



www.mecs.com.ar

علاقة الفتوى بالاجتهاد وآثارها.

The relationship between Fatwa and Ijtihad and its consequences.

الباحث: عبد الرحمان زُحل

أستاذ التربية الإسلامية للتعليم الثانوي بالدار البيضاء

خطيب جمعة وداعية وواعظ بمساجد الدار البيضاء

باحث دكتوراه بجامعة ابن طفيل بالقنيطرة منذ ٢٠١٣م إلى الآن

حاصل على شهادة الماستر في الاختلاف في العلوم الشرعية من كلية الآداب والعلوم الإنسانية بجامعة ابن طفيل بالقنيطرة ٢٠١٠م.

حاصل على شهادة البكالوريوس في الشريعة من كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ٢٠٠٦م

الكاتب العام للجمعية المغربية لأساتذة التربية الإسلامية بعمالة إقليم الرحامنة سابقا (٢٠١٦-٢٠١٨)

كاتب رأي بجريدتي "السبيل" و"هوية برس الإلكترونية" وبمجلة "الفرقان" المغربية

العنوان البريدي: ص.ب. ٧٠١٨ عين الشق، الدار البيضاء، المملكة المغربية.

الجوال: ٠٠٢١٢٦٦١٥٢١٦٩٧ , الهاتف: ٠٠٢١٢٥٢٢٩٣٣٦٣٤

Email address : abdozo05@hotmail.fr

ملخص البحث

تطرق في هذا البحث إلى جوانب الاتفاق والاختلاف بين الاجتهاد والفتوى، من زوايا مختلفة بينت فيها أثر العلاقة بينهما على صحة إصدار الفتاوى من المفتين وسلامة منهجهم فيها من جهة، وعلى منهج تلقي المستفتين لها وعملهم بمقتضاها من جهة أخرى. وحاولت الإجابة عن إشكالات متعلقة بهذه العلاقة، ومنها هل للمقلد أن يفتي؟ وهل للخلاف في تجزؤ الاجتهاد أثر على المؤهل للإفتاء؟ وهل يلزم في المجتهد شروط أخرى إذا تصدر للإفتاء؟ وما ثمرة اجتهاد المجتهد الذي لا تتوفر فيه شروط الإفتاء؟ وهل المسائل الخلافية بين المجتهدين يجوز فيها التخيير من المفتي أو المستفتي؟ وما أسباب تغير الاجتهاد وهل تتغير الفتوى بسببها؟ وهل هذا التغير منضبط؟ وما ضوابطه؟ وما ثمراته ومقاصده؟ ...

ولا شك أن هذا الموضوع من الأهمية بمكان، خاصة في زماننا المتسم بسرعة انتقال المعلومات التي كان من صورها استيراد وتصدير الفتاوى بعشوائية، مما أخل بمنهج إصدار الفتاوى وأحكام تلقيها المبنية على مراعاة قواعد دقيقة تتعلق بفقهاء الشرع وفقه الواقع وفقه النفس. فتسبب هذا الإخلال في الضلال والإضلال الناتج عن خطأ المفتين ومجانبتهم مقاصد الشرع السامية المتجلية في مرونته ومراعاته للأحوال والعادات والمصالح، لعدم تفريقهم بين الثابت القطعي والمصلي المتغير عند النظر في الأدلة والأحكام.

The research summary:

In this research, I touched upon the aspects of agreement and difference between Ijtihad and Fatwa, from different angles showing the impact of their relationship on the validity of the issuance of Fatwas from the muftis and the accuracy of their method on the one hand, and on the approach of receiving the Mustaftis of it and their application to it on the other hand.

And I tried to answer the problems related to this relationship, Including: Is the imitator capable of giving Fatwa? does the difference in the fragmentation of ijtiḥād (the Mujtahid who's specialised in one fragment, aspect or domain and not the others) have an impact on the qualification of the Mufti? Are there any other necessary conditions for a Mufti to satisfy if he's giving Fatwa? What is the fruit of the Ijtihad of a Mujtahid,



who does not meet the conditions of Fatwa? Can the Mufti give the Mustafti the option to choose between one of different Ijtihads on a controversial issue? What are the reasons of changing the Ijtihad and is the Fatwa to be changed because of it? Is this change disciplined? What are its regulations? What are its fruits and purposes?...

There is no doubt that this issue is of great importance, especially in our time that's characterized by the rapid transmission of information, which was the form of importing and exporting Fatwas haphazardly, which violated the methods of issuing Fatwas and the rulings of receiving them based on the observance of precise rules related to the Fiqh of Shari'ah, Fiqh al-waqi' (reality) and Fiqh al-nafs (the soul). And this breach triggered the misguidance and Ignorance caused by the mistake of Muftis of ignoring the sacred purposes of Shari'a in their flexibility and observance of conditions, customs and interests, because they couldn't differentiate between the fixed and the deterministic, and the variable that depends on a particular interest while observing the evidences and judgments.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن اهتدى بهديه واستن بسنته ودعا بدعوته إلى يوم الدين.

أما بعد، لما كان بين الاجتهاد والفتوى قرب واتحاد من جهات؛ وبعد ونفور من جهات أخرى، أشكل هذا الأمر على العامة والخاصة، حيث إن العامي مقلد لمفتيه الذي يستفتيه، كما أن كثيراً من المفتين هم مقلدون لمجتهدين في فتاواهم. فيسبب ذلك تداخلاً وغموضاً لدى كثير من الباحثين يحتارون بسببه في طبيعة العلاقة بين الاجتهاد والفتوى، وفيما لتلك العلاقة من آثار على كل من المفتي والمستفتي. وحيث إنني لم أفهم على من يتناول تلك العلاقة بشكل مستقل في بحث محرر، اللهم ما يُذكر عرضاً في مسائل مرتبطة بمباحث الاجتهاد والتقليد في أمهات كتب الأصول أو الدراسات المعاصرة فيه، فقد حرصت في هذا البحث المتواضع الذي اخترت له عنوان: "الفتوى وعلاقتها بالاجتهاد"؛ أن أحدد العلاقة بين الفتوى والاجتهاد وأثارها على كل من المفتي والمستفتي، من خلال جرد لمجموعة من المسائل المثبوثة في كتب أصول الفقه وجملة من البحوث المعاصرة المتناولة لقضايا الفتوى والاجتهاد من زوايا مختلفة، والتي تربط بينهما. كما حاولت الربط بين هذه المسائل ودمج ما يمكن منها لاستخلاص ضوابط عامة تدرج تحتها، تسهل تحديد آثار هذه المسائل على كل من المفتي والمستفتي. وحرصت قدر المستطاع أن أبذل وسعي في تحقيق هذه المسائل، بناء على ما وقفت عليه من أقوال علماء الأصول وباحثيه فيها، وخاصة منهم من أسهب في بحث وتحقيق هذا الموضوع كالإمامين ابن قيم الجوزية وأبي إسحاق الشاطبي -رحمهما الله تعالى-. ولقد حررت هذا البحث في مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة.

أما المقدمة: فذكرت فيها عملي في البحث وخطته.

وخصصت المبحث الأول للفرق بين الفتوى والاجتهاد اتفاقاً واختلافاً: وذكرت تحته فقرات هي:

- معنى الاجتهاد والإفتاء. - الخلاف في تجزؤ الاجتهاد وعلاقته بالإفتاء. - الخلاف في فتوى الفقيه المقلد.

- ما يختص به المفتي من آداب. - عمل المجتهد بما أداه إليه اجتهاده من عدمه وأثره على فتواه به.

والمبحث الثاني لقاعدة: "الشرعية كلها ترجع إلى قول واحد في الفروع والأصول وإن كثرت الخلاف" وأثرها على المفتي والمستفتي: وجعلت تحته فقرتين:

- لا يجوز أن يكون غرض المفتي وإرادته معياراً للفتوى. - لا يجوز للمفتي أن يفتي بالقولين معا على التخيير ومفاسد اتباع رخص العلماء وزلاتهم.

والمبحث الثالث لقاعدة: "تغيّر الفتوى بتغيّر الزمان والمكان" وعلاقة اختلاف الاجتهاد بها: وتحت فقرات:

- قاعدة تغيّر الفتوى بتغيّر الزمان والمكان وأهميتها. - أسباب اختلاف الاجتهاد المؤدي إلى تغيّر الفتوى. - أمثلة تطبيقية لتغيير الفتوى باختلاف الاجتهاد.

والخاتمة: ذكرت فيها ما خلصت إليه من هذه المباحث.

وحرصت إبان ذلك على اتباع المنهجية العلمية في العزو للنصوص وتوثيقها، وأسأل الله أن يتجاوز عني ما زللت فيه في هذه الوريقات، وأن يلهمني الإخلاص في القول والعمل، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

المبحث الأول: الفرق بين الفتوى والاجتهاد اتفاقا واختلافا

لتحديد أوجه الاتفاق والاختلاف بين المفتي والمجتهد، لابد أن نعرف بعض الأحكام المتعلقة بهما عند العلماء:

١٢١ معنى الاجتهاد والإفتاء:

١. **معنى الاجتهاد:** عرّف الأصوليون الاجتهاد بتعريفات كثيرة لعل أكثرها دلالة على المقصود تعريف الشوكاني - رحمه الله- وهو: بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط^١.
من هذا التعريف يتبين أن مجال الاجتهاد هو الأحكام العملية التي لم يأت فيها نص قاطع (ثبوتا أو دلالة) من كتاب أو سنة، فيحتاج الفقيه معها إلى استنباطٍ وبذل جهد للوصول إلى الحكم.

٢. معنى الفتوى: وهي الإخبار بالحكم الشرعي على غير وجه الإلزام^٢.

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن الفتوى تتعلق بجميع الأحكام الشرعية سواء العملية منها أو الاعتقادية، وهذا لأن المفتي يجيب السائل فيها عما أشكل عليه من جميع هذه الأحكام المتعلقة بالملة. ولا يكون الإخبار إلا عن علم بهذه الأحكام، والعلم بها لا يكون إلا بعد الاجتهاد في طلبها من أدلة الشرع، فيكون بذلك الإفتاء في المرتبة الثانية من حيث الزمن بعد الاجتهاد.

١٢٢ الخلاف في تجزؤ الاجتهاد وعلاقته بالإفتاء:

من خلال ما تقرر من ارتباط الإفتاء بالاجتهاد، جاء تعريف بعض الأصوليين للمفتي بأنه هو المجتهد^٣.

وهذا ما يطرح سؤالاً هاماً هو هل يجب على من يتصدى للإفتاء أن يبلغ مرتبة الاجتهاد المطلق في جميع المسائل؟ أم أنه يكفيه أن يُحصّل من شروط المجتهد ما يمكّنه من الاجتهاد في المسألة المسؤول عنها؟ وللإجابة عنه لا بد من الوقوف عند مجموعة من النقاط:

١. تعريف المجتهد: هو الفقيه المستفرغ لوسعه لتحصيل ظن بحكم شرعي^٤.

٢. **شروط المجتهد:** واشترطوا له مجموعة من الشروط التي مظنتها كتب أصول الفقه، وهي في عمومها الإحاطة بمجموعة من العلوم التي لا بد منها في معرفة الحكم الشرعي، لذلك جمعها الغزالي - رحمه الله- في شرط واحد هو: الإحاطة بمدارك الشرع، وكذلك فعل الإمام الشاطبي - رحمه الله- حيث جعل شرط بلوغ مرتبة الاجتهاد شرطا واحدا هو: التمكن من الاستنباط بناء على إحاطته بعلوم يحتاج إليها في فهم الشريعة. وجعلها -أي الغزالي والشاطبي- الإحاطة بتلك العلوم فرعا عن هذا الشرط الكلي.

١ الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ص ٢٥٠.
٢ الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي، الشرح الكبير، ج ٢، ص ١٧٤.
٣ ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، ص ٢٦٥.
٤ الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ص ٢٥٠.

وهناك شرط اختلف في اشتراطه الأصوليون، وهو شرط العدالة. والذي عليه جمهورهم أنها ليست شرطا لصحة الاجتهاد، وإنما هي شرط في قبول قول المفتي⁵. أي إذا استفتي هذا المجتهد فلا يجوز الاعتماد على فتواه إلا إذا كان عدلا، ولا يجوز أن يُنصَّب للفتوى من يرتكب معصية تقدر في عدالته، وليس للمستفتي أن يستفتيه.

ونكتة هذه المسألة واضحة في عبارة النووي حيث قال: (واتفقوا على أن الفاسق لا تصح فتواه، ونقل الخطيب فيه إجماع المسلمين، ويجب عليه إذا وقعت له واقعة أن يعمل باجتهاد نفسه)⁶.

وشروط المجتهد المذكورة متعلقة بالمجتهد المطلق، الذي يفتي في جميع مسائل الشرع على اختلاف أبوابها، وأوجه استنباط أحكامها. واختلفوا في جواز تجزؤ الاجتهاد، وعليه بناء الخلاف في جواز الإفتاء للمجتهد النسبي:

فقال بعضهم: يجوز أن يكون مجتهدا في نوع من العلم دون غيره، فيكفي المفتي أن يكون عالما بما يتعلق به الاجتهاد في المسألة التي يفتي فيها وليس من شرطه الإفتاء في كل مسألة. وذلك لأنه يمكن العناية بباب من الأبواب الفقهية حتى تحصل المعرفة بما أخذ أحكامه، وإذا حصلت المعرفة بالمأخذ أمكن الاجتهاد. فلا يشترط إذا إلا أن يكون على بصيرة فيما يفتي⁷.

وقال آخرون: لا يجوز تجزؤ الاجتهاد، لاحتمال تعلق المسألة بما يجهله المفتي، ولأن المسألة في نوع من الفقه قد يكون أصلها في نوع آخر منه⁸.

ولعل الأقرب إلى الصواب في هذه المسألة هو التفصيل: فيقال إذا كان هذا المفتي متمكنا مما يتعلق بباب المسألة من علوم؛ بحيث يصير ملما بمقاصد الشريعة فيها⁹، إضافة إلى معرفته بأداب الإفتاء وما ينبغي على المفتي، ويغلب على ظنه إصابة دليل الحكم وانتفاء المعارض. جاز له ذلك وإلا فلا. ولعل هذا القول هو الأنسب لهذا الزمان الذي ندر فيه المجتهد المطلق، وشاع فيه التخصص في أنواع من العلوم بعينها، ولو ألزم المستفتي البحث عنه لأضاع الوقت والمال ووقع في الحرج الشديد دون أن يقف على جواب لمسألته. وتجدر الإشارة هنا والتنويه بجهد مشكور سعى لتحقيق الاجتهاد المطلق في زماننا، وهو ما سنته بعض الهيئات والمؤسسات الرسمية كالمجامع الفقهية الدولية والقُطرية، من اجتهاد جماعي ينخرط فيه جماعة من العلماء في شتى الفنون، بالإضافة إلى خبراء مساعدين على تصوير دقيق للوقائع المستجدة المندرجة تحت مجالات تخصصاتهم.

^٥ ينظر ما تقرر في: الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد، المستصفي في علم الأصول، ج٢، ص٣٥٠. وابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد، روضة الناظر وجنة المناظر في علم الأصول، ج٢، ص٤٤٤. وابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج٤، ص٢٢٠. والشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد، الموافقات في أصول الشريعة، ج٤، ص٢٥٦. والشوكاني، إرشاد الفحول، ص٢٦٩.

^٦ النووي، أبو زكرياء يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، ج١، ص٤٢.

^٧ ممن اختار هذا القول الغزالي وابن القيم، ينظر: الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد، المستصفي في علم الأصول، ج٢، ص٣٥٠. وابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج٤، ص٢١٦-٢١٧.

^٨ ممن اختار هذا القول الباجي والشوكاني، ينظر: الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد، إحكام الفصول في أحكام الأصول، ج٢، ص٧٢٨. والشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ص٢٥٥.

^٩ قال الشاطبي: (فإذا بلغ الإنسان مبلغا، فهم عن الشارع فيه قصده في كل مسألة من مسائل الشريعة، وفي كل باب من أبوابها فقد حصل له وصف هو السبب في تنزله منزلة الخليفة للنبي صلى الله عليه وسلم في التعليم والفتيا والحكم بما أراه الله) اهـ. وعلق عليه محقق كتابه الشيخ دراز بقوله: (وقوله: "في كل مسألة من مسائل الشريعة وفي كل باب من أبوابها" بناء على قوله بعدم جواز تجزؤ الاجتهاد. فأما على جواز ذلك فلا يشترط الفهم المذكور لغير المسألة التي يتعلق بها اجتهاده) اهـ. الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد، الموافقات في أصول الشريعة، ج٤، ص١٠٦-١٠٧.

٢٢) الخلاف في فتوى الفقيه المقلد:

أنواع المفتين:

ذكر الإمامان النووي وابن القيم -رحمهما الله- أنواع المفتين ولأهميته بالنسبة لهذه الفقرة أذكر كلام ابن القيم فيهم مختصراً .

قال ابن القيم : (المفتون الذين نصبوا أنفسهم للفتوى أربعة أقسام :

أحدهم: العالم بكتاب الله وسنة رسوله وأقوال الصحابة، فهو المجتهد في أحكام النوازل يقصد فيها موافقة الأدلة الشرعية حيث كانت ولا ينافي اجتهاده تقليده لغيره أحياناً، فلا تجد أحداً من الأئمة إلا وهو مقلد من هو أعلم منه في بعض الأحكام. فهذا النوع الذي يسوغ لهم الإفتاء ويسوغ استفتاؤهم ويتأدى بهم فرض الاجتهاد.

النوع الثاني: مجتهد مقيد في مذهب من ائتم به، فهو مجتهد في معرفة فتاويه وأقواله ومأخذه وأصوله، عارف بها متمكن من التخريج عليها وقياس ما لم يُنص من ائتم به عليه على منصوصه، من غير أن يكون مقلداً لإمامه لا في الحكم ولا في الدليل، لكن سلك طريقه في الاجتهاد والفتيا ودعا إلى مذهبه ورتبه وقرره فهو موافق له في مقصده وطريقه معاً. ومن تأمل أحوال هؤلاء وفتاويهم واختياراتهم علم أنهم لم يكونوا مقلدين لأئمتهم في كل ما قالوه، وخلافهم لهم أظهر من أن ينكر وإن كان منهم المستقل والمستكثر، ورتبة هؤلاء دون رتبة الأئمة في الاستقلال بالاجتهاد.

النوع الثالث: من هو مجتهد في مذهب من انتسب إليه مقرر له بالدليل متقن لفتاويه عالم بها، لا يتعدى أقواله وفتاويه ولا يخالفها، وإذا وجد نص إمامه لم يعدل عنه إلى غيره البتة. وهذا شأن أكثر المصنفين في مذاهب أئمتهم من أصحاب الوجوه والطرق والكتب المطولة والمختصرة وهؤلاء لا يدعون الاجتهاد ولا يُقرون بالتقليد.

النوع الرابع: طائفة تفقهت في مذاهب من انتسبت إليه وحفظت فتاويه وفروعه، وأقرت على أنفسها بالتقليد المحض من جميع الوجوه. فإن ذكروا الكتاب والسنة يوماً في مسألة فعلى وجه التبرك والفضيلة لا على وجه الاحتجاج والعمل. ففتاوى القسم الأول من جنس توقيعات الملوك وعلمائهم، وفتاوى النوع الثاني من جنس توقيعات نوابهم وخلفائهم، وفتاوى النوع الثالث والرابع من جنس توقيعات خلفاء نوابهم. ومن عداهم فمتشعب بما لم يعط متشبه بالعلماء محاك للفضلاء).¹⁰

بناء على ما ذيل به ابن القيم كلامه المتقدم، يظهر لي - والله تعالى أعلم- أن الإفتاء بعد أن كان لا يتصدر له من السلف إلا من كان مجتهداً مستقلاً، ثم تصدر له بعد ذلك أصحاب النوع الثاني وذلك من باب النيابة لمسيب الحاجة إلى ذلك، نظراً لاتساع رقعة الإسلام وكثرة الداخلين فيه مع ندرة المجتهدين المستقلين، إضافة إلى استقرار أغلب الأصول والقواعد المعتمدة في استنباط الأحكام. وسبب انتقال وظيفة الإفتاء إلى النوع الثالث والرابع هو نظير سبب انتقالها من الأول إلى الثاني،

مختصر من: ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج ٤، ص ٢١٢- ٢١٥. وينظر: النووي، أبو 10 زكرياء يحيى بن شرف، المجموع شرح المذهب، ج ١، ص ٤٢- ٤٤.

إضافة إلى وجود نوع من أنواع الاجتهاد في فتاويهم هو اجتهاد قياسي، يجعلون فيه الأصل نصوص الأئمة فيخرجون عليها أحكام المسائل المستجدة التي تطرح عليهم، فكان بذلك مندرجا تحت اجتهاد مستقل.

أو اجتهاد في تنقيح المناط في المسائل المستجدة، حيث يكون الحكم ثابتا بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تطبيقه على جزئيات هذه المسائل. ولهذا ذكر الشاطبي أن هذا النوع من الاجتهاد لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع تطبيقه على جزئيات هذه المسائل. ولهذا ذكر الشاطبي أن هذا النوع من الاجتهاد لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف وذلك عند قيام الساعة، لأن هذا هو طريق معرفة أحكام الوقائع التي لم ينص على حكمها لا من الشارع ولا من المجتهدين الأولين، لأنه لا سبيل في العمل فيها إلا ذلك أو ترك الناس فيها مع أهوائهم أو ينظرون فيها دون اجتهاد أو يتوقفون فيها لا إلى غاية، وهذا كله يدور بين الفساد والتكليف بما لا يطاق¹¹. -والله تعالى أعلم-.

وإذا علم أنواع المفتين على ما نقلنا وأحوالهم مع الفتوى، تبين أن الاجتهاد متحقق في الإفتاء عموما سواء صدر من مجتهد مستقل أو من مقلد لإمام، غير أن اجتهاد الثاني متعلق بنوع من أنواع الاجتهاد هو تحقيق المناط، وإنما يُصار إليه لعدم وجود المجتهد المستقل. ومن هنا يتضح أن من منع المفتي المقلد لمذهب أن يفتي به على الإطلاق وأن من أجاز ذلك له بإطلاق كلاهما جانبا الصواب، والمسألة فيها أقوال أخرى ذكرها الشوكاني¹²، والأقرب ما ذكرت بشرط ألا ينسب الحكم إلى الله بقوله للمفتي (هذا حكم الله) وشبهه، وإنما يكون ناقلا له عن إمامه، حتى لا يكون درك قوله عليه¹³. ولهذا قال ابن القيم: (ولا يجوز للمقلد أن يفتي في دين الله بما هو مقلد فيه وليس على بصيرة فيه، إلا بإضافته إلى مقلده بعد التحقق من نسبه إليه... فعلى هذا من عددناه في أصناف المفتين المقلدين ليسوا على الحقيقة من المفتين، ولكنهم قاموا مقام المفتين وادعوا عنهم فعدوا منهم، وسبيلهم في ذلك أن يقولوا مثلا: مذهب الشافعي كذا وكذا ومقتضى مذهبه كذا وكذا وما أشبه ذلك)¹⁴.

ينظر: الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد، الموافقات في أصول الشريعة، ج ٤، ص ٨٩-٩٠ و ص ١٠٤. ١١
١٢ لمزيد من التفصيل ينظر: الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ص ٢٦٩-٢٧١.
١٣ ينظر: ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج ٤، ص ١٧٥ و ص ٢١٥.
١٤ المصدر نفسه ج ٤، ص ١٩٥.

٢٢٢ ما يختص به المفتي من آداب:

ذكر العلماء مجموعة من الآداب التي يحسن أن يراعيها المفتي والمستمدا من النصوص الشرعية، نذكر منها الآتي:

- يجوز للمفتي أن يعدل عن السؤال إلى ما هو أنفع.
- يجوز للمفتي أن يفتي بأكثر مما سئل عنه.
- إذا منع المفتي المستفتي من محذور وجهه إلى بديل مباح.
- إذا أفتى المفتي للسائل بشيء، ينبغي له أن ينبهه على وجه الاحترام مما قد يذهب إليه الوهم منه من خلاف الصواب.
- ينبغي للمفتي أن يذكر دليل الحكم ومأخذه ما أمكنه من ذلك.
- التمهيد للحكم المستغرب: إذا كان الحكم مستغربا جدا مما لم تألفه النفوس وإنما ألفت خلافه فينبغي للمفتي أن يوطئ قبله ما يكون مؤدنا به كالدليل عليه والمقدمة بين يديه^{١٥}.

٢٢٣ عمل المجتهد بما أداه إليه اجتهاده من عدمه وأثره على فتواه به:

اتفق العلماء على أن فرض المجتهد هو ما أداه إليه اجتهاده، أي أن الواجب عليه أن يعمل بمقتضى اجتهاده، فإن خالفه فإنه يَأْتَم بذلك^{١٦}.

ومعلوم أن من كان من المفتين في أفعاله وأقواله وأحواله على مقتضى فتواه فوعظه أبلغ، وقوله أنفع، وفتواه أوقع في القلوب ممن ليس كذلك، ولأن مطابقة الفعل القول شاهد لصدق ذلك القول؛ لأنه الذي ظهرت ينابيع العلم عليه، واستنارت كليته به، وصار كلامه خارجا من صميم القلب، والكلام إذا خرج من القلب وقع في القلب، ومن كان بهذه الصفة؛ فهو من الذين قال الله فيهم: { إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ } (فاطر: ٢٨)، بخلاف من لم يكن كذلك^{١٧}.

والمفتي إذا أفتى بما يعتقد أنه الصواب وكان عمله مخالفا لفتواه فإن الانتفاع بفتواه لا يحصل ولا يطرد، لأن الفعل يصدق القول أو يكذبه. ومما يترتب على هذه المسألة أمران:

- الأول: يجب على العالم المجتهد الانتصاب للفتوى على الإطلاق، طابق قوله فعله أم لا، لكن إن أدت به مخالفته إلى الانحطاط عن رتبة العدالة إلى الفسق، فلا إشكال في عدم صحة الاقتداء به وعدم صحة الانتصاب شرعا وعادة، ومن اقتدى به كان مخالفا مثله، فلا فتوى في الحقيقة ولا حكم.
- والثاني: إن لم تكن مخالفته قاذحة في عدالته صح الاقتداء به واستفتاؤه وفتواه فيما وافق فعله قوله دون ما خالف، والعمل عليه مبرر للذمة والإلزام الشرعي متوجه على المفتي والمستفتي معا.

^{١٥} ينظر: ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج ٤، ص ١٥٨-١٦٣.
^{١٦} ينظر نقل الاتفاق على ذلك في: الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد، المستصفي في علم الأصول، ج ٢، ص ٣٨٤. وابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد، روضة الناظر وجنة المناظر في علم الأصول، ج ٢، ص ٤٨٣.
^{١٧} ينظر: الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد، الموافقات في أصول الشريعة، ج ٤، ص ٢٧٠-٢٧١.

وعلى كل تقدير لا يصح الاقتداء ولا الفتوى على كمالها في الصحة إلا مع مطابقة القول الفعل على الإطلاق. وذلك لأنه كما نص على ذلك الإمام الشاطبي¹⁸ -رحمه الله- فإن الفتوى تحصل من المفتي من جهة فعله وإقراره كما تحصل من جهة قوله، لأنه قائم في الأمة مقام النبي صلى الله عليه وسلم، من حيث أنه مخبر عن الله كالنبي صلى الله عليه وسلم، وموقع للشيعة على أفعال المكلفين بحسب نظره كالنبي صلى الله عليه وسلم، ونافذ أمره في الأمة بمنشور الخلافة كالنبي صلى الله عليه وسلم، ولذلك سُموا أولي الأمر، وقُرنت طاعتهم بطاعة الله ورسوله في قوله تعالى: ﴿أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ (النساء: ٥٩).

ينظر: المصدر نفسه ج ٤، ص ٢٤٤ - ٢٤٦. 18

المبحث الثاني: قاعدة: "الشريعة كلها ترجع إلى قول واحد في الفروع والأصول وإن كثر الخلاف" وأثرها على المفتي

والمستفتي

ومعنى هذه القاعدة أن الشريعة ليس فيها ما يُفهم قولين مختلفين يتضاران في حكم بحيث يفيد أحدهما الوجوب والآخر الحرمة في نفس الأمر، بل أدلتها سالمة من التعارض في ذاتها، بريئة من الاختلاف الواقعي، وهذا لا ينفي وجود التعارض والاختلاف في فهم الناظر وظنه.

وقد استدلت الإمام الشاطبي لهذه القاعدة بمجموعة من الأدلة التي تُقررها¹⁹.

ويتعلق بها مجموعة من المسائل المرتبطة بالفتوى من بينها:

❏ لا يجوز أن يكون غرض المفتي وإرادته معيارا للفتوى:

فلا يجوز للمفتي أن يتخير بين الأقوال في المسألة بمجرد التشهي أو موافقة أغراض المستفتي من غير ترجيح، ولا أن يفتي به أحدا. وفي هذا نقل الشاطبي عن الباجي قوله: (وهذا مما لا خلاف بين المسلمين ممن يعتد به في الإجماع أنه لا يجوز ولا يسوغ ولا يحل لأحد أن يفتي في دين الله إلا بالحق الذي يعتقد أنه حق، رضي بذلك من رضيه، وسخطه من سخطه، وإنما المفتي مخبر عن الله تعالى في حكمه؛ فكيف يخبر عنه إلا بما يعتقد أنه حكم به وأوجبه) اهـ²⁰. وقال ابن القيم: (لا يجوز العمل والإفتاء في دين الله بالتشهي والتخير وموافقة الغرض، فيطلب القول الذي يوافق غرضه وغرض من يحاييه فيعمل به ويفتي به ويحكم به، ويحكم على عدوه ويفتيه بصدده. وهذا من أفسق الفسوق وأكبر الكبائر، والله المستعان)²¹.

وفي هذين النقلين دلالة واضحة على خطورة هذا الأمر في الفتوى، ومبني من يستسيغ مثل هذه الفتاوى اعتبار الاختلاف في المسائل معدودا في حجج الإباحة، حتى صار عندهم الاعتماد في جواز الفعل على كونه مختلفا فيه بين أهل العلم. وهذا عين الخطأ لأنه جعل ما ليس بحجة حجة، وليس الاختلاف حجة بدليل القاعدة.

ولعل بعضهم ربطه بالمسألة الأصولية المعروفة: هل كل مجتهد مصيب؟ فخيرُه بناء على قول المُصَوِّبَةِ. وهذا ليس منها، لأن المصوبية في هذه المسألة قالوا بأن كل مجتهد مصيب في سلوكه سبيل الاجتهاد؛ وبالنسبة إليه وإلى من قلده. بدليل الاتفاق على أن كل مجتهد لا يجوز له ترك ما أداه إليه اجتهاده إلى قول غيره، ولا الفتوى إلا به. ولو كان قصدهم أن جميع الأقوال وإن كانت متعارضة حق - على ما فيه من فساد من جهة العقل قبل الشرع - لما وقع منهم هذا الاتفاق. - والله أعلم -.

¹⁹ لمزيد تفصيل ينظر: الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد، الموافقات في أصول الشريعة، ج ٤، ص ١١٨-١٣١.

²⁰ المصدر نفسه ج ٤، ص ١٤٠.

²¹ ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج ٤، ص ٢١١.

﴿٢٢﴾ لا يجوز للمفتي أن يفتي بالقولين معا على التخيير ومفاسد اتباع رخص العلماء وزلاتهم:

وبناء على القاعدة أيضا فلا يجوز للمفتي إذا كان في المسألة قولان أن يفتي بهما معا على التخيير، لأنه بذلك يكون قد صير الحكم إلى شهوة المستفتي وهو، واتباع الهوى عين مخالفة الشرع. قال الشاطبي في ذلك: (وتسليط المفتي العامي على تحكيم الهوى بعد أن طلب منه إخراج عن هواه رمي في عماية، وجهل بالشرعية، وغش في النصيحة)²².

ونظير هذه المسألة أن يستفتي العامي مفتيين، فيفتيه كل واحد منهما بخلاف ما يفتيه الآخر، فليس له أن يتخير في القولين ما يوافق هواه وشهوته، وإنما عليه الترجيح بالأعلمية وغيرها من المرجحات بين المجتهدين التي ذكرها الأصوليون²³، لأن في مسائل الخلاف ضابطاً قرآنياً ينفي اتباع الهوى جملة. وهو قوله تعالى: { فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ } (النساء: ٥٩)، وهذا المقلد قد تنازع في مسأله مجتهدان، فوجب ردها إلى الله والرسول، وهو الرجوع إلى الأدلة الشرعية والتي هي الترجيح هنا. لأن المجتهدين بالنسبة إلى العامي كالدليلين بالنسبة إلى المجتهد، فكما يجب على المجتهد الترجيح أو التوقف كذلك المقلد. وأيضاً فإن ذلك يفضي إلى تتبع رخص المذاهب من غير استناد إلى دليل شرعي، وقد حكى ابن حزم الإجماع على أن ذلك فسق لا يحل²⁴.

وبجرنا هذا الكلام إلى فساد اتباع رخص العلماء: وصورته أن يختار المقلد من كل مذهب ما هو الأهون عليه والأخف له²⁵، وتكمن علاقته بالاجتهاد في كون المقلد تبع المجتهد فيما اشتهر أنه أخطأ في حكمه فيه. وللعلماء أقوال في التشريع على من هذا دينه برمي بالزندقة والخروج عن الملة والفسق، وذلك لأن المقلد فرضه تقليد المجتهد فيما غلب على ظنه أنه قصد حكم الشارع، ومتتبع الرخص مستخف بالشرع عامل بما يوافق شهوته. وقد ذكر الإمام الشاطبي جملة من مفاسد اتباع رخص المذاهب منها:

الانسلاخ من الدين بترك اتباع الدليل إلى اتباع الخلاف، والاستهانة بالدين إذ يصير بهذا الاعتبار سبباً لا ينضبط، وترك ما هو معلوم إلى ما ليس بمعلوم؛ لأن المذاهب الخارجة عن مذهب مالك في هذه الأمصار مجهولة، وانخراط قانون السياسة الشرعية؛ بترك الانضباط إلى أمر معروف، وكإفضائه إلى القول بتلفيق المذاهب على وجه يخرق إجماعهم²⁶.

ولأهمية اجتناب تتبع الرخص اشترطه بعض العلماء في المفتي، فقد نقل الشوكاني عن ابن السمعاني قوله: (المفتي من استكمل فيه ثلاث شرائط: الاجتهاد والعدالة والكف عن الترخيص والتساهل)

^{٢٢} الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد، الموافقات في أصول الشريعة، ج ٤، ص ١٤٤.

^{٢٣} لمزيد تفصيل ينظر: المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٦٣-٢٧٢.

^{٢٤} ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، ص ١٧٥. وينظر: الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد، الموافقات في أصول الشريعة، ج ٤، ص ١٣٣-١٣٤.

^{٢٥} ينظر: الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ص ٢٧٢.

^{٢٦} ينظر الشاطبي، الموافقات، ج ٤، ص ١٤٧-١٤٨.

المبحث الثالث: قاعدة: "تغيير الفتوى بتغيير الزمان والمكان" وعلاقة اختلاف الاجتهاد بها.

١٢٤ قاعدة تغيير الفتوى بتغيير الزمان والمكان وأهميتها.

بيان المراد بهذه القاعدة.

نص جماعة من العلماء على أن الحكم أو الفتوى قد يتغيران في المسألة الواحدة لأجل تغيير الأعراف والعادات والأزمان، ونحو ذلك مما له أثر في الحكم.

وقد توسع في القاعدة بعض المتأخرين، ولم يقصروها على الأحكام التي ترجع إلى العرف والعادة. وأنكرها بعض العلماء لَمَّا فهم منها العموم لجميع الأحكام، أو لما في ظاهرها من الاحتمال الباطل الذي يؤهم بأن الحكم في المسألة الواحدة بعينها قد يتغير عند الله جل وعلا بلا نسخ. ولهذا وجب تحريرها -لمنع التوسع فيها غير المنضبط للشرع، أو الإنكار لها لسوء الفهم وتوهم الشمول للشيعة وإبطال الدين- بما يلي:

إن أحكام الشريعة تنقسم إلى قسمين أساسيين:

● الأول: القطعيّات وهي الأحكام التي مصدرها المباشر نصوص القرآن والسنة النبوية الشريفة. كالواجبات القطعية مثل وجوب الصلاة والصوم والزكاة والحج وبر الوالدين ونحو ذلك، وكذلك المنهيات القطعية كالاغتداء على النفس والأموال والأعراض وارتكاب الفواحش ما ظهر منها وما بطن وأكل أموال الناس بالباطل ونحو ذلك. وهذا القسم يتمتع بحال أن يتطرق إليه التغيير أو التبديل؛ لأنه ثابت بنص قطعي لا يمكن أن يتغير عن حالة واحدة.

● والثاني: الأحكام الاجتهادية المبنية على المصلحة أو على القياس أو العرف أو العادة. وهذا القسم يمكن أن يتغير حسب المصلحة لأن الأصل الذي يُبنى عليه أصل متغير، سواء أكان مصلحة أو عادة أم عرفاً. قال الشاطبي -رحمه الله-: (واعلم أن ما جرى ذكره هنا من اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد، فليس في الحقيقة باختلاف في أصل الخطاب. لأن الشرع موضوع على أنه دائم أبدي لو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية، والتكليف كذلك، لم يحتج في الشرع إلى مزيد. وإنما معنى الاختلاف أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها؛ كما في البلوغ مثلاً، فإن الخطاب التكليفي مرتفع عن الصبي ما كان قبل البلوغ؛ فإذا بلغ وقع عليه التكليف. فسقوط التكليف قبل البلوغ ثم ثبوته بعده ليس باختلاف في الخطاب، وإنما وقع الاختلاف في العوائد أو في الشواهد)²⁷.

²⁷ الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد، الموافقات في أصول الشريعة، ج ٤، ص ٢٨٥-٢٨٦.

أهمية القاعدة:

إن من أصول السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية مجال تغيّر الفتوى بتغيّر الزمان والمكان، وهي قاعدة صاغها الفقهاء قديماً وتناولها عدد منهم بالشرح والتوضيح، وهذه القاعدة قاعدة مهمة جداً، وعقد لها الإمام ابن القيم فصلاً بقوله: (فصل في تغيّر الفتوى بحسب الأمكنة والأزمنة والأحوال والنيّات والعوائد). ثم قال: (هذا فصل عظيم النفع جداً، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة، أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به. فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه وظله في أرضه وحكمته الدالّة عليه وعلى صدق رسوله صلى الله عليه وسلم)²⁸.

وبهذا يظهر جلياً أن الشريعة منزّهة عن كل عيب ونقص وتبديل، وأن القاعدة المذكورة من محاسن الشريعة وملاءمتها لكل زمان ومكان.

٢٤ أسباب اختلاف الاجتهاد المؤدي إلى تغيّر الفتوى:

- المقصود باختلاف الاجتهاد:

قبل ذكر أسباب اختلاف الاجتهاد يجدر أن نعرف المقصود باختلاف الاجتهاد؛ يوضّح ذلك الدكتور محمد المرعشلي بقوله: (نعني هنا باختلاف الاجتهاد: تبدّل استنباط المجتهد بتغيّر ظنّه لعلّة تُغيّر الحكم الشرعي، وهذا ما يؤدي إلى فتوى جديدة تتناسب مع المتغيرات، وهو المقصود بأثر تغيّر الاجتهاد في الفتيا أي تبدل الأحكام بالاجتهاد الثاني)²⁹.

واختلاف الاجتهاد وتغيّره سواء أكان على مستوى المجتهد الواحد بأن يتغيّر اجتهاده الثاني عن اجتهاده الأول، أم كان على مستوى المجتهدين بأن تختلف اجتهاداتهم في المسألة الواحدة؛ كل ذلك من رحمة الله تعالى بعباده.

- الأسباب المؤثرة في اختلاف الاجتهاد:

الأسباب المؤثرة في اختلاف الاجتهاد خمسة وهي:

أولاً: العرف والعادة: والعرف: هو ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول، وهو حجة، وكذا العادة: وهي ما استمر الناس عليه على حكم العقول وعادوا إليه مرة بعد أخرى³⁰.

²⁸ ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج ٣، ص ٣.

²⁹ محمد المرعشلي، اختلاف الاجتهاد وتغيّره وأثر ذلك في الفتيا، ص ١١٣.

³⁰ الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، ص ١٥٢.

ولذلك فإن العلماء جعلوا قاعدة (تغيير الفتوى بتغيير الزمان والمكان) متفرعة عن قاعدة (العادة محكمة) .

وقد اشترط العلماء رحمهم الله شروطاً لا اعتبار العرف هي:

- الشرط الأول: ألا يكون في العرف تعطيل لنص ثابت أو لأصل قطعي في الشريعة.
- الشرط الثاني: أن يكون العرف مقارناً، ولا يُعتبر العرف المتأخر في التصرفات السابقة، فإذا طرأ عرف جديد بعد اعتبار العرف السائد عند صدور الفعل أو القول، فلا يعتبر هذا العرف.
- الشرط الثالث: ألا يُعارض العرف بتصريح بخلافه، فلو استأجر شخص أجيراً للعمل من الظهر إلى العصر فقط؛ ليس له أن يلزمه بالعمل من الصباح إلى المساء بحجة أن عرف البلدة هكذا؛ لأن نص الاتفاق على خلاف العرف، فلا اعتبار بالعرف.
- الشرط الرابع: أن يكون العرف مطرداً غالباً؛ أي استمر العمل به من غير تخلف في الحوادث، ومعنى غلبته: أن يكون شائعاً بين أهله في أكثر الحوادث³¹.

ثانياً: مراعاة المصلحة:

من المعلوم أن الشريعة جاءت لمراعاة مصالح البشر في المعاش والمعاد، وهذا ما دلّت عليه النصوص الكثيرة فقال تعالى - حكاية عن شعيب عليه السلام-: {إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَنْطَعْتُ} (هود: ٨٨)، وقال تعالى: {وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا} (الأعراف: ٨٥)، فأحكام الشريعة مشتملة على حكم ومصالح صالحة لأن تنفرح منها أحكام مختلفة الصور متحدة المقاصد³².

وهنا ننبه إلى أن المصالح والمفاسد التي تعتبر مقياساً للأمر والنهي في الشرع الإسلامي هي المتفقة أو المتناقضة مع مقاصد الشريعة، وإن من أول مقاصد الشريعة صيانة الضروريات الخمس للحياة البشرية، وهي: الدين، والنفوس، والعقل، والنسل، والمال، ثم ضمان ما سواها من الأمور التي تحتاج إليها الحياة الصالحة مما دون تلك الأركان الضرورية في أهميتها. وتلك الأركان الخمسة قد اتفقت الشرائع الإلهية على وجوب احترامها وحفظها، فكل ما يؤدي هذه المقاصد الشرعية ويساعد على تحقيقها فهو مصلحة مطلوبة، وكل ما ينافيها فهو مفسدة ممنوعة³³.

³¹ ينظر: بازمول، محمد بن عمر بن سالم، *تغيير الفتوى*، ص ٤٩.

³² ينظر: الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد، *الموافقات في أصول الشريعة*، ج ٤، ص ٤. وابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، *إعلام الموقعين عن رب العالمين*، ج ٣، ص ٣.

³³ ينظر: مصطفى الزرقا، *المدخل الفقهي العام*، ج ١، ص ١٠٢. و محمد أبو زهرة، *أصول الفقه*، ص ٢٤٤.

وقد ذكر أهل العلم ضوابط للمصلحة المعتدرة شرعاً هي كما يلي³⁴:

الأول: اندراج المصلحة في مقاصد الشرع.

الثاني: عدم معارضة المصلحة للكتاب والسنة.

الثالث: عدم معارضة المصلحة للقياس الصحيح.

الرابع: عدم تفويت المصلحة لمصلحة أهم منها.

ثالثاً: تغيير الزمان والمكان والأحوال والأعراف والعوائد.

مضى الحديث عن هذا السبب في الفقرة الأولى، وسنورد بإذن الله في الفقرة الثالثة بعض الأمثلة التطبيقية لذلك.

رابعاً: الاستحسان:

لقد تعددت تعريفات الأصوليين للاستحسان، والذي اختاره الشيخ أبو زهرة تعريف أبي الحسن الكرخي وهو: أن يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول³⁵.

وقد ذكر الفقهاء للاستحسان أنواعاً فمن ذلك:

(١) استحسان بالأثر: كالسلم، والإجارة وهي عقد على المنافع وهي معدومة، وبقاء الصوم في النسيان.

(٢) استحسان بالإجماع: كعقد الاستصناع.

(٣) استحسان بالضرورة: كطهارة الآبار والحياض.

(٤) استحسان بالقياس الخفي: وأمثله كثيرة، منها الصلاة على الجنابة ركبناً لأنها دعاء فتجوز، وهذا عند الأحناف³⁶.

قلت: الأحناف توسعوا بالاستحسان كثيراً، ولعل هذا مما يخالفون فيه.

³⁴ ينظر: بزمول، محمد بن عمر بن سالم، تغيير الفتوى، ص ٤٣، والبوطي، محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ص ١١٩-٢٧٥.

³⁵ محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص ٢٣٢.

³⁶ ينظر: مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص ١٢٣-١٢٥.

خامساً: سد الذرائع.

ويمكن تعريف الذرائع اصطلاحاً بأنها: الوسيلة المباحة الموصلة إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة، وهي قسمان: الأول: ما ورد النص باعتبارها مؤدية إلى الممنوع، مثالها الخلوة بالأجنبية؛ فإنه (ذريعة) إلى الزنى، وهو ممنوع. والثاني: ذريعة سكت عنها النص³⁷.

٤٢) أمثلة تطبيقية لتغير الفتوى باختلاف الاجتهاد.

وفي خاتمة هذا المبحث أذكر جملة من الأمثلة التطبيقية لتغير الفتوى بسبب تغير الاجتهاد لما سبق من الأسباب، وبالله تعالى التوفيق.

المثال الأول: تغير الفتوى بتغير الحال:

ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: "كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم فجاء شاب، فقال: يا رسول الله أقبل وأنا صائم؟ قال: لا، فجاء شيخ فقال: أقبل وأنا صائم؟ قال نعم؟ قال: فنظر بعضنا إلى بعض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد علمت لم نر بعضكم إلى بعض إن الشيخ يملك نفسه"³⁸. فقد اختلفت فتواه صلى الله عليه وسلم في حكم واحد، وذلك لاختلاف الحالين.

المثال الثاني: تغير الفتوى بسبب تغير الزمان:

ما ورد في عهد عثمان رضي الله عنه أنه أمر بالتقاط ضالة الإبل، فقد روى مالك في الموطأ عن ابن شهاب يقول: "كانت ضوأل الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبلاً مؤبلة تتأتج، لا يمسه أحد حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها ثم تباع فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها"³⁹.

(فقد رأى عثمان رضي الله عنه أن التقاط ضالة الإبل أولى من إرسالها ترعى الشجر وترد الماء، لأنه رأى

في زمانه بدلاً في حالة الناس أورث خوفاً على أموال الرعية من أن تمتد إليها يد الخيانة، فكانت المصلحة في أمره بالتقاطها وتعريفها كسائر الأموال)⁴⁰.

³⁷ ينظر: عبد الله بن يوسف الجديع، تيسير علم أصول الفقه، ص 188.

³⁸ الإمام أحمد بن حنبل، المسند، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، رقم 6739 و 7054، ج 11، ص 351-352. وقال الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ج 3، ص 166. وقال الهيثمي عفيه: (رواه أحمد والطبراني في الكبير، وفيه ابن لهيعة، وحديثه حسن، وفيه كلام) اهـ. وعلق محققو الجزء الحادي عشر من المسند وهم شعيب الأرنؤوط وآخرون على الحديث رقم (6739) ب: (وللحديث أصل صحيح عن عمر بن الخطاب في المسند برقم (138) و (372)) اهـ.

³⁹ الإمام مالك بن أنس، الموطأ، كتاب الأفضية، باب القضاء في الضوأل، رقم: 1449، ج 2، ص 759.

المثال الثالث: تغيير الفتوى بسبب المصلحة.

لا خلاف بين العلماء في أن الأجير الخاص -وهو الذي يعمل لشخص واحد- لا ضمان عليه عند التلف إلا أن يتعدى ويفرط فإنه يضمن، وأما الأجير المشترك -وهو الذي يعمل للجميع كالخياط-، فيرى الجمهور أنه لا ضمان عليه إلا بالتعدي، وأما الإمام مالك فقد اختلفت فتواه عن الجمهور، ورأى أنه يضمن ولو لم يتعد إلا إذا قامت البيّنة على التلف من غير تعد، وعمدته في ذلك المصلحة المرسله، ووجه ذلك أن الأجير المشترك إذا لم يضمن لاستهان بالمحافظة على أمتعة الناس وأموالهم⁴¹.

المثال الرابع: تغيير الفتوى بسبب العرف.

بيع المعاطاة صورته أن يقول المشتري: أعطني بهذا الدينار خبزاً، فيعطيه ما يرضيه، أو يقول البائع: خذ هذا الثوب بدينار، فيأخذه. فصيغة الإيجاب والقبول غير تامة في هذه الصورة. لذلك قال الشافعي بعدم صحة هذا البيع إلا بالإيجاب والقبول، أما الجمهور فقد اختلفت فتواهم في ذلك، وقالوا بجواز هذا النوع من البيع. وحجتهم في ذلك أن الله أحل البيع، ولم يبين كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف، كما رُجع إليه في القبض والإحراز والتفرق، والمسلمون في أسواقهم وبيعاتهم على ذلك⁴².

المثال الخامس: تغيير الفتوى بسبب الاستحسان.

لو اشترى شخص أضحية سليمة من العيوب التي لا تجزئ، ثم تعيّبت عند إرادته ذبحها كأن تضطرب فتتكسر رجلها، أو أصابت شفرته عينها فذهبت، فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم الإجزاء لكونها تعيّبت قبل الذبح والعبارة به⁴³، وأما الحنفية فاختلفت فتواهم في ذلك، وقالوا بإجزاء الأضحية على هذه الحال وحجتهم في ذلك الاستحسان، قال الكاساني: (ولو قدّم أضحية ليذبحها فاضطربت في المكان الذي يذبحها فيه فانكسرت رجلها، ثم ذبحها على مكانها أجزأه، وكذلك إذا انقلبت منه الشفرة فأصابت عينها فذهبت... ثم قال: ووجه الاستحسان أن هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه، لأن الشاة تضطرب فتلحقها العيوب من اضطرابها)⁴⁴.

المثال السادس: تغيير الفتوى بسبب سد الذريعة.

عقد الإمام ابن رشد الحفيد المالكي رحمه الله باباً في بيوع الذرائع الربوية، وذكر فيه بعض الصور التي تُمنع بسبب سد ذريعة الربا، فمن ذلك قال: (لو باع شيئاً ما بمائة دينار إلى أجل، ثم ندم المشتري وسأل الإقالة على أن يعطي البائع عشرة مثاقيل نقداً

⁴⁰ الدكتور يعقوب الباحثين، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ص 362.

⁴¹ ينظر: ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ص 232.

⁴² ينظر: ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، ج 6، ص 7-8. والحطاب، محمد بن محمد المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج 4، ص 229.

ينظر: المواق، محمد بن يوسف العبدري المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج 3، ص 253. والماوردي، علي بن محمد الشافعي، الحاوي الكبير⁴³ في فقه الإمام الشافعي، ج 15، ص 109. قالوا بعدم الإجزاء إذا أوجبها في ذمته عن نذر. والمرداوي، علي بن سليمان الحنبلي، الإنصاف في معرفة الرائج من الخلاف، ج 4، ص 98.

⁴⁴ الكاساني، علاء الدين بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 5، ص 76.



أو إلى أجل أبعد من الأجل الذي وجبت فيه المائة، فهذا قال الشافعي: يجوز لأنه شراء مستأنف، وأما مالك فقد اختلفت الفتوى عنده وقال: لا يجوز، ووجه ذلك أنه ذريعة إلى قصد بيع الذهب بالذهب إلى أجل، وإلى بيع ذهب وعرض بذهب⁴⁵.

⁴⁵ ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ١٤١.

الخاتمة

وفي الختام؛ أذكر ما خلصت إليه في هذا البحث، وهو أن الفتوى مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالاجتهاد، فلا يُتصور وجود فتوى لم تنتج عن اجتهاد. فهو متحقق ولا بد منه في آحاد المسائل المفتى فيها، كما هو متحقق في آحاد المستفتين من حيث مراعاة أحوالهم وأزمانهم وغير ذلك. فالفتوى هي نتيجة للاجتهاد النظري في مستندات المسائل ومتعلقاتها وأدلة الأحكام، كما هي نتيجة للاجتهاد في تحقيق المناط في النازلة المسؤول عنها، وهي أيضاً نتيجة للاجتهاد في مراعاة المتغيرات التي تنبني عليها بعض الأحكام المتغيرة وفي تنزيلها على أصحابها والمعبر عنه عند بعض العلماء بفقهاء النفس.

ولأن الأصل في المنتصب للفتوى الاتصاف بالاجتهاد المطلق -كما نص عليه جمهور العلماء-، وحيث إن هذا الأصل قد تخلف في زماننا لأسباب عديدة، وجب التفكير بتعويضه بما يسد مسدّه، وهذا العوض في نظري هو مؤسسات الاجتهاد الجماعي التي سبق أن ذكرتها في هذا البحث، فقد تلعب دوره خاصة في القضايا العامة التي تعم بها البلوى والفتن، والتي يجدر قطع الطريق فيها على أشباه المفتين بإصدار فتاوى شبيهة بالإجماع، تُؤصد أبواب الفتن التي قد تنجم عن بعض الفتاوى غير المسؤولة. فإذا تعذر هذا الأصل كما في آحاد المسائل التي تستوجب أحكاماً مستعجلة وليس لها تأثير على العامة، صرنا إلى مخالفة الأصل بداعي الحاجة، وهو الاجتهاد النسبي المبني على جواز تجزؤ الاجتهاد، فوجب آنذاك أن يراعى من شروط الاجتهاد ما تعلق فيها فقط بالمسألة المسؤول عنها، مع فهم لمقاصد الشارع فيها، إضافة إلى الفطنة بالأسباب المؤثرة في تغيير الأحكام التي ذكرها العلماء. هذا طبعاً مع الحرص على الاتصاف بالورع والتقوى والعدالة التي اعتبرت الأساس الذي بني عليه الوثوق بالمفتي والاعتماد على فتواه، لأن به يتحقق الورع خوفاً من القول على الله بغير علم أو اتباع الأهواء أو الأغراض أو المصالح وجعلها معايير للفتوى.

وعلى هذا؛ فمن لا تتوفر فيه شروط الاجتهاد وملكنه الخاصة بالمسألة المسؤول عنها، فلا يحق له الإفتاء فيها ويجب عليه التوقف ورد العلم إلى الله.

- والله تعالى أعلى وأعلم -.

وكتبه الفقير إلى عفو ربه عبد الرحمن بن محمد زحل

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

لائحة المصادر والمراجع

١. مصطفى ديب البُغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، (دمشق، دار القلم، الطبعة الثانية ١٤١٣ هـ).
٢. الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق: عبد المجيد تركي، (تونس، دار الغرب الإسلامي، ط٢، ١٤٢٩ هـ/٢٠٠٨ م).
٣. محمد المرعشلي، اختلاف الاجتهاد وتغيره وأثر ذلك في الفتيا، (بيروت، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات، د.ط، ١٤٢٤ هـ).
٤. الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، (ط. دار الفكر، د.ت).
٥. محمد أبو زهرة، أصول الفقه، (القاهرة، دار الفكر العربي، د.ط، ١٤١٧ هـ).
٦. ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تعليق طه عبد الرؤوف سعد، (ط. دار الجيل، د.ط، د.ت).
٧. المرادوي، أبو الحسن علي بن سليمان الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد الفقي، (بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط١، ١٤١٦ هـ).
٨. الكاساني، أبو بكر علاء الدين بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ هـ).
٩. ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط٤، ١٣٩٥ هـ/١٩٧٥ م).
١٠. المواق المالكي، أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، (بيروت، دار الفكر، الطبعة الثانية، د.ت).
١١. الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، (بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ).
١٢. بازمول، محمد بن عمر بن سالم، تغير الفتوى، (دار الهجرة، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ).
١٣. عبد الله بن يوسف الجديع، تيسير علم أصول الفقه، (بيروت، مؤسسة الريان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٥ هـ).
١٤. الماوردي، علي بن محمد الشافعي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، (بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ).
١٥. يعقوب الباحسين، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، (الرياض، مكتبة الرشد، الطبعة الرابعة، ١٤٢٢ هـ).
١٦. ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، روضة الناظر وجنة المناظر، تحقيق: د. سعد الشثري، (الرياض، مكتبة العبيكان، ط١، ١٤٢٢ هـ).
١٧. الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي المالكي، الشرح الكبير على مختصر خليل، (طبع إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، د.ط، د.ت).

- ١٨ . البوطي، محمد سعيد رمضان، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، (بيروت، مؤسسة الرسالة، د.ط، د.ت).
- ١٩ . الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان، **مجمع الزوائد ومنيع الفوائد**، تحقيق: حسام الدين القدسي، (القاهرة، مكتبة القدسي، د.ط، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م).
- ٢٠ . النووي، أبو زكرياء يحيى بن شرف، "المجموع شرح المهذب" (دار الفكر، د.ط، د.ت).
- ٢١ . مصطفى الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، (دمشق، دار القلم، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ).
- ٢٢ . ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات**، (بيروت، دار الكتب العلمية، د.ط، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م).
- ٢٣ . أبو حامد الغزالي، محمد بن محمد الطوسي، **المستصفى في علم الأصول**، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م).
- ٢٤ . الإمام أحمد بن حنبل، **المسند**، تحقيق: الشيخ شعيب الأرنؤوط وآخرون بإشراف الدكتور عبد الله التركي. (بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م).
- ٢٥ . ابن قدامة المقدسي، **المغني على مختصر الخرقي**، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، تحقيق: عبد الله التركي، (القاهرة، دار هجر، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ).
- ٢٦ . الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، تعليق: عبد الله دراز، (مصر، المكتبة التجارية الكبرى، ط٢، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م).
- ٢٧ . الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المغربي، **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، (بيروت، دار الفكر، ط٢، ١٣٩٨هـ).
- ٢٨ . الإمام مالك بن أنس الأصبحي، **الموطأ**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت، دار إحياء التراث، ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م).

