المقدمة فى الموضوعات الآتية

١ — المراد من الاجتهاد بالرأى .
٢ — أنواع الوقائع من حيث الاجتهاد فى أحكامها .
٣ — أنواع الأحكام من حيث مصادرها .
٤ — من الذين لهم الاجتهاد بالرأى .

* * *

ما المراد من الاجتهاد بالرأى ؟

المراد بالاجتهاد فى اصطلاح علماء الأصول هو بذل الجهد للتوصل إلى الحكم الشرعى العملى من دليله التفصيلى . والمراد بالرأى فى اصطلاحهم التعقل والتفكير بوسيلة من الوسائل التى أرشد الشرع إلى الاهتداء بها فى الاستنباط حيث لا نص .

فالاجتهاد بالرأى هو بذل الجهد للتوصل إلى الحكم فى واقعة لا نص فيها بالتفكير واستخدام الوسائل التى هدى الشرع إليها للاستنباط بها فيما لا نص فيه .

فالاجتهاد فى واقعة فيها نص ظنى الدلالة لتعيين المراد من النص لا يسمى فى الاصطلاح الأصولى اجتهاداً بالرأى ، والاجتهاد فى واقعة لا نص فيها بغير الوسائل التى أرشد إليها الشرع لا يسمى فى الاصطلاح الأصولى اجتهاداً بالرأى . فالرأى الذى هو أساس الاجتهاد فيما لا نص فيه هو التفكير بطرق التفكير التى أرشد إليها الشرع لأنها أقرب إلى الصواب وأبعد عن الزلل وتهدف إلى المصالح العامة الحقيقية . وهذا هو الرأى المحمود وهو المراد فى قول معاذ بن جبل حين سأله رسول الله وقد ولاه القضاء باليمن : كيف تقضى إذا عرض لك قضاء ؟ قال معاذ أقضى بكتاب الله فإن لم أجد فبسنة رسول الله فإن لم أجد أجتهد رأيى . وهو المراد بقول أبى بكر وقد سئل عن معنى الكلالة فى قوله سبحانه « وإن كان رجل يورث كلالة » قال : أقول فيها برأيى فإن كان صواباً فمن الله وإن كان خطأ فمنى : الكلالة قرابة غير الولد والوالد .

وأما الرأى ، أى التفكير بغير الطرق التى مهدها الشرع ، فهذا فى الغالب يكون

تفكيراً بالهوى وقريباً من الزلل ، وهذا هو الرأى المذموم وهو المراد بقول عمر : إياكم وأصحاب الرأى ، وبقول كثير من الصحابة : من قال فى الشرع برأيه فقد ضل وأضل .

ومن هذا يتبين أن الاجتهاد بالرأى نوع من أنواع الاجتهاد العام ، لأن الاجتهاد العام يشمل بذل الجهد للتوصل إلى الحكم المراد من النص الظنى الدلالة . ويشمل بذل الجهد للتوصل إلى الحكم بتطبيق قواعد الشرع الكلية . ويشمل بذل الجهد للتوصل إلى الحكم فيما لا نص فيه بالقياس أو الاستحسان أو الاستصلاح أو غير هذا من الوسائل التى أرشد الشرع إليها للاستنباط فيما لا نص فيه .

ما أنواع الوقائع من حيث الاجتهاد فى أحكامها ؟

مما لا يعرف فيه خلاف بين جمهور المسلمين أن الله سبحانه لم يترك الناس سدى ، وأن له حكما فى كل مايحدث للمسلم من الوقائع .

غير أنه سبحانه لحكمة بالغة لم ينص على كل أحكامه فى مواد قانونية جامعة ، بل نص على أحكام بعض الوقائع بنصوص فى القرآن أو على لسان رسوله ، وسكت عن النص على أحكام أكثر الوقائع ولكنه نصب أمارات عليها ومهد طرقاً توصل إليها ليتوصل إليها المجتهدون وأهل الذكر باجتهادهم وتفكيرهم .

والواقعة التى دل على حكمها نص قطعى فى وروده وقطعى فى دلالته ، بمعنى أنه لا مجال للعقل أن يدرك منه إلا حكما بعينه ، لامساغ للاجتهاد فيها والواجب اتباع حكم النص فيها بعينه .

فلا مجال للاجتهاد فى أن إقامة الصلاة فريضة ولا فى فروض أصحاب الفروض من الورثة . ولهذا اشتهر قول الأصوليين «لامساغ للاجتهاد فيما فيه نص قطعى صريح».

والواقعة التى دل على حكمها نص ظنى الدلالة بمعنى أن النص يحتمل الدلالة على حكمين أو أكثر وللعقل مجال لأن يدرك منه أى الحكمين ، أو الأحكام فيها مجال للاجتهاد ولكنه اجتهاد فى حدود فهم المراد من النص وترجيح أحد معنييه أو معانيه . وعلى المجتهد أن يبذل جهده فى هذا الترجيح بالاجتهاد بالأصول اللغوية

والتشريعية وما يصل إليه باجتهاده عليه العمل به ؛ مثلا قوله تعالى فى آية الوضوء « وامسحوا برءوسكم » يحتمل أن تكون الباء للالصاق فالمفروض مسح الرأس كله ، وأن تكون الباء للتبعيض فالمفروض مسح بعض الرأس لا كله . وقوله عليه السلام « البيعان بالخيار مالم يتفرقا » يحتمل أن يكون المراد بالتفرق تفرق الأبدان فيثبت خيار المجلس . وأن يكون المراد تفرق الأقوال أى الإيجاب والقبول فلا يثبت خيار المجلس .

والواقعة التى مادل على حكمها نص أصلا واتفق المجتهدون على حكم فيها فى عصر من العصور لا مجال للاجتهاد فيها .

والواقعة التى مادل على حكمها نص ولا انعقد على حكمها إجماع هى مجال الاجتهاد بالرأى . وهى فى كل زمن وفى أية بيئة مجال للاجتهاد من أهل الاجتهاد ولا يمنع اجتهاد فيها سابق من اجتهاد لاحق . وقد كان أهل الفتيا من الصحابة والتابعين وتابعيهم والأئمة المجتهدين يفتى بعضهم فى هذه الوقائع بخلاف ما يفتى به الآخر ، وما اعترض مجتهد منهم على مخالفه لأنه خالفه . والسبب فى هذا أنه ما دام لا نص على حكم الواقعة فالمرجع فى الاهتداء إلى الحكم الأمارات وطرق الاستنباط ، والاهتداء بهذه الطرق والأمارات يختلف باختلاف عقول الباحثين وباختلاف مايحيط بهم من أحوال وملابسات . وليس أدل على هذا من أن القياس وهو أول طرق هذا الاستنباط أساسه تعليل حكم النص ، ومدار تعليل حكم النص على إدراك المصلحة التى شرع لأجلها الحكم والوصف الذى بنى عليه باعتبار أنه مظنة هذه المصلحة ، وتقدير المصالح ومظانها مما تختلف فيه العقول ومما يتأثر فيه بالبيئة ؛ فأبو حنيفة يقدر أن المصلحة فى ثبوت الولاية على تزويج البكر الصغيرة هو دفع الضرر عن القاصر عقلها ومظنة هذا الصغر ، ولهذا يقيس على البكر الصغيرة الثيب الصغيرة ، والشافعى يقدر أن المصلحة فى ثبوت ولاية التزويج على البكر الصغيرة هو دفع الضرر عن الجاهلة بأمور الزوجية ومظنة هذا البكارة ، ولهذا يقيس على البكر الصغيرة البكر الكبيرة . ومن أن ثانى طرق هذا الاستنباط وهو الاستصلاح أساسه أن لا ضرر ولا ضرار وتقدير الضرر والنفع يختلف باختلاف العقول والبيئات ورب ضار

فى زمن غير ضار فى آخر ورب نافع فى أمة ضار فى أخرى ، وكثيراً ما عبر المجتهدون بالرأى عن اختلافهم بأنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان — ومما تقدم يتبين أن الاجتهاد بالرأى لا ينشىء حكما وضعياً من عند المجتهد وإنما يكشف عن الحكم الشرعى الذى نصب الشرع أمارات عليه ومهد الطرق للوصول إليه .

ما أنواع الأحكام من حيث مصادرها :

وينتج مما تقدم أن أحكام الفقه الإسلامى من حيث مصادرها أنواع أربعة :

النوع الأول : أحكام مصادرها نصوص صريحة قطعية فى ثبوتها وقطعية فى دلالتها على أحكامها وهذه أحكام لازمة وعلى كل مسلم اتباعها ولا يجوز أن يختلف المسلمون فيها ولا أن يقننوا ما يخالفها ، كافتراض الصلاة والزكاة والصيام والحج . وكإيجاب الإيفاء بالعقود واشتراط التراضى فى البيوع . قال الإمام الشافعى فى رسالته — إذا كان لله فى الواقعة حكم بعينه فعلى كل مسلم اتباعه — فآية القرآن الصريحة القطعية الدلالة ، والسنة المتواترة القطعية الدلالة يجب اتباع حكمهما دائما .

النوع الثانى : أحكام مصادرها نصوص ظنية فى الدلالة على أحكامها . وهذه فيها مجال للاجتهاد لكن فى حدود تفهم النص ولا يخرج عن دائرته . وعلى المجتهدين أن يرجحوا باجتهادهم أن الحكم الذى يدل عليه النص هو ثبوت الخيار للمتبايعين فى المجلس أو عدم ثبوته ، وافتراض مسح الرأس كله فى الوضوء أو بعضه . وتحريم الذبيحة لمجرد ترك اسم الله عليها عمدا أو لذكر اسم غير الله عليها ، وما يترجح للمجتهد يكون هو حكم الله فى الواقعة على غلبة ظنه وعليه أن يعمل به وعلى من يستفتيه أن يتابعه فى العمل به ، ويجوز التقنين للأمة بمجموعة من هذه الأحكام التى لا تخرج عن حدود النصوص الظنية الدلالة . ويجوز أن يكون الحكم فى بلد إسلامى أن عدة المطلقة ثلاثة أطهار ، وفى بلد آخر أن عدة المطلقة ثلاث حيضات ، ولله الحكمة فى أنه صاغ النص محتملا للدلالة على أكثر من حكم .

النوع الثالث : أحكام لم تدل عليها نصوص لا قطعية ولا ظنية ، ولكن انعقد عليها إجماع المجتهدين فى عصر من العصور كتوريث الجدات السدس ، ومنع توريث

ابن الابن مع وجود الابن ، وبطلان زواج المسلمة بغير المسلم ، وهذه لامجال للاجتهاد فيها ويجب على المسلم أن يعمل بها لأن المجتهدين إذا أجمعوا على حكم فهو حكم الأمة والأمة لا تجتمع على ضلالة ، ولأنهم أولو الأمر التشريعي والله أمر بإطاعة أولي الأمر من المسلمين . ولكن يجب التحقق من أن الحكم انعقد عليه إجماع المجتهدين في عصر من العصور ولا يكفي مجرد ادعاء هذا الإجماع .

النوع الرابع : أحكام لم تدل عليها نصوص لا قطعية ولا ظنية ولم ينعقد إجماع عليها من المجتهدين في عصر من العصور كأكثر الأحكام الفقهية التي زخرت بها كتب فقه الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والشيعة الإمامية . فهذه الأحكام ما هي إلا استنباطات لأفراد من المجتهدين استنبطوها حسب ما وصلت إليه عقولهم وما أحاط بهم من الظروف والأحوال واللابسات ، وليست أحكاما لازمة لو قائمها . فيجوز لأهل الاجتهاد في عصرهم وبعد عصرهم أن يخالفوهم في استنباطهم كما جاز للمجتهدين المتعاصرين أن يخالف بعضهم بعضا وكما جاز للمجتهد الواحد أن يرجع عن اجتهاده السابق إلى اجتهاد لاحق . فالمجتهد برأيه في واقعة ليس قوله حجة ملزمة لكافة المسلمين ولا يجب على المسلمين اتباعه في كل بلد وكل عصر ، وإنما قوله حجة ملزمة له هو باعتبار أنه هو الحكم الشرعي على غلبة ظنه ما دام باقياً على اجتهاده ، وحجة على من يستفتيه لأن مذهب المستفتي هو مذهب مفتيه . فالحجة على كافة المسلمين هو كتاب الله ، والتواتر من سنة المعصوم ، وما قال المجتهدون لا يختلفون فيه . لقي عمر بن الخطاب رجلا فسأله من أين جئت ؟ فقال الرجل جئت من عند علي وقد قضى بيننا بكذا في خصومة هي كذا ، فقال لو كنت أنا الذي يقضي فيها لقضيت فيها بخلاف هذا القضاء ، فقال الرجل لعمر وما يمنعك وأنت أمير المؤمنين ؟ قال عمر لو كنت أردك إلى كتاب الله أو سنة رسوله لفعلت ولكني أردك إلى رأيي والرأي مشترك . وقال أبو حنيفة عن خطته في اجتهاده « إني آخذ بكتاب الله إذا وجدته فما لم أجده فيه أخذت بسنة رسول الله والآثار الصحاح عنه التي فشت في أيدي الثقات . فإذا لم أجد في كتاب الله ولا في سنة رسوله أخذت بقول أصحابه من شئت وأدع من شئت ثم لا أخرج عن قولهم إلى قول غيرهم . فإذا انتهى الأمر إلى إبراهيم

والشعبى والحسن وابن سيرين وسعيد بن المسيب فلى أن أجتهد كما اجتهدوا». ويروى أن مالك بن أنس كان كثيراً ما يردد هذه العبارة : ما منا إلا مصيب ومخطىء عدا المعصوم صاحب هذا القبر ويشير إلى قبر الرسول : ومما اشتهر عن الشافعى قوله « إذا صح الحديث فهو مذهبى واضربوا بقولى عرض الحائط » .

من الذين لهم الاجتهاد بالرأى :

الذين لهم الاجتهاد بالرأى هم الجماعة التشريعية الذين توافرت فى كل واحد منهم المؤهلات الاجتهادية التى قررها علماء الشرع الإسلامى ، فلا يسوغ الاجتهاد بالرأى لفرد مهما أوتى من المواهب ، واستكمل من المؤهلات ، لأن التاريخ أثبت أن الفوضى التشريعية فى الفقه الإسلامى كان من أكبر أسبابها الاجتهاد الفردى ، ولا يسوغ الاجتهاد بالرأى لجماعة إلا إذا توافرت فى كل فرد من أفرادها شرائط الاجتهاد ومؤهلاته ، ولا يسوغ الاجتهاد بالرأى لجماعة توافرت فى كل فرد من أفرادها شروط الاجتهاد ومؤهلاته إلا بالطرق والوسائل التى مهدها الشرع الإسلامى للاجتهاد بالرأى والاستنباط فيما لا نص فيه . فباجتهاد الجماعة التشريعية المتوافرة فى أفرادها شرائط الاجتهاد تنفى الفوضى التشريعية وتشعب الاختلافات ، وباستخدام الطرق والوسائل التى مهدها الشرع الإسلامى للاجتهاد بالرأى يؤمن الشطط ويسار على سنن الشارع فى تشريعه وتقنينه .

أما شرائط الاجتهاد ومؤهلاته الواجب توافرها فى كل فرد فقد فصلتها فى كتابى « الاجتهاد والتقليد والتعارض والترجيح » ، وهذه خلاصتها :

١ — بما أن أول مصدر يرجع إليه فى الاجتهاد هو القرآن ، فيجب على من يستأهل للاجتهاد أن يكون على علم تام بالقرآن ، والمراد بهذا أن يكون على علم تام بأحكام القرآن والأصول التشريعية العامة التى قررها ، فالعلم التام بتشريع القرآن الجزئى والكلى هو أول المؤهلات للاجتهاد ، ولا يلزم للاجتهاد فى الأحكام العملية أن يكون على علم تام بجميع ما فى القرآن من قصص وأخلاق وغيرها بل الواجب أن يكون على علم تام بالتشريع العملى فى القرآن جزئياته وكلياته أى أنه يكون على علم تام بآيات الأحكام فى القرآن ، وآيات الأحكام فى القرآن نحو خمسمائة آية على ماذكره الغزالى وأكثرها فى العبادات وما يلحق بها من الأحوال الشخصية والنذور

والإيمان . وليست آيات كل نوع متصلا بعضها ببعض ولا مجموعة فى سورة واحدة بل الآيات الخاصة بالفرع القانونى الواحد مفرقة فى عدة سور لأنها ما أوحى بها إلى الرسول جملة واحدة وإنما أوحى بها إليه مفرقة حسب الوقائع ودونت كل آية حسب مناسبتها .

فليست آيات المجموعة المدنية فى سورة واحدة . وليست آيات العقوبات فى موضع واحد . وقد عنى بعض المفسرين بآيات الأحكام فنهم من أفردها بتفسير خاص . ومنهم من جمع آيات كل نوع وضم بعضها إلى بعض وفسرها . وآيات الأحكام فى القرآن هى التى تكون فقه القرآن .

وأول واجب على من يستأهل للاجتهاد أن يحصى آيات الأحكام فى القرآن ويجمع آيات كل نوع منها بحيث يكون بين يديه كل آيات القرآن فى الطلاق . وكل آياته فى الارث . وكل آياته فى البيع . وكل آياته فى العقوبات وهكذا . ثم يدرس هذه الآيات دراسة عميقة ويقف على أسباب نزولها وعلى ماورد فى تفسيرها من السنة ومن آثار للصحابة أو التابعين وعلى ما فسرها به المفسرون ويقف على ما تدل عليه نصوصها وما تدل عليه ظواهرها وعلى المحكم منها والمنسوخ وما نسخه .

فإذا درس هذه الآيات التشريعية حق درسها استطاع إذا عرضت له واقعة أن يبين عن علم ما حكم به القرآن فى الواقعة بنص من نصوصه أو بظاهر من ظواهره واستطاع أن يحكم عن علم بأن القرآن لم يدل على حكم هذه الواقعة لا بنص من نصوصه ولا بظاهر من ظواهره .

٢ — وعما أن ثانى مصدر يرجع إليه فى الإجتهاد هو السنة فيجب على من يستأهل للاجتهاد أن يكون على علم تام بالسنة ، والمراد بهذا أن يكون على علم تام بالسنن التشريعية العملية القولية والفعلية والتقريرية أى بما صدر عن الرسول من التشريع جزئياته وكلياته . وقد عنى علماء الحديث بالسنة عناية تامة يسرت السبيل لمن يريد العلم بها . فأولا ميزوا بين المتواتر منها وبين الآحاد ، وميزوا بين الصحيح والحسن والضعيف ، وصار العالم غير محتاج إلى بذل جهد فى سند الحديث للوقوف على مرتبته . فكل حديث من الميسور معرفة أنه متواتر أو غير متواتر ، وصحيح ، أو حسن ، أو ضعيف ، وثانيا رتبوا الأحاديث على أبواب الفقه وجمعوا أحاديث كل نوع فى باب

على حدة فأحاديث البيع فى باب البيع وكذا أحاديث الرهن والربا والسرقة والزنا والقذف وكل فرع من فروع العبادات والمعاملات والعقوبات أو غيرها . وثالثاً عمد بعض العلماء إلى كتب السنن الصحاح الستة وهى صحاح البخارى ومسلم وأبى داود والترمذى والنسائى وابن ماجه وجمعوا ما فيها بحيث يستطيع الباحث أن يقف على ما فى هذه الصحاح كلها فى البيع وما فيها كلها فى الإجارة وهكذا ، فمن رجع إلى كتاب جامع لهذه الكتب الستة مثل كتاب التاج الجامع للأصول الستة ورجع معها إلى كتاب الموطأ للإمام مالك بن أنس وكتاب منتقى الأخبار لابن تيميه وشرحه نيل الأوطار للشوكانى ترجح عنده أنه لم تغب عنه سنة تشريعية فى الواقعة التى يبحث فيها ، وأمكنه أن يحكم من علم بأن الواقعة التى عرضت دل على حكمها نص فى السنة أو ظاهر من ظواهرها أو لم يدل حكمها من السنة نص ولا ظاهر .

وإذا وقف على نص فى السنة بحث عن سبب ورود هذا النص وهل هو محكم أو منسوخ وما ناسخه وهل يعارضه نص آخر أولا يعارضه نص . وإذا وقف على ظاهر فيها بحث أيضا عن سبب وروده وهل هو محكم أو منسوخ وهل هو معارض أو غير معارض ، وهل هو على ظاهره أو مؤول ومادليل تاويله ؟ وعلى ضوء هذه البحوث يستدل على حكم الواقعة من السنة إذا وجد .

٣ — وبما أن ثالث مصدر يرجع إليه فى الاجتهاد هو ما أجمع عليه مجتهدو المسلمين فى عصر من العصور فيجب على من يستأهل للاجتهاد أن يكون على علم بمذاهب المجتهدين السابقين حتى يعرف ما أجمعوا عليه وما اختلفوا فيه ووجهات نظرهم فيما اختلفوا فيه فإن وجد فى الواقعة حكما أجمع عليه المجتهدون فى عصر من العصور التى سبقته أمضاه ، فكما أنه لا مساغ للاجتهاد فما فيه نص صريح لا مساغ للاجتهاد فيما انعقد على حكمه إجماع المجتهدين ، والظاهر أنه يكفى أن ينتج البحث الدقيق الذى بذل فيه أقصى الجهد أن هذا الحكم فى الواقعة لا يعرف فيه خلاف بين المجتهدين السابقين فيحكم به ولا يفتى بخلافه أى أنه يكفى أنه لم يعرف خلاف بين الصحابة فى توريث الجدات السدس . وأما إذا اشترطنا للاحتجاج بالإجماع التحقق من أن جميع المجتهدين فى عصر على اختلاف بلادهم ومذاهبهم

قد اتفقوا على حكم الواقعة فهذا لا سبيل إليه ويؤدى إلى أن يكون هذا الإجماع مصدرا فرضيا .

٤ — وبما أن رابع مصدر يرجع إليه فى الاجتهاد هو القياس فيجب على من يستأهل للاجتهاد أن يعرف حقيقة القياس وأركانه والشروط الواجب توافرها فى كل ركن وخاصة شروط العلة ومسالكها وقوادحها وهذا يوجب عليه أن يدرس علم أصول الفقه دراسة دقيقة شاملة وأن يعرف المبادىء التشريعية العامة التى بنيت عليها الأحكام والمقاصد العامة التى قصدت بها وأن يعرف علل الأحكام التى دلت عليها النصوص وعلل الأحكام التى تؤخذ من القواعد الكلية . وبهذا تتكون عنده ملكة تشريعية يقتدر بها على استنباط الأحكام وفهم روح التشريع الإسلامى وقياس مالا نص فيه على مافيه نص أو الاستدلال على حكمه بأية أمارة من الأمارات التى اعتبرها الشارع للدلالة على أحكامه .

والوسيلة لفهم ما تدل عليه النصوص التشريعية فى القرآن والسنة فهما صحيحاً هى العلم باللسان العربى ، فعلى من يستأهل للاجتهاد أن يكثر قراءة آداب العرب من منثور ومنظوم ، وأن يدرس المبادئ اللغوية العربية التى توصل إليها العلماء من استقراء أساليب العرب وطرق دلالة ألفاظهم وعباراتهم على المعانى وأن يكون له من هذا ملكة عربية سليمة يقتدر بها على فهم النصوص العربية وإزالة غموض مافيه خفاء منها .

والوسيلة لاستنباط الأحكام فيما لانص فيه بواسطة القياس أو بواسطة غيره من الأمارات الشرعية العلم بالمصالح العامة التى قصدها الشارع بالتشريع والعلم بأحوال البيئة وما تقتضيه من مصالح حتى لا ينبو التشريع عن مصالح الناس .

٥ — وبما أن سياج هذه المؤهلات هو خلق المجتهد ودينه وضميره فيجب أن يكون عدلا أى كاملا فى دينه وخلقه لا يرتكب كبيرة ولا يصر على صغيرة ولا يخشى فى الحق لومة لائم ، ولا بأس ذى سلطان ، ولا يبغى إلا المصالح الحقيقة العامة فإذا اختيرت جماعة متوافرة فيهم هذه المؤهلات وضمت إليهم جماعة من العدول ذاولى العلم بشؤون الدنيا من قانونية واقتصادية وتجارية واجتماعية وصحية وغيرها تكونت من هاتين الجماعتين جمعية تشريعية فيها الأهلية للاجتهاد بالرأى .