القسم الأول من
مذكرة د. عبد الله المصور
اسم المادة / قواعد الاجتهاد والقضاء
الفصل الدراسي الثاني ١٤٣٦هـ

سلسلة العلوم الإسلامية الميسرة ⑦

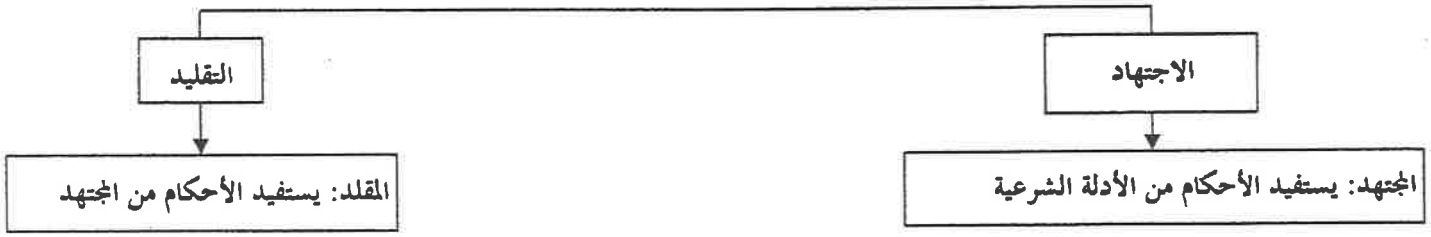
أصول الفقه الميسر

خلاصة روضة الناظر لابن قدامة، وأصول الفقه لعبد الوهاب خلاف، وعدد من كتب الأصول القيمة، المكتبة الأصولية، أهم كتبها القديمة والمعاصرة

د. عماد علي جمعة
جامعة القصيم

دار النفائس للنشر والتوزيع - الأردن

الاجتهاد والتقليد



بعض العلماء يقسم المكلفين ثلاثة أقسام		
مجتهد	يعرف الدليل	يقدر أن استنباط الحكم من الدليل
متبع	يعرف الدليل	
مقلد	لا يعرف الدليل	

الاجتهاد: تعريفه، وأهميته، وحكمه، وأركانه

لغة: بذل الجهد، والجهد هو الوسع والطاقة

اصطلاحاً: بذل الوسع في إدراك حكم شرعي بطريق الاستنباط ممن هو أهل له

أهمية الاجتهاد

تكمن أهمية الاجتهاد: في أنه يثبت قدرة الشريعة الإسلامية على مواكبة مستجدات العصر، وتقديم الحلول لنوازله، مما يؤكد مرونة الشريعة، وواقعيتها، وصلاحيتها لكل زمان ومكان، وقد قال رسول الله ﷺ: "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب، فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر"متفق عليه، فهذا الحديث يعكس حرص الرسولﷺ على أن تبقى الشريعة مستوعبة لكل ما يستجد من أحداث، كما أنه يمكن رصد عدد من الفوائد الأخرى عند الحديث عن أهمية الاجتهاد مثل: تحصيل الأجر للمجتهد، والحث على طلب العلم من الكتاب والسنة، وآثار السلف، و زيادة وتأكيد الارتباط بها.

حكمه

١. فرض كفاية: على الأمة الإسلامية، وبالتالي فإنه يجب على أولي الأمر أن يهيئوا الفرص لإعداد العلماء القادرين على الاجتهاد
٢. فرض عين: على العلماء والفقهاء القادرين عليه

أركانه

١- المجتهد: وهو الفقيه المستوفي للشروط
٢- المجتهد فيه: الواقعة المطلوب حكمها بالنظر والاستنباط لعدم ظهور حكمها في النصوص، أو لتعارض الأدلة فيها ظاهراً
٣- النظر وبذل الجهد: وهو فعل المجتهد الذي يتوصل به إلى الحكم

أنواع الاجتهاد من حيث من يقوم به، وموضوعه ومجاله

أنواع الاجتهاد من حيث من يقوم به

الاجتهاد الجماعي: أن يصدر الاجتهاد عن ثلة من العلماء والفقهاء الشرعيين، وثلة من الخبراء والمتخصصين في مجالات العلوم الأخرى، كالطب والاقتصاد الخ، وفي العادة يتم هذا الاجتهاد ضمن مؤسسات وهيئات، مثل: مجامع الفقه وهيئات كبار العلماء ومراكز البحث والإفتاء، ومن أشهر هذه المؤسسات المعاصرة:

١. مجمع الفقه الإسلامي في جدة
٢. مجمع الفقه الإسلامي في الهند
٣. هيئة كبار العلماء في السعودية
٤. مجمع البحوث الإسلامية في القاهرة
٥. المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في القارة الأوروبية

وهذا النوع من الاجتهاد من ضرورات العصر الحاضر، ولعل أهم أساب وجوده:

١. كثرة المستجدات والمكتشفات وتشعب العلوم وتفرعها وتداخلها، مما يعقد إمكانية أن يحيط بها شخص واحد، فكيف مثلا يستطيع شخص ما أن يمتلك كل شروط الاجتهاد، ثم بعد ذلك يعرف كل ما يتعلق بالأحكام الطبية التخصصية المتعلقة بالهندسة الوراثية والجينات وأطفال الأنابيب، الخ من فروع المواضيع الطبية التي يتطلب معرفتها الدقيقة عشرات السنين في الدراسات الطبية المتخصصة
٢. لعل هناك سببا آخر يتمثل في عدم وصول العلماء المعاصرين، لمستوى علماء السلف في القدرة العلمية، والمعرفة المتكاملة في فروع العلوم المختلفة اللازمة للمجتهد، مثل معرفة قدر كاف من علوم القرآن والسنة واللغة العربية وأصول الفقه والفقه، وغير ذلك من شروط الاجتهاد

الاجتهاد الفردي: هو الاجتهاد الصادر من أحد علماء الشريعة منفردا، سواء: من السلف، مثل: الخلفاء الأربعة والأئمة الأربعة، أبي حنيفة والشافعي ومالك وأحمد رحمه الله تعالى، أو الخلف، وهذا النوع من الاجتهاد هو الأقدم والأصل، والذي كان على مر العصور مصدر الأحكام الاجتهادية للنوازل

موضوع ومجال الاجتهاد

موضوع ومجال الاجتهاد، هو: الأحكام الشرعية الظنية، التي لم ينص عليها، ولم يجمع عليها، وبالتالي فلا اجتهاد في:

١. النص الشرعي القطعي الواضح الدلالة، لأنه لا مجال للاستنباط فيه، فلا خلاف أنه لا اجتهاد مع النص
٢. المسائل المجمع عليها إجماعا معتبرا

المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد

شروط الاجتهاد[1]

شروط شخصية في المجتهد

١- الإسلام
٢- العقل
٣- البلوغ
٤- العدالة

شروط تتعلق بأدلة الأحكام

١- شروط تتعلق بالقرآن الكريم:
★ معرفة الآيات الدالة على الأحكام
★ معرفة الناسخ والمنسوخ من الأحكام الواردة في القرآن
٢- شروط تتعلق بالسنة المطهرة:
★ معرفة الأحاديث الدالة على الأحكام
★ معرفة الناسخ والمنسوخ من الأحكام الواردة في السنة
★ معرفة ما يصح من الأحاديث وما لا يصح
٣- شروط تتعلق بالقرآن والسنة معا:
★ أن يكون عارفاً بدلالات ألفاظهما، خبيراً بما يصح من الأساليب وما لا يصح
★ أن يعرف أحكام النسخ الواقع بين القرآن والسنة، وما يصح منه وما لا يصح، الخ
٤- شرط يتعلق الإجماع: معرفة مواطن الإجماع حتى لا يخالفها
٥- شروط تتعلق بكل طرق الاستدلال، سوء المتفق عليه أو المختلف فيه:
★ أن يعرف حقيقتها
★ أن يعرف شروط الاستدلال بها
★ أن يعرف كيفية الاستدلال بها
★ أن يكون عارفاً بمراتبها، من حيث أولوية الاستدلال بها
★ أن يكون عارفا بطرق الجمع بينها عند التعارض
★ أن يكون عارفا بطرق الترجيح بينها عند التعارض، إذا لم يستطع الجمع

أدلة الأحكام أو طرق الاستدلال، التي هي محل الاجتهاد

المتفق عليه

١. الكتاب
٢. السنة
٣. الإجماع
٤. القياس

المختلف فيه

١. الاستحسان
٢. الاستصحاب
٣. الاستصلاح
٤. مذهب الصحابي
٥. العرف
٦. شرع من قبلنا

وزاد بعضهم:

٧. إجماع أهل المدينة
٨. إجماع العشرة
٩. إجماع الخلفاء الأربعة
١٠. قياس العكس
١١. سد الذرائع للمحرمات
١٢. فتح الذرائع للواجبات
١٣. الأخذ بأخف الضررين
١٤. فقد الشرط
١٥. وجود المانع

تجزؤ الاجتهاد، وهل كل مجتهد مصيب ومأجور؟[1]

المقصود بتجزؤ الاجتهاد: أن يكون الفقيه مجتهداً في باب من أبواب الفقه دون غيره، أو في مسألة دون مسألة

تجزؤ الاجتهاد

★ ليس من محل النزاع أن يجتهد في مسألة فقهية من لم تتوافر فيه شروط الاجتهاد العامة مثل:

١- معرفة اللغة العربية

٢- معرفة دلالات الألفاظ

٣- القدرة على الاستنباط

٤- معرفة ما يحتاج إليه في المسألة من أصول الفقه

★ موضع النزاع أن من له قدرة على النظر في الأدلة والاستنباط منها، وحصل الشروط العامة للاجتهاد، إذا لم يحط بأدلة الفقه كلها، هل له أن يجتهد في المسائل التي أحاط علماً بأدلتها؟

١- جمهور العلماء: له أن يجتهد في المسألة التي أحاط بأدلتها، وقدر على النظر فيها، ولو لم يستطع الاجتهاد في مسألة أخرى لقصوره عن الإحاطة بأدلتها

الدليل: أكثر العلماء كانوا يتوقفون في بعض المسائل، مما يدل على أنهم لم يحيطوا بأدلتها، ويفتون في غيرها لإحاطتهم بأدلتها

٢- الشوكاني وبعض العلماء: ليس له أن يجتهد في باب أو مسألة، لأن الاجتهاد لا يتجزأ

الدليل: مسائل الفقه متصلة ببعضها كسلسلة متصلة الحلقات، ولا يمكن أن يحيط بأدلة مسألة ما لم يحط بأدلة المسائل الأخرى

٣- فريق آخر: قالوا أنه يتجزأ بالنسبة للأبواب لا بالنسبة للمسائل في الباب الواحد

الدليل: أن المسائل في الباب الواحد مداركها متصل بعضها وأما الأبواب فليست كذلك

الراجح: يجوز أن يتجزأ الاجتهاد، بالنسبة للمسائل التي تكلم فيها الفقهاء السابقون دون النوازل

الدليل: أن المسائل التي اشتهر كلام الفقهاء فيها قد حصرت أدلتها أو أغلبها، فأمكن أن يطلع عليها من لم يحط بأدلة الفقه كلها أو أغلبها، وأن يرجح ما يراه راجحاً منها

أما مسائل النوازل فلم يشتهر البحث فيها، ولا يمكن لمن لم يحط بأكثر أدلة الأحكام في جميع الأبواب أن يجتهد فيها، كما أن كثير من النوازل لا يعرف حكمها من لم تتكون عنده ملكة فقهية كاملة، وهي لا تحصل بمعرفة بعض المسائل أو الأبواب

هل كل مجتهد مصيب ومأجور

أولا، هل كل مجتهد مصيب؟ في الأمر تفصيل:

★ في المسائل الاعتقادية ليس كل مجتهد مصيب

★ في المسائل العملية القطعية ليس كل مجتهد مصيب

★ في المسائل العملية الظنية، اختلف العلماء:

- فقيل: الجميع مصيبون
- وقيل: المصيب واحد، وأدلة هذا القول:

✓ قوله ﷺ: "إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر" متفق عليه، فسمى الرسول ﷺ أحد المجتهدين مصيبا والآخر مخطئا

✓ لو كان الحق يتعدد للزم اجتماع الضدين في بعض صور الاجتهاد

✓ إجماع الصحابة على وصف بعض الاجتهادات بالخطأ، كقول ابن مسعود ﷺ: "أقول فيها برأيي، فإن كان صوابا فمن الله، وإن كان خطأ فمني ومن الشيطان" أحمد والنسائي

ثانيا، هل كل مجتهد مأجور؟ الجمهور متفقون، بل نقل بعضهم الإجماع على أن كل مجتهد من المسلمين مأجور:

★ إن أصاب فله أجران، أجر على الاجتهاد وأجر على الإصابة

★ وإن أخطا فله أجر واحد على الاجتهاد

الدليل: حديث "إذا حكم الحاكم" المذكور أعلاه

اجتهاد الرسول ﷺ واجتهاد صحابته ﷺ [1]

اجتهاد الرسول ﷺ

الجمهور على أن الرسول ﷺ:

١- قد يجتهد، إذا لم يأته وحي

٢- وقد يتوقف إلى نزول الوحي

وإذا اجتهد:

★ فمنهم من يقول: إنه مسدد للحق لا يمكن أن يخطئ في اجتهاده

★ ومنهم من يقول: إنه قد يخطئ في إصابة الحق، ولكن الله يصوبه حالاً ويبين له الحق

والنصوص التي تدل على القول الأخير أصرح، مثل:

★ قوله تعالى: "عفا الله عنك لم أذنت لهم"التوبة٤٣

★ وقوله تعالى: "عبس وتولى. أن جاءه الأعمى. وما يدريك لعله يتزكى"عبس١-٣

وليس في هذا انتقاص لمنزلة الرسول ﷺ، وإنما فيها دليل على بشريته، وعلى صدقه وأمانته، حيث بلغ الأمة خطأه وتصويب الله له

★ وأما قوله تعالى: "وما ينطق عن الهوى"النجم٣ فإن المنفي النطق عن هوى، والاجتهاد ليس كذلك

★ وقوله تعالى: "إن هو إلا وحي يوحى"النجم٤ يرجع إلى القرآن

اجتهاد الصحابة ﷺ

أولا، اجتهاد الصحابة ﷺ في عهد النبي ﷺ، له ثلاث صور:

الأولى: اجتهادهم حال غيابهم عن النبي ﷺ، الراجح أنه جائز وواقع، والدليل:

★ اجتهاد الصحابة الذين بعثهم النبي ﷺ إلى بني قريظة، وقال لهم: "لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريظة"

★ اجتهاد علي ﷺ حينما بعثه إلى اليمن قاضياً في وقائع حدثت له

★ اجتهاد عمار ﷺ في التيمم للجنابة

الثانية: اجتهادهم حال حضوره بإذنه ﷺ: الراجح أنه جائز وواقع، والدليل:

★ اجتهاد سعد بن معاذ ﷺ في الحكم على بني قريظة

★ واجتهاد عمرو بن العاص ﷺ بإذنه

الثالثة: اجتهادهم حال حضور الرسول ﷺ، دون إذنه، ممتنع، والدليل: قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تقدموا بين يدي الله ورسوله"الحجرات١، والاجتهاد في مسألة شرعية بحضرته بلا إذن من التقدم بين يديه، وأما قول أبي بكر ﷺ لمن طلب سلب القتيل الذي قتله أبو قتادة: "لا ها الله إذاً لا يعمد إلى أسد من أُسد الله يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه"، فليس اجتهاداً، بل أخذاً بالنص، فإن الرسول ﷺ كان قد قال: "من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه"، وهو وعد من الرسول ﷺ وليس من عادته إخلاف وعده، أو هو قضاء سابق ولم ينقضه

ثانيا، اجتهاد الصحابة بعد عهد النبي ﷺ: اشتهر اجتهادهم، ونقل أكثره، خاصة الخلفاء الأربعة، وابن عباس، وغيره، وساهم فتح كثير من والأقاليم، ودخول كثير من القوميات في الإسلام، في ازدياد الوقائع الجديدة التي تحتاج لاجتهادهم

اجتهاد التابعين رحمهم الله

ازدادت الحاجة للاجتهاد، لكثرة الوقائع، واختلاط المسلمين بغيرهم من الأمم، التي أسلم بعضها، وبقي الآخر على دينه، وقد تأثر اجتهاد التابعين، باجتهاد من تفقهوا عليه من الصحابة، فتأثر أهل العراق بمنهج ابن مسعود، وعلي، وتأثر أهل المدينة بمنهج ابن عمر، ونشأ على إثر ذلك:

١. مدرسة أهل الحديث في الحجاز

٢. ومدرسة أهل الرأي في العراق

وفي عهد كبار الأئمة: كأبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد، أخذت المذاهب يتميز بعضها على بعض، وظهر أكثر من مذهب في مدرسة أهل الحديث، وأكثر من مذهب في مدرسة أهل الرأي، ولم يبق أهل الحديث معزولين رافضين للرأي كله، وكذلك لم يكن أهل الرأي معزولين عن الحديث

تجديد الاجتهاد وتغيره[1]

تجديد الاجتهاد

المقصود بتجديد الاجتهاد: إعادة النظر في حكم الواقعة، لتجدد وقوعها أو السؤال عنها، مع سبق النظر فيها من المجتهد، والتوصل فيها إلى حكم يغلب على ظنه أنه الصواب

مثاله: أن يفتي المجتهد بحكم مسألة، فيفتي بحلها أو حرمتها، ثم يسأل عنها بعد عام، فهل:

١- يفتي بما أفتى به سابقا؟

٢- أو يجب عليه أن يعاود النظر في المسألة، لاحتمال أن يظهر دليل لم يكن قد ظهر له أولاً؟

٣- وهل يكون الحكم واحداً: لو نسي طريق اجتهاده الأول؟ أو ذكر طريق اجتهاده الأول؟

حالات خارجة عن محل النزاع:

✓ إذا وجد ما يستدعي إعادة النظر في المسألة:

- كتغير العرف في مسألة مبينة على العرف
- أو وجود نص يخالف ما أفتى به سابقاً

✓ إذا لم يوجد ما يحتمل أنه يؤدي إلى تغير الاجتهاد، والمجتهد ذاكر طريق اجتهاده السابق

محل النزاع: اختلف العلماء في صور ثلاث هي:

١- إذا تجدد للمجتهد ما يحتمل أنه يؤدي إلى رجوعه، وهو متذكر لاجتهاده الأول

٢- إذا تجدد للمجتهد ما يحتمل أنه يؤدي إلى رجوعه، وهو غير متذكر لاجتهاده الأول

٣- إذا لم يتجدد للمجتهد ما يحتمل أنه يؤدي إلى رجوعه، لكنه غير ذاكر لطريق اجتهاده الأول

اختلف العلماء في الصور الثلاث السابقة، على ثلاثة أقوال هي:

١- الحنابلة وأكثر الحنفية والباقلاني وأبو يعلى وابن عقيل: يجب تجديد الاجتهاد في كل الصور

٢- بعض الحنابلة وبعض الشافعية وبعض الحنفية وابن الحاجب والمطيعي: لا يجب التجديد

٣- الراجح وهو قول المحققين من الأصوليين: إذا كان ذاكرا لطريق اجتهاده السابق، فلا يجب عليه معاودة النظر، وإن كان ناسيا وجب عليه معاودة الاجتهاد والنظر

تغير الاجتهاد

المقصود به: ما ينشأ أحيانا، من تغير لاجتهاد السابق:

١. فما يراه جائزا، قد يراه غير جائز فيما بعد
٢. وما يراه غير جائز، قد يراه جائزا فيما بعد

أسباب تغير الاجتهاد: كثيرة، ومن أشهرها:

١. الإطلاع على دليل لم يكن قد اطلع عليه المجتهد من قبل
٢. التنبه إلى دلالة دليل على الحكم، لم يكن المجتهد قد تنبه لها قبل ذلك، سواء تنبه هو نفسه أو نبهه غيره
٣. تغير العرف والعادة في مسألة مبنية على العرف والعادة
٤. تغير المصالح والمفاسد المترتبة على الفعل، وذلك في الأحكام المبينة على المصالح والمفاسد
٥. عدم تحقق المناط في الواقعة الجديدة، لفوات شرط أو وجود مانع، كإيقاف عمر حد السرقة عام المجاعة، لغلبة الاضطرار على الناس، والحد يمنعه الاضطرار إلى الفعل الموجب له

قواعد أصولية مبنية على تغير الاجتهاد:

١. الاجتهاد لا ينقط بالاجتهاد
٢. الاجتهاد ينقض إذا خالف نصا صريحا من كتاب أو سنة أو إجماعا ثابتا صريحا
٣. إذا غير المجتهد اجتهاده لمخالفته نصا صريحا من كتاب أو سنة، أو لمخالفه إجماعا صريحا صحيحا، فيجب عليه إخبار من أفتاه بتغييره
٤. إذا غير المجتهد اجتهاده دون أن يكون قد خالف نصا صريحا من كتاب أو سنة، أو إجماعا صريحا، فالأكثر على أنه لا يلزمه إخبار من أفتاه بتغييره
٥. لا ينكر تغير الفتوى بتغير الأزمان