مجلة
البحوث الفقهية المعاصرة
مجلة علميّة مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي

العدد العشرون - السنة الخامسة - رجب - شعبان - رمضان ١٤١٤هـ - يناير (كانون الثاني) - فبراير (شباط) - مارس (آذار) ١٩٩٤م

في هذا العدد

الوسطية كخصيصة من خصائص القاعدة التشريعية الإسلامية	الدكتور/ محمد محمد شتا أبو سعد
الاجتهاد وابعاده	الدكتور/ المكي اقلاينة
ضوابط كشف العورة اثناء العمليات الجراحية بين الواقع والمطلوب	الدكتور/محمد عابد باخطمة
تتميم التكريم لما في الحشيش من التحريم (مخطوطة)	الدكتور/ عبد العزيز بن محمد الزيد
ربط الأجور بتغير المستوى العام للأسعار في ضوء الأدلة الشرعية	الدكتور/ حمزة بن حسين الفعر
مدى مسئولية الصيدلي «قضية للبحث»	الدكتور/ محمد بن جابر اليماني
الصيدلي مسئولاً!	الدكتور/ عبدالرحمن بن حسن النفيسه

فتاوى الفقهاء

- معنى البينة
- العيب في السلعة وضمانها
- ضمان الحارس
- الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم

فتاوى المجامع الفقهية

- قضايا العملة
- السر في المهن الطبية
- مداواة الرجل للمرأة
- مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز)

مسائل في الفقه

- مشروعية المهر وحكم تحديده
- حكم شهادة الزور وما يترتب عليها من أحكام
- حكم إساءة الزوج لزوجته وما يحق لها ان تفعله في هذه الحال
- هل الأصل في العقود الحل ام الحرمة؟
- عقد الوكالة.

كتب ورسائل في الفقه

كشاف المجلة

بسم الله الرحمن الرحيم

قواعد النشر

تود هيئة المجلة أن تبدي للإخوة الباحثين أن قواعد النشر في المجلة تنص على مايلي:

١) أن يكون البحث المراد نشره مبنيًا على الفقه الإسلامي.

٢) أن ينصب البحث على القضايا والمشكلات المعاصرة، والبحث عن الحلول النظرية والعملية لها في الفقه الإسلامي، ومفاهيمه المعتمدة عند أهل السُنة والجماعة.

٣) أن يتصف البحث بالموضوعية، والأصالة، واتباع المنهج العلمي في البحث من حيث التخريج والإسناد والتوثيق.

٤) أن يكون البحث مما لم يسبق نشره في كتاب، أو مجلة، أو أي أداة نشر أخرى.

٥) أن يختم البحث بخلاصة تبين النتيجة والرأي، أو الآراء التي تضمنها البحث.

٦) أن يرفق بالبحث خلاصة له لترجمتها إلى اللغة الإنجليزية.

٧) ألا تقل صفحات البحث عن خمس عشرة صفحة.

٨) يكتب اسم الباحث ثلاثيًا مع وظيفته العلمية إن وجدت.

٩) يتم تحكيم البحوث من قبل علماء متخصصين وفقًا لنموذج يبين قواعد التحكيم، وإجراءاته.

١٠) سوف تدفع المجلة مكافأة عن البحث في حال نشره.

١١) البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها مالم يطلب الباحث ذلك.

* ترتيب البحوث في المجلة يخضع لاعتبارات فنية.

فهرس العدد

- رسالة من هيئة المجلة ٤
- الوسطية كخصيصة من خصائص القاعدة التشريعية الإسلامية ٧
  الدكتور/ محمد محمد شتا أبو سعد
- الاجتهاد وأبعاده ٤٩
  الدكتور/ المكي أقلاينة
- ضوابط كشف العورة أثناء العمليات الجراحية بين الواقع والمطلوب . ٦٣
  الدكتور/ محمد عابد باخطمة
- تتميم التكريم لما في الحشيش من التحريم «مخطوطة» ٨٢
  الدكتور/ عبد العزيز بن محمد الزيد.
- ربط الأجور بتغير المستوى العام للأسعار في ضوء الأدلة الشرعية ... ١٦٣
  الدكتور/ حمزة بن حسين الفعر
- مدى مسئولية الصيدلي ١٨٠
  الدكتور/ محمد بن جابر اليماني «قضية للبحث»
- الصيدلي مسئولاً! ١٩١
  الدكتور/ عبد الرحمن بن حسن النفيسه
- فتاوى الفقهاء:
  - معنى البينة ٢٠٠
  - العيب في السلعة وضمانها ٢٠١
  - ضمان الحارس ٢٠٢
  - الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم ٢٠٣
- فتاوى المجامع الفقهية:
  - قضايا العملة ٢٠٥
  - السر في المهن الطبية ٢٠٧
  - مداواة الرجل للمرأة ٢٠٩
  - مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) ٢١٠
- مسائل في الفقه:
  - مشروعية المهر وحكم تحديده ٢١٢
  - حكم شهادة الزور وما يترتب عليها من أحكام ٢١٨
  - حكم إساءة الزوج لزوجته وما يحق لها ان تفعله في هذه الحال ٢٢٢
  - هل الأصل في العقود الحل أم الحرمة؟ ٢٢٥
  - عقد الوكالة ٢٢٨
- كتب ورسائل في الفقه ٢٣٢
- كشاف المجلة ٢٣٦
  إعداد/ نجيب محمد الخطيب

٢١- الهيثمي: مجمع الزوائد، دار الكتاب العربي ط٢ (١٩٦٧م).
٢٢- الشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان: منار السبيل ط٤ المكتب الإسلامي.
٢٣- د. صالح بن فوزان الفوزان. الفرق بين البيع والربا مجلة البحوث الإسلامية ع١٠ (١٤٠٤هـ).
٢٤- الشوكاني: نيل الأوطار ط١ مصر.
٢٥- مصطفى الزرقا، محاضرات في المدخل العام لعلم الفقه دمشق ١٩٦٤م.
٢٦- عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط ج١ ط١.
٢٧- د. محمود مصطفى: أصول قانون العقوبات ط ١٩٧١م.
٢٨- المراجع الأخرى المشار إليها بمناسبتها في كل صفحة.

الاجتهـاد وأبعـاده

الدكتور/ المكي اقلاينة(*)

يعتمد التشريع الإسلامي على جملة من المصادر تعتبر المرجع بالنسبة للمسلمين للوصول إلى حكم من الأحكام في قضية من القضايا التي تحل بهم. وهي إما مصادر أصلية تتمثل في الكتاب العزيز والسنة. وإما مصادر تبعية، ويمثل الاجتهاد جانباً منها. وبهذا، يتضح أن الاجتهاد يأتي بعد المصادر الأصلية في الرتبة. وهو واجب على المسلمين لمعرفة أحكام الشريعة في القضايا التي تحل بهم.

فما معنى الاجتهاد؟

الاجتهاد في اللغة: مأخوذ من الجُهد والجَهد، بمعنى الطاقة. تقول: اجهد جهدك.
وقيل: الجَهد ـ بالفتح ـ المشقة، والجُهد ـ بالضم ـ الطاقة.
وقيل: هما لغتان في الوسع والطاقة، فأما في المشقة فالفتح لا غير(١).

وبالرأي الأول يأخذ ابن حزم، وينسب الإجماع عليه لأهل اللغة في قوله: «الاجتهاد افتعال من الجَهد. وحقيقة معناها أنه استنفاد الجهد في طلب الشيء المرغوب إدراكه حيث يرجى وجوده فيه أو حيث يوقن بوجوده فيه. هذا ما لاخلاف بين أهل اللغة فيه. والجُهد ـ بضم الجيم ـ الطاقة والقوة تقول: هذا جهدي، أي: طاقتي وقوتي. والجَهد ـ بفتح الجيم ـ سوء الحال وضيقها، تقول: القوم في جَهد، أي: في سوء حال»(٢).

على هذا الأساس، فإن الاجتهاد لا يكون إلا فيما فيه كلفة ومشقة، أما إذا كان أمراً عادياً لا يتطلب تعباً فكرياً أو عضلياً فلا يسمى اجتهاداً، ولو وصف بذلك لأدى إلى السخرية والاستهزاء. لذا، قال الغزالي إن «الاجتهاد هو عبارة عن بذل المجهود واستفراغ الوسع في فعل من الأفعال ولا يستعمل إلا فيما فيه كلفة وجهد، فيقال: اجتهد في حمل حجر الرحا، ولا يقال: اجتهد في حملَ خردلة...»(٣).

(*) استاذ بكلية الآداب والعلوم الإنسانية ـ تطوان ـ المغرب.
(١) انظر مثلاً ابن منظور: لسان العرب، مادة «جهد» المطبعة الكبرى الميرية ـ مصر ١٣٠٠هـ.
(٢) ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام ١٣٣/٨ ـ تقديم: إحسان عباس دار الآفاق الجديدة ـ بيروت ـ ط٢، ١٤٠٣/١٩٨٣م.
(٣) الغزالي: المستصفى من علم الأصول ٣٥٠/٢ ـ مطبعة مصطفى محمد ط١ ١٩٣٧م.

أما في عرف الفقهاء: فقد عرفوه بأنه استفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم، مع استفراغ الوسع فيه[١].

أما في اصطلاح الأصوليين: فقد تعددت تعاريفهم، فهذا الشافعي يقصره على القياس كما في رسالته: «قال: فما القياس؟ أهو الاجتهاد؟ أم هما متغايران؟ قلت: هما اسمان لمعنى واحد. قال: فما جماعهما؟ قلت: كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم. أو على سبيل الحق، فيه دلالة موجودة وعليه، إذا كان فيه بعينه حكم: اتباعه، وإذا لم يكن فيه بعينه، طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد. والاجتهاد القياس[٢].

بينما نجد ابن حزم، وهو من نفاة القياس، يكتفي باستفراغ المجتهد طاقته للوصول إلى الحكم في تعريفه للاجتهاد الذي هو محل إجماع العلماء، وذلك بقوله: «الاجتهاد في الشريعة هو استنفاد الطاقة في طلب حكم النازلة حيث يوجد ذلك الحكم. هذا ما لا خلاف بين أحد من أهل الحكم بالديانة فيه[٣].

وظاهر من قوله: «حيث يوجد ذلك الحكم» الإشارة إلى النص الذي يوجد فيه حكم النازلة التي يبحث المجتهد في شأنها.

ثم يأتي الغزالي بعد، ويذكر تعريفاً مشابهاً لما أشار إليه ابن حزم، إلا أنه لا يقيده كتقييده، لأن الاجتهاد عنده لا يرتبط فقط بربط النازلة بالنص بصورة مباشرة، فقد تكون لا نص فيها فيعمد إلى القياس مثلاً، فعبر عن ذلك بأنه «صار في عرف العلماء مخصوصاً ببذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة. والاجتهاد التام أن يبذل الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد طلب[٤].

أما السبكي، فقد عرف الاجتهاد بأنه «استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم»[٥].

ولعله اكتفى بقيد الفقيه فلم ير حاجة إلى بيان أن الأمر يتعلق بالأحكام الشرعية.

وعرفه الآمدي بأنه «مخصوص باستفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد عليه»[٦].

---

(١) انظر الشوكاني: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ص ٢٥٠ ـ دار الفكر ـ بيروت ـ د.ت.

(٢) الشافعي: الرسالة، ص: ٤٧٧ ـ ت: أحمد محمد شاكر ـ دار الفكر ـ ١٣٠٩هـ.

(٣) ابن حزم: الإحكام ١٣٣/٨.

(٤) الغزالي: المستصفى ٣٥٠/٢.

(٥) السبكي: جمع الجوامع، ص: ٩٤ ـ ضمن مجموع من مهمات المتون المستعملة من غالب خواص الفنون ـ المطبعة العلمية ـ مصر ـ ط١ ـ ١٣١٣هـ.

(٦) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام ٢١٨/٤ ـ دار الكتب ـ بيروت ـ ١٤٠٠/١٩٨٠.

وكل هذه التعاريف تقصر الاجتهاد على استنباط الحكم. إلا أننا نجد عند الشاطبي تصوراً آخر، إذ كما يراه في الاستنباط يعتبره أيضاً في تطبيق الحكم على مستوى الواقع، فهذا أيضاً يحتاج إلى روية وطول نظر، وفهم النص في إطار المقاصد الشرعية التي جاء الدين الإسلامي لإقرارها. لهذا، عرف الاجتهاد بأنه «استفراغ الجهد وبذل غاية الوسع إما في درك الأحكام الشرعية، وإما في تطبيقها»[١].

وعصارة التعاريف التي يمكننا التوصل إليها هي أن الاجتهاد عبارة عن استفراغ الفقيه وسعه للوصول إلى حكم شرعي عملي من دليله، وتنزيله على الواقع آخذاً بعين الاعتبار مقاصد الشرعية.

فما شروط الاجتهاد؟

لقد اهتم الأصوليون في مباحثهم بدراسة الشروط التي يجب أن تتوافر في المجتهد حتى لا يتجرأ من ليس من أهل هذا الشأن على الكلام في الدين بغير علم وهي في جملتها ترجع إلى القضايا التالية[٢].

ـ يشترط في المجتهد أن يكون عدلاً، مجتنباً للمعاصي القادحة في العدالة. وهذا يشترط بجواز الاعتماد على فتواه، فمن ليس بعدل فلا تقبل فتواه، أما هو في نفسه فإنه يعمل باجتهاده فكأن العدالة شرط لقبول الفتوى، لا شرط صحة الاجتهاد[٣].

العلم بكتاب الله العزيز لأنه الأصل، فلابد منه لمعرفة الأحكام ولا يشترط معرفة جميع الكتاب، بل ما تتعلق به الأحكام منه، كما لا يشترط حفظ جميع آيات الأحكام عن ظهر قلب، ولكن على المجتهد أن يكون عالماً بمواضعها ليرجع إليها وقت الحاجة[٤]، مع معرفة ناسخ القرآن ومنسوخه حتى لا يحكم بحكم قد تم إلغاؤه، وكذا معرفة أسباب النزول، لأن العلم بسبب نزول الآية يساعد على فهم مدلولها. وفي هذا، قال الشافعي: «ومن جماع علم كتاب الله: العلم بأن جميع كتاب الله إنما نزل بلسان العرب، والمعرفة بناسخ كتاب الله ومنسوخه، والغرض في تنزيله، والأدب والإرشاد والإباحة، والمعرفة بالموضع الذي وضع الله به نبيه من الإبانة عنه فيما أحكم فرضه في كتابه وبينه على

---

(١) الشاطبي: الموافقات في أصول الشريعة ٨٩/٤ ـ تعليق: عبد الله دراز ـ المطبعة الرحمانية ـ مصر.

(٢) انظر الشافعي: الرسالة، ص ٥٠٩ ـ ٥١١، والغزالي: المستصفى ٣٥٠/٢ ـ ٣٥٣، والصنعاني: إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد ٢٣/١ ـ ٢٤ ـ ضمن الرسائل المنيرية.

(٣) الغزالي: المستصفى ٣٥٠/٢.

(٤) الغزالي: نفس المصدر ٣٥٠/٢ ـ ٣٥١.

لسان نبيه... ثم معرفة ما ضرب فيها من الأمثال الدوالّ على طاعته، المبيِّنة لاجتناب معصيته، وترك الغفلة عن الحط، والازدياد من نوافل الفضل»[١].

العلم بالسنة، لأنها بيان لما ورد في القرآن، فلابد من معرفة الأحاديث التي تتعلق بالأحكام وهي وإن كانت زائدة على ألوف، فهي محصورة ولا يلزم المجتهد معرفة ما يتعلق بالمواعظ وأحكام الآخرة وغيرها، كما لا يلزمه حفظها عن ظهر قلب، وإنما يكفيه أن تكون عنده كتب مصححة تشتمل على جميع أحاديث الأحكام. ويكفيه أن يعرف مواضع كل باب للرجوع إليه عند الحاجة[٢].. إلا أنه يجب على المجتهد معرفة الناسخ والمنسوخ من الحديث لئلا يعمل بالمنسوخ ويترك الناسخ، وكذا التمييز بين الصحيح والضعيف، ومعرفة أسباب ورود الحديث، فإنه قد يكون متعلقاً بحالة من الأحوال ويتغير الأمر عند تعلقه بحالة أخرى، فقد تختلف صفة فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبب تغير الظروف فيفهم المجتهد عندها سبب هذا الاختلاف، أو يختلف حكم ما في حديثين مثلاً لتعلقهما بحالتين ووقتين مختلفين، أو لعذر من الأعذار[٣]، أو غير ذلك مما يدخل في باب الترجيحات[٤].

كما يجب على المجتهد العلم بباقي العلوم التي تخدم السنة وتساعده على معرفة مدى تعلق الحديث بالمسألة.

العلم باللغة العربية، لأن كلا من القرآن والسنة منقولة باللسان العربي، والجهل به يؤدي إلى عدم فهم النص، وبالتالي إلى العجز عن استخلاص الحكم من أصوله، فيعتقد مثلا عند قراءة قوله تعالى: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع**﴾[٥]، أنه يحق له الزواج من تسع نسوة، فيحمل الكلام على غير محمله، لذا، فإنه يحتاج إلى «القدر الذي يفهم به خطاب العرب وعادتهم في الاستعمال»[٦]، ومن جهل ذلك،

(١) الشافعي: الرسالة، ص: ٤٠ ـ ٤١.

(٢) الغزالي: المستصفى ٢/٣٥١. وقد ذكر إمكانية الاقتصار على كتاب واحد مصحح يشتمل على جميع أحاديث الأحكام، ومثل لذلك بسنن أبي داود ومعرفة السنن للبيهقي ولا يصح هذا التمثيل، لأن سنن أبي داود لم يستوعب كل أحاديث الأحكام، ومنها ما لا يحتج به في الأحكام. انتقده في ذلك كل من النووي وابن دقيق العيد. انظر الشوكاني: إرشاد الفحول ص: ٢٥١.

(٣) راجع تفصيل ذلك في أطروحتنا لنيل دكتوراه الدولة: أبوبكر بن العربي وجهوده في الدراسات الحديثية ٢/٧٢٧ ـ ٧٣٦ ـ مرقونة بكلية آداب تطوان.

(٤) راجع تفصيل ذلك في أطروحتنا ٢/٧٦٧ ـ ٨٣٥.

(٥) سورة النساء من الآية ٣.

(٦) الغزالي: المستصفى ٢/٣٥٢.

فإنه لا يدرك المقصود لهذا، قال الشافعي: «... إنه لا يعلم من إيضاح جمل علم الكتاب أحد جهل سعة لسان العرب، وكثرة وجوهه، وجماع معانيه، وتفرقها. ومن علمها انتفت عنه الشبه التي دخلت على من جهل لسانها. فكان تنبيه العامة على أن القرآن نزل بلسان العرب خاصة نصيحة للمسلمين والنصيحة لهم فرض لاينبغي تركه»[١].

ـ العلم بمواطن الإجماع حتى لا يفتي بخلافه. إلا أنه لا يلزم المجتهد حفظ جميع مواقع الإجماع والخلاف، بل ينبغي له أن يعرف في المسألة التي يفتي فيها أن فتواه لا تخالف الإجماع[٢].

ـ فهم مقاصد الشريعة على كمالها، لأن الشريعة مبنية على اعتبار المصالح. وقد قسمها الشاطبي إلى ثلاثة أقسام[٣].

١ ـ ضرورية، أي أنها لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، وإلا وقع الفساد. ومجموع الضروريات خمسة، وهي: حفظ الدين والنفس والنسل والعقل والمال.

٢ ـ حاجية، أي أنها مفتقر إليها للتوسعة على الناس ورفع الحرج والمشقة عنهم، كرخصة قصر الصلاة للمسافر، والإفطار في رمضان للمريض.

٣ ـ تحسينية، وهي الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب ما تأنفه العقول، وهي زائدة على أصل المصالح الضرورية والحاجية، لأن فقدانها لا يخل بأمر ضروري ولا حاجي.

ـ التمكن من الاستنباط مع مراعاة مقاصد الشريعة، ومعرفة مسالك القياس، والقدرة على إلحاق الفرع بالأصل لاشتراكهما في العلة. فإذا توافرت في المرء هذه الشروط كان أهلاً للاجتهاد.

فما حكم اجتهاد المجتهد؟

هل يفترض في المجتهد الإصابة في جميع أحكامه؟ أم أنه قد يصيب وقد يخطىء؟

في هذا الصدد، نشير إلى أن العصمة ليست إلا للأنبياء، فالمجتهد قد يصيب وقد يخطىء حسب مدى علمه بالدليل وفهمه وتنزيله على الوقائع. وفي ذلك، قال رسول الله

(١) الشافعي: الرسالة، ص ٥٠.

(٢) الغزالي: المستصفى ٢/٣٥١.

(٣) الشاطبي: الموافقات ٢/٣ ـ ٥.

صلى الله عليه وسلم: «**إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر، وإذا اجتهد فأصاب فله أجران**»[١].

ويرى ابن حزم أن المجتهد أحد ثلاثة[٢]:

١ ـ مصيب نقطع على صوابه عند الله عزوجل.

٢ ـ مخطىء نقطع على خطئه عند الله عزوجل.

٣ ـ متوقف فيه، لا ندري أمصيب عند الله تعالى أم مخطىء.

وإن أيقنا أنه في أحد الحيزين عند الله عزوجل بلا شك، لأن الله تعالى لا يشك، بل عنده علم حقيقة كل شيء ثم يعتبر المخطىء نوعين[٣].

١ ـ مخطىء معذور، وهو الذي لم يتعمد الخطأ، وهو الذي يقدر أنه على حق باجتهاده.

٢ ـ مخطىء غير معذور، وهو الذي تعمد بقلبه ما صح عنده أنه خطأ، أو قطع بغير اجتهاده..

وفي نفس السياق يسير أبو الوليد الباجي عندما يقول: «والذي أذهب إليه أن الحق واحد، وأن من حكم بغيره فقد حكم بغير الحق. ولكننا لم نكلف إصابته، وإنما كلفنا الاجتهاد في طلبه. فمن لم يجتهد في طلبه فقد أثم، ومن اجتهد فأصابه فقد أجر أجرين: أجر الاجتهاد، وأجر الإصابة للحق ومن اجتهد فأخطأ فقد أجر أجراً واحداً لاجتهاده، ولم يأثم لخطئه»[٤] وهذا يحمل طبعاً على ما إذا لم يثبت لديه الدليل على خلافه فأصر عليه.

(١) صحيح البخاري (مع فتح الباري) ٣١٨/١٣ ح ٧٣٥٢ ـ ت. الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز ـ المكتبة السلفية ـ د.ت، وصحيح مسلم (بشرح النووي) ١٣/١٢ ـ مراجعة الشيخ خليل الميس ـ دار القلم ـ ط١ ـ وسنن أبي داود ٢٩٩/٣ ـ مراجعة محيي الدين عبد الحميد ـ مطبعة مصطفى محمد ـ مصر ـ ١٣٥٤هـ/١٩٣٥م ـ وسنن النسائي (مع شرح السيوطي وحاشية السندي) ٢٢٤/٨ ـ المطبعة المصرية ـ د.ت ـ وسنن ابن ماجة (مع حاشية السندي) ٥٠/٢ ـ المطبعة التازية ـ مصر ـ ط١.

(٢) ابن حزم: الإحكام ١٣٦/٨.

(٣) ابن حزم: الإحكام ١٣٧/٨ ـ ١٣٨.

(٤) أبو الوليد الباجي: إحكام الفصول في أحكام الأصول، ص: ٢٦١ ـ ت الدكتور عبد المجيد تركي ـ دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ـ ط١ ـ ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م.

والمتأمل في حكم اجتهاد المجتهد، يجد اتجاهين على وجه العموم:

١ ـ اتجاه يسمى بالمخطِّئة، يرى أن الحق واحد في المسألة الواحدة، وما عداه يعتبر خطأ. ويمثل هذا الاتجاه كل من ابن حزم والباجي، وهو المنقول عن الإمام مالك وأبي حنيفة والشافعي وأكثر الفقهاء، إلا أنهم يرون ـ ما عدا ابن حزم ـ أن الحق لم يتعين، ولكنه عند الله متعين لاستحالة أن يكون الشيء الواحد، في الزمان الواحد، في الشخص الواحد حلالاً وحراماً، وقد كان الصحابة رضي الله عنهم يخطىء بعضهم بعضاً[١].

وسبب خلاف ابن حزم لباقي الفقهاء يرجع إلى المنهج المعتمد، فهو يرى أن الأخبار الصحيحة تفيد العلم اليقيني، بينما يرى مخالفوه أن الخبر ما لم يبلغ التواتر[٢]، فإنه إنما يفيد الظن لا اليقين.

أما في مجال القطعي الذي علم من الدين بالضرورة، كوجوب الصلوات الخمس، وصيام رمضان، وأداء الزكاة، وحج البيت، وحرمة الزنا، فإنه لا خلاف بين أحد من المسلمين أن الحق واحد ومتعين.

٢ ـ اتجاه يسمى بالمصوبة، يرى أن كل مجتهد مصيب وإن كان الحق مع واحد. وممن قال به: أبو يوسف القاضي[٣].

والذي نراه أنّ الحق واحد، فإما أن يصيب المجتهد، وإما أن يخطىء بناء على حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، وإلا فلا معنى للتقسيم الوارد في الحديث. وهو في كلتا الحالتين مأجور ما دام يتوخى الحقيقة، أما إذا كان يجزم بما يعلم أنه خطأ، فإنه آثم لا محالة.

وفي عصرنا وقد دونت الدواوين ونشرت ويسرت بالفهارس، سهل علينا أكثر من ذي قبل الموازنة بين الآراء وربطها بأدلتها وترجيح ماهو أقوى إلى جانب النظر فيما يقع من نوازل.

إلا أن من لهم أهلية النظر على درجات.

(١) الشوكاني: إرشاد الفحول، ص: ٢٦١.

(٢) الحديث المتواتر هو الذي تنقله جماعة كبيرة عن جماعة كبيرة مثلها، يستحيل تواطؤ النقلة على الكذب، ويرجع الأمر إلى محسوس. للتفصيل في المسألة، ننصح بالعودة إلى كتب أصول الفقه.

(٣) انظر الشوكاني: إرشاد الفحول، ص: ٢٦١.
وقد فصل الجويني في ذلك في كتاب الاجتهاد (من كتاب التلخيص) في باب القول في تصويب المجتهدين وذكر وجوه الخلاف، ص: ٢٣ ـ ٧٢ ـ ت. عبد الحميد أبو زنيد ـ دار القلم، دمشق ـ دارة العلوم والثقافة، بيروت ـ ط١ ـ ١٤٠٨هـ/١٩٨٧م.

فما درجات الاجتهاد؟ وما أنواعه؟:

لقد ما يز علماء الأصول بين درجات المجتهدين، واعتبروها مراتب أربعة، وهي:[١].

١ ـ الطبقة الأولى: المجتهدون في الشرع، وهم المجتهدون المستقلون في الاجتهاد الذين يستخرجون الأحكام من الكتاب والسنة ويقيسون ويفتون بالمصالح إن رأوها..

وهذا النوع من الاجتهاد يسمى بالاجتهاد المطلق.

٢ ـ الطبقة الثانية: المجتهدون المنتسبون، وهم الذين اختاروا أقوال الإمام في الأصل، وخالفوه في الفرع وإن انتهوا إلى نتائج تشبه في الجملة ما وصل إليه الإمام، ولهم به صحبة وملازمة.

٣ ـ الطبقة الثالثة: المجتهدون في المذهب، وهم يتبعون الإمام في الأصول والفروع التي انتهى إليها. وعلمهم في الواقع يقوم، كما يقول الشيخ أبو زهرة، على أمرين، هما:

أ ـ استخلاص القواعد التي كان يلتزمها الأئمة السابقون، وجميع الضوابط الفقهية العامة التي تتكون من علل الأقيسة التي استخرجها أولئك الأعلام.

ب ـ استنباط الأحكام التي لم ينص عليها بالبناء على تلك القواعد.

٤ ـ الطبقة الرابعة: المجتهدون المرجحون، يرجحون بين الآراء المروية بوسائل الترجيح التي ضبطتها لهم الطبقة السابقة.

وبهذا، تظهر لنا قدرة كل طبقة على الاجتهاد، وما هو في وسعها، وما هو خارج عن طاقتها حسب الأدوات العلمية التي يتوافرون عليها.

وإننا لا نفترض في المجتهد أن يكون بلغ درجة الاجتهاد في كل الأبواب الفقهية، خلافاً لمن يشترطه، بل يكفي أن يكون مجتهداً في الأبواب التي اختص فيها، كمن كان عالماً بعلم المواريث، فإننا نحتاج إليه في هذا الجانب دون غيره، ولا نسأله عما سوى ذلك. ولا نشترط التبحر في جميع الأبواب الفقهية إلا في المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع القضايا. وهذا ما يؤكده الغزالي بقوله: «دقيقة في التخفيف يغفل عنها الأكثرون» اجتماع هذه العلوم الثمانية إنما يشترط في حق المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع الشرع. وليس الاجتهاد عندي منصباً لا يتجزأ، بل يجوز أن يقال للعالم بمنصب الاجتهاد في بعض الأحكام دون بعض»[٢].

---

(١) أبو زهرة: أصول الفقه، ص: ٣٨٩ ـ ٣٩٦ ـ دار الفكر العربي ـ د.ت.

(٢) الغزالي: المستصفى ٢/٣٥٣.

هذا وإن اجتهاد المجتهدين على نوعين هما:

- اجتهاد فردي، حيث يقوم المجتهد بمفرده بالبحث عن أحكام النوازل دون تعاون مع غيره.
- واجتهاد جماعي تتكتل فيه جهود المجتهدين للحصول على أحكام القضايا، وهو أولى من سابقه، لأن رأي الجماعة أولى من رأي الواحد لكونه أبعد عن الخطأ.

وإن التخصص في عصرنا في العلوم يدعونا إلى الاجتهاد الجماعي، سواء على مستوى التخصص الواحد أو التخصصات المختلفة لتعميق النظرة إلى القضايا.

فما مجالات الاجتهاد التي يمكن الخوض فيها؟

إن الدارس لهذه المسألة لابد أن يميز بين أمرين اثنين هما:

- إما أن تكون الواقعة محل البحث منصوصاً عليها في القرآن أو السنة أو الإجماع.
- وإما أن لا يكون فيها نص.

١ ـ ما ورد فيه نص:

هل يجوز الاجتهاد فيما ورد فيه نص؟ أم أنه لا اجتهاد مع وجود النص؟

لقد درج العلماء على القول إنه لا اجتهاد مع وجود النص بناء على مجموعة من الآيات، مثل قوله سبحانه: ﴿**وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالاً مبيناً**﴾[١] وقوله تعالى: ﴿**إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا، وأولئك هم المفلحون**﴾[٢].

كما اعتمدوا على أحاديث صحيحة في الباب، منها ما جاء في الصحيحين من حديث ابن عباس أن هلال بن أمية قذف أمراته بشريك بن سحماء عند النبي صلى الله عليه وسلم، فذكر حديث اللعان وقول النبي صلى الله عليه وسلم «أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الاليتين، خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء، وإن جاء به كذا وكذا فهو لهلال بن أمية» فجاءت به على النعت المكروه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «لولا ما مضى من كتاب الله، لكان لي ولها شأن»، فلم يبق للاجتهاد مع كتاب الله موقع[٣].

وأثر عن كثير من العلماء ترك الاجتهاد والأخذ بالنص عند علمهم به.

---

(١) سورة الأحزاب، آية: ٣٦.

(٢) سورة النور، آية: ٥١.

(٣) راجع تفصيل ذلك عند ابن القيم في: أعلام الموقعين عن رب العالمين ٢/٢٦٠ ـ ٢٦٥ ـ ت. محمد محيي الدين عبد الحميد. دار الفكر ـ بيروت ـ د.ت.

إلا أن هذا الكلام يحتاج إلى تفسير وتقييد لإطلاقه، وذلك بالتمييز بين النصوص التي هي قطعية الثبوت والتي هي ظنيتها، وكذا بين النصوص التي قطعية الدلالة والتي هي ظنيتها. وسبب إشارتنا إلى هذه المسألة هو بيان أنه قد يقع الاختلاف بين المجتهدين في المسألة الواحدة في حين أنه منصوص عليها. والأمر يرجع إلى مسألتين.

١ ـ مدى ثبوت الخبر.

٢ ـ مدى العمل بالخبر.

ففيما يتعلق بالأمر الأول، لا خلاف بين العلماء في أن قطعي الثبوت ـ القرآن والسنة المتواترة ـ يعمل به، ولا يمكن رده مالم يكن منسوخاً أما ظني الثبوت، وهو خبر الآحاد، فهو على مراتب، إذ هو إما صحيح أو حسن أو ضعيف. وفي ذلك، قال العراقي[١]:

وأهل هـــــذا الشأن قسمـــــوا السنـــــن
إلـــــى صحيـــــح وضعيـــــف وحسن

فإذا تعارض خبران من مرتبتين مختلفتين، فإنه يعمل بالأقوى.

وقد يكون الحكم على الحديث بالصحة محل خلاف، فيعمل به من يراه صحيحاً، بينما لا يعمل به من لا يراه كذلك.

ولا نشترط في الخبر أن ينقله العدد الكثير للعمل به ما دام صحيحاً، خلافاً للحنفية الذين يشترطون ذلك فيما تعم به البلوى[٢] ويفسرون موقفهم بأنه لا يتصور أن لا ينقل الخبر فيما تعم به البلوى شخص واحد، بل يتصور أن يقع لأفراد عديدين، وأن ينقله أفراد عديدون أيضاً لحاجتهم إلى معرفة الحكم.

وعندنا أنه يتصور في هذه المسألة أن يأتي عدة أفراد إلى الرسول صلى الله عليه وسلم لسؤاله عن حكم الواقعة التي حدثت لهم. ولكن إذا وقعت لشخص وسأل عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعلم بها الناس، فهل من الضروري أن يأتيه عليه السلام ما بين الفينة والأخرى صحابي لسؤاله عن ذات الواقعة؟!

ثم على فرض أنه سأله عليه السلام أفراد عديدون عن مسألة واحدة، فهل يشترط أن ينقل كل سؤال وجواب مع أن الأمر واحد لا يتغير؟! هذا تشدد لا نجده إلا عند الحنفية.

---

(١) العراقي: التبصرة والتذكرة ١٢/١ ـ تصحيح : محمد بن الحسين ـ المطبعة الجديدة ـ فاس ١٣٥٤.

(٢) يقصد بالأمر الذي تعم به البلوى، تلك المسألة التي يبتلى بها عموم الناس، لا شخص واحد. لذا، يقال: البلوى عامة.

والمالكية يرون أن خبر الآحاد إذا عارضه عمل أهل المدينة، فإنه يتم تقديم عمل أهل المدينة، لأنه عبارة عن نقل جماعي للسنة العملية، فيعتبرون ذلك بمثابة تواتر، وهو يفيد اليقين، فتقديمهم للعمل على الخبر قائم على تقديم أقوى الدليلين. وهذا الأصل الذي يعتمد عليه المالكية يتفردون به عن باقي المذاهب الفقهية.

أما فيما يتعلق بمدى العمل بالنص، فإنه قد ترد في النص كلمة تحمل معنيين حقيقيين كما هو الشأن بالنسبة للقرء، فإن لها مدلولين حقيقيين، أولهما: الحيض، وثانيهما: الطهر. وكذا بالنسبة للنكاح، فمعناه يشترك بين العقد والوطء وقد ترتب على ذلك أن من أخذ بمدلول دون آخر اختلف حكمه عن حكم من أخذ بالمدلول الثاني.

وقد تتردد الكلمة بين معنى حقيقي وآخر مجازي، كالاختلاف الذي حدث في معنى: ﴿أو ينفوا من الأرض﴾[١]، الآية المتعلقة بعقوبات المحاربين لله ورسوله. فقد حملها الجمهور على الإخراج من الأرض التي ارتكب فيها الفساد، وهو المعنى الحقيقي للنفي، بينما حملها الحنفية على السجن، وهو معنى مجازي لها.

وقد تتردد الكلمة بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي، كالاختلاف الذي وقع في كلمة «بناتكم» الواردة في آية المحرمات من النساء، فقد حملها أبو حنيفة على ما يشمل البنت المتخلقة من ماء الزنا لأنها بنت بالمعنى اللغوي، ورأى حرمتها على من تخلقت من مائه، في حين رأى الشافعي أنها لا تتناولها، فلا تحرم عليه لأنها ليست بنتاً شرعية[٢].

ومن أجل إمكان حدوث الاختلاف في هذا المجال، نجد موقفين متباينين من نقل الحديث باللفظ أو المعنى. فمن العلماء من يرد الحديث إذا روي بالمعنى لأنه يحتمل أن لا يكون فيه دليل لو نقله باللفظ[٣]، ومنهم من يقبله إذا كان الراوي عالماً باللغة.

وقد يرد الخبر الواحد مخالفا للأصول العامة والقياس، فما عليه أهل الظاهر هو الأخذ بالخبر الصحيح لأنه يفيد اليقين، والعمل بالقياس باطل عندهم، ولا يترك النص لغيره. في حين، ذهب آخرون إلى تقديم القياس على الخبر إلا إذا كان الخبر قد جاء بحكم ليس للرأي فيه مجال، فعندئذ يقدم الخبر لرجحان جانب التعبد فيه. ومن هذا النوع، الخلاف في إفطار الصائم بأكله أو شربه ناسياً. فقد ذهب الحنفية والشافعية

---

(١) سورة المائدة، من الآية: ٣٣.

(٢) انظر تفصيل ذلك عند محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، ص: ٥٠٧ ـ ٥١٨ ـ دار الشروق ـ د.ت.

(٣) انظر الشريف التلمساني: مفتاح الوصول إلى علم الأصول، ص: ٢٦ ـ ٢٧ ـ دار الكتاب العربي ـ مطر ـ ط١ ١٣٨٢هـ/١٩٦٢م.

والحنابلة إلى أنه لا يفطر بذلك، بل يتم صومه وليس عليه قضاء لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**إذا أكل الصائم ناسياً أو شرب ناسياً فإنما هو رزق ساقه الله إليه، ولا قضاء عليه**»[١]، بينما لم يعمل به مالك وابن أبي ليلى فقد رأوا أنه يبطل صومه، ولم يعملوا بالحديث لمخالفته للأصل العام وهو فوات الشيء بفوات ركنه. وركن الصوم: الإمساك عن الطعام وهو يفوت بالأكل والشرب، ويستوي في ذلك النسيان والتذكر[٢].

وخلاصة الأمر، إذا كان النص قطعي الثبوت والدلالة، فإنه لا مجال للاجتهاد فيه، وعليه ينزل قول العلماء: لا اجتهاد مع النص.

أما إذا كان قطعي الثبوت، ظني الدلالة، فهذا يمكن الاجتهاد في إطار، وكذا إذا كان ظني الثبوت والدلالة.

٢ ـ مالم يرد فيه نص:

إن الإسلام دين ختمت به الأديان السماوية، دين كامل، فيه صلاح البشرية جمعاء، صالح لكل عصر ومصر. وهذا يتطلب أن يكون مرناً بسبب التطور الذي يطرأ على المجتمعات، سواء تعلق ذلك بالنواحي الفكرية أو بحدوث مشاكل جديدة لم تكن معروفة في عصر الرسول الكريم، بناء على أن النصوص متناهية، والحوادث غير متناهية، يطالعنا كل يوم بواقعة جديدة لا عهد لنا بها، ولا بد من بيان حكم الشريعة فيها عن طريق الاجتهاد ضمن ضوابط محددة، فندرس المسألة المعروضة علينا ونحدد الأوصاف التي تتصف بها، ثم نبحث في النصوص علنا نجد نصاً فيه حكم في مسألة تشبه التي نحن بصددها فيعطى حكمها عن طريق القياس.

ونحن في كل ذلك نستعين بروح الشريعة الإسلامية والمقاصد التي تريد تحقيقها للقدرة على استخلاص حكم يناسب القضية، آخذين بعين الاعتبار ظروف النازلة شأن علماء السلف وعادات أهل البلد التي لا تتصادم مع نصوص الشرع. فالعادة مُحَكَّمة.

---

(١) أخرجه الدار قطني في سننه (مع التعليق المغني) ١٧٨/٢، وقال: إسناد صحيح، وكلهم ثقات ـ تصحيح السيد عبد الله هاشم يماني المدني ـ دار المحاسن ـ القاهرة ـ د.ت ـ وأخرجه البخاري في صحيحه بلفظ آخر ١٥٥/٤، والترمذي في جامعه (مع عارضة الأحوذي) ٢٤٦/٣ ـ ٢٤٧ ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت، د.ت ـ وسنن ابن ماجة ٥١٤/١، وسنن الدارمي ١٣/٢ ـ مطبعة الاعتدال ـ دمشق ـ ١٣٤٩هـ.

(٢) علي الخفيف: محاضرات في أسباب اختلاف الفقهاء، ص: ٦٧ ـ ٧٧.

وبهذا، نفهم كيف أن المجتهد الواحد يغير من اجتهاده وأحكامه عندما ينتقل إلى بيئة أخرى لها طبيعة وعادات أخرى، كصنيع الإمام الشافعي الذي غير من اجتهاداته التي كان عليها ببغداد لما انتقل إلى مصر فصارت اجتهاداته التي صدرت عنه في بغداد تسمى بالمذهب القديم، في حين يطلق على اجتهاداته في مصر المذهب الجديد[١].

وقد يتناول البحث دراسة علم من العلوم بطريقة لها خصوصيتها تأصيل ذلك العلم. وهذا ما حاولنا القيام به في مجال المواريث.

التقعيد الرياضي في مجال المواريث:

لقد درست المواريث بشعبة الدراسات الإسلامية بكلية الآداب بتطوان مدة ست سنوات، فلمست المشاكل التي يعاني منها طلابي لاستيعاب المادة وفهم كيفية توزيع التركة على الورثة، وكذا القضايا المعقدة في الإرث فدفعني كل ذلك إلى التفكير في طريقة تيسر لهم الفهم، وأمام كل مشكل، كنت أجدني باحثاً عن طريقة أو قاعدة تضبط المسألة للطلبة، ثم جمعت ذلك في كتاب ما يزال مرقوناً، تحت عنوان «بلوغ الأرب في علم المواريث» وهو بين يدي طلابي الذين تلقوا هذه الدراسة بشغف بالغ، واستوعبوا الطريقة.

وقد قدمت نموذجين من عملي هذا في ندوتين:

١ ـ إحداهما بكلية الآداب عين الشق بالدار البيضاء، في مجال الوصية، سنة ١٩٩٢/٩١م.

٢ ـ ثانيهما بكلية الآداب ابن مسيك، سيدي عثمان بالدار البيضاء في موضوع: «مسؤولية الأستاذ الجامعي بين التدريس والتأطير» حيث اختتمت الموضوع ببيان طريقتي في تدريس المواريث، ممثلاً لذلك بمسألة «الخنثى المشكل»، وذلك سنة ١٩٩٣/٩٢م.

وقد حضر الندوة متخصص في الرياضيات.

كما شاع أمر هذه القواعد في صفوف تلاميذ الثانويات بمدينة تطوان، فكانوا يتصلون بي وطلب مني مدير ثانوية الحسن الثاني عندها إلقاء عرض في الموضوع سنة ١٩٩٢/٩١م، حضره إلى جانب التلاميذ أساتذة التربية الإسلامية، والأساتذة المتدربون، فحصل التجاوب بيننا والحمد لله.

---

(١) لقد فصلنا الكلام في ذلك في دراسة لنا ـ مرقونة ـ بعنوان: «تاريخ التشريع الإسلامي» ص: ٤٨ ـ ٥٩.

وهي بين أيدي طلابي بشعبة الدراسات الإسلامية بكلية الآداب بتطوان.

وسأخصص إن شاء الله، دراسة في الموضوع أعرضه على المجلة لنشره.

عبر هذه الدراسة، أرجو أن أكون وضحت جانباً من جوانب الاجتهاد، وأنه ليس بالأمر الهين فيتسلط عليه كل من دار في خلده الإفتاء في شرع الله. وإن سعة الاجتهاد عند المسلمين يجعل الشريعة صالحة لكل الأزمان والعصور. ونحن جميعاً نهدف الوصول إلى الحق وما توفيقنا إلا بالله العلي العظيم.

ضوابط كشف العورة أثناء العمليات الجراحية بين الواقع والمطلوب

الدكتور/ محمد عابد باخطمه(*)

عرض المشكلة والمطلوب الحكم فيها وعرض الوضع المطلوب تطبيقه:

المشكلة هي:

كشف أجزاء من البدن أثناء إجراء العمليات الجراحية لغرض التعقيم.

المطلوب:

الحكم الشرعي في هذا الأمر.

وصف الوضع الحالي:

من الأمور المعلومة للكافة بوجه عام، ووثيقي الصلة بالعمل الطبي بوجه خاص، أن المريض، يلبس عند إجراء الجراحة زياً خاصاً للعمليات، وغالباً ما يكون عبارة عن ثوب فضفاض، يصل إلى منتصف الساق وهو مفتوح بالكامل من الخلف ويتم ربطه بأشرطة أو أزارير. ويصل الكم إلى منتصف الساعد وهو فضفاض أيضاً، والسبب في اختيار هذا النوع من الملابس هو سهولة خلعها، والوصول إلى أي جزء من أجزاء جسم المريض عند الحاجة، وأغلب المستشفيات تشترط ألا يكون تحت هذا الثوب أيّ ملابس داخلية، ولا فرق في ذلك بين الرجال والنساء، أما الرأس فيغطى بقلنسوة «طاقية» لمنع تساقط الشعر في غرفة العمليات، وعند الدخول إلى مكان التخدير في غرفة العمليات يقوم طبيب التخدير بإعطاء المخدر، وبعد ذلك يصبح المريض في حالة فقدان تام للوعي، وحينئذ يوضع المريض على طاولة ـ سرير مخصوص ـ العمليات حيث يقوم بنقله، عادة المساعدون الذين ليسوا بأطباء وعادة ما يكونون رجالاً، ولا يشترط أن ينقل المرأة

(*) استاذ مساعد واستشاري جراحة الكبد قسم الجراحة ـ كلية طب جامعة الملك عبدالعزيز.