المحاضرة الثانية:

ثانيا- نماذج من القواعد الفقهية في الاجتهاد

وردت كثير من القواعد الأصولية الفقهية التي موضوعها الاجتهاد اثرت في الكتابات الفقهية والقانونية من حيث التنظير والتطبيق منها،قاعدة:" **لا اجتهاد مع نص"** وهي قاعدة قانونية شهيرة تجد أساسها في قاعدة "**لا مساغ للاجتهاد في مورد نص**".(المطلب الاول) و قاعدة "**الاجتهاد لا ينقض بمثله**" وهي قاعدة لا تقل أهمية عن القاعدة السابقة لاحتوائها تطبيقات مهمة في الفقه والْقضاء (المطلب الثاني)

1. قاعدة:"لا مساغ للاجتهاد في مورد نص"

قاعدة "لا مساغ للاجتهاد في مورد نص" و جاءت أيضا بصيغة "لا اجتهاد في مورد نص"، وهي المادة رقم 14 من قواعد مجلة الاحكام العدلية؛نتناولها وفق العناصر التالية:شرح الفاظ القاعدة، دليل القاعدة، تطبيقات القاعدة.

أ. شرح ألفاظ القاعدة

الألفاظ التي تتكون منها "**قاعدة لا مساغ للاجتهاد في مورد نص"هي:**

مورد ومساغ واجتهاد ونص .

أما كلمة **الاجتهاد** فقد سبق،وكلمة **"مورد"** معناها في اللغة:الطريق والمصدر والمنبع، وهو اسم مفعول لكلمة ورد فهو وارد أي ذكر، ومنه قولهم:كما ورد في الحديث الشريف أي كما جاء فيه؛أما **"مساغ"** فتعني في اللغة :اسم المفعول من أساغَ يُسيغ ،وأساغ الأمَ: أباحه وجعله جائزًا.

يقصد **بالنص** في اللغة العلو والظهور، ومنه قول الفقهاء: نص القرآن ونص السنة، أي: ما دل ظاهر لفظهما عليه من الأحكام.و معناه في القاعدة ألفاظ الكتاب والسنة، أي ما يقابل الأدلة الأخرى كالقياس وغيره، وهو المعنى المراد عند الفقهاء فهو : " ما دل على حكم شرعي من كتاب أو سنة، سواء كانت دلالته نصاً أو ظاهراً".

والمعنى العام للقاعدة، أن النص القطعي في دلالته وفي ثبوته لا يجوز ولا يباح الاجتهاد في انشاء حكم غير الذي نص عليه.

ب. دليل القاعدة.

للقاعدة شواهد في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

أما من القرآن فقوله عز وجل:﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا**﴾.

دلت الآية الكريمة على أنه على المؤمن أن يمتثل لما جاء في كتاب الله وسنة رسوله من أحكام من غير تردد، وليس له أن يختار بعد قضاء الله ورسوله ومن باب أولى أن ينصرف عنه بالاجتهاد والتأويل.

ومنها أيضا قوله تعالى: ﴿**وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِن شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ** ﴾ و قوله سبحانه و تعالى:﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا** ﴾.

ومن **السنة النبوية** حديث معاذ بن جبل:– رضي الله عنه – عندما بعثه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى اليمن قاضيا ومعلما قال : " كيف تقضي إذا عرض عليك القضاء"؟ قال: أقضي بكتاب الله . قال: " فإن لم يكن في كتاب الله"؟ قال: فبسنة رسول الله، قال:" فإن لم يكن في سنة رسول الله"؟ قال: اجتهد برأيي ولا آلو ، فضرب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – صدره وقال:" الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله"

دل الحديث على ترتيب الأدلة وأنه لا اجتهاد في طلب الحكم إلا بعد النظر في كتاب الله وسنة رسوله.

قد أجمع علماء الأمة وهو ما نقله ابن قيم الجوزية في أعلام الموقعين على المعنى الذي جاءت به القاعدة.وعليه ساروا في اجتهادهم و قضائهم.

ج. تطبيقات القاعدة.

من تطبيقات قاعدة "**لا مساغ للاجتهاد في مور د نص**" هذه الامثلة حيث جاء الحكم فيها صريحا وعليه يبطل القول بخلافه لمجرد تغير الزمان والمكان منها:

1. بطلان القول بحل المطلقة ثلاثاً للأول بمجرد عقد الثاني عليها. لمخالفته للنص الشرعي في الحديث الشريف).
2. بطلان القول بحل زواج المتعة، لمخالفته نص الحديث الشريف.
3. -يبطل القول ببطلان إقرار المرأة، وبطلان وصيتها بغير رضاء زوجها، وكل ذلك لعدم استنادها إلى دليل معتبر، ولمخالفتها للنصوص الشرعية التي لا تحتمل التأويل.
4. بطلان المساواة بين الذكر والأنثى عند الاتحاد في الجهة والدرجة في الميراث.
5. بطلان القول بجواز التعامل بالربا.

2. قاعدة:" الاجتهاد لا ينقض بمثله".

القاعدة السابقة (لا اجتهاد في مورد نص) تبين أن النصوص القطعية الدلالة والثبوت لا مجال للاجتهاد فيها،إلا أن مجال الاجتهاد في غيرها واسع، ويقصد به الأدلة الظنية وهي مظنة الخطأ والصواب ودليل مرونة

الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان وقاعدة "**الاجتهاد لا ينقض بمثله:** دليل كل ذلك، ويظهر من خلال تعريفها و سندها من الادلة و تطبيقاتها في مختلف أبواب الفقه.

أ. تعريف القاعدة:

تتكون القاعدة من الالفاظ التالية:الاجتهاد والنقض.

أما الاجتهاد فقد سبق شرحه ، وأما **النقض** فمعناه في اللغة :الهدم،ونقض الحكم: إبطاله، إلغاؤه.

المعنى العام للقاعدة، أن اجتهاد المجتهد في المسائل الظنية التي لم يرد فيها دليل قاطع لا ينقض باجتهاد مثله إجماعاً.

فإذا اجتهد مجتهد في حادثة لإيجاد حكم لها، فأفتى أو قضى، ثم وقعت حادثة أخرى مثلها فتبدل اجتهاده إلى حكم مخالف، فإنه لا يهدم و لا يزيل ذلك فتواه السابقة ، أو ماسبق به قضاؤه؛ ذلك أن الأحكام الاجتهادية مبنية على الظن وهي عرضة للتغير والتبدل، والقاعدة المشهورة "**لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان و المكان**" ولأنه لو جاز إبطال العمل في الفتاوى والأحكام الاجتهادية كلما تبدل اجتهاد المجتهد فيها لما استقر حكم في حادثة.

ومثله الأصل في القانون عدم رجعيته، بحيث لايسري الجديد منه على النوازل السابقة على صدوره إلا ما استثني.

وفي الفقه الإسلامي لو أن قاضيا كان قضى في حادثة باجتهاده، وسرى فيها حكمه ثم عرض عليه حادثة تشبهها فقضى فيها باجتهاده وحكم على نقيض ما حكم في الأولى ، فإن حكمه الثاني لا يسري على الحادثة الأولى ولا ينقضها، كون الحكمين قد بنيا على الظن وليس في كل منها ما يرجح الواحدة على الأخرى وعليه يسري على كل حادثة ماحكم به القاضي أو افتى به وتثبت الحقوق والالتزامات والمراكز القانونية التي نشأت عن الحكم فقط وليس غيره ،ويعمل بالثاني إلى أن يصدر اجتهاد على خلافه. كل ذلك في اطار الاجتهاد بمفهومه وأركانه وشروطه.

ب. دليل القاعدة وسندها.

الأصل في هذه القاعدة إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم، وقد نقل عن الخليفة أبي بكر حكم في مسائل خالفه فيها الخليفة عمر بن الخطاب، -رضي الله عنهم جميعا -ولم ينقض حكمه، وقد حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه في **المسألة المشتركة** بحكمين مختلفين و وقال"**:تلك على ما قضينا، وهذه على ما نقضي**" ، وقضى في الجد قضايا مختلفة.

ج. تطبيقات قاعدة " الاجتهاد لا ينقض بمثله".

1. في منازعات النسب لو ألحق القائف الولد بأحد المتداعيين، ثم رجع وألحقه بالآخر لم يقبل.لأن القيافة طريق مختلف فيه بين الفقهاء في اثبات النسب,
2. لو افتى مفتي أو قضى قاضي بصحة الزواج بغير ولي في منازعة ما (مراعاة للمذهب الحنفي) ثم قضى قاضي آخر أو أفتى مفتي في منازعة أخرى بعدم صحة الزواج بغير ولي(مراعاة للمذهب المالكي) ، فإن الاجتهاد الثاني لا يسري على المنازعة الاولى و يلتزم كل بما فتي له و قضي له به.
3. لو افتى أو قضى بعدد معين المحرم للرضاع في مسألة ثم قضي بخلافه أخر فإن القضاء و الفتوى الثانية لا تسري على الأولى.