الاجتهاد في التشريع الاسلامي

لصاحب العزة محمد سعيد أحمد بك

— ٢ —

قدمنا أن الأئمة الأربعة المعترف بهم من المسلمين السنيين قد أجمعوا على خطر الاجتهاد فى التشريع الاسلامى ، وعلى ذلك كان الاجتهاد والاجماع وهو اجتهاد الجماعة أصلين آخرين للاسلام بعد القرآن والسنة

وتعرف الأدلة المستندة إلى القرآن والسنة بالأدلة القطعية ، والأدلة المستندة إلى الاجتهاد والاجماع بالأدلة الاجتهادية. وللاجتهاد محيط واسع جدا فى التشريع الاسلامى إذ أنه الوسيلة الوحيدة لايجاد الحلول لكل المسائل التى ينص عليها صراحة فى القرآن أو السنة . وقد استخرج المجتهدون الأحكام بوسائل سميت بالقياس والاستحسان والاستصلاح والاستدلال . وفيمايلى بيان مختصر عن كل وسيلة من هذه الوسائل تبين كيف تستخرج الأحكام بواسطتها

القياس

وأهم هذه الوسائل القياس. مصدر قاس بمعنى قدر، ويستعمل مجازا فى التسوية. ويعرفه الأصوليون بأنه نظر يوصل إلى اثبات حكم الأصل فى الفرع لمشاركته فى علة حكمه . فقد تعرض على القاضى قضية ليس فى القرآن أو السنة نص صريح للحكم فيها فيمكن ايجاده بالقياس على النصوص الصريحة . فالقياس تطبيق للحكم الوارد فى الكتاب أو السنة على المسألة القائمة . والأحكام المستنبطة بالقياس ليست فى قوة القرآن أو السنة. ولم يقل أحد من المجتهدين بأنه معصوم من الخطأ فى وضع هذه الأحكام، ولذلك تجد الاختلاف كبيرا بين القضاة فى أحكامهم ، كما أن الأحكام القائمة على القياس قد يعمل بها فى عصر ثم تبطل فى عصر آخر

الاستحسان والاستصلاح

الإستحسان معناه لغة عد الشئ حسنا ؛ ويعرفه الأصوليون بأنه ما قابل القياس الجلى سواء أكان نصا أم اجماعا أم قياسا خفيا. غير أنه غلب وشاع استعماله فى القياس الخفى وهو الذى خفيت علته

وقد وضع الامام أبو حنيفة قاعدة تنبئ أنه إذا لم يقبل حكم من الأحكام القائمة على القياس لكونه مخالفا للقواعد العامة للعدالة أو غير صالح للجماعة لعدم ملاءمته لهم يمكن للقاضى أن لا يأخذ بهذا الحكم ويستنبط حكما آخراً أكثر مطابقة للعدالة وملاءمة لحاجات الناس. ولقد لقيت هذه القاعدة معارضة كبيرة من المذاهب الأخرى ولم يعمل بها إلا القليل من اتباع المذهب الحنفى . ولا شك أن هذا المبدأ سليم فى ذاته ومطابق لروح القرآن . وزيادة فى القول نقول إن التعرض للخطأ فى تطبيقه قليل بالنسبة للقياس الذى يؤدى تطبيقه فى بعض الأحوال إلى نتائج قد تتعارض مع الروح الواسعة التى تقضى بها أحكام القرآن . وللامام مالك مبدأ مشابه لهذا وسماه الاستصلاح

الاستدلال

أهم مصادر الاستدلال المعترف بها هى العرف والعادة وأحكام الشرائع المنزلة قبل الاسلام ومعلوم أن العرف والعادات التى كانت شائعة فى الجزيرة العربية قبل الاسلام قد يؤخذ بها إذا لم يحرمها الإسلام. وعلى ذلك فكل العادات وما جرى عليه العرف فى أى بلد يصح الأخذ به ما دام غير متعارض مع التعاليم الاسلامية ولم يحرمه القرآن أو السنة ، إذ أن الأباحة هى الأصل ما لم يحرمها الدين . فإذا جرى العرف على أمر من الأمور كان هذا بمثابة اجماع الناس على قبوله وبذلك يكون له قوة تسبق قوة القواعد المستنبطة بالقياس

وليس له من ضابط سوى ترك مخالفته لنص صريح فى القرآن أو السنة . والمذهب الحنفى يعلق عليه أهمية كبرى كأصل من أصول التشريع الاسلامى . وقد ورد عن ذلك فى كتاب الأشباه والنظائر قال: لقد أصبح العرف والعادة مصدرين لكثير من الأحكام حتى أصبح معترفا بأنهما أصل من أصول التشريع

الاسلامى . وأما ما يختص بأحكام الشرائع المنزلة قبل الاسلام فقداختلف الفقهاء فيها ؛ فبينما يرى بعضهم أن هذه الأحكام يجب التقيد بها ما لم يبطلها القرآن صراحة يرى البعض الآخر خلاف ذلك. ويرى أبو حنيفة أن هذه الأحكام مقيدة لنا إذا قررتها شريعتنا ولم ينص على بطلانها

الاجماع

يطلق لفظ الاجماع على العزم والاتفاق ؛ وذلك لأن فى العزم جمع الخواطر، وفى الاتفاق جمع الآراء. وعند الأصوليين هو اتفاق المجتهدين فى عصر من العصور على حكم شرعى . والاجماع إما أن يكون قولا بأن يتكلم جميع مجتهدى العصر كلاما يدل على اتفاقهم فى الحكم ، أو فعلا بأن يشرعوا جميعا فى فعل ويمضون فيه ، أو سكوتا بأن يفتى بعضهم أويقضى فى مسألة بحكم ويسكت الباقون عن الانكار والرد عليه بعد علمهم بالحكم . ويشترط فى الاجماع اتفاق جميع المجتهدين فى أحكام الدين على الحكم فلا عبرة بقول العوام ولا بقول علماء فن يقضون بحكم فى غير فنهم . ويرى بعضهم ان الاجماع ينعقد باتفاق المسلمين فيما عدا الصبية والمتوهين على حكم من الأحكام . وهناك اختلاف فى الرأى فيما إذا كان الاجماع مقتصرا على بقعة من البقاع أو عصر من العصور . ويرى الامام مالك أن اجماع أهل المدينة وحدهم حجة مع وجود غيرهم من المجتهدين . ويردون على ذلك بأن اشتمال المدينة على صفات موجبة لفضلها لا يدل على انتفاء الفضل عن غيرها. كما أنه لا يمكن القول بانحصار العلم والمجتهدين فى أهل المدينة، فانهم كانوا فى عصر الرسول منتشرين فى البلاد متفرقين فى الامصار وكلهم فى النظر والاعتبار سواء . والواقع أن الاجماع مبنى على الاجتهاد والنظر والبحث والاستدلال على الحكم وذلك مما لا يختلف بالقرب والبعد ولا باختلاف البقاع . ويستبعد السنيون طائفة الشيعة من جماعة المجتهدين كما أن الشيعيين يقصرون الاجتهاد على أبناء الامام على . ويرى بعض السنيين أن الاجتهاد يقتصر على صحابة الرسول . ويرى آخرون أن يدخل التابعون فى زمرة المجتهدين . والرأى الغالب هو أن الاجماع لا يقتصر على عصر من العصور أو قطر من الأقطار وإنما يكون باجماع مجتهدى العصر الواحد فى كل الأقطار

واختلف الرأى كذلك فيما إذا كان الاجماع يتطلب موافقة جميع المجتهدين أو كثرتهم . ويرى معظم الفقهاء أن الاجماع يتطلب موافقة جميع مجتهدى العصر الواحد . على أنهم يرون أنه إذا كان المخالف نادراً فيكون الاجماع حجة ، إلا أنه لا يكون قاطعا . ويكون الاجماع منعقدا إذا صدرت الفتوى أو الحكم من جميع مجتهدى العصر الواحد . ويشترط بعضهم انقراد عصر المجمعين لاحتمال رجوع بعض المجتهدين فى الفتوى أو الحكم إذ أنه من الضرورة توفر شرط عدم الرجوع وهذا لا يكون إلا بانقراض جميع مجتهدى العصر الواحد

وإذا انعقد الاجماع على مسألة فلا يصح الرجوع فيه إلا إذا رأى بعض فقهاء العصر الذى حدث فيه الاجماع رأيا يخالف الرأى المجمع عليه . والأجماع الذى ينعقد فى عصر من العصور يصح الرجوع فيه باجماع آخر فى نفس العصر أوأى عصر لا حق له. ويستثنى من ذلك عصر الصحابة فلا يجوز الرجوع فى اجماع حدث فيه باجماع فى عصره بعده يخالفه . ولقد تباين الرأى كذلك فيما إذا اختلف الصحابة فى مسألة من المسائل فهل يصح الاجماع على رأى فريق منهم دون فريق . والمعترف به أن الصحابة ليسوا معصومين من الخطأ، وما دام الأمر كذلك فلا مانع من قبول إجماع يعارض رأى أحد الصحابة . وهناك مسألتان يجب عرضهما لتعرف قوة الاجماع فى التشريع، فانه يفهم مما تقدم أن الاجماع لاينعقد إلا بجمع عدد كبير من المجتهدين على مسألة من المسائل ؛ غير أن الفقهاء يرجحون أن يكون أقل عدد للاجماع ثلاثة لأنهم أقل الجماعة ، فاذا لم يكن هناك مجتهدون غيرهم تحقق الاجماع باتفاقهم. وهناك رأى يقول بأنه إذا لم يوجد غير مجتهد واحد فى عصر من العصور يتحقق الاجماع باجتهاده وحده

ولننتقل الآن إلى السند الذى يقوم عليه الاجماع على قول الأئمة الأربعة . يقوم الاجماع على الكتاب أو السنة أو القياس ويقول المعتزلة بأنه لايصح أن يكون الاجماع مبنيا على حديث الآحاد أو على القياس، وزادوا على ذلك أن سند الاجماع يجب أن يكون قاطعا بمعنى أن حكمه لا رجعة فيه .

نرى مما تقدم أنه من الخطأ القول بأن الاجماع أصل مستقل عن غيره من أصول الاسلام. فالاجماع حقيقة هو الاجتهاد الذى وافق عليه جميع مجتهدى العصر الواحد أوغالبيتهم . ومن المتفق عليه أنه فيما عدا اجماع الصحابة يجوز الرجوع فى اجماع مجتهدى العصر الواحد باجماع غيره فى عصر آخر . والواقع أنه كان من العسير اجماع المسلمين بعد عصر الصحابة حيث انتشر المسلمون فى أقطار الأرض ولم يتيسر عمليا إشغالهم جميعا فى وقت واحد لبحث مسألة من المسائل وتقرير حكم فيها. كما أن الأمر لايستلزم إشغال مجتهدى القطر الواحد كلهم فى وقت واحد لبحث هذه المسألة . ونحن لا ننكر قوة اجماع كل المجتهدين أو غالبيتهم فى مسألة من المسائل على اجتهاد مجتهد واحد . غير أن هذا لا يمنع أنهم غير معصومين ويمكن الرجوع فى أحكامهم . والاجماع فى الواقع لم يخرج عن كونه اجتهادا بمعنى أعم شأنه شأن الاجتهاد فى امكان الرجوع فى أحكامه فى أى وقت من الأوقات

ويمكننا القول بأن معظم مراتب الاجماع ليست حجتها قاطعة ويجوز مخالفتها وعدم الأخذ بها خلافا لما يظنه كثير من المسلمين . فالاختلاف الشريف فى الرأى أمرلا يستوجب مؤاخذة صاحبه . وقد ورد عن الرسول أنه قال «خلاف امتى رحمة للناس» وإن زعم بعض المحدثين أن هذا الحديث ضعيف إلا أنه ينطبق على الواقع ، ففيه وصف بأن الاختلاف فى الرأى رحمة إذ أن ذلك يشجع الناس على استعمال ملكة العقل للبحث وراء الحقيقة، وقد اختلف الصحابة أنفسهم فى الرأى . وهناك من الحوادث ما جهرها الشخص الواحد بكل جرأة فى مخالفته لرأى الجماعة. فقد ورد عن أبى ذر قول خالف فيه رأى الصحابة جميعهم ومع ذلك لم يقل أحد بأنه قد ارتكب اثما لمخالفة رايه للاجماع . وقد شجع الرسول المجتهدين فى الرأى بأن لهم جزاءهم عند ربهم حتى ولواخطأوا فقدورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال « إذاحكم الحاكم فاجتهد وأصاب فله أجران وإذاحكم فاجتهد واخطأ فله أجر واحد

الاجتهاد ثلاث مراتب

يقول الفقهاء المتأخرون بأن الاجتهاد على ثلاث مراتب ولو أن ذلك ليس له أصل فى الكتاب والسنة أو كتب الأئمة الأربعة . وهى اجتهاد فى الشرع، واجتهاد فى المذهب. واجتهاد فى المسائل. والاجتهاد فى الشرع قاصر على القرون الثلاثة الأولى . وقد اختص بها الأئمة الأربعة الذين وضعوا القوانين الشرعية كلها وفق ما نقل عن الصحابة والتابعين . وطبيعى أنه لم يذكر صراحة أن باب الاجتهاد فى هذه الناحية قد أقفل بعد القرن الثانى للهجرة إلا أنه قيل أن الشروط اللازمة لمثل هؤلاء المجتهدين لم تتوفر لأحد بعد الأئمة الأربعة. وقيل أيضا أنها ان تتوفر لأحد بعدهم حتى يوم القيامة . وهى وجوب أن يكون المجتهد محيطا بالكتاب متنا ومعنى وحكما وأن يكون محيطا بالسنة كذلك متنا وسندا عالما بحال الرواة ، وأن يكون محيطا بالقياس قادرا على استنباط علل الأحكام من النصوص الخاصة والعامة . وليس هناك من سبب يدعو إلى القول بأن هذه الشروط لم تتوفر إلا فى الأئمة الأربعة فى القرن الثانى للهجرة

وذكروا أن الاجتهاد فى المذهب مختص بمحمد وأبى يوسف من اتباع أبى حنيفة. وزادوا على ذلك بأنه يجب الأخذ برأيهما حتى ولو تعارض مع رأى الامام أبى حنيفة

والاجتهاد فى المسائل قد اختص به الفقهاء المتأخرون الذين توصلوا إلى حل مسائل لم يسبق أن أثيرت من قبل بشرط أن يكون الحل مطابقا تماما لآراء خيار المجتهدين . وقد قيل أيضا إن باب هذه المرتبة من الاجتهاد قد أقفل بعد القرن السادس الهجرى . وقيل أنه لم يبق فى عصرنا هذا غير المقلدين والمقلدين وهو قول بلا حجة وليس من طريق العلم لاقى الأصول ولا وفى الفروع . ويمكن للمقلدين أن يعطوا فتاوى مستمدة من أحكام المجتهدين المتقدمين إذا كانت هناك آراء متعددة واختاروا واحدا من هذه الآراء وافتوا به بدون تعليق أو ترجيح

نرى مما تقدم أن الاجتهاد الذى لم يقل أحد من الأئمة الأربعة واتباعهم بأنه حجة قاطعة قد أصبح مقيدا من الوجهة العملية ولم يمكن لأحد أن يكون أهلا للاجتهاد فى هذا الوقت . وسنتم إن شاء الله باب الاجتهاد فى مقالنا اللاحق وهو يتضمن الكلام على أن باب الاجتهاد لم يوصد . وعن استقلال الفكر .

محمد سعيد العمر