

# المهارة الأصولية وأثرها في النضج والتجديد الفقهي

أستاذ دكتور

سيد الدين مستعد هلالتي

أستاذ ورئيس قسم الفقه والأصول  
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية  
جامعة الكويت



## شكر واجب

بعد حمد الله تعالى والثناء عليه بما هو أهله، يسعدني أن أسجل خالص شكري وتقديري إلى جامعة الكويت، وإلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بها.

أما جامعة الكويت - والتي تعد بحق رائدة الجامعات العربية في هذا العصر - فهي التي وقفت ولا تزال خلف أعضاء هيئة التدريس بها تشجيعهم أدبياً ومالياً، وتأخذ بأيديهم لمزيد من العطاء العلمي في كل النواحي الدينية والحياتية، وخصت لذلك إدارة مستقلة تهتم بالأبحاث وترعى الباحثين.

وأما كلية الشريعة والدراسات الإسلامية فهي بعمادتها المتمثلة في فضيلة الدكتور / محمد عبد الرزاق الطبطبائي قد استوعبت رسالتها في خدمة الطالب، عن طريق انتفاء الأساتذة، وإراحتهم بتقديم كافة التيسيرات الإنسانية، فازداد ولاؤهم للكلية وعطاؤهم للطلاب والبحث العلمي.

وقد كان من ثمار ما تقدمه الجامعة والكلية أن امتلأت مكتباتها بأقوى البحوث علمياً، وأحدثها موضوعاً.

وقمت علاقتي بإدارة البحوث بالجامعة يوم أن تشرفت بالعمل بكلية الشريعة أستاذاً بقسم الفقه والأصول سنة ١٩٩٩ / ٩٨ م، حيث تقدمت بثلاث مشروعات بحثية، وبعد إنجازها، تقدمت في أواخر سنة ٢٠٠٠ / ٢٠٠١ م بمشروعين آخرين أنجزت أولهما أول هذا العام ٢٠٠١ / ٢٠٠٢ م، والثاني بين يدي الجامعة في هذا التقديم.



وأسجل تلك البحوث الخمسة حسب تقديمها فيما يلي:

- ١- البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية رقم (H J 012).
- ٢- الجانب الفقهي والتشريعي للاستنساخ رقم (H J 013).
- ٣- عزاء أهل الميت والبر به، رقم (H J 01/ 2000).
- ٤- قضية المسنين الكبار المعاصرة وزحامهم الخاصة في الفقه الإسلامي، رقم (H J 04/ 01).
- ٥- المهارة الأصولية وأثرها في النضج والتجديد الفقهي، رقم (H J 02/ 01).

والله تعالى أسأل أن يديم على الكويت خيرها، وعلى الجامعة بقاءها، وعلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية فضلها.

كما أسأله سبحانه أن يتقبل مني ومن سائر الباحثين عملهم،  
إنه نعم المولى ونعم النصير.

أ.د. سعد الدين مسعد هلال

رئيس قسم الفقه والأصول

## مقدمة البحث

الحمد لله الذي أكمل لنا الدين، وأتم علينا النعمة، ورضى لنا الإسلام ديناً،  
والصلاة والسلام على من بعثه الله رحمة للعالمين ﷺ وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم  
بإحسان إلى يوم الدين ... أما بعد:

فقد كان للمتغيرات التي طرأت على العالم في سنواته الأخيرة، وبخاصة ما وقع  
من انهيار الاتحاد السوفيتي في أول العقد العاشر من القرن العشرين، بعد أن كان  
يمثل الكتلة الشرقية العظمى في مواجهة الكتلة الغربية المتمثلة في أوروبا وأمريكا،  
فاختلت الموازين، وصار العالم يخشى من كتلة واحدة لا تعباً بمن سواها، وظهر في لغة  
الإعلاميين اصطلاح العولمة.

ومنذ هذا التاريخ القريب وتتوالى على البشرية طفرات تغييرية في كل مناحي  
الحياة حتى لا تكاد تسمى أو تصبح إلا وترى الجديد الذي يستوجب إعادة الحسابات  
وترتيب الأوضاع.

غير أن الذي يثير الانتباه هو أن تلك الطفرات التغييرية ترجع إلى أصل واحد،  
وهو ما أطلق عليه اصطلاحاً: الثورة المعلوماتية التي بدأت بظهور الإلكترونيات  
والتقنيات، وتمتد الآن إلى غير حد، فانتشرت الفضائيات وشبكة المعلومات (الإنترنت)،  
والاتصالات المتنقلة (المحمول)، والمواصلات السريعة والراقية، وتقدمت سبل الحياة،  
وفتحت الحدود، وأمسك المتخصصون بمقاليد أمور كثيرة كان الحديث عنها خيالاً، فوقع  
غزو الفضاء، والتحكم في النوع بالهندسة الوراثية، وانفردت التكتلات المالية بقوة  
التأثير، وفرضت التخصص ونظم الدمج على دول العالم الثالث التي لم تجد بداً من  
الاتصياح لتحظى بحق الوجود، وشرف التعامل مع الكتلة الغربية التي تتزعمها  
أمريكا، فصار العالم يتباعد أقطاره كالقرية الواحدة التي يديرها رجل واحد، وهو ما  
أعطى خصائص جديدة لاصطلاح العولمة.



ولعل العلاقة بين سقوط الكتلة الشرقية وبين الثورة المعلوماتية هو تسرب تقنيات الأسلحة والحروب إلى خدمة الحياة المدنية.

وعلى كل حال، فإن العولمة الأولى التي أطلقها الإعلاميون في أعقاب سقوط الاتحاد السوفيتي قد مرت بأطوار عديدة في هذه الفترة القصيرة، ولا يجزم أحد بلامح وضعها في المرحلة القادمة.

هذا، وقد جدد أصحاب التخصصات الحياتية مناهجهم ومقرراتهم على وفق ما سبق من متغيرات فعاشوا واقعهم واكتسبوا ثقة الناس عندما احترمو عقولهم ولم يعزلوهم عن المستجدات، بل رسموا لهم طريق التعامل مع متغيرات العولمة، ولا يزالون يجددون في الطب والهندسة والاقتصاد والاجتماع والتربية والقانون، وغيرها.

وتساءلت أين موقعنا أو موقفنا نحن الشرعيين، أصحاب رسالة العدل والإحسان، من العولمة وأطوارها، وأصول ديننا يدعوننا إلى التجديد وكسب ثقة واحترام الناس، وأوضح ذلك بحديثين:

الأول: ما رواه أبو هريرة<sup>(١)</sup> عن النبي ﷺ قال: "إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها".

وهذا أصل في مشروعية تجديد الدين في لغة الخطاب، وفي توصيف الأحكام الشرعية على وفق المتغيرات الوضعية، دون تضييع فرائض الله، أو الاعتداء على حدوده.

وأرى أن التجديد لا يكون من فرد وإنما يكون من مجموع المجتهدين.

(١) أخرجه أبو داود وقال: رواه عبد الرحمن بن شريح الاسكندراني، لم يجز به شراويل - سنن أبي داود ١٠٩/٤ رقم ٤٢٩١.

الثاني: ما رواه سهل بن سعد<sup>(١)</sup>، أن النبي ﷺ أعطى الراية لعلي بن أبي طالب يوم خيبر، فقال: أقاتلهم حتى يكونوا مثلنا؛ فقال ﷺ: "على رسلك حتى تنزل بساحتهم، ثم ادعهم إلى الإسلام واخبرهم بما يجب عليهم، فوالله لأن يهدي الله بك رجلاً خيراً لك من أن يكون لك حمر النعم".

وهذا أصل في الرفق بالآخرين، والأخذ بأيديهم إلى الحق، ولا يكون القتال إلا بعد استنفاد طرق السلام، ولا يمكن للمسلم أن يكون سبباً في هداية الغير إلا بعد كسب ثقته واحترامه.

لقد وجدت من واجبي ضرورة تجديد دراستي الفقهية لخدمة شريعتنا الإسلامية الغراء التي أجزم بأحقيتها في ريادة العالم، وقدرتها على تأمينه في ظل مسيرته الحضارية، وتمكنها من الوفاء بحاجات الناس ومصالحهم، لما تتمتع به من أصول محكمة، وقواعد ثابتة، أوجزها القرآن الكريم في قوله<sup>(٢)</sup>:

{ إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون }.

وأخترت موضوع "المهارة الأصولية وأثرها في النضج والتجديد الفقهي"، وهو موضوع أصول فقهي أردت به التأكيد على أن بضاعتنا من التراث الزاخر-الذي رفع أهلهم ومكنتهم من السيادة العادلة- لم يفلق في وجوهنا سبيل الاجتهاد، بل هو المستحدث على حتمية التجديد لاحترام عقول البشر وكسب ثقته.

وعندما يتمكن المجتهد من التعامل مع النصوص الشرعية، ويدرك دلالاتها من الأوامر والنواهي- وهو ما نسميه بالأحكام- نقول: إنه ارتقى إلى درجة المهارة التي

(١) صحيح البخاري ١٠٩٦/٣ رقم ٢٨٤٧، ١٣٥٧/٣ رقم ٣٤٩٨، صحيح ابن حبان ٣٧٨/١٥ رقم ٦٩٣٤.

(٢) سورة النحل، الآية ٩٠.



تليها درجة النضج، وفي هذه الدرجة الأخيرة يجمع المجتهد أحكام المسائل في صورة مجموعات، كل مجموعة متفقة الحكم، ثم يستنبط المعنى التشريعى من اتفاق تلك المسائل في الحكم الشرعى، ويعتبر ما استنبطه المعنى التشريعى من اتفاق تلك المسائل في الحكم الشرعى، ويعتبر ما استنبطه قاعدة فقهية يستعين بها في التعرف على أحكام المستجدات المشابهة.

ويعد حصول المجتهد على درجتى المهارة والنضج يتأهل للتجديد بالتعبير المناسب لعصره، وتوصيف الأحكام للمستجدات بما يحفظ مقاصد الشريعة ولا يقطع صلة الناس عن حاضرهم.

وهذه الدراسة محاولة للوصول إلى هذا الهدف السامى، اعتمدت فيها الكتب الأصلية في الفقه والأصول، كما اثنست ببعض كتب المعاصرين، وسلكت في هذه الدراسة منهج الاستقراء والتحليل والتأصيل من أبواب أصولية وفقهية مختلفة دون الاكتفاء بأحدها، لمراعاة أوجهها من تلك الأبواب، إذ تتسم القضايا المعاصرة بتشابك علاقاتها مع أبواب مختلفة.

وقد قسمت بحثى هذا إلى مقدمة، وقمهد، وبابين، وخاتمة، وقائمة بالمراجع، وفهرس للموضوعات.

أما المقدمة: فقد ضمننتها أهمية الموضوع، وسبب اختياره، ومنهج البحث، وخبطته.

وأما التمهيد: فقد ذكرت فيه التعريف بعلمى الفقه والأصول.

وأما الباب الأول: فقد عقدته لبيان حقيقة المهارة الأصولية، وفيه فصلان:

الفصل الأول: تحقيق الدليل الشرعى.

الفصل الثانى: تحقيق الحكم الشرعى.

وأما الباب الثانى: فقد عقدته لبيان أثر المهارة الأصولية على النضج والتجديد الفقهي، وفيه فصلان:

الفصل الأول: أثر المهارة الأصولية فى النضج الفقهي.

الفصل الثانى: أثر المهارة الأصولية فى التجديد الفقهي.

وأما الخاتمة: فقد ضمننتها أهم نتائج البحث وتوصياته.

وقد أتبعته الخادمة لأهم المراجع والمصادر التى اعتمد عليها البحث، ثم وضعت فهرساً للموضوعات.

ولا يفوتنى فى هذا المقام أن أتقدم بالحمد والشكر لله سبحانه على توفيقه وسداده، وأسأله تعالى أن يتم على النعمة بالقبول.

كما لا يفوتنى أن أتقدم بالشكر لإدارة الأبحاث بجامعة الكويت لدعمها هذا المشروع حتى خرج إلى النور.

وصلّى الله وسلّم وبارك علّى سيدنا محمد، وعلّى آلّه وأصحابه.

ومن تبّعهم بإحسان إلّى يوم الدين.

د. / سعد الدين مسعد هلالى

أستاذ ورئيس قسم الفقه والأصول

كلية الشريعة - جامعة الكويت



## خاتمة البحث

كان الدافع وراء هذا البحث في "المهارة الأصولية وأثرها على النضج والتجديد الفقهي" هو الغيرة على شريعتنا الإسلامية، التي اتهمها البعض بالتخلف، أمام المتغيرات التي طرأت على العالم في الآونة الأخيرة تحت ما يسمى بالثورة المعلوماتية، والتي بدأت بظهور الإلكترونيات والتقنيات، ثم الفضائيات، وشبكة المعلومات (الإنترنت)، والاتصالات المتنقلة (المحمول)، وغزو الفضاء، والتحكم في النوع بالهندسة الوراثية، وظهور التكتلات المالية الكبرى وتحكمها في الاقتصاد العالمي، بما وصلت إليه من ارتفاع غير مسبوق في علوم المحاسبة، وغير ذلك من مستحدثات علمية تمتد إلى غير حد، ونشط المتخصصون في الدراسات الحياتية المختلفة من الطب والهندسة والاقتصاد والاجتماع والقانون، وغيرها حيث جددوا مناهجهم ومقرراتهم فاكتسبوا ثقة الناس، وصاروا مرجعيتهم فيما نبغوا فيه.

لقد وجدت من واجبي ضرورة تجديد دراستي الفقهية لتجمع بين التأصيل والتقعيد لخدمة شريعتنا الغراء، مع تلك المتغيرات والمستحدثات الحياتية، حيث أجزم بأحقية تلك الشريعة في ريادة العالم، لتمكنها من الوفاء بحاجات الناس ومصالحهم، وقدرتها على تأمين المجتمع في ظل مسيرته الحضارية، لما تتمتع به من أصول محكمة، وقواعد ثابتة، أجزها القرآن الكريم بقوله<sup>(١)</sup>: { إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر }.

وقد رأينا في الباب الأول- ونحن نستعر الأدلة الشرعية- أن الله تعالى نصبها للاستدلال على الحكم الشرعي وليس للنص عليه، وذلك تقديرا للعقل الإنسانى الذى خلقه الله مؤهلا للفهم والإدراك، فهو الذى يستنبط من النصوص الشرعية الأحكام المسماة بالشرعية، وعليه أن يتدرب على طرق الاستنباط ليحصل على أجر الاجتهاد، فإن حاله التوفيق فى الحكم نال أجرا ثانيا.

(١) سورة النحل، الآية (٩٠).

وهذا الوضع الإلهي للأدلة الشرعية جعل الأحكام الإسلامية أحكاما متجددة؛ لتصلح مع اختلاف الزمان واختلاف المكان، ويؤكد هذا اختيار الله تعالى للغة العربية لغة للخطاب الشرعى، مع ما فى تلك اللغة من ثراء وغزارة، فألفاظها تدور مع العموم والخصوص، والإطلاق والتقييد، والحقيقة والمجاز، والإفراد والاشترار، وغير ذلك مما يعد ذخيرة للمنظومة التشريعية الإسلامية.

كما رأينا مصدر التشريع الأول- وهو القرآن الكريم- يأمرنا بإتباع الرسول ﷺ وعدم التفريط فى رسالته التى قال الله عنها<sup>(١)</sup>: { وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم }، فكانت السنة مصدرا للتشريع بكل أوجهها القولية، والفعلية، والإقرارية، بل وألهم بالفعل.

واستطاع الفقهاء الأوائل أن يثبتوا توالد الشريعة، وقدرتها على استيعاب المستجدات بالأحكام، من خلال دراستهم للكتاب والسنة، وتعرفهم على مقاصد الشريعة فى حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال. وكذلك استطاعوا من خلال دراستهم لقواعد اللغة العربية أن يتعرفوا على إمكاناتها المنطقية، فاستنبطوا من كل ذلك أدلة تنسب للشريعة، وتوصلهم لمعرفة الأحكام للمسائل المسكوت عنها، أو للمسائل المستجدة، ومن تلك الأدلة: القياس، والمصالح المرسله، والاستحسان، والاستقراء، والاستصحاب، والعرف، ونحوها.

وتتدرج الأحكام التكليفية وفقا لدرجة المصلحة الدنيوية أو الأخروية التى يتعرف عليها المجتهد من الخطاب الشرعى فى أمره ونهيه، وذلك لتتناسب مع الطبيعة البشرية، فليست كلها واجبات أو محرمات، بل كان منها المندوب، والمكروه، والكثير الغالب من المباح، ليشعر الإنسان بأدميته ويتحمل مسؤولية ممارسته للمباحات والمندوبات والمكروهات. وقد رأى فقهاء الحنفية مزيدا من دقة فى هذا التدرج، فجعلوا

(١) سورة النحل، الآية (٤٤).



ومن هذا الباب -على سبيل المثال- إذا أعلنت حكومة دولة إسلامية عن عدم ظهور هلال رمضان، أو عن تحديد مواقيت الصلاة، أو نحو ذلك مما يخضع للولاية المشروعة، فلا يجوز لأحد أن يفتى بغير ذلك حتى ولو رأى الهلال بنفسه، فتلك الرؤيا تخصه ولا تلزم غيره، وعليه أن يخبر المسؤول في الحكومة، فإن استجابت له وإلا فلا يفتن المسلمين، وقد روت عائشة<sup>(١)</sup> -رضي الله عنها- أن النبي ﷺ قال: "الغطر يوم يفطر الناس، والأضحى يوم يضحي الناس"، فالعبرة بفطر الجماعة وصوم الجماعة.

وأود أن أثبت بمناسبة الاستفادة من الخلاف الفقهي النتائج التالية:

**أولاً: إن البناء التشريعي الإسلامي قائم على احترام عقل الإنسان وأدميته** بنصوصه العامة والمجملية، التي تركت للإنسان بمنطقيته البشرية، وفطرته السوية، أن يستنبط الحكم الشرعي، ولا سلطان لأحد على أحد إلا فيما تقتضيه الولاية بنوعيهما: العامة: متمثلة في القضاء والسلطة الإدارية، والخاصة: متمثلة في ولي الصغير والمجنون وأشباههما، لقوله تعالى<sup>(٢)</sup>: {يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً}.

وفي غير تلك الولاية بضوابطها الشرعية يحظى الإنسان بشرف الحرية والكرامة لقوله تعالى<sup>(٣)</sup>: {ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً}.

وقال تعالى<sup>(٤)</sup>: {وكل إنسان ألزمناه طائره في عنقه ونخرج له يوم القيامة كتاباً يلقاه منشوراً أقرأ كتابك كفى بنفسك اليوم عليك حسيباً}.

(١) سنن الترمذي ١٦٥/٣ رقم ٨٠٢، وقال: حديث حسن غريب صحيح، كما رواه الدراقطني في سننه ٢٢٥/٢٠ رقم ٣٧.

(٢) سورة النساء، الآية (٥٩).

(٣) سورة الإسراء، الآية (٧٠).

(٤) سورة الإسراء، الآية (١٣).

الأمر بالشئ إن ثبت بدليل قطعي جعله مفروضاً، وإن ثبت بدليل ظني جعله واجباً. كما أن النهي عن الشئ إن ثبت بدليل قطعي جعله محرماً، وإن ثبت بدليل ظني جعله مكروهاً كراهة تحريمية، واتفقوا مع غيرهم في باقى الأحكام من الندب والكراهة والإباحة.

ولا يصير الحكم التكليفي حكماً شرعياً إلا بعد ازدواجه بالحكم الوضعي الذي هو خطاب الشارع بجعل الشئ سبباً أو شرطاً أو مانعاً، ولهذا يجب على الفقيه أن يتعرف على الأوضاع المحيطة بالمسألة محل البحث، سواء كانت تلك الأوضاع كونية كظهور الهلال لشبوت الصيام أو الفطر، أو كانت أوضاعاً إرادية كامتلاك النصاب لوجوب الزكاة.

ومناط الاجتهاد الحقيقي إنما هو في إدراك تلك الأوضاع، وما يحدث لها من تغيير، وحيث إن هذا العصر يتسم بسرعة التغيير في الأوضاع، فإن مسئولية الفقيه تتضاعف ليواكب تلك المتغيرات، ويعيد ازدواجية الحكم التكليفي بالحكم الوضعي ليتمكن من إصدار ما يمكن تسميته بالحكم الشرعي.

هذا، وقد أثمر التمرس لهذه الرياضة الذهنية عند فقهاءنا الأوائل عن أمرين عظيمين:

**الأول:** لتمكن من وضع القواعد الفقهية التي توصلوا إليها عن طريق جمع المسائل المتماثلة الأحكام، واستنباط المعنى الشرعي المقصود منها، في صورة قاعدة كلية تعين العارف بها على مراجعة الأحكام الشرعية للمسائل، بل والتخريج عليها للمستجدات.

**الثاني:** الاستفادة من الثروة الفقهية الخلافية، حيث أثبتوا أن الخلاف الفقهي مصدر ثراء فكري، وسبيل لتبادل احترام المسلمين بعضهم بعضاً، وهو مظهر المرونة التشريعية، والحضارة الإنسانية، غير أنه لا يستساغ في مواجهة اجتهاد آخر، وإلا كان تصادماً، ومن ثم فلا يصح في مواجهة حكم قضائي أو إداري أو سياسي ملزم.



كما يدل على أن الأحكام الفقهية عمل بشري: احتمال الخطأ، كما ورد في حديث عمرو بن العاص<sup>(١)</sup> مرفوعاً: "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر"، والمعروف أن الأحكام الشرعية الحقيقية لا تتحمل الخطأ. والدليل على نفاذ أحكام المجتهد على من هم في ولايته قوله تعالى<sup>(٢)</sup>: {يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم}.

ثالثاً: إن معرفة الأحكام الشرعية لأي مسألة من المسائل تستلزم علمين: علم ديني وعلم حياتي. يعبر عنهما في علم الأصول: بالحكم التكليفي والحكم الوضعي، كما يعبر عنهما في الفقه: بعلم الرواية وعلم الدراية.

أما علم الرواية: فهو الخاص بالأوامر والنواهي الثابتة في القرآن الكريم أو السنة المطهرة.

وأما علم الدراية: فهو الخاص بالأوضاع الحياتية أو الكونية، وكذلك الأوضاع اللفظية.

أما الأوضاع الحياتية فمثل: ظهور الهلال، وزوال الشمس، وتأثير الطعام أو الشراب على النفس أو العقل، وطروء النوم أو السفه أو العته أو الجنون أو المرض أو الفقر أو الغنى أو القوة، وغير ذلك مما كنا ندعى معرفة أكثره، وصرنا في عصر العولمة لا نعرف أكثره إلا من أهل الاختصاص الحياتي، مثل: تأثير الهاتف المحمول على المخ، وإمكانيات الحاسب الآلي، واختراق برامجه بالفيروسات وتقنيات الهندسة الوراثية، والعلاج الجيني، وضبط المعاملات المالية في علم المحاسبة المتقدم، بما يزيل ما كنا نعده جهالة أو غرراً.

(١) صحيح البخاري ٦/ ٢٦٧٦ رقم ٦٩١٩، صحيح مسلم ٤/ ١٣٤٢ رقم ١٧١٦.

(٢) سورة النساء، الآية (٥٩).

وقد سأل الواس بن الأنصاري<sup>(١)</sup> الرسول ﷺ عن البر والإثم؟ فقال: "البر حسن الخلق، والإثم ما حاك في الصدر وكهرت أن يطلع عليه الناس؟"، وقال ﷺ لوابصة<sup>(٢)</sup> عندما جاءه يسأل عن البر والإثم؟، قال: "يا ابصة استفت قلبك واستفت نفسك - ثلاث مرات - البر ما اطمأنت إليه النفس، والإثم ما حاك في النفس وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك".

ويجب التنبيه في مثل هذا الموطن إلى أنه من مقتضى تكريم الإنسان لنفسه ألا يخوض في شيء لا يعلمه، ويستعين بمن يعلمه، لقوله تعالى<sup>(٣)</sup>: {ولا تقف ما ليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مستولاً}، وقال تعالى<sup>(٤)</sup>: {فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون}.

ثانياً: إن الأحكام الشرعية توصف بالشرعية مجازاً لمجرد اعتمادها على الكتاب والسنة، والحقيقة أنها أحكام فقهية، فهي عمل بشري من نتاج المجتهد، وهذا من تكريم الإسلام للإنسان الذي يدين بكتابه، فهي واجبة أنفاذ في حق المجتهد ومن يقلده، أو من يخضع لولايته - كما لو كان المجتهد قاضياً أو حاكماً - دون غيرهم.

والدليل على أن الأحكام الفقهية عمل بشري: ما رواه مسلم من حديث بريدة<sup>(٥)</sup>، أن النبي ﷺ كان إذا أمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: "اغزوا باسم الله في سبيل الله، إلى أن قال: "وإن حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا".

(١) صحيح مسلم ٤/ ١٩٨٠ رقم ٢٥٥٣، سنن الترمذي ٤/ ٩٥٧ رقم ٢٣٨٩، وقال: حديث حسن صحيح.  
(٢) مسند الإمام أحمد ٤/ ٢٢٨ رقم ١٨٠٣٥ - قال المنذري: رواه أحمد بإسناد حسن - الترغيب والترهيب ٣/ ٣٥١ رقم ٢٦٨٣.

(٣) سورة الإسراء، الآية (٣٦).

(٤) سورة النحل، الآية (٤٣).

(٥) صحيح مسلم ٣/ ١٣٥٧ رقم ١٧٢١.



هذا، وفي الدراسة التطبيقية التي عاجلت فيها مسألتين من أهم المسائل المعاصرة وهما: عقوبة مروج المخدرات، وحكم إجهاض جنين الاغتصاب، حاولت فيهما اتباع المنهج التأصيلي والاستقرائي، وتتبع مظانهما في أبواب الفقه المختلفة سعياً وراء التوفيق في عملية تزويج الحكم التكليفي للحكم الوضعي بشأنهما.

ورأيت أن مروج المخدرات يدور حكمه مع اختلاف نوع المادة المخدرة وطريقة عرضها بين أبواب القتل والحراة والصيال.

كما رأيت دراسة حكم المرأة المغتصبة بالزنى في باب الصيال، حيث لم يفرق الفقهاء في باب الجنابة على الجنين بين السفاح والنكاح، ورأيت الفقهاء في باب الصيال يوجبون على المرأة أن تدفع المعتدى بكل ما تملك ولو بقتله، فوجدت تخريجا على ذلك أنها إذا عجزت عن دفع الصائل في حال وجوده فإنها تدفع نطفته بعد زوال حال الإكراه إلا أن يدوم الوقت بمضى أربعة أشهر، وينفخ الروح في الحمل، فيحرم الإجهاض لتعلق حق الحياة بالغير.

### رؤيتنا في تكييف الخلاف الفقهي وأثره

أتكلم في هذا الفصن عن رؤيتنا في تكييف الخلاف الفقهي وأثره بعد التأكيد على ثلاث مقدمات عن: تحقيق معنى إصابة المجتهد، وتعدد أقواله في المسألة الواحدة، وعلاقة الخلاف الفقهي بأصول وثوابت الأحكام الشرعية.

#### المقدمة الأولى: تحقيق معنى إصابة المجتهد:

ذكرت في ترجيح مسألة إصابة المجتهدين أن المقصود بها استحقاق كل واحد منهم أجر الاجتهاد. أما البحث في تعدد أو إنفراد الحق في المسألة في نفس الأمر، أي في علم الله تعالى، فهو خارج عن نطاق التكليف ذلك أننا مكلفون ببذل الجهد، وهو

وأما الأوضاع اللفظية: فقد طرأ على بعضها من الاكتشافات العلمية ما يستوجب إعادة النظر في دلالاتها على المعاني، مثل: ما ورد في قوله تعالى (١): {نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم}، حيث يمكن الاستفادة منه على مشروعية الاستنساخ بين الزوجين لعلاج مشكلة العقم، وإن كان هذا بعيدا عند البعض، إلا أنه يبقى محل اعتبار، ولو من وجه. وكذلك قوله تعالى (٢): {وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا}، حيث يمكن الاستفادة منه على اعتماد التنسيب بالبصمة الوراثية، وإن كان هذا بعيدا عند البعض، إلا أنه يبقى محل اعتبار، ولو من وجه.

وهكذا في كل المتغيرات على أوضاع الحياة أو الألفاظ مما يستوجب على الفقيه أن يدركها قبل الفتيا.

وكل حكم شرعي يصدر دون مراعاة أوضاع الحياة، أو أوضاع صاحب الشأن (وهو المكلف) مراعاة دقيقة، تشمل الأسباب والشروط والموانع، فهو حكم معيب، ولذلك عاب النبي ﷺ على معاذ بن جبل الذي صلى إماما بأصحابه فأطال، وقرأ بسورة البقرة أو بسورة النساء، فقطع أحد المأمومين صلاته وتخفف وانصرف - وكان يريد أن يسقى نخله، كما ورد في بعض الروايات - ثم بلغه أن معاذ نال منه واتهمه بالتفاق، فذهب إلى الرسول ﷺ يسأله، هل أصبح من المناققين حقا؟ فما كان من النبي ﷺ إلا أن أرسل إلى معاذ، وقال له: "أفتان أنت، أو أفاتن أنت - ثلاثا - فلولا صليت بسبح اسم ربك الأعلى، والشمس وضحاها، والليل إذا يغشى، فإنه يصلى وراءك الكبير والضعيف وذو الحاجة" (٣).

(١) سورة البقرة، الآية (٢٢٣).

(٢) سورة الفرقان، الآية (٥٤).

(٣) صحيح البخاري ٢٤٩/١ رقم ٦٧٣، صحيح مسلم ١/٣٣٩ رقم ٤٦٥.



الظاهر الذى نتحاكم به؛ لقول النبى ﷺ (١) : "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر".

وأرى أن المقصود بالإصابة فى هذا الحديث: إصابة طريق الإجتهد مراعاة شروطه، وليس المقصد بالإصابة موافق الحكم فى نفس الأمر الذى هو فى علم الله تعالى، لأمرين:

الأول: أن الحدث رتب على تلك الإصابة أجرين، فتعلق الحكم بظاهر، هو مراعاة شروط الإجتهد، لما ورد من تحديد الأجر. ولو كان الحديث صدىً بالإصابة موافقة الحكم فى نفس الأمر عند الله تعالى لأطلق الصواب، حيث لم يرد فى كتاب الله تعالى لفظ الأجر فى الآخرة إلا مطلقاً، وذلك فى تسعة وتسعين موضعاً (٢)، وجاء بالإفراد والجمع المذكور، ولم يرد بصيغة التثنية وإن وصف بالمرتين، قال تعالى (٣) : {ونعم أجر المؤمنين أجرًا عظيمًا}، وقال تعالى عن نساء النبى ﷺ (٤) : {ومن يقنت منكن لله ورسوله وتعمل صالحاً نؤتيها أجرها مرتين وأعتدنا لها رزقاً كريماً}، وبصيغة الجمع المذكور، قال تعالى (٥) : {إنما يخشى الله من عباده العلماء إن الله عزيز غفور. إن الذين يتلون كتاب الله وأقاموا الصلاة وأنفقوا مما رزقناهم سراً وعلانية يرجون تجارة لن تبور. ليوفيهن أجورهم ويزيدهم من فضله إنه غفور شكور}.

(١) صحيح البخارى ٦ / ٢٦٧٦ رقم ٦٩١٩، صحيح مسلم ٣ / ١٣٤٢ رقم ١٧١٦ من حديث عمرو بن العاص.

(٢) هذا فضلاً عن وروده بمعنى صدق المرأة فى ستة مواضع بصيغة الجمع المؤنث. انظر المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم - وضع محمد فؤاد عبد الباقي، لفظ «الأجر».

(٣) سورة آل عمران، الآية (١٣٦).

(٤) سورة التوبة، الآية (١٢٠).

(٥) سورة النساء، الآية (١٤٦).

(٦) سورة الأحزاب، الآية (٣١).

(٧) سورة فاطر الآيات (٢٨ : ٣٠).

الثانى: أن الإجماع منعقد على عدم المجتهد موافقة اجتهاده لنفس الأمر الذى فى علم الله تعالى من عدمه، ولذلك نهى الرسول ﷺ عن الاحتكام إلى هذا الحق فى حديث بريده (١) مرفوعاً: "وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا".

والنهى عن الاحتكام إلى الحكم فى نفس الأمر دليل على خروج هذا الحكم عن نطاق التكليف، فتحتم أن يكون المراد إصابة ضوابط الإجتهد أو الخطأ فيها دون عمد.

ويؤيد هذا: ما وقعت عليه من كلام الشاطبى وهو ينفى الاختلاف أو التعارض الحقيقى فى الشريعة، فيقول: إن قيل: إن المصيب واحد، فقد شهد أرباب هذا القول بأن الموضوع ليس مجال الاختلاف، بل هو مجال استفراغ الوسع وإبلاغ الجهد فى طلب مقصد الشارع المتحد، فهذه الطائفة على وفق الأدلة المقررة أولاً (٢).

وإن قيل: إن الكل مصيبون فليس على الإطلاق؛ بل بالنسبة إلى كل مجتهد أو من قلده، لأن الإصابة عندهم إضافية لا حقيقية.

فالحاصل: أن الجميع محرمون على قول واحد هو قصد الشارع عند المجتهد، وقد وضع الشارع طريق الإجتهد للتحويم على إصابة قصده (٣).

(١) صحيح مسلم ٣ / ١٣٥٧ رقم ١٧١٣ صحيح ابن حبان ١١ / ٤٤ رقم ٤٧٤٠.

(٢) يقصد أن القائلين بأن المصيب من المجتهدين واحد: يحررون نزاعهم فى طريق الإجتهد، فالطائفة التى سلكت طريق الإجتهد باستفراغ الوسع هل سارت على وفق الدليل أم أخطأت مقتضى الدليل، وكل هذا يتعلق بقواعد الاستنباط.

(٣) الموافقات ٤ / ١٢٨ مع تصرف يسير جداً.



المقدمة الثانية: تحقيق معنى تعدد أقوال المجتهد الواحد في المسألة الواحدة:

ذكر مذهب الجمهور الذي أبطل أن يكون للمجتهد الواحد في المسألة الواحدة من وجه واحد في زمن واحد بالنسبة إلى شخص واحد قولان فأكثر، بل يجب أن يكون قولاً واحداً.

وتدور حجته حول التناقض الذي يترتب على العمل بهذين القولين، والشريعة لا تناقض فيها. غير أن المخالفين القائلين بجواز تعدد الأقوال للمجتهد الواحد في المسألة الواحدة قالوا بتخيير المكلف بأى الأقوال شاء، أخذاً بقاعدة الواجب المخير الذي يقع بواحد من أمور معينة مقصودة للشارع سواء قلنا بأن الخطاب في الواجب المخير يتعلق بكل فرد من أفرادها - كما ذهب إلى ذلك بعض الأصوليين - أو قلنا إنه يتعلق بواحد مبهم من أمور معينة - كما ذهب إلى ذلك أكثر الأصوليين - حيث في النهاية وقع الإجماع بتحقيقه بواحد من المعينين.

فلو اعتبر الجمهور أن أقوال المجتهد الواحد في المسألة الواحدة في حكم الواجب المخير بالنسبة لهذا المجتهد ما كان لاعتراضهم بالتناقض وجه، كما أن المخالفين الذين قالوا بجواز تعدد أقوال المجتهد الواحد في المسألة الواحدة لو نظرنا إلى واقع العمل وأنه لا يتأتى إلا بواحد ما كان لمخالفتهم الجمهور وجه.

ولا يقال: إن القول بجواز تعدد أقوال المجتهد في المسألة الواحدة يفضى إلى التناقض؛ لأن أقوال المجتهد المختلفة لا تقع من شخص واحد ولو كان المجتهد نفسه، فأصحاب هذا القول يوجبون العمل بواحد من هذه الأقوال دون غيره، ثم إن التناقض غير وارد لأن الأصل في المجتهد أن يكون حامياً لمقاصد الشريعة، فإذا ذكر قولين في مسألة واحدة فيحكم أمانة الإجتهد لن يكون في ذلك تناقض، كما أن الواجب المخير لا تناقض فيه.

المقدمة الثالثة: علاقة الخلاف الفقهي بأصول وثوابت الأحكام الشرعية:

يمكننى القول بأن الخلاف الفقهي مقصود للشارع، ويقع في نطاق المسموح عن طريق الإجتهد فيما لا نص فيه، بل هو ضرورة تشريعية للتجديد والمواءمات، ولشمول القطاعات البشرية متعددة الأعراف والمتغيرات بالأحكام الشرعية.

ولا يقع مع هذا الخلاف تناقض في منظومة الشريعة لقيامها عليه، والذي يخيل إليه التناقض لم يستوعب البناء التشريعي الإسلامى، فالخلفية الواحدة تتكون من جينات مختلفة الخصائص تتجدد ذخيرتها، ولم يمنع هذا وحدتها. وكذلك الإنسان الواحد يتكون من أعضاء متفاوتة، وتتجدد خلاياه، ولم يمنع ذلك وحدته. وكذلك الأمة الإسلامية تتكون من شعوب وقبائل متفاوتة ومتجددة، ولم يمنع ذلك وحدتها.

هذا، وتقوم أحكام الشريعة الإسلامية بخلافياتها الفقهية على وحدة الأصل وثوابت الأحكام، وأبين ذلك فيما يلي:

(1) أما وحدة الأصل: فتتمثل في كتاب الله تعالى الذي ينطلق منه كل من ينتسب للإسلام؛ لأنه رمز لحاكمية الله تعالى. هذا الأصل هو القاسم المشترك بين المسلمين الذي ينطلقون منه مذاهب فقهية شتى لخدمته لا لهدمه، ومن ثم أجمعوا على السنة مصدراً لأنها المبينة لهذا الكتاب، وكذلك الإجماع والقياس عند الأكثرين.

ثم اختلفوا في الطرق المبينة لهذا الأصل للمسائل التي لا نص فيها ولا قياس، فذكروا الاستصحاب والمصالح المرسلّة والاستحسان وسد الذرائع وقول الصحابي وغير ذلك من طرق تكشف حكم الله تعالى، استغنى عنها البعض بالتوسع في فهم النص أو بالقياس، واعتمدها البعض أو اعتمد بعضها.

فصار هذا الأصل (القرآن الكريم) كالقبة التي يتوجه إليها المسلمون بأحداثهم، وكلما ابتعدت الحادثة عن القبة كلما احتاجت إلى طريق دقيق موصل إليها.



والحقيقة: أن ما ذكره الأصوليون من طريق كاشفة لحكم الله تعالى من الاستصحاب والاستحسان وغيرهما إنما هي جهات متعلقة بالأصل (القرآن الكريم) بوجه من وجوهه، فصار كل من رأى منها حكم الله تعالى وجب عليه اتباعه، ولا يعنى هذا إلزام غيره إلا أن يرى ما رآه الأول.

ومثال ذلك: المصلون تجاه الكعبة المشرفة يتفاوتون في مواقعهم، كل بحسب اتجاهه من الكعبة الذي يراه اتجاهها، ولم يقل أحد بأن اختلاف مواقع المصلين حول الكعبة يجعلهم متوجهين لكعائب، كذلك أيضاً نقول: إن اختلاف فتاوى المجتهدين لا تجعلهم متوجهين لأصول مختلفة بل هم جميعاً متوجهون لأصل واحد وهو حكم الله تعالى الذي يراه كل مجتهد في نظره.

(٢) وأما ثوابت الأحكام الشرعية الإسلامية: فتتمثل في إقرار كل المجتهدين - مهما اختلف آرائهم - بأن الشريعة الإسلامية جاءت بأحكام الحلال والحرام في العبادات والمعاملات. فالإجماع منعقد عند المسلمين على أن العبادات منها الفرض: كالصلوات الخمس، وصيام رمضان، وحج البيت. ومنها نافلة: كسنة الرواتب، وصيام ثلاثة أيام في الشهر، وتكرار الحج.

كما أن المعاملات منها الفرض: كالتجارات التي يبنى عليها قوام الحياة، ومنع أكل أموال الناس بالباطل، وإقامة الحدود. ومنها النافلة: كالتوسع في التعليم، والتجارات، وتقديم النصح باستثمار المال، وتأديب المهملين.

كل هذا في الجملة محل إجماع، وإن كان في التفصيل محل خلاف، فهذا يجب عليه الصلاة، وذلك تكره أو تحرم عليه الصلاة (كمن يتشاغل بالصلاة للهروب من عمله، أو من كانت حائضاً)، وهذا سن له التنفل بالصيام، وذلك يكره أو يحرم عليه ذلك (كالمرض الذي يخشى على نفسه الهلاك من الصيام).

وهذا يجب عليه امتهان الطب لاحتياج الناس إلى علمه، وهذا يحرم عليه كما لو كان جاهلاً ويفضى عمله بالطب إلى إضرار الناس. وهذا يسن له التوسع في التجارة وذلك يكره أو يحرم عليه ذلك، كما لو غلب على ظنه غش الناس فيها.

وهكذا تتفاوت الأحكام الجزئية حسب إزداوجية الحكم التكليفي بالحكم الوضعي الذي يختلف في صناعتها المجتهدون، فيخرجون بأحكام مختلفة، وهي في مجموعها تشمل الأحكام الشرعية الخمسة: الإيجاب والندب والتحريم والكره والإباحة، وذلك في كل مناحي الحياة من العبادات والمعاملات، فلن يعدم المسلمون في الجملة من عبادات توصف بالوجوب، وأخرى توصف بالندب، وثالثة توصف بالتحريم، ورابعة توصف بالكره، وخامسة توصف بالإباحة في الأصل.

وكذلك لن يعدم المسلمون في الجملة من معاملات واجبة، وأخرى مندوبة، وثالثة محرمة، ورابعة مكروهة، وخامسة مباحة.

ولم يكن هذا التفاوت مبطلاً لثوابت الأحكام في الشريعة الإسلامية، بل إن الثبات مظهر نهائي لواقع الاختلافات الفقهية.

### رؤيتنا في تكييف الخلاف الفقهي واثره

بعد العرض السابق لحقيقة الخلاف الفقهي في الشريعة الإسلامية، ونشأته، وتحقيق مسألتى إصابة المجتهد وتعدد أقواله في المسألة الواحدة، وبيان علاقة الخلاف الفقهي بأصول وثوابت الأحكام الشرعية يمكنني القول بأن: التكييف الحقيقي للخلاف الفقهي أنه اختلاف وضع أو اختلاف رؤية، ولا علاقة له بأصول وثوابت الأحكام الشرعية في نفس الأمر.

- فوجوب الصلاة وسنيتها وتحريمها وكرهاتها أحكام ثابتة في الشريعة في نفس الأمر إلى يوم الدين، أما تعلق تلك الأحكام بالمكلفين فيختلف باختلاف الوضع أو الرؤية.



وقد نص الشاطبي على نحو هذا، فقال: الشريعة كلها ترجع إلى قول واحد في فروعها وإن كثرت الخلاف، كما أنها في أصولها كذلك، ولا يصلح فيها غير ذلك<sup>(١)</sup>.

وأوضح فيما يلي كون الخلاف الفقهي اختلاف وضع أو اختلاف رؤية.

أولاً: بيان أن الاختلاف الفقهي اختلاف وضع:

أعني بذلك أن الحكم الشرعي الذي يراه الفقيه يتغير بحسب اقتران الحكم التكليفي بالحكم الوضعي، ذلك أن الأحكام التكليفية من الأوامر والنواهي لا تنتج أثرها الشرعي إلا بازديادها مع الأحكام الوضعية من الأسباب والشروط والموانع.

والأحكام الوضعية دائمة التغيير والتقلب، لأنها ظواهر طبيعية أو عوارض بشرية، مثل زوال الشمس وغروبها، وظهور الهلال، وطوارئ المرض والجنون والسفه ونزول دم الحيض.

وكثيراً ما تكون الأحكام الوضعية غير إرادية مثل ما ذكرنا، وقد تكون كسبية مثل امتلاك نصاب الزكاة، أو وسيلة مواصلات تمكن صاحبها من أداء الحج، أو الاعتناء - بقتل المورث، أو ما أستقر عليه العمل بالعرف، ونحو ذلك.

ومن ثم كان الحكم الشرعي في نفس الأمر ثابتاً ومستقراً ما بقيت الشريعة، ولكنه بالنسبة للمكلف متغير حسب وضعه من الجنون والعقل والغنى والفقر والصحة والمرض والعلم والجهل والحيض والظهر والعدالة والظلم، وامتلاك الوسائل وإنعدامها، وغير ذلك من كل وضع يمر به المكلف، حيث يدور الحكم التكليفي بدوران الحكم الوضعي، وقد أثمر ذلك أمرين:

الأول: أن الشيء الواحد تعتز به الأحكام الخمسة، وهذا معروف في كتب الفقه، كما يقولون إن الصلاة تكون واجبة، كالمكتوبات عند توافر شروطها وأسبابها وانتفاء

(١) أسهب الشاطبي في بيان الوحدة الموضوعية للشريعة، وأنه لا اختلاف ولا تناقض في نفس الأمر، وما وقع من اختلاف في الأحكام إنما هو اختلاف أحوال أو أوجه - انظر الموافقات ٤ / ١١٨ وما بعدها.

موانعها، وقد تكون مندوبه كسنة الرواتب، وقد تكون محرمة كالصلاة حال الحيض والجنابة، وقد تكون مكروهة كالصلاة في أوقات النهي، وقد تكون مباحة الأصل كالنوافل المطلقة.

والزواج قد يكون واجباً، كما لو كان مستطيعاً وبخشي على نفسه الفتنة، وقد يكون مندوباً إذا لم يخش على نفسه الفتنة مع الاستطاعة، وقد يكون محرماً كما لو أيقن ظلم الزوجة، وقد يكون مكروهاً إذا لم يخش على نفسه الفتنة وغلب على ظنه بالزواج الإنشغال عن طلب العلم، وقد يكون مباحاً في حال الاستواء.

الثاني: أن المكلف الواحد يتغير الحكم الشرعي له بتغير أوضاعه، فالمقيم يصلى إتماماً، والمسافر يصلى قصرأ رخصة أو عزيمة - على الخلاف - والقادر على القيام يصلى الفريضة قائماً، فإن عجز صلى قاعداً، فإن عجز صلى مضطجعاً، فإن عجز صلى بقلبه، فإن ذهب عقله سقطت عنه الصلاة، كما تسقط عن المرأة في حالي الحيض والنفاس.

والواجد للماء يصلى متوضئاً، وعادم الماء يصلى متيمماً، وهكذا يتغير الحكم التكليفي بتغير الوضع.

ثانياً: بيان أن الاختلاف الفقهي اختلاف رؤية:

أعني بذلك أن الحكم الشرعي الذي يصفه المجتهد يخضع لرؤيته الشخصية، ويختلف المجتهدون في الرؤى تبعاً لاختلافهم في ملكة الاستنباط والإحاطة بالنصوص، وفهم لغتها، والعلم بما نسخ منها، ومسائل الإجماع، وإدراك العلة في الأحكام المنصوص عليها، واختيار المنهج الذي يتبعه في البحث عن أحكام المسائل التي لا نص فيها ولا قياس.

والحق أن كل مجتهد استفرغ وسعه في البحث عن الحكم الشرعي، ولم يقصر في تحصيل أدوات الإجتهد أن ما يصل إليه من حكم ينسب إلى الشريعة يجب عليه وعلى



مقلده العمل به، ولو كان مخالفاً لغيره من المجتهدين.

يقول الشاطبي: وإنما يعد في الخلاف الأقوال الصادرة عن أدلة معتبرة في الشريعة كنت مما يقوى أو يضعف<sup>(١)</sup>.

ويقول في موضع آخر: لا يحل للفقهاء أن يتخير بعض الأقوال بمجرد التشهي والأغراض من غير اجتهاد، ولا أن يفتى به أحداً<sup>(٢)</sup>.

ويقول في موضع آخر: الإجهاد الواقع في الشريعة ضربان:

أحدهما: الإجهاد المعتبر شرعاً، وهو الصادر عن أهله الذين اضطلعوا بمعرفة ما يفتقر إليه الإجهاد.

الثاني: غير المعتبر، وهو الصادر عن من ليس بعارف بما يفتقر الإجهاد إليه، لأن حقيقته أنه رأى بمجرد التشهي والأغراض، وخطب في عماية، وإتباع للهوى<sup>(٣)</sup>.

أقول: ويترتب على أن الاختلاف الفقهي اختلاف رؤية ثلاث نتائج:

الأولى: أن مجموع الرؤى الإجهادية تمثل المنظومة التشريعية الإسلامية، ذلك أن المجتهدين أجمعوا على استبعاد غير ما ذكره من أحكام في المسألة فصار ما ذكره من أحكام لا يسع غيرهم من المقلدين خلافه.

ويرى الشاطبي: أنه لا يجوز للمقلد أن يختار من أقوال المجتهدين بالتشهي والأغراض، بل عليه أن يجتهد قدر استطاعته في الاختيار بما يراه مقصود الشارع<sup>(٤)</sup>.

وأرى أنه لا تناقض في اعتبار المنظومة التشريعية من مجموع الرؤى

الإجهادية، لأن المجتهد لا يحرم الأجر في كل حال، فصار اجتهادهم جميعاً محل اعتبار.

ومثل المجتهدين في استنباط الحكم من الدليل الشرعي كمثل المكلفين بالصلاة تجاه القبلة. فالمصلون قبلتهم الكعبة يستديرونها وكل متجه إلى الكعبة وإن اختلفت مواقعهم، وبعضهم مواجهة لبعض، وما اعتبر ذلك تناقضاً أو تفرقاً، بل كلهم في منظومة الاستقبال.

أيضاً نقول: إن المجتهدين قبلتهم الدليل الشرعي يحيطونه بالفهم، وكلهم متجه إلى الدليل، وإن اختلفت ملكات الاستنباط، وقد يكون بعضهم في مقابلة بعض، فلا يعتبر هذا تناقضاً أو تفرقاً، بل كلهم في منظومة تحكيم شرع الله تعالى.

ومن هذه المسائل الخلافية متقابلة الأقوال: ما ذهب إليه المالكية، والشافعية، والحنابلة من وجوب الزكاة في مال الصغير والمجنون إذا بلغ النصاب، ويقع هذا الوجوب على الولى الذى يأثم بالترك. بينما يرى الحنفية: عدم وجوب الزكاة على الصغير والمجنون، وإذا قام الولى بإخراجها ضمن من ماله<sup>(١)</sup>.

الثانية: أن رؤية كل مجتهد تصلح لصاحبها ويجب عليه العمل بموجبها هو ومن اقتنع بها سواه، ولا تلزم مجتهداً آخر.

يقول الشوكانى: وإذا حكم المجتهد بما يخالف اجتهاده فحكمه باطل، لأنه متعبد

(١) تبين الحقيق ١ / ٥٥٢، ٥٥٣، مجمع الأنهر ١ / ١٩٢، بداية المجتهد ١ / ٢٤٥، كفاية الطالب الرباني

١ / ٢٢٩، المذهب ١ / ١٤٠، المغني والشرح الكبير ٢ / ٤٩٣.

(٢) إرشاد الفحول ص ٢٦٤، ومن حكي الإجماع في ذلك أيضاً: الأمدي في الأحكام ٤ / ٢٠٣، وانظر أيضاً:

المختصر مع شرح العضد ٢ / ٣٠٠، تيسير التحرير لأمير باد شاه ٤ / ٢٣٠، شرح الكوكب المنير

٤ / ٥٠٦، وذهب ابن أبي موسى من الحنابلة إلى أن حكمه لا يبطل ولكنه يأنم - أصول الفقه لابن مفلح

ص ٩٥٥، شرح غاية السؤل لابن المبرد ص ٤٣٦.

(١) الموافقات ٤ / ١٧٢.

(٢) الموافقات ٤ / ١٤٠.

(٣) الموافقات ٤ / ١٦٧.

(٤) الموافقات ٤ / ١٣٣.



بما أدى إليه اجتهاده، وليس له أن يقول بما يخالفه، ولا يحل له أن يقلد مجتهداً آخر فيما يخالف اجتهاده، بل يحرم عليه التقليد مطلقاً إذا كان قد اجتهد في المسألة فأداه اجتهاده إلى حكم، ولا خلاف في هذا (٢).

ومثل المجتهدين في العمل بموجب اجتهادهم كمثل شهود هلال رمضان مع اختلاف البلاد (١)، أو مع حكم الحاكم بغير ما رآه الشاهد، فيجب على الشاهد أن يعمل بموجب رؤيته فيما يخص نفسه.

وقد ورد في اختلاف المطالع في هلال رمضان حديث كريب (٢)، أن أم الفضل بنت الحارث بعثته إلى معاوية بالشام، قال: فقدمت فقضيت حاجتها واستهل على رمضان وأنا بالشام، فرأيت الهلال ليلة الجمعة، ثم قدمت المدينة في آخر الشهر، فسألني عبد الله بن عباس ثم ذكر الهلال، فقال: متى رأيتم؟ فقلت: رأيناه ليلة الجمعة، فقال: أنت رأيته؟ فقلت: نعم، ورآه الناس وصاموا وصام معاوية، فقال: لكننا رأيناه ليلة السبت، فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين أو نراه. فقلت: أو لا تكفي برؤية معاوية وصيامه؟ فقال: لا، هكذا أمرنا رسول الله ﷺ.

الثالثة: أن رؤية المجتهد للحكم الشرعي تتغير بتغير إدراكه للنص - زيادة أو نقصاً - بتغير قناعة المجتهد بالدليل الموصل للحكم الشرعي، فقد يكون المجتهد منكرًا للعمل بالاستحسان أو بالمصالح المرسله، ثم يقتنع بحجيتهما مما يترتب عليه تغيير الحكم الشرعي الذي رآه أولاً.

(١) يري الخفية وبعض المالكية كما هو مذهب الشافعية: اختلاف المطالع في رؤية هلال رمضان، واشترط الخفية والمالكية تباعد البلاد. وذهب جمهور المالكية كما هو مذهب الحنابلة: إلى عدم اعتبار اختلاف المطالع، فيجب الصوم على أهل جميع الأقطار إذا رئي الهلال في أحدها - حاشية ابن عابدين ٢٢٩/١، مواهب الجليل ٣٨٤/٢، المجموع للنووي ٥/ ٢٧٤، المغني لابن قدامة ٨٨/٣.

(٢) صحيح مسلم ٧٦٥/٢ رقم ١٠٨٧، سنن الترمذي ٣/ ٧٦ رقم ٦٩٣، وقال: حديث حسن صحيح، سنن النسائي ١٣١/٤ رقم ٢١١١، مسند الإمام أحمد ٣٠٦/١ رقم ٢٧٩٠.

(٣) إرشاد الفحول ص ٢٦٣.

(٤) تيسير التحرير لأمير باد شاه، ٢٣٢/٤، منتهي الوصول لابن الحاجب ص ٢١٥، الإحكام للأمدي ٢٠٢/٤، أصول الفقه لابن مفلح ص ٩٥٢.

قال الشوكاني: ويعتبر القول الآخر رجوعاً عن القول الأول بدلالته على تغير اجتهاده الأول (٣).  
وإلى هذا ذهب الجمهور (٤).

وذهب بعض كل من الشافعية والحنابلة إلى أن كلا القولين - السابق واللاحق - مذهبه، لأن الإجتهد لا ينقض بالإجتهد (١).

### طبيعة الخلاف الفقهي

الطبيعة في اللغة: السجية وعدم التكلف، يقال: أمر طبيعي أي غير متكلف، وطبع الشيء طبعاً وطباعة، أي صاغه وصوره ونقشه ورسمه في صورة ما. وطبعه على الأمر أي عوده عليه (٢).

والمقصود بطبيعة الخلاف الفقهي: بيان وتصوير سجيته وعادته.

والتأمل في حقيقة الخلاف الفقهي يجده اختلاف احترام ورحمة وتكامل، وأوضح ذلك فيما يلي:

#### أولاً: بيان أن الاختلاف الفقهي اختلاف احترام وتقدير:

ذهب أكثر الأصوليين على اختلاف مذاهبهم إلى وجوب عمل المجتهد بمقتضى اجتهاده، ولا يجوز له أن يقلد غيره (٣)، وأجمعوا على أنه لا يجوز لحاكم مجتهد أن ينقض حكماً اجتهادياً سابقاً، سواء كان هذا الحكم منه أو من غيره (٤).

(١) التبصرة للشيرازي ص ٥١٤، التمهيد لأبي الخطاب ٤/ ٣٧٠، شرح غايه السؤل لابن المبرد ص ٤٣٥.

(٢) لسان العرب، القاموس المحيط، مادة: طبع.

(٣) وخالف في ذلك ابن أبي موسى حيث قال يجوز للمجتهد أن يقلد غيره - تيسير التحرير لأمير باد شاه ٢٣٠/٤، المختصر مع شرح العضد لابن الحاجب ٢/ ٣٠٠، الإحكام للأمدي ٤/ ٢٠٣، شرح الكوكب المنير ٤/ ٥٠٦، شرح غايه السؤل لابن المبرد ص ٤٣٦.

(٤) فوائح الرحموت للأتصاري ٢/ ٣٩٥، تيسير التحرير لأمير باد شاه ٤/ ٢٣٤، شرح تنقيح الفصول للقراقي ص ٣٤٦، الإحكام للأمدي ٤/ ٢٠٣، البحر المحيط للزركشي ٦/ ٢٦٦، أصول الفقه لابن مفلح ص ٩٥٤، شرح غايه السؤل لاب المبرد ص ٤٣٦.



والمأمل في تلك الأحكام يرى أن الاختلاف الفقهي قائم على تبادل الإحترام والتقدير بين المجتهدين، فكل مجتهد يعتد باجتهاده كما يقدر اجتهاد غيره، ومن ثم كان الاختلاف بينهم دائماً بحكم الدين إلى تبادل الإحترام.

ولذلك وجدنا فقهاء المالكية والحنابلة يقررون مبدأ مراعاة الخلاف لإعذار المخالفين، وذلك بإعطاء أحد دليلي القولين المتعارضين ما يقتضيه دليل القول الآخر، أو بعض ما يقتضيه، وقالوا: إن المسائل المتفق عليها لا يراعى فيها غير دليلها، أما المسائل المختلف فيها فيراعى فيها بعد اعتماد دليلها حجة المخالف، فلا يعامل الفاسد المختلف في فساده معاملة المتفق على فساده (١).

وإذا ثبت أن الخلاف الفقهي يقوم ديانة على الإحترام المتبادل بين المجتهدين: تيقنا أنه يثرى الحياة الفكرية التشريعية، ولا يمس وحدة الأمة بنزاع أو شقاق، خاصة وقد ورد في كتاب الله تعالى ما يأمر بالاتحاد وينهى عن التفرق، من ذلك قوله تعالى: (واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا)، وقوله تعالى (٢): [ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم]، وقوله تعالى (٤): [أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه].

ثانياً: بيان أن الإختلاف الفقهي اختلاف رحمة وسعة:

ينكر الإمام مالك دعوى أن اختلاف الفقهاء رحمة وسعة، فقد روى ابن وهب عنه أنه قال: ليس في اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ سعة وإنما الحق في واحد (٥).

(١) سبق تفصيل هذه المسألة في بيان أهمية الخلاف الفقهي.

(٢) سورة آل عمران، الآية (١٠٣).

(٣) سورة الأنفال، الآية (٤٦).

(٤) سورة الشورى، الآية (١٣).

(٥) الموافقات ٤ / ١٢٩.

(٦) الموافقات ٤ / ١٣٥.

ويحمل الشاطبي إنكار الإمام مالك هذا على فهم العوام لهذه المقولة، حيث فهموا منها انتقاء القول الذي يوافق الهوى والتشهي. قال: ولقد وجد هذا في الأزمنة السابقة فضلاً عن زماننا، كما وجد فيه تتبع رخص المذاهب اتباعاً للغرض والشهوة (٦).

ويرى القاضي إسماعيل من المالكية: أن المقصود من مقولة إن اختلافهم رحمة هو بيان مشروعية الإجتهد، إذ إن في مشروعيته رحمة، فقال: إنما التوسعة في اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ، توسعة في اجتهاد الرأي، فأما أن يكون توسعة أن يقول الإنسان بقول واحد منهم من غير أن يكون الحق عنده فيه فلا، ولكن اختلافهم يدل على أنهم اجتهدوا فاختلّفوا. قال ابن عبد البر: كلام إسماعيل هذا حسن جداً (٧).

وأرى معنى الرحمة في اختلاف الفقهاء متجسداً في اعتبار الشارع لتلك الإجتهدات المختلفة، وهي تمثل جميع نظم الفكر البشري، الذي يقنع بعضه قول بعض، مما يعنى رحمة الإسلام بعموم البشر، وذلك بشمولهم بمظلة أحكامه الإجتهدية.

ثالثاً: بيان أن الاختلاف الفقهي اختلاف تكامل:

يظهر هذا التكامل في اختلاف المجتهدين عن طريق إحاطتهم بأوجه الدليل قوة وضعفاً، وهو ما يتعذر حصوله من مجتهد واحد، ذلك أن كل مجتهد يحتج لقوله بأقوى ما يملك من دليل قد يغيب عن الطرف الآخر، كما يناقش كل مجتهد حجج مخالفه بأقوى ما يملك من أدوات المناقشة، والمنتصر في تلك المساجلات العلمية هو الفقه الإسلامي ومنظومته التشريعية حتى استقام بنيانه وبلغ قمة النضج والكمال بميلاد القواعد الفقهية.

{وبنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا وبنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته

(١) الموافقات ٤ / ١٣٠.

(٢) سورة البقرة، الآية (٢٨٦).