

مَجَلَّةُ الشَّرِيعَةِ وَالدراسَاتِ الإِسْلَامِيَّةِ

فصلية علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

الاجتهاد الانتقائي: دراسة تأصيلية مقارنة

د. محمد علي الهدية

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الكويت

مجلس
النشر العلمي



جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

P-ISSN: 1029-8908

E-ISSN: 2960-1479

العدد ١٤٥ - السنة ٤١

ذو الحجة ١٤٤٧ هـ - يونيو ٢٠٢٦ م

البحث العاشر

الاجتهاد الانتقائي: دراسة تأصيلية مقارنة

الدكتور / محمد علي الهدية

أستاذ مشارك بقسم الفقه وأصوله - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة الكويت

للاستشهاد:

الهدية، محمد علي. (2026). الاجتهاد الانتقائي: دراسة تأصيلية مقارنة. مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، 41(145)، 377-412.

<https://doi.org/10.34120/jsis.v41i145.3773>

To cite:

Al-Hadiyah, M. A. (2026). Selective Ijtihad: A Comparative and Original Study. *Journal of Sharia and Islamic Studies*, 41(145), 377-412.

<https://doi.org/10.34120/jsis.v41i145.3773>

الاجتهاد الانتقائي: دراسة تأصيلية مقارنة

د. محمد علي الهدية*

تاريخ الإجازة: أغسطس/ 2025

تاريخ الاستلام: مايو/ 2025

ملخص البحث

فكرة البحث الرئيسية بيان مفهوم الاجتهاد الانتقائي وأهم ضوابط العمل به، ويهدف البحث إلى إبراز أهمية الاجتهاد الفقهي في المسائل المعاصرة، وأهمية الاجتهاد الانتقائي في بيان حكم النوازل والمستجدة حيث يلجأ إليه الفقهاء المعاصرون وهيئات الاجتهاد الجماعي عند بحث حكم النوازل الفقهية أو عند حاجتهم لسرّ ودراسة القوانين المعروضة عليهم، والاجتهاد الانتقائي هو: اختيار المجتهد رأياً معيناً بدليل راجح من بين الآراء المنقولة عن مجتهدي الأمة في ضوء ما يحقق المصلحة المناسبة لكل زمان، **وتمحورت مشكلة الدراسة** حول بيان مفهوم هذا النوع من الاجتهاد، وما أهم الضوابط التي يجب الأخذ بها عند العمل بالاجتهاد الانتقائي؟ وهذا النوع من الاجتهاد من أهم أنواع الاجتهاد في عصرنا، حيث ينتقي المجتهد القول الفقهي الذي يحقق مصالح الناس، ولكن لا بد لهذا النوع من الاجتهاد أن ينضبط بضوابط سداً لباب الأهواء والأخذ بالأقوال الشاذة، ومن أهم ضوابط الاجتهاد الانتقائي: أن يكون القائم بعملية الانتقاء قد بلغ مرتبة الاجتهاد ولو كان الاجتهاد الجزئي، وأن يكون القول يحقق مصلحة للناس في معاشهم ومعاملاتهم، **وسلك الباحث في بحثه:** المنهج الوصفي بجمع المعلومات من مصادرها، والمنهج التحليلي لتأصيل موضوع البحث، كما سلك المنهج المقارن في عرض المسائل التطبيقية وبيان

(*) د. محمد علي سعود كليب الهدية: أستاذ مشارك بقسم الفقه وأصوله بكلية الشريعة - جامعة الكويت منذ سنة ٢٠١٦م، التخصص: الفقه وأصوله، حاصل على شهادة الدكتوراة في الفقه وأصوله من الجامعة الأردنية سنة ٢٠١٦م، شهادة الماجستير في الفقه وأصوله من الجامعة الأردنية سنة ٢٠١٢م، شهادة البكالوريوس في الفقه وأصوله من جامعة الكويت سنة ٢٠٠٨م، حاصل على شهادة المدقق الشرعي المعتمد من بنك الكويت المركزي وهيئة أسواق المال ٢٠١٨م، شهادة الرخصة الدولية في التعليم والتعلم العالي من مركز الاستشارات بالجامعة الأردنية، له أبحاث منشورة في مجلات علمية وعالمية محكمة.

الاهتمامات البحثية: فقه المعاملات المالية، فقه الأسرة، قضايا الوقف، القضاء.

البريد الإلكتروني: mohammad.alazemi@ku.edu.kw

حقوق الطبع والنشر محفوظة - مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

وجه الانتقاء فيها، وتوصل البحث إلى نتائج أهمها: أن الاجتهاد الانتقائي يعتبر نوعاً مستقلاً عن أنواع الاجتهاد الأخرى، فلا يدخل تحت الاجتهاد الترجيحي أو التلفيق بين الأقوال، وأهم ضوابطه أن يحيط المجتهد بالمعارف المعاصرة المعينة له على الاجتهاد الانتقائي، وذكر الباحث تطبيقين لعملية الانتقاء في الزمن المعاصر وهي: إخراج القيمة في الزكاة، ومنع زواج الصغير والصغيرة.

الكلمات المفتاحية: أصول فقه، فقه، اجتهاد، نوازل.

Selective Ijtihad: A Comparative and Original Study

*Dr. Mohammad Ali Al-Hadiyah**

Submitted Date: May 2025

Accepted Date: Aug. 2025

Abstract

Research main idea is to clarify the concept of selective reasoning (ijtihad) and key controls for its application. Research highlights the jurisprudential reasoning in modern issues, and demonstrates the importance of selective reasoning in determining rulings of emerging and contemporary issues, as contemporary Islamic Scholars and collective reasoning bodies resort to it when investigating the rulings on contemporary issues or when drafting and reviewing laws. **Selective reasoning is:** Islamic jurist's selection of a specific opinion supported by evidence from the opinions reported by the Leading Jurists of the Muslim Ummah that achieves the interest for each era and time. **Research problem** focuses on the concept of selective reasoning, and what are the key controls when applying it? It's significant in our time, as it allows Islamic jurists to select rulings that serve people's interests. However, it must be bound by controls to prevent desire-driven reasoning or adopting irregular opinions. **Key controls:** the person performing the selection must be qualified. The selected opinion must serve a benefit for people in their livelihoods and transactions. **Researcher adopted:** the descriptive approach by collecting information from its sources, analytical approach to provide a foundational framework for research topic, and comparative approach to present applied issues. Research reached **several conclusions:** Selective

(*) Associate Professor, Department of Jurisprudence and its Principles, College of Sharia and Islamic Studies, Kuwait University.

E-mail: mohammad.alazemi@ku.edu.kw

reasoning is separate type of reasoning. It doesn't belong to preferential reasoning (weighing opinions) or combining opinions. Controls include Islamic jurist must be aware of modern knowledge. Modern applications of selective reasoning: Paying zakat in monetary value and prohibiting the marriage of minors.

Keywords: Islamic Jurisprudence, Reasoning, contemporary issues.

مقدمة

الحمد لله الواحد القهار مكور النهار على الليل، ومكور الليل على النهار، وأصلي وأسلم على النبي المختار محمد وعلى آله وصحبه الأخيار. وبعد،

فإن الاجتهاد له مرتبة عظيمة في الشريعة الإسلامية، والاجتهاد ضروري لتكون الشريعة صالحة لكل زمان ومكان، فالنصوص الشرعية متناهية، والحوادث في حياة البشر مستمرة متجددة، ولا يعقل أن يحيط المتناهي بغير المتناهي كما قرر الأصوليون ذلك في باب القياس الذي يعتبر أهم أبواب الاجتهاد.

وقسم الأصوليون الاجتهاد إلى مراتب تدور أكثرها على اعتبار واحد وهو رتبة المجتهد نفسه، فقسموا الاجتهاد: إلى اجتهاد مطلق، واجتهاد مذهب، وغيرها من الأقسام المندرجة تحت هذا الاعتبار^(١).

أما تقسيم الاجتهاد باعتبار الحكم الذي يصدر عن المجتهد فقد تناوله بعض العلماء بطريق غير مباشر، فمثلاً الإمام الزركشي في البحر المحيط تناول ذلك تحت «عمل المجتهد عند اختلاف الأئمة» وقرر بأن على الإمام أو المفتي جمع العلماء أصحاب الأقوال للمناظرة ومن ثم يخرج بالقول الذي يراه أقوى دليلاً ومدركاً، وقد بيّن أن هذا عمل اجتهادي^(٢).

والاجتهاد المطلوب بعصرنا يتنوع إلى نوعين: انتقائي بحيث يرجح أو يختار المجتهد أحد الآراء في المسألة على غيره، واجتهاد إنشائي إبداعي يأتي فيه المجتهد برأي جديد لم يقل به أحد من غير تقييد بكون المسألة معاصرة أو لا^(٣).

ثانياً: أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في ما يأتي:

- ١ - أن الاجتهاد من أهم الأدوات الفقهية التي يلجأ إليه المعاصرون في الإفتاء في النوازل والمستجدات الفقهية.

(١) ينظر: العمري، د. نادية شريف، الاجتهاد في الإسلام (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٥هـ)، ط١، ج: ١، ص: ١٧٣.

(٢) الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، البحر المحيط، تحقيق: عبد القادر العاني ومراجعة عمر الأشقر (الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، ١٤١٣هـ)، ط٢، ج: ٦، ص: ٢٣٢.

(٣) المرجع السابق، ص: ١٢٦.

- ٢ - حاجة المفتين وهيئات الاجتهاد الجماعي إلى الاجتهاد الانتقائي عند الإفتاء في المسائل والنوازل المعروضة عليهم لبيان الحكم الشرعي.
- ٣ - حاجة المفتين وواضعي القانون إلى معرفة ضوابط الاجتهاد الانتقائي، لأن الاجتهاد الانتقائي أهم أدوات التقنين المعاصرة، خصوصاً في القوانين التي استندت إلى الفقه الإسلامي.
- ٤ - حاجة القضاة عند بناء حكمهم في المسائل المدنية والأحوال الشخصية عند رجوعهم إلى الفقه الإسلامي في المسائل التي لم ينص القانون عليها.

ثالثاً: مشكلة البحث:

والمقصود من هذا البحث دراسة الاجتهاد الانتقائي، وجواز أخذ المجتهد بأي قول في الفقه الإسلامي من غير ضابط أو شرط، أم يلزم المجتهد فيه الأخذ بقواعد الترجيح بين الأقوال عند العلماء، أم أن الأمر في الاجتهاد الانتقائي أيسر من ذلك؟
فيتحصل من ذلك أن الاجتهاد الانتقائي يحتاج إلى تحديد مفهومه، وهل هو داخل تحت مفهوم الترجيح أم لا؟ وهل له ضوابط تضبط حده أم لا؟

رابعاً: أسئلة البحث:

- ١ - ما مفهوم الاجتهاد الانتقائي؟
- ٢ - ما حجية الاجتهاد الانتقائي؟
- ٣ - ما ضوابط العمل بالاجتهاد الانتقائي؟

خامساً: أهداف البحث:

- ١ - إبراز ضوابط العمل بالاجتهاد في المسائل المعاصرة.
- ٢ - وضع الضوابط والقيود لعمل المفتين وواضعي القانون عند وضع وصياغة القوانين، وإبراز أهمية الاجتهاد الانتقائي في التقنين.
- ٣ - إبراز أهمية الاجتهاد الانتقائي لعمل القضاة في إصدار الأحكام

سادساً: الدراسات السابقة:

يوجد في موضوع الدراسة بعض الدراسات أهمها:

١ - الاجتهاد الانتقائي في الفقه الإسلامي، رازي، دليّة، رسالة دكتوراة في جامعة الحاج خضر كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية الجزائر سنة ٢٠١٤

جاءت دراسة الباحثة في فصل تمهيدي وأربعة فصول حيث تناولت طريقة التعامل مع التراث وقواعد التعامل معه في مسائل الاجتهاد، وتناولت في الفصل الأول مفهوم مصطلح الاجتهاد الانتقائي حيث عرفت أنه اختيار المجتهد أحد الآراء المنقولة في التراث الإسلامي وترجيح هذا القول على غيره، فالباحثة من هذا التعريف لا تفرق بين الاجتهاد الانتقائي والاجتهاد الترجيحي، بل سمتة في بحثها بأن بعض العلماء يسمون الاجتهاد الانتقائي بالاجتهاد الترجيحي وهو الأمر الذي ذكره هذا البحث وناقشه، وبينت الفرق بين الاجتهاد الترجيحي والاجتهاد الانتقائي، كما أن الدكتورة رازي ذكرت في دراستها ضوابط عامة للاجتهاد، وقررت بأنها هي ضوابط الاجتهاد الانتقائي، إلا أن الاجتهاد الانتقائي له ضوابط خاصة يجب توفرها عند المنتقي حتى يكون اجتهاده صحيحاً.

٢ - التلفيق ودوره في الاجتهاد الانتقائي والتقنين القانوني، الجناحي عارف محمد عبد الرحمن، العدد ١٨ مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة يوسف بن غدة -الجزائر

ذكر الجناحي في دراسته التلفيق ومفهومه، وفي المبحث الثاني ذكر دور الاجتهاد الانتقائي في عملية التلفيق، حيث إن التلفيق عبارة عن تجميع الأقوال في أجزاء المسألة الواحدة، وفي المبحث الثاني ذكر الجناحي أن التلفيق يكون عن طريق انتقاء أحد الأقوال الواردة عن الفقهاء والترجيح بقوة دليلها، ويكون بعيداً عن التعصب فكانت فكرة دراسة الدكتور الجناحي بجعل الاجتهاد الانتقائي أحد أدوات التلفيق في المستجدات المعاصرة، وخصوصاً في التقنين، والباحث في دراسته هذه أثبت أن التلفيق أمر مستقل عن الاجتهاد الانتقائي، وأن الاجتهاد الانتقائي مسلك اجتهادي مستقل للإفتاء والحكم في النوازل والمسائل المعاصرة.

ما سيضيفه البحث:

١ - إبراز أن الاجتهاد الانتقائي مسلك اجتهادي مستقل عن الاجتهاد الترجيحي، ومستقل عن التلفيق.

٢ - تحديد الضوابط الخاصة عند الأخذ بالاجتهاد الانتقائي في بحث النوازل المستجدة ليؤدي الانتقاء الحكم الموافق للشريعة والقيام بمصالح الناس.

- سابقاً: حدود البحث:

حدود البحث في قواعد الاجتهاد في المدراس الأصولية: مدرسة المتكلمين ومدرسة الحنفية، وطريقة المقاصديين في الأصول من المتقدمين والمعاصرين.

ثامناً: منهج البحث:

١ - **المنهج الوصفي:** بجمع المعلومات من مصادرها الأصلية، والرجوع إلى المصادر الأصلية في موضوع البحث.

٢ - **المنهج المقارن:** بذكر آراء العلماء في المسائل المختلف فيها التي تم عرضها في البحث.

٣ - **المنهج التحليلي:** القائم على مناقشة الأدلة والتعليقات، والجواب عليها، وتحليلها لاستنباط ضوابط العمل بالاجتهاد الانتقائي، وبيان استقلالية الاجتهاد الانتقائي عن غيره من أنواع الاجتهاد الأخرى.

تاسعاً: خطة البحث:

تم بناء خطة البحث على ثلاثة مباحث: حيث تم بحث مصطلحات الدراسات في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني تم تناول حجية الاجتهاد الانتقائي وضوابط العمل، وفي المبحث الثالث تم تناول التطبيقات الفقهية.

- **المبحث الأول: مصطلحات الدراسة:**

- **المطلب الأول:** الاجتهاد لغة واصطلاحاً

- **المطلب الثاني:** مفهوم الاجتهاد الانتقائي.

- **المطلب الثالث:** الألفاظ ذات الصلة بالاجتهاد الانتقائي:

- الفرع الأول: علاقة الاجتهاد الانتقائي بالتقليد.
 - الفرع الثاني: علاقة الاجتهاد الانتقائي بتتبع الرخص.
 - الفرع الثالث: علاقة الاجتهاد الانتقائي بالتلفيق.
 - الفرع الرابع: علاقة الاجتهاد الانتقائي بالاجتهاد المقاصدي.
 - الفرع الخامس: علاقة الاجتهاد الانتقائي بالاجتهاد الترجيحي.
- المبحث الثاني: حجية الاجتهاد الانتقائي وضوابط العمل بالفروع الفقهية:
- المطلب الأول: حجية الاجتهاد الانتقائي.
 - المطلب الثاني: ضوابط العمل بالاجتهاد الانتقائي.
 - المبحث الثالث: تطبيقات معاصرة للاجتهاد الانتقائي:
 - المطلب الأول: مسألة دفع القيمة في زكاة الفطر.
 - المطلب الثاني: مسألة زواج الصغير والصغيرة.

المبحث الأول: مصطلحات الدراسة

المطلب الأول: الاجتهاد لغة واصطلاحاً

أولاً: الاجتهاد لغة:

الاجتهاد من: جَهَدَ، يقول ابن فارس: «الجيم والهاء والdal أصله المشقة، ثم يحمل عليه ما يقاربه»^(١)، وجاء ذكر الجهد في القرآن بمعنى الطاقة كما في قوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ لَا يَجِدُونَ إِلَّا جُهْدَهُمْ فَيَسْخَرُونَ مِنْهُمْ﴾ [التوبة: ٧٩] أي: طاقتهم.

ويأتي الجهد في اللغة على عدة معان منها: المبالغة، والغاية، وبلوغ غاية الأمر أي مشقته، ويأتي الاجتهاد بمعنى بذل الوسع في طلب الأمر^(٢)، فيكون الاجتهاد لغة: بذل غاية الوسع في طلب أي شيء، ولا يكون إلا بما فيه كلفة ومشقة.

(١) ابن فارس، الحسين أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون (بيروت: دار الفكر، ١٣٩٩هـ)، د.ط، ج: ١، ص: ٤٨٦.

(٢) ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب (بيروت: دار صادر، د.ت)، د.ط، ج: ٣، ص: ١٣٣. باب الدال، فصل الجيم، مادة: جهد.

الاجتهاد اصطلاحاً:

عرف الأصوليون الاجتهاد تعريفات عدة تتفق بمضمونها، وبعضها لم يسلم من الانتقاد، وأفضل تعريفات الاجتهاد -في نظر الباحث- تعريف الإمام البيضاوي حيث عرف الاجتهاد بقوله: «استفراغ الجهد في درك الأحكام الشرعية»^(١).

محترزات التعريف:

- قوله «استفراغ»: حيث يخرج به المقصر في اجتهاده، لكن لا يشترط أن يكون بذل وسعه لغاية يحس من نفسه العجز، فإن وصل إلى مرحلة يحس معها بالعجز عن المزيد كان الاجتهاد كاملاً، أما إن أدرك الحكم بجهد ومشقة يستطيع معها الإتيان بالمزيد يقبل اجتهاده ولا يرد، ويطلق عليه بالاجتهاد الناقص^(٢).
- أن لفظة «الجهد» تفيد الدور حيث عرف الاجتهاد بأنه بذل الجهد، والأفضل وضع «الوسع» بدل «الجهد» لينتفي الدور والتسلسل^(٣).
- أنه بين المدرك بالاجتهاد بلفظة «الأحكام الشرعية» فال تعريف هنا تفيد الاستفراغ، بأن ينبغي للمجتهد أن يكون قادراً على إدراك جميع الأحكام في جميع الأبواب، وهذا يسد باب «تجزؤ الاجتهاد»، وكان الأولى في التعريف وضع لفظة «حكم شرعي» بالتنكير ليدخل فيه الاجتهاد الجزئي^(٤)، وزاد بعض الأصوليين عبارة «في طلب الظن» لأن استفراغ الوسع لا يصل بالمجتهد إلى العلم القطعي دائماً، وأن المجتهد يستفراغ الوسع ليخرج بذلك المقصر في الاجتهاد^(٥).

فيكون الاجتهاد في الاصطلاح: «استفراغ الوسع في درك حكم شرعي».

(١) الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن، نهاية السؤل شرح منهاج الأصول للإمام البيضاوي، تعليقات: محمد بخيت المطيعي (بيروت: عالم الكتب، د.ت)، د.ط، ج:٤، ص: ٥٢٤.

(٢) ينظر: الغزالي، الإمام أبو حامد محمد بن محمد، المستصفى من علم الأصول، تحقيق: د. حمزة زهير حافظ (د.ن)، د.ط، ج:٤، ص: ٤.

(٣) الاجتهاد في الإسلام، نادية العمري، ص: ٢٥.

(٤) تجزؤ الاجتهاد؛ مشروعيته وأهميته في الاجتهاد المعاصر، د. عارف عز الدين حسونة، ود. عبد الله علي الصيفي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، ع: ٢، ٢٠١٢م، ص: ٥٥٢.

(٥) القرافي، شهب الدين، نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض (مكة المكرمة: مكتبة نزار الباز، ١٤١٦هـ)، ط١، ج:٩، ص: ٣٧٩١.

المطلب الثاني: مفهوم الاجتهاد الانتقائي

مر في المطلب السابق تعريف الاجتهاد في اصطلاح الأصوليين، وفي هذا المطلب يتطرق الباحث إلى تعريف الاجتهاد الانتقائي، والاجتهاد الانتقائي مصطلح حادث، وينبغي الوقوف في بداية الأمر على أصل كلمة الانتقاء عند العرب، لتتضح ميزة هذا النوع عن غيره من أنواعه الاجتهاد.

أولاً: الانتقاء لغة:

النون والقاف والحرف المعتل أصل يدل على النظافة والخلوص^(١)، ومنه نقيتُ الشيء إذا خلصته مما يشوبه، وانتقيت الشيء إذا أخذت أفضله وأخلصه^(٢)، والانتقاء يأتي بمعنى أفضل ما أخذت من الشيء، ومنه الاختيار، لكن ليس الاختيار المطلق، بل الانتقاء مقيد باختيار خيار الشيء^(٣)، فكان أصل الانتقاء في كلام العرب على اختيار النظيف النقي، أو اختيار الشيء وتنقيته وتخليصه مما يشوبه ويوسخه.

الاجتهاد الانتقائي في الاصطلاح:

عرفه د. وهبة الزحيلي وأطلق عليه الاجتهاد الانتقائي أو الاصطفائي فقال: «هو اختيار رأي معين بدليل راجح من بين الآراء المنقولة عن الأئمة الأعلام، في ضوء ما يحقق المصلحة المناسبة لكل عصر وزمان»^(٤).

ونذكر بأن هذا النوع من الاجتهاد يندرج ضمن الاجتهاد الفردي، وأنه منهج حديث اقتضته المستجدات والظروف الطارئة^(٥)، وهذا بيان منه بأن هذا النوع من الاجتهاد مغاير للاجتهادات الأخرى الشبيهة به كالاجتهاد الترجيحي والاجتهاد المقاصدي^(٦).

(١) معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، ج: ٥، ص: ٤٦٤.

(٢) المرجع السابق.

(٣) ينظر: لسان العرب، ابن منظور، ج: ١٥، ص: ٣٣٨.

(٤) الاجتهاد في عصرنا من حيث النظرية والتطبيق، وهبة الزحيلي، مجلة دراسات العالم الإسلامي، ع: مارس، ٢٠١١م، ص: ١.

(٥) المرجع السابق.

(٦) الاجتهاد المقاصدي: هو اعتبار المقصد ومراعاته في عملية استنباط الأحكام. ينظر: الخادمي، د. نور الدين بن مختار، الاجتهاد المقاصدي حجيته، ضوابطه، مجالاته (قطر: وزارة الأوقاف القطرية، ١٤١٩هـ)، ط ١، ج: ١، ص: ٥٤.

وتعريف الشيخ الزحيلي ضيق حيث قصر الانتقاء بآراء الأئمة الأعلام دون الآراء المذكورة في روايات المذاهب المختلفة عن فقهاء المذهب من غير الأعلام، فهو تعريف غير جامع من حيث قصره على ما ذكر.

ومن التعريفات ما ذكره د. عارف حسونة حيث قال: «اختيار قول مجتهد ترجح لدى المختار، بحسب معايير الترجيح العامة، للفتوى أو القضاء به»^(١).

وشرح الدكتور عارف تعريفه قائلاً^(٢):

- **اختيار قول:** أي يختار المجتهد قولاً لفقهاء لا يزيد عليه شيئاً من اجتهاده الخاص، حيث هذا الأمر خارج عن دائرة الاجتهاد الانتقائي الخالص، ويدخل في دائرة الاجتهاد الانتقائي الإنشائي.

- **مجتهد:** أي مجتهد كان، وليس ذلك قاصراً على الأئمة الأربعة، أو الراجح في أحد المذاهب الأربعة، فدائرة الاجتهاد الانتقائي متسعة تصل إلى الأقوال الراجعة في المذهب، وكذلك ليس قاصراً على المجتهد المطلق، بل يشمل المجتهد المتجزئ في المسألة التي يعتبر مجتهداً فيها.

- **ترجح لدى المختار:** أي اختيار المجتهد لهذا الرأي كان عن ترجيح وموازنة بينه وبين الآراء الأخرى فلم يأخذ به عن تقليد، وأيضاً لا عبء باختياره غيره للمجتهدين لهذا الرأي.

- **بحسب معايير الترجيح العامة:** حيث اختيار المجتهد لهذا الرأي كان بحسب معايير الترجيح العامة في الأصول، وليست خاصة في مذهب المنتقي أو مذهب المنتقى منه، أو مذهب غيره.

ومما يتبين من ظاهر تعريف د. عارف عدم التفرقة بين الاجتهاد الانتقائي والاجتهاد الترجيحي، فالتعريف يصلح للاجتهاد الترجيحي أكثر، والظاهر أن المعاصرين لما تكلموا عن هذا المنهج الاجتهادي المعاصر قصدوا به أمراً خاصاً وزائداً عن مطلق الترجيح.

(١) حسونة، عارف عز الدين، مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر، إشراف: أ.د محمد حسن أبو يحيى (عمان: الجامعة الأردنية، ٢٠٠٥)، د.ط، ج: ١، ص: ٩٢.

(٢) المرجع السابق ص: ٩٢-٩٧.

وهذا ما ذكره د. عارف أثناء شرحه التعريف، حيث قرر أن الترجيح لا يكون بمجرد قوة الدليل وحده، بل لكون القول أرفق بالناس، وأيسر عليهم، فهي أعم من أن تنحصر بالترجيح بقوة الدليل^(١).

التعريف المختار:

ولعل أكثر تعريف يبين خاصية هذا النوع من الاجتهاد المعاصر تعريف د. وهبة الزحيلي مع إضافة لفظ «المجتهد»، وتغيير لفظ «الأئمة الأعلام» بلفظ «مجتهد الأمة» فيكون التعريف المختار لدى الباحث:

اختيار المجتهد رأياً معيناً بدليل راجح من بين الآراء المنقولة عن مجتهد الأمة في ضوء ما يحقق المصلحة المناسبة لكل عصر وزمان.

محترزات التعريف:

- **اختيار المجتهد:** أي لا بد أن يكون القائم بعملية الانتقاء مجتهداً، ويكفيه الاجتهاد الجزئي في المسألة الداخلة فيما يجتهد فيه مثل باب المعاملات، أو باب الأحوال الشخصية وغيرها من الأبواب الفقهية.
- **رأياً معيناً:** أي يختار المجتهد فيها رأياً معيناً، لا يزيد فيه ولا ينقص عليه، ولا يلفق بينه وبين رأي آخر^(٢).
- **مجتهد الأمة:** أي لا بد أن يكون الرأي الذي ينتقيه المجتهد المعاصر منقولاً عن أحد مجتهد الأمة، وهذا من شأنه أن يوسع الدائرة من جهة عدم حصر الانتقاء في المذاهب الأربعة وأئمتها، ويضيق الدائرة من جهة أخرى عن الأخذ بأي رأي في الفقه الإسلامي غير منسوب إلى أحد المجتهدين، ويضيقها عن الأخذ بالآراء الشاذة المصادمة للنصوص، فليس كل رأي منقول يسوغ انتقاؤه، وبهذا تحصل الموازنة في العمل بالاجتهاد الانتقائي.
- **في ضوء ما يحقق المصلحة المناسبة لكل عصر وزمان:** وهذا القيد هو الميزة الكبرى لهذا النوع من أنواع الاجتهاد، حتى إن فيه مرونة لاعتبار الرأي راجحاً، فما

(١) مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر، حسونة، ص: ٩٦.

(٢) سيأتي في المطلب القادم التفريق بين التلقيق والاجتهاد الانتقائي.

يكون أوفق للناس في زمن، قد يسبب لهم الضيق والعسر في زمن آخر، وهذا لا يعيب أن يتغير رأي المجتهد الواحد في المسألة الواحدة بتغير عبر الزمان والمكان وسيأتي في ضوابط هذا النوع معايير جواز تغير الرأي المنتقى والانتقال إلى رأي آخر.

وأخيراً لو نظرنا أن من معاني الانتقاء في اللغة تخلص الشيء من شوائبه، كان الأخذ بقول مغمور لمجتهد والإتيان بالأدلة عليه من الكتاب والسنة يكون داخلياً في عملية الاجتهاد الانتقائي، ومن أمثلة ذلك هذا ما قام به ابن تيمية في مسألة الطلاق بلفظ الثلاث من أن العمل عليه في عهد الرسول ﷺ وعهد أبي بكر رضي الله عنه.

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة بالاجتهاد الانتقائي

الفرع الأول: علاقة الاجتهاد الانتقائي بالتقليد:

سبق البيان أن الاجتهاد الانتقائي محصور في تراث الفقه الإسلامي، فيقوم المجتهد من خلاله باختيار أحد هذه الآراء، ومن هذه الجهة قد يختلط مفهوم الاجتهاد الانتقائي بمفهوم التقليد، فاقترضى المقام بيان الفرق بينهما.

التقليد لغة واصطلاحاً:

التقليد لغة من قلد، والقاف واللام والدا ل أصلان صحيحان يدل أحدهما على تعليق شيء على شيء وليه به، والآخر الحظ والنصيب^(١)، والتقليد لغة من القلادة التي يقلد غيره بها، فكان المقلد جعل ذلك الحكم الذي قلد فيه المجتهد قلادة في عنقه.

وتنوعت عبارات الأصوليين في تعريف التقليد فعرفه الغزالي: «قبول قول الغير بلا حجة»^(٢).

وعرفه الآمدي: «عبارة عن العمل بقول الغير من غير حجة ملزمة»^(٣).

وعرفه الكمال ابن الهمام: «بأنه العمل بقول من ليس قوله إحدى الحجج بلا حجة منها»^(٤).

(١) مقاييس اللغة، ابن فارس، ج: ٥، ص: ١٩.

(٢) المستصفى، الغزالي، ج: ٤، ص: ١٣٩.

(٣) الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن محمد الثعلبي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي (بيروت: المكتب الإسلامي، د.ت)، د.ط، ج: ٤، ص: ٢٢١.

(٤) ابن أمير حاج، أبو عبد الله محمد بن محمد الحنفي، التقرير والتجوير على تحرير الكمال بن الهمام (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ)، ط ٢، ج: ٣، ص: ٣٤٠.

فتبين أن التقليد في الاصطلاح أخذ قول الغير، حتى لو كان مجتهداً من غير حجة ملزمة، ومن غير معرفة دليله، فكأن المقلد جعل قول المجتهد حجة شرعية، ويقول الغزالي: «وليس ذلك - أي التقليد - طريقاً إلى العلم لا في الأصول ولا في الفروع»^(١).

تميز الاجتهاد الانتقائي عن التقليد:

يقوم المجتهد في الاجتهاد الانتقائي بالموازنة بين أدلة المجتهدين ويرجح بين أدلتها ويختار الأوفق لعصره ومصره بشروط سياًتي ذكرها، وليس كل رأي منقول يجوز الأخذ به لكونه وارداً في كتب الفقه؛ فإن هذا تقليد محض وليس اجتهداً.

الفرع الثاني: علاقة الاجتهاد الانتقائي بتتبع الرخص:

الرخصة في اصطلاح الأصوليين: الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر مع كونه حراماً في حق غير المعذور^(٢)، وعلى هذا المصطلح تكون أمراً غير ممنوع لوجود الدليل الشرعي المجيز للعمل بها.

أما مراد الأصوليين بمصطلح تتبع الرخص، فلا يقصدون به الرخص الشرعية، بل يريدون رخصاً أخرى، فجاء في تعريف تتبع الرخص: أن يختار في كل مسألة ما هو الأهون عليه^(٣)، وقيل: أنه كلما وجد رخصة في مذهب عمل بها ولا يعمل بغيرها في ذلك المذهب^(٤).

فكان المراد من الرخص التي يتتبعها المرء هي فتاوى العلماء أو زلاتهم، إن صح التعبير، وهذا أمر ممنوع بإجماع العلماء كما نقله ابن عبد البر^(٥)، قال الشاطبي: «تتبع الرخص ميل مع أهواء النفس»^(٦)، وذكر الإمام الزركشي الخلاف في تفسير من يتتبع رخص العلماء^(٧).

(١) المستصفى، الغزالي، ج: ٤، ص: ١٣٩.

(٢) البحر المحيط، الزركشي، ج: ٢، ص: ٣٢.

(٣) المرجع السابق ج: ٨، ص: ٣٨١.

(٤) المرداوي، علاء الدين أبو الحسين علي بن سليمان الدمشقي، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين وآخرون (الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٢١هـ)، ط ١، ج: ٨، ص: ٤٠٩٠.

(٥) الفتوح، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد المعروف بابن النجار الحنبلي، مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، تحقيق: أ.د. محمد الزحيلي وأ.د. نزيه حماد (الرياض: مكتبة العبيكان، ١٤١٨هـ)، ط ٢، ج: ٤، ص: ٥٧٨.

(٦) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي، الموافقات، تحقيق: مشهور حسن سلمان (القاهرة: دار عفان، ١٤١٧هـ)، ط ١، ج: ٥، ص: ٩٩.

(٧) البحر المحيط، الزركشي، ج: ٣، ص: ٣٨١.

هذا هو المعنى الاصطلاحي لتتبع الرخص، لكن مجمع الفقه الإسلامي الدولي عرفه تعريفاً مختلفاً ومغاييراً لتصور الأقدمين فقال: ما جاء من الاجتهادات المذهبية مبيحاً لأمر في مقابلة اجتهادات أخرى تحظره، وقال: الأخذ برخص الفقهاء بمعنى اتباع الأخف من أقوالهم^(١).

وقرر المجمع جواز تتبع الرخص بشروط معينة^(٢) :

- ١ - أن تكون أقوال الفقهاء التي يترخص بها معتبرة شرعاً، ولم توصف بأنها من شواذ الأقوال.
- ٢ - أن تقوم الحاجة إلى الأخذ بالرخصة، دفعاً للمشقة سواء أكانت الحاجة عامة أو خاصة.
- ٣ - أن يكون الأخذ بالرخصة ذا قدرة على الاختيار، أو أن يعتمد على من هو أهل لذلك.
- ٤ - ألا يترتب على الأخذ بالرخص الوقوع بالتلفيق الممنوع.
- ٥ - ألا يكون الأخذ بذلك الوصول لغرض غير مشروع.
- ٦ - أن تطمئن نفس المترخص للأخذ بالرخصة.

ووجه الشبه بين تتبع الرخص والاجتهاد الانتقائي أن غرض المجتهد أو متتبع الرخص هو أخذ أحد الأقوال دفعاً لمشقة أو حاجة عامة أو خاصة.

أما الفرق بينهما فعلى معنى تتبع الرخص عند العلماء الأقدمين بأن تتبع الرخص أخذ المكلف بالقول لمجرد أنه أهون عليه، وهو أمر يخالف الاجتهاد الانتقائي الذي يأخذ المجتهد فيه الرأي الأصح للناس، ولا يشترط في الأصح أن يكون أهون أو أيسر، بل الأخذ بالأيسر يضيّع المصلحة التي قصدها الشارع في بعض الأحوال.

وفي تعريف مجمع الفقه - مع الشروط التي وضعها - يقوى الشبه بين الترخص والاجتهاد الانتقائي، والفرق بينهما أن تتبع الرخص في تعريف المجمع يكون في مسألة إباحة المحظور فقط، أما الاجتهاد الانتقائي فيكون في حظر المباح كما في كون الشورى ملزمة لا معلمة، القول الذي يترتب عليه حرمة عدم امتثال ولي الأمر لرأي مجلس الشورى، كما قد يكون في إباحة شيء قال بعض العلماء بحرمة كمسألة التسعير، فإن كلام العلماء والباحثين الذين تناولوا الاجتهاد الانتقائي لا يدل على حصره في أحد الجانبين، كما حصر مجمع الفقه تتبع الرخص في جانب إباحة المحظور.

(١) مجمع الفقه الإسلامي الدولي الدورة الثانية، ١٤١٤هـ، قرار رقم ٧٠.

(٢) المرجع السابق.

الفرع الثالث: علاقة الاجتهاد الانتقائي بالتلفيق:

التلفيق من لفق، يقول ابن فارس: «اللام والفاء والقاف أصيل يدل على ملاءمة الأمر»^(١)، تقول: هذا لفق هذا أي: يلائمه.

والتلفيق عند الأصوليين لم يتحرر كمصطلح إلا عند المتأخرين وخصوصاً عند علماء القرن العاشر وما بعده^(٢)، وذكر د. غازي العتيبي تعريفات الأصوليين للتلفيق وناقشها، ثم وضع له تعريفاً فقال: التقليد المركب من مذهبين فأكثر في عبادة أو معاملة واحدة، أي يختلف العلماء في شروط وأركان عبادة أو معاملة معينة، فيختار بعضاً من هذا المذهب والبعض الآخر من مذهب مخالف فيحصل على صورة لم يقل بها أحد^(٣).

وعلى هذا التعريف يتضح الفرق بين التلفيق والاجتهاد الانتقائي حيث الأول من باب التقليد، أما الثاني فهو عملية اجتهادية لا يقوم به إلا من حصل على مرتبة الاجتهاد ولو جزئياً إذا كان داخلاً في جزئه الاجتهادي.

لكن الصحيح أن التلفيق ليس خاصاً في مجال التقليد، وهذا ما يفهم من تعريف د. عبد الله السعيد حيث عرف التلفيق بأنه: الجمع بين المذاهب المختلفة في أجزاء الحكم الواحد^(٤)، وقد فرق في البحث نفسه بين التقليد والتلفيق، وعلل سبب الخلط بين المفهومين بأن مصطلح التلفيق ظهر بعد انقراض المجتهد المطلق المستقل وشهرة القول بسد باب الاجتهاد، ولذلك اعتبر التلفيق نوعاً من التقليد، فالعلاقة بينهما عموم وخصوص^(٥).

والتلفيق الذي يمنعه العلماء هو المبني على التقليد المحض وترقيع الأقوال بعضها ببعض، أما التلفيق المبني على دليل واتباع فلا يعتبر تلفيقاً ممنوعاً، وإنما هو اجتهاد وموافقة المذاهب الأخرى تذكر من باب الاستئناس والتقوية.

(١) مقاييس اللغة، ابن فارس، ج: ٥، ص: ٢٥٧.

(٢) التلفيق بين المذاهب الفقهية وعلاقته بتيسير الفتوى، د. غازي بن مرشد العتيبي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ع: ٢٥، ٢٠١٠م، ص: ٢١٩.

(٣) المرجع السابق ص: ٢٢٠.

(٤) التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامي، د. عبد الله بن محمد السعيد، مؤتمر الفتوى وضوابطها - مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، د. ع، ١٤٢٩هـ، ص: ١٢.

(٥) المرجع السابق ص: ١٣.

فقد يشتهر التلفيق بالتقليد بالاجتهاد الانتقائي في المسألة التي يأخذ المجتهد بعض أجزائها من مذهب والجزء الآخر يأخذه من مذهب آخر، لكن الذي يفرق بين الحاليين أن التلفيق مبني على تقليد محض من غير اعتبار بدليل كل قول أخذ من جزء المسألة المركبة، أما في الاجتهاد الانتقائي يأخذ المجتهد فيها بعض أجزاء المسألة من عدة مذاهب بناء على اجتهاد وتمحيص في الأدلة.

وهناك فرق آخر أن الاجتهاد الانتقائي غير محصور في المسائل المركبة التي يلفق فيها المجتهد المعاصر رأيه من كذا مذهب، فيجوز أن يكون الانتقاء لرأي مذهب أو إمام في جميع أجزاء المسألة المركبة، كما يجوز أن تكون المسألة ذات جزء واحد، فالاجتهاد الانتقائي أعم من التلفيق، فالعلاقة بينهما عموم وخصوص مطلق.

الفرع الرابع: علاقة الاجتهاد الانتقائي بالاجتهاد المقاصدي:

مقاصد الشريعة تعرف بأنها المعاني الملحوظة في الأحكام الشرعية والمترتبة عليها، سواء أكانت تلك المعاني حكماً جزئياً، أم مصالح كلية أم سمات إجمالية^(١).

والاجتهاد المقاصدي أو الاجتهاد على وفق المقاصد: هو العمل بمقاصد الشريعة والالتفات إليها، والاعتداد بها في عملية الاجتهاد الفقهي^(٢).

وممن عرفه د. عارف حسونة وأطلق عليه الاجتهاد الاستصلاحي، وعرفه بأنه بناء الأحكام الفقهية على مقتضى المصلحة المرسله، وقال بأن الاجتهاد الاستصلاحي هو ذاته الاستصلاح المعروف عند الأصوليين، وتسميته الاجتهاد الاستصلاحي من باب تسمية الاجتهاد بدليله المستند عليه^(٣).

ووجه الشبه بين الاجتهاد المقاصدي والانتقائي: أن المجتهد أول ما يراعي حال انتقائه تحقيق المصلحة المناسبة إذا ما اختار رأياً معيناً، فهو قد التفت إلى المقاصد إبان نظره وانتقائه لأراء الفقهاء.

(١) ينظر: الاجتهاد المقاصدي حجته وضوابطه، الخادمي، ج: ٢، ص: ١٩.

(٢) المرجع السابق ص: ٣٩.

(٣) مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر، حسونة، ص: ١٩٣.

وأما الفرق بينهما: أن الاجتهاد المقاصدي غير محصور في مجال الآراء الفقهية المنقولة، بل قد يكون في مسألة حادثة ليس للفقهاء السابقين فيها قول، وهذا ما يسمى بالاجتهاد الإنشائي^(١)، بخلاف الاجتهاد الانتقائي فدائرته منحصرة في الآراء الفقهية المنقولة.

والفرق الآخر أن الأمر الوحيد الذي يلتفت إليه المجتهد في الاجتهاد المقاصدي هو المصلحة بأنواعها وخصوصاً المرسلة منها، أما في الاجتهاد الانتقائي فدواعي الانتقاء غير محصورة بالمصلحة، فبالإضافة للمصلحة يستند إلى المجتهد لعرف المكان والزمان، ورفع الحرج عنهم.

الفرع الخامس: علاقة الاجتهاد الانتقائي بالاجتهاد الترجيحي:

تناول الأصوليون مصطلح الترجيح من حيث تعريفه وصوره وضوابطه، ويعرف الترجيح بأنه: تقديم المجتهد إحدى الطريقتين المتعارضتين لما فيه من ميزة معتبرة تجعل العمل به أولى من الآخر^(٢).

أما الاجتهاد الترجيحي أو مجتهد الترجيح: هو الاجتهاد التي تقتصر مهمة المجتهد فيه على ترجيح بعض الأقوال على بعض بقوة الدليل أو بغيره، مما لا يعد استنباطاً جديداً مستقلاً أو تابعاً^(٣).

ويظهر من تعريف الدكتور العمري أنها خلطت بين مجتهد الترجيح ومجتهد الفتيا، كما قالت بأن الإمام السبكي أطلق على هذا النوع بمجتهد الفتيا^(٤)، ومع الرجوع لتعريف الامام السبكي لمجتهد الفتيا يتبين أنه أراد به معنى آخر، فقال: «مجتهد الفتيا وهو المتبحر في مذهب إمامه المتمكن من ترجيح قول له على آخر أطلقهما»^(٥).

(١) الاجتهاد الإنشائي: استنباط حكم جديد في مسألة من المسائل، لم يقل به أحد من السابقين، سواء أكانت المسألة قديمة أم جديدة. ينظر: مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر، حسونة، ص: ٩٨.

(٢) . الحفناوي، محمد إبراهيم، التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي (القاهرة: دار الوفاء، ١٤٠٨هـ)، ط ٢، ج: ١، ص: ٢٨٢.

(٣) الاجتهاد في الإسلام، نادية العمري، ص: ١٩٠.

(٤) المرجع السابق ص: ١٨٩.

(٥) العطار، حسين بن محمد الشافعي، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت)، د.ط، ج: ٢، ص: ٤٢٥.

والاجتهاد الترجيحي: بأنه النظر في النصوص الشرعية المستند إليها في موضوع ما من جهتي ثبوتها ودلالاتها، لترتيبها وترجيح بعضها على بعض عند التعارض بأحد الجهتين المذكورتين^(١).

ووجه الشبه بين الاجتهاد الانتقائي والترجيحي: أن المجتهد فيه يستعمل قواعد الترجيح التي وضعها العلماء وأصلوها حال تعارض المعطيات التي توفرت عنده في المسألة الواحدة.

أما الفرق بينهما أن محل الاجتهاد الترجيحي الأدلة الشرعية دون الدعاوى والأقوال الفقهية ليفتي بالرأي الذي قويت فيه أدلته على أدلة الرأي الآخر دون مراعاة لكون هذا الرأي أليق بأعراف الناس وزمانهم، أما في الاجتهاد الانتقائي فيكون محل نظر المجتهد الأقوال الفقهية المنقولة، ويستثمر قواعد الترجيح بين الأدلة في التعامل بين الأقوال الفقهية المختلفة، لكنه يراعي مصالح الناس وأعرافهم على وجه أظهر منه في الاجتهاد الترجيحي.

المبحث الثاني: حجية الاجتهاد الانتقائي وضوابطه

المطلب الأول: حجية الاجتهاد الانتقائي

الاجتهاد الانتقائي منهج جديد اقتضته المستجدات والتغيرات التي طرأت على حياة الناس، كما قرر ذلك من كتَبَ في هذا المنهج.

وتناول د. عارف حسونة في رسالته مناهج الاجتهاد المعاصر مبحث حجية هذا النوع من الاجتهاد، والفكرة الرئيسة التي تناولها في هذا المنهج المعاصر أنه لا يخرج كلياً عن مناهج الاجتهاد المقررة عند العلماء وعلى رأسها الاجتهاد الترجيحي^(٢).

والاجتهاد الترجيحي من أرقى مراتب الاجتهاد كما سبق تعريفه بأنه الموازنة بين الأدلة في المسألة وترتيبها والترجيح بينهما.

(١) البحر المحيط، الزركشي، ج: ٨، ص: ١٤٧.

(٢) مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر، حسونة، ص: ١٢١.

وهذا التعليل الذي احتج به د. عارف بعدم وجود خصوصية للاجتهاد الانتقائي عن غيره من مسالك الاجتهاد لا ينسجم مع ما قرره الباحث من الفرق بين الاجتهاد الترجيحي والاجتهاد الانتقائي^(١).

فيكون الاجتهاد الانتقائي أمراً منهجياً يستعين به المجتهد في التفتيش عن حكم المسألة المعروضة عليه، سواء كانت مسألة عامة أو خاصة، وبعدها يختار المجتهد وينتقي الرأي الذي ترجح عنده من كونه أيسر وأليق بعرف الزمان والمكان، فهذا النوع من الاجتهاد عمل منهجي، وليس مجرد القول برأي لمجرد كونه وارداً في كتب الفقه.

وهذا منهج اجتهادي معاصر له خصوصية، وهو داخل ضمن عملية الاجتهاد، للفرق الواضح بينه وبين المناهج التي منعها العلماء كالتلفيق في بعض صورته، أو تتبع الرخص، أو التقليد، فهو أمر اجتهادي يدخل ضمن مشروعية هذا الأصل العظيم ألا وهو الاجتهاد.

العوامل المؤثرة في عملية الاجتهاد الانتقائي:

- ١ - معارف العصر وعلومه: إن تطور العلوم في عصرنا، وتطور التكنولوجيا له أثر بالغ في عملية انتقاء القول الفقهي المناسب في عصرنا^(٢)، ومن أمثلة ذلك: الأخذ بقول من يقول أن أكثر مدة الحمل سنة، وعدم نسبة الولد للزوج إن كان الفراق بينهما مدة تزيد على سنة.
- ٢ - تغير العوامل الاجتماعية والمؤثرات العالمية: مثل الانتقاء في حكم تزويج الصغيرة والصغيرة .
- ٣ - ضروريات العصر وحاجاته : مثل انتقاء قول ابن تيمية في جواز الحائض طواف الإفاضة في الحج، لأن المرأة التي أصابها الحيض قبل الطواف ستحتاج إلى مدة زائدة لحين انقطاع الدم ثم البدء بالطواف، والحجاج اليوم مرتبطون بتواريخ محددة للرجوع إلى البلد.

(١) ينظر: المرجع السابق ص: ١٥-١١٧

(٢) المرجع السابق ص: ١١٣.

المطلب الثاني : ضوابط الاجتهاد الانتقائي

الاجتهاد الانتقائي مسلك ومنهج جديد من مناهج الاجتهاد المعاصر، ولكن هذا المنهج إن أخذ بدون ضوابط لأدى إلى التلغيق وتتبع الرخص المذمومين عند علماء الأصول، وهذه عادة علماء الأصول يجعلون لكل عمل استنباطي ضوابط تضبطه، وتمنع غير المؤهل من الدخول فيه. والباحثون المتناولون لمنهج الاجتهاد الانتقائي لم يضعوا ضوابط له بالصيغة المتعاهد عليها عند العلماء إبان وضع الضوابط والشروط، ولذلك أمكن للباحث أن يستثمر الضوابط التي ذكرها الأصوليون في باب الاجتهاد والترجيح، وما ذكره العلماء المعاصرون في شرح ماهية الاجتهاد الانتقائي، ويذكر منها الضوابط التي تتناسب والاجتهاد الانتقائي.

الضابط الأول: توفر أهلية الاجتهاد عند المنتقي:

وهذا شرط اقتضته طبيعة هذا المنهج، لأن هذا المنهج اجتهادي، وداخل في صميم عملية الاجتهاد، فيشترط في المنتقي أن يكون أهلاً للاجتهاد ولو جزئياً في الموضوع الذي ينتقي فيه أحد الأقوال.

ومن أهم هذه الشروط: علمه بالقرآن الكريم وعلومه، وعلمه بالسنة، واللغة العربية، وأن يكون محيطاً بقواعد الأصول ومسالك الاستنباط^(١).

الضابط الثاني: أن تكون عملية الانتقاء جاءت بعد تمحيص ونظر في أدلة المسألة:

وهذا الضابط مترتب ومرتبب بالضابط السابق، حيث إن عملية الانتقاء عملية اجتهادية، فلا بد من النظر في أدلة الأقوال في المسألة التي ينظر فيها المجتهد، وأما إذا اختار المجتهد الرأي لمجرد وروده في أحد كتب الفقه كان تقليداً محضاً لا دخل له في الاجتهاد.

الضابط الثالث: إحاطة المجتهد في عملية الانتقاء بقواعد الترجيح العامة المقررة عن علماء الأصول^(٢):

وهذا الضابط وإن كان داخلاً ضمن الضابطين السابقين لكن اقتضت أهميته أن يوضع بضابط مستقل، وهذا الضابط تقتضيه طبيعة عمل المجتهد في الاجتهاد الانتقائي

(١) ينظر: شروط الاجتهاد: المستصفي، الغزالي، ج: ٤، ص: ٥-١٧. والبحر المحيط، الزركشي، ج: ٨، ص: ٢٢٩-٢٣٨. والاجتهاد في الإسلام، العمري، ص: ٦٠-١١٧.

(٢) ينظر: مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر، حسونة، ص: ٩٦.

حيث يكون جل عمله الترجيح بين أدلة الأقوال، والترجيح بين أفهام الفقهاء لهذه الأدلة المتعلقة بالمسألة.

وأهمية هذا الضابط منع أصحاب الأهواء وضعاف الدين من استغلال هذا المنهج الاجتهادي فيرجحون قولاً على قول بلا ضابط ولا قيد، فلا بد أن يحكم المجتهد نفسه بقواعد الترجيح حتى لا يزيغ في انتقائه واختياره.

الضابط الرابع: أن يكون باعث الانتقاء تحقيق المصلحة والتيسير على الناس في ضوء المستجدات والظروف الطارئة^(١):

هذا ضابط مهم ذكره معناه الشيخ الزحيلي في تعقيبه على تعريف للاجتهاد الانتقائي، ويتضمن أن يكون باعث المجتهد لانتقاء أحد الآراء تحقيق مصلحة حقيقية للناس، وينبغي أن تكون حاجة الناس لهذا الرأي حالة ملحة، فلا ينتقي المجتهد لرأي يكون دليل غير أرجح منه مع عدم وجود حاجة، وأن يكون هذا الرأي أنسب للزمان والمكان الذي انتقى المجتهد فيه قوله، فما يكون راجحاً في زمن، يكون غيره أرجح منه في زمن آخر.

الضابط الخامس: أن يكون الرأي المنتقى داخل ضمن دائرة الخلاف الفقهي:

ليس كل رأي فقهي يسوغ للمجتهد انتقاؤه والفتوى به أو الحكم به، فلا بد أن يكون الرأي الفقهي المنتقى داخلاً ضمن الخلاف الفقهي المبني على الاختلاف في وجهات النظر، أو لاختلاف في فهم الأدلة، فلا يجوز للمجتهد انتقاء الآراء الشاذة المصادمة للنصوص والقواعد العامة في الشريعة^(٢).

ويلاحظ في هذه الضوابط أنها تشبه إلى حد كبير ضوابط تتبع الرخص المشروع التي وضعها مجمع الفقه في قراره المتعلق بها^(٣)، ولعل السبب في ذلك وجه الشبه الكبير بن المنهجين كما ذكر الباحث فيما سبق، وانحصر الخلاف بين المنهجين في سعة دائرة كل منهما فقط كما مر^(٤).

(١) الاجتهاد في عصرنا، الزحيلي، ص: ١.

(٢) الفتاوى الشاذة وخطورتها، أ.د عجيل جاسم النشمي، مؤتمر الفتوى وضوابطها، د.ن، ٢٠٠٩م، ص: ١٨.

(٣) ينظر: مجمع الفقه الإسلامي الدولي الدورة الثانية، ١٤١٤هـ، قرار رقم ٧٠. ص: ١١.

(٤) المرجع السابق، ص: ١٢.

المبحث الثالث: تطبيقات معاصرة للاجتهاد الانتقائي

تناول الباحث في المبحثين السابقين تعريف الاجتهاد الانتقائي، وضوابطه، والعوامل المؤثرة فيه، ويتناول في هذا المبحث تطبيقات فقهييين مختلفين حولهما الفقهاء سابقاً، واشتد الحاجة في عصرنا إلى الرأي المرجوح منهما، وبحثها المعاصرون بما يحقق مصالح الناس في عصرنا، وبهذا تتضح معالم هذا المنهج بشكل أوضح، والتطبيقات هما: إخراج القيمة في زكاة الفطر، وزواج الصغير والصغيرة.

المطلب الأول: إخراج القيمة في زكاة الفطر

تعرف زكاة الفطر بأنها: اتفاق مقدار معلوم عن كل فرد مسلم يعيله قبل صلاة عيد الفطر في مصارف معينة^(١).

وصورة المسألة أن الأحاديث ذكرت أن زكاة الفطر صاعاً تمر أو من شعير....، لكن لو أراد المكلف أن يخرج قيمة ما يجب عليه نقدًا، فهل يجزئه ذلك أم يجب الاقتصار على ما ورد في النصوص الدالة على مشروعية زكاة الفطر؟، وقد وقع الخلاف بين العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا تجزئ القيمة في زكاة الفطر، والواجب إخراج عين الواجب من قوت البلد، وإلى هذا ذهب الجمهور من المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، واستدلوا بما يلي:

(١) قلنجي، محمد رواس، وقنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء (بيروت: دار النفائس، ١٤٠٨هـ)، ط ٢، ج: ١، ص: ٢٣٣.

(٢) ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري الغرناطي، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد ولد ماديك الموريتاني (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ١٤٠٠هـ)، ط ٢، ج: ١، ص: ٣٢٣. وابن رشد الجد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل، تحقيق: محمد حجي وآخرون (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ)، ط ٢، ج: ٢، ص: ٤٨٦.

(٣) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ)، ط ١، ج: ٣، ص: ٣٨٣. الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ)، ط ١، ج: ٢، ص: ١١٩.

(٤) وابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني شرح مختصر الخرقي (القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ)، د. ط، ج: ٣، ص: ٨٧. والبهوتي، منصور بن يونس الحنبلي، كشف القناع عن متن الإقناع (بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت)، د. ط، ج: ٢، ص: ٢٥٤.

١ - قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر صاعاً من تمر، وصاعاً من شعير»^(١).

وجه الدلالة: أن من عدل عما ذكره رسوله الله ﷺ فقد عدل عن المفروض^(٢)، والقيمة صنف مغاير لما فرض في الحديث.

٢ - أن الزكاة وجبت لدفع حاجة الفقير، وحاجة الفقير متنوعة فينبغي أن يتنوع الواجب ليصل إلى الفقير ما تندفع به حاجته^(٣).

٣ - أن الزكاة وجبت شكرًا لله على نعمة المال، فينبغي أن يكون المخرج من جنس المال حتى يتحقق الشكر المطلوب^(٤)، فمثلاً التمر إن رزق الله العبد منه ما يكون فاضلاً عن حاجته فقد وجبت فيه الزكاة، فينبغي أن يكون القدر المخرج من عين ذلك التمر.

القول الثاني: يجوز إخراج القيمة في زكاة الفطر، وهو قول الحنفية^(٥)، ورواية عن الإمام مالك^(٦)، وهو قول عمر بن العزيز والحسن البصري من التابعين^(٧)، واستدلوا بما يلي:

١ - قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣].

وجه الدلالة: هذه الآية ذكرها الحنفية في معرض استدلالهم على جواز إخراج القيمة في الزكاة مطلقاً، وقالوا أن الأصل إخراج المال، ولكن يسر رسول الله ﷺ على أرباب بعض الأموال كما في صدقة الأنعام والثمار وصدقة الفطر أن يخرجوا من عين المال؛ لأنه أيسر عليهم^(٨).

(١) صحيح البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ج: ٢، ص: ١٣٠، الحديث رقم: ١٥٠٣، كتاب الزكاة، باب فرض صدقة الفطر.

(٢) الحاوي الكبير، الماوردي، ج: ٣، ص: ٣٨٣. والمغني شرح مختصر الخرقي، عبد الله بن أحمد ابن قدامة، ج: ٣، ص: ٨٧.

(٣) المغني شرح مختصر الخرقي، ابن قدامة، ج: ٣، ص: ٨٨.

(٤) المرجع السابق.

(٥) السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد، المبسوط (بيروت: دار المعرفة، ١٤١٤هـ)، د. ط، ج: ٣، ص: ١٠٧.

(٦) الكافي، ابن عبد البر، ج: ١، ص: ٣٢٣.

(٧) المغني شرح مختصر الخرقي، ابن قدامة، ج: ٣، ص: ٨٧.

(٨) المبسوط، السرخسي، ج: ٢، ص: ١٥٦.

- ٢ - أن المعتبر في زكاة الفطر حصول الغنى للفقير، وهذا يحصل بالقيمة كما يحصل بأداء الأمور المذكورة في حديث عمر المتقدم^(١).
- ٣ - أن ما ذكر من أحاديث تدل على الأمر بإخراج بعض الأقوات كان للتيسير على الصحابة رضي الله عنهم، أما اليوم فالأداء بالنقد أفضل^(٢).
- ٤ - القياس على فعل الساعي إن أخذ عن السن غيرها أو بدل العين منها، فيجوز أن يخرج المكلف صدقة الفطر قيمة ما يجب عليه^(٣).

دور الاجتهاد الانتقائي في الترجيح في هذه المسألة:

بعد عرض الأقوال في مسألة إخراج القيمة في زكاة الفطر، يتبين التالي:

- ١ - كلا القولين في المسألة محتمل، فما استدل به أصحاب الرأي المانع ليس بأقوى مما استدل به أصحاب الرأي المجيز، بل إن كلا الفريقين استدل بحديث عمر رضي الله عنه، ولكن اختلفت الأفهام فيه.
 - ٢ - أن كلا الرأيين قال بهما فقهاء ومجتهدين لهم ثقلهم واعتبارهم في الفقه الإسلامي، فكانت المسألة داخلية ضمن دائرة الخلاف الفقهي الذي لا يمكن وصف أحد الرأيين بالشذوذ.
- وعند الموازنة بين الرأيين والترجيح بينهما ضمن منهج الاجتهاد الانتقائي كان الرأي الأرجح مذهب الحنفية ومن وافقهم بجواز إخراج القيمة في زكاة الفطر، وأن الحساب فيه والتوزيع فيها أيسر، كما أن إخراجها أيسر على المزكي، وهذا إعمال الاجتهاد الانتقائي وهو التغيرات الاجتماعية والإدارية، وحاجات العصر ومتطلباته.
- ومن جهة أخرى أصبح النقد اليوم رأس المال الأول وبه يستطيع المرء شراء ما يريد فتكون حاجة الفقير للمال أشد بكثير من حاجاته لبعض الأصناف الزكوية المذكورة في بعض الأحاديث، والمزكي إن أعطى الفقير القيمة يكون قد أعطاه عملياً شيئاً من الأطعمة الواردة في الحديث مع إعطائه فرصة اختيار ما يحتاجه^(٤).

(١) المبسوط، السرخسي، ج: ٣، ص: ١٠٧. المغني شرح مختصر الخرقي، ابن قدامة، ج: ٣، ص: ٨٧.

(٢) المبسوط، السرخسي، ج: ٣، ص: ١٠٧.

(٣) الكافي، ابن عبد البر، ج: ١، ص: ٣٢٣.

(٤) الزرقا، مصطفى أحمد، العقل والفقه في فهم الحديث النبوي (دمشق: دار القلم، ١٤١٧هـ)، ط ١، ج: ١، ص: ٦٥.

وهذا ما أشار إليه السرخسي أن إخراج بعض الأصناف كان أيسر في عصر الصحابة رضوان الله عنهم، بخلاف زمانهم الذي أصبحت فيه القيمة أيسر على المزكي، الأمر الذي تحقق يسره بشكل أكثر في زمننا المعاصر^(١).

الهيئة الشرعية في بيت الزكاة بالكويت في آخر إصداراتها اختارت جواز إخراج القيمة في زكاة الفطر، وذكرت أنها أخذت بهذا القول تيسيراً على المزكي^(٢).

المطلب الثاني: زواج الصغير والصغيرة

الصغير في اصطلاح الفقهاء هو الذي لم يبلغ بعد، ولم تطرأ عليه علامات البلوغ المقررة عند العلماء^(٣).

والصغير في اصطلاح قوانين الأحوال الشخصية هو الذي لم يبلغ السن القانوني للزواج على وفق ما حدده كل قانون، فقانون الأحوال الشخصية الكويتي حدد سن الزواج للذكر بسن السابعة عشرة، والأنثى بخمسة عشرة كما في المادة ٢٦، وحدده قانون الأحوال الشخصية الأردني بثمانية عشرة سنة شمسية كما في المادة الخامسة، وكذلك قانون الأحوال الشخصية الإماراتي حدد أهلية الزواج ببلوغ سن الثامنة عشرة للزوجين كما ورد في المادة ١٩، وهذا يظهر اختلاف مفهوم الصغير عند الفقهاء وعند قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة، حيث قيده الفقهاء بظهور علامات جسمية معينة، وربطت القوانين بالسنوات الشمسية، والبلوغ عند الفقهاء أسبق حيث يغلب ظهور هذه العلامات الجسمية قبل سن الخامسة عشرة أو الثامنة عشرة.

وقد اختلف الفقهاء في جواز الصغير والصغيرة على ثلاثة أقوال، مجيز مطلقاً، ومانع مطلقاً، وبين من يقول بالجواز بتفصيل سيأتي.

القول الأول: جواز تزويج الصغير والصغيرة مطلقاً، ورأي جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة^(٤)، واستدلوا بما يلي:

(١) ينظر: المرجع السابق، ص: ٢٢.

(٢) بيت الزكاة، الفتاوى الشرعية (الكويت: بيت الزكاة، ٢٠٢٢)، د. ط، ج: ١، ص: ٢٣٦. الإصدار الرابع عشر.

(٣) معجم لغة الفقهاء، محمد قلجعي وحامد قنيبي، ص: ٢٧٤.

(٤) ينظر: المبسوط، السرخسي، ج: ٤، ص: ٢١٢. والكافي، ابن عبد البر، ج: ٣، ص: ٥٢٩. والعمراني اليمني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم النور (جدة: دار المنهاج، ١٤٢١هـ)، ط ١، ج: ٩، ص: ٢١١. المغني شرح مختصر الخرقي، ابن قدامة، ج: ٧، ص: ٥٠.

- ١ - قال الله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤].
- وجه الدلالة: أن الله ذكر عدة الصغيرة التي لم يأتها الحيض بعد، والعدة تترتب على الطلاق، والطلاق فرع من الزواج، فدل على ذلك على جواز تزويج الصغيرة^(١).
- ٢ - أن النبي ﷺ تزوج عائشة وهي بنت ست سنين^(٢).
- نوقش هذا الحديث بأنه خاص بالنبي ﷺ، مثل مسألة الموهوبة والزيادة على أربع^(٣).
- ٣ - ما روي عن بعض الصحابة أنهم أنكحوا أولادهم وبناتهم وهم صغار، ومن ذلك:
 - أ - ما رواه عكرمة أن علي بن أبي طالب أنكح ابنته جارية تلعب مع الجواري عمر بن الخطاب^(٤).
 - ب - ما رواه الزهري أن عروة بن الزبير أنكح ابنه صغيراً ابنة لمصعب صغيرة^(٥).
- ٤ - أن للزواج أغراض ومقاصد، ولا تتوفر أغراض النكاح إلا من الأكفاء، والكف لا يتوفر كل حين، فلو انتظرنا بلوغ الصغير أو الصغيرة لربما فات الكف^(٦)، وأيضاً من منافع الزواج للصغيرة جريان النفقة لها إذا لم تجد من ينفق عليها.
- ٥ - أن الزواج فيه نفع للصغير: حيث إذا بلغ وجد فرجاً معداً له للاستمتاع، وتكون عنده من تقوم بخدمته وقضاء حوائجه^(٧).

(١) المبسوط، السرخسي، ج: ٤، ص: ٢١٢.

(٢) صحيح البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ج: ٥، ص: ٥٦، كتاب المناقب، باب تزويج النبي ﷺ لعائشة، الحديث رقم: ٣٨٩٦. ومسلم، أبو الحسين بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت)، د.ط، ج: ٢، ص: ١٠٣٩، الحديث رقم: ١٤٢٢.

(٣) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، المحلى بالآثار (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت)، د.ط، ج: ٩، ص: ٣٩.

(٤) الصنعاني، عبد الرزاق بن همام الحميري، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٣هـ)، ط ٢، ج: ٦، ص: ١٦٢.

(٥) المرجع السابق ج: ٦، ص: ١٦٤.

(٦) المبسوط، السرخسي، ج: ٤، ص: ٢١٢.

(٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني، ج: ٩، ص: ٢١١.

القول الثاني: حرمة تزويج الصغير والصغيرة وهو قول ابن شبرمة وأبي بكر الأصبم^(١)، وهو الوجه الصحيح الذي قرره أبو عبد الله المسعودي المروزي من الشافعية^(٢)، واستدلوا بما يلي:

١ - قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ [النساء: ٦].

وجه الدلالة: أن الله جعل للنكاح أجلاً معيناً، فلو جاز تزويج الصغير قبل هذا الأجل لم يكن للآية فائدة^(٣).

نوقش هذا الاستدلال بأن المراد بالنكاح هنا الاحتلام لا حقيقة النكاح الذي هو العقد^(٤).

٢ - أن مقصود الزواج طبعاً قضاء الوطر، وشرعاً إنجاب النسل، والصغير ينافي هذين الأمرين، فلا حاجة للصغير بالنكاح^(٥).

ويناقش هذا بأن الزواج في حق الصغير يحقق مصالح عدة كما ذكر أصحاب القول الأول ضمن أدلتهم.

٣ - أن الصغير لا يعرف مصلحته فلو بلغ وعرف أن زوجته التي زوجها له أبوه لا تصلح، كان العقد لازماً له ولا يملك الخيار، وفي هذا إضرار بالصغير^(٦).

القول الثالث: يجوز تزويج البنت الصغيرة، ولا يجوز تزويج الذكر الصغير، وهو رأي ابن حزم رحمه الله^(٧)، واستدل بما يلي:

١ - استدل على جواز تزويج البنت الصغيرة بزواج النبي ﷺ من عائشة وهي بنت ست سنين^(٨).

٢ - وفيما يتعلق بمنع تزويج الذكر الصغير أن الجمهور استدلوا بجوازه على قياسه على الصغيرة، والقياس باطل وما يبنى عليه باطل، وأن الصغيرة إذا بلغت يبقى أمر زواجها بإذن وليها، أما الصغير فزواجه بعد بلوغه بيده، فلما اختلفا في الحكم بعد البلوغ وجب اختلافهم فيه قبل البلوغ.

(١) السرخسي، المبسوط ج: ٤، ص: ٢١٢.

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني، ج: ٩، ص: ٢١١.

(٣) المبسوط، السرخسي، ج: ٤، ص: ٢١١.

(٤) المرجع السابق.

(٥) المبسوط، السرخسي، ج: ٤، ص: ٢١١. والبيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني، ج: ٩، ص: ٢١١.

(٦) المبسوط، السرخسي، ج: ٤، ص: ٢١١.

(٧) المحلى بالآثار، ابن حزم، ج: ٩، ص: ٣٨، ٤٤.

(٨) سبق تخريجه.

يناقش هذا الدليل بأنه لو فرضنا بإبطال القياس فإن زواج الصغير لم يثبت بالقياس، وإنما ثبت بفعل الصحابة كما مر، ولو فرضنا ثبوته بالقياس، فالقياس حجة شرعية صحيحة كما هو مقرر عند جماهير الأصوليين.

دور الاجتهاد الانتقائي في الترجيح في هذه المسألة:

بعد عرض المسألة يتبين أن الفقهاء اختلفوا على ثلاثة أقوال: مجيز، مانع، ومن يفرق في حكم الصغير فيمنع والصغيرة فيجيز، لكن لم يقل أحد من الفقهاء بوجوب زواج الصغير والصغيرة حتى مع تحقق المصلحة، ويأثم الأب إن لم يزوجهما في هذه الحال.

وإذا قام المجتهد بتطبيق عامل التغيرات الاجتماعية في عصرنا وجد أن الحياة العصرية تعقدت تعقيداً شديداً، وأصبح تدبير شؤون الأسرة يحير فيه الكهول في كثير من الأحيان، فلو جوز المجتهد وأفتى بقول الجمهور لأدى ذلك إلى تسليم الصغيرات لصغار لا يعرفون في الحياة شيئاً، ولا يعرف قيمة الحياة الزوجية، ولا يكون قادراً على تحمل أعباء الزواج، فيكون فتح هذا الباب عاملاً على زيادة حالات الطلاق^(١).

ومن جهة أخرى فإن الزواج لمن بلغ شرعاً لكن لم يصل للسن القانوني يكون فيه مصلحة في بعض الأحيان، فينبغي للمجتهد أثناء عملية الانتقاء أن يراعي هذه الأحوال عند انتقائه.

وعليه يفتي المجتهد بأن الأصل جواز زواج الصغير والصغيرة، ولا يجوز زواج الصغار إلا في حالات خاصة وبإذن من ولي الأمر أو المحكمة المختصة، وهذا يعد تليقاً بين الرأي الثاني المانع، والرأي الأول المجيز، ولكن هذا التليق في الانتقاء بني على نظر في أدلة كل من الفريقين وليس تقليداً محضاً فلا يكون ممنوعاً، ويكون داخلاً في قاعدة «تقييد المباح» وقاعدة «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة» والذي يعتبر عملاً من أعمال الاجتهاد^(٢).

وهذا الاجتهاد هو ما أخذت به معظم قوانين الأحوال الشخصية العربية مثل: القانون الأردني مادة ٥، والقانون الكويتي مادة ٢٦ و٩٢، على اختلاف بين القوانين في تحديد السن القانوني.

(١) السرطاوي، أ.د. محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية (عمان: دار الفكر، ١٤٣١هـ)، ط ٣، ج ١، ص: ٥٢.

(٢) ينظر: السيوطي، جلال الدين، الأشباه والنظائر (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ)، ط ١، ج ١، ص: ١٢١.

الخاتمة

- الاجتهاد الانتقائي هو: اختيار المجتهد رأي معين بدليل راجح من بين الآراء المنقولة عن مجتهدي الأمة في ضوء ما يحقق المصلحة المناسبة لكل عصر وزمان.
- الاجتهاد الانتقائي منهج مستقل عن ضروب الاجتهاد الأخرى.
- يعتبر الاجتهاد الانتقائي نوعاً مستقلاً عن غيره من أنواع الاجتهاد، ويعتبر حجة شرعية ويجوز العمل بالحكم الذي يتوصل فيه المجتهد عن طريقه.
- ضوابط العمل بالاجتهاد الانتقائي ينضبط بها حتى لا يؤدي العمل به إلى التلاعب بالأحكام الشرعية وتحكيم الهوى على المسائل الفقهية، ومن أهم ضوابط الاجتهاد الانتقائي: توفر أهلية الاجتهاد عند المنتقي، وأن تكون عملية الانتقاء جاءت بعد تمحيص ونظر في أدلة المسألة، وإحاطة المجتهد في عملية الانتقاء بقواعد الترجيح العامة المقررة عن علماء الأصول، وأن يكون باعث الانتقاء تحقيق المصلحة والتيسير على الناس في ضوء المستجدات والظروف الطارئة.

التوصيات:

- دراسة مسالك الاجتهاد المعاصرة في بيان الأحكام الشرعية في المستجدات والنوازل المعاصرة مثل: الاجتهاد الإنشائي، وإحداث الأقوال الجديدة، ودراستها دراسة تأصيلية.
- الالتزام بضوابط قواعد الاجتهاد عن الأصوليين وعدم اعتبار الخلاف الفقهي حجة عند التقنين والإفتاء.

المراجع

- الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن. (د.ت). نهاية السؤل شرح منهاج الأصول للإمام البيضاوي (محمد بخيت المطيعي، تعليق). بيروت: عالم الكتب.
- الأمدي، علي بن محمد. (1387هـ). الإحكام في أصول الأحكام (عبد الرزاق عفيفي، تحقيق). بيروت: المكتب الإسلامي.
- ابن أمير حاج، محمد بن محمد. (1403هـ). التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام (ط.2). بيروت: دار الكتب العلمية.
- البخاري، محمد بن إسماعيل. (1422هـ). صحيح البخاري (محمد زهير الناصر، تحقيق). بيروت: دار طوق النجاة.
- البهوتي، منصور بن يونس. (د.ت). كشف القناع عن متن الإقناع. بيروت: دار الكتب العلمية.
- ابن حزم، علي بن أحمد. (د.ت). المحلى بالآثار. بيروت: دار الكتب العلمية.
- بيت الزكاة. (2022). الفتاوى الشرعية (الإصدار الرابع عشر). الكويت: بيت الزكاة.
- حسونة، عارف عز الدين. (2005). مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر [رسالة دكتوراة غير منشورة]. قسم الفقه وأصوله، الجامعة الأردنية.
- حسونة، عارف عز الدين، والصيفي، عبد الله علي. (2012). تجزؤ الاجتهاد مشروعيته وأهميته في الاجتهاد المعاصر. مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، 2 (2)، 1-30.
- الحفناوي، محمد إبراهيم. (1408هـ). التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي (ط.2). القاهرة: دار الوفاء.
- الخادمي، نور الدين بن مختار. (1419هـ). الاجتهاد المقاصدي حجيته، ضوابطه، مجالاته. قطر: وزارة الأوقاف القطرية.
- ابن رشد الجد، محمد بن أحمد. (1408هـ). البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل (محمد حجي وآخرون، تحقيق؛ ط.2). بيروت: دار الغرب الإسلامي.
- الزحيلي، وهبة. (2011). الاجتهاد في عصرنا من حيث النظرية والتطبيق. مجلة دراسات العالم الإسلامي، (مارس)، 1-20.

- الزرقا، مصطفى أحمد. (1417هـ). *العقل والفقه في فهم الحديث النبوي*. دمشق: دار القلم.
- الزركشي، محمد بن عبد الله. (1414هـ). *البحر المحيط*. بيروت: دار الكتب.
- السرخسي، محمد بن أحمد. (1414هـ). *المبسوط*. بيروت: دار المعرفة.
- السرطاوي، محمود علي. (1431هـ). *شرح قانون الأحوال الشخصية* (ط3). الأردن: دار الفكر.
- السعيد، عبد الله بن محمد. (2008). *التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامي*. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 20-1.
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى. (1417هـ). *الموافقات* (مشهور حسن سلمان، تحقيق). القاهرة: دار عفان.
- الشربيني، محمد بن أحمد. (1415هـ). *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج* (علي معوض، عادل عبد الموجود، تحقيق). بيروت: دار الكتب العلمية.
- الصنعاني، عبد الرزاق بن همام. (1403هـ). *المصنف* (حبيب الرحمن الأعظمي، تحقيق؛ ط2). بيروت: المكتب الإسلامي.
- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله. (1400هـ). *الكافي في فقه أهل المدينة* (محمد محمد ولد ماديك الموريتاني، تحقيق؛ ط2). الرياض: مكتبة الرياض الحديثة.
- العتيبي، غازي بن مرشد. (2010). *التلفيق بين المذاهب الفقهية وعلاقته بتيسير الفتوى*. مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، (25)، 40-1.
- الطار، حسين بن محمد. (د.ت). *حاشية الطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع*. بيروت: دار الكتب العلمية.
- العمراني اليمني، يحيى بن أبي الخير. (1421هـ). *البيان في مذهب الإمام الشافعي* (قاسم النوري، تحقيق). جدة: دار المنهاج.
- العمري، نادية شريف. (1405هـ). *الاجتهاد في الإسلام* (ط2). بيروت: مؤسسة الرسالة.
- الغزالي، محمد بن محمد. (د.ت). *المستصفى من علم الأصول* (حمزة زهير حافظ، تحقيق). دن.
- ابن فارس، أحمد بن زكريا. (1399هـ). *معجم مقاييس اللغة* (عبد السلام محمد هارون، تحقيق). بيروت: دار الفكر.

- الفتوحى، محمد بن أحمد. (1418هـ). مختصر التحرير شرح الكوكب المنير (محمد الزحيلي، نزيه حماد، تحقيق؛ ط.2). الرياض: مكتبة العبيكان.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. (1388هـ). المغني شرح مختصر الخرقي. القاهرة: مكتبة القاهرة.
- القرافي، شهاب الدين. (1416هـ). نفائس الأصول في شرح المحصول (عادل عبد الموجود، علي معوض، تحقيق). مكة المكرمة: مكتبة نزار الباز.
- قلعجي، محمد رواس، وقنيبي، حامد صادق. (1408هـ). معجم لغة الفقهاء (ط.2). بيروت: دار النفائس.
- الماوردي، علي بن محمد. (1419هـ). الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي (علي معوض، عادل عبد الموجود، تحقيق). بيروت: دار الكتب العلمية.
- مجمع الفقه الإسلامي الدولي. (1414هـ). قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 70، الدورة الثانية.
- المرداوي، علي بن سليمان. (1421هـ). التحبير شرح التحرير في أصول الفقه (عبد الرحمن الجبرين وآخرون، تحقيق). الرياض: مكتبة الرشد.
- مسلم، أبو الحسين بن الحجاج. (د.ت). صحيح مسلم (محمد فؤاد عبد الباقي، تحقيق). بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- ابن منظور، محمد بن مكرم. (د.ت). لسان العرب. بيروت: دار صادر.
- النشمي، عجيل جاسم. (2009). الفتاوى الشاذة وخطورتها. مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، 20-1.

JOURNAL OF SHARIA AND ISLAMIC STUDIES

A refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

Selective Ijtihad: A Comparative and Original Study

Dr. Mohammad Ali Al-Hadiyah

College of Sharia and Islamic Studies - Kuwait University

Academic
Publication Council



جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

P-ISSN: 1029-8908

E-ISSN: 2960-1479

Issue No. 145 - Volume 41

ThulHijjah 1447 A.H. - June 2026