسلمًا، لأن الاجتهاد عبادة، والإسلام شرط لصحة العبادة، وهو أيضًا شرط قبول فتوى المرء واجتهاده، وليس شرطًا في قدرة المرء على الاجتهاد، فقد يستطيع المرء أن يجتهد ويستنبط الأحكام وهو كافر، ولكن لا عبرة باجتهاده، يقول الآمدي: «الشرط الأول: أن يعلم وجود الرب، وما يجب له من صفات، ويستحقه من الكمالات، وأنه واجب الوجود لذاته، حي عالم قادر مريد متكلم، حتى يتصور منه التكليف، وأن يكون مصدقًا بالرسول عليه الصلاة والسلام، وما جاء به من الشرع المنقول»([2]).

وينقل الشاطبي في الموافقات ([3]) عن النظام المعتزلي أنه أجاز وقوع الاجتهاد في الشريعة من غير المسلم، إذا كان الاجتهاد يبنى على مقدمات تفرض صحتها، وأجيب عليه بأن هذا القول غير مستقيم، لأن الاجتهاد في الشريعة الإسلامية لا يسوغ إلا لمن كان مؤمنًا بها، أما من لم يتشبع بروح التشريع اعتقادًا وسلوكًا، لن يصل إلى معرفة الأحكام على وجهها الصحيح. فأساس الاجتهاد في الإسلامِ الإيمانُ بالوحي، وبصدق الموحى إليه وهو الرسول صلى الله عليه و سلم، ومن لم يؤمن بالوحي وصاحبه، فكيف يجتهد مستندًا إلى أساس، وهو غير مسلمٍ به.

---

[1] ابن الصلاح، آداب المفتي والمستفتي، ص41. الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، 307/6

[2] الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 309/2

[3] الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، 48/5

الفرع الثاني:التكليف

يشترط في المجتهد أن يكون بالغًا عاقلاً، حتى يتمكن من فهم النصوص والاستنباط منها، وإدراك مقاصد التشريع على الوجه الصحيح، ولا يتم ذلك لمجنون، ولا لمن ليس ببالغ، لعدم اكتمال ملكاته العقلية التي يتم بها الإدراك والتمييز، ولذلك لا يتجه إليه التكليف، ولا يعتبر قوله، ولأن النضج العقلي أساس للاجتهاد، وغير المكلف غير مؤهل للنظر والاستنباط.

الفرع الثالث:العدالة

العدالة شرط لقبول فتوى المجتهد والعمل بقوله، فلا تقبل فتوى الفاسق، ولا يعمل بقوله.
والعدالة: (هي ملكة في النفس، تحمل صاحبها على اجتناب الكبائر، وترك الإصرار على الصغائر، والبعد عما فيه خرم للمروءة)، وهي شروط لقبول الاجتهاد، فمن كان عدلاً اطمأن القلب إلى تحريه، واستفراغه الوسع في طلب الدليل واستنباطه، وحرصه على مرضاة الله، ومن ليس عدلاً وإن استطاع الاستنباط فلا يقبل اجتهاده، لأنه لا يطمئن إليه في ذلك.

المطلب الثاني:شروط صحة الاجتهاد(الشروط التأهيلية المكتسبة)

تتمثل في أن يتوفر في المرء مجموعة من العوامل، تكوِّن الملكة الفقهية والفهم السليم لدى صاحبها، وتجعله قادرًا على الاستنباط بطرقه الصحيحة، وسنتكلم عن كل شرط من هذه الشروط، شارحين لها على النحو الآتي:

الفرع الأول:معرفة الكتاب الكريم

القرآن الكريم أصل الشريعة، فيشترط في المجتهد أن يكون عارفًا بكتاب الله، وذلك بأن يكون له من العلم باللغة ما يعرف به معاني الآيات، وفهم مفرداتها ومركباتها وخواصها، فيستطيع بذلك أن يتدبر القرآن ويستنبط منه.. وأن يكون أيضًا عارفًا بالعلل والمعاني المؤثرة في الأحكام، وأوجه دلالة اللفظ على المعنى، من عبارة وإشارة، ودلالة واقتضاء، ومعرفة أقسام اللفظ من عام وخاص، ومطلق ومقيد، ومشترك ومجمل، ومفسر ومحكم ونحوها. وأن يكون عارفًا بأسباب النزول، والناسخ والمنسوخ من الآيات، من حيث مواقعها لا أن يجمعها ويحفظها فقد جمعت وحددت، وكذلك لا يشترط في المجتهد أن يكون حافظًا للقرآن الكريم، بل يكفي أن يكون عارفًا بآيات الأحكام من حيث دلالتها ومواقعها، حتى يرجع إليها في وقت الحاجة، ومع ذلك يجدر بالمجتهد أن يكون على اطلاع عام على معاني القرآن كله، حتى يستقيم فهمه وأخذه للأحكام من القرآن.

وقد ذكر الغزالي هنا تخفيفين:

أحدهما: أنه لا يشترط معرفة جميع الكتاب، بل ما يتعلق بالأحكام منه، قال: وهو مقدار خمسمائة آية([1]).

ووافق الغزالي على هذا التقدير القاضي ابن العربي والرازي وابن قدامة والقرافي وغيرهم.

واعتُرِض على الغزالي ومن وافقه هنا من عدة أوجه:

أولا: أن آيات الأحكام أكثر من ذلك، فقد نقل عن الإمام عبد الله بن المبارك تقديرها بتسعمائة آية، وقيل أكثر من ذلك.

وعلق الشوكاني على تقدير الغزالي بقوله:« ودعوى الانحصار في هذا المقدار إنما هي باعتبار الظاهر، للقطع بأن في الكتاب العزيز من الآيات التي تستخرج منها الأحكام الشرعية أضعاف أضعاف ذلك بل من له فهم صحيح، وتقدير كامل يستخرج الأحكام من الآيات الواردة لمجرد القصص والأمثال»([2]).

قيل: ولعلهم قصدوا بذلك الآيات الدالة على الأحكام دلالة أولية بالذات لا بطريق التضمن والالتزام.

وقد حكى الماوردي عن بعض أهل العلم:« أن اقتصار المقتصرين على العدد المذكور إنما هو لأنهم رأوا مقاتل بن سليمان أفرد آيات الأحكام في تصنيف وجعلها خمسمائة آية»([3]).

ثانيا: ما ذكره الإمام شهاب الدين القرافي من أن استنباط الأحكام إذا حقق لا تكاد تعرى عنه آية([4]).

فإن القصص أبعد شيء عن ذلك، والمقصود منها الاتعاظ... وكل آية وقع فيها ذكر عذاب أو ذم على فعل كان ذلك دليل تحريم ذلك الفعل، وكل ما تضمن مدحا أو ثوابا على فعل، فذلك دليل طلب ذلك الفعل وجوبا أو ندبا.

وقال نجم الدين الطوفي الحنبلي:« قَلّ أن يوجد في القرآن آية لا يستنبط منها شيء من الأحكام»([5]).

ثالثا: ما قاله العلامة الحنفي ابن أمير الحاج:« إن تمييز آيات الأحكام من غيرها متوقف على معرفة الجميع بالضرورة»([6]).

فهناك كثير من الموضوعات تثار في جوانب شتى من الحياة، يستدل على جوازها أو منعها من القرآن الكريم.

[1] أبو حامد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، مؤسسة السالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1997، 383/2

[2] محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، مصطفى الحلبي، القاهرة، ط1: 1937م، ص 251

[3] أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ملكتبة دار ابن قتيبة، الكويت، الطبعة الأولى، 1989، ص248

[4] شهاب الدين القرافي، شرح تنقيح الفصول من علم الأصول، دار الفكر، بيروت، 2004،ص343

[5] موفق الدين بن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الريان، بيروت، 1998، 401/2

[6] ابن أمير الحاج الحنفي، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999، 420/6

ومنذ سنوات حينما ثار الجدل بين بعض العلماء حول صعود الإنسان إلى القمر كان منهم من يمنع ذلك مستندا في زعمه إلى الآيات التي تشير إلى حفظ السماء في قوله تعالى: ﴿وزينا السماء الدنيا بمصابيح وحفظا﴾([1]).

وكان آخرون يستدلون على إمكان ذلك وجوازه شرعا بمثل قوله تعالى:﴿ يا معشر الجن والإنس إن استطعتم أن تنفذوا من أقطار السموات والأرض فانفذوا لا تنفذون إلا بسلطان﴾([2]) قالوا: والسلطان هنا هو سلطان العلم!

والذين توسعوا في التفسير العلمي للقرآن، ومحاولة استخراج القوانين والحقائق العلمية من بين آياته، كانوا يستدلون بمثل قوله تعالى:﴿ ما فرطنا في الكتاب من شيء ﴾([3]).

والإمام الغزالي حاول أن يستدل على شرعية تعلم المنطق وصحته بآيات استنبطها من القرآن العزيز.

وهذه الآيات قد لا يسلم لمن استدلوا بها على الجواز أو المنع، ولكن المجتهد عليه أن يحيط بها، ويكون له في فهمها رأي مستقل، موافق أو مخالف.

ومثل ذلك ما ثار من نحو نصف قرن حول ترجمة القرآن الكريم إلى اللغات الأخرى وما استشهد به المؤيدون والمعارضون من آيات تشهد لهم، وتسندهم في دعواهم، وجلها أو كلها من القرآن المكي، وهي بمعزل عن آيات الأحكام المعهودة.

والواقع يفرض أن يكون للمجتهد اطلاع عام على معاني القرآن كله هذا مع توجيه عناية خاصة إلى الآيات التي لها صلة وثيقة بالأحكام. وهذه يلحظها المجتهد وإن كانت بين ثنايا القصص والمواعظ، ولهذا رأيناهم ذكروا في آيات الأحكام ما يؤخذ من قصة الخضر مع موسى عليه السلام، مثل جواز ارتكابه أخف الضررين تفاديا لأشدهما، ومنه خرق السفينة حتى يجدها الملك الظالم معيبة فلا يأخذها غصبا. وما ذكره في قصة يوسف من الجعالة والكفالة، قوله تعالى:﴿... ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾([4]).

ومشروعية بعض صور الحيلة لتحقيق أغراض مشروعة، كما صنع يوسف مع أخيه. ونحن في عصرنا نجد في قصة يوسف من الدلالة على مشروعية التخطيط الاقتصادي لمواجهة الأزمات من العمل الدائم على زيادة الإنتاج، في قوله تعالى: ﴿ تزرعون سبع سنين دأبا(تقليل وتنظيم الادخار) فما حصدتم فذروه في سنبله﴾([5]) والإشراف عليه ﴿ يأكلن ما قدمتم لهن(الاستهلاك) إلا قليلا مما تأكلون﴾ وهكذا. ومثل ذلك ما نجده في قصة ذي القرنين.

---

[1] سورة فصلت، الآية12

[2] سورة الرحمان، الآية33

[3] سورة الأنعام، الآية38

[4] سورة يوسف، الآية72

[5] سورة يوسف، الآية47

والتخفيف الثاني: الذي ذكره الغزالي هنا أنه لا يشترط فيما يطلب معرفته من الآيات حفظها عن ظهر قلب، بل يكفي أن يكون عالما بمواضعها بحيث يطلب فيها الآية المحتاج إليها في وقت الحاجة([1]).

ولا ريب أن حفظ القرآن الكريم عن ظهر قلب أولى، ويجعل صاحبه أقدر على استحضار الآيات المطلوبة في موضوعه بدون معاناة تذكر، ولكن قد وجدت اليوم فهارس تعين غير الحافظ على استحضار ما يريد في موضوعه بسهولة، وتوجد بعض هذه المؤلفات مثل: (المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم)، والفهارس الموضوعة للقرآن مثل كتاب (تفصيل آيات القرآن الكريم).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن معرفة القرآن الكريم كشرط للاجتهاد يتوجب معرفة متعلقاته، وهي المباحث الرئيسية لفهم القرآن الكريم:

أولا: معرفة أسباب النزول

ومما يدخل في العلم بالقرآن الكريم: العلم بأسباب نزوله، فإن العلم بها يلقي ضوءا على المقصود بالنص القرآني، وإن كان الراجح عند الأصوليين أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

يقول الإمام الشاطبي في موافقاته:« معرفة أسباب التنزيل لازمة لمن أراد علم القرآن، والدليل على ذلك أمران:

أحدهما: أن علم المعاني والبيان الذي يعرف به إعجاز نظم القرآن، فضلا عن معرفة مقاصد كلام العرب، إنما مداره على معرفة مقتضيات الأحوال: حال الخطاب من جهة نفس الخطاب، أو المخاطَب أو المخاطِب، أو الجميع، إذ الكلام الواحد يختلف فهمه بحسب حالين، وبحسب مخاطبين، وبحسب غير ذلك، كالاستفهام، لفظه واحد، ويدخله معان أخر من تقرير وتوبيخ وغير ذلك، وكالأمر يدخله معنى الإباحة والتهديد والتعجيز وأشباهها، ولا يدل على معناها المراد إلا الأمور الخارجة، وعمدتها مقتضيات الأحوال: وليس كل حال ينقل ولا كل قرينة تقترن بنفس الكلام المنقول، وإذا فات نقل بعض القرائن الدالة فات فهم الكلام جملة، أو فهم شيء منه، ومعرفة الأسباب رافعة كل مشكل في هذا النمط، فهي من المهمات في فهم الكتاب، ومعنى معرفة السبب هو معرفة مقتضى الحال، وينشأ عن هذا الوجه.

الوجه الثاني: وهو أن الجهل بأسباب التنزيل موقع في الشبه والإشكالات ومورد للنصوص الظاهرة مورد الإجمال حتى يقع الاختلاف، وذلك مظنة وقوع النزاع.

ويوضح هذا المعنى ما روى أبو عبيدة عن إبراهيم التيمي، قال:« خلا عمر ذات يوم، فجعل يُحدّث نفسه: كيف تختلف هذه الأمة ونبيها واحد وقبلتها واحدة فقال ابن عباس: يا أمير المؤمنين، إنا أنزل علينا القرآن فقرأناه، وعلمنا فيم نزل وإنه سيكون بعدنا أقوام يقرءون القرآن ولا يدرون فيم نزل، فيكون لهم فيه رأي فإذا كان لهم فيه رأي اختلفوا، فإذا اختلفوا اقتتلوا، قال: فزجره عمر وانتهره، فانصرف ابن عباس،

[1] أبو حامد الغزالي، المرجع السابق، نفس الجزء والصفحة.

ونظر عمر فيما قال، فعرفه، فأرسل إليه، فقال أعد علي ما قلت، فأعاده عليه، فعرف عمر قوله وأعجبه»([1]).

قال الشاطبي: ما قاله صحيح في الاعتبار، ويتبين بما هو أقرب. فقد روى ابن وهب عن بكير: أنه سأل نافعا:« كيف كان رأي ابن عمر في الحرورية؟ قال: يراهم شرار خلق الله، إنهم انطلقوا إلى آيات أنزلت في الكفار فجعلوها على المؤمنين»([2]).

فهذا معنى الرأي الذي نبّه ابن عباس رضي الله عنهما عليه وهو الناشئ عن الجهل بالمعنى الذي نزل فيه القرآن.

وروى أن مروان أرسل بوابه إلى ابن عباس، وقال قل له: لئن كان كل امرئ فرح بما أوتي وأحب أن يحمد بما لم يفعل معذبا، لنُعذَّبَن أجمعون، فقال ابن عباس: مالكم ولهذه الآية؟ إنما دعا النبي صلى الله عليه وسلم يهود فسألهم عن شيء فكتموه إياه وأخبروه بغيره، فأروه أن قد استحمدوا إليه بما أخبروه عنه فيما سألهم، وفرحوا بما أوتوا من كتمانهم، ثم قرأ:﴿ وإذ أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب.....ويحبون أن يحمدوا بما لم يفعلوا﴾([3]) فهذا السبب بيّن أن المقصود من الآية غير ما ظهر لمروان([4]).

وقد عنى المفسرون بأسباب النزول ودونوها في كتبهم، كما أفردها بعضهم بكتب خاصة مثل كتاب الواحدي، وكتاب (لباب النقول بأسباب النزول للسيوطي).

ولكن مما ينبغي التنبيه عليه هنا: أن كثيرا من أسباب النزول لم تثبت صحتها وجملة الصحيح منها قليل جدا.

ثانيا: معرفة الناسخ والمنسوخ

ومما عنى به الأصوليون في معرفة القرآن: العلم بالناسخ والمنسوخ منه، حتى عدّه بعضهم شرطا مستقلا، وإنما شددوا في ذلك حتى لا يستدل بآية على حكم، وهي في الواقع منسوخة غير معمول بها.

وقد نبّه العلماء هنا على بعض الحقائق الهامة، وهي:

1. أن بعض المؤلفين أكثروا من القول بالنسخ في القرآن، حتى قال من قال منهم أن آية السيف نسخت أكثر من مائة آية في القرآن، ويقابل هؤلاء من أنكر النسخ بالكلية في القرآن مثل أبي مسلم الأصفهاني الذي يحكي قوله الفخر الرازي في تفسيره، ويظهر منه في بعض الأحيان الميل إليه.

[1] الشاطبي، الإعتصام، 183/2

[2] الشاطبي، الإعتصام، 172/2

[3] سورة آل عمران، الآية 187

[4] الترمذي، سنن الترمذي، حديث رقم 3014

وبين هؤلاء وهؤلاء من توسّط في الأمر، مثل السيوطي الذي أوصل الآيات المسنوخة إلى عشرين، والمتأمل فيها يجد أكثرها لا نسخ فيه. ولهذا أوصلها الإمام الدهلوي إلى خمس آيات فقط. ونحا الشيخ الخضري في كتابه (تاريخ التشريع) هذا النحو.

2. أن النسخ في لغة السلف أعم من النسخ في اصطلاح المتأخرين، كما نبّه على ذلك كثير من المحققين مثل ابن القيم والشاطبي وغيرهما.

فقد ذكر الشاطبي في(الموافقات): أن الذي يظهر من كلام المتقدمين أن النسخ عندهم في الإطلاق أعم منه في كلام الأصوليين: فقد يطلقون على تقييد المطلق نسخا، وعلى تخصيص العموم بدليل متصل أو منفصل نسخا، وعلى بيان المبهم والمجمل نسخا، كما يطلقون على رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متأخر نسخا لأن جميع ذلك مشترك في معنى واحد، وهو أن النسخ في الاصطلاح المتأخر اقتضى أن الأمر المتقدم غير مراد في التكليف، وإنما المراد ما جئ به آخرا، فالأول غير معمول به، والثاني هو المعمول به.

وهذا المعنى جاز في تقييد المطلق، فإن المطلق متروك الظاهر مع مقيده، لا إعمال له في إطلاقه، بل المعمل هو المقيد، فكأن المطلق لم يفد مع مقيده شيئا، فصار مثل الناسخ والمنسوخ، وكذلك العام مع الخاص، إذ كان ظاهر العام يقتضي شمول الحكم لجميع ما يتناوله اللفظ، فلما جاء الخاص أخرج حكم ظاهر العام عن الاعتبار، فأشبه الناسخ والمنسوخ، إلا أن اللفظ العام لم يهمل مدلوله جملة، وإنما أهمل منه ما دل عليه الخاص، وبقي السائر على الحكم الأول، والمبين مع المبهم كالمقيد مع المطلق، فلما كان ذلك استسهل إطلاق لفظ النسخ في جملة هذه المعاني، لرجوعها إلى شيء واحد([1]).

ولابد من أمثلة تبين المراد: فقد روى عن ابن عباس أنه قال في قوله تعالى:﴿ من كان يريد العاجلة عجلنا له فيها ما نشاء لمن نريد﴾([2]) إنه ناسخ لقوله تعالى:﴿ من كان يريد حرث الآخرة نزد له في حرثه ومن كان يريد حرث الدنيا نؤته منها﴾([3]) وعلى هذا التحقيق تقييد لمطلق إذ كان قوله: نؤته منها مطلقا ومعناه مقيد بالمشيئة، وهو قوله في الأخرى لمن نريد وإلا فهو إخبار، والأخبار لا يدخلها النسخ.

وقال في قوله:﴿ والشعراء يتبعهم الغاوون ..... وأنهم يقولون ما لا يفعلون﴾ هو منسوخ بقوله:﴿ إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وذكروا الله كثيرا﴾.

قال مكي:« وقد يذكر عن ابن عباس في أشياء كثيرة في القرآن فيها حرف الاستثناء إنه قال: منسوخ قال: وهو مجاز لا حقيقة، لأن المستثنى مرتبط بالمستثنى منه، بيّنه حرف الاستثناء أنه في بعض الأحيان الذين

[1] يوسف القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص13

[2] سورة الإسراء، الآية18

[3] سورة الشورى، الآية20

عمهم اللفظ الأول: والناسخ منفصل عن المنسوخ رافع لحكمه، وهو بغير حرف» هذا ما قال. ومعنى ذلك أنه تخصيص للعموم قبله، ولكنه أطلق عليه لفظ النسخ، إذ لم يعتبر فيه الاصطلاح الخاص.

وقال في قوله تعالى:﴿ لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها﴾([1]) أنه منسوخ بقوله:﴿ ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة﴾([2]) وليس من الناسخ والمنسوخ في شيء، غير أن قوله:﴿ ليس عليكم جناح﴾ يثبت أن البيوت في الآية الأخرى إنما يراد بها المسكونة([3]).

والخلاصة، إن أكثر ما أطلقوا عليه الناسخ والمنسوخ يدخل في باب العام والخاص، أو المطلق والمقيد، أو المبهم والمبين ونحو ذلك، فيجب على المجتهد أن يكون على علم به. فلا يفتي بأن كل مطلقة مثلا عدتها (ثلاثة قروء) أخذا بقوله تعالى في سورة البقرة: ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾([4]) غافلا عن قوله تعالى في سورة الطلاق: ﴿ واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن رتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾([5]) فهذه خصصت تلك بغير الآيسات والصغيرات وذوات الأحمال...وهكذا.

الفرع الثاني:معرفة السنة النبوية

السنة هي المصدر الثاني للشريعة، وهي الشارحة للقرآن، وقد تؤسس لأحكام جديدة، فيجب على المجتهد أن يعرف السنة على النحو الذي بيناه في معرفة القرآن، ولا يلزمه حفظ جميع الأحاديث، وإنما يكفيه أن يعرف أحاديث الأحكام بحيث يكون قادرًا على الرجوع إليها عند الاستنباط وقد اختلف العلماء في المقدار الذي يكفي المجتهد معرفته من السنة، (فنقل عن ابن العربي أنها ثلاثة آلاف، ونقل عن أحمد أنه قال: الأصول التي يدور عليها العلم عن النبي صلى الله عليه و سلم، ينبغي أن تكون ألفًا ومائتين. وروى ابن القيم أن أصول الأحاديث التي تدور عليها الأحكام خمسمائة، مفصلة في نحو أربعة آلاف حديث).

وقال الشوكاني معلقًا على هذا: «والحق الذي لا شك فيه ولا شبهة، أن المجتهد لابد أن يكون عالمًا بما اشتملت عليه المسانيد والمستخرجات، والكتب التي التزم مصنفوها الصحة... وأن يكون له تمييز بين الصحيح منها والحسن والضعيف، ولو بالبحث في كتب الجرح والتعديل، وكتب العلل، ومجاميع السنة التي صنفها أهل الفن كالأمهات الستة، وما يلحق بها»([6]).

---

[1] سورة النور، الآية27

[2] سورة النور، الآية29

[3] مكي بن أبي طالب، تفسير مكي، دار عمار، الأردن، الطبعة الأولى،1997، ص 483 وما بعدها

[4] سورة البقرة، الآية228

[5] سورة الطلاق، الآية 4

[6] محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ص386

وبهذا فإنه يجب على المجتهد أن يكون واسع الاطلاع على السنة كلها، وأن يوجه مزيد اهتمام إلى أحاديث الأحكام، فقد توجد أحاديث بعيدة عن مجال الأحكام في الظاهر، ولكن الفقيه يستنبط منها من الأحكام ما قد يفوت غيره.

- ويلزم المجتهد أن يكون على علم بمصطلح الحديث ورجاله، ولا يجب أن يكون في درجة أهل الفن فن الحديث أنفسهم وإنما يكفيه أن يعتمد على ما انتهى إليه أهل هذا الفن.

وتجدر الإشارة إلى أن البحث عن الأحاديث، والكشف عن درجتها في الصحة والضعف.. قد أصبح في زماننا أيسر بكثير من ذي قبل، وذلك لتوفر المعاجم والفهارس التي تدل على مواطن الأحاديث في كتبها الأصلية وأمهاتها المعتمدة، بحيث يستطيع الباحث أن يصل من خلال المعجم أو الفهرس إلى موضع الحديث في الكتب التي أوردته، والتي حكمت عليه وبينت درجته، وأيضًا يستطيع من خلالها أن يعرف معظم الأحاديث المتعلقة بموضوع ما أو مسألة ما، بل وتكثر سهولة الوصول إلى الأحاديث والتعامل معها، إذا ما تم استعمال جهاز الحاسوب الآلي في تخزينها وبرمجتها.

والعلم بالسنة يعني فيما يعني عدة أمور:

أولا: علم دراية الحديث

وقد جعله الإمام أبو حامد الغزالي شرطا مستقلا، وحقه أن يكون داخلا فيشرط معرفة السنة.

والمراد بذلك كما قال الغزالي:« معرفة الرواية، وتمييز الصحيح منها عن الفاسد والمقبول عن المردود، فإن ما لا ينقله العدل عن العدل فلا حجة فيه، والتخفيف فيه: أن كل حديث يفتى به مما قبِلَته الأمة، فلا حاجة به إلى النظر في إسناده، وإن خالفه بعض العلماء، فينبغي أن يعرف رواته وعدالتهم، فإن كانوا مشهورين عنده، كما يرويه الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر مثلا، اعتمد عليه. فهؤلاء قد تواتر عند الناس عدالتهم وأحوالهم، والعدالة إنما تعرف بالخبرة والمشاهدة، أو بتواتر الخبر فما نزل عنه فهو تقليد، وذلك بأن يقلد البخاري ومسلما في أخبار الصحيحين، وإنهما ما رووها إلا عمن عرفوا عدالته، فهذا مجرد تقليد، وإنما يزول التقليد بأن يعرف أحوال الرواة بتسامع أحوالهم وسيرهم، ثم ينظر في سيرهم أنها تقتضي العدالة أم لا، وذلك طويل، وهو في زماننا مع كثرة الوسائط عسير. والتخفيف فيه: أن يكتفي بتعديل الإمام العدل بعد أن عرفنا أن مذهبه في التعديل مذهب صحيح فإن المذاهب مختلفة فيما يعدل به ويجرح، فإن من مات قبلنا بزمان امتنعت الخبرة والمشاهدة في حقه، ولو شرط أن تتواتر سيرته فذلك لا يصادف إلا في الأئمة المشهورين، فيقلد في معرفة سيرته عدلا فيما يخبر، فيقلد في تعديله، بعد أن عرفنا صحة مذهبه في التعديل، فإن جوزنا للمفتي الاعتماد على الكتب الصحيحة التي ارتضى الأئمة رواتها قصر الطريق على

المفتي، وإلا طال الأمر، وعسر الخطب في هذا الزمان، مع كثرة الوسائط، ولا يزال الأمر يزداد شدة بتعاقب الأعصار»([1]).

ثانيا: معرفة الناسخ والمنسوخ من الحديث

حتى لا يحكم بحديث قد ثبت نسخه وبطل العمل به، كالأحاديث التي رويت في جواز: نكاح المتعة، فقد ثبت نسخُها بأحاديث أخرى.

قال الغزالي:« والتخفيف في ذلك، أن يعلم أن ذلك الحديث ليس من جملة المنسوخ» وقد ألفت كتب في ذلك، ما بين متوسع في النسخ، ومضيق فيه، ومتوسط فيه، ومن أشهرها كتاب الحازمي (الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار).

وكما أن كثيرا مما قيل بنسخه في القرآن ليس بمنسوخ حقيقة، كذلك ما قيل بنسخه في السنة ليس بمنسوخ من ذلك ما ذكروه في حديث سلمة بن الأكوع في الصحيح وهو حديث: « كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي، فكلوا وأطعموا وادخروا»([2]) فقد قيل: إن النهي عن الادخار نسخ وبطل حكمه بقوله في الحديث « وادخروا» وقيل: إنه ليس من باب النسخ، بل من باب نفي الحكم لانتفاء علته، وقد جاء في بعض روايات الحديث بيان علة النهي بقوله: « إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت » يعني الجماعة التي وفدت على المدينة من خارجها في عيد الأضحى. لهذا أنكر الإمام القرطبي في التفسير أن يكون ذلك من باب النسخ، قائلا: « بل هو حكم ارتفع لارتفاع علته، لا لأنه منسوخ، وفرق بين رفع الحكم بالنسخ، ورفعه لارتفاع علته، فالمرفوع بالنسخ لا يحكم به أبدا، والمرفوع بارتفاع علته يعود بعود العلة... الخ»([3]).

ويدخل في معرفة الناسخ والمنسوخ معرفة (مختلف الحديث) أي الأحاديث المتعارضة الظواهر، وكيف يؤولها ويوفق بينها: بتقييد مطلقها وتخصيص عامها... إلى غير ذلك من وسائل الجمع أو الترجيح، وقد كتب في ذلك ابن قتيبة كتابه (تأويل مختلف الحديث) والطحاوي كتابه (مشكل الآثار) وتعرض لذلك سائر الفقهاء في مواضع متناثرة، وبخاصة الإمام الشافعي فهو أول من عنى بذلك.

ومثل ذلك بل أهم منه التوفيق بين الحديث والقرآن، فالسنة إنما جاءت مبينة للقرآن لا معارضة له.

ومن هنا يلزم المجتهد أن يجمع الأحاديث الواردة والثابتة في موضوعه، ويتدبر العلاقة بينها، فيبين عامها بخاصها، ويحمل مطلقها على مقيدها، ويوضح مجملها بمفصلها، ومبهمها بمفسرها، كما يربطها بالأَصل الأول: القرآن الكريم، ولا يضرب النصوص بعضها ببعض[4].

[1] الغزالي، المستصفى من على الأصول، 2/387-388

[2] الإمام مسلم، صحيح مسلم، حديث رقم 1977

[3] الغزالي، المستصفى من علم الأصول، نفس الجزء والصفحة

[4] يوسف القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية ص16

ثالثا: معرفة أسباب ورود الحديث

وإذا كانت معرفة أسباب نزول القرآن لازمة لمن يريد فهم القرآن، فإن معرفة أسباب ورود الحديث ألزم لمن يريد فهم السنة، لأن القرآن بطبيعته عام لكل الأحوال والأمكنة والأزمنة، أما السنة فكثيرا ما تأتي لعلاج قضايا خاصة وأوضاع معينة، يتغير الحكم بتغيرها، مثال ذلك حديث جابر عن الشيخين (البخاري ومسلم):« سموا باسمي، ولا تكنوا بكنيتي» فظاهره النهي عن تكنية أحد ب(أبي القاسم) في كل مكان وزمان. ولكن روى البخاري عن أنس قال:« كان النبي صلى الله عليه وسلم في السوق، فقال رجل: يا أبا القاسم فالتفت النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: إنما دعوت هذا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: سموا باسمي ولا تَكنُوا بكُنيَتي»([1]).

فهذا الحديث يدل على أن النهي مقصور على زمنه صلى الله عليه وسلم وحتى لا يحدث التباس عند الدعاء ونحوه، ولهذا تكنى كثير من العلماء والصلحاء ب(أبي القاسم) طول العصور الإسلامية، ولم يجدوا في ذلك حرجا ولم ينكر عليهم أحد.

وإنما يعرف ذلك بالرجوع إلى مصادر الحديث الأصلية فإن المختصرات كثيرا ما تذكر الحديث مبتورا عن سببه وملابسة وروده.

وقد حاول بعض المتأخرين جمع هذا النوع في مؤلف خاص كما في كتاب (البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف) لإبراهيم بن محمد كمال الدين الشهير بابن حمزة الحسيني وقد طبع في جزأين، ولكنه لا يغني عن مراجعة المصادر الأصلية([2]).

الفرع الثالث: معرفة اللغة العربية

المصدران الأصليان للشريعة الإسلامية هما الكتاب والسنة، شاء الله أن يكونا باللغة العربية، لذلك يشترط لفهمهما واستنباط الأحكام منهما فهم قواعد اللغة العربية، وكيفية دلالات الألفاظ على المعاني، وحكم خواص اللفظ من عموم وخصوص، وحقيقة ومجاز وإطلاق، فمن لم يعرف أساليب الخطاب العربي لا يتمكن من استنباط الأحكام من كلام الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، ولا يشترط في المجتهد أن يكون إمامًا في اللغة، كسيبويه أو المبرّد وغيرهما، وإنما يكفيه معرفة القدر الذي يفهم به خطاب العرب وعاداتهم في الاستعمال، إلى حد يميز به بين صريح الكلام وظاهره، ومجمله ومفسره، ومترادفه ومتباينه، بحيث يمكنه عند ذلك تفسير ما ورد في الكتاب والسنة من الغريب ونحوه.. ولا يشترط أن يكون حافظًا عن ظهر قلب، بل المعتبر أن يكون متمكنًا من استخراجها من مؤلفات الأئمة المشتغلين بذلك، وقد قربوها

[1] الإمام البخاري، صحيح البخاري، حديث رقم 2121

[2] يوسف القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص18

أحسن تقريب، وهذبوها أبلغ تهذيب، ورتبوها على حروف المعجم ترتيبًا لا يصعب الكشف عنه، ولا يبعد الاطلاع عليه([1]).

لابد للمجتهد إذن من معرفة معاني المفردات ودلالاتها، حتى يكون استنباط الحكم منها صحيحا وكثيرا ما يؤدي الاختلاف في تفسير معاني الكلمات سببا في اختلاف الفقهاء في الأحكام المأخوذة منها.

فقوله تعالى:﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾([2]) تقتضي من المجتهد أن يبذل جهده لتحديد معنى(القرء) في الآية، أهو الحيض أم الطهر؟.

والنصوص التي وردت في الرضاعة والإرضاع في القرآن مثل قوله تعالى:﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾([3]) وكذلك ما ورد من ذلك في الحديث:« يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»([4]) وقوله صلى الله عليه وسلم: «إنما الرضاعة من المجاعة»([5])الخ، لا يعرف الحكم المستنبط منها إلا بتحديد معنى الرضاعة والرضاع والإرضاع أهو مجرد وصول اللبن إلى الجوف، ولو عن طريق الوجور في الحلق أو السقوط في الأنف، أم هو امتصاص اللبن من الثدي بطريق الفم والالتقام؟

ولابد للمجتهد من معرفة دلالات الجمل، ما كان منها على سبيل الحقيقة وما كان على سبيل المجاز أو الكناية، ودلالات التقديم والتأخير والحذف والحصر، وغيرها مما يشمله علم المعاني والبيان.

الفرع الرابع:معرفة أصول الفقه

أصول الفقه هو عماد الاجتهاد وأساسه الذي تقوم عليه أركان بنائه، فإن دليل الحكم يدل عليه بواسطة معينة، ككونه أمرًا أو نهيًا، عامًّا أو خاصًّا، ونحوها من قواعد دلالات الألفاظ، ولابد عند الاستنباط من معرفة تلك الكيفيات وحكم كل منها، ولا يعرف ذلك إلا في أصول الفقه. يقول الرازي مبينًا أهمية علم الأصول:« إن أهم العلوم للمجتهد علم أصول الفقه» ([6])، ويقول الغزالي:« إن أعظم علوم الاجتهاد: الحديث واللغة وأصول الفقه» ([7])، فعلى طالب الاجتهاد أن يعرف أصول الفقه، بفهم قواعده العامة وأدلته الإجمالية، وكيفية الاستفادة من هذه الأدلة، وحال المستفيد منها ليزن نفسه بهذه المقاييس، فيقدم على الاجتهاد إذا أحس في نفسه تحقق هذه الشروط، ويحجم إذا اختل شرط، محاولاً الوصول إلى صفات المجتهدين.

---

[1] الشوكاني، إرشاد الفحول إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ص 248.

[2] سورة البقرة، الآية228

[3] سورة النساء، الأية23

[4] الإمام مسلم، صحيح مسلم، حديث رقم 1445

[5] الإمام البخاري، صحيح البخاري، حديث رقم 2647

[6] فخر الدين الرازي، المحصول من علم الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، 1997، 25/6

[7] الغزالي، المستصفى من على الأصول، 388/2

كما أنه بالأصول يعرف مباحث السنة، من حيث المقبول منها والمردود على وجه الإجمال ويعرف الإجماع من حيث ضوابطه وشروطه وحجيته، وكذلك يعرف القياس صحيحه وفاسده، ومسالك العلة وقوادحها. ويعرف أيضًا الاستحسان والاستصحاب والمصالح المرسلة، وغيرها من الأدلة التي اختلف فيها العلماء، ويبحث وجهات النظر فيها، ليصل بذلك إلى حكم خاص به.

الفرع الخامس: معرفة مقاصد الشريعة

(مقاصد الشريعة) من المباحث الأصولية المهمة التي يجب على المجتهد أن يعرفها جملة وتفصيلاً، ليلتزم في اجتهاده بالأهداف العامة التي قصد التشريع حمايتها، والتي تدور حول حفظ مصالح الناس، المتمثلة في الحفاظ على الدين والنفس والعقل والنسب والمال، ومراعاة مصالح العباد، إذ أن فهم النصوص وتطبيقها على الوقائع، متوقف على معرفة مقاصد الشريعة، فمثلاً قد تحتمل دلالة اللفظ على معناه أكثر من وجه، ولا سبيل إلى ترجيح واحد منها إلا بملاحظة قصد الشارع، وقد تتعارض الأدلة الفرعية مع بعضها، فيأخذ بما هو الأوفق مع قصد الشارع.. وقد تحدث وقائع جديدة لا يعرف حكمها بالنصوص الموجودة في الشرع، فيلجأ إلى الاستحسان أو المصلحة المرسلة أو العُرف ونحوها، بالاهتداء بالمقاصد العامة للشريعة.

يقول الشاطبي:« الأول فهم مقاصد الشريعة، وأنها مبنية على اعتبار المصالح، وأن المصالح إنما اعتبرت من حيث وضعها الشارع كذلك، لا من حيث إدراك المكلف، إذ أن المصالح تختلف عند ذلك بالنسب والإضافات، فلا ينظر إلى المصالح باعتبارها شهوات أو رغبات للمكلف، بل ينظر فيها إلى الأمر في ذاته، من حيث كونه نافعًا أو ضارًا » ثم قال:« إذا بلغ الإنسان مبلغًا فَهِم فيه عن الشارع قصده في كل مسألة من مسائل الشريعة، وفي كل باب من أبوابها، فقد حصل له وصف هو السبب في تنزله منزلة الخليفة للنبي صلى الله عليه و سلم، في التعليم والفُتيا والحكم بما أراه الله»([1]).

الفرع السادس: معرفة مواقع الإجماع

يجب على المجتهد العلم التام بمواقع الإجماع، حتى لا يجتهد أو يفتي بخلاف ما وقع عليه الإجماع، ولا يستلزم هذا حفظ جميع المسائل التي وقع فيها الإجماع، وإنما يكفي أن يعلم أن فتواه لا تخالف حكمًا مجمعًا عليه.

ويجب على المجتهد أيضًا أن يعرف القواعد الكلية للفقه الإسلامي، ليكتسب بذلك ملكة يفهم بها مقصود الشارع.

[1] الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، 165/4

قال الغزالي:« والتخفيف في هذا الأصل أن لا يلزمه أن يحفظ جميع مواقع الإجماع والخلاف، بل كل مسألة يفتى فيها، فينبغي أن يعلم أن فتواه ليس(كذا) مخالفا للإجماع،إما بأن يعلم أنه موافق مذهب من مذاهب العلماء، أيهم كان، أو يعلم أن هذه واقعة متولدة في العصر لم يكن لأهل الإجماع فيها خوض، فهذا القدر فيه كفاية».

وعلى هذا، لا تحتاج المسائل الجديدة التي هي من مستحدثات عصرنا، مثل (نقل الدم) أو(زرع الأعضاء) المنقولة من الحي إلى الحي، أو من جثة ميت، ووصية بعض الناس بالانتفاع بجزء من بدنه، أو بجثته كلها لخدمة الغير أو الإنعاش الطبي المكثف لمريض فقد وعيه وإحساسه العصبي، أو ما يسمونه(شتل الجنين) أو(الرحم الظئر) أو (بنوك الأجنة المجمدة) أو (التحكم في جنس الجنين) أو استخدام الأشعة أو الذرة في السلم أو الحرب، ونحو ذلك مما لم يعرفه الأولون، ولم يخطر ببالهم، لا تحتاج هذه القضايا إلى البحث عن معرفة رأي أهل الإجماع فيها، إذ ليس لهم فيها رأي.

والمهم هنا أن يثبت الإجماع بيقين لا شك فيه، فإذا استيقن المجتهد الإجماع في مسألة، فليوفر على نفسه عناء الاجتهاد، فقد فرغت منها الأمة التي أبى الله أن يجمعها على ضلالة.

وهذه المواضع الإجماعية في فقهها هي التي تجسم الوحدة الفكرية والسلوكية للأمة وتحفظها من عوامل التشتت والتمزق.

فإذا أجمعت الأمة على حل حلي الذهب للنساء، ولم يختلفوا إلا في زكاتها فلا مجال لمخالفة هذا الإجماع الذي نقله غير واحد وأقرته جميع المذاهب المتبوعة، واستقر عليه الفقه المتصل بعمل الأمة خلال أربعة عشر قرنا، في أقطار الإسلام كافة.

ومثل ذلك اجتهاد بعض الباحثين المعاصرين في إباحة زواج المسلمة بالكتابي قياسا على زواج المسلم بالكتابية.

وهو اجتهاد مرفوض كذلك، لإجماع المسلمين في كل العصور ومن جميع المذاهب على تحريمه، واستقرار عمل الأمة عليه طوال قرون، بالإضافة إلى عموم قوله تعالى في سورة الممتحنة فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن.

وتجدر الإشارة هنا إلى التنبيه إلى عدة أمور([1]):

1. إن هذا الشرط إنما يشترطه من يقول بحجية الإجماع، ويرى أنه دليل شرعي كما نبه على ذلك الشوكاني فأما من يقول بعدم إمكانه، أو بعدم وقوعه أو بعدم العلم به، أو بعدم حجيته، فلا موضع لهذا الشرط عنده.

[1] القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص25

2. إنه قلّما يلتبس على من بلغ رتبة الاجتهاد ما وقع عليه الإجماع من مسائل الفقه، كما قال الشوكاني، وقد جمعتهما بعض الكتب المختصرة مثل (مراتب الإجماع) لابن حزم، و(الإجماع) لابن المنذر.
3. إن كثيرا مما ادعى فيه الإجماع من مسائل الفقه قد ثبت فيه الخلاف، وهذا ما جعل الإمام أحمد يقول كلمته المشهورة:« من ادعى الإجماع فقد كذب، وما يدريه، لعل الناس اختلفوا وهو لا يدري».

ومن ذلك: اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية ومدرسته في مسائل الطلاق الثلاث، والحلف بالطلاق، أي الطلاق الذي يراد به الحمل على شيء أو المنع منه وغير ذلك مما أخذت به قوانين الأسرة في كثير من البلاد الإسلامية، وتبناه الجم الغفير من علماء العصر، إنقاذا للأسرة المسلمة من التفكك والانهيار الذي هددها قرونا، ساد فيها الاتجاه القائل بالتوسع في إيقاع الطلاق حتى ادعى فيه الإجماع... ومثل ذلك (قانون الوصية الواجبة) الذي أخذ به بناء على مذهب بعض السلف في العمل بآية البقرة، وإنها محكمة غير منسوخة: كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين البقرة.

4. أن من الإجماع ما يقبل الإبطال بإجماع جديد. وذلك فيما بنى الإجماع فيه على عرف تبدل، أو مصلحة زمنية تغيرت، لأن المصلحة المذكورة هي علة الحكم، والمعلول يدور مع علته وجودا وعدما.

صحيح أن الجمهور منعوا ذلك، لأن كون الإجماع حجة يقتضي امتناع حصول إجماع آخر مخالف له، وجوّزه أبو عبد الله البصري، وقال:« إنه لا يقتضي ذلك، لإمكان تصور كونه حجة إلى غاية، هي حصول إجماع آخر»، قال الصفي الهندي:« ومأخذ أبي عبد الله قوي، وقال الرازي: وهو الأولى. وكذلك ذكر العلامة البزدوي: أن الإجماع الاجتهادي يجوز أن ينسخ بمثله»([1]).

وينبغي حمل كلام الجمهور في عدم الجواز على الإجماع النقلي، أي المبني على دليل نقلي من كتاب أو سنة، فإن الإجماع الثاني لا يتصور إلا بحدوث دليل جديد من كتاب أو سنة، وهو غير ممكن بعد انقطاع الوحي.

5. أن بعض مواضع الإجماع النقلي ذاته قابلة للاجتهاد إذا كان النص مبنيا على رعاية عرف معين أو مصلحة معينة، فتبدل العرف أو تغيرت المصلحة.

مثال ذلك: إجماعهم على أن للزكاة نصابين متفاوتين: أحدهما من الذهب والآخر من الفضة، بناء على ما صح من أحاديث، وما ورد من آثار، بأن للفضة نصابا هو مائتا درهم، وللذهب نصابا هو عشرون دينارا، أو عشرون مثقالا.

[1] البزدوي، كنز الوصول إلى معرفة الأصول، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الثانية، 2016، ص238

وذلك أن هذا الإجماع مبني على عرف قائم في عصر النبوة، وهو وجود عملتين متداولتين في المجتمع، إحداهما من الدراهم الفضية القادمة من فارس والأخرى من الدنانير الذهبية الواردة من دولة الروم، وكان الدينار حينئذ يصرف بعشرة دراهم، فقدر النصاب بمبلغين متساويين في القيمة وقتها.

ولكن الوضع تغير، وخاصة في عصرنا، فأصبحت قيمة النصاب إذا قدر بالفضة دون نصاب الذهب بمراحل. فاقتضى الاجتهاد الصحيح توحيد النصاب، واعتباره بالذهب، لأنه وحدة التقدير التي احتفظت بثباتها النسبي على مر العصور.

وقد أدخل بعض الباحثين هنا مع شرط العلم بمواضع الإجماع العلم بمواضع الخلاف، لما لها من أهمية في تكوين ملكة الفقه والاطلاع على مداركه، ومسالك الاستنباط فيه.

إلا أن الذي رجحه علماء العصر أن هذا يدخل في شرط آخر مختلف فيه، وهو معرفة فروع الفقه وهل هي لازمة أو لا؟([1]).

المطلب الثالث:شروط الاجتهاد المختلف فيها(المؤهلات التكميلية للمجتهد)

ذكر بعض الأصوليين شروطًا أخرى للاجتهاد، غير تلك الشروط التي ذكرها معظم الأصوليين، ومن هذه الشروط الآتي([2]):

الفرع الأول:العلم بأصول الدين

اشترطه بعض الأصوليين ولم يشترطه آخرون، ويبدو أن الذين اشترطوه يقصدون به العلم بالضروريات، كالعلم بوجود الرب سبحانه وصفاته وما يستحقه، والتصديق بالرسل وما جاءوا به، وهذا أمر لابد من معرفته، والذين لم يشترطوه ربما أرادوا به ما يدخل في علم الكلام، إذ لا علاقة له بالاجتهاد، ولكن البارع فيه يكون أقوى على الاجتهاد، لأن العلوم يقوي بعضها بعضًا.

الفرع الثاني:العلم بالفروع الفقهية

ذكر بعض الأصوليين شرط العلم بالفروع الفقهية، ولم يذكره آخرون، وبالتأمل في هذا الشرط، نجد أن الفروع الفقهية هي ثمرة الاجتهاد، فلا داعي للعلم والإحاطة بها، إلا أن تكون معرفتها من باب الممارسة على الاجتهاد، حتى تحصل بذلك دربة عليه، من خلال فهم اختلافات الفقهاء في المسائل، ودليل كل طرف فيما ذهب إليه ومناقشته للطرف الآخر، فلا شك أن هذا الأمر ينفع طالب الاجتهاد كثيرًا.. ومن هنا فالذي ذهب إلى اشتراطه نظر إلى فائدته، والذي لم يشترطه نظر إلى أن الفروع الفقهية هي ثمرة

[1] يوسف القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص26-27

[2] زكي الدين شعبان، أصول الفقه الإسلامي، ص226

الاجتهاد فلا داعي لها، قال الشافعي رحمه الله: (ولا يكون لأحد أن يقيس حتى يكون عالمًا بما مضى قبل من السنن، وأقاويل السلف، وإجماع الناس واختلافهم).

الفرع الثالث: العلم بالدليل العقلي

شرطه جماعة منهم الغزالي والرازي، ولم يشترطه آخرون، لأن الاجتهاد إنما يدور على الأدلة الشرعية لا على الأدلة العقلية.

والمراد بالدليل العقلي: عند من اشترطه هو مستند النفي الأصلي للأحكام، فإن العقل قد دل على نفي الحرج في الأقوال والأفعال، وعلى نفي الأحكام عنها في صور لا نهاية لها. أما ما سنته الأدلة السمعية من الكتاب والسنة فالمستثناة محصورة، وإن كانت كثيرة فينبغي أن يرجع في كل واقعة إلى النفي الأصلي والبراءة الأصلية، ويعلم أن ذلك لا يغير إلا بنص أو قياس.

الفرع الرابع: معرفة أحوال عصره

لابد للمجتهد من فهم أحوال عصره وظروف مجتمعه الذي يعيش فيه، ليتمكن بذلك من تكييف الوقائع التي يجتهد في استنباط أحكام لها، ويأتي حكمه عليها سليمًا، وفهمه لها صحيحًا، فالمجتهد كالمفتي لابد له من معرفة واقعة الاستفتاء، ودراسة الظروف الاجتماعية المحيطة بها، والعوامل المؤثرة في الواقعة، وبذلك تكون فتواه معالجة للواقع القائم (فمعرفة الناس أصل يحتاج إليه المجتهد، وإلا أفسد أكثر مما أصلح، فعليه أن يكون عالمًا بالأمر والنهي، وطبائع الناس وعوائدهم، وأعرافهم، والمتغيرات الطارئة في حياتهم، فالفتوى قد تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال.

الفرع الخامس: معرفة مبادئ العلوم الإنسانية المعاصرة

ويقصد بها تلك المعارف التي تعنى بالبحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، من مختلف الجوانب النفسية والتربوية والسياسية والاقتصادية والتاريخية والقانونية...إلخ، بحيث يستطيع من خلالها تقديم تفسير مقبول ومعقول لسائر الظواهر المؤثرة في توجهات الإنسان وتطلعاته ورغباته ومشاكله، وكل ذلك ليكون الاجتهاد صحيحا واقعا في محلّه.

المبحث الثاني: مراتب المجتهدين في الفقه الإسلامي

نتعرض لهذا العنصر لما له صلة بفكرة الاجتهاد، حيث ظهرت نداءات بضرورة غلق باب الاجتهاد في العصر الحالي نظرا لتعذر وجود من تتوافر فيه الشروط المذكورة آنفا، وهذا الكلام قد يكون صحيحا إذا لم نفهم أن للاجتهاد مراتب مختلفة، ولذلك يقول الإمام السيوطي: « لهج كثير من الناس اليوم بأن المجتهد المطلق فُقِد من قديم، وأنه لم يوجد من دهر إلا المجتهد المقيد، وهذا غلط منهم، ما وقفوا على كلام العلماء، ولا عرفوا الفرق بين المجتهد المستقل، ولا بين المجتهد المقيد والمجتهد المنتسب، وبين كل ما ذكر فرق»([1]).

فيفهم من كلامه وكلام غيره كابن الصلاح والنووي أن مراتب المجتهدين في جملتها خمسة، إما مستقل أو غير مستقل، وغير المستقل على أربعة مراتب، نجملها كالتالي:

المطلب الأول: المجتهد المستقل المطلق

وهو الذي توفرت فيه الشروط السابقة، وكان له قواعد لنفسه، وأصول خاصة يعتمد عليها، ويبني عليها أحكام الفقه، ويمارسها في الاجتهاد، وكان اجتهاده في عامة أبواب الفقه، ويبذل جهده في معرفة النوازل والوقائع وما يُسأل عنه، وهذا هو المجتهد المطلق المستقل.

وهذا الصنف لم يعد متوفرًا، ويمتنع على الإنسان أن تتوفر فيه هذه الصفات، وخاصة مع اتساع العصر، وتنوع العلوم، وكثرة الوقائع والنوازل، والاعتماد على التخصص العام، والتخصص الفرعي الدقيق في مختلف العلوم وفي شؤون الحياة . قال السيوطي: « وهذا شيء فُقِد من دهر، بل لو أراده الإنسان اليوم لامتنع عليه»([2]).

ومن أمثلة المجتهد المطلق فقهاء الصحابة والتابعين والأئمة الذين جاؤوا بعدهم واشتهروا بالاجتهاد المطلق كالإمام زيد، ومحمد الباقر، وأبي حنيفة، وجعفر الصادق، ومالك بن أنس، والشافعي، وأحمد، والأوزاعي، والليث بن سعد، والثوري، وابن جرير الطبري، وأبي ثور، وابن المنذر، وغيرهم كثير.

المطلب الثاني: المجتهد المطلق غير المستقل

وهو الذي توفرت فيه شروط الاجتهاد كالصنف السابق، لكن لم يضع لنفسه قواعد ينفرد بها، بل التزم طريقة إمام من أئمة المذاهب في الاجتهاد، فهو مجتهد مطلق منتسب، فهو لم يقلد إمامه في الحكم

[1] السيوطي، الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983م، ص112

[2] السيوطي، نفس المرجع والصفحة

والدليل، لكن سلك طريقته في الاجتهاد والفتوى، ودعا إلى مذهبه، وقرأ كثيرًا منه على أهله، فوجده صوابًا، وأولى من غيره، وذلك مثل أبي يوسف ومحمد وزفر من الحنفية، وابن القاسم وأشهب وأصبغ من المالكية، والبويطي والزعفراني والمزني من الشافعية، وأصحاب أحمد كالخلال وغيرهم.

ويرى الشيخان محمد أبو زهرة وعبد الوهاب خلاف رحمهما الله أن مثل أبي يوسف ومحمد وزفر من أصحاب أبي حنيفة لا ينزلون عن رتبة الاجتهاد المطلق المستقل، ومنزلتهم من أبي حنيفة مثل منزلة أبي حنيفة من شيخه إبراهيم النخعي، ومنزلة الشافعي من مالك، وأحمد من الشافعي([1]).

المطلب الثالث:المجتهد المقيد

ويسمى: المجتهد في المذهب، أو مجتهد التخريج ، لأنه مقيد في مذهب إمام معين، وعاملٌ على تقرير أصوله بالدليل، ولا يتعدى أصوله وقواعده، ويتقنها مع فقهها وأدلة مسائلها، وفي ذات الوقت فإنه يعرف القياس، ويقدر على التخريج والاستنباط على أصول إمامه، ويلحق الفروع بالأصول والقواعد التي لإمامه، كالحسن بن زياد الكرخي والطحاوي من الحنفية، والأبهري وابن أبي زيد من المالكية، وأبي إسحاق الشيرازي وأبي إسحاق المروزي من الشافعية، وغيرهم.

ويقوم مجتهد التخريج بنشاط في أقوال إمامه، فإذا أفتى الإمام في مسألتين متشابهتين بحكمين مختلفين في وقتين، نقل حكم كل منهما إلى الأخرى، وصار في كل مسألة قولان بالاجتهاد والتخريج، ما لم يفرق الإمام بينهما، أو يقرب الزمن.

المطلب الرابع:مجتهد الترجيح

وهو فقيه النفس، الحافظ لمذهب إمامه، العارف بأدلته، القائم بتقريرها، ثم يصور ويحرّر للمسائل الجديدة، ويمهد لها ويقررها، ويزيف ما يخالفها، ويرجح بين أقوال الإمام، ووجوه الأصحاب، ولم يبلغ رتبة المجتهد في المذهب، أو مجتهد التخريج؛ لاقتصاره على حفظ المذهب، وعدم الارتياض في الاستنباط، وعدم ممارسته، ولم يتبحر في أصول الفقه ونحوه، ولكن لا يخلو علمه عن معرفة أطرافه، مثل القدوري والمرغيناني صاحب "الهداية" من الحنفية، والقاضي عبد الوهاب والشيخ خليل من المالكية، وأبي الطيب الطبري وأبي حامد الإسفراييني والرافعي والنووي من الشافعية، والقاضي أبي يعلى وابن قدامة وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة، وغيرهم كثير في كل مذهب، ممن لم يخل منهم عصر.

[1] يوسف القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص29

المطلب الخامس: مجتهد الفتيا

وهو الفقيه الذي يقوم بحفظ المذهب ونقله وفهمه، ويعتمد عليه في نقل المذهب والفتوى به فيما يحكيه من كتب المذهب، ومنصوصات الإمام، وتفريعات الأصحاب المجتهدين في مذهبه وتخريجاتهم، فإن لم يجد حكمًا منقولًا في مذهبه، أعطى ما في معناه مما يدركه بأدنى فكر وتأمل، وأنه لا فارق بين الأمرين، وهذا النوع أكثر من أن يحصى في كل مذهب، وفي كل عصر ممن يتصدر للفتوى والتعليم، وهم المسمَّون اليوم بالعلماء والفقهاء والمختصين بالشريعة، وهم القائمون على الاجتهاد الجزئي، وبيان أحكام النوازل والمستجدات، ويتولون الإفتاء وبيان الأحكام للناس([1]).

[1] يراجع مراتب المجتهدين: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص 184. الأصول العامة للفقه المقارن، ص 591. علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، ص342.

الفصل الثالث

مجال الاجتهاد الفقهي ومناهجه في الفقه الإسلامي والقضاء

الفصل الثالث: مجال الاجتهاد الفقهي ومناهجه في الفقه الإسلامي والقضاء

تعتبر عملية الاجتهاد الفقهي من أصعب المهام التي تناط بمن توافرت فيهم شروط الاجتهاد، لما فيها من التوقيع عن رب العالمين في استنباط الأحكام الشرعية من مختلف الأدلة النقلية والعقلية، وتزداد العملية صعوبة وأهمية عندما ندرك أننا أمام مجالين لا ثالث لهما للعملية الاجتهادية، الأولى يضيق فيها الاجتهاد بشكل يكاد يكون منعدما إلا فيما تعلق بالوسائل، أما الثانية فيظهر فيها الاجتهاد بشكل كبير في دائرة النصوص الظنية (المتغيرة) ويزداد اتساعا عند انعدام النصوص في الواقعة.

هذا من جهة نظر الفقه الإسلامي، أما من جهة الاجتهاد القضائي فالأمر سواء، ولا اختلاف بينهما إلا من حيث المصادر التي يعتمد عليها كلا المجتهدَين. لهذا، فإن البحث عن موضوع نطاق العملية الاجتهادية يشكل الحلقة الأساسية لضبط الاجتهاد السليم.

المبحث الأول: النطاق العام للعملية الاجتهادية

إن طبيعة النصوص الواردة هو الذي يحدد مدى سماحها بالاجتهاد من عدمه ضمن ما يسمى بالثابت الذي لا ينبغي الخروج عنه من قطعيات، والمتغير الذي يعتبر نطاقا رحبا للعملية الاجتهادية.

المطلب الأول: مفهوم المجتهد فيه وحكمته

يتحدد النطاق العام للاجتهاد الفقهي من خلال معرفة المجتهد فيه، وبيان الحكمة من وجوده.

الفرع الأول: تعريف المجتهد فيه

عرّفه الإمام الزركشي بأنه:« كل حكم شرعي عملي أو علمي يقصد به العلم ليس فيه دليل قطعي» والمراد بها ما يلي:

العمل: ما هو كسب للمكلف إقداما وإحجاما.

العلمي: ما تضمنه علم الأصول من المظنونات التي يستند إليها،« وخرج بما ليس فيه دليل قاطع احترازا عما وجد فيه ذلك من الأحكام، فإذا ظفر المجتهد بالدليل حرم عليه الرجوع إلى الظن»([1])، ومثاله المجاز، والنص الذي يحتمل التأويل...إلخ.

الفرع الثاني: حكمة المجتهد فيه شرعا

مما يعرف بين جمهور المسلمين هو أن الله تعالى لم يترك الناس سدى، وأنه تعالى له حكم في كل ما يحدث للمسلمين من الوقائع، غير أنه تعالى لحكمة لم ينص على كل أحكامه بل نص على أحكام بعض الوقائع بنصوص في القرآن أو على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم، والواقعة التي دل على حكمها نص قطعي في اللفظ والدلالة فمثلها لا يكون للعقل اجتهاد فيها. أما الواقعة التي دل على حكمها نص ظني الدلالة، بمعنى أن النص يحتمل الدلالة على حكمها أو أكثر، فللعقل فيها مجال لأن يدرك منه أي حكمة. أم الواقعة التي ما دل على حكمها نص أصلا واتفاق المجتهدون على حكم فيها في عصر من العصور لا

[1] الزركشي بدر الدين محمد بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، 1992، 227/6.

مجال فيها للاجتهاد لأن فيها إجماع، أم تلك الواقعة التي ما دل على حكمها نص ولا انعقد على حكمها إجماع فهي مجال للاجتهاد بالرأي([1]).

المطلب الثاني: نطاق المجتهد فيه وحدوده ضمن الفقه الإسلامي

لا شك أن للعقل عملا في استنباط الأحكام النقلية (أي المنقولة إلينا بالوحي) من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وقد تعددت ميادين الاجتهاد بالعقل في فهم النصوص الشرعية واستنباط الأحكام الشرعية منها، وقد حددها الإمام محمد أبو زهرة بثلاثة أمور([2]):

- التعرف على معاني النصوص من ألفاظها واستخراج الأحكام منها، لأنه ليس كل مسلم قادرا على استخراج الأحكام من النصوص، فإن لذلك قواعد ثابتة يدركها الأولون بالفطرة، ويدركها غيرهم بالاكتساب، فيستخرج الضابط الذي يصح أن يطبق بمقتضاه الحكم في كل موضع يشبهه.
- ثم يقوم المجتهد موظفا فكره في العمل والتعرف على مرامي ومقاصد النصوص التشريعية في جملتها، ومعرفة الحكمة التي جاء بها الحكم في كل نص شرعي.
- الاستنباط مما وراء النصوص فيما لم يوجد فيه نص، لأن الحوادث غير متناهية والنصوص متناهية، فكان لابد من استخراج ما لا نص فيه في ضوء ما ورد النص فيه.

المطلب الثالث: نطاق ما يجتهد فيه القاضي وحدوده في التشريع الوضعي

النصوص القانونية لا يكون لها مفعول من الناحية العملية إلا من خلال تفسيرها، ولهذا فكثيرا ما نجد الأحكام التي يأتي بها النص القانوني غير قاطع في الدلالة على الحكم، ولهذا يعمل القاضي على الاجتهاد في تفسيره والاستدلال عليه بين المعاني التي يحتملها دون الخروج عليها، فإذا كان المشرع قد حدد الإطار العام لمسألة ما غير أنه لم يكن يتصور عند إصداره للقانون النزاعات والمشاكل التي تثور عند تطبيق القانون، وهو ما يجعل الاجتهاد القضائي يبحث عن الحل المناسب.

فإذا كانت النصوص القانونية من حيث الصياغة تتسم بالوضوح في العبارة والفكرة لا تثير إشكالا، إذ يسهل تطبيقها على الوقائع، غير أن هناك نصوصا غامضة أو مبهمة وهي لا تساعد على التعامل بها،

[1] حمادو نذير، الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، دراسة تأصيلية في فهم النصوص الشرعية وتطبيقها بنظرة مقاصدية، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، 2009، ص320

[2] محمد أبو زهرة ، تاريخ المذاهب الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص225.

ففي هذه الحال يتعين على القاضي الاجتهاد ليتوصل إلى التطبيق السليم والأنجع للنص القانوني على واقع الدعوى.

وينحصر الاجتهاد القضائي عموما في ثلاث حالات:

أولها: اجتهاد في دائرة النص الظني لترجيح بعض مفاهيمه دون الخروج عن دائرة مفاد النص.

ثانيها: اجتهاد للتوصل إلى الحكم الصحيح بتطبيق القواعد الكلية فيما يمكن أخذه من القواعد الكلية إذا لم يكن فيه نص خاص أو أظهره اجتهاد سابق ولا يمكن أخذه بطريق القياس.

ثالثها: اجتهاد بالبحث على الوسائل التي وضعها المشرع للدلالة على حكمه، وهذا يكون بالنسبة لما لم يرد فيه نص، ولا يؤخذ من القاعد الكلية، ولم يصدر بشأنه اجتهاد سابق([1]).

[1] الغوثي بن ملحة، أفكار حول الاجتهاد القضائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 03، 1998، ص620.

المبحث الثاني: مجال الاجتهاد في الفقه الإسلامي مقارنا مع الوضعي

إذا كان الاجتهاد جائز ومشروع كونه ضرورة، بالرغم من اختلاف مكانته التشريعية في نظام التشريع الإسلامي الذي تعتبر فيه مكانة ومجال الاجتهاد رحبا، إلا أنه يبقى محكوما بطبيعة النصوص التي تسمح به وفي حالات وصور محددة، حتى بالنسبة للمنظومة الوعية المختلفة بين من يضيق من مجال الاجتهاد ويجعله استثناء، وتلك التي تعطيه مكانة وحيزا واسعا في نظامها التشريعي والقضائي يصل فيه القاضي حد الاجتهاد الإنشائي للمبادئ والقواعد القانونية.

المطلب الأول: مجال الاجتهاد في الفقه الإسلامي

الاجتهاد المعتبر شرعا هو المقيد بكونه واقع في مجاله المسموح به لا غير، فالنصوص الآمرة والناهية لا مجال للاجتهاد فيها لأنها ثوابت، لاسيما في العقائد والعبادات في أصولها وكيفياتها، أما في فروعها وجزئياتها وتطبيقاتها المعتمدة فقها ففيها مجال للاجتهاد.

الفرع الأول: ما لا يجوز فيه الاجتهاد في الفقه الإسلامي

لقد اتفق علماء أصول الفقه على عدم جواز الاجتهاد فيما فيه نص قاطع، وهو المراد بقولهم (لا اجتهاد مع النص) وهي كما يلي([1]):

أولا: أصول العقيدة كالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر ونحو ذلك من أمور العقيدة الثابتة بنصوص قطعية الثبوت والدلالة.

ثانيا: المعلوم من الدين بالضرورة : كوجوب الصلاة والزكاة والصوم والحج ونحوها، فهذه ثابتة بالأدلة قطعية الثبوت والدلالة أيضا.

ثالثا: المقدَّرات الشرعية : التي نص الشارع علة تحديدها كالحدود الشرعية والكفارات ومقادير الزكاة وأنصباء الورثة ونحو ذلك من المقدرات الشرعية التي لا تتغير بتغير الزمان والمكان ولا مجال للاجتهاد فيها.

وهذا النوع من الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة يختص بأمرين هما:

[1] عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة قرطبة، مصر، الطبعة السادسة، 1976، ص406.

- أن من أنكر أو جحد من المسلمين ح كما من هذه الأحكام تسري عليه أحكام المرتد عن دين الإسلام.
- أن هذا النوع لا مجال في للاجتهاد لمعلومية أحكامه.

رابعا: أحكام شرعية مجمع عليها: فلا مجال للاجتهاد في الأحكام الشرعية المجتمع عليها واختص بالعلم بها الخاصة دون العامة، ومن أمثلتها استحقاق بنت الابن السدس مع البنت، فلا يجوز لمجتهد أن يأتي بما يعدّ خرقا للإجماع فيها. إلا أن العلماء لم يتفقوا على تكفير المنكِر لحكم من هذا النوع.

الفرع الثاني: ما يجوز فيه الاجتهاد في الفقه الإسلامي[1]

ينصب الاجتهاد على الأحكام ظنية الدلالة من خلال الكشف على المراد منها، سواء بالتعرف على قوة دلالة اللفظ على المعنى، أو بترجيح دلالة على أخرى، والفقهاء يختلفون في هذه الأمور، وإن كانوا يتفقون على الموازين العامة والقواعد الضابطة لدلالات الألفاظ وترجيح بعضها على بعض.

أولا: طبيعة الاجتهاد بالرأي فيما يجوز فيه الاجتهاد

وتتحدد طبيعة الاجتهاد بالرأي بما يلي:

1. من خلال نصوص يمثل كل منها إرادة المشرع وغرضه منه، كما تمثل بمجموعها روح التشريع العامة ومقاصده الأساسية.
2. ملكة مقتدرة ومتخصصة تبذل أقصى وسعها في تفهم النص معنى وروحا، واستثمار طاقاته في الدلالة على معانيه وأحكامه، وتحديد مراد الشارع وغرضه من كل منها.
3. دراسة للوقائع المتجددة دراسة علمية، للتعرف على عناصرها الكوينية وخصائصها، وما يحتف بها من ظروف وملابسات.
4. تطبيق الأحكام على الوقائع التي تقتضيها على نحو يحقق المصلحة المقصودة شرعا، من حيث المآل (أي ما تؤوول إليه مستقبلا) لأن المصلحة هي مقصد الشرع، وهي التي تجسد معنى العدل الإلهي.

[1] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 406، فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، دمشق، الطبعة الثالثة، 2013، ص24

ثانيا: الاجتهاد بالرأي فيما لا نص فيه[1]

ويكون بأحد الأمرين، أولهما القياس، وثانيهما الاستدلال، ويسمى هذا النوع عند البعض بـ « **منطقة الفراغ التشريعي**» أو « **منطقة العفو**» وهي تلك المنطقة التي تركتها النصوص الشرعية – قصدا- لاجتهاد أولى الأمر والرأي وأهل الحل العقد في الأمة بما يحقق المصلحة العامة ويرعى المقاصد الشرعية وتحري العدل والعمل بمقتضاه.

ويكون الاجتهاد بالرأي على النحو الآتي:

أولهما: الاجتهاد بالقياس: على ما هـ منصوص عليه إن وجدت العلة الجامعة بينهما، فالمرجع في الاهتداء إلى الحكم هو الأمارات وطرق الاستنباط، وهذا يختلف باختلاف عقول المجتهدين وما يحيط بهم من ملابسات وأحوال. وليس أدل على هذا من أن القياس هو أول طرق هذا الاستنباط الذي أساسه تعليل حكم النص، ومدار تعليله هو إدراك المصلحة التي شرع الحكم لأجلها والوصف الذي بني عليه باعتباره منطقة هذه المصلحة، وتقدير ذلك مما تتفاوت فيه فهوم المجتهدين.

ثانيهما: الاجتهاد بالاستدلال للحكم: ويكون بأحد الأدلة الاجتهادية المقررة عند أئمة الاجتهاد، كالاستحسان الاستصحاب والمصلحة المرسلة وسد الذرائع والعرف وشرع من قبلنا...إلخ.

ثالثا: الاجتهاد في فهم النص عند وجوده

ويتجلى في ثلاثة أمور:

1. في ثبوت النص إن كان ظني الثبوت: فيبحث المجتهد في سند الحديث وطريق الوصول إليه ودرجته من حيث العدالة والصدق والضبط والثقة، وهو ما اختلف فيه المجتهدون في كثير من الأحكام العملية.
2. في دلالة النص إن كان ظني الدلالة: فيبحث المجتهد في المعنى المراد من الدليل ووجه دلالته على معناه، فقد يكون عاما وقد يكون مطلقا ويكون على صيغة الأمر أو النهي، فالمجتهد يصل باجتهاده إلى معرفة الظاهر على ظاهره أو هو مؤول، وأن العام باق على عمومه أو هو مخصص، وكذلك

[1] محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص فقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2009/2008، ص108

المطلق على إطلاقه أو هو مقيد، والأمر بالإيجاب أو لغيره، والنهي للتحريم أو لغيره، إلى غير ذلك من دلالات الألفاظ.

3. في تحقيق مناط النص: تحقيق المناط هو النظر في وجود علة الحكم المعلومة بطريق من طرقها في غير محل الحكم المنصوص عليه أو المجمع عليه، كقوله تعالى: ﴿ ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض﴾([1]) فدل على أن علة اجتناب النساء في المحيض هو (الأذى) وهو موجود في النفاس، فيتعدى الحكم وهو وجوب اعتزال النساء في النفاس، وكذلك الأمر بالنسبة لقوله تعالى: ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾([2]) فإنه يحتاج إلى تحقيق مناط الحكم فيه ليتنزل عليه إما بالنفي أو الإثبات كتحقيق صفة العدالة في الشهود.

وكذلك الأمر في الاجتهاد الاستصلاحي حين يبنى الحكم على المصلحة، مثل استقراء المجتهد للجزئيات وتصفحها ليشكل منها حكما كليا عاما (كالمحافظة على النفس) التي تضم جزئيات تقتضي مثلا: قتل الجماعة بالواحد وجواز تناول مقدار من الحرام حال الضرورة وغيرها.

المطلب الثاني: مجال الاجتهاد القضائي في القانون الوضعي

إن مجال الاجتهاد القضائي يختلف تبعا للوقائع المعروضة على القضاء فيما إذا ورد نص تشريعي أو لم يرد فيها نص تشريعي.

الفرع الأول: مجال الاجتهاد القضائي عند وجود النص القانوني

الأصل في سلطة القاضي في ظل منظمة القانون المدني ذات البعد اللاتيني تقييده بنص قانوني صريح، وعليه فقد يجتهد في حالتين أساسيتين([3]):

أولهما: عند غموض النص أو إبهامه من جهة

ثانيهما: عند النقص في النص أو سكوته عن بعض المسائل (الشغور أو الثغرة القانونية)

ومعنى الأول (غموض النص) أن النص ليس له معنى واضح محدد يحتمل أكثر من تأويل، فعلى القاضي في هذه الحالة أن يجتهد في فهم النص وتحديد معناه، وهو حين يفعل ذلك غنما يحدد الحكم الذي

[1] سورة البقرة، الآية 222

[2] سورة الطلاق، الآية 2

[3] بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص233 وما بعدها

يتضمن النص، ولذا اختلفت الاجتهادات القضائية تبعا لاختلاف القضاة في فهم النصوص تفسيرها، وتسعى المحكمة العليا كمحكمة نقض لتوحيد هذه الاجتهادات نحو تفسير موحد في القضايا المشابهة.

أما المعنى الثاني:(نقص النص) فيقع عندما يعرض المشرع لبعض المسائل مباشرة ويتناولها بالتنظيم ويغفل في الوقت نفسه مسائل أخرى فلا يتبين أحكامها، ويحاول القاضي في هذه الحالة أن يستخلص من نصوص التشريع أو التشريعات النافذة الحلول المناسبة للمسائل التي سكت عنها المشرع مستعينا في ذلك بطرائق التفسير المتاحة له ولاسيما طرائق الاستنتاج المختلفة.

كما أن القاضي لا يقف في اجتهاده عند تفسير النصوص التشريعية محددا معانيها أو مستخلصا منها أحكاما جديدة، بل قد يتخذ من التفسير أحيانا وسيلة لتغيير معاني هذه النصوص وتعديل أحكامها.

فالقاضي حينما ينشئ حلا عادلا للنزاع، فإنه يخلق حلا فرديا والحكم الذي يصدره لا تكون له حجية إلا بالنسبة لهذا النزاع، لكن حكمه قد يسهم في إنشاء القواعد القانونية إذا أخذت محاكم أخرى بنفس الحل الذي أخذ به في الحكم الأول في المنازعات المشابهة، ففي هذه الحالة يصبح الحل المأخوذ به ليس صادرا عن حكم فردي، بل يظل صادرا عن القضاء، ويجب دائما التفرقة بين حكم القاضي وبين القضاء، فالأول يستطيع فقط خلق الحلول الخاصة، أما الثاني فهو مصدر من مصادر القاعدة القانونية([1]).

ولهذا، فنصوص التشريع الأصلية أو المعدلة غالبا ما تمثل آخر ما توصل إليه الاجتهاد القضائي في الوقت الذي وضعت فيه، ولكن هذه النصوص تبقى ثابتة ويستمر المجتمع في تطوره فتنشأ فيه ظروف وأوضاع مادية واقتصادية واجتماعية جديدة، بل قد تتغير في المُثُل والمبادئ فتصبح النصوص التشريعية -إذا لم تعدّل- متخلفة عن مواكبة تطور المجتمع وتلبية حاجياته. ويحرص القضاة في مثل هذه الحالة على التوفيق بين نصوص التشريع الثابتة وأوضاع المجتمع المتغيرة فيتجاوز -كما ترى المدرسة التاريخية في التفسير- إرادة المشرع الذي وضع تلك النصوص ويعطي النصوص معاني جديدة تختلف عن معانيها الأصلية وأحكام مغايرة لما أراده واضعوه كي تصبح أكثر من ملائمة لأوضاع المجتمع الذي تطبق فيه.

[1] الماحي عزالدين، مدى مساهمة الاجتهاد القضائي في إنشاء القواعد القانونية، مجلة القصر، المغرب، عدد7، يناير 2004، ص75-89

الفرع الثاني: مجال الاجتهاد القضائي فيما ليس في نص قانوني

إذا لم يجد القاضي نصا قانونيا حول الواقعة المعروضة لديه في النزاع، فإن هناك حالتان في هذا الصدد:

أولا: اللجوء للمصادر الاحتياطية للتشريع عامة

وقد حددتها المادة 1فقرة 2 من القانون المدني، المصادر الاحتياطية:« **إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة**([1]).

وعليه، فإذا لم يجد القاضي في المواد المدنية نصا قانونيا يقضي بموجبه كان لابد له من البحث عن القاعدة خارج هذه النصوص، وذلك بالرجوع إلى مصادر القانون الرسمية الأخرى، وأهم هذه المصادر في التشريع الجزائري: مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف. ومن المصادر الرسمية التي أحال عليها القانون الطبيعي وقواعد العدالة. وهذه القواعد ليست مدونة في مرجع معين، فإذا احتاج القاضي الرجوع إليها كان عليه تحديد ما يراه موافقا منها، لذا فإن إحالة القاضي على هذه المبادئ والقواعد إنما يقصد منها: إلزام القاضي أن يجتهد رأيه حتى يقطع عليه سبيل النكول عن القضاء وإنكار العدالة (المادة 136 من قانون العقوبات الجزائري)([2]).

ثانيا: اللجوء إلى الأحكام التفصيلية للشريعة الإسلامية في قضاء شؤون الأسرة خاصة

لقد جاء قانون الأسرة الجزائري بمنهج خاص يتبعه قاضي شؤون ا أسرة في حال لم يجد نصا صريحا في قانون الأسرة للمسائل المتنازع حولها، حيث نصت المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:« **كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**([3]).

[1] القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975

[2] قانون العقوبات الجزائري، الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فبراير سنة 2014

[3] القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

وبناء على ذكرته هذه المادة، فإن خصوص قانون الأسرة يقيد العموم الوارد في القانون المدني، وتعتبر الأحكام التفصيلية من المذاهب الفقهية الإسلامية المختلفة مصدرا أصليا بالنسبة لقاضي شؤون الأسرة، بحيث ينقل منها ما يترجح لديه ويحقق مقاصد الشرع والعدالة.

المبحث الثالث: منهج الاجتهاد في الفقه الإسلامي والقضاء

لقد أحالت المصادر التشريعية على الطريق الذي يسلكه المجتهد للوصول إلى ضالته والحلول الممكنة للمسائل التي يجتهد لحلها، وهذا يستند أساسا إلى القوة التشريعية وحجية كل مصدر من مصادر التشريع الإسلامي أو الوضعي، وهو ما يحتم على المجتهد في الفقه أو القضاء أن يراعي في مهجه ترتيب المصادر التشريعية التي يلجأ إليها أولا بأول حسب منزلتها في التشريع. ففي التشريع الإسلامي هناك مصادر متفق حولها وأخرى مختلف في حجيتها بين الفقهاء المسلمين، وعلى هذا الأساس اتفقوا حول المصادر الأصلية، واختلفت مناهجهم في ترجيح مصدر تبعي عن آخر. أما في التشريع الوضعي فقد اختلفت المناهج حسب اختلاف المصادر التشريعية بين المنظومات التشريعية المدونة، وتلك التي تجعل من الاجتهاد القضائي مصدرا أصليا لها، وفي كل الأحوال القاضي يقوم بعمليات ذهنية معقدة للوصول إلى الحلول المناسبة للقضية المعروضة لديه.

المطلب الأول: منهج الاجتهاد لدى الفقهاء المسلمين

لقد اعترفت الشريعة الإسلامية أصالة بالاجتهاد للفقيه والقاضي في استنباط الأحكام من النصوص، بل جعلته واجبا حينما يتحتم ذلك عليهما. ومن ثمّ ظهر فيها علم لا مثيل لدقته في الشرائع الأخرى وهو علم أصول الفقه، حيث يعنى قبل كل شيء آخر بمد القاضي بالوسائل الفنية الكفيلة بتيسير عمله في هذا الصدد، أو بعبارة أخرى بطرق التفكير التي أرشد إليها الشرع([1]).

فإذا وقعت حادثة وأراد المسلم معرفة الحكم الشرعي في المسألة أن ينظر العالم المجتهد المتمكن من البحث والنظر أولا في النصوص الشرعية من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، سواء في دلالة النص أو ظواهر النصوص بمنطوقها ومفهومها مقدما القرآن عن السنة ثم ينظر في إجماع العلماء ثم في القياس، ويلاحظ القواعد الكلية أولا ويقدمها على الجزئيات، ثم يأخذ بالمصادر الاجتهادية الأخرى، كالاستحسان والاستصلاح (المصالح المرسلة) والعرف وسد الذرائع وعمل أهل المدينة ومذهب الصحابي والاستصحاب، وشرع من قبلنا...إلخ([2]).

[1] عبد الله عزالدين، في اجتهاد القاضي-نظرة مقارنة- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، العدد2، يوليو 1962، ص430

[2] وهبة الزحيلي وآخرون، الموسوعة العربية، نشر هيئة الموسوعة العربية، سوريا، 1998، ملجد1، ص396

المطلب الثاني: منهج الاجتهاد القضائي في التشريع الوضعي

يعنى بالمنهج القانوني: « مجموعة الوسائل التي يتوصل بها القاضي إلى الإجابة الصحيحة للمشكلة المطروحة عليه والمعروضة أمامه»([1]).

ويطلق منهج الاجتهاد في محاكم القضاء اليوم على المسلك الذي يتبعه القضاة في أحكامهم، سواء منها ما يتعلق بتطبيق منصوص القانون، أو باستنباط الحكم الواجب تطبيقه عند عدم النص بالاستناد إلى المصادر الاحتياطية. ومجاله ضعيف في بلادنا التي لها قوانين مدونة، ويكثر الاعتماد عليه في الدول التي ليس لها قانون مدون جامع مثل انجلترا، حيث العرف العام، فيتقيد القاضي فقط باجتهاد المحاكم العليا([2]).

ولما كانت أحكام القضاء ملزمة للمتخاصمين، فإنه يتوجب على القاضي إطلاعهم عليها، ويتعين الاجتهاد عليه في الحالين، سواء حال التكييف القانوني للنصوص على الوقائع، أو حال استنباط الحكم الواجب تطبيقه بطريق اجتهاد الرأي حال عدم وجود النص القانوني أو غموضه، أو أنه يحكم فيها بما يشابه من الأحكام القضائية السابقة معملا في ذلا القياس. ويطرأ ذلك خصوصا بالنسبة للقضايا المستجدة في القضاء أو الفقه.

ولا شك أن القاضي حينما يقوم بتطبيق القانون وإنزاله على الوقائع المطروحة عليه، فهو يقوم بتطبيق عملية التكييف القانوني، وهذه العملية هي عبارة عن: « مجموع العمليات الذهنية التي يقوم بها القاضي بقصد مقارنة الوقائع المعروضة عليه بقاعدة قانونية يراها صالحة من وجهة نظره لحسم النزاع»([3]).

وعليه، فالمنهجية التي يسلكها القاضي في إطار الاجتهاد القضائي يضع من خلالها تصورا وإدراكا للوقائع لكي يبحث عن معطيات القضية المعروضة لديه وما تثيره من مسلمات وبديهيات، ومدى ارتباطها بالنتائج، ويقوم بتكييف مبدئي للنزاع مع التحقق من عدم مناقضته لحكم سابق في قضية مشابهة، ليصل أخيرا إلى مرحلة بناء حكمه بعد تكوين اقتناع القاضي الشخصي بكل معطيات القضية من وقائع

[1] بن ملحة غوثي، أفكار حول الاجتهاد القضائي، ص624

[2] وهبة الزحيلي وآخرون، مرجع سابق، 396/1

[3] بن ملحة غوثي، المرجع السابق، ص638

وقانون، بحيث يضع حكمه حدا للنزاع، ويكون عنوانا للحقيقة بما يتضمنه من تحديد للعدالة والقانون([1]).

فإن كان الأصل –في ظل المنظومة المدونة للقانون المدني- أن العمل الذي يقوم به القاضي في مجال تطبيق القانون ليس عملا منشئا، فهو لا ينشئ قاعدة قانونية بقدر ما يبحث عن حل للنزاع القانوني من خلال قاعدة قانونية تصلح للتطبيق.

غير أ فقهاء نظام القانوني المدني بدأوا يسلّمون بأن فروضا معينة قد تتطلب من القضاء اجتهاد الرأي، وأظهر بعضهم اهتماما كبيرا بضرورة تيسير عملية البحث التي يقوم بها القاضي في هذا الصدد، وأهم من أسهم في ذلك الفقيه الفرنسي **فرونسوا جيني F.Géney** في كتابه (طريقة تفسير ومصادر القانون الوضعي الخاص)، حيث أفادنا من خلاله بالمنهج والطريقة التي يسلكها القاضي في البحث عن قاعدة جديدة، كونها تشبه الطريقة التي اتبعها المشرع في تشريعه، فيما عدا الفارق الهام الذي ينبع من أن المشرع يصدر قواعد عامة ومجردة، في حين أن القاضي يرتبط تفكيره بخصائص النزاع القائم أمامه، غير أنه ينبغي عليه أن يجعل حكمه خاضعا للاعتبارات والأهداف نفسها التي يخضع لها المشرع إذا تعرض لمثل هذا الموقف، وأن يعزل القاضي نفسه عن أي تأثير شخصي ويراعي فقط اعتبارات علمية وموضوعية([2]). ونلاحظ بأن هذا المنهج مقارب لمنهج تخريج الفروع على الأصول في المذاهب الفقه الإسلامي.

أما في إنجلترا وأمريكا، واعترافا منهم بقصور **قواعد القانون العام commen low**، ومحاولة منهم لإكمال هذا النقص وتيسير الحلول لمن لا تسعفهم قواعد القانون العام، بدأ يتطور نظام موازي له يسمى بنظام **الإنصاف أو نظام العدالة Equity** ، والذي يركن أساسا إلى **قواعد العدالة**. فقد حاول الفقهاء وضع الضوابط التي تحكم قيام القاضي بالدور الإنشائي، كتلك التي يتطلب من القاضي أن يستوحي مبادئ خالصة من الشوائب الشخصية، وأن يجعل تقديره مرتبطا بالتقاليد المستقرة، خاضعا لمنطق القياس، منسجما وفق نظام موحد، معترفا بالضرورة الأولية للنظام في الحياة الاجتماعية، حيث يستند القاضي إلى ما تمليه اعتبارات الفهم الصحيح للأمور، ما يراه أكثر حقا وعدلا([3]).

[1] المرجع السابق، ص630

[2] عبد الله عزالدين، في احتهد القاضي-نظرة مقارنة-، المرجع السابق، ص430

[3] عبد الله عزالدين، المرجع السابق، ص431

ويكمن اختصاصات القاضي ضمن نظام الإنصاف والعدالة على إقرار حقوق لم تكن معروفة للقانون العام، كما تعداه إلى سد النقص في أحكام نظام القانون العام من عدة جوانب كانت الحاجة فيها ماسة بارتقاء المجتمع، مثل إقرارها بالتدخل لإنصاف المظلوم قبل وقوع الضرر الفعلي بأمر مانع لذلك، وإلزام المدعى عليه بتنفيذ التزاماته تجاه المدعي بدلا عن تلقي التعويض فقط، كما هو الحال في القانون العام، ويقوم نظام محاكم الإنصاف كذلك بإقرار الحق في المنازعات المتعددة الأطراف كالشركات والإفلاس أو عقود الضمانة لجميع المتقاضين في الدعوى نفسها، بخلاف نظام القانون العام الذي لا يجيز التداعي إلا بين خصمين اثنين فقط في كل دعوى([1]).

[1] ملكا أدموند سلمون، شرح القانون الإنجليزي في ثمانية أجزاء، مطبعة مصر، القاهرة، الطبعة الأولى، 1954، ص22-24.

الفصل الرابع

رؤية معاصرة لمعالم وضوابط الاجتهاد الفقهي

الفصل الرابع: رؤية لمعالم وضوابط الاجتهاد الفقهي ومدارسه المعاصرة

يندرج هذا الفصل في خانة التجديد لآليات الاجتهاد الفقهي المعاصر، وذلك انطلاقا من ظهور مدارس معاصرة تنظر إلى الحركية الجديدة للاجتهاد الفقهي المعاصر في أشكال متعددة ومختلفة، نظرا لتغير معطيات الواقع وظهور تخصصات لم تكن في سابق العصور الماضية، مما يتطلب معه حصر العملية الاجتهادية بِقُدرات المجتهدين لمسايرة المستجدات في مختلف الميادين. إلا أن هذه الحركية الاجتهادية لابد من تنضبط بضوابط منهجية وموضوعية تحاكي ما كان عليه سلف هذه الأمة في عصورها السابق دون استحضار للقضايا المعالجة في عصورهم.

لذلك رأينا أنه من الضروري معالجة الموضوع في هذا الفصل من خلال بين أهم الصور التي توصل إليها العلماء المعاصرون لأشكال الاجتهاد الفقهي المعاصر مع توضيح للمعالم والضوابط الخاصة لحركية الاجتهاد الفقهي.

المبحث الأول: صور الاجتهاد الفقهي في عصرنا

استقر البحث في مجال صور الاجتهاد المعاصر في ثلاثة أشكال وهي:

- صورة التقنين
- صورة الفتوى
- صورة البحث

وسنتعرض لكل صورة على انفراد وما يتعلق بها من مقتضيات العصر الحديث.

المطلب الأول: الاجتهاد الفقهي في صورة التقنينات الحديثة

ظهر الاجتهاد المعاصر جليا في عدد من التقنينات الحديثة.

وكان لا يعدو في أول أمره أن يكون اجتهادا انتقائيا، من داخل المذهب الحنفي أولا، ثم من داخل المذاهب الأربعة المتبوعة لأهل السنة، ثم من خارج المذاهب الأربعة. ثم تطور الاجتهاد إلى أن غدا اجتهادا إنشائيا في بعض القضايا الحديثة، والمسائل الجديدة.

وإذا نظرنا إلى بداية التقنين في العصر الحديث وجدنا أن مجلة الأحكام العدلية([1])، هي الخطوة الأولى في ميدان التقنين، وكانت ملتزمة بمذهب أبي حنيفة رضي الله عنه، وبالمفتى به في المذهب. ولكنها خرجت في بعض المسائل عن القول المفتى به إلى غيره، تحقيقا لمصالح معتبرة أو درءا لمفاسد جاء الشرع بنفيها.

وهذا واضح في ترك المجلة لقول المذهب الأعظم، وأخذها بقول صاحبه أبي يوسف في مسألة (الاستصناع).

ولكن الدارسين يعلمون أن كل مذهب من المذاهب الفقهية لا يخلو من جوانب فيها عنت أو تضييق على الناس، وهي من ناحية الدليل ليست أرجح ولا أقوى. وفي ساحة المذاهب الأخرى ما هو أصح وأولى بالاختيار عند الموازنة بين الآراء.

فالشريعة غنية بمجموع مذاهبها واجتهادات فقهائها، لا بمذهب واحد، وإن يكن هو المذهب الحنفي، برغم سعته وخصوبته الداخلية واستبحار علمائه، ودقة الصناعة الفقهية فيه.

[1] مجلة الأحكام العدلية: هي أول تدوين للفقه الإسلامي في المجال المدني في إطار بنود قانونية، وهي مجموعة من التشريعات مكونة من ستة عشر كتابا، أولها كتاب البيوع وآخرها كتاب القضاء، صدر آخر أعدادها في فترة الخلافة العثمانية في شعبان سنة 1293 هجرية 1882 ميلادية، وإلى جانب التقنين الفقهي الإسلامي جرى تقنين لما يخص قضاء الأحوال المدنية في شؤون جميع الأديان والمذاهب في الدولة العثمانية. وهي عبارة عن قانون مدني مستمد من الفقه على المذهب الحنفي، وتشتمل على مجموعة من أحكام المعاملات والدعاوى والبينات، وضعتها لجنة علمية مؤلفة من ديوان العلدية بالأستانة ورئاسة ناظر الديوان سنة 1286هـ، وصاغت الأحكام التي اشتملت عليا في المواد ذات الترقيم متسلسلة على نمط القوانين الحديثة، ليسهل الرجوع إليها والإحالة عليها، وجاء مجموعها في 1851 مادة، ورتبت مباحثها على الكتب والأبواب الفقهية المعروفة.

وقد ظهرت هذه الحاجة إلى فقه المذاهب الأخرى لجمعية المجلة نفسها، كما يذكر الأستاذ مصطفى الزرقا ويشعر بذلك ما جاء في تقرير لائحة الأسباب الموجبة التي صدرت بها المجلة، من بحث الجمعية المذكورة عن مذهب ابن شبرمة في اعتبار الشروط مطلقا في العقود، ومن المناقشات التي جرت حول الأخذ بمذهبه ثم ترجيحها الاقتصار في ذلك على المذهب الحنفي لتوسطه ولعدم الحاجة (في نظرهم) إلى الأخذ بمذهب ابن شبرمة، لأن الاجتهاد الحنفي يعتبر ويصحح كل شرط جرى عليه العرف.

ثم بدئ رسميا بتنفيذ هذه الفكرة: فكرة الاستفادة من مختلف المذاهب الفقهية، عن طريق التقنين في أحكام الأحوال الشخصية أواخر العهد العثماني إذ وضعت الحكومة العثمانية قانون حقوق العائلة، وأخذت فيه من المذهب المالكي حكم التفريق الإجباري القضائي بين الزوجين عن طريق التحكيم المنصوص عليه في القرآن عند اختلافهما، وتوسعت فيه، وبذلك مكنت المرأة أن تخلص من زوج السوء بطلبها التفريق، كما يتمكن الرجل أن يتخلص من امرأة السوء بالتطليق،كما أخذت أحكاما إصلاحية أخرى من مذاهب أخرى.

وقد أخذ القانون المذكور أيضا من مذهب مالك إطلاق حرية الزواج لزوجة المفقود بعد أربع سنين من فقدانه، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون الأسرة، بينما يقضي المذهب الحنفي بانتظار وفاة جميع أقرانه في العمر، فتبقى زوجة المفقود معلقة حتى شيخوختها، ثم حذت الحكومة المصرية في قضية التفريق وزوجة المفقود بهذا الحذو في سنة 1920 م.

ثم في سنة 1929 م خطت الحكومة المصرية خطوة واسعة في الأخذ من مختلف الاجتهادات مما وراء المذاهب الأربعة، فأصدرت قانونا تحت رقم25 ألغت فيه تعليق الطلاق بالشرط في معظم حالاته، لئما اعتبرت تطليق الثلاث أو الثنتين بلفظ واحد طلقة واحدة عملا برأي ابن تيمية ومستنده الشرعي، وذلك بإقرار مشيخة الأزهر للتخلص من مآسي الطلاق المعلق وطلاق الثلاث، مما يرتكبه جهال الرجال وحمقاهم في ساعات النزاع أو الغضب، فيخرجون عن حدود السنة والمقاصد الأساسية في الطلاق المشروع، ثم يلتمسون المخرج منه بشتى الحيل والوسائل الدنيئة بعد الوقوع، مما يعرفه أهل العلم.

وقد كتب الإمام المراغي شيخ الأزهر في ذلك الوقت بحوثه القيمة عن التجديد والاجتهاد تحت عنوان (بحوث في التشريع الإسلامي) يدافع فيها عن الاتجاه الجديد في تقنين الأحوال الشخصية، وحق علماء العصر في الاجتهاد والاختيار، ويرد فيها على المتشددين من العلماء الذين يوجبون تقليد أحد المذاهب، لا يجيزون الخروج عن المذاهب الأربعة، ولا يسمحون بالاجتهاد في القضايا الجديدة.

وقد حدثت تعديلات بعد ذلك نتيجة اجتهادات جديدة، اقتضاها تطور المجتمع وتغير الناس مثل قانون (الوصية الواجبة) أو نتيجة للشكوى من سوء تطبيق بعض القوانين مثل (بيت الطاعة) التي كانت تجر إليه المرأة قهرا بسيف السلطة وعصا الشرطة.

ثم كان التعديل الأخير لقانون الأحوال الشخصية في مصر، الذي تعددت المآخذ عليه، وكثرت الشكوى منه وظهر كثير من نقاط الضعف فيه على ضوء التطبيق الواقعي، كقضية مسكن الزوجية ولمن يكون؟ وقضية التعويض للمطلقة والنفقة عليها... وقضية التزوج بأخرى لمن يقدر عليه ويحتاج إليه، ويثق من نفسه بالعدل... إلى غير ذلك من القضايا التي أمست حديث الناس، والتي يرى الكثيرون أن فيها جورا على الرجل لحساب المرأة.

ولكي ينضبط ذلك لابد أن يعرض أي قانون يوضع على مجمع علمي إسلامي يقول فيه كلمته، ويحسن أن يكون مجمعا عالميا غير خاضع للسلطة المحلية..

المطلب الثاني: الاجتهاد الفقهي في صورة الفتوى

وأما الاجتهاد في صورة الفتوى أو مجال الفتوى، فهو ميدان فسيح، اتخذ ألوانا شتى. فمنه فتاوى الجهات الرسمية المكلفة بالإفتاء، فنجد مثلا في الجزائر لجنة الفتوى على مستوى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، كما نجد في مصر لجنة الفتوى بالأزهر الشريف، ورياسة الإفتاء بالمملكة العربية السعودية وغيرها.

ومنه: فتاوى المجلات الإسلامية، التي يتوجه الناس لها بأسئلتهم، وتجيبهم عنها مثل فتاوى مجلة (المنار) التي كان يجيب فيها العلامة السيد رشيد رضا صاحب المجلة ومنشئها والتي جمعت فيما بعد في ستة مجلدات، وفتاوى (مجلة الأزهر) و(نور الإسلام) و(منبر الإسلام) في مصر لسنوات عديدة، وفتاوى مجلة (الوعي الإسلامي) بالكويت، و(منار الإسلام) بأبو ظبي، و(الشباب) في بيروت، وغيرها.

ومنه: فتاوى بعض العلماء المرموقين الذين يلجأ إليهم جمهور المسلمين يستفتونهم في مشكلات خاصة أو قضايا عامة، فيفتونهم فتاوى تحريرية تنشر في صحف أو كتب، مثل فتاوى الإمام الأكبر الشيخ محمود شلتوت رحمه الله، والمفتي الأسبق الشيخ حسنين مخلوف حفظه الله، ومثل فتاوى الشيخ يوسف القرضاوي في كتاب(فتاوى معاصرة) بمصر، أما في الجزائر فقد كانت فتاوى الشيخ حماني مشتهرة بين الناس حيث كانت تبث عبر القناة الرسمية وكذا الإذاعة (وقد طبعت في ثلاثة مجلدات).

ومنه: فتاوى بعض المجامع والهيئات، مثل فتاوى مجمع البحوث الإسلامية الأزهر بالقاهرة، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بالمملكة العربية السعودية، والمجامع العلمية المحلية في عدد من البلدان الإسلامية، وفتاوى هيئات الرقابة الشرعية للبنوك الإسلامية، وقد صدر بعضها في صورة كُتُب مثل فتاوى(بنك فيصل الإسلامي) بالسودان، وفتاوى بيت التمويل الكويتي، وبنك فيصل الإسلامي المصري.

المطلب الثالث: الاجتهاد الفقهي في صورة البحث أو الدراسة

والمجال الثالث للاجتهاد هو: مجال البحث والدراسة، وهو يشمل ما يؤلف من كتب علمية أصيلة لذوي الاختصاص والمقدرة من العلماء، وما يقدم من بحوث ودراسات جادة في المؤتمرات العلمية المتخصصة، وما يقدم من رسائل وأطروحات في أقسام الدراسات العليا بالجامعات للحصول على درجة الماجستير أو الدكتوراه، وما يقدمه أساتذة الجامعات من إنتاج علمي للترقي في سلم الدرجات العلمية، وما ينشر من بحوث في المجلات العلمية الرصينة.

وهذه كلها مظنة للاجتهاد إذا توفر لها من أوتي الملكة، واستوفى الشروط العلمية المعروفة، وبخاصة ما كان من قبيل الاجتهاد الجزئي، الذي لا يحتاج إلى ما يحتاج إليه الاجتهاد المطلق من النظر في كل أبواب الفقه ومسائله وإبداء رأي مستقل فيها، وإنما يتوفر على موضوع أو مسألة معينة فيستوفي بحثها من شتى جوانبها، ويصل فيها إلى رأي يراه وفقا للمعايير التي ارتضاها، أرجح وأقوى وأدنى إلى الصواب، سواء كان رأيا مختارا من بين الآراء القديمة المنقولة، أم رأيا جديدا، مولدا أو مبتكرا([1]).

[1] يوسف القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص88 وما بعدها

المبحث الثاني: معالم وضوابط الاجتهاد الفقهيومدارسه المعاصرة

لا يكاد يختلف اثنان من أهل العلم والفكر اليوم في ضرورة الاجتهاد وأهميته لحياتنا الإسلامية المعاصرة وتجديد فقهنا بما يجعله قادرا على علاج مشكلاتنا المتجددة من طب الشريعة الرحبة.

ولكن بعض أهل العلم يخافون أن يدخل من هذا الباب إذا فتح الأدعياء والطفيليون الذين يلبسون لبوس العلماء ويحملون ألقابهم الفخمة وليسوا من العلم في قليل ولا كثير.

ومثلهم الخطافون المتعجلون الجرآء الذين يسارعون إلى الفتوى في أعوص المسائل، وأعمق القضايا، دون أن يجهدوا أنفسهم في البحث والتنقي، والمراجعة والمشاورة مع أهل الذكر، فجوابهم حاضر لكل سؤال، وفتواهم جاهزة لكل قضية، لو عرضتها على عمر لجمع لها المهاجرين والأنصار

وأخطر منهم أدعياء التطور الذين يريدون أن يدخلوا على الحياة الإسلامية، ما هو غريب عن فطرتها وقيمها وشريعتها بدعوى الاجتهاد في الشرع، وهي أبعد ما يكون عن شرع الله نصا وروحا.

ولعل مثل هذه التخوفات هي التي جعلت جماعة من العلماء في العصور المتأخرة ينادون بسد باب الاجتهاد ليقطعوا الطريق على هؤلاء وأمثالهم، على اعتبار أن هذا من باب(سد الذرائع) المقرر شرعا.

لهذا كان الأولى أن نحدد الاتجاه الصحيح الذي نؤيده، ونرحب به من بين اتجاهات الاجتهاد المعاصر، ومدارسه، نضع له المنهج القويم الذي يحكمه، ونوضح المعالم والضوابط التي تنظم سيره، وتحدد غايته وتضبط طريقه، فلا يغلو مع الغالين ولا يقصر مع المقصرين بل يحرص على المنهج الوسط للأمة الوسط.

ومن ثم يحسن بنا أن نلقي شعاعا من الضوء على اتجاهات الاجتهاد المعاصرة لنتبين من عرضها الاتجاه الذي نقبله وندعو إليه، ونرفض ما سواه([1]).

المطلب الأول: اتجاهات الاجتهاد المعاصر ومدارسه

وإذا نظرنا إلى اتجاهات الاجتهاد، يمكننا أن نقول: أن هناك ثلاثة اتجاهات أساسية بهذا الاعتبار:

الفرع الأول: اتجاه التضييق والتشديد

اتجاه التضييق والتشديد، وهذا يمثله مدرستان:

الأولى: المدرسة المذهبية

المدرسة المذهبية التي لا تزال تؤمن بوجوب اتباع مذهب معين لا يجوز الخروج عنه، ويجب الاجتهاد للمسائل الجديدة في إطاره، وتخريجا على أقوال علمائه، وبخاصة المتأخرين منهم، مثل شراح الهداية، والكنز، والتنوير من الحنفية، وشراح مختصر خليل والرسالة لابن أبي زيد القيرواني من المالكية، وشراح المنهاج، وأبي شجاع من الشافعية، وشراح الإقناع والمنتهى من الحنابلة.

[1] يوسف القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص120 وما بعدها

وهؤلاء إذا سئلوا عن معاملة جديدة لابد أن يبحثوا لها عن نظير في كتب المذهب، أو المذاهب المتبوعة، فإذا لم يجدوا لها نظير أفتوا بمنعها، كأن الأصل في المعاملات الحظر، إلا ما أفتى السابقون بإباحته.

الثانية: الظاهرية الحديثة

المدرسة النصية الحرفية، ويطلق عليهم ب(الظاهرية الجدد) وجلهم ممن اشتغلوا بالحديث، ولم يتمرسوا بالفقه وأصوله، ولم يعلّلُوا على اختلاف الفقهاء ومداركهم في الاستنباط، ولا يكادون يهتمون بمقاصد الشريعة وتعليل الأحكام، ورعاية المصالح، وتغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والحال.

ولهذا نجد هؤلاء يحرمون كل أنواع (التصوير) مثلا، حتى الفوتوغرافي والسينمائي والتلفزيوني، أخذا بظاهر الأحاديث التي وردت في لعن المصورين، وتكليفهم يوم القيامة أن ينفخوا فيها الروح، وإن لم يكن في هذا التصوير مضاهاة لخلق الله، الذي علل به التحريم في بعض الأحاديث إذ هو خلق الله نفسه.

ونجدهم أو نجد منهم من يحرمون (الذهب المحلق) على النساء أخذا بظاهر أحاديث وردت، لم تسلم من طعن، ولو سلمت لكانت مؤولة أو منسوخة بالإجماع الذي نقله غير واحد من العلماء على إباحة الذهب للنساء، والذي يؤيده حديث:« هذا (يعني الذهب والفضة) حرام على ذكور أمتي حل لإناثها»([1]).

ونجد منهم من لا يرون زكاة في عروض التجارة، وإن بلغت قيمتها الملايين لأنهم لم يصح عندهم حديث خاص في وجوب زكاتها غافلين عن النصوص العامة التي أوجبت في كل مال حقا أو زكاة، دون أن تفصل بين مال ومال، وغافلين عن حكمة تشريع الزكاة، وهي تزكية أنفس الأغنياء وتطهير أموالهم، ورعاية ذوي الحاجات، والإسهام في تحقيق مصلحة الدين والأمة.

بل نجد من هؤلاء من يرى أن النقود الشرعية هي الذهب والفضة، التي وردت فيها الأحاديث، فأما النقود الورقية فلا تعتبر نقودا شرعا، وعلى هذا لا يجري فيها الربا، ولا تجب فيها الزكاة.

الفرع الثاني: اتجاه الغلو في التوسع

الاتجاه المبالغ في التوسع، ولو على حساب النصوص المحكمة والأحكام الثابتة، ويمثل هذا الاتجاه مدرستان أيضا:

الأولى: المدرسة الطوفية

مدرسة إعلاء (المصلحة) على (النص) وهي التي يمكن أن نسميها المدرسة (الطوفية) نسبة إلى نجم الدين الطوفي (ت 716هـ) (صاحب الرأي المشهور في تقديم المصلحة على النص إذا تعارضا).

ولهذه المدرسة شبهات تستند إليها، يظهرونها، في مظهر الحجج ولكنها لا تقف على قدمين، ولا تثبت أمام النقد العلمي الصحيح.

[1] ابن ماجه، سنن ابن ماجه، حديث رقم 2914. المنذري، الترغيب والتهيب، حديث رقم 2049

ومن أبرز ذلك: استنادهم إلى بعض اجتهادات عمر رضي الله عنه في مثل سهم (المؤلفة قلوبهم) وقسمة أرض العراق، وغيرهما.

والتحقيق يثبت أن هذه الاجتهادات لا تخالف النصوص أبدا، كما هو مبين في موضعه، ولا يتسع له المقام هنا.

وكثيرا ما يكون هؤلاء (المصلحيون) من غير ذوي الاختصاص في الدراسات الشرعية من رجال القانون أو التاريخ أو الأدب أو الفلسفة أو نحوهم.

الثانية: مدرسة تبرير الواقع

مدرسة (التبرير) للواقع، سواء كان الواقع الذي يريده العامة أم الواقع الذي يريده السلطان.

وهذا الواقع لم يصنعه الإسلام، وإنما صُنِع في غيبة الإسلام عن قيادة الحياة تشريعا وتوجيها، تحت تأثير الغزو الأجنبي بكل ألوانه المادية والأدبية.

ومهمة أصحاب هذه المدرسة إضفاء الشرعية على هذا الواقع، بالتماس تخريجات وتأويلات شرعية تعطيه سندا للبقاء.

وقد يكون مهمتهم تبرير، أو تمرير ما يراد إخراجه للناس من قوانين أو قرارات أو إجراءات تريدها السلطة.

ومن هؤلاء من يفعل ذلك مخلصا مقتنعا، لا يبتغي زلفى إلى أحد، ولا مكافأة من ذي سلطان، ولكنه واقع تحت تأثير الهزيمة النفسية أمام حضارة الغرب، وفلسفاته ومسلماته.

ومنهم من يفعل ذلك، رغبة في دنيا يملكها أصحاب السلطة أو من وراءهم من الذين يحركون الأزرار من وراء ستار، أو حبا للظهور والشهرة، على طريقة: خالف تعرف.

على أن من أخطأ والخطر هنا أن ندخل تحت عنوان (التبرير) كل اجتهاد ييسر على الناس أمر دينهم أو دنياهم، وإن كان مبنيا على قواعد سليمة واستدلال صحيح.

الفرع الثالث: الاتجاه المتوازن أو مدرسة الوسط

والاتجاه الثالث هو اتجاه مدرسة (الوسط) أو الاتجاه المتوازن أو المعتدل، الذي يجمع بين اتباع النصوص رعاية المقاصد الشرعية، فلا يعارض الكلي بالجزئي، ولا القطعي بالظني، ويراعي مصالح البشر، بشرط ألا تعارض نصا صحيح الثبوت، صريح الدلالة، ولا قاعدة شرعية مجمعا عليها، فهو يجمع بين محكمات الشرع ومقتضيات العصر.

وهذا الاتجاه هو الاتجاه السليم الذي تحتاج إليه أمتنا، وهو الذي يمثل بحق وسطية الإسلام بين الأديان، ووسطية أمته بين الأمم ﴿ وكذلك جعلناكم أمة وسطا﴾[1] ووسطية أهل السنة والفرقة الناجية بين الفرق المختلفة التي مال بها الغلو أو التفريط عن الصراط المستقيم.

وهذا هو اتجاه أهل العلم والورع والاعتدال، وهي الصفات اللازمة لمن يتعرض للفتوى والتحدث، باسم الشرع، وخصوصا في هذا العصر.

وهذا الاتجاه هو الذي يجب أن يسود، وهو الاجتهاد الشرعي الصحيح وهو الذي دعا إليه المصلحون الغيورون.

المطلب الثاني: معالموضوابط الاجتهاد الفقهي المعاصر

ينظر المحققون في مختلف العلوم الشرعية أن هناك ضرورة تدعو الجميع إلى الاجتهاد غير متهيبين ولا وجلين، على أن يمضي مستقيما، ولا ينحرف إلى اليمين أو الشمال.

وهذه بعض المعالم والضوابط الأساسية للاجتهاد المعاصر[2]:

الفرع الأول: لا اجتهاد بغير استفراغ

يجب أن نذكر أن الاجتهاد كما عرفه الأصوليون هو استفراغ الفقيه وسعه في نيل الأحكام الشرعية بطريق الاستنباط.

فلا اجتهاد إلا بعد (استفراغ الوسع) ومعناه: بذل أقصى الجهد في تتبع الأدلة، والبحث عنها في مظانها، وبيان منزلتها والموازنة بينها إذا تعارضت، بالاستفادة مما وضعه أهل الأصول من قواعد التعادل والترجيح، حتى اشترط بعض الأصوليين في تعريف الاجتهاد أن يحس بالعجز عن مزيد طلب، أي بلغ الغاية في البحث، ولم يعد عنده أي احتمال للزيادة.

وإذن، لا يكون من الاجتهاد المعتبر شرعا: ما يفتى به المتسرعون الذين اجترءوا على اقتحام حمى الفتوى لجراءتهم على النار، حتى أنهم ليفتون بما ينفيه صريح القرآن. أو يكذبه صحيح الحديث، أو يخالفه إجماع المسلمين.

الفرع الثاني: لا محل للاجتهاد في المسائل القطعية

يجب أن نذكر أن مجال الاجتهاد في الأحكام الظنية الدليل، أما ما كان دليله قطعيا فلا سبيل إلى الاجتهاد فيه، وإنما تأتي ظنية الدليل من جهة ثبوته أو من جهة دلالته أو من جهتهما معا.

[1] سورة البقرة، الآية 134

[2] يوسف القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص133 وما بعدها

فلا يجوز إذن فتح باب الاجتهاد في حكم ثبوت بدلالة القرآن القاطعة مثل فرضية الصيام على الأمة، أو تحريم الخمر، أو لحم الخنزير، أو أكل الربا، أو إيجاب قطع يد السارق، إذا انتفت الشبهات، واستوفت الشروط، ومثل توزيع تركة الأب الميت بين أولاده، للذكر مثل حظ الأنثيين، ونحو ذلك من أحكام القرآن والسنة اليقينية، التي أجمعت عليها الأمة، وأصبحت معلومة من الدين بالضرورة، وصارت هي عماد الوحدة الفكرية والسلوكية للأمة.

ومقتضى هذا ألا ننساق وراء المتلاعبين الذين يريدون تحويل محكمات النصوص إلى متشابهات، وقطعيات الأحكام إلى ظنيات، قابلة للأخذ والرد والإرخاء والشد، فإن الأصل في هذه المحكمات أن ترد إليها المتشابهات، وفي القطعيات أن ترجع إليها المحتملات، فتكون هي الحكم عند التنازع والمقياس عند الاختلاف، فإذا أصبحت هي الأخرى، موضع خلاف ومحل تنازع، لم يعد ثمة مرجع يعول عليه، ولا معيار يحتكم إليه.

الفرع الثالث: لا يجوز أن نجعل الظنيات قطعيات

يجب أن تظل مراتب الأحكام كما جاءتنا، القطعي يجب أن يظل قطعيا والظني يجب أن يستمر ظنيا، فكما لم نجز تحويل القطعي إلى ظني، لا نجيز أيضا تحويل ظني إلى قطعي، وندعي الإجماع فيما ثبت فيه الخلاف، مع أن حجية الإجماع ذاته ليست موضع جماع!

فلا يجوز أن نشهر هذا السيف سيف الإجماع المزعوم في وجه كل مجتهد في قضية، ملوحين به ومهددين، مع ما ورد عن الإمام أحمد أنه قال:« من ادعى الإجماع فقد كذب، وما يدريه لعل الناس اختلفوا وهو لا يعلم».

وإذا كان في مخالفة الإجماع ذاته كلام، فكيف بمخالفة المذاهب الأربعة، التي يشنع بها كثيرون اليوم، كما شنعوا بها على شيخ الإسلام ابن تيمية من قبل، مع أن أحدا من علماء المذاهب الأربعة لم يقل: إن اتفاقها حجة شرعية، ولو قالوه لم يعتبر قولهم، لأنهم خالفوا في أئمتهم من ناحية، ولأنهم مقلدون من ناحية أخرى، والمقلد لا يقلد، أما أئمة المذاهب أنفسهم فقد حذروا من تقليدهم، ولم يدعوا لأنفسهم العصمة.

الفرع الرابع: الوصل بين الفقه والحديث

يجب أن نمد جسرا واصلا بين الفقه والحديث، وأن تزول الفجوة القائمة بين المدرستين: المدرسة الفقهية والمدرسة الحديثية.

فالمشاهد أن أغلب المشتغلين بالحديث لا يهتمون كثيرا بالدراسات الفقهية والأصولية، ولا يوجهون همتهم إلى علل الأحكام، وقواعد الشريعة ومقاصدها، وهي التربة اللازمة لنمو بذرة الاجتهاد، وبلوغها غايتها، وخصوصا ما يتعلق باختلاف الفقهاء وتنوع مشاربهم، وتعدد منازعهم في الاستنباط والاستدلال وأهميتها في تكوين ملكة الاجتهاد، حتى جاء عن أكثر من واحد من علماء السلف: من لم يعرف اختلاف الفقهاء لم يشم رائحة الفقه.

وفي مقابل هؤلاء نجد لدى أغلب المشتغلين بالفقه وأصوله ودراساته ضعفا ظاهرا في الحديث وعلومه ورجاله، حتى أنهم ليستدلون أحيانا بالأحاديث الواهية أو التي لا أصل لها، وقد يردون بعض الأحاديث وهي صحيحة متفق عليها.

والشكوى من الانفصال بين الفقه والحديث شكوى قديمة، والشعور بالحاجة إلى الجمع بينهما له جذور أصيلة قديمة في تراثنا.

قالوا: لئلن سفيان الثوري وابن عيينة وعبد الله بن سنان يقولون: لو كان أحدنا قاضيا لضربنا بالجريد فقيها لا يتعلم الحديث، ومحدثا لا يتعلم الفقه([1]).

الفرع الخامس: الحذر من الوقوع تحت ضغط الواقع

ينبغي أن نحذر من الوقوع تحت ضغط الواقع القائم في مجتمعاتنا المعاصرة وهو واقع لم يصنعه الإسلام بعقيدته وشريعته وأخلاقه، ولم يصنعه المسلمون بإرادتهم وعقولهم وأيديهم، إنما هو واقع صُنِع لهم، وفُرِض عليهم، في زمن غفلة وضعف وتفكك منهم، وزمن قوة ويقظة وتمكن من عدوهم المستعمر، فلم يملكوا أيامها أن يغيروه أو يتخلصوا منه، ثم ورثه الأبناء من الآباء والأحفاد من الأجداد، وبقي الأمر كما كان.

إن الله جعلنا أمة وسطا لنكون شهداء على الناس، ولم يرض لنا أن نكون ذليلا لغيرنا من الأمم، فلا يسوغ لنا أن نلغي تميزنا ونتبع سنن من قبلنا شبرا بشبر وذراعا بذراع، وأدهى من ذلك أن نحاول تبرير هذا وتجويزه بأسانيد شرعية، أي أننا نحاول الخروج على الشرع بمستندات من الشرع، وهذا غير مقبول.

الفرع السادس: الترحيب بالجديد النافع

لا ينبغي أن نجعل أكبر همنا مقاومة كل جديد، وإن كان نافعا، ولا مطاردة كل غريب وإن كان صالحا، وإنما يجب أن نفرق بين ما يحسن اقتباسه وما لا يحسن، وما يجب مقاومته وما لا يجب، وأن نميز بين ما يلزم فيه الثبات والتشدد، وما تقبل فيه المرونة والتطور.

ومعنى هذا أن نميز بين الأصول والفروع، بين الكليات والجزئيات، بين الغايات والوسائل، ففي الأولى نكون في صلابة الحديد، وفي الثانية نكون في ليونة الحرير، كما قال محمد إقبال رحمه الله:« مرحبين بكل جديد نافع، محتفظين بكل قديم صالح».

ومن هنا يجوز لنا أن نقتبس من أنظمة الشرق أو الغرب، ما لا يخالف عقيدتنا وشريعتنا، مما يحقق المصلحة لمجتمعاتنا، على أن نصبغه بصبغتنا، ونضفي عليه من روحنا، حتى يغدو جزءا من نظامنا، ويفقد جنسيته الأولى، كما رأينا ذلك فيما اقتبسه المسلمون في العصور الذهبية من الأمم الأخرى.

[1] الحاكم النيسابوري، معرفة علوم الحديث، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، 2003، 63

الفرع السابع: ألا نغفل روح العصر وحاجاته

ألا ننسى أننا في القرن الخامس عشر الهجري، لا في القرن العاشر، ولا ما قبله، وأن لنا حاجاتنا ومشكلاتنا التي لم تعرض لمن قبلنا من سلف الأمة وخلفها، وأننا مطالبون بأن نجتهد لأنفسنا، لا أن يجتهد لنا قوم ماتوا قبلنا بعدة قرون، ولو أنهم عاشوا عصرنا اليوم، وعانوا ما عانينا، لرجعوا عن كثير من أقوالهم، وغيروا كثيرا من اجتهاداتهم، لأنها قيلت لزمانهم، وليس لزماننا.

وقد رأينا أصحاب الأئمة وتلاميذهم يخالفونهم بعد موتهم وهم متبعون لأصولهم لتغير العصر اللاحق عن العصر السابق، رغم قرب المدة، وقصر الزمان.

بل رأينا إماما كالشافعي يغير اجتهاده في عصرين قريبين، قبل أن يستقر في مصر، وبعد أن استقر في مصر، وعرف تاريخ الفقه مذهبه القديم، ومذهبه الجديد، وأصبح معروفا في كتب المذهب: قال الشافعي في القديم، وقال الشافعي في الجديد.

فكيف بعصرنا، وقد تغير فيه كل شيء، بعد عصر الانقلاب الصناعي، ثم عصر التقدم التكنولوجي، عصر غزو الكواكب و(الكمبيوتر) وثورة البيولوجيا التي تكاد تغير مستقبل الإنسان.

فعلينا ونحن نجتهد أن نعترف بما طرأ على حياتنا من تغيرات في الأفكار والأعراف والعلاقات والسلوك، وأن نقدر ظروف العصر وضروراته، وما عمت به البلوى، وأن نطبق على الواقع ما قرره علماؤنا من تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والعرف والحال.

ورحم الله ابن أبي زيد القرواني صاحب (الرسالة) المشهورة في الفقه المالكي، حيث كان يسكن في أطراف المدينة، فاتخذ كلبا للحراسة فقيل له: كيف تفعل ذلك ومالك يكرهه؟ فقال: لو كان مالكا في زماننا لا تخذ أسدا ضاريا.

الفرع الثامن: الانتقال إلى الاجتهاد الجماعي

ينبغي في القضايا الجديدة أن ننتقل من الاجتهاد الفردي إلى الاجتهاد الجماعي، الذي يتشاور فيه أهل العلم في القضايا المطروحة، وخصوصا فيما يكون له طابع العموم، ويهم جمهور الناس.

فرأى الجماعة أقرب إلى الصواب من رأي الفرد، مهما علا كعبه في العلم، فقد يلمح شخص جانبا في الموضوع لا ينتبه له آخر وقد يحفظ شخص ما يغيب عن غيره، وقد تبرز المناقشة نقاطا كانت خافية، أو تجلي أمورا كانت غامضة، أو تذكر بأشياء كانت منسية. وهذه من بركات الشورى، ومن ثمار العمل الجماعي دائما: عمل الفريق، أو عمل المؤسسة، بدل عمل الأفراد.

وقد روى الطبراني في الأوسط عن علي بن أبي طالب قال: قلت: يا رسول الله إن عُرض لي أمر لم ينزل فيه قضاء في أمره، ولا سنة، كيف تأمرني؟ قال:« تجعلونه شورى بين أهل الفقه والعابدين من المؤمنين، ولا تقض فيه برأيك خاصة»([1]) وهذا هو الاجتهاد الجماعي.

وكانت هذه هي طريقة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، كما روى ذلك الدارمي والبيهقيعن ميمون بن مهران فكان أبو بكر إذا لم يجد في القضية كتابا ولا سنة، دعا رؤوس المسلمين وعلماءهم فاستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على أمر قضى به([2]).

وكان عمر إذا لم يجد في القضية كتابا ولا سنة، ولا قضاء من أبي بكر، دعا رؤوس المسلمين وعلمائهم فاستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على أمر قضى به.

وروى الدارمي عن المسيب بن رافع قال: كانوا إذا نزلت بهم قضية ليس فيها من رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر، اجتمعوا لها وأجمعوا، فالحق فيما رأوا([3]).

وكثير من الإجماعات المحكية في الفقه مصدرها هذا الاجتهاد الجماعي الشوري في عهد الشيخين رضي الله عنهما.

وهذا الاجتهاد الجماعي المنشود يتمثل في صورة مجمع علمي إسلامي عالمي يضم الكفاءات العليا من فقهاء المسلمين في العالم، دون نظر إلى إقليمية أو مذهبية، أو جنسية، فإنما يرشح الشخص لعضوية هذا المجمع فقهه وروعه، لا ولاءه لجهة أو نظام، أو قرابته أو قربه من الحاكم أو الزعيم.

وإذا اتفق علماء هذا المجمع على رأي في مسألة من المسائل الاجتهادية اعتبر هذا(إجماعا) من مجتهدي العصر، له حجيته وإلزامه في الفتوى والتشريع. وإذا اختلفوا كان رأي الأكثرية هو الأرجح، ما لم يوجد مرجح آخر له اعتبار شرعا.

على أن هذا الاجتهاد الجماعي لا يقضي على اجتهاد الأفراد ولا يغني عنه. ذلك أن الذي ينير الطريق للاجتهاد الجماعي هو البحوث الأصيلة المخدومة التي يقدمها أفراد المجتهدين، لتناقش مناقشة جماعية ويصدر فيها بعد البحث والحوار قرار المجمع المذكور بالإجماع أو الأغلبية.

وسيظل حق الأفراد في الاجتهاد قائما على كل حال، بل إن عملية الاجتهاد في ذاتها عملة فردية في الأساس، وإنما الاجتهاد الجماعي هو التشاور فيما وصل إليه أفراد المجتهدين.

[1] الطبراني، معجم الطبراني الأوسط، حديث رقم 12071

[2] البيهقي سنن البيهقي الكبرى، حديث رقم 20128

[3] الدارمي، سنن الدارمي، حديث رقم 115

الفصل الخامس

أطوار الاجتهاد الفقهي ونماذجه العملية

الفصل الخامس: أطوار الاجتهاد الفقهي ونماذجه العملية

الحديث عن أطوار الاجتهاد الفقهي يجرنا إلى تقسيم المراحل التاريخية التي مرت بها حركة الفقه الإسلامي وباقي العلوم التي تفرعت عن الشريعة الإسلامية، ومن البديهي أن هذه المراحل تبدأ من عصر النبوة إلى عصرنا الحالي، وذلك لأهمية الحركية الاجتهادية في التشريع الإسلامي، وعليه ستكون دراستنا لأطوار الاجتهاد الفقهي من عصر الرسول صلى الله عليه وسلم مرورا بمرحلة عهد الخلفاء الراشدين إلى عصرنا الحالي مع التركيز على النماذج العملية للاجتهاد الفقهي.

المبحث الأول: طور الاجتهاد في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ونماذجه العملية

يعد الاجتهاد في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم من الأمور التي أخذ العلماء فيها وردوا، وقد رده بعضهم، إلا أن الواقع يؤكد حدوثه وتؤيده الروايات الصحيحة والمستفيضة بين أيدي الثقاة من رواة الصحابة والتابعين، لكن السؤال هو ماهية اجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم وتنزعه وطبيعته والحكمة منه، وهل وقع اجتهاد من الصحابة زمن الرسالة، وما طبيعة الاجتهاد من طرفهم.

المطلب الأول: اجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم

التساؤل المبدئي الذي يثور في مسألة الاجتهاد، هل كان عليه الصلاة والسلام يجتهد؟ والحقيقة أن جمهور العلماء على أن الرسول صلى الله عليه وسلم اجتهد، بل كان مأمورا بالاجتهاد أحيانا، والعمل بما وصل إليه اجتهاده([1])، فإذا طرأ ما يقتضي تشريعا، ولم يوح إليه صلى الله عليه وسلم، كان صلى الله عليه وسلم مخيرا في أن يسكت حتى يوحى إليه بما يشاء الله أو أن يجتهد، فإذا اجتهد كان اجتهاده تشريعا ملزما إذا لم ينزل الله ما يعدّل أو يغير به اجتهاد النبي صلى الله عليه وسلم.

أما سكوته صلى الله عليه وسلم عند بعض المسائل حتى يُنزّل في شأنها قرآن فمثل قضية تحريم الخمر، فقد ظهر فسادها في المجتمع الإسلامي ولم يقل الرسول صلى الله عليه وسلم في تحريمها شيئا، على الرغم مما كان بشأنها من وقائع. وأيضا مثل قضية خولة بنت ثعلبة صاحبة المجادلة، حين شكت إليه صلى الله عليه وسلم ظهار زوجها لها، وظل يجادلها وينصحها، ولم يقض لها بشيء، على أن يكون حكمها في هذه الحالة كما هو في عادة العرب آن ذاك، إذ كان الظهار يعد طلاقا أي إنها محرمة عليه، فلم يجتهد الرسول صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئا حتى نزل قوله تعالى: ﴿ قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير ﴾([2]).

أما إن اجتهد الرسول صلى الله عليه وسلم فإنما لما يراه من أن عليه أن يجتهد في معرفة الحكم والتعبير عنه وتبيينه للناس، واجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم قد يكون إلهاما من الله فيكون المعنى من الله عزوجل، ويعبر الرسول صلى الله عليه وسلم عنه بقوله أو بفعله أو بتقريره، وهذا تشريع ابتداء، أي أن سنة الرسول هنا تشريع دون تغيير فيها أو تبديل أو تعديل وإنما تثبت كونها تشريعا بمجرد صدورها عنه صلى الله عليه وسلم، وقد يكون اجتهاده نتيجة بحثه ونظره وتقديره دون إلهام وحي من الله تعالى إليه، فيكون معناه وعبارته من عنده صلى الله عليه وسلم، وفي هذه الحالة قد يقره الله تعالى أو يقضي فيه بما شاء سبحانه وهذا تشريع انتهاء، أي أن الحكم التشريعي فيها لا يثبت إلا بما يقرره الله تعالى بما يعقب به على اجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم بالتبديل أو التعديل أو التغيير.

---

[1] عبد الودود السريتي، تاريخ الفقه الإسلامي، المكتب العربي للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1986، ص56

[2] الآية1 سورة المجادلة.

ومن أمثلة اجتهاده صلى الله عليه سلم التي تعد تشريعا من حيث الابتداء ما رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي صلى عليه وسلم فقالت إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت، أفأحج عنها قال:« نعم حجي عنها أرأيت لو كان على أمكدين أكنت قاضية اقضوا الله فالله أحق بالوفاء»([1]).

أما اجتهاده صلى الله عليه وسلم الذي يعد تشريعا انتهاء، فينقسم إلى قسمين، الأول يعدله الله تعالى، ويصير الحكم هو ما أنزله الله تعالى آخرا، والقسم الثاني أن يعدل النبي اجتهاد نفسه إلى حكم جديد، والذي قد يكون في أمر من أمور التشريع، أو تكون فيما يتعلق من أمور الدنيا، والتي يؤكد صلى الله عليه وسلم فيها أنها تخضع للخبرة والعلم الكوني وليس العلم الديني.

الفرع الأول: اجتهاده صلى الله عليه وسلم الذي صوبه الله تعالى

اجتهاده صلى الله عليه وسلم في مجازاة زيد بن حارثة، فحين علم والده حارثة وعمه أنه عند الرسول صلى الله عليه وسلم أرادوا أن يعيدوه إليهم وجاؤوا إليه صلى الله عليه وسلم وأخبروه أنه ابنهم خيره الرسول بين أن يبقى معه أو أن يختار والده فاختار جوار النبي صلى الله عليه وسلم. فهذا الموقف جعل الرسول صلى الله عليه وسلم يكافؤ وجازي زيدا على هذا الموقف، وفي الوقت نفسه أراد أن يطيب خاطر ذلك الشيخ والد زيد الذي قطع سفرا شاقا من أجل ابنه، فخرج النبي صلى الله عليه وسلم إلى فناء مكة وأمسك يد زيد وقال:« أشهدوا أنه حر وإنه ابني يرثني وأرثه» فرضي حارثة وفرح([2]).

كان هذا اجتهاد النبي صلى الله عليه وسلم في مجازاة زيد، وظل الأمر كذلك إلى أن أبطل الله تعالى التبني، وأصبح الحكم الشرعي النهائي الباقي هو حرمة التبني، فنزل قوله تعالى: ﴿ ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله﴾([3]). والأمثلة على ذلك كثيرة مثل أسرى بدر، وإذنه للمخلفين في غزوة تبوك.

الفرع الثاني: اجتهاد النبي صلى الله عليه وسلم الذي صوبه لنفسه لمعنى أخر غير المجتهَد فيه

ونجد ذلك فيما يلي:

1.اجتهاده صلى الله عليه وسلم في أمر من أمور الدنيا (العلم الكوني)

وفيه قد يرى الرسول صلى الله عليه وسلم رأيا، ولا يكون هذا الرأي يوافق القانون الكوني وسنة اتباع الأسباب التي أرادها الله في خلقه، وبهذا فقد تعلق الأمر بالعلم، ومن ثم يخضع لقانون التعلم وأسبابه وتجربته، وهذا بعينه ما أكده النبي صلى الله عليه وسلم ولم يستثن نفسه منه، نافيا كل النفي لمبدأ الكهنوت.

[1] حديث متفق عليه، البخاري، صحيح البخاري حديث رقم 1852. مسلم، صحيح مسلم حديث رقم 1149.

[2] ابن كثير، البداية والنهاية، 250/2.

[3] سورة الأحزاب، الآية 5

ولعل الحكم الإلهية اقتضت ذلك الاجتهاد الأول ثم رجوعه صلى الله عليه وسلم بهذا الاجتهاد الثاني، حتى يبين لكل ذي عقل أن العلم له أسبابه وقانونه وليس في الإسلام سلطة كهنوتية، وأن الإسلام دين علم، وكي يعلي من شأن العلم والعلماء في كافة التخصصات، سواء في أمور الدنيا أم أمور الدين أم الدينية والدنيوية معا، وأمثلة ذلك:

واقعة تأبير النخل: عندما الرسول صلى الله عليه وسلم المدينة وجد الناس يأبرون النخل (أي يلقحونه) في موسمه المعروف، فاجتهد وظن أن ليس لهذا أهمية، وإنما هو مجهود ومشقة يتكلفها الفلاحون فرأى أنه من الخير ألا يفعلوا فيستريحوا، ولكن النخل لم يؤت ثماره لعدم التلقيح، فشكى الناس لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فرجع عن اجتهاده الأول، وأكد لهم أن هذا من أمور الدنيا وأنتم أعلم بها وفق الخبرة والعلم الكوني، وهذا ما جاء في الرواية الصحيحة حين قال لهم: « أنتم أعلم بأمر دنياكم» وفي رواية أخرى: « إذا أمرتكم بشيء من دينكم فخذوا به، وإذا أمرتكم بشيء من رأيي، فإنما أنا بشر»([1]).

2-اجتهاده في أمور التشريع التي عدل عنها صلى الله عليه وسلم

أما قول النبي صلى الله عليه وسلم الحكم في شيء من أمور التشريع، ثم الرجوع فيه، فيما بدا اجتهادا في الأولى ثم رجع عنه إلى غيره، فهو من قبيل النسخ التشريعي، ويكون الحكم المعمول به ما كان آخرا، ومن ذلك ما رواه أنس بن مالك قال: « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن زيارة القبور، وعن لحوم الأضاحي بعد ثلاث، وعن النبيذ في الدُبّاءِ والنّقيرِ والحَنتَمِ والمُزَفَّتِ،قال: ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك: ألا إني قد كنت نهيتكم عن ثلاث، ثم بدا لي فيهن، نهيتكم عن زيارة القبور، ثم بدا لي أنها ترق القلب، وتدمع العين، وتذكر الآخرة، فزوروها ولا تقولوا هجرا، ونهيتكم عن لحوم الأضاحي أن تأكلوها فوق ثلاث ليال، ثم بدا لي أن الناس يتحفون ضيفهم، ويخبؤون لغائبهم، فأمسكوا ما شئتم، ونهيتكم عن النبيذ في هذه الأوعية، فشربوا بما شئتم، ولا تشربوا مسكرا، من شاء أوكى سقاءه على إثم»([2]).

المطلب الثاني: اجتهاد الصحابة في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم

نتاول إشكالية اجتهاد الصحابة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم في ثلاث مسائل، وهي:

الفرع الأول: طبيعة اجتهاد الصحابة في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم وجوازه

ذهب بعض العلماء إلى عدم جواز اجتهاد الصحابة في زمن الرسول صلى الله عليه سلم، وذهب جمهور الفقهاء إلى ثبوت أن الرسول صلى الله عليه وسلم أذن لأصحابه بالاجتهاد في حضرته وفي غيبته،

[1] رواه مسلم، صحيح مسلم، كتب الفضائل، باب وجوب امتثال ما قاله شرعا، حديث رقم 2361

[2] رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الجنائز، باب استئذان النبي صلى الله عليه سلم ربه عزوجل في زيارة قبر أمه، حديث رقم 977.

وكان يقرهم على ما أصابوا وينكر عليهم ما أخطأوا، تعليما وتدريبا لهم، لعلمه أنهم سيحملون الإسلام إلى بقاع الأرض وإلى من خلفهم من الأجيال المسلمة، فينبغي أن يكونوا على قدر من العلم يؤهلهم من استنباط الأحكام في حالة عجزهم عن النص([1]).

هذا وقد مضى الأمر على الأصح والأرجح بين الناس وكان الاجتهاد جائزا بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم في حالين، ولا يجوز في حال، فأما الحالين اللذين يجوز الاجتهاد فيهما، فهي الحالة التي كان يبتدئهم بالمشاورة، طبقا للمبدأ القرآني:(وشاورهم في الأمر) وأمرهم شورى بينهم) وقد شاورهم في أمر الأسرى بعد معركة بدر، فهذه الحالة قد كان يجوز فيها الاجتهاد بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم لإباحته إياه لهم، وأمرهم إياهم به، وإعلامهم إياهم أنه لا نص فيما أمرهم بالاجتهاد فيه. وقد روي عن عمرو بن العاص أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لي: اقض بين هذين. فقلت: يا رسول الله، أقضي بينهما وأنت حاضر؟ قال نعم، فإن اجتهدت فأصبت فلك عشر حسنات، وإن أخطأت فلك حسنة واحدة.

والحالة الثانية، أن يجتهدوا بحضرته، فيعرضوا عليه رأيهم وما يؤديهم إليه اجتهادهم مبتدئين، فإن رضي صح، وإن رده بطل. وقد اجتهد معاذ بن جبل في تركه قضاء الفائت خلف النبي صلى الله عليه وسلم واتباعه إياه، فرضيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: سن لكم معاذ، فكذلك فافعلوا. وأشار عليه الحباب بن المنذر بالانتقال عن المنزل الذي نزله ببدر، فقبل منه، ولم ينكر عليه اجتهاده. والأمثلة على ذلك كثيرة.

وأما الوجه الثالث الذي لا يجوز فيه الاجتهاد بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم لإمضاء الحكم مستبدا به من غير أمر النبي صلى الله عليه وسلم، فهذا لا يجوز، لأنه لم يكن يأمن أن يكون هناك نص (قد نزل) وهو يمكنه معرفته في الحال، فيكون في إمضائه الحكم بالاجتهاد تقدم بين يدي الله ورسوله([2]).

وبالرغم من تباين بين وجهتي نظر الفريقين، إلا أنه من الملاحظ أن هناك وقائع صحيحة ثبت وقوعها زمن الرسول صلى الله عليه وسلم بل وعرضت عليه، كانت تتلخص في اجتهاد صحابي. وعلى هذا يكون اجتهاد الصحابة من حيث الشكل صادر عن صحابي في بدايته وفي ختامه وحقيقته سنة عن الرسول صلى الله عليه وسلم، إذ لا قيمة لذلك الاجتهاد ولا حجة إذا لم يقره رسول الله صلى الله عليه وسلم، والعبرة فيما يتمخض عنه موقف الرسول صلى الله عليه وسلم، فإما يقره كما هو، أو يعدله فيكون الحكم على وفق تعديل الرسول صلى الله عليه وسلم ، وله أن يغيره فيكون الحكم ما آل إليه بقول أو فعل الرسول صلى الله عليه وسلم.

[1] أحمد محمود الشافعي، مناهج الاجتهاد في صوره المختلفة، الإسكندرية، 1995، ص46

[2] أبو بكر الرازي الحنفي، الفصول في الأصول، ص291

الفرع الثاني: أمثلة من اجتهادات الصحابة

يجدر في هذا المقام أن نبين أن الأمثلة الواردة هنا هي غيض من فيض، وإلا فهي كثيرة تدل على صحة اجتهاد الصحابة رضي الله عنهم في عصره صلى الله عليه وسلم. إلا أنني أكتفي ببعضها:

1. عندما أرسل النبي صلى الله عليه وسلم معاذا إلى اليمن معلما وقاضيا فأخذ يوصيه، ثم أراد أن يستبين منه مصادر قضائه بين الناس فقال له: كيف تقضي؟ فقال: أقضي بما في كتاب الله. قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله، قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله ؟ قال: أجتهد رأيي. قال:« **الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله**»([1]).
2. قضاء سعد بن معاذ في حضرة النبي صلى الله عليه وسلم في يهود بني قريظة الذين نقضوا العهد والميثاق مع النبي صلى الله عليه وسلم، وذلك حينما طلب اليهود تحكيمه، فاجتهد وحكم بقتل رجالهم وسبي نسائهم وذراريهم، وصوبه الرسول صلى الله عليه وسلم وقال له: « لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبع سموات»([2]).
3. اجتهاد الصحابة في مسألة (لا يصلين أحدكم العصر إلا في بني قريظة) فأدرك بعضهم العصر في الطريق، فقال بعضهم: لا نصلي حتى نأتيها، وقال بعضهم : بل نصلي، لم يرد منا ذلك. فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فلم يعنّف واحدا منهم»([3]).

الفرع الثالث: الحكمة من اجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة

ولعل الحكمة من اجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم وإذنه لأصحابه بالاجتهاد هي أن هذه الشريعة لما كانت خاتمة الشرائع، وأن قواعد الدين جاءت كلية لم تعرض للتفاصيل والجزئيات، وأن النصوص متناهية، بينما النوازل والحوادث متجددة وغير متناهية، لما كان الأمر كذلك أراد النبي صلى الله عليه وسلم أن يعلم الناس طريقة الاستنباط، وبيّن لهم كيفية أخذ واستخراج الأحكام من أدلتها الكلية والتفصيلية، ليستطيع أهل الفقه والمعرفة من بعده أن ينزلوا عمومات وقواعد الكتاب والسنة على ما يجد من الحوادث، وبذلك يكون يكون الفقه الإسلامي قادرا على مسايرة الزمن، ومتابعة نهوض الأمم والتطور الطبيعي للبشرية([4]).

---

[1] أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، الحديث رقم 22007

[2] البخاري، صحيح البخاري، كتاب الغازي، باب مرجع النبي صلى الله عليه وسلم من الأحزاب ومخرجه إلى بني قريظة، حديث رقم 4121.

[3] البخاري، صحيح البخاري، نفس الكتاب والباب، حديث رقم 4119.

[4] محمد أحمد شحاتة، الاجتهاد بين المفهوم والتصور والتطبيق في عصر الرسالة والصحابة والمعاصرة، مجلة حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، الإسكندرية، المجلد 4 العدد 34، ص672-679.

المبحث الثاني: طور الاجتهاد الفقهي في عهد الخلفاء الراشدين ونماذجه العملية

وقد اشتمل المبحث على أطوار الاجتهاد من عهد الصحابة - رضوان الله عليهم - إلى ما بعد عهود التابعين - رحمهم الله - وقد راعيت فيه أن يكون متماشياً مع كل الأطوار التي استدعت ما يناسبها من الاجتهاد، تاركا استنتاج الطالب بنفسه في كثير من عناصر المبحث الفرق بين أطوار الاجتهاد ، وسيجد ذلك واضحاً في الفرق بين اجتهاد الصحابة - رضوان الله عليهم - وبين اجتهاد من جاء بعدهم ، وهكذا الفرق بين اجتهاد التابعين وبين اجتهادات غيرهم.

المطلب الأول: الملامح العامة للاجتهاد الفقهي في عهد الصحابة

مما لا شك فيه أن مصدر التشريع في عصر النبوة هو كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وأن الرسول عليه الصلاة والسلام كان مو لئل الاستفتاء والاستقضاء فلما لحق بربه عزَّ وجلَّ وانقطع الوحي بذلك انقلبت قيادة الأمة في أمور الدنيا والدين إلى خلفائه الراشدين وكبار الصحابة ، فاضطلعوا بهذه المهمة ونهضوا بأعبائها على خير وجه . وقد ساعدهم في ذلك صحبتهم للنبي صلى الله عليه وسلم واستفادتهم بطريقة الاستنباط للأحكام ومناهج التعليل للنصوص ، ما أكسبهم الذوق التشريعي السليم حين تُعرَض عليهم الحوادث، فيزنونها بميزان الشرع ولهذا كان حكمهم أصح من أحكام غيرهم، ذلك بالإضافة إلى ما قد رباهم النبي صلى الله عليه وسلم تربية تشريعيةٍ محكمة يشاهدونه وهو يجتهد في حادثة لأنها تشتمل على وصف كذا ، ويرون تطبيقه لأحكام القرآن في غير ما حادثة قد ينزل على سبب فيطبق على سببه وعلى غيره. كل ذلك أكسبهم هذا الذوق وصدق التقدير الشرعي فيما لم ينص على حكمه.

ولقد دفعتهم سرعة الأحداث ومجريات الأمور إلى ولوج باب الاجتهاد والتصدي للفتوى ببصيرتهم النافذة فلم تمض لحظات على وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى خطب أبو بكر في الناس يفتيهم في أمرهم ويوضح لهم ما ينبغي أن تكون عليه الحال بعد أن اختلفت وجهات القوم وكاد يتفاقم الأمر فيما بين المسلمين فكان لكلامه بين الناس الوقع الجميل، وللفتاته على النفس برد وسلام ردهم الله به من هاوية كادت تعصف بالأمة في أودية من الخلاف الذي ما إن ينشب بمخلب واحد حتى يمزق الأمة كما حصل في عهود الخلاف والتفرق.

فقد كان أبو بكر الصديق رضي الله عنه صاحب الموقف الأول ، ذلك الموقف الإيجابي البديع حين ترامي إلى مسامع الناس أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد بكت على وفاته السماء والأرض، وقال قائلهم: إنه لم يمت، وهدد آخر بقوله: من قال إن محمداً مات فلأفعلن به ولأفعلن ، ووقف عمر بن الخطاب وقال - من شدة حزنه وانفعاله -: من قال إن محمداً قد مات فلأفعلن به ولأفعلن، فقال الصديق رضي الله عنه: من كان يعبد محمداً فإن محمداً قد مات، ومن كان يعبد الله فإن الله حي لا

يموت، وتلا قوله تعالى :﴿ وَمَا مُحَمَّدٌ إِلاَّ رَسُولٌ قَدْ خَلَتْ مِن قَبْلِهِ الرُّسُلُ أَفَإِن مَّاتَ أَوْ قُتِلَ انقَلَبْتُمْ عَلَى أَعْقَابِكُمْ ﴾([1])

وما أن استقر أمر الخلافة حتى واجهتهم المهمة الشاقة باتساع الفتوحات وامتداد نفوذ المسلمين إلى ما وراء الجزيرة إلى مصر والشام وفارس والعراق حتى دخل الناس في دين الله أفواجاً، انضوت أمم وشعوب مختلفة تحت راية الإسلام ولابد أن لهذه الشعوب من العادات والأعراف والنظم الاجتماعية والاقتصادية وسائر أمور تعاملهم في الحياة ما هو غريب على عهد المسلمين الذين فتح الله على أيديهم هذه الأمصار والأقاليم.

فتطلب الأمر من المجتهدين البحث عن أحكام شرعية لتلك الأمور حتى يقام منهج الله. وغني عن القول أنه لم ينص على أشخاص الحوادث لا في الكتاب العزيز ولا في السنة المطهرة فكان لزاماً عليهم أن يجتهدوا في تطبيق القواعد الكلية المقررة لنص من الكتاب والسنة على أشخاص هذه الحوادث الطارئة عليهم فبذلوا قصارى جهدهم، ووقفوا نشاطهم على استنباط أحكام ما جد من مسائل دون أن يتجاوزوها إلى الافتراضات.

وكان اجتهاد الصحابة رضي الله عنهم بمعناه الواسع فقد نظروا في دلالة النصوص وقاسوا واستحسنوا إلى غير ذلك من العمل بالأمارات وقرائن الأحوال، إلا أنهم كانوا يطلقون كلمة الرأي على ما يراه القلب بعد فكر وتأمل وطلب لمعرفة وجه الصواب فيما تتعارض فيه الأمارات.

وإذ هم يستعملون الرأي بمعناه الواسع لم يكونوا ليطلقوا على أضرب الاجتهاد مصطلحاته الأصولية التي عرفت فيما بعد، كالاستحسان، والمصالح المرسلة، والقياس بأنواعه، وقاعدة سد الذرائع، وعموم البلوى ونحو ذلك.

وقد كان الاجتهاد في هذا العصر - كما أشرنا - مقصوراً على استنباط الأحكام لما هو واقع دون أن يلجؤوا إلى الافتراضات. فلم يكونوا يفترضون مسائل لم تقع ثم يبحثون عن حكمها كما سيأتي فيمن بعدهم.

وقد رُوي عن بعض الصحابة نهيُ الناس عن الخوض فيما لم يقع، ومن ذلك ما رُوي عن زيد بن ثابت([2]) رضي الله عنه أنه كان إذا استُفتِي في مسألة سأل عنها، فإن قيل له وقعت أفتى فيها وإن قيل له لم تقع قال: دعها حتى تكون، ويروى مثل ذلك عن عمر رضي الله عنه([1]).

[1] سورة آل عمران، الآية 144

[2] زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي النجاري أي من بني النجار وكنيته أبو سعيد - شهد أحداً والخندق وكان فيمن حفره، وقد أثنى عليه الرسول بقوله "نعم الغلام". وفي غزوة تبوك سلم إليه الرسول راية بني مالك بن النجار بعد أن أخذها من عمارة بن حزم وقال له "زيد أكثر أخذا للقرآن منك" كتب لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولأبي بكر وعمر واستخلفه عمر على المدينة ثلاث مرات كما استخلفه عثمان.

المطلب الثاني: منهج الصحابة في استنباط الأحكام الفقهية ونماذجه العملية

نظرا لما عايشه الصحابة رضي الله عنهم زمن الرسول صلى الله عليه وسلم واحتكاكهم المباشر به، وعهد قربهم بنزول الوحي، جعلهم متميزين عن غيرهم ممن تصدوا لعملية الاجتهاد الفقهي، وبذلك سنعرض لمنهج الصحابة في استنباط الأحكام الفقهية والأسباب الموضوعية للاختلاف الفقهي.

الفرع الأول: ترك الصحابة الافتراض في الأحكام الفقهية

لم يترك الصحابة رضي الله عنهم افتراض المسائل وتقدير أحكامها لأنهم منصرفون عن ذلك بجهاد أو غيره. إذ العلم من الجهاد بل من أعظم الجهاد وإذا دعت الحاجة إليه فلا ينبغي أن يشغل عنه شاغل، ولكن حقيقة تركهم تعود إلى أمرين هامين:

أولا: أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يسلك هذا المسلك وهو المدرسة المعصومة التي تخرج فيها هؤلاء الصفوة.

ولو سلك التشريع هذا المسلك - أعني الافتراض - لنتج عنه محذورات ثلاثة :

المحذور الأول: أن هذا خلاف كون الشريعة جاءت أحكامها عامة كلية في غير ما تناولته وقت الوحي أو المسائل التي لا يجوز فيها الاجتهاد. وقد تقرر أن الشريعة جاءت أحكامها كلية وعامة بل حتى ما نزل به الوحي مفصلاً في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم من الأوامر والنواهي يعتبر كلياً فيما بعد التشريع حين نزوله.

المحذور الثاني: لو سلك التشريع هذا المسلك لكانت الشريعة غير ما قصّ الله علينا من أنه ما جعل علينا في الدين من حرج، ووجه الحرج ههنا أن الصور لا نهاية لها إلا بقيام الساعة وهذا أمر مستحيل عادة أن يتحمله جيل لكل الأجيال إلى ذلك الحين ولكن الله - عزَّ وجلَّ - تكرّم ولطف بأن جعل الشريعة يسراً لا حَجر فيها، كما شرع تعالى لا تبديل لشرعه كما لا تبديل لخلقه.

المحذور الثالث: لو سلك التشريع مسلك الافتراض لأدى بكثير من العقول إلى الفتنة التي جاءت الشريعة منقذة منها، ووجه ذلك أن كثيراً من الأمور التي تتناولها قواعد الشريعة الكلية وعموم أحكامها لو ذكرت تفاصيلها للأجيال الأولى لأدت إلى ما قلنا، مع أنه لا حاجة إليهم بذكر التفاصيل ويكفي من بعدهم وضع التقعيد العام الذي ينتظم حكم ما سيجِدُّ بينهم، ولنضرب لذلك مثلاً: في الركوب وحمل الأثقال والمتاع والزينة فإنه قد جَدّ لهذه المرافق من أمور الناس من الطائرات السابحة في أجواء الفضاء على اختلاف أنواعها، ومن السفن في المحيطات، كذلك سواء منها ما يجري على متون البحار أو ما يسير في قيعانها من

قال فيه الرسول "أفرضكم زيد" وهو الذي استدعاه أبو بكر وأمره بتتبع القرآن وجمعه ففعل، توفي في السنة 45 من الهجرة. شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء، بيت الأفكار الدولية، بيروت، 376/3

[1] ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل، بيروت، 1/ 69 وما بعدها

وسائط النقل البحري المختلفة من حاملة ضخمة إلى سيارة لا تحمل إلا شخصين أو ثلاثة وتلك أمور تستدعي أحكاماً متعددة:

1. من جهة حِلّ ركوبها واستعمالها: وقد جاء قوله – تعالى :- ﴿ وَالأَنْعَامَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَافِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ * وَلَكُمْ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسْرَحُونَ *وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَى بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُواْ بَالِغِيهِ إِلاَّ بِشِقِّ الأَنفُسِ إِنَّ رَبَّكُمْ لَرَؤُوفٌ رَّحِيمٌ * وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً وَيَخْلُقُ مَا لاَ تَعْلَمُونَ ﴾([1]).

فجملة ﴿ وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾ تنتظم جميع هذه الوسائل وغيرها مما هو في علمه تبارك وتعالى.

2. ومن جهة الأحكام المتعلقة بالسفر والترخص بقصر الصلاة الرباعية والفطر في نهار رمضان: فقد جاءت أحكام ذلك صالحة لكل سفر سواء ما كان معروفاً في زمن الوحي أو في زمننا هذا ، إذ المعتبر في قصر الصلاة وفطر رمضان هو المسافة لا آلة السفر.

فلو ذكرت هذه على وجه التفاصيل لعاش كثير من الناس في صراع مع الحيرة داخل أعماق نفوسهم إذ العقل لا قبل له بتسليم هذه الأشياء إلا في عالم الذهنيات إلا أن يكون قد بلغ في الإيمان مبلغ أبي بكر وعمر ونحوهما. ولأدت هذه الحيرة إلى اهتزاز الإيمان في النفس والبعد كثيراً عن الإيمان بالله ورسوله بعد أن دخلوا فيه دون أن يكون ثَمَّ داعٍ إلى إقحام العقول في مثل هذه الورطة، وإنك لترى التشريع ينحو هذا النحو حتى عند تطلع الصحابة إلى معرفة بعض أمور لا حاجة إليها سوى المعرفة بحقيقتها ومن ذلك ما قيل في سبب نزول قوله تعالى :﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ ﴾([2])

فقد ذكر القرطبي في تفسيره أن معاذاً([3]) رضي الله عنه قال:« يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ اليهودَ تَغْشَانَا وَيُكْثِرُونَ مَسْأَلَتَنَا عَن الأَهِلَّةِ؟ فَمَا بَالُ الهِلالِ يَبْدُو دَقِيقاً ثُمَّ يَزِيدُ حَتَّى يَسْتَوِي وَيَسْتَدْبِر ثُمَّ يُتْنَقَصُ حَتَّى يَعُودَ كَمَا كَانَ؟»[4] فأنزل ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ ﴾([5]).

---

[1] سورة النحل الآية 8

[2] سورة البقرة من الآية 189

[3] هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي ويكنى بأبي عبد الرحمن صحابي جليل، أسلم وهو شاب وشهد المشاهد كلها مع رسول الله صلى اله عليه وسلم امتدحه الرسول بأنه أعلم المسلمين بالحلال والحرام، وهو من الأربعة الذين حفظوا القرآن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد بعثه الرسول صلى الله عليه وسلم في السنة العاشرة قاضياً ومعلماً لأهل اليمن كان يرى الاجتهاد بالرأي عند عدم وجود نص من الكتاب والسنة وقد أقره الرسول على ذلك. وما زال باليمن قاضيا حتى توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم فعاد إلى المدينة والتحق بجيش أبي عبيدة في غزوة بلاد الشام. وقد روى عنه كثير من الصحابة منهم عمر وابنه عبد الله وأنس بن مالك وتوفي رضي الله عنه سنة 18هـ وعمره ثمان وثلاثون سنة. ودفن بناحية شرق الأردن وقال فيه عمر "عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ، ولولا معاذ لهلك عمر. وهو الذي روى الحديث المشهور في اتجاه الرأي. الحافظ ابن حجر الإصابة في تمييز الصحابة، دار الجيل، بيوت، 1412هـ، 108/6

[4] أبو عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 339/2

[5] سورة البقرة، الآية 189

وقيل إن سبب نزولها سؤال قوم من المسلمين النبي صلى اله عليه وسلم عن الهلال وما سبب محاقه وكماله ومخالفته لحال الشمس قاله ابن عباس وقتادة والربيع وغيرهم([1]).

وقال العوفي عن ابن عباس سأل الناس رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الأهلة فنزلت هذه الآية ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ ﴾([2]) وقال العوفي عن ابن عباس سأل الناس رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الأهلة فنزلت هذه الآية. يعلمون بها حل دينهم وعدة نسائهم ووقت حجهم([3]). فإن الحاجة داعية إلى معرفة ما أجيبوا به لا ما سألوا عنه.

ولقد كان من طبع اليهود كثرة المسائل التي تورث الاختلاف منهم على أنبيائهم، وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم الصحابة عن ذلك بقوله عليه السلام :«إِنَّمَا أَهْلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ كَثْرَةُ مَسَائِلِهِمْ وَاخْتِلافِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ»([4]). فاليهود في هذه الأمة عليهم لعنة الله أرادوا أن يشغلوا المسلمين بما ارتكسوا فيه من الشغب والتفرق عن الحق والمعاندة للرسل، فحمى الله صدر هذه الأمة لأنه المثال الخيّر لكل القرون بعده. وكان من تلك الحماية هذا المسلك الرائد إلى الهدى على يد معلم الهدى صلى الله عليه وسلم حتى لا تضل القرون وتهلك الأمة في متاهات الحيرة والتشكك.

وقد جنت الأمة بعد الجيل الأول من ثمار هذه التربية خيراً كثيراً بما هُيء لهم من فرض الاجتهاد وترك تنزيل الأحكام على الحوادث رهناً باجتهاد ذوي الاجتهاد في كل بلد بما يناسب الحال في إطار الشريعة الإسلامية السمحة فيما لا نص فيه من كتاب أو سنة.

ثانيا: أن الصحابة تركوا افتراض المسائل وتقدير أحكامها فيما لم يقع بينهم، إدراكاً منهم لما يأتي:

أ. أن الأمة لا يزال فيها من يفتيها في أمور دينها قياماً بأمر الله الذي وعد الرسول صلى الله عليه وسلم بأن هذه الأمة لا يزال فيها من يقوم به حتى تقوم الساعة.

ب. أن الاجتهاد ليس حكراً عليهم دون الأجيال.

وخوفاً من الوقوع في المأثم المترتب على الخطأ في الرأي الذي يقررونه لجيل غير جيلهم وكأنه حكم معصوم بالوحي، والحكم المعصوم بالوحي انتهى بما تقرر بالنص في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم مما أراد تعالى أن تكون الأمة عليه في أمر معاشها ومعادها، وليس من حق أحد بعدَه أن يقرر هذا التقرير.

فرضي الله عن صحابة محمد صلى الله عليه وسلم الذين اختارهم لحمل الأمانة إلى الأجيال فسلموها إليها صافية المنهل طيبة المجتنى.

---

[1] الجامع لأحكام القرآن 2/ 341

[2] سورة البقرة، الآية 189

[3] تفسير ابن كثير 1/ 225

[4] البخاري، صحيح البخاري، حديث رقم 7288. رواه مسلم، حديث رقم 1337.

الفرع الثاني: منهج الصحابة في استنباط الأحكام الفقهية

كان للصحابة رضي الله عنهم وبخاصة في عهد الخلفاء الراشدين الأربعة مجالات ثلاثة يسلكونها للوصول إلى حكم الوقائع بشريعة الله عزَّ وجلَّ وتلك هي:

1. أخذ الحكم الشرعي من ظاهر النص أي تطبيق النصوص على الحوادث المندرجة تحتها، ويدخل في هذا المسلك إجماع الصحابة على الحكم كما كان معروفاً في عهد أبي بكر وعمر، (فإنه عندما يعييهما) أن يجدا نصاً لحكم الواقعة في القرآن أو السنة يلجئان إلى جمع رؤوس الناس وخيارهم فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضيا به إلا أن عمر كان ينظر قبل تلك الخطوة في المأثور عن أبي بكر.
2. القياس على الأشباه والنظائر، وهو أمر دربهم النبي صلى الله عليه وسلم عليه باجتهاده كما في قصة المرأة التي سألته عن الحج عن أمها وقد ماتت.
   أ. كتاب عمر بن الخطاب إلى قاضيه باليمن أبي موسى:«اعْرِفِ الأَشْبَاهَ والنَّظَائِرَ ثُمَّ قِسْ الأُمُورَ عِنْدَ ذَلِك»الخ.
   ب. ما روي من قضائهم في الجد والأخوة في الميراث، وتشبيههم إياها بالجدولين من النهر أو بالغصنين من الشجرة.
   ت. ما ذكر من قياسهم الشارب على القاذف من أجل إقرار الحد ثمانين جلدة إلى غير ذلك مما أثر عنهم رضي الله عنهم في هذا المجال.
3. استنباطهم الحكم مراعين فيه مقاصد الشريعة وقواعدها الكلية التي منها قاعدة سد الذرائع ونحوها.

ويمثل لذلك بما جرى بين أمير المؤمنين عمر و بين حذيفة بن اليمان([1]) رضي الله عنهم وقد تزوج حذيفة بكتابية بالمدائن فكتب إليه عمر:« أن خل سبيلها فإني أخاف أن يقتدي بك المسلمون فيختاروا نساء أهل الذمة لجمالهن وكفى بذلك فتنة لنساء المسلمين»([2]).

هذا هو أسلوبهم فيما كان يعرض عليهم من قضايا وبه أوصوا قضاتهم الذين كانوا يبعثونهم إلى المدن والأمصار وذلك بعد أن فُصِلت مهمة القضاء من الولاية العامة في عهد الفاروق وحين كثرت الأعمال

[1] هو حذيفة بن حسل - ويقال: حسيل - بن جابر بن عمرو بن ربيعة، وينتهي نسبه إلى غطفان اليمان لقب أبيه ويقال لقب أحد أجداده وإنما لقب بذلك لأنه حالف أهل المدينة وأصلهم من اليمن. ولما أسلم هاجر إلى النبي صلى الله عليه وسلم. وشهد غزوة أحد وحرب نهاوند فأبلى بلاء حسناً وكان فتح همدان والري على يده وقد اختصه رسول الله صلى الله عليه وسلم بتعريفه بالمنافقين ولهذا سأله عمر يوماً فقال: "أفي عمالي أحد من المنافقين" قال نعم واحد. قال عمر: من هو؟ قال "لا أذكره" فما زال عمر يتحرى حتى عرفه فعزله. وقد اشتهر حذيفة بالفتوى في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عنه كثيراً من الأحاديث. وروي عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وغيرهما. توفي رحمه الله بعد مقتل عثمان بأربعين يوماً سنة 36هـ ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، 39/2

[2] ابن كثير، البداية والنهاية، 380/2

في عهده، فقد أثر عنه رضي الله عنه أنه لما ولى شريحاً الكندي قضاء الكوفة قال له:« اقض بما استبان لك من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أحله إن لم تجد ذلك على قضاء الأئمة المجتهدين بعد النبي صلى الله عليه وسلم ثم على الاجتهاد».

ومع استعمالهم رضي الله عنهم للرأي لم يجرؤ أحد منهم أن يجزم بأن ما وصل إليه هو حكم الله وأنه الحق والصواب وأن ما عداه هو الخطأ، بل كان هديهم في هذا كما قال أبو بكر رضي الله عنه:« أقول فيها برأيي فإن كان صواباً فمن الله وإن كان خطأ فمني»([1]).

ولما سئل ابن مسعود رضي الله عنه عن المفوضة([2]) التي ماتت قبل أن يدخل بها زوجها قال: أقول فيها برأيي:«لها مهر المثل لا وَكْسَ ولا شطط فإن يكن صواباً فمن الله وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان»([3]).

الفرع الثالث:سبب اختلاف فقهاء الصحابة في بعض الأحكام الفقهية

في عهد النبي صلى الله عليه وسلم لا مجال للاختلاف في الأحكام بإطلاق وذلك نظراً إلى وحدة التشريع وتركز الفتوى والقضاء في شخص النبي صلى الله عله وسلم أما في عصر الصحابة فقد تغيرت الحال: فأصبحت الأحكام طائفتين ، طائفة هي محل وفاق بينهم، وطائفة اختلفوا فيها باختلاف وجهات أنظارهم في القاعدة التي تحكم الحادثة المعروفة أو الواقعة.

ولكن مهما كان الاختلاف موجوداً في عهد الصحابة فإنه أضيق دائرة من اختلاف من جاء بعدهم، وكانت أسباب اختلافهم ترجع إلى أمور أهمها ما يلي:

أولا: الاختلاف في فهم القرآن

فقد يكون اللفظ الوارد فيه مشتركاً بين معنيين فيحمله أحدهم على أحد المعنيين ويحمله الآخر على المعنى الثاني لقرينة تظهر له؛ فقد اختلفوا في تفسير لفظ القرء الوارد في قوله تعالى :﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ ﴾([4]) لأن القرء في اللغة يطلق على الحيضة والطهر.

وقد ذهب ابن مسعود رضي الله عنه إلى أن عدة المطلقة لا تنتهي إلا باغتسالها من الحيضة الثالثة لأنه يرى أن القرء هو الحيضة وهو رأي عمر أيضاً، ولكن زيد بن ثابت يرى أن القرء هو الطهر؛ ولهذا ذهب إلى أن العدة تنتهي متى دخلت المطلقة في الحيضة الثالثة دون أن تنتظر حتى تطهر منها([5]).

---

[1] ابن حجر، تلخيص الحبير، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1989، 89/3

[2] المفوضة اصطلاح فقهي يطلق على عدم تسمية المهر وتفويض الزوجة تسميته إلى زوجها ووليها يقوم مقامها سواء أكان بالنطق أو السكوت وحينئذ تستحق مهر المثل عرفاً عند النكاح. محمد رواس قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى، 1996، ص417.

[3] محمد السايس، نشأة الفقه الاجتهادي وأطواره، 1970، ص24. ابن القيم، إعلام الموقعين، 1/ 63

[4] سورة البقرة، من الآية [228

[5] بدران أبو العينين، الشريعة الإسلامية، دار النجاح للطباعة، الإسكندرية بمصر 1392هـ، ص 59

وأحياناً يكون الخلاف راجعاً إلى حمل اللفظ الوارد في القرآن على الاشتراك المعنوي كما فى مسألة الجد والأخوة فإن من حجب الأخوة به رأى أن معنى الأبوة متحققة فيه كما قال تع الى :﴿ يَا بَنِي آدَمَ ﴾([1]) وهو الجد الأول للبشرية جمعاء. وكما في قوله عزَّ وجلَّ عن يوسف :﴿ وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَآئِي ﴾([2]).

ومنهم من رأى عدم الاشتراك بتسميته جداً ونظر إلى معنى آخر وهو اشتراك الجد والأخوة في قربهم من الميت باستواء.

وأحيانًا يكون الاختلاف راجعاً إلى تعارض نصين عامين في القرآن، فقد ذهب عُمر وابنُ مسعود إلى أن الحامل المتوفى عنها زوجها تكون عدتها وضع الحمل، وذهب عليٌّ وابنُ عباس إلى أنها تعتد بأبعد الأجلين (وضع الحمل أو عدة الوفاة). وسبب الخلاف أن قوله تعالى :﴿ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾([3]) يدل على عدة الحامل وضع الحمل.

وقوله تعالى:﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً ﴾([4]) يفيد أن عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام من غير تفصيل بين الحامل وغيرها ، فذهب عليٌّ وابنُ عباسٍ إلى العمل بالآيتين معاً فتكون كل آية منهما مخصصة لعموم الأخرى وذهب عُمر وابن مسعود إلى أن آية ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ ﴾([5]) خاصة بغير الحامل لتأخر آية ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ ﴾([6]).

والصواب ما ذهب إليه عُمر وابن مسعود بلا شك لحديث سبيعة بنت الحارث الأسلمية ، فقد توفى عنها زوجها سعد بن خولة رضي الله عنه في حجة الوداع وهي حامل فلم تنشب أن وضعت حملها بعد وفاته فلما تعلت من نفاسها (أي طهرت من نفاسها) تجمّلت للخُطّاب فدخل عليها أبو السنابل ابن بعكك (رجل من بني عبد الدار) فقال لها:« مالي أراك متجملة لعلك ترجين النكاح ، إنك والله ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشرة، قالت سبيعة: فلما قال لي ذلك جمعت علي ثيابي حين أمسيت فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي وأمرني بالتزوج إن بدا لي»([7]).

ثانيا: الاختلاف في أمور تتصل بالسنة

إن من الصحابة المقل ومنهم المكثر في محفوظه من السنة المطهرة ، فقد كان فيهم الملازم للنبي صلى الله عليه وسلم لا يشغله شاغل عنها، ومنهم من شغله الصفق في الأسواق طلباً للرزق الذي أباحه الله عزَّ

[1] سورة الأعراف، الآية 26
[2] سورة يوسف، الآية 38
[3] سورة الطلاق، الآية4
[4] سورة البقرة، الآية 234
[5] سورة البقرة، الآية 234
[6] سورة الطلاق، الآية 4
[7] البخاري، صحيح البخاري، حديث رقم 3991

وجلَّ، وآخرون يقاتلون في سبيل الله في السرايا التي كان ينظمها النبي صلى الله عليه وسلم لذلك ولتعليم الناس دين الله عزَّ وجلَّ ولجباية الزكوات . ولا ريب أن ذلك سيكون له أثر في الأحكام التي يفتى بها كل من هؤلاء وهؤلاء، ولهذا كان بعض الصحابة إذا أفتى برأيه واستبانت له السنة رجع عنه. ومن ذلك: ما روي أن أبا موسى الأشعري([1]) رضي الله عنه - أفتى برأيه في ميراث بنت الابن مع البنت والأخت ، فقسم المال بين البنت والأخت نصفين ولم يفرض لبنت الابن شيئاً. وقال للسائل:« وائت ابن مسعود فسيتابعني، فسُئِل ابنُ مسعود وأُخبِر بقول أبي موسى، فقال: لقد ضللت إذاً وما أنا من المهتدين: أقضى فيها بما قضى به النبي صلى الله عليه وسلم: للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللأخت، فأتيا أبا موسى فأخبراه بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم»([2]).

ثالثا: الاختلاف في الرأي

علمنا من طريقتهم في الاستنباط أنهم رضي الله عنهم إنما يلجؤون إلى العمل بالرأي إذا لم يجدوا نصاً من كتابٍ أو سنةٍ، ومما لا شك فيه أن الرأي مختلف باختلاف الناظرين ، وفتاوى الصحابة رضي الله عنهم التي اختلفت وجهات نظرهم فيها إنما مردها إلى اختلاف منازعهم في المأخذ، ولكل وجهة هو موليها.

ومع أنه قد حصل شيء من الاختلاف فيما بينهم من جهة الرأي فقد كان شيئاً قليلاً بالنسبة ل من بعدهم ويرجع ذلك إلى الأمور الآية:

1. تيسر الإجماع في هذا الدور لأن المفتين من الصحابة وكبارهم كانوا مجتمعين في المدينة عاصمة الخلافة آنذاك، وقد ساعد على ذلك أن عمر كان ينهاهم عن الخروج من المدينة إلا بإذنه عند الحاجة الشديدة.
2. تمسكهم بمبدأ الشورى وهو من الأمور التي لا يجد الخلاف معها سبيلاً في الغالب.
3. قلة روايتهم لأحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم خوف الوقوع في الكذب، ولهذا كانوا يتشددون في قبولهم، فأبو بكر وعمر كانا يطلبان شاهداً خلاف الراوي (أحياناً) ورُوي عن علي قولُه: "كنت إذا سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثاً نفعني الله بما شاء منه،وإذا حدثني عنه محدث استحلفته فإن حلف لي صدقته."

[1] هو عبد الله بن قيس بن سليم من بني الأشعر من قحطان ويكنى بأبي موسى صحابي جليل ولد رضي الله عنه سنة 21 قبل الهجرة في زبيد باليمن وقدم مكة عند ظهور الإسلام فأسلم. وقد أرسله رسول الله صلى الله عليه وسلم مع معاذ بن جبل إلى اليمن واختص أبو موسى بالجزء الجنوبي منها وهو زيد وعدن. وقد ولى البصرة في عهد عمر سنة 17هـ وافتتح أصبهان والأهواز.، ولما ولي عثمان أقره على البصرة حيناً ثم عزله. ثم ولاه لكوفة بطلب من أهلها ولما ولى على أقره على الكوفة حيناً ثم عزله علي وقد كان أحد الحكمين في التحكيم بين على ومعاوية. كان رضي الله عنه من أحسن الصحابة صوتاً في تلاوة القرآن الكريم ولهذا قال له الرسول "يا أبا موسى لقد أُعطيت مزماراً من مزامير آل داود". وقد أقام بالكوفة حتى كانت وفاته سنة 44هـ ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، 470/2

[2] البخاري، صحيح البخاري، حديث رقم 6736.

4. قلة الحوادث في عصرهم وتورعهم عن الفتيا فقد كانوا يميلون على بعضهم، يقول ابن القيم: وكان السلف من الصحابة والتابعين يكرهون التسرع في الفتيا ويود كل واحد منهم أن يكفيَه إياها غيرُه فإذا رأى أنها قد تعينت عليه بذل جهده في معرفة حكمها من الكتاب أو السنة أو قول الخلفاء الراشدين ثم أفتى([1]).

ويمكن أن نستخلص من كل ما تقدم في ملامح الاجتهاد الفقهي في عهد الصحابة رضي الله عنهم ما يلي:

- واقعية التشريع وارتباطه بالحوادث التي تقع، وعدم افتراض وقوع حوادث، ثم تقدير أحكام لها وذلك للأسباب التي ذكرناها.
- قلة المسائل الخلافية لما منحهم الله من الذوق السليم لفهم الشريعة التي شاهدوا مُبلِّغها صلى الله عليه وسلم وتلقوا تربيتهم على يديه وواكبوا أسباب التنزيل إلى جانب ما أسلفنا بيانه.
- تفاوتهم في استعمال الرأي؛ فقد كان من بينهم من يتحرج من الخوض فيه إلا في حالات نادرة ومنهم من يتوسع فيه إذا لم يجد نصاً وينسب الخطأ إلى نفسه؛ فالأولون كعبد الله بن عُمر وزيد بن ثابت، والآخَرون كعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود([2]) رضي الله عنهم جميعاً. وقد كان هذا الأمر مقدمة لبروز مدرستي الحديث والرأي فيما بعد.
- عدم تدوين الفقه بالمعني الذي صار إليه في عهد مَن بعدهم حين بدأ تدوين العلوم الإسلامية كما سيأتي بيانه - إن شاء الله تعالى - وإنما هي فتاوى بأحكام محفوظة في الصدور تتناقل عنهم ([3]) اللهم إلا ما كان من كتابات لرسول الله صلى الله عليه وسلم لبعض عماله ككتابه إلى عمرو بن حزم، ببيان أنصبة الزكوات، وألا يمس المصحف إلا طاهر، وما أشبه ذلك مما هو مدون في هذا الكتاب، وقد طعن فيه المحققون من أهل الحديث بعدة علل، ومهما يكن من أمر فإن العلماء يسيرون على مضمون هذا الكتاب مما يشهد لصحته معنى وإن لم ثبت سندا.

[1] بدران أبو العينين، الشريعة الإسلامية، ص 16 إلى 26، وارجع إلى كلام ابن القيم في إعلام الموقعين، 1/ 33

[2] هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب وهو هذلي من أجلاء الصحابة ومن السابقين إلى الإسلام قال يحدث عن نفسه" لقد رأيتنى سادس ستة ما على ظهر الأرض مسلم غيرنا". وهو أول من جهر بالقرآن في مكة، قرأ سورة الرحمن رافعاً صوته فجعل كفار قريش يضربونه حتى أدموا وجهه، وكان خادماً أميناً لرسول الله صلى الله عليه وسلم ورقيقاً مخلصاً له يدخل عليه في أي وقت شاء بإذن من الرسول صلى الله عليه وسلم. هاجر الهجرتين وشهد جميع المشاهد مع رسول الله وهو الذي احتز رأس أبي جهل في غزوة بدر وأتى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم. له في الصحيحين ثمانية وأربعون وثمانمائة حديث. كان رضي الله عنه حجة في القرآن حفظاً وفهماً حسَن التلاوة والأداء. يقول ابن حزم إن فتاوى ابن مسعود لو جمعت كانت سفراً ضخماً وقد أوفده عمر إلى الكوفة معلماً ووزيرًا فأقام بها يأخذ عنه أهلها الحديث وفي خلافة عثمان عاد إلى المدينة وبها مكث حتى حضرته الوفاة وعنده عثمان - رضي الله عنهما - ثم صلى عليه. ودفن بالبقيع. وكانت وفاته سنة 33هـ وعمره بضع وستون سنة. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، 201/4

[3] بدران أبو العينين، الشريعة الإسلامية، ص 62 – 63

- ومن ذلك كتابة عُمر إلى بعض قضاته؛ ككتابته إلى شريح القاضي([1]) وإلى أبي موسى.
- كما أن بعض الصحابة كعبد الله بن عمر كان يكتب عن رسول الله صلى اله عليه وسلم أحاديثه التي يسمعها منه. ولهذا كان من أكثر الصحابة حظاً في تجارة الحديث.
- حدوث اجتهادات قائمة على المصلحة ولم تكن هذه الأحكام على ما عُهد عليه الحال في عهد النبوة ومن ذلك:

أ - أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رأى ألا تعطى المؤلفة قلوبهم من سهمهم من الزكاة. ومبنى هذا الرأي: أن الله أعز الإسلام وأهله ومكن لهم في البلاد وأذل لهم رقاب العباد([2]).

فقد نظر عمر رضي الله عنه إلى الباعث على الحكم فقرر أنه مؤقت بوصف متى زال ما بني عليه وهذا الوصف ضعف المسلمين وقوة عدوهم، وقد أعزهم الله ومكن لهم في الأرض فليس هناك حاجة إلى الإبقاء على هذا السهم.

وقال آخرون بل هو باق، ونظروا إلى أمرين:

الأول: أن النص القرآني الكريم واضح في هذا، وهو لم ينسخه شيء مع أنه لم يقترن بعلة تدل على وضوح العلَّية التي أشير لها تبريراً للرأي الأول و(أل) في المؤلفة قلوبهم تؤكد بقاء هذا السهم ما وجد سبب للتألف على الإسلام وهو رجاء إسلام الكافر بدفعه إليه، أو كف شره، أو نحو ذلك مما ذكر من دواعي التأليف، في كتب الفقه.

الأمر الثاني: أن الرسول صلى الله عليه وسلم تألف على الإسلام بعد فتح مكة وكسر هوازن في وقت قد أعز الله الإسلام وأهله ومكن لهم في البلاد وبين العباد([3]).

وهذا ما عليه الجمهور.

ب -ما صح عن عمر أيضاً رضي الله عنه: أنه جعل الطلاق ثلاثاً بلفظ واحد ثلاث طلقات تبين به الزوجة بيونة كبرى ولا تحل لمطلقها كذلك حتى تنكح زوجاً غيره في نكاح صحيح.

وقال مبيناً مبنى رأيه: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة ، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم عقوبة لهم على تسرعهم في الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله.

---

[1] هو شريح بن الحارث بن معاوية الكندي ويكنى بأبي أمية. ولد سنة 42 قبل الهجرة. ولم يلق النبي صلى الله عليه وسلم وهو من كبار التابعين كان محسناً كريماً يُضرب به المثل في الحِلم. وكان يميل إلى المزاح والدعابة وكان معروفاً بسعة الاطلاع والعلم والاجتهاد فاختاره - عمر بن الخطاب قاضياً على الكوفة فسار مسيرة مرضية، ظل قاضياً حتى تولى الحجاج على العراق. فاستعفاه من القضاء فأعفاه مريداً ألا تؤثر فيه عواصف السياسة. وقد شهد بفضله أمير المؤمنين على بن أبي طالب إذ قال له في جمع القراء: "اذهب فأنت من أفضل الناس". توفى رحمه الله سنة 78هـ وعمره مائة وعشرون سنة على الأرجح. شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء، 101/4

[2] تفسير ابن كثير 2/ 365

[3] المرجع السابق

فقد روى مسلم في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما:« كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاقَ ثلاثٍ واحدةً ». فقال عمر بن الخطاب:« إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم»([1]).

وعمر رضي الله عنه لم يخف عليه أن السنة ما كان إلى السنتين الأوليين من خلافته وأنها توسعة من الله تعالى لعباده إذ جعل الطلاق مرة بعد مرة وما كان مرة بعد مرة لم يملك المكلف إيقاع مرات كلها جملة واحدة كاللعان، إنه لو قال: أشهد بالله أربع شهادات أني لمن الصادقين كان مرة واحدة، ولو حلف في القسامة وقال: "أقسم بالله خمسين يميناً أن هذا قاتل" كان كذلك يميناً واحدة.

ومما دل عليه حديث ابن عباس رضي الله عنهما مما كان عليه أمر الطلاق في عهد النبي صلى الله عليه وسلم هو الذي دل عليه الكتاب والسنة والقياس والإجماع القديم، ولم يأت بعده إجماع يبطله.

ولكنْ رأى أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه: أن الناس قد استهانوا بأمر الطلاق، وكثر منهم إيقاعه جملة واحدة فرأى من المصلحة عقوبتهم بإمضائه عليهم ليعلموا أن أحدهم إذا أوقعه جملة بانت منه المرأة وحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره نكاح رغبة يراد للدوام لا نكاح تحليل فإنه كان من أشد الناس فيه فإذا علموا ذلك فكوا عن الطلاق المحرم فرأى عمر أن هذه مصلحة لهم في زمانه ورأى أن ما كانوا عليه في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وعهد الصديق وصدراً من خلافته كان الأليق بهم لأنهم لم يتتابعوا فيه وكانوا يتقون الله في الطلاق وقد جعل الله لكل من اتقاه مخرجاً فلما تركوا تقوى الله وتلاعبوا بكتاب الله وطلقوا على غير ما شرعه الله ألزمهم بما التزموه عقوبة لهم([2]).

5. أن مصادر التشريع في هذه الفترة هي: - 1الكتاب. 2 - السنة. 3 - الإجماع. 4 - الرأي بمعناه الأعم.

[1] مسلم، صحيح مسلم، حديث رقم 1472

[2] ابن القيم، إعلام الموقعين 3/ 30 وما بعدها.

المبحث الثالث: طور الاجتهاد الفقهي في عهد الأمويين(عهد صغار الصحابة) ونماذجه العملية

عرف الاجتهاد الفقهي في هذا الطور منحى آخر في حياة صغار الصحابة وكبار التابعين، حيث ظهرت مناهج جديدة لحركية الاجتهاد آن ذاك، كما عرفت تلك الفترة ظهور الفرق الاعتقادية المباينة لما كان عليه جيل الصحابة، حتى تأثرت إحدى مصادر التشريع الإسلامي وهي السنة النبوية، فقد دخلها ما لم يقله أو يفعله الرسول صلى الله عليه وسلم، كما بدأت بوادر ظهور مدارس جديدة لحركية الاجتهاد الفقهي وهي ما يعرف بمدرستي أهل الحديث وأهل الرأي.

المطلب الأول: ظهور الفِرَق وأثرها على الاجتهاد في الفقه الإسلامي

في هذا الدور الذي يبدأ من ولاية معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه سنة 41هـ إلى الوقت الذي عرضت فيه بوادر الضعف في الدولة الأموية، وذلك في أوائل القرن الثاني الهجري - في هذا الدور - سار الاجتهاد على نحو ما سبق في عصر الراشدين من حيث اعتماده على الكتاب والسنة ثم الإجماع ثم الرأي إلا أنه قد جدت أحداث سياسية وأخرى غير سياسية كان لها أثر ظاهر في الحركة الاجتهادية.

فعلى الرغم من أن العام الحادي والأربعين يسمى بعام الجماعة إذ أن كلمة المسلمين قد اجتمعت على خلافة معاوية بعد تنازل الحسن بن علي رضي الله عنهما له عن الخلافة حقناً للدماء، وجمعاً لشتات المسلمين وحذراً من تفرق جمعهم، إلا أن ذلك لم يمنع من وجود طوائف تضمر الكيد والخلاف لمعاوية كالخوارج والشيعة فكان المسلمون بسبب هذا الخلاف ثلاث طوائف:

- 1خوارج.
- 2شيعة.
- 3وجمهور.

أما الخوارج: فهم الذين انشقوا على أمير المؤمنين على بن أبي طالب رضي الله عنه حين رضي بالتحكيم بينه وبين معاوية بحجة أنه جعل الحكم إلى الرجال ولا حُكْمَ إلا لله([1]).

وأما الشيعة: فهم فرقة لا يرون الخلافة حقاً إلا لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه وآل بيته لما يرونه من أن الرسول صلى الله عليه وسلم أوصى بالخلافة له من بعده ومن ثم يكون من سلبهم هذا الحق ظالماً لا تصح ولايته ، ونتيجة لذلك لم يعترفوا بخلافة الأمويين وجوزوا الخروج عليهم إذا واتتهم الفرصة . وهم فرق أشهرها الإمامية، الكيسانية، والزيدية.

[1] وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال بصدد قلوهم "لا حكم إلا لله": نعم لا حكم إلا لله لكن هؤلاء يقولون لا إمرة إلا لله. وقال رضي الله عنه: إنه لابد للناس من إمام برٍ أو فاجر يعمل في إمرته المؤمن ويستمتع فيها الكافر ، ويبلغ الله فيها الأجل، ويجمع به الفيء، ويقاتل به العدو، وتأمن به السبل، ويؤخذ به للضعيف من القوي، حتى يستريح بر، ويستراح من فاجر. محمد علي السايس، تاريخ التشريع الإسلامي، ص144

والزيدية هم أتباع زيد بن علي بن الحسين بن أبي طالب رضي الله عنه ولم يدع زيد الإمامة لنفسه وإنما خرج للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لكن شيعة الكوفة لما رأوا رأيه في الثورة على الأمويين قالوا بإمامته([1]). وتتمركز في اليمن من جنوب شبه الجزيرة العربية.

والذي يهمنا في هذا الفصل استبانة مدى أثر هذه الفرق على الاجتهاد في الفقه الإسلامي فنقول:

أولا: أثر الخوارج

إن أهم ما يتميز به مذهب الخوارج: التكفير بالذنوب مطلقاً سواء أكانت مما يكفر بجنسه عند أهل السنة والجماعة (الجمهور) أم لا، ويقولون - أي الخوارج - بخلود صاحبها في النار أبد الآباد ، إذ من دخل النار لا يخرج منها مطلقاً.

وبهذا نرى أنهم ألغوا الكثير من نصوص الشريعة، إذ لم يأخذوا إلا بنصوص الوعيد وتركوا نصوص الوعد، وانهدم تبعاً لذلك الجمع بين ما ظاهره التعارض من النصوص، خاصة ما جاء في الوعد والوعيد.

والأصل في هذا عندهم أن نصوص الوعيد محمولة على الاستقلال بإفادة الحكم الذي تتضمنه دون النظر إلى أدلة أخرى خارجة عنها مثل قوله تعالى:﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً ﴾([2]). فإنهم لا يقيدون الإطلاق في هذه الآية ونحوها من نصوص الوعيد بقوله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ لا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ ﴾([3]).

فإنه ظاهر من مذهبهم أن المغفرة لما دون الشرك إنما تكون للمؤمن بعد التوبة هذا هو الظاهر من كلام بهجة الأنوار المتقدم الذكر، فإنه يلوح منه أن المحاسبة للمؤمن المقصر التائب هي ثمرة فهمهم لآيات الوعد الكريم من الله الوارد في كتابه وعلى لسان رسوله صلى الله عليه وسلم مع طعنهم في الأحاديث التي لا ترد عن طريق أهل ملتهم ، ولا يقبلون من الإجماع إلا الإجماع الحاصل قبل خلافهم على رضي الله عنه. هذا أهم أصل خالفوا فيه أهل السنة في أمر التوحيد.

أما في الجانب الفقهي فإن لهم اجتهاداتهم الخاصة ومن ذلك أنهم لا يرجمون الزاني ولا يقبلون في الجملة ما ورد من اجتهادات عن كبار الصحابة بعد الفرقة التي كانت زعامتها فيهم، ولهم مفاهيمهم الفقهية الخاصة بهم.

ثانيا: الشيعة

[1] صبحي الصالح، النظم الإسلامية، نشأتها وتطورها، منشورات الشريف الرضي، الطبعة الأولى، 1417هـ، ص145.

[2] سورة النساء، الآية93

[3] سورة النساء، الآية48

فكان لانفرادهم في نزعتهم سوء ظنهم بمن يخالفهم في التشيع، الأثر العميق في الاجتهاد الفقيه، وذلك أن الفقه عندهم وإن كان يعتمد على الكتاب والسنة - أصلاً - إلا أن منهجهم في الاستنباط يخالف مذهب أهل السنة والجماعة من وجوه:

1. كونهم لا يقبلون من الأحاديث ولا من الأصول أو الفروع شيئاً إلا ما كان عن طريق أئمتهم مهما كانت درجته من الصحة.
2. أنهم ما كانوا يرون الأخذ بالإجماع أو استعمال الرأي، وقد نرى في بعض كتبهم القول بالإجماع يشرط أن يكون فيهم المعصوم وتلك خديعة حاذقة، ذلك أن مبنى هذا أن عدم وجود الإمام المعصوم مفسد للإجماع، فوجوده إذاً هو المعتبر دون غيره إذ لو أجمعت الأمة كلها على مر عصورها وتعاقب أجيالها ولا يكون في الأمة أي جيل هذا المعصوم فلا عبرة بإجماعها ، فاعتقادهم العصمة في أئمتهم وسوء الظن بغيرهم جعلهم لا يعتدون بخيار الأمة من الرعيل الأول - رضي الله عنهم - في إجماع ولا في رأي ولا في نقل حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لهذا كان مذهبهم أن الأخذ من الكتاب والسنة إنما يكون عن طريق أئمتهم فهماً ونقلاً.
3. أنهم كانوا يفسرون القرآن الكريم تفسيراً يتفق ومبادئهم - ولا يأخذون بتفسير غيرهم ولا بما يعتمد على حديثه لغير أئمتهم([1]).

ومن الواضح أن مسلكهم هذا أوجد مفاهيم شاذة عن الجادة التي عليها جمهور المسلمين وحملهم على نبذ الكثير من الأحاديث القوية والآراء السديدة وليس لذلك من سبب سوى أنها عن غير الشيعة.

ومخالفتهم فيما خالفوا فيه من أصول استتبع مخالفتهم لأهل السنة في كثير من الأحكام منها:

نكاح المتعة: فهم لا يرون فيه بأساً بل هو جائز إلى يوم القيامة بل يرونه قربة إلى الله ويستشهدون لذلك بظاهر قوله تعالى :﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾([2]) ويقول بعض أئمتهم: ليس منا من لم يستحل المتعة. والآية عند كافة أهل السنة والجماعة على ما استقر الأمر أخيراً عليه فهي عندهم محمولة على النكاح المعروف([3]) وما يجب للزوجة من المهر كاملاً، وقد صحت السنة بالنهي عن نكاح المتعة عن النبي صلى الله عليه وسلم وممن روى النهي عن نكاح المتعة عن النبي صلى الله عليه وسلم - أمير المؤمنين على بن أبي طالب حيث قال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن نكاح المتعة، وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر، وفي رواية:«نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن لحوم الحمر الأنسية»([4]).

[1] محمد علي السايس، تاريخ التشريع الإسلامي، ص 162 - 163

[2] سورة النساء: 4 س: آية [24

[3] نيل الأوطار على منتقى الأخبار 6/ 115 ط/ مصطفى الحلبي سنة 1347هـ

[4] متفق عليه

وهذا مثال على ما خالفوا فيه الجمهور ولهم مخالفات عديدة ولهم كتبهم في الفروع والأصول تخدم مذهبهم وهنالك يمكن لنا أن نطلع على العديد من الصور والمسائل التي خالفوا فيها أهل السنة والجماعة.

وما عدا الشيعة والخوارج ومن نهج سبيلهم من الفرق المخالفة لأهل السنة، ما عدا هؤلاء هم الجمهور: أهل السنة والجماعة من المسلمين.

ومذهبهم قبول الأخذ بما صح من الأحاديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم حسب ضوابطَ وأصولٍ وضعوها لمعرفة الصحيح من غيره.

هذا التفرق السياسي ووجود الفرق به هو السبب الأول للتأثير على الحركة الاجتهادية في هذا لدور على نحو ما أشرنا إليه.

المطلب الثاني: اتساع رقعة الخلافة وأثره على الاجتهاد في الفقه الإسلامي

فإنه يرجع إلى اتساع رقعة الخلافة وانتشار الصحابة في الأمصار والمدن وذلك في عهد عثمان رضي الله عنه([1]) وقد صاحب هذا التوسع في الفتوحات إذن الخليفة عثمان - رضي الله عنه - للصحابة في الانتشار وسكنى البلاد المفتوحة، فتفرقوا في الأقطار واستوطنوها عمالاً ومعلمين ومرابطين وكانت الأمصار متعطشة لمعرفة دين الإسلام والاستفادة من علومه على أيدي تلامذة المعلم الأول صلى الله عليه وسلم، فتدفق الناس على الصحابة كل في بلده ومدينته يستفتونهم ويروون عنهم مسموعاتهم من النبي صلى الله عليه وسلم ويتعلمون منهم العلم.

ومن المسلَّم به أن الصحابة لم يكونوا في المحفوظ عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا في الفهم سواء، كما أن الأمصار المفتوحة لم تكون متفقة عاداتها - ولا أعرافها ولا نظمها الاجتماعية والاقتصادية ولا طرقها في العيش والتعامل. فإذا انضاف إلى هذه الاعتبارات بعد الشقة بين عاصمة الخلافة والبلدان المفتحة وصعوبة المواصلات والاتصالات بين علماء الصحابة في شتى هذه المدن والأمصار ليستفيد

[1] هو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف الأموي القرشي يكنى بأبي عبد الله ويلقب بذي النورين لتزوجه ببنتي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رقية ثم أم كلثوم كان رابع أربعة في الإسلام وثالث العشرة المبشرين بالجنة. دعاه أبوبكر فأجاب فأنفق كثيراً من ماله في سبيل الله ولم يتخلف عن غزوة مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلا غزوة بدر لمرض زوجته. وكان يوم الحديبية سفير رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى قريش للمفاوضة في دخول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مكة فحبسته قريش فكانت بيعة الرضوان. ولما كانت غزوة تبوك تبرع بمال كثير وثلاثمائة بعير في سبيل الله فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - "ما على عثمان ما عمل بعد هذه" وقبل موت عمر - رضي الله عنه - جعل الأمر من بعده في علي وعثمان والزبير وطلحة وسعد وعبد الرحمن بن عوف فبايعوا عثمان - رضي الله عنه - بالخلافة فقام بأعمال جليلة منها كتابة ست نسخ من مصحف أبي بكر وزعها على الأمصار وأحرق بالتشاور مع الصحابة ما سوى ذلك مما بأيدي الناس من رقاع وقراطيس. وزاد أذان آخر يوم الجمعة ليتيح وقتاً للسعي وشهود الخطبة والصلاة. وهو أول من اتخذ داراً للقضاء ولكن بعض الناس نقموا عليه هذا التصرف وجاءته وفود أهل الكوفة والبصرة ومصر يطلبون عزل أقاربه فامتنع فحاصروه في داره وعرضوا عليه أن يخلع نفسه فأبى ودام الحصار طويلاً وتسور بعضهم عليه الدار فقتلوه وهو يقرأ القرآن سنة 35هـ ودفن بالبقيع ليلاً وعمره اثنتان وثمانون سنة. وكانت مدة خلافته اثنتى عشرة سنة إلا اثني عشر يوماً. الفتح المبين مع شيء من التصرف 1/ 53

بعضهم من بعض. فإنه من السهل أن تدرك أن ذلك سينتج عنه اختلاف الاجتهادات والفتاوى الفقهية في المسألة الواحدة بين المسائل الكثيرة. وأن كل أهل قُطْرٍ سيتمسكون بفتاوى علمائهم وأحاديثهم ويعولون على ما جرى عليه عملهم وحكم به قضاتهم لمبلغ ثقتهم بهم وخبرتهم بأحوالهم وسيرتهم فكان للمصريين فتاوى، وللشاميين أخرى، ولليمنيين وسائر المدن غيرها وكان بعد ذلك أن شعر التابعون بأن في الأمصار الأخرى علماً غير علمهم فأكثروا من الرحلة وعملوا على توثيق الروابط العلمية بين الأمصار فكان لذلك أثر لا ينكر في تقليل وجود الخلاف([1]).

المطلب الثالث: الكذب في الحديث النبوي وأثره على الاجتهاد في الفقه الإسلامي

هذا السبب كان له الأثر السيء في عرقلة تقدم الاجتهاد الفقهي وفي صعوبة مهمة الفقيه.

فلقد كان للإسلام أعداؤه المتربصون بأهله - الدوائر من اليهود وغيرهم - ممن تغلب عليهم المسلمون بقوة الإسلام وسلطانه وربما ساعدهم على هذا الوهم كون المسلمين يعتمدون على حفظهم في الصدور ما يروونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من سنته القولية، أو الفعلية، أو التقريرية، طيلة بعثته في الثلاث والعشرين سنة ، فما عليهم إلا أن يختلقوا من الأقاويل التي تخدم مآربهم ما ينسبونه إلى الرسول صلى الله عليه وسلم حديثاً طمعاً في استرداد ما ضاع منهم من مجد وجاه ودولة. عن طريق تحذير المسلمين بما يضعونه من أحاديث.

فأما الكتاب العزيز فلحفظ الله إياه حفظاً من مظاهر انتشاره بين المسلمين وتلقيه عن طريق الكواف من الأئمة كانوا على يقين أنهم لن يجدوا سبيلاً لتضليل الناس فيه. فعمدوا إلى تكوين الجمعيات المخبرية وكان أول جمعية سرية بقيادة عبد الله بن سبأ اليهودي الذي أسلم ظاهراً ليتمكن من الدس والتنكيل بالمسلمين فلما ظهر أمره اختفى وصار إلى تنظيم النشاط المخرب سرا([2]).

ومما لا ريب فيه أن هذه الحملة الشريرة تمادت حتى استطاعت أن تُروِّج لمفترياتها في كل باب من أبواب العلم في الإسلام.

فوجدت أحاديث في باب العبادات تتضمن من البدع ما يحرف السالك عن الصراط السوي، وأحاديث في باب الحلال والحرام حتى كثر الوضع (الكذب) كثرة مزعجة مروعة بتصدع الوحدة الإسلامية وظهور الفرق الدينية، فاستباح الشيعة لأنفسهم أن يضعوا الأحاديث التي تؤيد مذاهبهم وكذلك الخوارج وكثرت بعد ذلك الأسباب الحاملة على الوضع، ومما يدل على مبلغ الوضع في هذا الدور: أن ابن عباس رضي الله عنهما وهو المعروف بالرغبة في جمع الحديث والجد في طلبه يقول فيما يرويه مسلم : إنما كنا

[1] محمد علي السايس، تاريخ التشريع الإسلامي، ص167.

[2] ابن سبأ اليهودي هو الذي وصل بتنظيمه إلى تدبير مؤامرة ضد الخليفة الراشد عثمان بن عفان - رضي الله عنه - حتى قتله البغاة في شهر ذي الحجة سنة 35 من الهجرة (سنة 656م) عن 82 سنة إذ كانت ولادته سنة 47 قبل الهجرة أي سنة 577م. الفتح المبين 1/ 53

نحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ لم يكن يكذب عليه، فلما ركب الناس الصعب والذلول تركنا الحديث عنه.

وفي رواية عنه:«إنما كنا نحفظ الحديث والحديث يحفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فأما إذا ركبتم كل صعب وذلول فهيهات»([1]).

وعن مجاهد قال: جاء بشير العدوى إلى ابن عباس فجعل يحدث ويقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، فجعل ابن عباس لا يأذن لحديثه ولا ينظر إليه فقال يا ابن عباس مالي لا أراك تسمع لحديثي: أحدثك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تسمع فقال ابن عباس:«إنا كنا مرة إذا سمعنا رجلاً يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابتدرته أبصارنا وأصغينا إليه بآذاننا فلما ركب الناس الصعب والذلول لم نأخذ من الناس إلا ما نعرف».

وعن ابن أبي مليكة. قال: كتبت إلى ابن عباس أسأله أن يكتب لي كتابًا ويخفى عني فقال:«ولدٌ ناصح أنا أختار له الأمور اختيارًا أو أخفي عنه». قال :« فدعا بقضاء على فجعل يكتب من أشياء ويمر به الشيء فيقول: والله ما قضي بهذا على إلا أن يكون ضل».

وقال طاووس:« أتى ابن عباس بكتاب فيه قضاء علي رضي الله عنه فمحاه إلا قدر - وأشار سفيان بن عيينة - (أحد رواة الخبر) – بذراعه»([2]).

وعن أبي إسحاق قال: لما أحدثوا تلك الأشياء بعد علي - رضي الله عنه - قال رجل من أصحاب علي قاتلهم الله. أيَّ علم أفسدوا.

وقال الإمام النووي على قوله:« قاتلهم الله أيَّ علم أفسدوا » أنه إشارة إلى ما أدخلته الروافض والشيعة في علم علي رضي الله عنه وحديثه وتقولوه عليه من الأباطيل وأضافوه إليه من الروايات والأقاويل المفتعلة والمختلفة وخلطوه بالحق فلم يتميز ما هو صحيح عنه مما اختلفوه([3]).

وقد ظهر بما تقدم بعض الأسباب الحاملة على الوضع والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم، ويمكننا أن نجملها في ما يلي:

1-العداوة الدينية: لقد رأينا كيف أن ابن سبأ اليهودي وأضرابه تستروا بالإسلام وأخفوا وراء التشيع أغراضهم الدنيئة وتذرعوا بإظهار حب آل البيت ليدسوا على المسلمين ما أرادا به أن يطفئوا نور الله، ولكن الله عزَّ وجلَّ وعد بأن يخيب آمالهم ويتم نوره مهما حاولوا إطفاءه.

[1] صحيح مسلم بشرح النووي

[2] مسلم 1/ 1/ 78 - 70

[3] النووي على مسلم ص 70

2-التعصب المذهبي: وذلك أن بعض الفرق المنتمية إلى الإسلام كان يدفعها غلوها في تأييد ما تذهب إليه إلى وضع أحاديث تشهد بصحة ما ترى. قال الحاكم أبو عبد الله:«كان محمد بن القاسم الطائكاني من رؤساء المرجئة يضع الحديث على مذهبهم».

3-التقرب إلى السلطان: ومن ذلك متابعة بعض ما يتسمون بسمة العلم لهؤلاء الأمراء والخلفاء يضعون لهم ما يعجبهم رغبة فيما في أيديهم ، كالذي حُلئي عن غياث بن إبراهيم أنه دخل على المهدي بن المنصور وكان يعجبه اللعب بالحمام فروي حديثًا:«لا سبق إلا في خف أو حافر أو جناح» فزاد كذباً (أو جناح) فأمر له المهدي بعشرة الآف درهم فلما قام ليخرج قال المهدي: أشهد أن قفاك قفا كذاب على رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "جناح" ولكنه أراد أن يتقرب إلينا.

4-التساهل في الرواية: تساهل بعضه في باب الفضائل والترغيب والترهيب كالذي روى في فضائل القرآن سورة سورة.

5- تغالي بعض الناس في أنهم لا يقبلون اجتهادات الصحابة وغيرهم فدعا ذلك بعض الوضاعين والكذابين إلى أن يعمدوا في كلام الصحابة وغيرهم وحكم العرب والحكماء فينسبوها إلى النبي صلى الله عليه وسلم.

ومما تقدم يتضح أن الوضاعين وإن لم يبلغوا مأربهم من الدين لمناهضة العلماء لهم ومقاومتهم إيَّاهم إلا أنهم وضعوا في طريق المجتهدين ما عرقل سيرهم وجعله بطيئاً وعسيرًا فبعد أن كان الفقيه لا يشغله شاغل بعد سماع الحديث عن النظر فيه والاستنتاج منه وهو واثق مطمئن أصبح واجباً عليه أن يُعني قبل كلِّ شيء ببحث الحديث متنًا وإسنادًا والتثبت من صحتهما، حتى إذا تبددت غياهب الشك حل له أن ينظر ويستنبط فلا يبلغ ما يروم إلا بعد جهد ومشقة وطول عناء.

المطلب الرابع: بوادر نشوء مدرستي أهل الحديث والرأي

من الأسباب التي كان لها الأثر في الاجتهاد في هذه الفترة فهو انقسام جمهور علماء الأمة إلى أهل حديث وأهل رأي ، وذلك نتيجة لما سلكو هفي الصناعة الفقهية، فجماعة امتازت بشدة الاشتغال بالنصوص والآثار والتمسك بها، وآخرون امتازوا بالتوسع في استعمال الرأي. ومن هنا نشأت تسمية الفريق الأول بأهل الحديث، وتسمية الفريق الثاني بأهل الرأي.

وكان الفريق الأول بالحجاز وعلى رأسهم سعيد بن المسيب القرشي([1])، إذ رأى هو وأصحابه أن أهل الحرمين الشريفين أثبت الناس في الحديث والفقه، وأعلمهم بفتاوى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه فأكب على حفظ ما بأيديهم من الآثار ورأى أنه بعد هذا في غنية عن استعمال الرأي.

[1] هو سعيد بن المسيب المخزومي ويكنى بأبي محمد ولد سنة 15هـ 636م، وتوفي سنة 94هـ - 712م وكان نابغة فذًا في العلم ولقي كثيراً من الصحابة رضي الله عنهم فسمع منهم ومنهم أزواج النبي صلى الله عليه وسلم. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 218/4.

أما الفريق الثاني فكان مركزه العراق وعلى رأسهم: إبراهيم النخعي([1]) وطريقتهم مبنية على أن أحكام الشرع معقولة المعنى مشتملة على مصالح راجعة إلى العباد. ذات أصول محكمة وعلل ضابطة لتلك المعاني والحكم فكانوا يبحثون عندها المعاني والعلل ويستجلون الحكم التي شُرعت الأحكام لأجلها حتى يستقر عندهم دوران الحكم معها وجودًا وعدمًا.

وربما رد بعض هذا الفريق شيئاً من الأحاديث إذا لم تتمش مع تلك الضوابط والأصول لأن تلك الأصول الضوابط عنده تبلورت من جملة نصوص، والنص الواحد لا يقاوم العدد.

أما الفريق الأول فكان بحثه عن النصوص أكثر من بحثه عن العلل إلا فيما لم يجد فيه أثراً.

ويرجع شيوع الرأي في العراق إلى الأسباب التالية:

أولاً: أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه هو أستاذ في هذه المدرسة، وقد كان من المتأثرين بعمر بن الخطاب في الاجتهاد الفقهي الذي اعتمد على استعمال الرأي، فكان تأثير ابن مسعود على مدرسته أمرًا طبيعيًا.

ثانياً: أن العراق منبع الشيعة ومقر الخوارج فقد شاع فيها الوضع في الحديث فاشترط علماؤها شروطًا لقبول الحديث لا يسلم معها إلا القليل، فإذا ضم إلى هذا اكتفاؤهم بمروي نزلاء العراق من الصحابة من الحديث كان المعول عليه من الأثر قليلاً فلا مندوحة لهم حينئذ من التوسع في الرأي.

ثالثا: أن المسائل التي يُحتَاج إلى تعرف أحكامها في العراق أكثر وأعقد منها في الحجاز؛ إذ كان الحجاز بمنأى عن تلك النشاطات الفكرية والاجتماعية التي ماج بها العراق لما جد من حركة التشيع والخروج مع ذات طبيعة أهله، وهذا بلا شك مع قلة المعول عليه من الأحاديث، عامل قوي في التوسع في استعمال الرأي.

ولقد كان الفقه في مدرسة الحديث واقعياً فلم يفرضوا المسائل ويقدروا لها أحكامها، أما في مدرسة الرأي ففي أول الأمر كان واقعيًا ثم ما لبث أن اتجه إلى الفروض والتقديرات خصوصاً حين وضعوا الضوابط والقواعد ليفرعوا عليها.

تلك أهم أحداث هذه المرحلة ومنها اتسعت دائرة الخلاف مما يتعذر معه الإجماع إلا ما كان اتفاقًا.

هذا وقد انقضت هذه المرحلة دون أن يدون فيها شيء من العلوم بصفة ذاتية ولم تتكون فيها مذاهب معينة: فهي تشبه المرحلة السابقة من تلك الناحية وتخالفها من جهة كثرة الاختلاف وتشعب الآراء للأسباب التي ذكرت.

[1] هو إبراهيم بن يزيد النخعي أحد الأعلام يرسل عن جماعة وقد رأى زيد بن أرقم وغيره ولم يصح له سماع من صحابي وقد قال فيه الشعبي: ذاك الذي يروي عن مسروق ولم يسمع منه شيئاً - قلت: استقر الأمر على أن إبراهيم حجة وأنه إذا أرسل عن ابن مسعود وغيره فليس ذلك بحجة. وعن مذهب إبراهيم تفرع مذهب الحنفية - توفى وهو مختلف من الحجاج سنة 96هـ، وله 49 عاماً. محمد علي السايس، تاريخ التشريع الإسلامي، ص189.

المبحث الرابع: طور الاجتهاد الفقهي من أول القرن الثاني إلى الآنونماذجه العملية

إن الاجتهاد في العصور الأولى، وحتى في المراحل اللاحقة أعطى الأمة الإسلامية ثروة فقهية زاخرة، وتراثا غزيرا، ويندر وجود مثيلها عنه أمة أخرى، وزود المسلمين بملايين المؤلفات والمصنفات والموسوعات والكتب الفقهية التي عول عليها العالم في العصور الحديثة والنهضة المعاصرة.

ولا يزال الاجتهاد الأمر الأهم الذي يعول عليه المسلمون في إغناء شعوبهم وتزويد العالم بالحلول الشرعية التي تنبثق من الأصول الشرعية، لتحقيق مصالح الناس بأفضل الوسائل، وأنجع المناهج، ومن الفخار ما حققه الاجتهاد المعاصر في الاقتصاد الإسلامي وبيان الأحكام الشرعية المؤصلة للمؤسسات المالية الإسلامية، وسائر المعاملات المعاصرة، وكذا مستجدات القضايا الطبية وغيرها مما وجد الاجتهاد الفقهي المعاصر سبيله في تلك القضايا المستجدة.

هذه المميزات وغيرها كان سببها ارتباط الاجتهاد الفقهي المعاصر بما سبقه من مناهج وطرق التعامل مع النصوص والوقائع بشكل سليم، حيث أن المشتغلين في هذا الحقل حققوا مقاصد العملية الاجتهادية الرامية إلى حل المشكلات الواقعة أو المتوقعة على وفق ما كان عليه سلف هذه الأمة.

المطلب الأول: الربط بين هذا الطور والذي قبله

ظل الصحابة رضي الله عنهم بعد أن لحق الرسول صلى الله عليه وسلم بالرفيق الأعلى ملتزمين المنهج الذي تركهم عليه النبي الكريم صلى الله عليه وسلم في الفتوى والقضاء والإجابة عن الأسئلة التي كانت تعرض عليهم حتى كان واقعهم رضي الله عنهم بمثابة العرض الأمين لما كان عليه الحال في عهد المصطفى صلى الله عليه وسلم سواء في ذلك ما يتصل بشؤون العبادة وما يتصل بشؤون العباد في حياتهم اليومية على وجه يزيل الحرج ويضمن المصلحة التي جاء بهذا هذا الدين.

ولقد اتسعت الدولة، وامتد الفتح، وتعددت الأفعال، وتنوعت التصرفات، ومع ذلك فقد كان الصحابة رضي الله عنهم إذا عرضت الوقائع عليهم أفتوا فيها بمعاني النصوص، وبمقتضى الإشارات، والإيماءات، والاقتضاءات، والضرورات، وبطريق القياس والاستحسان، والمصالح، وسد الذرائع والاستصحاب، والأخذ بالقرائن، والاهتداء بالأمارات، وبما وقَر في نفوسهم من الثقة بالمروِّي وبما شرطه أحدهم في الحديث من شروطٍ خوفًا من الكذب والغلط على رسول الله صلى الله عليه وسلم وبما جاء مخصصاً أو مقيداً أو مفسرًا، وقد انعكست هذه الطرق على الكيفيات والصور وغطت الاجتهادات أفعال الناس بالأحكام.

وهكذا استمد العلم المعاني اللغوية والعربية والمعاني الشرعية المفهومة من الرسول صلى الله عليه وسلم والمعلومة من النصوص في قلوب التابعين بعد الصحابة فامتلأت وتقدم الحقيقة على التجوز، ودلالة النص على الفهم بالرأي والمحكم على المفسر والمفسر على المحتمل الظاهر.

المطلب الثاني: نشوء الأخذ بالظاهر والمعنى - أو نشوء مدرستي الظاهر والرأي

أخذ التابعون من قصة بني قريظة علماً بجواز سلوك ظاهر النص، وجواز البحث عن المقاصد والأسرار فوُجِد بذلك طريقان أو مدرستان:

الأولى: مدرسة غلب على أهلها تقديم النصوص وكثرة الاعتماد في الاستنباط على أصلها لعدم الحاجة إلى الرأي بسبب قلة الحوادث وكثرة النصوص والثقة بصدقها لعد الكاذبين الضالين هناك، وأهل هذه المدرسة هم أهل الحديث أو أهل المدينة كما سلفت الإشارة إلى ذلك.

الثانية: تكثر من الاجتهاد بالرأي وتشترط شروطًا كثيرة وشديدة لقبول الحديث لا يسلم معها إلا القليل.

وينجم هذا من حال البلد الذي يعيش فيه هذا العالم وحال الصحابي الذي اختار هذا البلد مسكنًا له حين هاجر من الحجاز، وما عليه أهل البلد من أعراف في شؤونهم المختلفة . وبذلك تأسست المدارس الفقهية الإسلامية.

وفي كل مصر كان علماء من الصحابة والتابعين وأئمة بعدَهم لهم لغتُهم وعلمُهم وروايتُهم وآراؤُهم وتلاميذُهم، ومع هذا وسعت مبادئ الشريعة والاجتهادات والآراء حتى عمت رحمتها وعدالتها كلَّ الناس.

ولا ريب أنه كلما كان العهد قريبًا بحياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنته ومعاني التنزيل التي شرحها والفتاوى والأحكام التي صدرت منه كانت الأحكام التي تؤسس على هذا المنهج على كمالها: علمًا وحفظًا وفهماً وسنة وعربية وخشية من الله عزَّ وجلَّ هي النبراس الذي يضيء الطريق والهادي الأمين إلى الحياة الشرعية التي يريد الله تعالى أن يكون عليها البشر في هذه الدار.

المطلب الثالث: التغيرات التي طرأت على الاجتهاد الفقهي في هذا الطور وأسبابها

وقد حدثت في هذا الدور الذي نكتب فيه تغيرات طرأت على الاجتهاد الفقهي نلخص بعضًا من ظواهرها فيما يلي:

الفرع الأول: عناية الخلفاء العباسيين بالفقه والفقهاء

فقد كانوا لا يقصرون همهم على النواحي السياسية وحسب كما كان الشأن في العهد الأموي، بل كان اهتمامهم بالفقه والفقهاء يتخذ أشكالاً متعددة، فمنهم من يدني الفقهاء ويؤثرهم بخاصته كأبي جعفر المنصور، ومنهم من يتعقب الزنادقة ويشتد في تعذيبهم حتى أنشأ دائرة متخصصة للبحث عنهم والتنكيل بهم([1]).

وكان الرشيد يخص أبا يوسف بالصحبة والملازمة، والمأمون يشاطر العلماء الجدل العلمي ويستنهض همهم إلى النقاش الحاد ويثير القول بخلق القرآن، تلك الفتنة العمياء التي كانت نكتة داكنة في

[1] أحمد أمين، ضحى الإسلام، ص 163.

تاريخ المأمون لن تنسى مهما كانت محاسنه. وامتحن فيها علماء سلف الأمة وأئمتها وكان أشدهم أذى الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله حيثُ عُذب عذاباً لم ينله أحدٌ قبلَه وكان صابرًا محتسباً ثابتًا على الحق.

وقد كان لهذه العناية من الخلفاء الأثر الواضح في التشريع إذ اتسع مجال الفقه، وغدا المحور الذي تدور عليه وحوله شؤون الدولة في جميع المجالات؛ فكتاب الخراج لأبي يوسف من ثمار هذا النشاط وقد عالج أبو يوسف فيه كل ما يتعلق بجباية الأموال.

بل إن الأمر تجاوز معالجة واقع الناس إلى افتراضِ المسائل وتقديرِ أحكامٍ لها حتى تضخم الفقه ونما نموًا عظيماً شاهدُه ما حفلت به المدونات الفقهية في ذلك العصر.

الفرع الثاني: اتساع الجدل وشيوع الخلاف

لقد امتازت هذه الفترة ببلوغ الجدل فيها أشده واتساعِ مداه لكثرة العلماء وانفراج الحياة الاجتماعية عما كانت عليه من قبل والتوسع في الرأي، والاعتماد عليه في القياس واستمداد أساليب الجدل من المنطق. وكان الجدل بين العلماء يدور حول تحديد معاني الألفاظ اللغوية وحمل الكلام على الحقيقة أو المجاز حول الكتاب بالسنة والعكس وعمل الصحابي أهو حجة أم لا؟ والقياس ومداه ومتى يصح ومتى لا يصح إلى غير ذلك مما يعتمد عليه الفقيه في الاستنباط واستخراج الأحكام.

ومما يؤكد لنا شغف القوم بالجدل والمناظرة أن كل مكان يلتقي فيه العلماء تدور بينهم المناقشات الجدلية والنظرية سواء في حلقات الدروس، أو المنازل أو في المساجد أو في مواسم الحج أو غيرها بالمكاتبة أو المشافهة، واقرأ من أوثق المدونات في أوائل هذا العصر: الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي الرسالة، أيضاً تجد أثر هذا الأسلوب جلياً واضحًا في تأليفهما، واقرأ ما شئت سواهما من كتب هذا العهد التي زخرت بتلك المناظرات حتى كانت مرآة صافية تعكس عقلية أولئك العلماء وقوة ذهنهم وقدرتهم على التركيز لما يفهمونه من الأحكام وحتى ساعدت المتأخرين على معرفة وجه الرأي بين أسلافهم، وهدتهم إلى مآخذ الحكم عند كل فريق، وكان غذاء للروح العلمي فيما بعد، غير أن تلك المناظرات لم تُنْقَلْ كلُّها إلينا على حقيقتها بل تناولها المتأخرون بالتحوير والتحريف بل ربما اختلقوا مناظرات ونسبوها إلى الأولين ترويجا لمذاهبهم واستجابة لداعي العصبية المذهبية.

الفرع الثالث: اتساع الدولة وكثرة الوقائع

ضمن الدولة الإسلامية في هذا العهد شعوباً وأممًا مختلفة في الدين والحضارات والعادات والتقاليد والنظم الاجتماعية وطرق المعيشة وفى أنواع كثيرة من المعاملات؛ ففي العراق سادت العادات الفارسية والقبطية وغيرها، فمن دخل في الإسلام عرض ما قد كان عليه قبل الإسلام على أبي حنيفة مثلاً

وفي الشام عرضت الأوضاع الرومانية ونظم القضاء الروماني وقضاياه على الأوزاعي([1]) وفي مصر عرضت العادات المصرية والرومانية والإغريقية على الليث بن سعد.

وقد عمل هؤلاء الفقهاء وغيرهم على تمحيص ما عرض عليهم فأقروا بعضه وعدلوا بعضه وأنكروا بعضه على ضوء ما عندهم من علم شرعي حتى غدت الحياة العامة في كل إقليم ومصر مصطبغة بالصبغة الإسلامية.

ومما ساعد على تقريب وجهات النظر بين المجتهدين في هذا العصر أن كل قطر من الأقطار المفتوحة وُجدت فيه أحكام لم تكن موجودة في غيره نظراً لاختلاف البيئات والفوارق الإقليمية فلقد أحس العلماء في كل إقليم بحاجتهم إلى التعرف على ما في الإقليم الآخر من اجتهادات فقهية فنشأت الرحلات العلمية فالشافعي رحل إلى المدينة والعراق ومصر. وربيعة الرأي رحل إلى العراق، ورحل محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة إلى المدينة ورحل أحمد بن حنبل إلى الحجاز وإلى اليمن فآتت هذه الرحلات ثمراتها في إزالة كثيرٍ من أوجه الخلاف وأشعرت كلاً بحاجته إلى ما عند غيره من العلم والفقه.

الفرع الرابع: نمو الحركة العلمية

كان بدء هذه الحركة في أواخر الدور السابق، لكنها في هذا الدور نمت نمواً عظيماً بوصول المدينات القديمة إلى رؤوس المفكرين من علماء المسلمين وقد ساعد على وصول هذه المدنيات عوامل أهمهما:

أ - ترجمة العلوم والفلسفة اليونانية إلى لغة العرب: ولم تبلغ الترجمة شأوها إلا في عهد المأمون بن الرشيد في القرن الثالث من الهجرة إذ كان مغرماً بالآداب اليونانية وبآراء أرسطاطاليس على وجه خاص ولقد انتشرت هذه الكتب انتشاراً هائلاً فكانت العاملَ المهم في تكوين معلومات أهل الكلام.

ب – الموالي: فقد دخلوا في الإسلام بأعداد عظيمة من الفرس والروم والمصريين. فمنهم من أُسِرَ صغيراً وتربى تحت كنف سادته من المسلمين فورثوا ما عندهم من العلوم الإسلامية التي أساسها الكتاب والسنة فحملوا عنهم شيئاً كثيرا وكان منهم القراء الكبار والمحدثون بجانب إخوانهم من العرب.

ومنهم من دخل في الإسلام وهو كبير فكان من نتيجة ذلك تلاحم الأفكار وإنضاج العقول.

[1] هو الإمام أبو عمرو، عبد الرحمن بن عمرو الشامي. كان يسكن دمشق ثم حُوِّل إلى بيروت فسكنها إلى أن توفى بها. والأوزاع قرية بدمشق أو بطن في اليمن. كان قد نزل فهيم فنسب إليهم. روى عنه أكابر المحدثين. وقد أخذ عن مالك كما أخذ مالك عنه. وكان إليه فتوى أهل الشام لسعة علمه وكمال فضله حتى قيل إنه أفتى في سبعين ألف مسألة. قال الحكم: "الأوزاعي إمام عصره عمومًا وإمام أهل الشام خصوصاً، وكان من رجال الحديث الذين يكرهون القياس. وهو من الأئمة المجتهدين الذين لهم مذاهب خاصة. وكان أهل الشام يعملون بمذهبه. وقد عمل به أيضًا أهل الأندلس لكثرة الداخلين إليها من الشام. ثم اضمحل أمام مذهب الشافعي في الشام وأمام مذهب مالك في الأندلس وذلك في منتصف القرن الثالث ولم يبق من مذهبه إلا ما يوجد في كتب الخلاف، ولد سنة 88هـ وتوفى سنة 157هـ محمد علي السايس، تاريخ التشريع الإسلامي، ص290.

الفرع الخامس: التدوين([1])

سوف نُعني ههنا بما يتصل بالتدوين لأصول الفقه إذ هو الموضوع الذي عقدت هذه الدراسة التاريخية من أجله.

أما التدوين من حيث هو فحسبنا أن نشير إلى أن عمر بن عبد العزيز ([2]) الخليفة الأموي رضي الله عنه كتب قبل موته بسنة إلى عامله على المدينة أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم:« أن انظر ما كان من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أو سنته فاكتبه: فإني خفت دروس العلم وذهاب العلماء» ([3]).

كما أن التدوين من حيث هو تدوين بصرف النظر عن ترتيبه وتنظيمه والاهتمام به على النحو الذي وصل إليه في عهد التدوين الزاهي - كان موجوداً على حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد خرّج أحمد في مسنده عن عبد الله بن عمرو بن العاص حين نهته قريش عن كتابة كل ما يسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه بشر يتكلم في الغضب والرضا فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: ((اكتبه فوالذي نفسي بيده ما خرج مني إلا حق.

وقد جمع العلماء بين نهيه صلى الله عليه وسلم([4]) عن الكتابة وأمره ثانياً بها: بأن النهي كان قبل أن يميز الصحابة بين ما هو قرآن وبين غيره من كلام الرسول صلى الله عليه وسلم فلما تميز عندهم زال المحذور فأذن عليه الصلاة والسلام بالكتابة عنه.

ويمكن أن نشير هنا إلى أن آثار النبي صلى الله عليه وسلم لم تكن في عصر أصحابه وكبارت ابعيهم مدونة في الجوامع ولا مرتبة، وتعليل ذلك بأمور ثلاثة:

- نهي النبي صلى الله عليه وسلم أول الأمر خشية أن يختلط بعض ذلك بالقرآن العظيم.
- سعة حفظهم وسيلان أذهانهم.
- ولأن أكثرهم لا يعرفون الكتابة.

---

[1] بدران أبو العينين، الشريعة الإسلامية، ص81

[2] عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي ويكنى بأبي حفص ويلقب بأشج بني أمية لأنه وقع فوق فرس فشجت جبهته. ولد بحلوان مصر سنة60هـ، وكان والده أمياً بها ولما شب بعثه والده إلى المدينة ليتأدب بآداب أهلها وكان معروفاً بالعلم والفتيا متمكناً من حديث رسول الله – صلى الله عليه وسلم - روى منه الكثير عن أنس بن مالك وغيره فصار إمامًا فقيهاً مجتهداً ثبتاً حجة حافظاً. وقد ضرب المثل بصلاحه وعدله وزهده وقد تولى الخلافة سنة 99هـ بعهد من سلميان بن عبد الملك وعرضت عليه مراكب الخلافة فرفضها قائلا: دابتي أوفق لي وكان أول ما عمل أن أبطل سب على ابن أبي طالب ووضع في خطبته مكان سبه ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ ﴾ الآية [90] من سورة النحل. توفي رضي الله عنه مسموماً سنة 101هـ ودس له السم بعض بني أمية تخلصًا من شدته التي لم يألفوها - كما قيل - الفتح المبين 1/ 94

[3] الحديث في صحيح مسلم كما ذكره في الهدي الساري مقدمة فتح الباري ص 6 وقال النووي على شرح مسلم: "وجاء في الحديث النهي عن كتب الحديث وجاء الإذن فيه فقيل كان النهي لمن خيف اتكاله على الكتاب وتفريطه في الحفظ مع تمكنه منه الإذن لمن لا يتمكن من الحفظ وقيل كان النهي أولاً خيف اختلاطه بالقرآن والإذن بعده لما أمن ذلك وكان بين السلف من الصحابة والتابعين خلاف في جواز كتابة الحديث. ثم أجمعت الأمة على جوازها واستحبابها. 1/ 207 النووي

[4] محمد علي السايس، تاريخ التشريع الإسلامي، ص212

ثم حدث في أواخر عصر التابعين تدوين الآثار وتبويب الأخبار وعلل ذلك:

- بانتشار العلماء في الأمصار.
- ظهور فرق المبتدعة من الخوارج والشيعة الروافض.

ويبين أن أول من جمع ذلك الربيع بن صبيح ([1]) وسعيد بن أبي عروبة([2]) وغيرهما. وكانوا يصنفون كل باب على حدة. إلى أن قام كبار أهل الطبقة الثالثة ،رفدونوا الأحكام. فصنف الإمام مالك الموطأ وتوخى فيه القوي من حديث أهل الحجاز ومزجه بأقوال الصحابة وفتاوى التابعين ومن بعدهم.

وصنف أبو محمد عبد الملك بن عبد العزيز بن جريح بمكة وأبو عمر وأبو عبد الرحمن بن عمر الأوزاعي بالشام وأبو عبد الله سفيان بن سعيد الثوري ([3]) بالكوفة وأبو سلمة حماد بن سلمة بن دينار بالبصرة.. إلخ.

وقد ظهرت الحاجة إلى الاجتهاد المعاصر منذ مطلع القرن التاسع عشر الميلادي وأواخر القرن الثاني عشر هجري، ونادى العلماء بضرورة العودة إلى رحاب الشريعة الغراء في التطبيق والحياة، وأدركوا عوامل الخمود والركود التي سبقت ذلك، خاصة بعد اجتياح الدول الأوروربية على معظم الدول العربية والإسلامية وإزاحة الشريعة الإسلامية من الحياة واستبدالها بالقوانين الوضعية، فأخذتهم الهمة في ترسيخ أحكام الشريعة الإسلامية، حتى ظهرت مجلة الأحكام العدلية كأول تقنين للفقه الإسلامي، وقرر معظم العلماء أن باب الاجتهاد لم يغلق أصلا، وإنما وضعت له قيود خشية العبث به، وأن الأمة والعلماء مدعوون لتحصيل شروط الاجتهاد ويجب أن تمارس نشاطها الفقهي والاجتهاد.

كما أن الظروف المعاصرة تستدعي الاجتهاد وتوجبه لسببين رئيسيين:

السبب الأول: الصحوة الإسلامية المعاصرة، والمرافقة للتطور التقني في تدوين الكتب المؤلفات في مختلف العلوم الشرعية، وإحياء التراث وتحقيقه ونشره، وسهولة الطباعة لأمهات الكتب، مما يسهل على العلماء الزاد العلمي، وييسر لهم سبل الاجتهاد.

[1] مجاهد صالح توفي غازيًا في بحر السند سنة 160هـ

[2] وفاته سنة 156هـ ولهما ترجمة في تهذيب التهذيب

[3] هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي وقيل له الثوري نسبة إلى ثور بن عبد مناة أحد أجداده. وهو من تابعي التابعين ولد سنة 97هـ وروى عن أعلام التابعين وروي عنه من التابعين الأعمش وابن عجلان ومن أقرانه شعبة ومالك والأوزاعي وغيرهم. قال غير واحد من العلماء "سفيان أمير المؤمنين في الحديث" وقال مالك: "كانت العراق تجيش علينا بالدراهم والثياب ثم صارت تجيش علينا بالعلم منذ جاء سفيان" وقال ابن المبارك "كتبت عن ألف ومائة شيخ ما كتبت عن أفضل من سفيان" وكان لا يسمع شيئاً إلا حفظه، عهد له الخليفة المهدي بقضاء الكوفة فأخذ العهد وخرج ورمي به في دجلة وهرب وطلب في كل بلد فلم يوجد، وقد عاصر أبا حنيفة بالكوفة وهو من أرباب المذاهب المقلدة وكان له أتباع يفنون بمذهبه. خرج من الكوفة سنة 150هـ ولم يعد إليها. ومات بالبصرة سنة 161هـ محمد علي السايس، تاريخ التشريع الإسلامي، مكتبة قوت القلوب، ص 291

السبب الثاني: التطور المعاصر في مختلف شؤون الحياة، وكثرة المستجدات والنوازل والوقائع التي تحتاج إلى الأحكام الشرعية لها، ووجود التحدي من الأنظمة والتشريعات الوافدة من الاتجاه المعاكس، والنظريات المادية، والهيمنة الفكرية والعولمة، والغزو الثقافي والتشريعي، وظهور الاستعمار القانوني المعاصر.

ومما نشط حركة الاجتهاد المعاصر، ظهور المجامع الفقهية في العصر الحاضر، والندوات والمؤتمرات التي تجمع كبار العلماء لبحث القضايا المعاصرة، والاجتهاد الجماعي فيها، وإصدار الفتاوى بالاتفاق أو بالأغلبية لبيان الحلول الشرعية لقضايا الأمة والمجتمع والمؤسسات والشركات والأفراد، واختيار الآراء المناسبة من مختلف المذاهب بما يوافق روح العصر والتقدم والرقي والمكتشفات العلمية الحديثة.

كما تكونت في معظم البلاد العربية والإسلامية هيئة كبار العلماء، ومجمع البحوث، ودار الفتوى، ومنصب المفتي العام، ودوائر الشؤون الإسلامية، بالإضافة إلى أساتذة الفقه وأصوله وتاريخ التشريع الإسلامي والفقه المقارن في الكليات والجامعات والمعاهد العليا ممن يجيدون البحث العلمي...وبهذا يمكن للاجتهاد الفقهي المعاصر أن ينشط الحياة التشريعية الشرعية، ويظهر مرونة الفقه الإسلامي وتطوره وفعاليته، ويحافظ على بقاء الفقه في مجال المعاملات، وإيجاد الحلول للمشكلات.

وهنا يتأكد تجزؤ الاجتهاد، فلا مانع أن يقع اجتهاد في باب دون باب، وأن يتخصص علماء على هذا النحو كل في باب، وأن يعنى بالنظر في المستجدات والنوازل ....مع مراعاة الأدلة الإجمالية والنصوص التفصيلية في خصوص المسائل الجزئية مع الاعتناء بالمقاصد التشريعية ومنهج الصحابة والتابعين والأئمة الكبار في الاجتهاد والنظر، وفي إجراء العملية الذهنية في الاستنباط الاجتهادي، فإنما يحقق به تمام الانسجام بين الأحكام في وحدة متكاملة مترابطة الأجزاء، ويحقق مصالح العباد والبلاد...وكلما كان الاجتهاد جماعيا أو مجمعيا أو ما كثر فيه التشاور والمراجعة والتحكيم، كان أقرب للصواب غالبا، وأقدر على تحقيق مقاصد الشرع([1]).

وعليه، يمكن أن نجمل ما مرّ معنا في المختصرات التالية(2):

أولا: تأليف الكتب بالاعتماد على مختلف المذاهب الفقهية، واعتماد الدراسات المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في المناهج الدراسية والرسائل الجامعية في كثير من الجامعات والكليات.
ثانيا: إنشاء مجمع الفقه الإسلامي، أنشأته رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة، ويهتم بدراسة المسائل الجديدة التي تهم المسلمين.

[1] محمد أحمد شحاتة، الاجتهاد بين المفهوم والتصور والتطبيق في عصر الرسالة والصحابة والمعاصرة، مجلة حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، الإسكندرية، المجلد 4 العدد 34، ص699

(2) مناع القطان، التشريع والفقه في الإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة 6، 1985م، ص 336 وما بعدها. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب، الإسكندرية، ص 152 وما بعدها.

ثالثا: إنشاء مجمع البحوث الإسلامية، وقد أنشئ في الأزهر الشريف بموجب القانون 103 لسنة 1961م، ومن اختصاصاته تقنين الفقه الإسلامي بجميع مذاهبه وإصدار بحوث فقهية متنوعة.

رابعا: إنجاز مشاريع الموسوعات الفقهية مثلك

1.مشروع موسوعة الفقه الإسلامي بكلية الشريعة في جامعة دمشق.

2.مشروع المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بالقاهرة.

3.مشروع جمعية الدراسات الإسلامية بالقاهرة.

4.مشروع موسوعة الفقه الإسلامي الذي أعدته وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت.

خامسا: عقد ملتقيات لدراسة ومناقشة قضايا متنوعة، مثل ملتقيات الفكر الإسلامي التي تعقد سنويا في الجزائر(1).

سادسا: تقنين الفقه الإسلامي، فقد ظهرت الحاجة إلى ضرورة صياغة الفقه الإسلامي في مواد محددة لتسهيل العثور على الحكم المراد، ففي أواخر القرن الثالث عشر الهجري قامت الخلافة العثمانية بتشكيل لجنة من العلماء لتقنين أحكام المعاملات اعتمادا على الفقه الحنفي، وشرعت تلك اللجنة في عملها سنة 1285هـ/1869م، وانتهت منه سنة 1293هـ - 1876م، وسمي ذلك التقنين (مجلة الأحكام العدلية) [(2)]، ثم أصدرت الدولة العثمانية (قانون العائلة) سنة 1336هـ/1917م.

ثم صدرت عدة قوانين تقنينا للفقه الإسلامي، منها ما يلي:

<u>أولا:</u> <u>في مصر</u>

أ- قوانين الأحوال الشخصية:

1.قانون متضمن لبعض مسائل النفقة والعدة والمفقود... رقم 25 لسنة 1920م.

2.قانون متضمن لبعض أحكام الطلاق ودعاوى النسب والمهر والنفقة... رقم 25 لسنة 1929م.

3.قانون الميراث رقم 77 لسنة 1943م.

4.قانون الوصية رقم 71 لسنة 1946م.

5.قانون الوقف رقم 48 لسنة 1946م.

6.قانون الولاية على المال رقم 180 لسنة 1952م.

ب- وأَعدَّ المرحوم محمد قدري باشا مشروعات قوانين منها:

1.كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية.

2.كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية.

3.قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف.

ج -وأعد الأزهر الشريف:

1.أربع مجموعات في المعاملات المدنية من فقه المذاهب الأربعة.

---

(1) آخر ملتقى هو الملتقى الرابع والعشرون، من 11-15 جمادى الأولى 1411هـ الموافق 28 نوفمبر و 2 ديسمبر 1990م. في الجزائر العاصمة، وكان موضوعه: " الاقتصاد الإسلامي وتحقيق التنمية الشاملة ".

(2) عدد موادها 1851 مادة، وقد صدر الأمر الذي يقضي بالعمل بها بتاريخ 26 شعبان 1293هـ

2.مشروع قانون الحدود الشرعية.

د- كما أعدت اللجان الفنية التي شكلها د. صوفي أبو طالب (رئيس مجلس الشعب المصري الأسبق) المشروعات التالية:

1.مشروع قانون المعاملات المدنية (1044 مادة).

2.مشروع قانون الإثبات (182 مادة).

3.مشروع قانون التقاضي (512 مادة).

4.مشروع قانون العقوبات (635).

5.مشروع قانون التجارة (776 مادة).

6.مشروع قانون التجارة البحري (443 مادة).

ثانيا: في السودان: صدرت قوانين منها:

1.قانون العقوبات.

2.قانون الإجراءات الجنائية.

3.قانون الإجراءات المدنية.

4.قانون الإثبات.

ثالثا: في الجمهورية العربية اليمنية: صدرت عدة قوانين منها:

1.القانون رقم 90 لسنة 1979م الخاص بالإثبات الشرعي.

2.الكتاب الأول والكتاب الثاني من القانون المدني رقم 10 لسنة 1979م، ورقم 11 لسنة 1979م.

3.القانون رقم 42 لسنة 1981م الخاص بالمرافعات.

رابعا: صدور عدة قوانين في الأحوال الشخصية، منها:

1. قانون حقوق العائلة الأردني رقم 92 لسنة 1951م.

2. قانون الأحوال الشخصية السوري رقم 59 لسنة 1953م.

3. مجلة الأحوال الشخصية التونسية الصادرة بتاريخ 13/ 08/ 1956 م.

4. مدونة الأحوال الشخصية المغربية الصادرة بتاريخ 06/ 12/1957 م.

5. قانون الأحوال العراقي رقم 188 لسنة 1959م.

6.قانون الأسرة الجزائري رقم 11-84 الصادر بتاريخ 09/ 06/ 1984م، والذي تم تعديله بموجب الأمر 02/05.

قائمة المصادر والمراجع

الكتب:

- ابن أمير الحاج الحنفي، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999م.
- ابن بدران، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1981م.
- أبو إسحاق الشاطبي، الإعتصام، المكتبة التجارية الكبرى.
- أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة. تحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت
- أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، الطبعة الأولى، مكبتة دار ابن قتيبة، الكويت، 1989م.
- أبو المعالي عبد الملك الجويني، البرهان في أصول الفقه، الطبعة الأولى، 1399هـ
- أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى ، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
- أبو بكر الرازي الجصاص الجنفي، الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، 1994م.
- أبو حامد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1997م.
- أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، معرفة علوم الحديث، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، 2003
- أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، دار المعارف، القاهرة.
- أحمد محمود الشافعي، مناهج الاجتهاد في صوره المختلفة، الإسكندرية، 1995.
- إسماعيل بن عمر عماد الدين بن كثير، البداية والنهاية، مكتبة المعارف، بيروت، 1990.
- إسماعيل بن عمر عماد الدين بن كثير، تفسير ابن كثير، دار الأندلس، بيروت.
- بدران أبو العينين، الشريعة الإسلامية، دار النجاح للطباعة، الإسكندرية بمصر 1392هـ.
- البزدوي، كنز الوصول إلى معرفة الأصول، الطبعة الثانية،دار البشائر الإسلامية، 2016.
- جلال الدين السيوطي، الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983م
- جمال الدين الإسنوي، نهاية السول في شرح منهاج الأصول، عالم الكتب، بيروت.
- حمادو نذير، الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، دراسة تأصيلية في فهم النصوص الشرعية وتطبيقها بنظرة مقاصدية، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، 2009
- الزركشي بدر الدين محمد بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، 1992

- زكي الدين شعبان، أصول الفقه الإسلامي، 2003
- سليمان بن أحمد الطبراني، معجم الطبراني الأوسط، دار الحرمين، القاهرة.
- سيف الدين الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام،دار الكتب العلمية، بيروت، 1983.
- شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء، بيت الأفكار الدولية، بيروت.
- شمس الدين محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل، بيروت.
- شهاب الدين أحمد بن علي ا لحافظ ابن حجر ، الإصابة في تمييز الصحابة، دار الجيل، بيوت، 1412هـ.
- شهاب الدين أحمد بن علي، الحافظ ابن حجر، تلخيص الحبير، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1989م.
- شهاب الدين القرافي، شرح تنقيح الفصول من علم الأصول، دار الفكر، بيروت، 2004م.
- صبحي الصالح، النظم الإسلامية، نشأتها وتطورها، منشورات الشريف الرضي، الطبعة الأولى، 1417هـ
- عبد العظيم المنذري، الترغيب والتهيب ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 1424هـ.
- عبد العلي الأنصاري اللكنوي، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، دار الكتب العلمية، بيروت،2002م.
- عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب، الإسكندرية.
- عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة قرطبة، مصر، الطبعة السادسة، 1976م.
- عبد الله بن عبد الرحمان الدارمي، سنن الدارمي ، الطبعة الأولى، دار المغني للنشر والتوزيع، 2000م.
- عبد الله بن عمر البيضاوي، منهاج الوصول إلى علم الأصول، دار ابن حزم، بيروت،الطبعة الأولى، 2008م.
- عبد الودود السريتي، تاريخ الفقه الإسلامي، المكتب العربي للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1986م.
- عثمان بن عبد الرحمان تقي الدين ابن الصلاح، آداب المفتي والمستفتي ، عالم الكتب، الطبعة الأولى، 1986م.
- علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، دار الحديث، القاهرة.
- علي بن محمد السيد الجرجاني، معجم تعريفات، دار الفضيلة، القاهرة.
- فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، دمشق، الطبعة الثالثة، 2013م.

- فخر الدين الرازي، المحصول من علم الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، 1997م.
- محمد أبو زهرة ، تاريخ المذاهب الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة.
- محمد الخضري بك، أصول الفقه،المكتبة التجارية الكبرى، 1969م.
- محمد السايس، نشأة الفقه الاجتهادي وأطواره، 1970م.
- محمد بن أحمد أبو عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2006م.
- محمد بن إدريس الشافعي، الرسالة، مصطفى البابي الحلبي، سوريا، 1940م.
- محمد بن إسماعيل بن المغيرة أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري ، دار ابن كثير، بيروت، 2002.
- محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، مصطفى الحلبي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1937م.
- محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار على منتقى الأخبار، طبعة مصطفى الحلبي سنة 1347هـ
- محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1996م.
- محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه، سنن ابن ماجه، دار التأصيل، بيروت، الطبعة الأولى، 2014م.
- محمد بنعمر، من الاجتهاد في النص إلى الاجتهاد في الواقع، دار الكتب العلمية، ببيروت، 2009م.
- محمد رواس قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى، 1996م.
- محمد علي السايس، تاريخ التشريع الإسلامي، مكتبة قوت القلوب.
- مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري، صحيح مسلم، الطبعة الأولى، دار طيبة، 2006م.
- مكي بن أبي طالب، تفسير مكي، دار عمار، الأردن، الطبعة الأولى،1997م.
- ملكا أدموند سلمون، شرح القانون الإنجليزي في ثمانية أجزاء، مطبعة مصر، القاهرة، الطبعة الأولى، 1954م.
- مناع القطان، التشريع والفقه في الإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السادسة، 1985م.
- المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، 1990م.
- موفق الدين بن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الريان، بيروت، 1998م.
- وهبة الزحيلي وآخرون، الموسوعة العربية، نشر هيئة الموسوعة العربية، سوريا، 1998م.
- يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، مكتبة الإرشاد، جدة.
- يوسف القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، دار القلم، الكويت، الطبعة الأولى، 1996م.

الرسائل الجامعية:

- محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص فقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2009/2008.

المقالات العلمية:

- عبد الله عزالدين، في اجتهاد القاضي-نظرة مقارنة- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، العدد2، يوليو 1962م.
- الغوثي بن ملحة، أفكار حول الاجتهاد القضائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد03، 1998م.
- الماحي عزالدين، مدى مساهمة الاجتهاد القضائي في إنشاء القواعد القانونية، مجلة القصر، المغرب، عدد7، يناير 2004.
- محمد أحمد شحاتة، الاجتهاد بين المفهوم والتصور والتطبيق في عصر الرسالة والصحابة والمعاصرة، مجلة حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، الإسكندرية، المجلد 4 العدد 34.

النصوص القانونية:

- قانون العقوبات الجزائري، الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فبراير سنة 2014م.
- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975م.
- القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	2
الفصل الأول **دراسة في المصطلحات والمفاهيم للاجتهاد الفقهي**	5
المبحث الأول: مفاهيم عامة حول الاجتهاد	6
المطلب الأولتعريف الاجتهاد لغةً واصطلاحاً	7
المطلب الثاني: تعريف الفقه لغة واصطلاحا	8
المبحث الثاني: مشروعية الاجتهاد وحكمه	10
المطلب الأول: مشروعية الاجتهاد	10
المطلب الثاني: حكم الاجتهاد	11
الفصل الثاني **شروط الاجتهاد في الفقه الإسلامي ومراتب المجتهدين**	14
المبحث الأول: شروط الاجتهاد	16
المطلب الأولشروط قبول الاجتهاد	16
الفرع الأوللإسلام	16
الفرع الثانيالتكليف	17
الفرع الثالثلعدالة	17
المطلب الثانيشروط صحة الاجتهاد (الشروط التأهيلية المكتسبة)	17
الفرع الأولمعرفة الكتاب الكريم	17
الفرع الثانيمعرفة السنة النبوية	23
الفرع الثالثمعرفة اللغة العربية	27
الفرع الرابعمعرفة أصول الفقه	28
الفرع الخامسمعرفة مقاصد الشريعة	28
الفرع السادسمعرفة مواقع الإجماع	29
المطلب الثالثشروط الاجتهاد المختلف فيها (المؤهلات التكميلية للمجتهد)	31
الفرع الأوللعلم بأصول الدين	32
الفرع الثانيالعلم بالفروع الفقهية	32
الفرع الثالثلعلم بالدليل العقلي	32
الفرع الرابعمعرفة أحوال عصره	32
الفرع الخامس: معرفة مبادئ العلوم الإنسانية المعاصرة	33

المبحث الثاني: مراتب المجتهدين في الفقه الإسلامي	34
المطلب الأولالمجتهد المستقل المطلق	34
المطلب الثانيالمجتهد المطلق غير المستقل	34
المطلب الثالثالمجتهد المقيد	35
المطلب الرابعمجتهد الترجيح	35
المطلب الخامسمجتهد الفتيا	36
الفصل الثالث **مجال الاجتهاد الفقهي ومناهجه في الفقه الإسلامي والقضاء**	37
المبحث الأول: النطاق العام للعملية الاجتهادية	39
المطلب الأول: مفهوم المجتهد فيه وحكمته	39
الفرع الأول: تعريف المجتهد فيه	39
الفرع الثاني: حكمة المجتهد فيه شرعا	39
المطلب الثاني: نطاق المجتهد فيه وحدوده ضمن الفقه الإسلامي	40
المطلب الثالث: نطاق ما يجتهد في ه القاضي وحدوده في التشريع الوضعي	40
المبحث الثاني: مجال الاجتهاد في الفقه الإسلامي مقارنا مع الوضعي	42
المطلب الأول: مجال الاجتهاد في الفقه الإسلامي	42
الفرع الأول: ما لا يجوز فيه الاجتهاد في الفقه الإسلامي	42
الفرع الثاني: ما يجوز فيه الاجتهاد في الفقه الإسلامي	43
المطلب الثاني: مجال الاجتهاد القضائي في القانون الوضعي	45
الفرع الأول: مجال الاجتهاد القضائي عند وجود النص القانوني	45
الفرع الثاني: مجال الاجتهاد القضائي فيما ليس في نص قانوني	47
المبحث الثالث: منهج الاجتهاد في الفقه الإسلامي والقضاء	49
المطلب الأول: منهج الاجتهاد لدى الفقهاء المسلمين	49
المطلب الثاني: منهج الاجتهاد القضائي في التشريع الوضعي	50
الفصل الرابع **رؤية معاصرة لمعالم وضوابط الاجتهاد الفقهي**	53
المبحث الأول: صور الاجتهاد الفقهي في عصرنا	55
المطلب الأول: الاجتهاد الفقهي في صورة التقنينات الحديثة	55
المطلب الثاني: الاجتهاد الفقهي في صورة الفتوى	57
المطلب الثالث: الاجتهاد الفقهي في صورة البحث أو الدراسة	58
المبحث الثاني: معالم وضوابط الاجتهاد الفقهي ومدارسه المعاصرة	59

المطلب الأول: اتجاهات الاجتهاد المعاصر ومدارسه	59
الفرع الأول: اتجاه التضييق والتشديد	59
الفرع الثاني: اتجاه الغلو في التوسع	60
الفرع الثالث: الاتجاه المتوازن أو مدرسة الوسط	61
المطلب الثاني: معالم وضوابط الاجتهاد الفقهي المعاصر	62
الفرع الأول: لا اجتهاد بغير استفراغ	62
الفرع الثاني: لا محل للاجتهاد في المسائل القطعية	62
الفرع الثالث: لا يجوز أن نجعل الظنيات قطعيات	63
الفرع الرابع: الوصل بين الفقه والحديث	63
الفرع الخامس: الحذر من الوقوع تحت ضغط الواقع	64
الفرع السادس: الترحيب بالجديد النافع	64
الفرع السابع: ألا نغفل روح العصر وحاجاته	65
الفرع الثامن: الانتقال إلى الاجتهاد الجماعي	65
الفصل الخامس **أطوار الاجتهاد الفقهي ونماذجه العملية**	67
المبحث الأول: طور الاجتهاد في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ونماذجه العملية	69
المطلب الأول: اجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم	69
الفرع الأول: اجتهاده صلى الله عليه وسلم الذي صوبه الله تعالى	70
الفرع الثاني: اجتهاد النبي صلى الله عليه وسلم الذي صوبه لنفسه لمعنى أخر غير المجتهَد فيه	70
المطلب الثاني: اجتهاد الصحابة في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم	71
الفرع الأول: طبيعة اجتهاد الصحابة في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم وجوازه	72
الفرع الثاني: أمثلة من اجتهادات الصحابة	73
الفرع الثالث: الحكمة من اجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة	73
المبحث الثاني: طور الاجتهاد الفقهي في عهد الخلفاء الراشدين ونماذجه العملية	75
المطلب الأول: الملامح العامة للاجتهاد الفقهي في عهد الصحابة	75
المطلب الثاني: منهج الصحابة في استنباط الأحكام الفقهية ونماذجه العملية	77
الفرع الأول: تنزك الصحابة الافتراض في الأحكام الفقهية	77
الفرع الثاني: منهج الصحابة في استنباط الأحكام الفقهية	80
الفرع الثالث: سبب اختلاف فقهاء الصحابة في بعض الأحكام الفقهية	81
المبحث الثالث: طور الاجتهاد الفقهي في عهد الأمويين (عهد صغار الصحابة) ونماذجه	87

العملية	
المطلب الأول: ظهور الفِرَق وأثرها على الاجتهاد في الفقه الإسلامي	87
المطلب الثاني: اتساع رقعة الخلافة وأثره على الاجتهاد في الفقه الإسلامي	90
المطلب الثالث: الكذب في الحديث النبوي وأثره على الاجتهاد في الفقه الإسلامي	91
المطلب الرابع: بوادر نشوء مدرستي أهل الحديث والرأي	93
المبحث الرابع: طور الاجتهاد الفقهي من أول القرن الثاني إلى الآن ونماذجه العملية	96
المطلب الأول:الربط بين هذا الطور والذي قبله	96
المطلب الثاني:نشوء الأخذ بالظاهر والمعنى - أو نشوء مدرستي الظاهر والرأي	97
المطلب الثالث:التغيرات التي طرأت على الاجتهاد الفقهي في هذا الطور وأسبابها	97
الفرع الأول: عناية الخلفاء العباسيين بالفقه والفقهاء	97
الفرع الثاني: اتساع الجدل وشيوع الخلاف	98
الفرع الثالث:اتساع الدولة وكثرة الوقائع	99
الفرع الرابع: نمو الحركة العلمية	99
الفرع الخامس: التدوين	100
قائمة المصادر والمراجع	106
فهرس الموضوعات	110