

المقدمة في الموضوعات الآتية

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

ما المراد من الاجتهاد بالرأى ؟

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

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

فلاجتهاد في واقعة فيها نص ظنى الدلالة لتعيين المراد من النص لا يسمى في الاصطلاح الأصولى اجتهاداً بالرأى ، والاجتهاد في واقعة لا نص فيها بغير الوسائل التى أرشد إليها الشرع لا يسمى في 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 السامة الحقيقية . وهذا هو الرأى المحمود وهو المراد في قول معاذ بن جبل حين سأل رسول الله وقد ولاء القضاء باليمن : كيف تقضى إذا عرض لك قضاء ؟ قال معاذ أقضى بكتاب الله فإن لم أجده فبسنة رسول الله فإن لم أجده اجتهد رأيي . وهو المراد بقول أبي بكر وقد سئل عن معنى السكالة في قوله سبحانه « وإن كان رجل يورث كلالة » قال : أقول فيها برأى فإن كان صواباً فمن الله وإن كان خطأ فمنى : السكالة قرابة غير الولد والوالد . وأما الرأى ، أى التفكير بغير الطرق التى مهدها الشرع ، فهذا في الغالب يكون

تفكيراً بالهوى وقريباً من الزلل ، وهذا هو الرأي المذموم وهو المراد بقول عمر :
إياكم وأصحاب الرأي ، وبقول كثير من الصحابة : من قال في 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 الظني الدلالة . ويشمل
بذل الجهد للتوصل إلى الحكم بتطبيق قواعد الشرع السكينة . ويشمل بذل الجهد
للتوصل إلى الحكم فيما لا نص فيه بالقياس أو الاستحسان أو الاستصلاح أو غير
هذا من الوسائل التي أرشد الشرع إليها للاستنباط فيما لا نص فيه .

ما أنواع الوقائع من حيث الاجتهاد في أحكامها ؟

مما لا يعرف فيه خلاف بين جمهور المسلمين أن الله سبحانه لم يترك الناس سدى ،
وأن له حكماً في كل ما يحدث للمسلم من الوقائع .

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

والواقعة التي دل على حكمها نص قطعي في وروده وقطعي في دلالاته ، بمعنى أنه
لا مجال للعقل أن يدرك منه إلا حكماً بعينه ، لا مساغ للاجتهاد فيها والواجب اتباع
حكم النص فيها بعينه .

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

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

والتشريعة وما يصل إليه باجتهاده عليه العمل به ؛ مثلاً قوله تعالى في آية الرضوء « وامسحوا برءوسكم » يحتمل أن تكون الباء للالصاق فالفروض مسح الرأس كله ، وأن تكون الباء للتبويض فالفروض مسح بعض الرأس لا كله . وقوله عليه السلام « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » يحتمل أن يكون المراد بالتفرق تفرق الأبدان فيثبت خيار المجلس . وأن يكون المراد تفرق الأقوال أي الإيجاب والقبول فلا يثبت خيار المجلس .

والواقعة التي مادل على حكمها نص أصلاً وانفق المجتهدون على حكم فيها في عصر من المصور لا مجال للاجتهاد فيها .

والواقعة التي مادل على حكمها نص ولا انعقد على حكمها إجماع هي مجال الاجتهاد بالرأى . وهي في كل زمن وفي 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 يفتي بعضهم في هذه الوقائع بخلاف ما يفتي به الآخر ، وما اعترض مجتهد منهم على مخالفه لأنه خالفه . والسبب في هذا أنه ما دام لانص على حكم الواقعة فالرجع في الاهتداء إلى الحكم الأمارات وطرق الاستنباط ، والاهتداء بهذه الطرق والأمارات يختلف باختلاف عقول الباحثين وباختلاف ما يحيط بهم من أحوال وملاسات . وليس أدل على هذا من أن القياس وهو أول طرق هذا الاستنباط أساسه تلميل حكم النص ، ومدار تلميل حكم النص على إدراك المصلحة التي شرع لأجلها الحكم والوصف الذي بنى عليه باعتبار أنه مظنة هذه المصلحة ، وتقدير المصالح ومظاهرها مما يختلف فيه العقول ومما يتأثر فيه بالبيئة ؛ فأبو حنيفة يقدر أن المصلحة في ثبوت الولاية على تزويج البكر الصغيرة هو دفع الضرر عن القاصر عقلها ومظنة هذا الصغر ، ولهذا يقيس على البكر الصغيرة الثيب الصغيرة ، والشافعي يقدر أن المصلحة في 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 ثاني 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 ينشئ حكماً 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 دلائلها على أحكامها وهذه أحكام لازمة وعلى كل مسلم اتباعها ولا يجوز أن يختلف المسلمون فيها ولا أن يقنعوا ما يخالفها ، كافتراض الصلاة والزكاة والصيام والحج . وكما يجب الإيفاء بالمعقود 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 دائماً .

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 يرجعوا باجتهادهم أن الحكم الذى يدل عليه النص هو ثبوت الخيار المتباينين فى المجلس أو عدم ثبوته ، واقتراض مسح الرأس كله فى الوضوء أو بعضه . وتحريم الذبيحة لمجرد ترك اسم الله عليها عمداً أولد كمر اسم غير الله عليها ، وما يرجح للمجتهد بكون 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 ، والله الحكمة فى أنه صاغ النص محتملاً 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 كتورث الجدات السدس ، ومنع تورث

ابن الابن مع وجود الابن ، وبطلان زواج المسامة بنير المسلم ، وهذه لاجمال 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 انمقد عليه إجماع المجتهدين في عصر من العصور ولا يكفي مجرد ادعاء هذا الإجماع .

الدوع الرابع : أحكام لم تدل عليها نصوص لافطمية ولا ظنية ولم ينمقد 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 والملايسات ، وليست أحكاما لازمة لوقائهم . فيجوز لأهل الاجتهاد في عصرهم وبعد عصرهم أن يخالفوه في استنباطهم كما جاز للمجتهدين المتأصرين 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 مادام باقيا 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 يقضى فيها لقضيت فيها بخلاف هذا القضاء ، فقال الرجل لعمر وما يمنحك وأنت أمير المؤمنين ؟ قال عمر لو كنت أردك إلى كتاب الله أو سنة رسوله لقمت ولكنى 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 أجذ 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

والشعبي والحسن وابن سيرين وسعيد بن المسيب فلي أن أجتهد كما اجتهدوا». وروى أن مالك بن أنس كان كثيراً ما يردد هذه العبارة : ما منّا إلا مصيب ومخطيء عدا المعلوم صاحب هذا القبر ويشير إلى قبر الرسول : ومما اشتهر عن الشافعي قوله « إذا صح الحديث فهو مذهبي واضربوا بقولي عرض الحائط » .
من الذين لهم الاجتهاد بالرأى :

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

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

١ - بما أن أول مصدر يرجع إليه في 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 التي قررها ، فالعلم التام بتشريع القرآن الجزئي والسكلي هو أول المؤهلات للاجتهاد ، ولا يلزم للاجتهاد في الأحكام العملية أن يكون على علم تام بجميع ما في القرآن من قصص وأخلاق وغيرها بل الواجب أن يكون على علم تام بالتشريع العملي في القرآن جزئياته وكلياته أي أنه يكون على علم تام بآيات الأحكام في القرآن ، وآيات الأحكام في القرآن نحو خمسمائة آية على ما ذكره الفزالي وأكثرها في العبادات وما يلحق بها من الأحوال الشخصية والنذور

والإيمان . وليست آيات كل نوع متصلاً ببعضها ببعض ولا مجموعة في سورة واحدة بل الآيات الخاصة بالفرع القانوني الواحد مفرقة في 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 في سورة واحدة . وليست آيات العقوبات في موضع واحد . وقد عني بعض المفسرين بآيات الأحكام فمنهم من أفردوها بتفسير خاص . ومنهم من جمع آيات كل نوع وضم بعضها إلى بعض وفسرها . وآيات الأحكام في القرآن هي التي تكون فقه القرآن .

وأول واجب على من يستأهل للاجتهاد أن يحصى آيات الأحكام في القرآن ويجمع آيات كل نوع منها بحيث يكون بين يديه كل آيات القرآن في الطلاق . وكل آياته في الارث . وكل آياته في البيع . وكل آياته في العقوبات وهكذا . ثم يدرس هذه الآيات دراسة عميقة ويقف على أسباب نزولها وعلى ما ورد في تفسيرها من السنة ومن آثار الصحابة أو التابعين وعلى ما فسر بها المفسرون ويقف على ما تدل عليه نصوصها وما تدل عليه ظواهرها وعلى المحكم منها والمنسوخ وما نسخ . فإذا درس هذه الآيات التشريعية حق درسها استطاع إذا عرضت له واقعة أن يبين عن علم ما حكم به القرآن في 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 - وما أن ثاني مصدر يرجع إليه في الاجتهاد 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 والتقريبية أي بما صدر عن الرسول من التشريع جزئياته وكلياته . وقد عني علماء الحديث بالسنة عناية تامة يسرت السبيل لمن يريد العلم بها . فأولاً ميزوا بين المتواتر منها وبين الآحاد ، وميزوا بين الصحيح والحسن والضعيف ، وصار السالم غير محتاج إلى بذل جهد في سند الحديث للوقوف على مرتبته . فكل حديث من اليسور معرفة أنه متواتر أو غير متواتر ، وصحيح ، أو حسن ، أو ضعيف ، وثانياً رتبوا الأحاديث على أبواب الفقه وجمعوا أحاديث كل نوع في باب

على حدة فأحاديث البيع في باب البيع وكذا أحاديث الرهن والربا والسرقعة والزنا والقذف وكل فرع من فروع المبادات والمعاملات والمقربات أو غيرها . وثالثاً عمد بعض العلماء إلى كتب السنن الصحيح الستة وهي صحيح البخاري ومسلم وأبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وجمعوا ما فيها بحيث يستطيع الباحث أن يقف على ما في هذه الصحيح كلها في البيع وما فيها كلها في الإجارة وهكذا ، فنرجع إلى كتاب جامع لهذه الكتب الستة مثل كتاب التاج الجامع للأصول الستة ورجع معها إلى كتاب الموطأ للإمام مالك بن أنس وكتاب منتهى الأخبار لابن تيمية وشرحه نيل الأوطار للشوكاني ترجيح عنده أنه لم تنب عنه سنة تشريعية في الواقعة التي يبحث فيها ، وأمكته أن يحكم من علم بأن الواقعة التي عرضت دل على حكمها نص في السنة أو ظاهر من ظواهرها أو لم يدل حكمها من السنة نص ولا ظاهر .

وإذا وقف على نص في السنة بحث عن سبب ورود هذا النص وهل هو محكم أو منسوخ وما ناسخه وهل يمارضه نص آخر أولاً يمارضه نص . وإذا وقف على ظاهر فيها بحث أيضاً 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 في الاجتهاد هو ما أجمع عليه مجتهدو المسلمين في 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 في الواقعة حكماً أجمع عليه المجتهدون في عصر من العصور التي سبقتهم أمضاء ، فكما أنه لا مساع للاجتهاد فما فيه نص صريح لا مساع للاجتهاد فيما انقصد على حكمه إجماع المجتهدين ، والظاهر أنه يكفي أن ينتج البحث الدقيق الذي بذل فيه أقصى الجهد أن هذا الحكم في الواقعة لا يعرف فيه خلاف بين المجتهدين السابقين فيحكم به ولا يفتى بخلافه أي أنه يكفي أنه لم يعرف خلاف بين الصحابة في توريث الجدات السدس . وأما إذا اشتربنا للاحتجاج بالإجماع التحقق من أن جميع المجتهدين في عصر على اختلاف بلادهم ومذاهبهم

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

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

والوسيلة لفهم ما تدل عليه النصوص التشريعية في القرآن والسنة فهما صحيحاً هي العلم باللسان العربي ، فملى من يستأهل للاجتهاد أن يكثّر قراءة آداب العرب من مفثور ومنظوم ، وأن يدرس المبادئ اللغوية العربية التي توصل إليها العلماء من استقراء أساليب العرب وطرق دلالة ألفاظهم وعباراتهم على المعاني وأن يكون له من هذا ملكة عربية سليمة يقتدر بها على فهم النصوص العربية وإزالة غموض ما فيه خفاء منها .

والوسيلة لاستنباط الأحكام فيما لا نص فيه بواسطة القياس أو بواسطة غيره من الأمارات الشرعية العلم بالمصالح العامة التي 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 عدلاً أي كاملاً في دينه وخلقه لا يرتكب كبيرة ولا يصغر على صغيرة ولا يخشى في الحق لومة لائم ، ولا بأس ذي سلطان ، ولا ينبغي إلا المصالح الحقيقية العامة فإذا اختيرت جماعة متوافرة فهم هذه المؤهلات وضمت إليهم جماعة من المدول ذاولي العلم بشؤون الدنيا من قانونية واقتصادية وتجارية واجتماعية وصحية وغيرها تكونت من هاتين الجماعتين جمعية تشريعية فيها الأهلية للاجتهاد بالرأي .