

مرونة الشريعة الإسلامية

من خلال الاجتهاد فيما لا نص فيه وتطبيقاته الفقهية

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
مستعد فلوشي عربي	دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية	جامعة باتنة 1	رئيس
عوي آسيا	أستاذ محاضر (أ)	جامعة باتنة 1	مقرر (إداري)
حاتم باي	أستاذ إعداد الطائفة	الأمير قسنطينة	عضوا مناقشا
نور الدين ميساوي	أستاذ لشؤون (أ) الأستاد الدكتور	قسنطينة	عضوا مناقشا
أبو بكر بعداش	أستاذ محاضرة) بن عبد السلام	قسنطينة	عضوا مناقشا
	إسماعيل يحي رضوان		

السنة الجامعية: 2016/2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إلى اللذين قاما كثيرا يدعوان الله لي بالتوفيق في طلب العلم

والذي الكريمين - حفظهما الله -

إلى الذين صبروا جميلا حتى أنهى هذا البحث وأتفرغ لحاجاتهم

أهل بيتي - رعاهم الله -

إلى كل من ساهم في تيسير إنجاز هذا البحث من قريب أو بعيد

أهدي هذا العمل المتواضع

راجية من الله القبول والأجر

شكر وتقدير

أشكر الله Y على منه وكرمه بالتوفيق لإنجاز هذا البحث وإتمامه فهو خير من حمد وخير من شكر

ثم من لا يشكر الناس لا يشكر الله تعالى، فأشكر جزيلا أستاذي المشرف الأستاذ الدكتور إسماعيل يحي رضوان على تفضله بقبول الإشراف على هذا البحث وصبره طول سنوات البحث على التوجيه والنصح والتصحيح بكل تواضع وجد بل وبالذعاء أيضا فالله أسأل أن يجزل له الثواب والأجر

وأقدم بالشكر لإدارة الكلية عميدا وأساتذة وعمالا على كل ما بذلوه في سبيل طلب العلم وتقديم البحث العلمي وأخص منهم من ساعدني في أول المشوار الأساتذة : مسعود فلوسي و عبد الكريم حامدي ومليكة مخلوفي

فالله أسأل أن يجازيهم كل خير

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم. الحمد لله رب العالمين. والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين. سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه والتابعين. ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية هي خاتمة الرسالات السماوية، وهي - كما قرره الوحيان وأجمع عليه علماء المسلمين على مر الزمان، وكما شهد له التاريخ منذ فجر الإسلام - صالحة لكل زمان ومكان.

ولما كانت الشريعة الإسلامية بهذه المكانة والمنزلة، خصها الله بخصائص كثيرة تميزها عن غيرها من الشرائع السماوية والنظم الوضعية، أهمها خاصية الجمع بين الثبات والمرونة.

وهذه الخاصية البارزة لا توجد في شريعة سماوية غير الشريعة الإسلامية، ولا في شريعة وضعية، فالسماوية تميزت بالثبات بل الجمود، ووقوف رجالها في وجه الحركات العلمية والتحريرية الكبرى، ورفضهم لأي جديد في ميدان الفكر أو التشريع أو التنظيم. وأما الشرائع الوضعية، فهي تمتاز عادة بالمرونة المطلقة، وبالتغير الدائم، فتلغى بجرة قلم من حاكم أو بقرار من طبقة حاكمة.

ولكن الشريعة الإسلامية أودع الله فيها عنصر الثبات والخلود، وعنصر المرونة والتطور معاً، وهذا من روائع الإعجاز في هذا الدين، وآية من آيات عمومته وخلوده وصلاحيته لكل زمان ومكان.

ومنذ بدأ الإسلام لم يضق التشريع الإسلامي بمشكلة ولم يقف عاجزاً عن حل مسألة، بل كان فيه لكل حادثة حكم ولكل مشكلة حل، وما استطاعت الشريعة الإسلامية الوفاء بحاجات الناس ومسائلهم على اختلاف أجناسهم وأعرافهم وأحوالهم إلا بالمرونة.

ولأن مسائل الناس وقضاياهم غير محدودة ولا متناهية، والنصوص محدودة معروفة، شرع الله الاجتهاد لمعرفة أحكام هذه المسائل والقضايا. ولو وقف التشريع عند حرفية النصوص، لوقع الناس في الحرج، وقد تفضل الله ﷻ برفعه عنهم.

فالاجتهاد هو الدليل القوي على قابلية الشريعة الإسلامية للوفاء بكل الطول والحاجات ومواجهة كل المستجدات، وهو البرهان على خلود هذه الشريعة ومرونتها وصلاحيتها لكل زمان ومكان، وذلك في ظل أصولها الثابتة وأحكامها الكلية لتكسيبها تلك المرونة والحيوية.

إن مفهوم الاجتهاد ومصطلحات أخرى تتعلق به مثل تغير الأحكام والتجديد، لها أهميتها ودورها في مرونة الشريعة الإسلامية؛ لأن أصل تغير الأحكام هو تغير الاجتهاد، ورعاية المصالح والحاجات ومواكبة المستجدات، يفتضي تغير الأحكام والاجتهادات، إما بسبب تغير الزمان وأحوال أهله، أو بسبب التقدم والتطور، أو لغيره من الأسباب.

والمسلمون في هذا العصر بحاجة إلى تجديد فكري ثقافي واسع وعميق، بحيث يعيد للاجتهاد حيويته، ويعيد عرض الإسلام بلغة العصر بمراعاة خصائصه، والحفاظ على ثوابته والمجامع الفقهية أقدر على تيسير ذلك وتحقيقه.

وأهم مجالاته - التي تهمننا في هذه الدراسة - التجديد في أصول الفقه، الذي يعد من الخواص التي امتازت بها هذه الأمة عن غيرها من الأمم، وهو أهم علوم الاجتهاد، بل هو القطب الذي تدور عليه أحكام الشريعة الإسلامية.

وقد دعا العلماء اليوم إلى إخراج هذا العلم من الركود والجمود بالتجديد فيه، إن على مستوى الشكل أو على مستوى المضمون والجوهر، حتى يتسنى للاجتهاد أن يواجه مشكلات الحياة بمنهج علمي فعال يكفل له التغيير بواقعية وثبات.

والفقه الإسلامي وهو الجانب العملي الأكثر مرونة في التشريع الإسلامي، يحتاج أيضا إلى التجديد تأليفا وتقنيًا وتنظيرًا. حتى لا يدع مجالاً لرمي الشريعة الإسلامية الخالدة والمرنة بالعجز والجمود.

وتشريع الاجتهاد والحث عليه وفتح بابيه لا يعني أن يقول كل مجتهد ما شاء وكيف شاء مما يمليه عليه فكره. من أجل هذا وجب ضبط هذا الباب بضوابط أو شروط؛ حتى لا يلجأ كل من ادعى الأهلية وضم نفسه لصف العلماء، بل يقتصر على من شهد له أهل العلم بالفقه والاستقامة وتلقوا أعماله بالقبول.

وإن ميزة المرونة تتسم بها الشريعة الإسلامية سواء في مصادرها المتفق على اعتبارها أو المختلف فيها من المصادر التبعية التي نتج عن تنوعها ثروة طائفة من الفروع الفقهية والمسائل الاجتهادية، وهذا بلا شك مرونة واتساع من شأنه أن يجعل التشريع متلائماً مع حاجات الزمن واختلاف الأحوال.

من كل ما سبق تتضح أهمية هذا الموضوع الواسع سعة الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي، وهو ما دعاني إلى تقييده بدراسته من خلال الأدلة العقلية فكان عنوان البحث:

"مرونة الشريعة الإسلامية من خلال الاجتهاد فيما لا نص فيه وتطبيقاته الفقهية"

ويأتي هذا البحث محاولة للإسهام بإثراء البحث العلمي الجاد ضمن الدراسات التي تعالج قضايا العصر وتسعى للتجديد الديني الذي يخدم التراث الإسلامي وينفع واقع الحياة.

إشكالية البحث:

يمكن ضبط إشكالية البحث - من أجل دراسة خاصية مرونة الشريعة الإسلامية بصبغة أصولية فقهية - من مجموع التساؤلات الآتية:

- 1) ما هي حقيقة هذه الخاصية البارزة والهامة من خصائص الشريعة الإسلامية عند الفقهاء والأصوليين وعند المفكرين المسلمين؟
- 2) وما هي جذورها وأصولها في مباحث علم أصول الفقه؟ وما هي أهم معالم وعوامل مرونة الشريعة الإسلامية؟
- 3) ثم ما هي أهم الضوابط التي يجب ضبط مرونة الاجتهاد فيما لا نص فيه بها، حتى لا يقول من شاء بما شاء من أدياء الاجتهاد باسم مرونة ويسر الإسلام؟
- 4) وما مدى مرونة الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي من خلال أدلة الاجتهاد فيما لا نص فيه وأثر ذلك في المسائل والقضايا الفقهية؟

هذه الأسئلة بمجموعها تمثل المحاور التي يدرسها هذا البحث بالإجابة عنها وتحليلها.

أسباب اختيار الموضوع وأهدافه:

إن التأمل في ديمومة التشريع الإسلامي على مر الزمان، وعطائه الولاد على كثرة القضايا وتشعب المسائل وتغير حال الإنسان، يثير الرغبة في دراسة خاصية المرونة التي أكسبت هذا التشريع القدرة على الوفاء بكل الحلول قديماً وحديثاً وإلى آخر الزمان، فكان من أهم أسباب اختياري لهذا الموضوع:

1. عدم وجود دراسات علمية أصولية تتناول هذه الخاصية من خصائص الشريعة الإسلامية بالبحث التأسيلي ضمن بحوث الفقه وأصوله ومقاصده، فعلى الرغم من أنها ألفت حول هذا الموضوع كتب، أهمها: "عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية" للدكتور يوسف

القرضاوي. وعقدت في الموضوع ندوات أقدمها - في حدود اطلاعي - ندوة التشريع الإسلامي بليبيا عام (1392هـ الموافق لـ 1972م)، وكان على رأس الموضوعات التي عالجتها الندوة "صلاحية الشريعة للتطبيق في كل زمان ومكان" وكتبت حوله مقالات، إلا أن كل هذه الإسهامات تمتاز بكونها فكرية وعامة، تبرز هذه الخاصية ضمن خصائص الشريعة الإسلامية ولا تقوم بتأصيلها. فأردت إخراج الموضوع بصيغة فقهية أصولية إلى جانب الدراسات الفكرية العامة التي يوجد عليها.

2. اتهام الطاعنين والمشككين للشريعة الإسلامية وللغة الإسلامي بالجمود والقصور وعدم القدرة على الوفاء بحاجات الناس ومتطلباتهم ومصالحهم في هذا العصر المتطور، فيأتي هذا البحث ضمن إسهامات الباحثين للرد على شبه هؤلاء المغرضين وتفنيدها لشكوكهم وتهمهم الباطلة، وتأكيدا على صلاحية الشريعة لإقامة حياة إسلامية معاصرة.

3. كثرة الدراسات والدعوات إلى التجديد الديني تحت مظلة مرونة الشريعة الإسلامية ويسرها؛ مما دعاني إلى الإسهام بدراسة علمية لإضافة نتائج ووضع ضوابط تمنع من الغلو والإفراط في توظيف المرونة، ومن التلاعب بنصوص الشريعة تحت مظلتها.

4. إبراز مرونة مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ودورها في إثراء الفقه الإسلامي؛ لأنها عماد الاجتهاد، ومن خلالها يملأ الفراغ أو منطقة العفو بإيجاد الحلول لكل القضايا والمستجدات.

الدراسات السابقة:

لا شك أن الكلام في هذا الموضوع ليس وليد اللحظة، لكنه غير وارد كإشكالية في كتب المتقدمين، وإنما أثير الكلام والجدل حوله في هذا العصر بعد محاولات المشككين للطعن في الشريعة الإسلامية ووصفها بالجمود، فإما أن نجد بحثا تتناول جانباً منه أو بعض جوانبه، كدراسة مصادر التشريع فيما لا نص فيه ومرونتها وتطبيقاتها الفقهية، ومثالها كتاب الشيخ عبد الوهاب خلاف الموسوم بـ: "مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه"، وكتاب الدكتور: مصطفى ديب البغا بعنوان: "أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي" وكتاب: "أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء" للدكتور: مصطفى سعيد الخن، وكتاب: "أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها" للدكتور: عبد العزيز الربيع وغيرها.

وإما أن تركز الدراسة على صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، وهذا من المعلوم من الدين بالضرورة، ولذلك لا نجد ذكر الفكرة أو الكتابة عنها في أمهات الكتب، وما بدأت الكتابة حولها إلا في هذا العصر للرد على المستشرقين والمستغربين المشككين في صلاحية الشريعة لهذا الزمن، فكان ممن كتب فيه: الشيخ محمد الخضر حسين في كتابه: "الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان"، والدكتور يوسف القرضاوي في كتاب: "شريعة الإسلام صالحة لكل زمان ومكان"، ومقالات كثيرة بهذا العنوان، ولا شك أن مضمون مثل هذه الدراسات هو حول خصائص الشريعة الإسلامية التي ميزتها بهذه الصلاحية ومصادر التشريع وقواعده العامة التي جعلته قادرا على الدوام والخلود.

أو أن يكون عنوان الدراسة مختلفا عن عنوان هذا البحث، لكنه يخدم فكرته العامة بوجه من الوجوه، كما هو الحال - على سبيل المثال - مع كتاب: "تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية" للدكتور إسماعيل كوكسال، أو كتاب: "البعد الزماني والمكاني وأثرهما في الفتوى" للدكتور يوسف بلمهدي.

أما الدراسات التي يمثل عنوان هذا البحث أو مضمونه، فلم أعتد - حسب اطلاعي - على أية دراسة إلا ما كان من كتاب: " مرونة الفقه الإسلامي" لشيخ الأزهر جاد الحق علي جاد الحق" رحمه الله، وهو يختلف عن فكرة ومضمون بحثي اختلافا كبيرا، حيث اشتمل على دراسة أدوار الفقه الإسلامي، وخصائص الشريعة الإسلامية وثبات أصولها وأدلة مرونتها، ثم ركز على مباحث الاجتهاد والفتوى والتقليد.

وكتاب "عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية" للدكتور يوسف القرضاوي وعدد فيه خمسة عوامل لمرونة الشريعة الإسلامية، تعرضت لبعضها خلال البحث، ورسالة ماجستير للدكتور محمد بوركاب بعنوان: "المصالح المرسلّة وأثرها في مرونة الفقه الاسلامي" وتركز الرسالة على دليل المصلحة المرسلّة خصوصا، ورسالة دكتوراه للدكتور حسن رمضان فحلة، بعنوان: "مرونة الشريعة الإسلامية ومشكلة الطلاق - الأسرة الجزائرية نموذجا-" وتختلف عن هذه الرسالة من وجوه:

1. احتوت على ثلاثة أبواب، بابان منها مخصصان لدراسة مشكلة الطلاق. والباب الأول الذي خصص لمرونة الشريعة الإسلامية درسها عموما بينما يخصص بحثي أدلة الاجتهاد فيما لا نص فيه.
2. أضفت في البحث عنصري: تغير الأحكام والتجديد وما فيهما من دلائل عميقة وكبيرة على مرونة الشريعة الإسلامية.
3. كما أضفت تعريفا للمرونة مع شرح التعريف، وضوابط تضبط مفهومها.
4. ركزت على الأمثلة التطبيقية لكل دليل من المسائل القديمة والمعاصرة مع إبراز مرونتها.

منهج البحث:

طبيعة البحث في العلوم الإسلامية عموما، وموضوع هذا البحث خصوصا يستدعي استخدام مجموعة من المناهج وهي: الوصفي والاستنباطي والاستقرائي والتاريخي مع التحليل والمقارنة، بجمع مادة الموضوع من كتب الفقهاء والأصوليين ومن مظانها المختلفة وتحليلها، والوصول إلى نتائج بعد استقراء أفكار وعناصر الموضوع، ثم الجمع بين النظرية والتطبيق ببيان الآثار العملية للدراسة النظرية.

طريقة البحث:

حاولت الالتزام -على غرار البحوث العلمية- بالمنهجية العلمية في التخرّيج والتهميش والتراجم وأخذ المعلومات من مصادرها قدر الإمكان، وذلك وفق الخطوات الآتية:

1. حاولت الرجوع إلى المصادر في بعض المباحث والمسائل، واكتفيت بالمراجع في بعضها الآخر مما توصل إليه الباحثون الأعلام المعاصرون أمثال الدكتور محمد مصطفى شلبي، ومحمد أبو زهرة، ومحمد سلام مدكور، ومصطفى أحمد الزرقاء، ووهبة الزحيلي وغيرهم. خصوصا فيما يتعلق بأدلة الاجتهاد فيما لا نص فيه، واكتفيت بالمذاهب الأربعة المتبعة ولم أتجاوزها إلى غيرها من المذاهب لكون الدراسة لا تهتم بتأصيل تلك الأدلة بقدر ما تهتم بإبراز مرونتها وأثرها في مرونة الشريعة الإسلامية. ولأن تتبع المصادر في الجانب النظري لدراسة الأدلة يؤدي إلى التطويل الممل الذي يحول الاهتمام والنظر عن الفكرة الأساسية للبحث. أما المباحث التي لم تذكر في أمهات الكتب فلا مفر من الرجوع فيها إلى كتب المعاصرين والمفكرين والمقالات العلمية.

2. حاولت - قدر الإمكان - إثراء البحث بالمسائل الفقهية المتنوعة، وجمعت مادتها العلمية من مصادرها ومراجعتها لكل مذهب من المذاهب الأربعة، ولم أتبع منهج المقارنة الفقهية في المسائل الفقهية؛ خشية التطويل ولأن الهدف من إيرادها هو بيان وجه المرونة في التشريع، وركزت على بعض القضايا الفقهية المعاصرة من خلال جهود وبحوث العلماء والباحثين المعاصرين في المجامع الفقهية.
3. صورت الآيات من المصحف بالرسم العثماني، وخرجت الأحاديث من الصحاح والمسانيد قدر الإمكان.
4. رتبت معلومات كتب تخريج الحديث كما يلي:
 - عند ذكر المصدر للمرة الأولى: اسم الشهرة، الاسم، عنوان الكتاب (تحقيق- وأرمل له بالحرف ت: اسم المحقق)، دار الطبع-مكان الطبع، سنة الطبع، رقم الطبعة -وأرمل لها ط: ،الكتاب: ،الباب: ، رقم: رقم الحديث، الجزء/الصفحة. فإن لم أجد سنة الطبع ورقم الطبعة، رمزتها بما يلي: دبت -أي دون تاريخ، دبط -أي دون رقم الطبعة.
 - عند ذكر المصدر بعد المرة الأولى: اسم الكتاب مختصراً،الكتاب: ،الباب: ، رقم: رقم الحديث، الجزء/الصفحة.
5. طريقة التهميش بالنسبة للمصادر والمراجع:
 - للمرة الأولى: اسم الشهرة، الاسم الأول - فإن لم يكن المؤلف معروفاً باسم شهرة ذكرت اسمه الكامل جملة واحدة، عنوان الكتاب (ت: المحقق)، دار الطبع-مكان الطبع، سنة الطبع، رقم الطبعة ، الجزء/الصفحة. أو ص: الصفحة. أي الصفحة إذا لم يكن في الكتاب أجزاء. فإن كانت مجموعة من الصفحات كتبت: ص-ص.
 - بعد المرة الأولى: اسم الشهرة، عنوان الكتاب، الجزء/الصفحة. أو ص: .
 - عند تكرار المصدر أو المرجع في الصفحة نفسها: اسم المؤلف، المصدر السابق أو المرجع السابق، الجزء/الصفحة أو ص: . فإن لم يكن بين الإحالتين فاصل: المصدر نفسه. أو: المرجع نفسه. فإن ذكر المصدر أو المرجع في الصفحة الموالية، أعدت ذكر اسم المؤلف واسم كتابه والصفحة.
6. طريقة تهميش المقالات:
 - المقال في المجلة: اسم الكاتب، عنوان المقال، عنوان المجلة، العدد، السنة، تاريخ النشر، الصفحة.
 - المقال في الإنترنت: اسم المؤلف، عنوان المقال، الموقع، تاريخ الإضافة.
7. شرحت بالهامش المصطلحات العلمية والفقهية التي رأيت أنها تحتاج إلى شرح وأفردت لها فهرساً ضمن الفهارس مقتصرة على المصطلحات المشروحة بالهامش وإلا فالبحث مليء بالمصطلحات الفقهية والعلمية. وخصصت - ضمن الفهارس - فهرساً للمسائل الفقهية لأهميتها في البحث وعلاقتها الوثيقة بمرونة مصادر التشريع. وترجمت للأعلام الذين ذكرتهم في البحث، وأضفت ترجمة الأعلام المعاصرين معتمدة في ترجمتهم على الموسوعة العربية العالمية وكتب أخرى. فتضمنت بذلك فهرس الرسالة - مرتبة ترتيب حروف الهجاء- ما يلي:
 - فهرس الآيات القرآنية: مرتبة بترتيب سور القرآن الكريم.
 - فهرس الأحاديث النبوية.
 - فهرس الأعلام المترجم لهم.
 - فهرس المسائل الفقهية، سورتها مرتبة حسب ورودها في البحث.
 - فهرس العبارات المشروحة بالهامش.

• فهرس المصادر والمراجع: مرتبة ترتيب حروف الهجاء بالنظر إلى اسم المؤلف.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى بابين وهو ما يقتضيه عنوانه، فخصصت الباب الأول لشرح وتعريف المصطلحات الواردة بالعنوان والمفاهيم المتعلقة بها. وخصصت الباب الثاني لأدلة الاجتهاد فيما لا نص فيه نظريا وتطبيقيا، فكانت الخطة على النحو الآتي:

الباب الأول: مرونة الشريعة الإسلامية والاجتهاد فيما لا نص فيه - مفاهيم أولية - وضمنته فصلين، الأول بينت فيه المفاهيم اللغوية والاصطلاحية لمفردات العنوان وهي المرونة، الشريعة الإسلامية وقارنت بينها وبين الفقه لرفع اللبس والإشكال حول إطلاق لفظ الشريعة وإرادة الفقه أو العكس. ثم الاجتهاد، وما لا نص فيه، وكل ذلك من خلال ثلاثة مباحث خصصت الأول منها للتعريف بخصائص الشريعة الإسلامية مع التركيز على خاصية المرونة والثبات التي تمثل منطلق البحث، وأردت بهذا المبحث - تخصيصا - التمهيد للموضوع قبل تفصيل المفاهيم الأولى والمهمة في البحث.

أما الفصل الثاني فبينت فيه علاقة المرونة بثلاثة مصطلحات كبيرة كل منها يمثل وجها من وجوه مرونة الشريعة الإسلامية، وهي: الاجتهاد، تغيير الأحكام، والتجديد، كل مصطلح في مبحث.

والباب الثاني: أدلة الاجتهاد فيما لا نص فيه، مجال مرونتها وتطبيقاتها الفقهية، وقسمته إلى ستة فصول وهو ما أدى إلى طول ملاحظ في الباب الثاني بالنسبة للأول، وكنت سأقسمه إلى بابين حفاظا على التوازن بين أبواب البحث، لكنني غلبت جانب المضمون على الشكل، فأبقيت الفصول الستة في باب واحد لتفصيل مباحث كل دليل وتطبيقاته الفقهية، وهي: القياس، الاستحسان، المصالح المرسله، الذرائع، العرف والاستصحاب.

وختمت البحث **بخاتمة** ذكرت فيها أهم ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات.

وفي الأخير، أسأل الله عز وجل أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، وأن يتجاوز عما فيه من الأخطاء أو سوء الفهم، وأن يتقبله وينفع به. آمين

الباب الأول

مرونة الشريعة الإسلامية والاجتهاد فيما لا نص فيه
- مفاهيم أولية -

الفصل الأول: المفاهيم اللغوية والاصطلاحية

الفصل الثاني: علاقة المرونة بالاجتهاد وتغير الأحكام والتجديد

الفصل الأول

المفاهيم اللغوية والاصطلاحية

المبحث الأول: خصائص الشريعة الإسلامية

المبحث الثاني: مرونة الشريعة الإسلامية لغة واصطلاحاً

المبحث الثالث: الاجتهاد فيما لا نص فيه لغة واصطلاحاً

المبحث الأول

خصائص الشريعة الإسلامية،

والأحكام الثابتة والأحكام المتغيرة في الشريعة الإسلامية

تمهيد

المطلب الأول: خصائص الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني: الأحكام الثابتة والأحكام المتغيرة في

الشريعة الإسلامية

تمهيد

إن أهم ما نمهد به بين يدي هذا الباب، قبل المعاني اللغوية والاصطلاحية، كلام عن خصائص الشريعة الإسلامية، فلشريعتنا الغراء خصائص كثيرة تميزها عن غيرها من الشرائع السماوية والنظم الوضعية، فهي من عند الله وليست من وضع بشر، وهي خاتمة، عالمية، وشاملة لجميع نواحي الحياة، وهي معجزة، خالدة، صالحة لكل زمان ومكان ولكل الظروف والأحوال والبيئات؛ بما أودع الله فيها من عناصر المرونة والثبات، جعلتها قابلة للتجديد ومسايرة كل الأزمنة والمجتمعات. وسأذكر أهم هذه الخصائص باختصار، مع التركيز على ما يخدم البحث وهي خاصية الجمع بين الثبات والمرونة، وما يتعلق بها من الكلام عن الثوابت والمتغيرات في الشريعة الإسلامية، وهي المجال المرن الذي تقوم عليه هذه الدراسة.

المطلب الأول: خصائص الشريعة الإسلامية

الصفة الأساسية التي تتبني عليها كل خصائص الشريعة هي أنها ربانية؛ أي من عند الله تعالى بوحياها القرآن والسنة، فهي من لدن حكيم خبير خالق للكون، ولما كان المخلوق ودستوره من عند الخالق، حري بها أن تتميز بأرقى خصائص الكمال والجمال والإبداع والإتقان... إلخ. ولذا، فأهم خصائص هذه الشريعة هي:

أولاً: الخاتمية والخلود، فشريعة الإسلام هي خاتمة الشرائع كما أخبر بذلك القرآن الكريم في قوله I: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾¹. والنبي محمد p هو خاتم الأنبياء والمرسلين. كما قال I: ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ وَلَكِنْ رَسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا﴾²، و كما قال U: «مثلي ومثل الأنبياء من قبلي كمثل رجل بنى بنيانا فأحسنه وأجمله إلا موضع لبنة من زاوية من زواياه، فجعل الناس يطوفون به ويعجبون له ويقولون: هلا وضعت هذه اللبنة. قال: فأنا اللبنة وأنا خاتم النبيين»³، وتعهد الله I بحفظ الوحي، فقال Y: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾⁴، بينما أوكل حفظ الكتب السماوية السابقة إلى أهلها، فقال Y: ﴿بِمَا اسْتُخْفِظُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ ...﴾⁵.

والسنة النبوية المصدر الثاني من مصادر التشريع، هيأ الله لها من يحفظها من عبث العابثين ووضع الكذابين، فهيأ لها علماء أثباتا ثقات، حتى وصلت إلينا نقية خالصة من أي شبهة أو علة، فكان الحفظ من الضياع والتحريف من لوازم الخلود والخاتمية وصحة التكليف.

1 المائدة:3.

2 الأحزاب: 40.

3 البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح المختصر (ت: مصطفى ديب البغا)، دار ابن كثير، اليمامة-بيروت، 1407هـ-1987م، ط: 3، باب: خاتم النبيين p، رقم: 3341، 1300/3. القشيري النيسابوري، مسلم بن الحجاج، الجامع الصحيح، دار الجيل بيروت؛ دار الأفاق الجديدة - بيروت، دبت، دط، باب: ذكر كونه خاتم النبيين، رقم: 6101، 64/7.

4 الحجر: 9.

5 المائدة: 44.

وامتازت الشريعة الإسلامية بأنها خاتمة؛ لأنها جمعت من المزايا والخصائص والمقومات ومرونة التشريع ومقتضيات التجدد والعطاء، ما يجعلها بحق شريعة الخلود والبقاء.¹

ثانياً: الوازع الديني والجزاء الدنيوي والأخروي، وتبعا للأساس الرباني للشريعة الإسلامية، فإن لأحكامها هيبية واحتراما في نفوس المؤمنين بها، يقيدهم في تصرفاتهم ضابط التقوى والخشية من غضب الله وعقابه، ونتيجته الإيمان والطاعة الاختيارية لا السلطة القسرية التي تطبع القوانين الوضعية.

ففي الشريعة الإسلامية جزاء دنيوي يوقع على المخالف لأحكامها، وجزاء أخروي ما لم تقترن مخالفته بتوبة نصوح وإرجاع لحق الغير. وقد جاءت نصوص القرآن والسنة الكثيرة تبين الجزاء في الشريعة، منها على سبيل المثال لا الحصر قوله $Y: \text{﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ (7) وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ (8)﴾$ ²، وفي ذلك ضمان لجزر النفوس عن المخالفة وكفها عن العصيان.

وكمثال على ذلك انتهاء المسلمين في زمن النبوة عن شرب الخمر وعن أكل الربا، وغيرها من الفواحش والموبقات - وإن كان انتهاؤهم عنها تدريجيا - رغم أنها كانت من عوائدهم المؤكدة وطبائعهم الراسخة.³

ثالثاً: الإنسانية، فالربانية تقتضي إخلاص النية والعمل والوجهة لله وحده، والمقصود بهذا هو تحرير الإنسان وتكريمه وإسعاده، وهذا هو الهدف من التشريع الإلهي دون أن يشل إرادة الإنسان وفكره وإيجابيته، بل ترك له الحرية والاستقلال في مجالات الحياة الكثيرة. ومن مظاهر التكريم الإلهي للإنسان، خلقه في أحسن تقويم، وتمييزه بالروح، واستخلافه في الأرض، وتسخير الكون لخدمته، وتقرير حقوق الإنسان في تشريعاته. وأهم ثمرات هذه الإنسانية الإخاء والمساواة والحرية والعدل بين الناس.

■ فالشريعة الإسلامية تثبت معنى المساواة عمليا وفكريا وتسقط كل أنواع التفرقة القبلية والعنصرية والقومية واللونية بين الناس. والأدلة النصية والعقلية على ذلك أكثر من أن تحصر في النصين التاليين، فقد قال الله $Y: \text{﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾$ ⁴، وقال النبي $p: \text{«لا فضل لعربي على عجمي ولا لأبيض على أسود إلا بالتقوى»}$ ⁵.

1 حسنة، عمر عبيد، الاجتهاد للتجديد سبيل الوراثة الحضارية، المكتب الإسلامي-بيروت، 1419هـ-1998م، ط1، ص: 13.

2 الزلزلة: 7-8

3 زيدان، عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب-الإسكندرية، د.ت، د.ط، ص: 41 وما بعدها. القرضاوي، يوسف، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، مؤسسة الرسالة-بيروت، 1422هـ-2001م، ط: 1، ص: 8.

4 الحجرات: 13.

5 ابن حنبل، أحمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل (ت: شعيب الأرنؤوط)، مؤسسة قرطبة-القاهرة، 1420هـ-1999م، د.ط، باب: حديث رجل من أصحاب النبي p ، رقم: 23536، 411/5.

▪ وقد أسس النبي ﷺ مجتمعا ربانيا إنسانيا فريدا شعاره « لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه »¹ وذلك في المدينة بعد الهجرة، فأذاب كل الحواجز بين أفراد المجتمع.

▪ كما حافظت الشريعة الإسلامية على حرية الأفراد دون مساس بالصالح العام سواء فيما يتعلق بالعقائد كما في قوله I: ﴿ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ ﴾²، أم كان في مطلق الرأي، كما أثر عن السلف الصالح، فهذا عمر بن الخطاب³ - وهو الخليفة - يقول له أحد الرعية: « والله لو رأينا فيك اعوجاجا لقومناك بسيفونا »⁴، وتقاطعته امرأة بشأن المغالاة في المهور قائلة: « ليس ذلك لك يا عمر، إن الله يقول: " وإن آتيتهم إحداهن قنطارا من ذهب" - قال: وكذلك هي في قراءة عبد الله - فلا يحل لكم أن تأخذوا منه شيئا" فقال عمر: إن امرأة خاصمت عمر فخصمته »⁵ والأمثلة على ذلك كثيرة.⁶

رابعاً: العالمية، فالشريعة الإسلامية تخاطب الناس جميعا من منطلق الوحدة، فهم من حيث الأصل أمة واحدة. قال الله I: ﴿ كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً ﴾⁷ ورسالة السماء إليهم واحدة على اختلاف شعوبهم وعصورهم.

والشريعة الإسلامية تلتقي مع سائر الشرائع السماوية في مبادئ التوحيد، وحرمة الأموال والأعراض والأرواح، وما إلى ذلك من المثل العليا. قال الله I: ﴿ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّي عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ... ﴾⁸.

¹ صحيح البخاري، باب: من الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه، رقم: 13، 14/1. صحيح مسلم، باب: الدليل على أن من خصال الإيمان أن يحب لأخيه المسلم ما يحب لنفسه من الخير، رقم: 179، 49/1.

² البقرة: 256.

³ عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح القرشي العدوي أبو حفص أمير المؤمنين، وأمه حننمة بنت هاشم بن المغيرة المخزومية أخت أبي جهل بن هشام، ولد بعد الفجار الأعظم بأربع سنين وذلك قبل المبعث النبوي ب(30) سنة وقيل ولد بعد الفيل ب(13) سنة، وكانت إليه السفارة في الجاهلية، وكان عند المبعث شديدا على المسلمين ثم أسلم فكان إسلامه فتحا على المسلمين وفرجا لهم من الضيق، استشهد ط في أواخر ذي الحجة من سنة (23هـ)، والأرجح أنه عاش (63) سنة ط.

ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، الإصابة في تمييز الصحابة (ت: علي محمد البجاوي)، دار الجيل-بيروت، 1412هـ، ط: 1، 588/4.

ابن سعد، محمد بن سعد، الطبقات الكبرى، دار صادر-بيروت، د.ت، د.ط، 265/3.

⁴ ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد، المصنف في الأحاديث والآثار (ت: كمال يوسف الحوت)، مكتبة الرشد-الرياض، 1409هـ، ط: 1، باب: كلام عمر بن الخطاب، رقم: 34488، 99/7.

⁵ الصنعاني، عبد الرزاق بن همام، مصنف عبد الرزاق (ت: حبيب الرحمن الأعظمي)، المكتب الإسلامي-بيروت، 1403هـ، ط: 2، باب: غلاء الصداق، رقم: 10420، 180/6. المتقي الهندي، علي بن حسام الدين، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، مؤسسة الرسالة-بيروت، 1989م، د.ط، باب: الصداق، رقم: 45799، 762/16.

⁶ القرضاوي، يوسف، الخصائص العامة للإسلام، مؤسسة الرسالة-بيروت، 1405هـ-1985م، ط: 3، ص: 57 وما بعدها. عطية، جمال الدين، النظرية العامة للشريعة الإسلامية، مطبعة المدينة، 1407هـ-1988م، ط: 1، ص: 27. مذكور، محمد سلام، المدخل للفقه الإسلامي (تاريخه ومصادره ونظرياته العامة)، دار الكتاب الحديث-القاهرة؛ الكويت، 1996م، ط: 2، ص: 21-22.

⁷ البقرة: 213.

⁸ الأنعام: 151.

⁹ عطية، المرجع السابق، ص: 76 وما بعدها.

خامسا: الشمول والعموم، فالشريعة الإسلامية هي رسالة كل الأنبياء والرسل فقد جاؤوا

جميعا بالإسلام ونادوا بالتوحيد، قال الله Y: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ مِنْ رَسُولٍ إِلَّا نُوحِي إِلَيْهِ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنَا فَاعْبُدُونِ ﴾¹، فهي الرسالة الشاملة التي تخاطب كل الأمم والأجناس والطبقات.

وهي رسالة للإنسان كله؛ عقله وروحه وجسمه وضميره وإرادته ووجدانه، وفي كل مراحل حياته، من قبل الولادة إلى ما بعد الموت، وفي كل مجالاتها، المادية، والروحية، والفردية والجماعية، الفكرية والسياسية والاقتصادية...

فالشريعة الإسلامية نظام شامل لجميع شؤون الحياة، فهي ترسم للإنسان سبيل الإيمان، وتبين له أصول العقيدة، وتنظم صلته بربه، وتحكم علاقته بغيره، كما لا تعرف فصل الدين عن الدنيا، ولا يجوز إعمال جزء منها مع إهمال بقية أجزائها؛ لقوله Y: ﴿ أَفَتُؤْمِنُونَ بِبَعْضِ الْكِتَابِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ ﴾².

والإسلام المتكامل قوة مؤثرة فاعلة لإحداث التغيير الاجتماعي الشامل، بينما الإسلام المحدود بالعبادات والمبعد عن الحياة هو عامل ضعف وتخلف وتخدير.³

سادسا: الوسطية، وتعني التعادل بين طرفين متقابلين أو متضادين بحيث لا ينفرد أحدهما بالتأثير ويطرده الطرف المقابل، وبحيث لا يأخذ أحد الطرفين أكثر من حقه ويطغى على مقابله. والأطراف المتقابلة كالروحية والمادية، والفردية والجماعية، والواقعية والمثالية، والثبات والتغير وما شابهها. ومعنى التوازن بينها أن يفسح لكل طرف منها مجاله ويعطى حقه بالقسط، بلا غلو ولا تقصير.

قال الله I: ﴿ وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ الْمِيزَانَ (7) أَلَّا تَطْغَوْا فِي الْمِيزَانِ (8) وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ (9) ﴾⁴.

وعن هذه الخاصية البارزة من خصائص الشريعة الإسلامية قال الله Y: ﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا ﴾⁵.

• والوسط يعني العدل، فقد روي أن النبي p فسر الوسط هنا بالعدل.⁶ فمبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها خالية من معاني الجور والهوى، فهي من عند صاحب الكمال المطلق الذي من لوازم ذاته العدل، والأدلة على ذلك كثيرة، منها قوله Y: ﴿ إِنَّ

1 الأنبياء: 25.

2 البقرة: 85.

3 القرطبي، الخصائص العامة للإسلام، ص: 105 وما بعدها. زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص: 49. عطية، النظرية العامة للشريعة الإسلامية، ص: 52.

4 الرحمن: 9-7.

5 البقرة: 143.

6 صحيح البخاري، باب قول الله تعالى: [إنا أرسلنا نوحا إلى قومه أن أنذر قومك من قبل أن يأتهم عذاب أليم] نوح 1، رقم: 3161، 1215/3.

اللَّهِ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ ﴿١﴾، وقوله أيضا: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا هَوَىٰيَ أَنْ تَعْدِلُوا...﴾،² وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ...﴾.³

والناس في نظر الشريعة سواء، لا فضل لعربي على عجمي، ولا لأبيض على أسود، ولا لغني على فقير، ولا لشريف على ضعيف إلا بالتقوى والعمل الصالح.

والعدل مجالات:

- منه عدل الله مع عباده، قال I: ﴿وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ فَلَا تُظْلَمُ نَفْسٌ شَيْئًا﴾.⁴

- وعدل الحاكم مع المحكومين، قال Y: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾،⁵ وقال أيضا: ﴿وَأَمْرٌ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ﴾،⁶ وقال أبو بكر الصديق⁷ في أول خطبة له بعد حكمه: «الضعيف فيكم قوي عندي حتى أرد عليه حقه إن شاء الله والقوي فيكم ضعيف عندي حتى أخذ الحق منه إن شاء الله»،⁸ وقال عمر⁸: «متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا»،⁹ وذلك عندما قضى بين ابن القبطي وابن عمرو بن العاص حين كان حاكما لمصر.

- وعدل الناس بعضهم مع بعض، قال الله I: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ﴾،¹⁰ وقال أيضا: ﴿وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾.¹¹

- والعدل ليس مقصورا على المسلمين، بل كان غير المسلمين أيضا يتمتعون بالعدل في ظل الدولة الإسلامية بلا طائفية ولا عنصرية، ولا اعتبار للون أو نزعة أو صلة قربي أو حالة عداوة، فقد قام النبي¹² لجنزة يهودي، وقال: «أليست نفسا».¹³

• والوسط يعني كذلك الاستقامة في المنهج، فالصراط المستقيم الذي نسال الله دائما أن يهدينا إليه عند قراءة سورة الفاتحة، هو الطريق السوي الواقع وسط الطرق الجائرة عن القصد إلى الجوانب.

• والوسطية دليل الخيرية، ماديا ومعنويا، فالتوسط خير من التطرف.

1 النحل: 90.

2 النساء: 135.

3 المائدة: 8.

4 الأنبياء: 47.

5 النساء: 58.

6 الشورى: 15.

7 أبو بكر الصديق⁷: هو عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن كعب، كان اسمه في الجاهلية عبد الكعبة فسماه رسول الله¹² عبد الله، واسم أمه أم الخير سلمى بنت صخر بن عامر، ماتت مسلمة، وهو أول من أسلم من الرجال في قول طائفة من أهل العلم، وأول من صلى مع رسول الله¹²، ولد بعد الفيل بسنتين وستة أشهر، وصحب النبي¹² قبل البعثة واستمر معه طول إقامته بمكة ورافقه في الهجرة وفي الغار وفي المشاهد كلها إلى أن مات، وكانت وفاته يوم الإثنين في جمادى الأولى سنة (13هـ) وهو ابن (63) سنة.

ابن حجر، الإصابة، 169/4. ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، صفة الصفوة (ت: محمود فاخوري؛ محمد رواس قلعه جي)، دار المعرفة - بيروت، 1399هـ - 1979م، ط: 2، 235/1.

8 كنز العمال، الباب: الأول في خلافة الخلفاء، رقم: 14064، 835/5.

9 كنز العمال، باب: عدل عمر بن الخطاب⁷، رقم: 36010، 873/12.

10 المائدة: 152.

11 البقرة: 282.

12 صحيح مسلم، باب: القيام للجنزة، رقم: 2269، 58/3.

13 القرضاوي، الخصائص العامة للإسلام، ص: 95. عطية، النظرية العامة للشريعة الإسلامية، ص: 58. مذكور، المدخل لفقهاء الإسلام، ص: 19 وما بعدها. زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص: 35.

- والوسطية والوسط يمثل منطقة الأمان والبعد عن الخطر.
- والوسطية دليل القوة، فالوسط مركز القوة، ومثاله الشباب، فهو يمثل مرحلة وسطا بين ضعف الطفولة وضعف الشيخوخة.
- والوسطية مركز الوحدة ونقطة التلاقي، فعلى حين تتعدد الأطراف تعددا قد لا يتناهى، يبقى الوسط واحدا يمكن لكل الأطراف أن تلتقي عنده، وهذا واضح في الجانب المادي أو الفكري أو المعنوي على السواء، فالفكرة الوسطى يمكن أن تلتقي بها الأفكار المتطرفة في نقطة التوازن والاعتدال. ومن مظاهر الوسطية في الشريعة الإسلامية:

1. التوازن بين الروحية والمادية، أو بين الدين والدنيا أو بين حظ النفس وحق الله I.
 2. التوازن بين الفردية والجماعية، فالإنسان خلق بطبيعة مزدوجة فردية واجتماعية في آن واحد، والشريعة الإسلامية وسطية لا جور فيها للفرد على حساب المجتمع، ولا حيف على المجتمع من أجل الفرد، فتقرر للفرد حق الحياة والكرامة، وتحفظ عرضه وماله، وتضمن له حرية الاعتقاد والتفكير والرأي، وتفرض عليه مقابل ذلك أن تكون حقوقه وحرياته في حدود مصلحة الجماعة، فإن تعارضا كان لحق الجماعة أولوية التقديم.¹
 3. الوسطية في تكاليف الشريعة، يقول الإمام الشاطبي²: «الشريعة جارية في التكليف بمقتضاها على الطريق الوسط الأعدل الأخذ من الطرفين بقسط لا ميل فيه... بل هو تكليف جار على موازنة تقتضي في جميع المكلفين غاية الاعتدال كتكاليف الصلاة والصيام والحج والجهاد والزكاة وغير ذلك مما شرع ابتداء.
- ... فإذا نظرت في كلية شرعية فتأملها تجدها حاملة على التوسط، فإن رأيت ميلا إلى جهة طرف من الأطراف، فذلك في مقابلة واقع أو متوقع من الطرف الآخر.

فطرف التشديد - وعامة ما يكون في التخويف والترهيب والزر - يؤتى به في مقابلة من غلب عليه الانحلال في الدين. وطرف التخفيف - وعامة ما يكون في الترجية والترغيب والترخيص - يؤتى به في مقابلة من غلب عليه الحرج في التشديد، فإذا لم يكن هذا ولا ذاك رأيت التوسط لائحا ومسلك الاعتدال واضحا، وهو الأصل الذي يرجع إليه...»³

سابعا: الواقعية والوضوح

وتعني الواقعية مراعاة واقع الكون من حيث هو حقيقة واقعة ووجود مشاهد، لكنه يدل على حقيقة أكبر منه وهي وجود الله تعالى.

ومراعاة واقع الحياة الدنيا من حيث هي مرحلة تنتهي بالموت وتمهد لحياة أخرى أبدية خالدة بعد الموت.

ومراعاة واقع الإنسان من حيث هو مادة وروح؛ له ظروف ونزعات وأهواء.

1 القرضاوي، الخصائص العامة للإسلام، ص: 132-144-150. عطية، النظرية العامة للشريعة الإسلامية، ص: 54 وما بعدها.

2 الشاطبي: هو إبراهيم بن موسى بن محمد، اللخمي الغرناطي المالكي أبو إسحاق، الشهير بالشاطبي، الإمام العلامة المحقق الحافظ المجتهد الأصولي المفسر الفقيه المحدث اللغوي، كان من أفراد محققي العلماء الأثبات. اجتهد وبرع وفاق الأكابر، وممن أخذ عنهم العلم: الشريف التلمساني أعلم أهل وقته، والعلامة أبي عبد الله المقرئ، وأبي سعيد بن لب. وممن استفاد منه: الفقيه الحافظ أبو العباس القباب وغيره، كانت وفاته عام (790هـ). ألف كتابا في غاية النفاسة، مشتملة على تحرير القواعد، وتحقيق مهمات الفوائد، منها: "الموافقات في أصول الشريعة" و "الإعتصام" و "الإفادات والإنشادات" وغيرها. الزركلي، خير الدين، الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، دار العلم للملايين-بيروت، 1980م، ط: 5، 75/1. مقدمة كتابه "الموافقات" للمحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، 62/1.

3 الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الفقه (ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان)، دار ابن عفان-بيروت، 1417هـ-1997م، ط: 1، 279/2.

لذلك لم ينس الإسلام في تشريعاته وتعاليمه واقع الكون والحياة والإنسان، قال الله I: [ألا

يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ]¹.

فالشريعة الإسلامية واقعية وواضحة في كل ما أحلت وحرمت وفي كل ما يتعلق بالفرد والأسرة والمجتمع والدولة والإنسانية.

ومن دلائل الواقعية في التشريع:

1) التيسير ورفع الحرج، فتيسير المشرع الحكيم الرحيم مبني على مراعاة ضعف الإنسان وإرادة الخير والسعادة له، ونظام الشريعة الإسلامية الذي يتسم بالعموم والسعة لا بد أن يتسم بالتيسير والتخفيف ليتسع لكل الناس وإن اختلف بهم الزمان والمكان والحال.

فالقرآن ميسر للذكر، والعقيدة ميسرة للفهم، كما أن الشريعة ميسرة للتنفيذ والتطبيق، قال I: [لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا]²، وقال أيضا عن الترخيص للمريض والمسافر في الفطر في الصيام: [يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ]³، وقال في ختام آية الطهارة: [مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُنِيمَ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ]⁴، وغير ذلك من آيات التخفيف والتيسير الكثيرة.

وفي السنة أحاديث كثيرة تحت على التيسير وترك التعسير، منها قوله p: « بعثت بحنيفية سمحة »⁵. وقال لأبي موسى الأشعري⁶ ومعاذ بن جبل⁷ حين أرسلهما إلى اليمن: « يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا »⁸.

ومن تخفيف الشريعة، تشريع الرخص عند وجود أسبابها، في الصلاة والصيام والحج وغيرها، فمن القواعد الفقهية المقررة لدى المذاهب الإسلامية كافة "المشفقة تجلب التيسير"⁹.

1 الملك: 14.

2 البقرة: 286.

3 البقرة: 185.

4 المائدة: 6.

5 مسند الإمام أحمد، مسند عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، رقم: 2107، 236/1.

6 أبو موسى الأشعري: واسمه عبد الله بن قيس، وأمه ظبية بنت وهب من عك، وقد كانت أسلمت وماتت بالمدينة. كان ممن هاجر إلى أرض الحبشة. أقرأ أهل البصرة، وفقههم في الدين. جاء في تفسير قوله Y: [فسوف يأتي الله بقوم يحبهم ويحبونه] قوله p: « هم قوم هذا » يعني أبا موسى. وقال عنه أيضا: « إن عبد الله بن قيس أو الأشعري أعطى مزمارا من مزامير آل داود ». مات سنة (42هـ) وقيل: سنة (52هـ) في خلافة معاوية بن أبي سفيان. طبقات ابن سعد، 115-105/4. الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء (ت: شعيب الارنؤوط؛ حسين الأسد)، مؤسسة الرسالة- بيروت، 1413 هـ-1993 م، ط: 9، 380/2.

7 معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي، وأمه هند بنت سهل من جهينة، أسلم وهو فتى، وأخى النبي p بينه وبين جعفر بن أبي طالب، وشهد العقبة مع الأنصار السبعين. وشهد بدرًا والمشاهد كلها، وهو أحد الستة الذين جمعوا القرآن على عهد النبي p وكان أعلم الناس بالحلال والحرام. بعثه رسول الله بعد غزوة تبوك، قاضيا ومرشدا لأهل اليمن، فبقى فيها إلى أن توفى النبي p فعاد إلى المدينة، ولما أصيب أبو عبيدة (في طاعون عمواس) استخلفه وأقره عمر، فمات في ذلك العام وكانت وفاته بالطاعون في الشام سنة (17هـ) أو التي بعدها. له (157) حديثًا. مما قاله عنه النبي p: « وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ » و « يأتي معاذ يوم القيامة أمام الناس برتوة ». ومن كلام عمر- منوها بعلمه: (لولا معاذ لهلك عمر). ابن حجر، الإصابة، 136/6. طبقات ابن سعد، 387/7.

8 صحيح البخاري، باب: ما كان النبي p يتخولهم بالموعظة والعلم كي لا ينفروا، رقم: 69، 38/1.

9 الزركشي، محمد بن بهادر، المنتور في القواعد(ت: تيسير فائق أحمد محمود)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت، 1405هـ، ط: 2، 169/3. ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية-بيروت، 1400هـ-1980م، د.ط، ص: 75. الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية (ت: مصطفى أحمد الزرقا)، دار القلم-دمشق، 1409هـ-1989م، د.ط، ص: 157.

وإذا كانت الشريعة قد راعت التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم، فإن هذا يعني أن تكاليفها جاءت في حدود الاستطاعة البشرية، بحيث لا تضيق بها الصدور، ولا يعني انتفاء أصل المشقة؛ لأن التكليف لا يخلو من شيء منها.

(2) **قلة التكاليف:** فالتشريع الإسلامي يقلل التكاليف على الناس مراعاة لمصالحهم وتخفيفا عليهم، ففي القرآن الكريم دائرة الحلال أوسع من دائرة الحرام، والله Y ذكر المحرمات بالتحديد، وترك ما وراءها كله حلالا واسعا على الناس، كما في قوله I: [حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالِدَمُّ وَحَمُّ الْحَنْزِيرِ وَمَا أَهْلٌ لِعَيْبِ اللَّهِ بِهِ] 1 الآية، وقوله أيضا: [حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ] 2 الآية، ثم قال في مقابل ذلك: [وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ] 3، فهذا يشير إلى قلة التكاليف في الشريعة الإسلامية فضلا عن مراعاة التيسير ورفع الحرج عن المكلفين.

(3) **التدرج في الأحكام:** ومن التيسير على الناس في الشريعة الإسلامية، مراعاة سنة التدرج فيما شرع لهم إيجابا أو سلبا، ففرض الفرائض كان على مراحل، كالصلاة والصيام والزكاة وغيرها، وذلك لإعداد النفوس نفسيا وذهنيا لتقبل الأحكام. وتحريم المحرمات أيضا كان على مراحل، كتحريم الخمر والربا وغيرهما؛ لمشقة الإقلاع عن العادات مرة واحدة.

وهذه السنة الإلهية ينبغي أن تتبع في سياسة الناس، وعند إرادة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في كل زمان ومكان، فهو المنهاج الذي سلكه النبي p، ومن قبله القرآن لتغيير الحياة الجاهلية إلى الحياة الإسلامية.⁴

ثامنا: الجمع بين الثبات والمرونة

الثبات في اللغة: الدوام والاستقرار.⁵

وعلماء الشريعة ومجتهدوها توصلوا باستقراء الأدلة والأحكام والقرائن والأمارات الشرعية، إلى تقرير صفتين اثنتين للشريعة وأحكامها وتعاليمها، صفة الثبات والقطع، وصفة التغير والظن.

وأطلقوا صفة الثبات والقطع على الأحكام التي اعتبروها من المسلمات والمقررات الدائمة والثابتة على مر الأيام والعصور، والتي لا يمكن بحال تعديلها أو تنقيحها بموجب المصلحة مهما ادعي تيقنها وأهميتها. كما أطلقوا صفة التغير والظن والاحتمال على الأحكام التي اتسمت بمراعاة البيئات والظروف ومسايرة الأعراف والعادات والحاجات.⁶

فالأحكام الدائمة والمستقرة هي ما يمثل جانب الثبات في الشريعة، وما يتغير منها هو ما يمثل جانب المرونة فيها.

1 المائدة: 3.

2 النساء: 23.

3 النساء: 24.

4 القرصاوي، الخصائص العامة للإسلام، ص: 157-177 وما بعدها. مذكور، المدخل للفقهاء الإسلامي، ص: 12-14.

5 الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية-بيروت، دت، دط، 80/1.

6 الخادمي، نور الدين بن مختار، الاجتهاد المقاصدي: حجيته، ضوابطه، مجالاته، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-قطر(منشورات كتاب الأمة، العدد: 66)، 1419هـ-1998م، ط1، 92/2.

وهذه الخاصية البارزة لا توجد في شريعة سماوية غير الشريعة الإسلامية ولا في نظم وضعية، فالسماوية عادة تمثل الثبات، بل الجمود أحياناً، وسجل التاريخ على كثير من رجالها وقوفهم في وجه الحركات العلمية والتحريرية الكبرى، ورفضهم لأي جديد في ميدان الفكر أو التشريع أو التنظيم.

وأما الشرائع الوضعية، فهي تمثل عادة المرونة المطلقة، ولهذا تكون في تغير دائم، وكثيراً ما تلغى بجرة قلم من حاكم أو بقرار من طبقة حاكمة. ولكن الشريعة الإسلامية أودع الله فيها عنصر الثبات والخلود، وعنصر المرونة والتطور معاً، وهذا من روائع الإعجاز في هذا الدين، وآية من آيات عمومته وخلوده وصلاحيته لكل زمان ومكان.¹

وهذه خاصية هامة من خصائص الشريعة الإسلامية حيث فصلت ما لا يتغير وأجملت ما يتغير ضرورة لخلود هذه الشريعة ودوامها وعمومها، وفي قول الله I: [الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا].²

قال الإمام الشاطبي في تفسير هذه الآية: «فلم يبق للدين قاعدة يحتاج إليها في الضرورات والحاجيات أو التكميليات، إلا وقد بينت غاية البيان. نعم يبقى تنزيل الجزئيات على الكليات موكولاً إلى نظر المجتهد، فإن قاعدة الاجتهاد أيضاً ثابتة في الكتاب والسنة فلا بد من إعمالها ولا يسع الناس تركها، وإذا ثبتت في الشريعة أشعرت بأن ثم مجالاً للاجتهاد، ولا يوجد ذلك إلا فيما لا نص فيه. ولو كان المراد بالآية الكمال بحسب تحصيل الجزئيات بالفعل، فالجزئيات لا نهاية لها، فلا تنحصر بمرسوم، وقد نص العلماء على هذا المعنى، فإنما المراد بحسب ما يحتاج إليه من القواعد التي يجري عليها ما لا نهاية له من النوازل».³

وقال المفسر محمد رشيد رضا:⁴ «إن الله تعالى جعل الإسلام صراطه المستقيم لتكميل البشر في أمورهم الروحية والجسدية، ليكون وسيلة للسعادة الدنيوية والأخروية، ولما كانت الأمور الروحية التي تنال بها سعادة الآخرة من العقائد والعبادات لا تختلف باختلاف الزمان والمكان، أتمها الله تعالى وأكملها أصولاً وفروعاً، وقد أحاطت بها النصوص، فليس لبشر بعد الرسول أن يزيد فيها ولا ينقص منها شيئاً.

وأما الأمور الدنيوية من قضائية وسياسية، فلما كانت تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، بين الإسلام أهم أصولها، وما مست إليه الحاجة في عصر التنزيل من فروعها، وكان من إعجاز

¹ القرظاوي، الخصائص العامة للإسلام، ص: 216.

² المائدة: 3.

³ الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الاعتصام، المكتبة التجارية الكبرى-مصر، دبت، د.ط، 305/2.

⁴ محمد رشيد بن علي رضا القلموني، البغدادي الأصل، الحسيني النسب، صاحب مجلة (المنار)، ولد ونشأ في القلمون (طرابلس الشام) سنة (1282هـ - 1865م)، وتعلم فيها وفي طرابلس وتنسك، ونظم الشعر في صباه وكتب في بعض الصحف. رحل إلى مصر سنة (1315هـ)، فلزم الشيخ محمد عبده وتلمذ عليه، ثم أصدر مجلة (المنار) ليث آرائه في الإصلاح الديني والاجتماعي. وأنشأ مدرسة (الدعوة والإرشاد) سنة (1326هـ)، وكان من العلماء الكتاب بالحديث والأدب والتاريخ والتفسير. رحل إلى الهند والحجاز وأوربا ثم عاد واستقر بمصر إلى أن توفي سنة (1354هـ - 1935م) ودفن بالقاهرة. أشهر آثاره مجلة (المنار) و (تفسير القرآن الكريم) ولم يكمله، و(تاريخ الأستاذ الإمام الشيخ محمد عبده) و (يسر الإسلام وأصول التشريع العام) وغيرها. الزركلي، الأعلام، 126/6.

هذا الدين وكماله أن ما جاءت به النصوص من ذلك يتفق مع مصالح البشر في كل زمان ومكان، ويهدي أولي الأمر إلى أقوم الطرق لإقامة الميزان بما تقدم ذكره من الشورى والاجتهاد¹. وفي الشريعة الإسلامية مجالات للثبات ومجالات للمرونة، فنجد فيها:

- الثبات على الأهداف والغايات والمرونة في الوسائل والأساليب.
- والثبات على الأصول والكلية والمرونة في الفروع والجزئيات.
- والثبات على القيم الدينية والأخلاقية والمرونة في الشؤون الدنيوية والعلمية.
- ثبات في الكليات والجوهر وتغير في الجزئيات والمظهر.
- والثبات والتطور قانون قائم في الكون والحياة وفي الإنسان أيضا.

والشريعة أيضا ملائمة لفطرة الإنسان وفطرة الوجود، جامعة بين عنصر الثبات وعنصر المرونة².

أدلة مرونة الشريعة الإسلامية:

أولاً: من القرآن، جاءت أحكامه دائمة مستمرة تقرر الكليات دون الجزئيات والتفصيلات، ومن أمثلة ذلك:

مبدأ الشورى: فقد قال Y: ﴿وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ﴾³، وقال

أيضاً: ﴿فِيمَا رَحِمَةٍ مِنَ اللَّهِ لَنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ...﴾⁴. فقد قررت هاتان الآيتان مبدأ الشورى في الحكم على نحو من العموم والمرونة يسع كل التنظيمات، دون تحديد للمسائل التي تجري فيها الشورى وجوباً أو جوازاً، ومن هم أهل الشورى؟ وغير ذلك من التفاصيل المتغيرة بتغير الظروف والمجتمعات. وكذلك الأمر فيما يتعلق بتحقيق العدل والمساواة وغيرها من مبادئ الحكم في الإسلام.

وفي الجنايات أيضاً، لم ينص القرآن إلا على عقوبة الجرائم الخمس المعروفة، وهي: القتل، والزنا، والسرقه، والقذف، والحراية، وترك ما سواها لما يقرره المجتهدون من عقوبات رادعة، بل إنه فيما نص عليه من عقوبات، لم يفصل مقدار الدية مثلاً، ولا إجراءات التقاضي وطرق الإثبات، وترك بعض ذلك للسنة والتي تركت بدورها بعض التفاصيل للمجتهدين؛ لكي يختاروا الوسيلة المناسبة دون قيد أو حرج؛ فسحة في التطبيق ورحمة بالناس.

ويشهد على ذلك تطور نظام القضاء، ونظام الحسبة، ونظام الحكم عبر التاريخ الإسلامي، فمثلاً نظام الحسبة الذي استحدثه المسلمون تطبيقاً لمبدأ "الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر" قد بدأ بسيطاً، ثم ظل يتوسع ويتطور حتى تعددت صلاحياته وتشعبت، وتقوم به اليوم وزارات وإدارات حكومية، كالشرطة والبلدية، أو جمعيات حقوقية وإنسانية، وغيرها.

¹ رضا، محمد رشيد، يسر الإسلام وأصول التشريع العام في نهي الله ورسوله عن كثرة السؤال، دار النشر للجامعات-مصر، 1428هـ-2007م، ط1، ص: 52.

² القرضاوي، الخصائص العامة للإسلام، ص: 216 وما بعدها. عطية، النظرية العامة للشريعة الإسلامية، ص: 46 وما بعدها. زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص: 43، 49.

³ الشورى: 38.

⁴ آل عمران: 159.

فمعظم النصوص التي تعرضت للأحكام الجزئية والتفصيلية، صاغها الشارع الحكيم صياغة تتسع لأكثر من فهم؛ وذلك لتنوع دلالات النص من عبارة¹ وإشارة² ودلالة³ واقتضاء⁴، مما يكسب النصوص خصوبة وثراء.

ومن جهة أخرى، فإن أسلوب البيان القرآني، قد يقرب بالحكم العلة والمصلحة التي شرع الحكم من أجلها؛ مما يرشد أهل الاجتهاد إلى استنباط حكم ما لا نص فيه من المسائل قياسا وإحاطا، إلى جانب الاهتداء بالقواعد والمبادئ الكلية في الشريعة الإسلامية "كالأصل في الأشياء الإباحة" و"الضرورات تبيح المحظورات" ومراعاة التيسير ورفع الحرج وغيرها، وعن هذا الطريق فهم الأئمة المجتهدون روح النصوص وروح التشريع عبر القرون الطويلة، مع اختلاف الأقاليم والأعراف والأزمان.⁵

ثانياً: من السنة

إن السنة النبوية الشريفة هي شارحة القرآن العظيم وبيانه وتفصيله، وإذا كانت أحكام القرآن من المرونة والسعة واليسر ما لا يجعل ضيقاً على الناس، ولا يقصر عن حاجاتهم، فإن السنة المكتملة له أيضاً من المرونة والبيان في أحكامها، ما يجعلها صالحة لكل الأزمان والبيئات، غير خاصة بزمن التشريع، فأحكامها مبنية على العلة والحكمة، وتفتح للمجتهدين أبواب القياس والاستحسان والمصلحة وغيرها من الطرق الاجتهادية، وتجسد المجال التطبيقي للمرونة واليسر الذي ميز سيرة النبي ρ ، ومن أمثلة ذلك:

1. احترامه وتقديره ρ لوجهات النظر:

1 عبارة النص: ما سبق الكلام لأجله وأريد به قصداً. مثاله: قوله I: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) (البقرة: 275)، فعبارة نص الآية تدل دلالة ظاهرة على معنيين، كل منهما مقصود من سياقه، أحدهما أن البيع ليس مثل الربا، وثانيهما: أن البيع حلال والربا حرام، ولكن الأول مقصود من السياق أصالة؛ لأن الآية جاءت للرد على الذين قالوا: "إنما البيع مثل الربا" والثاني مقصود من السياق تبعاً.

أبو زهرة، محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي-القاهرة، دت، د.ط، ص: 139. خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، مكتبة إقرأ-الجزائر، دت، د.ط، ص: 120. الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر-دمشق، 1406هـ-1986م، ط: 1، ص: 349/1.

2 إشارة النص: هي ما ثبت بنظم النص من غير زيادة وهو غير ظاهر من كل وجه ولا سبق الكلام لأجله. مثاله: قوله I: (وَعَلَى الْمُؤَلَّدَةِ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) (البقرة: 233)، يفهم من عبارة النص أن نفقة الودعات من رزق وكسوة واجبة على الآباء، ويفهم من إشارته أن الأب له أن يملك من مال ابنه ما يسد به حاجته من غير عوض لثبوت نسبة الولد لأبيه من النص مما يستلزم ثبوت هذه الأحكام. أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 140. خلاف، المرجع السابق، ص: 121. الزحيلي، المرجع السابق، ص: 350/1.

3 دلالة النص: هي ما علم علة للحكم المنصوص عليه لغة لا اجتهداً ولا استنباطاً. أي المعنى الذي يفهم من روح النص ومعفوله. مثاله في قوله I: (فَلَا تَقْلُ لَهُمَا أَفْتٍ وَلَا تَنْهَرُهُمَا) (الإسراء: 23) تدل عبارة النص على النهي عن التأفف على الوالدين لعله إيذاناً بهما، والضرب والشتيم يتبادر إلى الفهم لغة اشتمال النهي لهما؛ لأنهما أشد أذى وأولى بالتحريم، وهذا المفهوم الموافق للمنطوق وهو أولى بالحكم منه، يفهم بمجرد فهم اللغة من غير توقف على اجتهاد واستنباط. وتسمى دلالة النص بالقياس الجلي؛ لظهور فهم المساواة أو الأولوية بين المنطوق والمفهوم، ويسمى حكمه مفهوم الموافقة، ويسمى فحوى الخطاب، أي روحه وما يعقل منه.

أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 141. خلاف، المرجع السابق، ص: 124. الزحيلي، المرجع السابق، ص: 353/1.

4 اقتضاء النص: هو زيادة على النص لا يتحقق معنى النص إلا به. فصيغة النص ليس فيها لفظ يدل عليه، ولكن صحتها واستقامة معناها تقتضيه. مثاله: قوله ρ : «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» فيدل ظاهر العبارة على رفع الفعل إذا وقع خطأ أو نسيان أو إكراه، وهذا معنى غير مطابق للواقع، فصحة معنى هذه العبارة تقتضي تقدير ما تصح به، وهو: رفع إثم الخطأ، فالإثم محذوف، اقتضى تقديره صحة معنى النص، فهو من مدلولات النص اقتضاء. أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 143. خلاف، المرجع السابق، ص: 125. الزحيلي، المرجع السابق، ص: 355/1. هذا تقسيم الحنفية للفظ باعتبار كيفية دلالاته على المعنى، أما جمهور المتكلمين، فقسّموا دلالة اللفظ إلى: منطوق ومفهوم (بنوعيه: مفهوم موافقة ومفهوم مخالفة). أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 139.

5 جاد الحق، علي جاد الحق، مرونة الفقه الإسلامي، دار الفاروق للنشر والتوزيع-القاهرة، 2005 م، ط: 1، ص: 93 وما بعدها. زيدان، عبد الكريم، كتابه السابق، ص: 47 وما بعدها. القرضاوي، يوسف، عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية، مكتبة وهبة-القاهرة، 1425هـ-2004م، ط: 4، ص: 36 وما بعدها. فيض الله، محمد فوزي، التعريف بالفقه الإسلامي، دار البشائر الإسلامية-بيروت، 1418هـ-1998م، ط: 1، ص: 29 وما بعدها.

تتمثل مرونته p في احترامه لآراء أصحابه p، فنجده يأخذ برأي الحباب بن المنذر¹ يوم بدر في منزل الجيش، ويأخذ برأي سلمان الفارسي² في حفر الخندق يوم الأحزاب، وكان في ذلك كل الخير والفتح والنصر للمسلمين.

وفي نزوله p عند رأي أصحابه ومشورتهم - مع استغنائهم عن ذلك كله بالوحي- إرساء لقواعد الشورى ورفض الاستبداد، واحترام آراء أهل الاختصاص والخبرة، والتعاون الفكري للوصول إلى أحسن الحلول للقضايا والأزمات، وفي هذه المبادئ والقواعد من المرونة التي تجعلها فاعلة وصالحة على مر الزمان وتغير الأشخاص والبيئات.

2. تحري اليسر وترك العسر والمشقة:

عن أم المؤمنين عائشة³ - رضي الله عنها- قالت: « ما خَيْرَ رسول الله p بين أمرين إلا أخذ أيسرهما ما لم يكن إثماً، فإن كان إثماً كان أبعد الناس منه، وما انتقم رسول الله p لنفسه إلا أن تُنتهك حُرمةُ الله فينتقم الله بها ». ⁴

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص⁵ قال: « وقف رسول الله p في حجة الوداع بمنى للناس يسألونه، فجاء رجل فقال: يا رسول الله لم أشعر فحلقت قبل أن أنحر، فقال: « اذبح ولا حرج » ثم جاءه رجل آخر فقال: يا رسول الله، لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي، فقال: « ارم ولا حرج » قال: فما سئل رسول الله p عن شيء قدم ولا أخر إلا قال: « افعل ولا حرج ». ⁶

فاليسر من أهم الخصائص التي تثبت المرونة في أحكام الشريعة الإسلامية وتعززها، وهي من أهم ما يحبب الناس في تطبيقها والعمل بها.

ثالثاً: من هدي الصحابة والتابعين p:

1 الحباب بن المنذر بن الجموح الأنصاري الخزرجي ثم السلمى وأمه الشمس بنت حق بن أمة بن حرام، شهد بدرا وكان من الشجعان الشعراء، يقال له (ذو الرأي)؛ لأنه صاحب المشورة يوم بدر، أخذ النبي p برأيه، ونزل جبريل فقال: الرأي ما قال حباب، وهو الذي قال عند بيعة أبي بكر يوم السقيفة: (أنا جذيلها المحكك وذيقها المرجب) فذهبت مثلاً ومعناه: إن رأيي يستشفى به كما تستشفى الإبل باحتكاكها بالجدل، وأنا في عشيرتي كريم أرفد وأميل إلى منعة كما ترفد النخلة بالبناء حولها. وكانت له في الجاهلية آراء مشهورة. مات في خلافة عمر وقد زاد على الخمسين. ابن حجر، الإصابة، 10/2. طبقات ابن سعد، 567/3. الزركلي، الأعلام، 163/2.

2 سلمان الفارسي كان يسمى نفسه سلمان الإسلام، أصله من مجوس أصبهان، واختلوا فيما كان يسمى به في بلاده. وقالوا: نشأ في قرية جيان، ورحل إلى الشام، فالموصل، فنصيبين، فعمورية، وقرأ كتب الفرس والروم واليهود، وقصد بلاد العرب، فلقبه ركب من بني كلب فاستخدموه، ثم استعبدوه وباعوه، فاشتراه رجل من قريظة وجاء به إلى المدينة. وعلم سلمان بخبر الإسلام، فقصد النبي p بقباء وسمع كلامه، ولازمه أياماً. وأعانته المسلمون على شراء نفسه من صاحبه، فأظهر إسلامه. أخى النبي p بينه وبين أبي الدرداء. كان أول مشاهدته الخندق وشهد بقية المشاهد وفتوح العراق، وهو الذي دل المسلمين على حفر الخندق، في غزوة الأحزاب، حتى اختلف عليه المهاجرون والأنصار، كلاهما يقول: سلمان منا، فقال رسول الله: « سلمان منها أهل البيت ». عاش عمراً طويلاً فيقال إنه أدرك عيسى بن مريم n وقيل بل أدرك وصي عيسى، فكان ذلك من خوارق العادات في حقه. جعل أميراً على المدائن، وأقام فيها إلى أن توفي سنة (36هـ) وقيل سنة (37هـ) وقيل قبلهما. له في كتب الحديث 60 حديثاً. ابن حجر، الإصابة، 141/3. طبقات ابن سعد، 75/4. الزركلي، الأعلام، 111/3.

3 أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: هي عائشة بنت أبي بكر الصديق عبد الله بن عثمان t، وأمها أم رومان بنت عامر بن عويمر الكنانية، ولدت بعد المبعث بأربع سنين أو خمس، وتكنى أم عبد الله، قيل إنها ولدت من النبي p ولداً فمات طفلاً، ولم يثبت هذا، وقيل كناها بآب بن أخيها عبد الله بن الزبير، وكانت أفقه الناس وأعلم الناس وأحسن الناس رأياً في الفقه والطب والشعر حتى كان مشيخة أصحاب رسول الله p الأكبر يسألونها عن الفرائض. ماتت سنة (58هـ) في ليلة الثلاثاء لسبع عشرة خلت من رمضان عند الأكثر ودفنت بالبقيع. ابن حجر، الإصابة، 16/8. طبقات ابن سعد، 58/8.

4 صحيح البخاري، باب: صفة النبي p، رقم: 3367، 1306/3. صحيح مسلم، باب: مبادئه للأئمة، رقم: 6190، 80/7.

5 عبد الله بن عمرو بن العاص صحابي قرشي من النسك من أهل مكة، أمه ريطة بنت منبه بن الحجاج السهمي، كان يكتب في الجاهلية، ويحسن السريانية وأسلم قبل أبيه، وكان كثير العبادة حتى قال له النبي p: « إن لجسدك عليك حقا، وإن لزوجك عليك حقا، وإن لعينيك عليك حقا ». وكان يشهد الحروب والغزوات فيضرب بسيفين، وشهد صفين مع معاوية وولاه معاوية الكوفة مدة قصيرة ولما ولي يزيد امتنع عبد الله من بيعته، وانزوى - في إحدى الروايات - بجهة عسقلان، منقطعاً للعبادة وعمي في آخر حياته، مات بالشام سنة (65هـ)، واختلوا في مكان وفاته. له (700) حديث. ابن حجر، الإصابة، 192/4. طبقات ابن سعد، 261/4.

6 صحيح البخاري، باب: الفتيا وهو واقف على الدابة وغيرها، رقم: 83، 43/1. صحيح مسلم، باب: من حلق قبل النحر أو نحر قبل الرمي، رقم: 3216، 82/4.

الصحابة ١٣ هم الرعيل الأول الذين تربوا في كنف النبوة وأخذوا من أخلاق النبي p وصفاته، ومن أبرزها اليسر والمرونة والرفق... وغيرها، ومن المواقف الشاهدة على ذلك:

(1) تتجلى المرونة في موقف أبي بكر الصديق r، من خالد بن الوليد¹ حين أخطأ فقتل مالك بن نويرة² ومن معه في حروب الردة، فعفا عنه، ولم يعاقبه على ذلك حملا منه لهذا التصرف على أنه تأول خاطئ؛ ولأن هذا الخطأ قد يهون أمام فضائل خالد وما أجرى الله على يديه من انتصارات، فقال أبو بكر r: « لا أشيم سيفاً سله الله على المشركين »³، وقد قال النبي p: « ما يدريكم، لعل الله اطلع على أهل بدر، فقال اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم ». فهذا هو سر مرونة أبي بكر في هذا الموقف من خالد الذي يحتمل التأويل، وكان في ظروف غير عادية.

(2) وتتمثل المرونة كذلك في تأخير عمر بن الخطاب r فريضة الزكاة عن أرباب الماشية من الإبل والبقر والغنم في عام المجاعة، تيسيراً على الناس، بتأجيل ذلك إلى أن تتحسن ظروفهم.⁴

¹ خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشي، أمه لبابة بنت الحارث بن حزن الهلالية أخت ميمونة زوج النبي p، كان أحد أشرف قريش في الجاهلية وشهد مع الكفار الحروب إلى عمرة الحديبية، ثم أسلم في سنة سبع بعد خيبر وقيل قبلها، سماه النبي p سيف الله، خاض كثيراً من المعارك لكنه مات على فراشه، فقال: « لقد طلبت القتل مظانه فلم يقدر لي إلا أن أموت على فراشي»، توفي بحمص سنة (21هـ) ومشهده على باب حمص . ابن حجر، الإصابة، 251/2. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 366/1.

² مالك بن نويرة بن جمرة بن شداد اليربوعي التميمي، فارس شاعر، من أرداد الملوك في الجاهلية، يقال له " فارس ذي الخمار " وذو الخمار فرسه، وفي أمثالهم " فتى ولا كمالك " وكانت فيه خيلاء، أدرك الإسلام وأسلم وولاه رسول الله p صدقات قومه (بني يربوع) ولما صارت الخلافة إلى أبي بكر اضطرب مالك في أموال الصدقات وفرقها. وقيل: ارتد، فتوجه إليه خالد بن الوليد وقبض عليه في البطاح، وأمر ضرار بن الأزور الأسدي، فقتله. ابن حجر، الإصابة، 755/5. الزركلي، الأعلام، 267/5.

³ مصنف عبد الرزاق، باب: القتل بالنار، رقم: 9412، 212/5. مصنف ابن أبي شيبة، حديث اليمامة ومن شهدها، رقم: 33725، 547/6.

⁴ كنز العمال، وقائع عام الرمادة، رقم: 35902، 833/12. القرطبي، الخصائص العامة للإسلام، ص: 226 وما بعدها.

المطلب الثاني: الأحكام الثابتة والأحكام المتغيرة في الشريعة الإسلامية

من المفاهيم المغلوطة التي كتبها المتحاملون على الشريعة الإسلامية أنها شريعة جامدة لا تسير التطور ولا تقدر على مواجهة ما يجد من أحداث الزمان بروح العصر؛ لأن أساسها الوحي ومصدرها النصوص الدينية التي لا يملك المسلم إزاءها إلا السمع والطاعة؛ لأنه لا مجال للاجتهاد مع النصوص، وهذا ما يجعل أسباب المرونة وقابلية التطور معدومة أو ضعيفة.

وهذه كلمة حق أريد بها باطل؛ لأن مقتضى إيمان المسلم، السمع والطاعة، مصداقا لقوله

I: (إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ

)¹، وقوله أيضا: (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ

اللَّهُ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا)².

وهذه الشريعة الخاتمة الخالدة، ظلت القانون المعمول به حوالي ثلاثة عشر قرنا من الزمان؛ دخلت فيها مختلف البيئات، فحكمت شتى الأجناس والتقت بعدد من الحضارات، فما ضاقت بجديد ولا بمطلوب، بل كان عندها لكل مشكلة حل ولكل مسألة جواب، حتى جاء الاستعمار الغربي، واستبدل بها تشريعاته الوضعية، فأحل بها ما حرم الله وأبطل بها فرائضه.

وإنما استطاعت الشريعة الإسلامية أن تقي بحاجات كل المجتمعات التي حكمتها وأن تعالج كافة المشكلات بأعدل الحلول وأصلحها؛ لأنها بجوار ما اشتملت عليه من مائة الأصول التي قامت على مخاطبة العقل والسمو بالفطرة، ومراعاة الواقع، والموازنة بين الحقوق والواجبات، وبين الروح والمادة، وبين الدنيا والآخرة، وإقامة القسط بين الناس جميعا، وجلب المصالح والخيرات ودرء المفسدات والشُرور بقدر الإمكان، فبجوار ذلك قد أودعها الله مرونة كبيرة، جعلتها تتسع لمواجهة كل جديد ومعالجة كل مشكلة بغير عجز ولا قصور.

فمن أبرز خصائص الشريعة الإسلامية، الجمع بين الثبات والمرونة في تناسق وتوازن محكمين، بحيث لا تميل مع القائلين بالثبات المطلق الذين جمدوا الحياة والإنسان، ولا تجنح كذلك إلى القائلين بالتغيير المطلق الذين لم يجعلوا لقاعدة ولا لمبدأ ثباتا أو خلودا، بل كانت وسطا عدلا بين الطرفين.

فالأصول التشريعية تميزت بالثبات والاستقرار، وابتعدت عن مجالات التغيير التي يضطرب بها التعامل وتزول بها الثقة، وهي مع هذا قد صيغت على وجه يجعلها مرنة قابلة لحسن مواجهة تغيرات الظروف والأحوال، والفروع الجزئية مرنة متغيرة، شأن ما في الكون والحياة من متغيرات جزئية لازمة لحركة الإنسان والحياة.³

مجالات الثبات ومجالات المرونة في الشريعة الإسلامية:

للثبات والمرونة مظاهر ودلائل شتى نجدتها في مصادر الإسلام وأحكامه.

المصادر: يتجلى الثبات في المصادر الأصلية النصية القطعية للتشريع؛ القرآن والسنة.

¹ النور : 51.

² الأحزاب: 36.

³ القرضاوي، عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية، ص: 5-6. القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، ص: 85-86.

جاد الحق، مرونة الفقه الإسلامي، ص: 84.

وتتجلى المرونة في المصادر الاجتهادية مثل القياس والاستحسان والمصالح المرسلة وأقوال الصحابة وشرع من قبلنا وغير ذلك من طرائق الاستنباط.

الأحكام: نجد الثبات يتمثل في:

1. **أصول الإيمان:** الثابتة بالقرآن والسنة في مواضع كثيرة، والتي تتمثل في:
(أ) **العقائد الأساسية الخمس** التي وردت في مواضع كثيرة كقوله I: (لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُوا وُجُوهَكُمْ قَبْلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ) ¹ الآية، وقوله أيضا: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَالْكِتَابِ الَّذِي نَزَّلَ عَلَيَّ رَسُولِهِ وَالْكِتَابِ الَّذِي أَنْزَلَ مِنْ قَبْلُ وَمَنْ يَكْفُرْ بِاللَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا بَعِيدًا) ².
(ب) **والأركان العملية الخمس** التي صح عن النبي p أن الإسلام بني عليها، وهي: الشهادتان وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت.
عن ابن عمر r قال: قال رسول الله p: « بني الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة والحج وصوم رمضان » ³.

2. **الأحكام المستندة إلى أدلة قطعية الثبوت والدلالة:** فالأحكام التي مرجعها النصوص القطعية لا مجال للاجتهاد فيها لأنها ثابتة لا تتغير. قال الإمام الشاطبي في "الموافقات": «كلية أبدية وضعت عليها الدنيا وبها قامت مصالحها في الخلق حسبما بين ذلك الاستقراء، وعلى وفاق ذلك جاءت الشريعة أيضا، فذلك الحكم الكلي باق إلى أن يرث الله الأرض وما عليها» ⁴، وهي تتمثل في:

- (أ) **شرائع الإسلام القطعية** في شؤون الزواج والطلاق والميراث والحدود والقصاص ونحوها من نظم الإسلام التي ثبتت بنصوص قطعية الثبوت وقطعية الدلالة، فهذه الأمور ثابتة؛ ثبت بها القرآن وتواترت بها الأحاديث وأجمعت عليها الأمة، فليس من حق أحد أن يلغي أو يعطل شيئا منها؛ لأنها كليات الدين وقواعده وأساسه.
 - (ب) **المحرمات اليقينية** من السحر وقتل النفس، والزنا، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، وقذف المحصنات المؤمنات، والتولي يوم الزحف، والغصب، والسرقه، والغيبة والنميمة، وغيرها مما يثبت بقطعي الكتاب والسنة.
 - (ج) **أمهات الفضائل** من الصدق والأمانة والعفة والصبر والوفاء بالعهد، وغيرها من مكارم الأخلاق التي اعتبرها القرآن والسنة من شعب الإيمان ⁵.
3. **الثبات في مقاصد الشريعة:** يقول الإمام الشاطبي: « وذلك ما كان قطعيا، أو راجعا إلى أصل قطعي، والشريعة المباركة المحمدية منزلة على هذا الوجه، ولذلك كانت محفوظة في أصولها وفروعها؛ كما قال تعالى: (إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ) (الحجر: 9)؛ لأنها ترجع إلى حفظ المقاصد التي بها يكون صلاح الدارين، وهي: الضروريات، والحاجيات، والتحسينات، وما

1 البقرة: 177.

2 النساء: 136.

3 صحيح البخاري، باب الإيمان، 12/1، رقم: 8.

4 الشاطبي، الموافقات، 510/2.

5 القرظاوي، الخصائص العامة للإسلام، ص: 220-221.

هو مكمل لها وتمتم لأطرافها، وهي أصول الشريعة، وقد قام البرهان القطعي على اعتبارها، وسائر الفروع مستندة إليها؛ فلا إنشكال في أنها علم أصيل، راسخ الأساس، ثابت الأركان»¹. وللشريعة ثلاثة مقاصد جاءت للمحافظة عليها، وهي كما قال الإمام الشاطبي: «تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام: أحدها: أن تكون ضرورية. والثاني: أن تكون حاجية. والثالث: أن تكون تحسينية»².

ونجد في مقابل ذلك القسم الآخر الذي تتمثل فيه المرونة، وهو ما يتعلق بجزئيات الأحكام وفروعها العملية وخصوصا في مجال السياسة الشرعية³. ففي أحكام الشريعة الإسلامية وتشريعاتها، يمكن تغيير بعض كفايات العبادة مثلا، كأداء الصلاة في وسائل النقل الحديثة من طائرة، أو سيارة، أو محطة فضائية، على النحو الممكن، من غير قيام، ولا اتجاه نحو القبلة. وفي مناسك الحج يمكن التيسير على الحجاج بسبب مشقة الزحام، لاسيما في وقت رمي الجمرات.

ويؤخذ في أحكام الزكاة بما توصلت إليه هيئة الزكاة المعاصرة، بمساعدة الفقراء والمساكين عن طريق بناء بعض البيوت السكنية، أو الإنفاق على أنشطة جمعيات اجتماعية أو تعليمية تشرف على مصالح الفقراء وطلبة العلم، وذلك من أموال الزكاة. ومثل ذلك يقال في المعاملات، فلا مانع من اشتراط المنفعة الزائدة لأحد المتعاقدين، كالبقاء في المبيع مدة بعد البيع، أو اشتراك البيع والإيجار، واجتماع البيع والإجارة، عملا برأي الجمهور⁴.

ولله الحكمة البالغة في ورود الأحكام الثابتة التي لا تتغير؛ إذ لا يعجزه أن يأتي بالأحكام كلها مفصلة، ولكنه أراد رفع الحرج عن الناس، فبين لهم الثوابت التي قصد منها حفظ المصالح التي لا تتغير، والتي لا تناقض العقول ولا الفطرة الإنسانية، وترك مجالا للأحكام المتغيرة، إعمالا لعقول علماء الأمة، وانسجاما مع تغير الأعراف والمصالح، ووفاء بحاجات الناس، لتكون الشريعة صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان.

يقول الإمام ابن القيم⁵ في "إغاثة اللهفان": «الأحكام نوعان: نوع: لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة، كوجوب الواجبات، وتحريم

1 الشاطبي، الموافقات، 107/1-108.

2 المصدر نفسه، 17/2.

3 القرضاوي، الخصائص العامة للإسلام، ص: 221.

4 الزحيلي، وهبة؛ عطية، جمال الدين، تجديد الفقه الإسلامي، دار الفكر-دمشق؛ دار الفكر-بيروت، 1422هـ-2002م، ط1، ص: 173.

5 ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله، من أركان الإصلاح الإسلامي، وأحد كبار العلماء مولده ووفاته في دمشق بين (691 - 751 هـ = 1292 - 1350 م).

تتلمذ على يد شيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله، بل ينتصر له في جميع ما يصدر عنه، وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه، وسجن معه في قلعة دمشق، وأهين وعذب بسببه، وطيف به على جمل مضروبا بالعصى، وأطلق بعد موت ابن تيمية. له تصانيف كثيرة منها: "إعلام الموقعين" و "الطرق الحكمية في السياسة الشرعية" و "شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل" و "إغاثة اللهفان" وغيرها.

ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة (ت: محمد عبد المعيد ضان)، مجلس دائرة المعارف العثمانية-صيدر آباد؛ الهند، 1392هـ-1972م، دط، 137/5. الزركلي، الأعلام، 56/6.

المحرمات، والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك، فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه.

والنوع الثاني: ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زمانا ومكانا وحالا، كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها، فإن الشارع ينوع فيها حسب المصلحة¹.

وقد ضرب الإمام ابن القيم لذلك عدة أمثلة من سنة النبي μ وسنة خلفائه الراشدين من بعده، ثم قال: « وهذا باب واسع، اشتبه فيه على كثير من الناس الأحكام الثابتة اللازمة التي لا تتغير، بالتعزيرات التابعة للمصالح وجودا وعدما². »

وخلاصة لما سبق تفصيله من خصائص الشريعة الإسلامية، فإن أهم ما يميزها - وكل الخصائص مهمة - أنها مرنة قابلة للعطاء مهما طال الزمان وتغيرت الظروف والأحوال، وذلك بما شرع الله من وسائل وآليات تحقق هذه الميزة، وعلى رأسها الاجتهاد الذي كلف الله به علماء الأمة، وسأبين مدى أهمية الاجتهاد في التشريع الإسلامي وأثره في مرونة هذه الشريعة الخالدة في المباحث اللاحقة من البحث.

أما المبحث التالي فسأخصصه لضبط مفهوم المرونة بالمعنى اللغوي والاصطلاحي، وضبط مفهوم باقي المصطلحات الواردة في عنوان البحث وهي: الشريعة الإسلامية، والاجتهاد فيما لا نص فيه؛ لما ينبني عليها من معاني ونتائج تتعلق بالأفكار والمعاني اللاحقة من البحث.

¹ ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي، إغائة اللهفان من مصائد الشيطان (ت: محمد حامد الفقي)، دار المعرفة-بيروت، 1395هـ-1975م، ط: 2، 330/1.

² ابن القيم، إغائة اللهفان، 333/1. القرضاوي، الخصائص العامة للإسلام، ص: 219 وما بعدها.

المبحث الثاني

مرونة الشريعة الإسلامية لغة واصطلاحاً

المطلب الأول: المرونة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: الشريعة الإسلامية لغة واصطلاحاً

المطلب الثالث: مقارنة بين الشريعة والفقہ

المطلب الأول: المرونة لغة واصطلاحاً

المرونة في اللغة من مَرَنَ يَمْرُنُ مَرَانَةً ومُرُونَةً، وهو لينٌ في صلابَةٍ. ومَرَنَ على الشيء ... تَعَوَّدَهُ واستَمَرَّ عَلَيْهِ.¹

واصطلاحاً: تطلق المرونة على عدة معانٍ كالقابلية للتغيير وتعدد الأفهام، والقدرة على التكيف، والوسطية، ففي المعجم هي: «سعة مدلول النص واستيعابه لأفهام المجتهدين وفقاً لاختلاف مداركهم وملكاتهم وقدراتهم الاجتهادية، ومنها قولهم النصوص ظنية الدلالة نصوص مرنة أي تتسع لمعان متعددة وتحتمل أوجهاً مختلفة وفقاً لاجتهادات المجتهدين المختلفين».²

فمرونة الشريعة الإسلامية تتحقق بمرونة مصادرها ونصوصها، وهو ما يفيد كلام الإمام ابن القيم عن أنواع الأحكام حيث قال: «النوع الثاني: الأحكام التي تتغير بحسب اقتضاء المصلحة الشرعية زماناً ومكاناً وحالاً كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها».³

وجاء في "تغيير الأحكام في الشريعة الإسلامية" لإسماعيل كوكسال: «فجاءت الشريعة الإسلامية مرنة بين الإفراط والتفريط، لذلك هي تحتوي على الأسس الحاكمة في كل زمان ومكان مع قابليتها للتغيير على حسب الظروف»⁴، «فمرونة الشريعة تعني الوسطية»⁵. «مرونة الشريعة الإسلامية ليست بمعنى فقدان جوهرها، بل هي قابلية تطبيق الحكم على حسب الأحداث ووسعها وتطورها وعدم اقتصاره على شكل واحد».⁶

وفي كتاب "مرونة الفقه الإسلامي" المرونة «خاصية هامة من خصائص هذه الشريعة حيث فصلت ما لا يتغير وأجملت ما يتغير ضرورة لخلود هذه الشريعة ودوامها وعمومها».⁷

ومن خلال كل التعريفات والمفاهيم السابقة، والتلازم بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي للألفاظ والمصطلحات، فإن الشريعة الإسلامية بمرونتها تجمع بين صلابة الأصول والكليات والأهداف والغايات والقيم والأخلاق، وبين لين الفروع والجزئيات والوسائل والشؤون الدنيوية،⁸ وهو ما يجعلها قادرة على الوفاء بكل المسائل المستجدة مع الزمان والمكان والاستمرار في صلاحها إلى آخر الزمان.

ويمكن وضع تعريف للمرونة بالمفهوم الاصطلاحي الفقهي بأنها:

«قابلية الأحكام الظنية للتغيير بتغيير الوقائع وتطورها زماناً ومكاناً وحالاً، بحيث تحقق المناط والمصلحة الملحوظة للشرع في الحكم، وذلك بالنظر فيما أودع الله في الشريعة من ثبات في الأصول والكليات وقابلية للتغيير والتكيف مع الظروف؛ ضماناً لخلود هذه الشريعة واستمرارها».

شرح قيود التعريف:

¹ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر-بيروت، د.ت، د.ط، 403/13. الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (ت: أحمد عبد الغفور عطار)، دار العلم للملايين-بيروت، 1407هـ-1987م، ط: 4، 65/8.

² سانو، قطب مصطفى، معجم مصطلحات أصول الفقه، دار الفكر-دمشق، 1423هـ-2002م، ط: 2، ص: 403.

³ ابن القيم، إغاثة اللهفان من مصاديق الشيطان، 331/1.

⁴ كوكسال، إسماعيل، تغيير الأحكام في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة-بيروت، 1421هـ-2000م، ط: 1، ص: 63.

⁵ المرجع نفسه، ص: 62.

⁶ المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

⁷ جاد الحق، مرونة الفقه الإسلامي، ص: 92.

⁸ القرضاوي، الخصائص العامة للإسلام، ص: 216.

1. الأحكام الظنية: هي الأحكام العملية أو الجزئية أو الفرعية، قال الدكتور القرضاوي¹: «... ومنطقة مفتوحة هي منطقة "الأحكام الظنية" ثبوتاً أو دلالة، وهي معظم أحكام الفقه، وهي مجال الاجتهاد ومعتكك الأفهام ومنها ينطلق الفقه إلى الحركة والتطور والتجديد»². وجاء في كتاب "تغير الأحكام" لكوكسال: «تظهر المرونة في الأحكام التي ثبتت بنصوص ظنية ولم يرفعها الإجماع إلى درجة القطعية، وهي معظم جزئيات الأحكام وفروعها العملية وخصوصاً في مجال السياسة الشرعية»³.

2. للتغير بتغير الوقائع: تغير الحكم الشرعي: «هو انتقاله من حالة كونه مشروعاً إلى حالة كونه ممنوعاً، أو أن يكون ممنوعاً فيصبح مشروعاً باختلاف درجات المشروعية والمنع»⁴. «كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه للزم منه المشقة والضرر بالناس ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن إحكام»⁵.

3. بما يحقق المنافع والمصلحة الملحوظة للشرع في الحكم: وهو ما يبينه قول الإمام ابن القيم السابق عن النوع الثاني من الأحكام بأنها «ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زماناً ومكاناً وحالاً».

4. من ثبات في الأصول والكلية وقابلية للتغير: وهذا ما يوافق قول الدكتور القرضاوي: «وهكذا كان في الفقه الإسلامي منطقة مغلقة لا يدخلها التغير أو التطوير، وهي منطقة الأحكام القطعية، وهذه هي التي تحفظ على الأمة وحدتها الفكرية والسلوكية، ومنطقة مفتوحة هي منطقة الأحكام الظنية ثبوتاً أو دلالة»⁶.

وقول كوكسال: «إن الحكمة الإلهية في تشريع الأحكام اقتضت أن لا تسردها سرداً تفصيلياً مستوعباً، بل اقتضت أن تعرض أصولاً وأحكاماً رئيسية هامة، وتركت بعد ذلك الباب مفتوحاً لأولي العلم والبصيرة والاجتهاد ليردوا الفروع إلى الأصول والجزئيات إلى الكلّيات وما

1 يوسف عبد الله القرضاوي: ولد في قرية صفت تراب مركز المحلة الكبرى، محافظة الغربية، بجمهورية مصر العربية في 1962/9/9م. أتم حفظ القرآن الكريم، وأتقن أحكام تجويده، وهو دون العاشرة من عمره. ثم التحق بمعاهد الأزهر الشريف، فأتم فيها دراسته الابتدائية والثانوية وكان دائماً في الطليعة، ثم التحق بكلية أصول الدين بجامعة الأزهر، وفيها تدرج ونال الدبلومات في اللغة والأدب وفي علوم القرآن والسنة بين سنتي: 1952م و 1960م، وفي سنة (1973م) حصل على (الدكتوراه) بامتياز مع مرتبة الشرف الأولى من نفس الكلية عن "الزكاة وأثرها في حل المشاكل الاجتماعية". عمل فترة بالخطابة والتدريس في المساجد، ثم بالتعليم والإشراف والعمادة في جامعات مصر وقطر والجزائر، كما أصبح المدير المؤسس لمركز بحوث السنة والسيرة النبوية بجامعة قطر، ولا يزال قائماً بإدارته إلى اليوم. كما يتراأس الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين. وهو رئيس المجلس الأوروبي للفتوى والبحوث، وعضو مجمع البحوث الإسلامية في مصر، وعضو مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة. وعضو مجلس الأمناء لمنظمة الدعوة الإسلامية في أفريقيا، وغيرها من المناصب.

حصل على جائزة البنك الإسلامي للتنمية في الاقتصاد الإسلامي لعام 1411هـ.

وعلى جائزة الملك فيصل العالمية بالاشتراك في الدراسات الإسلامية لعام 1413هـ.

كما حصل على جائزة العطاء العلمي المتميز من رئيس الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا لعام 1996م.

وعلى جائزة السلطان حسن البلقية (سلطان بروناي) في الفقه الإسلامي لعام 1997م.

وقد ألف في مختلف جوانب الثقافة الإسلامية كتباً نيفت على الخمسين، وترجم أكثرها إلى اللغات الإسلامية والعالمية، منها:

"الحلال والحرام في الإسلام" و"فقه الزكاة" و"عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية" و"شريعة الإسلام صالحة لكل زمان ومكان" وغيرها. ومع اشتهاره بالعلم والفتوى، فإن له من القصائد والأشعار المتفرقة والتي لم تجمع بعد في ديوان. موقع: الموسوعة التاريخية الرسمية لجماعة الإخوان المسلمين. الموسوعة الحرة، آخر تعديل: 2015/08/16.

2 القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، ص: 86.

3 كوكسال، كتابه السابق، ص: 64.

4 السفيناني، عابد، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية (رسالة دكتوراه)، جامعة أم القرى-كلية الشريعة والدراسات الإسلامية-مكة، 1407هـ-1987م، دط، المجلد الأول، ص: 409.

5 القرضاوي، يوسف، شريعة الإسلام صالحة لكل زمان ومكان، مطبعة المدني-القاهرة، 1417هـ-1997م، ط: 5، ص: 99 (نقلاً عن رسائل ابن عابدين "نشر العرف فيما بني من الأحكام على العرف").

6 القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، ص: 86.

لا نص فيه إلى المنصوص عليه، وهذا مظهر من مظاهر الخصوبة والمرونة في الأحكام الفقهية ودليل اتساع الشريعة لتقبل كل ما تقتضيه المصلحة والعدالة في أحكام اجتهادية، ويجد أهل الذكر والاجتهاد الأسس والمبادئ الصالحة في الكتاب والسنة للتفريع والتفصيل»¹.

5. خلود الشريعة واستمرارها: قال الدكتور القرضاوي: «لكن الإسلام الذي ختم الله به الشرائع والرسالات السماوية أودع الله فيه عنصر الثبات والخلود وعنصر المرونة والتطور معا، وهذا من روائع الإعجاز في هذا الدين وآية من آيات عمومته وخلوده وصلاحيته لكل زمان وكل مكان»².

وقال كوكسال: «جاء القرآن لتبيان كل شيء لكنه لا يحتوي كل المسائل صراحة، ولو بسط كل مسألة على حدة لاحتاج إلى مجلدات، لذلك فصل كل ما لا يتغير وأجمل ما يتغير، وكانت هذه إحدى الضرورات التي يقتضيها ويتطلبها خلود الشريعة الإسلامية»³.

¹ كوكسال، تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية، ص: 63-64.

² القرضاوي، الخصائص العامة للإسلام، ص: 216.

³ كوكسال، المرجع السابق، ص: 43.

المطلب الثاني: الشريعة الإسلامية لغة واصطلاحاً

الشريعة لغة: الشريعة، والشريعة في كلام العرب مشرعة الماء، وهي مورد الشريعة... والعرب لا تسميها شريعة حتى يكون الماء عدلاً لا انقطاع له، وفي المثل "أهون السقي التشريخ" لأن مورد الإبل لا يتعب إذا كان الماء بعيداً.¹

والشريعة: الظاهر المستقيم من المذاهب.²

وفي الاصطلاح: يراد بها "الأحكام التي شرعها الله لعباده على لسان رسول من الرسل".³ وسميت هذه الأحكام شريعة لاستقامتها، ولأنها كمورد الماء الذي لا ينقطع، فلا يتعب واردها، ولأنها تشترك معه في كونها تمد الحياة للنفوس والعقول مثلما يمد مورد الماء الحياة للأبدان.

والشريعة والدين والملة بمعنى واحد وهو ما شرعه الله لعباده من أحكام، ولكن هذه الأحكام تسمى شريعة باعتبار وضعها واستقامتها وتسمى ديناً باعتبار الخضوع لله وعبادته بها وتسمى ملة باعتبار إملائها على الناس.⁴

والإسلامية نسبة إلى الإسلام، وهو في اللغة الانقياد.⁵ وفي الاصطلاح هو الخضوع والانقياد لأمر الله تعالى وأحكامه.

واستعمل في عقيدة التوحيد المشتركة بين الديانات السماوية كلها، لكن اشتهر استعماله في الدين الذي أرسل الله به نبينا محمداً ρ ،⁶ ومنه قوله I: «اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً».⁷

فالشريعة الإسلامية هي الأحكام التي شرعها الله لعباده على لسان نبيه محمد ρ ، وهي تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

1. أحكام اعتقادية، وهي المتعلقة بالإيمان والحساب والجزاء وغير ذلك مما يهتم به علم الكلام.

2. أحكام أخلاقية تهذيبية كأحكام الفضائل المطلوبة وأمها الرذائل الممنوعة، وهي مما يبحث عنه في علم الأخلاق.

3. أحكام عملية، وتتعلق بأفعال العباد، وهي مما يهتم ببحثه علم الفقه.⁸

¹ ابن منظور، لسان العرب، 175/8.

² الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار العلم بيروت، دت، دبط، 946/1.

³ شلبي، محمد مصطفى، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، دار النهضة العربية-بيروت، 1405هـ-1985م، دبط، ص: 27. وما بعدها. بدران، أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية-بيروت، دت، دبط، ص: 12.

⁴ المراجع نفسها.

⁵ ابن منظور، لسان العرب، 289/12.

⁶ شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ص: 28.

⁷ المائدة: 3.

⁸ زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص 34-35. بدران، المرجع السابق، ص: 13.

المطلب الثالث: مقارنة بين الشريعة والفقہ

قبل المقارنة بين الشريعة والفقہ نتعرف على معنى الفقہ في اللغة وفي الاصطلاح لنخلص إلى نتيجة تهمنا في عنوان هذا البحث.

فالفقہ في اللغة: العلم بالشيء والفهم له، وغلب على علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم، كما غلب النجم على الثريا والعود على المنديل.¹ وجاء في التعريفات: «الفقہ في اللغة فهم غرض المتكلم من كلامه»،² أي الفهم الدقيق، لذلك قال الإمام ابن القيم: «والفقہ أخص من الفهم، لأن الفقہ فهم مراد المتكلم من كلامه، وهو قدر زائد على مجرد فهم اللفظ في اللغة ويتفاوت الناس في الفهم بتفاوت مرتبتهم في الفقہ والعلم».³

ولهذا المعنى شواهد كثيرة في القرآن الكريم وفي السنة المطهرة منها قوله I: «قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا»،⁴ أي لا نفهم،⁵ ودعاء النبي ρ لابن عباس ع،⁶ فقال: «اللهم فقہه في الدين». ⁷ فكان من أعلم الناس بكتاب الله Y.

الفقہ في الاصطلاح: قبل ذكر التعريف المشهور للفقہ عند العلماء المتأخرين نتعرف على معناه عند المتقدمين وتطوره بعدهم بإيجاز.

لفظ الفقہ عند علماء الصدر الأول يعني فهم الأحكام الشرعية كلها سواء كانت اعتقادية أم عملية،⁸ ولما جاء عصر الإمام أبي حنيفة⁹ عرفه بأنه: «معرفة النفس ما لها وما عليها».¹⁰ وعموم هذا التعريف كان مناسباً لعصره حيث لم يكن الفقہ قد استقل عن غيره من العلوم الشرعية، كعلم الكلام وعلم الأخلاق، والتي تمايزت فيما بعد وتخصصت. والتعريف المشهور للفقہ عند علماء الأصول الآن هو تعريف الإمام الشافعي¹¹ وهو: «العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية».¹ والأحكام تشمل القطعية

1 ابن منظور، لسان العرب، 522/13.

2 الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات (ت: إبراهيم الأبياري)، دار الكتاب العربي-بيروت، 1405هـ، ط: 1، ص 216.

3 ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين (ت: طه عبد الرؤوف سعد)، دار الجيل-بيروت، 1973م، 219/1.

4 هود: 91.

5 الجالين، جلال الدين المحلي و جلال الدين السيوطي، تفسير الجالين (ت: أبو سعيد بلعيد بن أحمد الجزائري)، دار الإمام مالك للكتاب-الجزائر، 1429هـ-2008م، ط: 1، ص 232.

6 عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الإمام البحر، ابن عم رسول الله ρ وأبو الخلفاء، مولده بشعب بني هاشم قبل الهجرة بثلاث سنين، صحب النبي ρ نحواً من ثلاثين شهراً فكان عمره عند وفاة رسول الله ρ (13) سنة، وقد دعا له أن يفقهه الله في الدين ويعلمه التأويل، شهد مع علي الجمل وصفين، وكف بصره في آخر عمره. له في الصحيحين وغيرهما (1660) حديثاً. سكن الطائف، وتوفي بها سنة (68هـ)، وقبره بالطائف مشهور بزار. الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان، تذكرة الحفاظ (ت: زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية بيروت، 1419هـ-1998م، ط: 1، 33/1. الزركلي، الأعلام، 95/4.

7 صحيح البخاري، باب وضع الماء عند الخلاء، رقم: 66/143، 1. صحيح مسلم، باب فضائل عبد الله بن عباس ع، رقم: 6523، 6523/7.

8 بدران، تاريخ الفقہ الإسلامي، ص: 11. شلبي، المدخل، ص: 32.

9 أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي التيمي الكوفي، أول الأئمة الأربعة، فقيه أهل العراق وإمام أصحاب الرأي، وقيل إنه من أبناء فارس، كانت ولادته عام (80هـ) في حياة صغار الصحابة، ورأى أنس بن مالك لما قدم عليهم الكوفة، وروى عن عطاء بن أبي رباح، وهو أكبر

شيخ له وعن الشعبي وغيرهما، أما الفقہ والتدقيق في الرأي، فالناس عليه عيال في ذلك. كان يسمى الوند لكثرة صلواته، فما صلى الغداة إلا بوضوء عشاء الأخرة، وكان يختم كل ليلة عند السحر، ويروى أنه ختم القرآن سبعة آلاف مرة، كان خزازاً، لم يقبل العهد بالقضاء فضرب

وحبس ومات في السجن عام (150هـ) وهو ابن (70) سنة، وله من الكتب: "رسالته إلى البستي" و"العالم والمتعلم" و"الرد على القدرية" و"العلم برا وبحراً شرقاً وغرباً بعداً وقرباً". الذهبي، سير أعلام النبلاء، 390/6. الشيرازي إبراهيم بن علي بن يوسف، طبقات الفقهاء

(هذب: محمد بن جلال الدين المكرم ابن، منظور؛ ت: إحسان عباس)، دار الرائد العربي، بيروت، 1970م، ط: 1، ص: 86.

10 التهانوي، محمد علي، كشف اصطلاحات الفنون (ت: علي دحروج)، مكتبة لبنان ناشرون-بيروت، 1996م، ط: 1، 1282/2.

11 الإمام الشافعي: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع، أبو عبد الله القرشي المطلبي الشافعي، ووالدته هي الشفاء بنت أرقم بن

نضلة، ولد سنة (150هـ) بغزة، نشأ بمكة وأقبل فيها على العلوم، وكان من أحذق قريش بالرمي، برع في ذلك أولاً كما برع في الشعر

واللغة أيام العرب، ثم أقبل على الفقہ والحديث وأفتى وهو ابن عشرين سنة. من أهم شيوخه بمكة: مسلم بن خالد الزنجي مفتي مكة، وسفيان

بن عيينة، وفضيل بن عياض. ورحل إلى اليمن وبغداد فأخذ عن محمد بن الحسن، ورد على الأئمة متبعا للأثر، وصنف التصانيف، ودون

والظنية « فإطلاق العلم على الفقه وإن كان ظنيا باعتبار أن العلم قد يطلق على الظنيات كما يطلق على القطعيات كالتب ونحوه ».²

والفقه يطلق على العلم بالأحكام العملية كما يطلق على نفس تلك الأحكام، وعلى هذا يعرف الفقه بأنه: « مجموعة الأحكام المشروعة في الإسلام سواء أكانت مشروعتها بنص صريح من القرآن والسنة أم بالإجماع أم باستنباط المجتهدين من دلائل النصوص والقواعد العامة ».³ ولما شاع التقليد بين الفقهاء توسع في إطلاقه فأصبح يطلق على "مجموعة الأحكام التي نزل بها الوحي صراحة والتي استنبطها المجتهدون وما خرجه المقلدون على قواعد أئمتهم وأصولهم".⁴

المقارنة: من خلال ما تقدم وبالمقارنة بين تعريف الشريعة وتعريف الفقه، يتبين أن الشريعة والفقه بينهما عموم وخصوص، ذلك أن الشريعة هي نصوص القرآن، ونصوص السنة النبوية المفصلة لما أجمل في القرآن والشارحة له بوحى وتأييد من الله Y فهي معصومة وصواب وملزمة للمكلفين، بينما الفقه هو فهم العلماء والمجتهدين لتلك النصوص واستنباطاتهم منها بناء على القواعد الأصولية في استنباط الأحكام، فتلك الأفهام تحتل الصواب كما تحتل الخطأ، إلى جانب الأحكام الفقهية المقررة في النصوص القطعية ثبوتاً ودلالة وغير المعتمدة على أفهام المجتهدين كأحكام الصلاة والزكاة والصوم... وغيرها.

فيجتمع الفقه مع الشريعة في الأحكام التي أصاب فيها المجتهدون حكم الله I ويفترق عنها فيما أخطأوا فيه حكم الله، فإذا لم يصيبوا الحق في فهمهم لم يكن هذا الفهم من الشريعة ولكن لم يخرج من دائرة الفقه.⁵

على أن هذا التفريق بين الشريعة والفقه لا ينفى صحة إطلاق الشريعة وإرادة الفقه كما هو الحال مع عنوان هذا البحث، فقد يطلق لفظ الشريعة ويراد به الفقه من باب إطلاق العام وإرادة الخاص وهو استعمال مجازي شائع.⁶ والغرض من هذا البحث هو بيان مرونة الفقه الإسلامي وهو المجال الخصب لاجتهاد الفقهاء، وهذا من معاني وأسباب تقييد العنوان بالاجتهاد فيما لا نص فيه.

العلم، وصنف في أصول الفقه وفروعه، عاد إلى مصر وكانت وفاته فيها عام (204هـ). من أهم مصنفاته: "الأم" و"الرسالة" و"أحكام القرآن" و"اختلاف الحديث". الذهبي، سير أعلام النبلاء، 5/10. الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص: 71.

1 الأمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام (ت: سيد الجميلي)، دار الكتاب العربي-بيروت، 1404هـ، ط: 1، 22/1. الدمشقي، عبد القادر بن بدران، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل (ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي)، مؤسسة الرسالة-بيروت، 1401هـ-1981م، ط: 2، ص: 144.

2 التهانوي، الكشاف، 41/1.

3 الزرقاء، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم-دمشق، 1418هـ-1998م، ط: 1، 66/1.

4 شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ص: 32-33. بدران، تاريخ الفقه الإسلامي، ص: 11. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 19-20. ابن بية، عبد الله محفوظ، الفقه الإسلامي، تعريفه وتطوره ومكانته (مقال)، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد: 1، موقع: الألوكة، تاريخ الإضافة: 2007/1/28م، 1428/1/9هـ.

5 الزرقاء، المرجع السابق، 153/1.

6 التهانوي، الكشاف، 1019/1.

المبحث الثالث

الاجتهاد فيما لا نص فيه لغة واصطلاحاً

المطلب الأول: الاجتهاد لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: النص لغة واصطلاحاً

المطلب الثالث: أدلة الاجتهاد فيما لا نص فيه

المطلب الأول: الاجتهاد لغة واصطلاحاً

الاجتهاد لغة: هو افتعال من الجُهد....والجُهد والجهد الطاقة. والجهد: بلوغك غاية الأمر الذي لا تألو على الجهد فيه، فالاجتهاد بذل الوسع والمجهود.¹

وهو استفراغ الوسع في تحصيل أمر من الأمور مستلزم للكلفة والمشقة، ولهذا يقال اجتهد في حمل الحجر ولا يقال اجتهد في حمل خردلة.²

واصطلاحاً: عرف الأصليون - القدامى والمتأخرون - الاجتهاد بعدة تعريفات تختلف في قيودها دقة وشمولاً وبعداً عن النقد والاعتراض، ومدار جل التعريفات حول القيود التالية: استفراغ الوسع أو بذل المجهود، المجتهد أو الفقيه، طلب علم أو تحصيل ظن، حكم شرعي أو حكم عملي، وأهم هذه التعريفات - بالنظر إلى حياة أصحابها تقدماً أو تأخراً - ما يلي:

1. **الاجتهاد:** بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة. والاجتهاد التام أن يبذل الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد طلب.³ وهذا التعريف للإمام الغزالي.⁴
2. **الاجتهاد:** هو استفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم مع استفراغ الوسع فيه.⁵ وهذا تعريف الإمام الرازي.⁶
3. **الاجتهاد:** هو استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه.⁷ وهذا التعريف للإمام الأمدي.⁸ ثم جاءت التعريفات بعده تركز على قيد "طلب الظن" كتعريف ابن الحاجب.¹

1 ابن منظور، لسان العرب، 133/3.

2 التهاتوي، الكشاف، 101/1.

3 الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى في علم الأصول (ت: محمد عبد السلام عبد الشافي)، دار الكتب العلمية-بيروت، 1413هـ، ط: 1، ص: 342. وقريباً من تعريف الغزالي جاء تعريف الاجتهاد في "قواطع الأدلة" حيث عرفه السمعاني بأنه: «بذل الجهد في استخراج الأحكام من شواهد الدالة عليها بالنظر المؤدي إليها» مع فرق في قيد "استخراج الأحكام" حيث جاء في تعريف الغزالي عبارة "طلب العلم". السمعاني، منصور بن محمد، قواطع الأدلة في أصول الفقه (ت: عبد الله بن حافظ بن أحمد الحكمي)، مكتبة التوبة-الرياض، 1419هـ-1998م، ط: 1، 5/1.

ومثل تعريف الغزالي تعريف البخاري في "كشف الأسرار" بأنه: «بذل المجهود في طلب العلم بأحكام الشرع». البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البيهقي (ت: عبد الله محمود محمد عمر)، دار الكتب العلمية-بيروت، 1418هـ-1997م، د.ط، 20/4.

4 الغزالي هو محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي الشافعي، حجة الإسلام، كان أصولياً، فقيهاً، منطقياً، متكلماً، فيلسوفاً متصوفاً، جامعاً لأشتات من العلوم، كانت ولادته سنة (450هـ) بطوس في خراسان. رحل إلى نيسابور ثم إلى بغداد فالحجاز فبلاد الشام فمصر، وعاد إلى بلده. نسبته إلى صناعة الغزل (عند من يقول بتشديد الزاي) أو إلى غزاة (من قرى طوس) لمن قال بالتخفيف. ووفاته عام (505هـ)، من أهم مصنفاته: "المستصفى" و"المنحول" و"شفاء الغليل" و"الوسيط" و"إحياء علوم الدين" و"تهافت الفلاسفة" و"المنقذ من الضلال" وغيرها. ابن قاضي شهاب، أبو بكر بن أحمد، طبقات الشافعية (ت: الحافظ عبد العليم خان)، عالم الكتب-بيروت، 1407هـ، ط: 1، 293/1. سير أعلام النبلاء، 323/19.

5 الرازي، محمد بن عمر بن الحسين، المحصول في علم الأصول (ت: طه جابر فياض العلواني)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية-الرياض، 1400هـ، ط: 1، 7/6. وفي "نفائس الأصول في شرح المحصول" للقرافي انتقد تعريف الرازي فوصفه بأنه غير جامع وأثبت لفظ "اللوم" المنفي في التعريف، وعرفه بأنه: «استفراغ الوسع في النظر فيما يلحقه فيه لوم شرعي». القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول، دار الفكر-بيروت، 1418هـ-1997م، ط: 1، ص: 336. ثم عرفه بأنه: «بذل الوسع في الأحكام الفروعية الكلية ممن حصلت له شرائط الاجتهاد». القرافي، أحمد بن إدريس، نفائس الأصول في شرح المحصول (ت: عادل أحمد عبد الموجود)، مكتبة نزار مصطفى الباز-مكة المكرمة، 1416هـ-1995م، ط: 1، 3791/9.

6 الرازي: محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، فخر الدين: الطبرستاني الأصل الرازي المولد، المعروف بابن الخطيب، ولد سنة (544هـ) بالرقي. إمام مفسر فقيه شافعي، فاق أهل زمانه في علم الكلام والمعقولات وعلم الأوائل، رحل إلى خوارزم وما وراء النهر وخراسان، وتوفي في هراة، وكان عيد الفطر، سنة (606هـ). أقبل الناس على كتبه في حياته يتدارسونها. وكان يحسن الفارسية وكان واعظاً بارعاً باللغتين. من تصانيفه: "مفاتيح الغيب" و"لوامع البينات في شرح أسماء الله تعالى والصفات" و"معالم أصول الدين" و"المحصل في علم الأصول". وله شعر بالعربية والفارسية. ابن خلكان، أحمد بن محمد بن أبي بكر، وفیات الأعيان وأنباء أبناء الزمان (ت: ن إحسان عباس)، دار صادر-بيروت، 1994م، د.ط، 248/4. الزركلي، الأعلام، 313/6.

7 الأمدي، الأحكام، 169/4.

8 الأمدي: علي بن محمد بن سالم التعلبي، أبو الحسن، سيف الدين الأمدي: أصولي، شيخ المتكلمين في زمانه. ولد بأمد في ديار بكر المجاورة لبلاد الروم، سنة (551هـ). كان حنبلي المذهب ثم تحول شافعيًا. تعلم في بغداد والشام وانتقل إلى القاهرة، فدرس فيها واشتهر فحسده بعض الفقهاء وتعصبوا عليه ونسبوه إلى فساد الفعيدة والتعطيل ومذهب الفلاسفة، فخرج مستخفياً إلى حماة ومنها إلى دمشق وتوفي

4. الاجتهاد: هو استقراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي.²
 5. واختار المحقق الإمام الشوكاني³ تعريفا للاجتهاد بأنه: «بذل الفقيه الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط».⁴

شرح قيود التعريفات السابقة ومحتجزاتها:

من خلال التعريفات السابقة، يمكن استخلاص القيود اللازم توفرها في المعنى الاصطلاحي للاجتهاد وشرحها ثم استخلاص التعريف المختار:

- 1) استقراغ الوسع أو بذل الجهد: وهو قيد يخرج به ما يحصل من التقصير، فإن معنى "بذل الوسع" أن يحس المجتهد من نفسه العجز عن مزيد جهد في الطلب.⁵
- 2) الفقيه أو المجتهد: قيد يحتز به عن استقراغ غير الفقيه، فاستقراغ النحوي أو المتكلم مثلا الذي لا فقه له يمكنه من تحصيل الأحكام الشرعية، لا يسمى اجتهادا.⁶
- 3) لتحصيل ظن: احترازاً عن الأحكام القطعية.⁷ أما ما كان من أمير المؤمنين عمر بن الخطاب π من الاجتهاد في سهم المؤلفة قلوبهم ونحوه، فهو من باب الاجتهاد في فهم النص وتطبيقه كما سيأتي بيانه في الصفحات القادمة.
- 4) بحكم شرعي: قيد يخرج به الاجتهاد في المعقولات والمحسوسات وغيرها،⁸ أما قيد "عملي" الوارد في بعض التعريفات، فيمكن الاستغناء عنه؛ لأن الاجتهاد عند الإطلاق يراد به الاجتهاد في الفروع، وهو ما يستفاد من قول الإمام الرازي: «وأما في عرف الفقهاء فهو استقراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم مع استقراغ الوسع فيه، وهذا سبيل مسائل الفروع، ولذلك تسمى هذه المسائل مسائل الاجتهاد، والناظر فيها مجتهدا، وليس هذا حال الأصول».⁹

ولما كان الناظر في مسائل الفروع يجب أن يكون مجتهدا بالضرورة والبداهة، أمكن الاستغناء أيضا عن قيد "الفقيه".

بها سنة (631هـ). له نحو عشرين مصنفا منها "الإحكام في أصول الأحكام" و"منتهى السؤل" و"لباب الألباب" و"دقائق الحقائق" و"المبين في شرح معاني الحكماء والمتكلمين". ابن خلكان، وفيات الأعيان، 293/3. ابن قاضي شبيهة، طبقات الشافعية، 79/2.

1 ابن الحاجب: هو عثمان بن عمر بن أبي بكر، جمال الدين، أبو عمر المعروف بابن الحاجب، كردي الأصل. كان والده حاجب الأمير عز الدين موسك الصلاحي فعرف به. ولد بأسنا في مصر سنة (570هـ)، اشتغل بالقرآن الكريم في صغره بالقاهرة ثم بالفقه على مذهب مالك ثم بالعربية والقراءات وبرع في علومه وأتقنها غاية الإتقان. ثم عاد إلى القاهرة وأقام بها ومات بالإسكندرية سنة (646هـ). من أهم تصانيفه: "المنتهى" و"مختصره" في علم الأصول و"الكافية" و"الشافعية" في العربية. ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، دار الكتب العلمية-بيروت، د.ت، د.ط، ص: 189. ابن خلكان، وفيات الأعيان، 248/3.

2 ابن السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب (ت: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود)، عالم الكتب-بيروت، 1419 هـ-1999م، ط: 1، 528/4. وقريبا منه تعريف الشنقيطي بأنه: «بذل الفقيه وسعه أي طاقته في النظر في الأدلة لأجل أن يحصل عنده الظن أو القطع بأن حكم الله في مسألة كذا أنه واجب أو مندوب أو مباح أو مكروه أو حرام». الشنقيطي، سيدي عبد الله بن إبراهيم العلوي، نشر البنود على مراقي السعود، دار الكتب العلمية-بيروت، 1409 هـ-1988م، ط: 1، 309/2.

3 الشوكاني: هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني: فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، ولد بهجرة شوكان (من بلاد خولان، باليمن) ونشأ بصنعاء. وولي قضاءها سنة (1229هـ) ومات حاكما بها. وكان يرى تحريم التقليد. كانت ولادته عام (1173هـ) ووفاته عام (1250هـ). له (114) مؤلفا، منها: "إرشاد الفحول" و"فتح القدير" و"البدر الطالع" و"السييل الجرار" و"نيل الأوطار" وغيرها. أنظر: مقدمة كتاب البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للشوكاني (ت: خليل المنصور)، دار الكتب العلمية-بيروت، 1418 هـ-1989م، ط: 1. الزركلي، الأعلام، (298/6).

4 الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول (ت: أحمد عزو عناية)، دار الكتاب العربي-بيروت، 1419 هـ-1999م، ط: 1، 205/2.

5 الأمدي، المصدر السابق، 169/4. الشوكاني، المصدر السابق، 205/2.

6 البخاري، كشف الأسرار، 20/4. الشوكاني، المصدر السابق، 206/2.

7 ابن السبكي، المصدر السابق، 529/4. الشوكاني، المصدر السابق، 206/2.

8 البخاري، المصدر السابق، 20/4. الشوكاني، المصدر السابق، 205/2.

9 المحصول، 8-7/6.

والتأكيد على "استفراغ الوسع" في بعض التعريفات كتعريف الغزالي والرازي والآمدي يستغنى عنه بقيد "استفراغ الوسع أو بذل الجهد" في أول التعريف، وهو ما يفيد المعنى اللغوي لهذا القيد في معاجم اللغة بأنه: «استفراغ الوسع في تحصيل أمر من الأمور مستلزم للكلفة والمشقة».

ويكون التعريف المختار للاجتهد - بالنظر إلى المحترزات السابقة - هو:

« استفراغ الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي ».

ويعرف الإمام محمد أبو زهرة¹ الاجتهاد بطريقة تختلف عن التعريفات السابقة، فيضيف إلى الاستنباط الذي تركز عليه التعريفات الأخرى الاجتهاد التنزيلي، وقد استخلصه من تقسيم الإمام الشاطبي للاجتهد، فيعرفه بأنه: « استفراغ الوسع إما في استنباط الأحكام الشرعية وإما في تطبيقها »².

ويكون الاجتهاد على هذا التعريف قسمين:

أحدهما: خاص باستنباط الأحكام وبيانها.

والثاني: خاص بتطبيقها.

والأول هو الكامل وهو الخاص بطائفة العلماء الذين يقومون باستنباط أحكام الفروع العملية من أدلتها التفصيلية، ويرى الجمهور من العلماء خلافا للحنابلة أن هذا النوع من الاجتهاد الخاص قد ينقطع في زمن من الأزمان، أو على الأقل هذا قول طائفة كبيرة من العلماء³.

والقسم الثاني اتفق العلماء على أنه لا يخلو منه عصر من العصور، وهؤلاء هم علماء التخريج وتطبيق العلل المستنبطة على الأفعال الجزئية، وإن هذا العمل هو الذي يسمى تحقيق المناط⁴.

وتقسيم الاجتهاد فصله الإمام الشاطبي في "الموافقات" وملخصه أن: « الاجتهاد على ضربين: أحدهما، لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وذلك عند قيام الساعة. والثاني: يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا.

فأما الأول فهو الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط، وهو الذي لا خلاف بين الأمة في قبوله، ومعناه أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله...فالحاصل أنه لا بد منه بالنسبة إلى كل ناظر وحاكم ومفت، بل بالنسبة إلى كل مكلف في نفسه...ولو فرض ارتفاع هذا

1 محمد أبو زهرة: هو محمد أحمد مصطفى أحمد المعروف بأبي زهرة، عالم ومفكر وباحث وكاتب مصري من كبار علماء الشريعة الإسلامية والقانون في القرن العشرين. ولد في (6 ذو القعدة 1315هـ) بالمحلة الكبرى، حفظ القرآن الكريم فيها، وأجاد تعلم مبادئ القراءة والكتابة، ثم انتقل إلى الجامع الأحمدى بمدينة طنطا - وكان يطلق عليه الأزر الثاني؛ لمكانته الرفيعة- ثم انتقل إلى مدرسة القضاء الشرعي وتخرج فيها سنة (1343هـ=1924م) حاصلا على عالمية القضاء الشرعي، ثم اتجه إلى دار العلوم لينال معادلتها سنة (1346هـ=1927م) فاجتمع له تخصصان قويان، تولى بهما مناصب القضاء الشرعي في المحاكم المصرية.

عمل في ميدان التعليم، ثم درس مادة الخطابة في كلية أصول الدين وفي كلية الحقوق المصرية ثم مادة الشريعة الإسلامية وترأس قسم الشريعة وشغل منصب الوكالة فيها، حتى أحيل إلى التقاعد سنة (1378هـ=1958م). اختير عضوا في مجمع البحوث الإسلامية سنة (1382هـ=1962م) وكان من مؤسسي معهد الدراسات الإسلامية بالقاهرة.

ألف ما يزيد عن (30) كتابا غير بحوثه ومقالاته في جوانب مختلفة في الفقه الإسلامي في التفسير والسيرة. منها: "أصول الفقه" و"تاريخ المذاهب الإسلامية" و"زهرة التفاسير" وكتب مؤلفا في الخطابة عد الأول من نوعه في اللغة العربية، حيث لم تفرد الخطابة قبله بكتاب مستقل. وختم حياته بكتابه "خاتم النبيين"، وبعد حياة حافلة بالعلم توفي الشيخ سنة (1394هـ=1974م). الموسوعة الحرة، تاريخ التعديل: 31 يوليو 2015.

2 أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 379.

3 المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

4 أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 379.

الاجتهاد لم تنزل الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين إلا في الذهن؛ لأنها مطلقات وعمومات وما يرجع إلى ذلك، منزلات على أفعال مطلقات كذلك، والأفعال لا تقع في الوجود مطلقة، وإنما تقع معينة مشخصة، فلا يكون الحكم واقعا عليها إلا بعد المعرفة بأن هذا المعين يشمل ذلك المطلق أو ذلك العام، وقد يكون ذلك سهلا وقد لا يكون، وكله اجتهاد... فلا بد من هذا الاجتهاد في كل زمان؛ إذ لا يمكن حصول التكليف إلا به، فلو فرض التكليف مع إمكان ارتفاع هذا الاجتهاد، لكان تكليفا بالمحال، وهو غير ممكن شرعا كما أنه غير ممكن عقلا.

وأما الضرب الثاني، وهو الاجتهاد الذي يمكن أن ينقطع، فثلاثة أنواع:

أحدها: المسمى بتنقيح المناط... والثاني: المسمى بتخريج المناط... والثالث: هو نوع من تحقيق المناط المتقدم الذكر؛ لأنه ضربان: أحدهما، ما يرجع إلى الأنواع لا إلى الأشخاص... الضرب الثاني: ما يرجع إلى تحقيق مناط فيما تحقق مناط حكمه، فكأن تحقيق المناط على قسمين: تحقيق عام، وهو ما ذكر. وتحقيق خاص من ذلك العام.

وذلك أن الأول نظر في تعيين المناط من حيث هو لمكاف ما... أما الثاني، وهو النظر الخاص، فأعلى من هذا وأدق¹.

وعلى هذا يمكن تعريف الاجتهاد بناء على هذا التقسيم وبالجمع بينه وبين التعريف الأول المختار، بأنه: «استفراغ الوسع لتحقيق ظن بحكم شرعي أو تطبيقه».

وقسم الشيخ عبد الوهاب خلاف² الاجتهاد تقسيما آخر، يمكن الاستفادة منه باستخلاص مفهوم للاجتهاد بطريقة مغايرة.

فبين أن الاجتهاد عام وله أنواع³ فهو يشمل:

1. بذل الجهد للتوصل إلى الحكم المراد من النص ظني الدلالة، بمعنى أن النص يحتمل الدلالة على حكم أو أكثر، وللعقل مجال للاجتهاد في حدود فهم المراد من النص وترجيح أحد معانيه، وعلى المجتهد أن يبذل جهده في هذا الترجيح بالاجتهاد بالأصول اللغوية والتشريعية، مثاله قوله I: [وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ]،⁴ فيحتمل أن تكون الباء للإصاق، فيكون المفروض مسح الرأس كله، ويحتمل أن تكون الباء للتبعيض فيكون المفروض مسح بعض الرأس لا كله.
2. الاجتهاد بالرأي وهو: «بذل الجهد للتوصل إلى الحكم في واقعة لا نص فيها بالتفكير واستخدام الوسائل التي هدى الشرع إليها للاستنباط بها فيما لا نص فيه»⁵ كالتقياس أو الاستحسان أو الاستصلاح أو غيرها من الوسائل.

1 الشاطبي، الموافقات، 24-11/5.

2 عبد الوهاب خلاف: عبد الوهاب بن عبد الواحد خلاف: فقيه وعالم مصري، ولد بكفر الزيات سنة (1305هـ=1888م). كان أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق، ومفتشا في المحاكم الشرعية، وأحد أعضاء مجمع اللغة العربية.

تخرج بمدرسة القضاء الشرعي بالقاهرة سنة (1912) وكان أخطب الطلاب فيها. ودرس بها سنة (1915) ثم انتقل إلى سلك القضاء. وفي سنة (1935) عين مساعداً لأستاذ الشريعة الإسلامية في كلية الحقوق، بجامعة القاهرة، ثم أستاذاً فيها إلى سنة (1948) وتوفي بالقاهرة سنة (1375 هـ - 1956م). له تصانيف مطبوعة منها: "نور من القرآن الكريم" في التفسير، و"علم أصول الفقه" و"السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية" و"تاريخ التشريع الإسلامي" و"الاجتهاد والتقليد" و"أحكام المواريث".

الزركلي، الأعلام، 184/4. 12. عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية، دار إحياء التراث العربي-بيروت، د.ت، د.ط، 221/6.

3 خلاف، عبد الوهاب، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم-الكويت، 1402هـ-1982م، ط: 5، ص: 8-10.

4 المائدة: 6.

5 خلاف، المرجع السابق، ص: 7.

فالوقائع التي لم يدل على حكمها نص ولا إجماع، هي مجال الاجتهاد بالرأي، ولا يمنع اجتهاد فيها سابق من اجتهاد لاحق؛ لأن المرجع في الاهتداء إلى الحكم هو الأمارات وطرق الاستنباط، وهو مختلف باختلاف عقول الباحثين وباختلاف الملابسات والظروف.

والاجتهاد بالرأي لا ينشئ حكما وضعيا من عند المجتهد، وإنما يكشف عن الحكم الشرعي الذي نصب الشارع أمارات عليه ومهد الطرق للوصول إليه.

وبين الشيخ خلاف أن هذا هو الرأي المحمود الموصى به في الشرع، وأن الاجتهاد في واقعة فيها نص ظني الدلالة لتعيين المراد من النص لا يسمى في اصطلاح الأصوليين اجتهادا بالرأي.¹

وقد اعترض الدكتور فتحي الدريني² على هذا الكلام ووضح أن الاجتهاد بالرأي لا ينحصر فيما لا نص فيه من أحكام المسائل، بل مجاله النصوص أيضا تفهما وتطبيقا، وما اجتهادات عمر بن الخطاب ح فيما فيه نص، كاجتهاده في سهم المؤلفة قلوبهم³ واجتهاده في تقسيم أراضي العراق⁴ واجتهاده في عدم قطع يد السارق عام المجاعة⁵ واجتهاده في تحريم الزواج بالكتابات إبان فتح فارس⁶ وغيره من اجتهادات الصحابة r إلا صورا من الاجتهاد بالرأي لتفهم النص.

وعرف الاجتهاد بالرأي بأنه: « بذل الجهد العقلي من ملكة راسخة متخصصة لاستنباط الحكم الشرعي العملي من الشريعة نصا و روحا، والتبصر بما عسى أن يسفر تطبيقه من نتائج على ضوء من مناهج أصولية مشتقة من خصائص اللغة وقواعد الشرع أو روحه العامة في التشريع ».⁷

ويبدو أنه لا يوجد تعارض حقيقي بين الرأيين؛ لأن كلا النوعين من الأدلة مفتقر إلى الآخر؛ « لأن الاستدلال بالمنقولات لا بد فيه من النظر، كما أن الرأي لا يعتبر شرعا إلا إذا استند إلى النقل »،⁸ كما قال الإمام الشاطبي.

ومجال البحث يفتضي منا الأخذ برأي الشيخ خلاف للتركيز على الأدلة العقلية الموصلة إلى أحكام ما لا نص فيه من المسائل وبيان مرونتها.

المرجع نفسه، ص: 8-10.

² فتحي عبد القادر الدريني ولد في مدينة الناصرة عام (1923م)، حيث أنهى الثانوية في فلسطين ثم اتجه بعدها إلى مصر حيث التحق بجامعة القاهرة (كلية الآداب) فحصل على شهادتها بتفوق عام (1950) ومنحه رئيس الوزراء جائزة لتفوقه. ثم التحق بكلية الحقوق فحصل على شهادتها الدنيا والعليا في العلوم السياسية عام (1954) بجامعة القاهرة، ثم حصل منها على دكتوراه الدولة بكلية الشريعة. ومكث في تلك الجامعة (15) عاما. ثم أصبح عميدا لكلية الشريعة في جامعة دمشق حتى التقاعد عام (1988)، انتقل بعد ذلك إلى الأردن كما درس في الجزائر (أربع سنوات) وفي السودان (سنتين). من مؤلفاته: "المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي" و"الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده" و "نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون". توفي رحمه الله بدمشق يوم السبت (2013/6/1 م) عن عمر يناهز (90) عاما، بعدما قضى حياته في العلم والمعرفة حتى لقب بشاطبي عصره، لإحيائه الاجتهاد المقاصدي والتنويه بجمالية الفقه الإسلامي، ومزيبته على القانون الوضعي. موقع: العلماء قادة ومفكرون، بتاريخ: 2011م. بيان هيئة علماء فلسطين بالخارج، موقع الألوكة، بتاريخ: 2013/6/6م.

³ كنز العمال، فصل فيما يتعلق بالإقطاعات، رقم: 9151، 1496/3.

⁴ مصنف عبد الرزاق، باب: ما أخذ من الأرض عنوة، رقم: 10129، 101/6. كنز العمال، باب: الخراج، رقم: 11681، 893/4.

⁵ مصنف عبد الرزاق، باب: القطع في عام سنة، رقم: 18990، 242/10. مصنف ابن أبي شيبة، باب: في الرجل يسرق التمر والطعام، رقم: 28591، 521/5.

⁶ مصنف عبد الرزاق، باب: نكاح نساء أهل الكتاب، رقم: 12676، 178/7.

⁷ الدريني، فتحي، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، الشركة المتحدة للتوزيع-دمشق، 1405-1985م، ط: 2، ص: 7.

⁸ الشاطبي، الموافقات، 227/3.

وبعد تفصيل الكلام في مفهوم الاجتهاد بالقدر الذي يوضح فكرة البحث، من حيث الاجتهاد فيما لا نص فيه، وهو الجانب المرن الواسع والرحب في الحياة العملية للناس، وتنزيل الأحكام على الوقائع بما يحقق المقصد الشرعي منها ويترجم صلاحية الشريعة وملاءمتها لكل زمان ومكان، نبين معنى النص ليتجلى لنا المقصود بأدلة الاجتهاد فيما لا نص فيه، أو مصادر التشريع المعتمدة لاستنباط أحكام ما لا نص فيه من المسائل.

المطلب الثاني: النص لغة واصطلاحاً

النص في اللغة: رفعك الشيء. نص الحديث يُنصه نصًّا: رَفَعَهُ. والنصُّ في اللغة بمعنى الظهور.¹

والمنصَّةُ: ما تُظهِرُ عليه العروس لثري، وأصل النصِّ أقصى الشيء وغايته. ونصُّ كل شيء: منتهاهُ.²

والنص اصطلاحاً: يطلق عند الأصوليين على عدة معان:

الأول: اللفظ الذي يفيد معنى لا يحتمل غيره كالخمسمة مثلاً، فإنه نص في معناه لا يحتمل الستة ولا الأربعة ولا غيرهما، وهو أشهر المعاني وأبعدها عن الاشتباه بغيرها.³

الثاني: أطلقه الإمام الشافعي على الظاهر،⁴ وهو اللفظ الذي يحتمل التأويل، أي ما دل على معنى قطعي مع احتمال غيره.

الثالث: يطلق النص على اللفظ الدال على أي معنى كان من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس أو غير ذلك، كقول الفقهاء: نصوص الشريعة متضافرة.⁵

الرابع: يطلق على لفظ الكتاب والسنة أي ما عدا الإجماع والقياس وباقي أدلة الاستنباط.⁶ ولعل المعنى الرابع هو الذي يخدم هذا البحث؛ لأننا نريد النظر في الاجتهاد فيما لا نص فيه، فالكلام عن الاجتهاد في النص ودلالاته خارج عن هذه الدراسة.

¹ التهانوي، الكشف، 1696/2.

² ابن منظور، لسان العرب، 97/7.

³ الغزالي، المستصفى، ص: 196.

⁴ الشافعي، محمد بن إدريس، الرسالة (ت: أحمد محمد شاكر)، مكتبة الحلبي-مصر، 1358هـ-1940م، ط: 1، باب: كيف البيان، ص: 16. الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه (ت: محمد محمد تامر)، دار الكتب العلمية-بيروت، 1421هـ-

2000م، ط: 1، 25/3.

⁵ الشنقيطي، نشر البنود، 85/1.

⁶ المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

المطلب الثالث: أدلة الاجتهاد فيما لا نص فيه

انتهينا في المطلب السابق إلى أن معنى النص الذي يخدم موضوع هذا البحث، هو ما كان في مقابلة الإجماع والقياس وباقي أدلة الاستنباط، فأما النص والإجماع فخارجان عن الدراسة؛ لأنه لا مساغ للاجتهاد فيما فيه نص قطعي الدلالة، والحكم الذي يستند إلى الإجماع الصريح كالحكم الذي يستند إلى النص.¹

وأما مصادر الاجتهاد فيما لا نص فيه، فقبل حصر عددها وتفصيل الكلام فيها، نخرج على معنى الدليل وأقسام الأدلة.

ونتيجة هذا المطلب من الأهمية بمكان؛ لما سينبني عليها من تفصيل الكلام عن الأدلة ومرونتها في الباب الثاني من البحث.

فالدليل: يطلق في اللغة بمعنى الدالّ، وهو ما يستدل به² وهو معنى الدليل في عرف الفقهاء، سواء كان موصلاً إلى علم أو ظن، والأصوليون يفرقون بين ما أوصل إلى العلم وما أوصل إلى الظن، فيخصون اسم الدليل بما أوصل إلى العلم واسم الأمانة بما أوصل إلى الظن. وقيل فيه أنه خلاف لفظي لا معنوي.³

وفي الاصطلاح: الدليل هو «الموصل بصحيح النظر فيه إلى المطلوب».⁴

أقسام الأدلة:

المراد بالأدلة: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، والاستدلال.⁵

ويبلغ عدد الأدلة المتفق عليها والمختلف فيها تسعة عشر دليلاً أو أكثر،⁶ وتقسم باعتبارات مختلفة، فتقسم إلى قطعية وظنية؛ بالنظر إلى القطع أو الظن في الدليل، وتقسم إلى أصلية وتبعية؛ بالنظر إلى كون بعضها أصلاً للبعض الآخر، وتقسم إلى متفق عليها ومختلف فيها؛ بالنظر إلى اتفاق العلماء في الأخذ بها واعتبارها أدلة أو ردها وعدم اعتبارها، كما تقسم – بالنظر إلى أثر المجتهد في وجودها وعدمه – إلى نقلية وعقلية، وهو التقسيم الذي سيتم الأخذ به واعتماده للتمكن من فصل أدلة الاجتهاد بالرأي عن الأدلة النصية؛ لأن الاجتهاد في النص فهما أو استنباطاً خارج عن مجال الدراسة.

قال الإمام الشاطبي: «الأدلة الشرعية ضربان: أحدهما ما يرجع إلى النقل المحض. والثاني: ما يرجع إلى الرأي المحض.

وهذه القسمة هي بالنسبة إلى أصول الأدلة، وإلا فكل واحد من الضربين مفتقر إلى الآخر؛ لأن الاستدلال بالمنقولات لا بد فيه من النظر، كما أن الرأي لا يعتبر شرعاً إلا إذا استند إلى النقل، فأما الضرب الأول فالكتاب والسنة، وأما الثاني فالقياس والاستدلال، ويلحق بكل واحد منهما وجوه، إما باتفاق وإما باختلاف، فيلحق بالضرب الأول الإجماع على أي وجه قيل به،

¹ خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص: 146.

² ابن منظور، لسان العرب، 11/247.

³ الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، 1/26.

⁴ المصدر نفسه، 1/25.

⁵ الزركشي، المصدر السابق، 1/18.

⁶ ذكر الإمام القرافي في "شرح تنقيح الفصول" تسعة عشر دليلاً، هي: الكتاب، والسنة، وإجماع الأمة، وإجماع أهل المدينة، والقياس، وقول الصحابي، والمصلحة المرسلّة، والاستصحاب، والبراءة الأصلية، والعوائد، والاستقراء، وسد الذرائع، والاستدلال، والاستحسان، والأخذ بالأخف، والعصمة، وإجماع أهل الكوفة، وإجماع العترة، وإجماع الخلفاء الأربعة. ص: 350. الزحيلي، المصدر السابق، 2/734. الخن، مصطفى سعيد، الكامل الوافي في أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة-بيروت، 1421هـ-2000م، ط: 1، ص: 82.

ومذهب الصحابي، وشرع من قبلنا؛ لأن ذلك كله وما في معناه راجع إلى التعبد بأمر منقول
صرف لا نظر فيه لأحد.

ويلحق بالضرب الثاني الاستحسان والمصالح المرسلة إن قلنا إنها راجعة إلى أمر نظري،
وقد ترجع إلى الضرب الأول إن شهدنا أنها راجعة إلى العمومات المعنوية¹.

ومعنى رجوع هذه الأدلة إلى العمومات المعنوية، أنها ليست أدلة بالذات وإنما هي معان
مبثوثة في الأدلة الأصلية انتظمها الاستقراء في صورة قطعية، إذ « كل أصل شرعي لم يشهد له
نص معين وكان ملائماً لتصرفات الشرع ومأخوذاً بمعناه من أدلته، فهو صحيح يبني عليه ويرجع
إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به؛ لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع
بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها²».

وعلق الشيخ محمد أبو زهرة على تقسيم الإمام الشاطبي الأدلة إلى أربعة أقسام أساسية،
هي: الكتاب والسنة والإجماع والرأي، وبين أن له وجهاً معقولاً، فقال: « وذلك القصر له وجه؛
وذلك لأن عمل أهل المدينة وقول الصحابي إنما أخذ بهما مالك على أنهما من شعب السنة، وكلمة
الرأي تشمل بعمومها المصالح المرسلة وسد الذرائع والعادات والاستحسان والاستصحاب؛ لأن
هذه من وجوه الرأي³».

ويقول الدكتور محمد مصطفى شلبي⁴: « الأصوليون الذين قعدوا القواعد وبيّنوا أنواع
الأدلة وطرائق الأئمة في الاستدلال بينوا ما هو متفق عليه منها، وما هو مختلف فيه، كما اختلفوا
في عد الأدلة المعتمدة، ففريق حصرها في الكتاب والسنة والإجماع، وآخر يزيد عليها القياس
والاستصحاب، وثالث يضم إليها الاستحسان والعرف، ورابع يزيد عليها المصالح المرسلة وسد
الذرائع.

ومن الأصوليين من يزيد على هذا العدد أنواعاً أخرى، وهي في حقيقتها إما راجعة إلى
تلك الأدلة أو لا تعتبر دليلاً كالبراءة الأصلية، والاستقراء، والأخذ بالأخف، وإجماع الخلفاء
الراشدين، وقول المعصوم، وإجماع العترة، وغير ذلك⁵».

وقال الدكتور محمد سلام مذكور⁶: « ومصادر الأحكام منها مصادر أصلية متفق عليها
"كتاب الله وسنة رسوله" ومنها مصادر تبعية متفق عليها بين جمهور الفقهاء لا يشذ عنهم إلا نفر
يسير "الإجماع والقياس" ومنها ما هو محل اختلاف وجدل بينهم في اعتباره أصلاً ومصدراً،
وهي كثيرة تختلف حسب اختلاف المذاهب كالاستحسان، والعرف، والمصالح، ومذهب
الصحابي، وسد الذرائع، إلى غير ذلك⁷».

1 الشاطبي، الموافقات، 227/3.

2 المصدر نفسه، 32/1.

3 أبو زهرة، محمد، مالك - حياته وعصره، آراؤه وفقهه، مكتبة الأنجلو المصرية - مطبعة الاعتماد بمصر، د. ط، ص: 233.

4 محمد مصطفى شلبي: كنز من كنوز المعرفة الإسلامية من أعلام مصر، حصل على شهادة الدكتوراه في أصول الفقه سنة (1945م) وكان
عنوان الأطروحة: "تعليل الأحكام: عرض وتحليل لطريقة التعليل وتطوراتها في عصور الاجتهاد والتقليد". تقلد منصب رئيس قسم الشريعة
الإسلامية بجامعة الإسكندرية وبيروت العربية سابقاً. وعضو مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر. توفي سنة (1997م). وضع منهاجاً واختط
طريقاً للبحث الأصولي، فكان من مؤلفاته: "أصول الفقه الإسلامي" و"المدخل في الفقه الإسلامي: تعريفه وتاريخه ومذاهبه، نظرية الملكية
والعقد" و"الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية". وغيرها. إبراهيم البيومي غانم، قراءة جديدة في رسالة تعليل الأحكام للشيخ شلبي، موقع
الحياة، بتاريخ: 2014/11/8 م.

5 شلبي، محمد مصطفى، أصول الفقه الإسلامي، الدار الجامعية - بيروت، د. ط، د. ط، 73/1.

6 محمد سلام مذكور: لم أجد له ترجمة.

7 مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص: 196.

وقال أيضا: « ومن جهة أخرى فهذه الأدلة كلها إما نقلية، وهي الكتاب والسنة والإجماع، ويلحق بها العرف وشرع من قبلنا ومذهب الصحابي؛ لأننا حينما نستند إلى شيء من ذلك لا نبحت عن أصل تكوينه وما بني عليه، ولكن نستند إليه كدليل أصلي ثابت واجب العمل به، والاستدلال بالمنقول لا بد فيه من التدبر بالعقل.

وإما أن تكون الأدلة عقلية، وهي القياس والاستحسان في بعض صورته والمصالح المرسلة والذرائع، وهنا لا يكون الاستدلال بها صحيحا إلا إذا كان مستندا إلى النقل، إذ العقل المحض لا تدخل له في تشريع الأحكام¹.

ومن خلال الأقوال السابقة، فالأدلة النقلية إذن، توجد قبل المجتهد ولا أثر له فيها، وهي الكتاب،² والسنة،³ والإجماع،⁴ وشرع من قبلنا،⁵ ومذهب الصحابي،⁶ « لأن ذلك كله وما في معناه راجع إلى التعبد بأمر منقول صرف لا نظر فيه لأحد⁷».

والعقلية: القياس، والاستحسان، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع، والعرف، والاستصحاب،⁸ وهي التي يكون للمجتهد عمل في تكوينها، بخلاف القرآن والسنة فإنهما وجدا قبل استدلال المجتهد، والإجماع كذلك فإنه وجد وتقرر قبل بحثه أيضا، وكذلك الأمر مع باقي الأدلة النقلية.⁹

وسنرى بعد عرضها والتفصيل فيها في الفصول اللاحقة من البحث، أن فيها من المرونة والسعة ما يجعل من الفقه الإسلامي فقها عالميا يسير مع واقع الحياة ويلائم كل المدنيات الصحيحة نابضا بالحياة مهما تقدم الزمن، يتحقق في ظله الأمن والسعادة للناس.

هذه هي الأدلة المشهورة عند أئمة المذاهب الأربعة، أما ما زاد عنها مما ذكره العلماء، كعمل أهل المدينة¹⁰ الذي اختص به مذهب الإمام مالك، والأخذ بأقل ما قيل¹ عند الإمام

1 المرجع نفسه، ص: 197.

2 الكتاب: في اللغة كل كتابة مكتوبة، وفي عرف أهل الشرع هو القرآن الكريم.

وفي الاصطلاح: هو كلام الله المنزل على سيدنا محمد p ، بلسان عربي، بواسطة الأمين جبريل، المتعبد بتلاوته، المعجز والمتحدي بأقصر سورة منه، المنقول إلينا بالتواتر.

البيضا، مصطفى ديب، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، دار الإمام البخاري-دمشق، د.ت، د.ط، ص: 19. محدة، محمد، أصول الفقه الإسلامي، دار الشهاب-الجزائر، د.ت، د.ط، ص: 29. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 420/1.

3 السنة: في اللغة تعني الطريقة، محمودة كانت أو مذمومة.

وإصطلاحا: هي ما نقل عن النبي p من قول أو فعل أو تقرير.

البيضا، المرجع السابق، ص: 21. محدة، المرجع السابق، ص: 59. الزحيلي، المرجع السابق، 449/1.

4 الإجماع: لغة: يطلق إما على العزم والتصميم، أو على الاتفاق.

وإصطلاحا: عرفه جمهور العلماء بأنه: اتفاق المجتهدين من أمة محمد p بعد وفاته، في عصر من العصور على حكم شرعي.

البيضا، المرجع السابق، ص: 22. محدة، المرجع السابق، ص: 122. الزحيلي، المرجع السابق، 489/1.

5 شرع من قبلنا: هو ما قصه الله علينا أو رسوله من أحكام الشرائع السابقة، ولم يرد في شرعنا ما يدل على مكتوب علينا كما كتب عليهم، أو أنه مرفوع عنا ومنسوخ.

خلاف، علم أصول الفقه، ص: 77. البيضا، المرجع السابق، ص: 532. محدة، المرجع السابق، ص: 313.

6 مذهب الصحابي: هو ما نقل إلينا عن أحد من الصحابة p من فتوى أو قضاء في حادثة ليس لها حكم بنص أو إجماع.

خلاف، المرجع السابق، ص: 77. البيضا، المرجع السابق، ص: 339.

7 الشاطبي، المصدر السابق، 228/3.

8 خلاف، المرجع السابق، قام بشرح هذه الأدلة العقلية وتفصيلها. وكذا: الخن، الكامل الوافي في أصول الفقه الإسلامي، ص: 82. الزحيلي، المرجع السابق، 417/1.

9 شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 75.

10 عمل مدينة النبي p الذي أجمعوا عليه، من أدلة مذهب مالك، والمراد بهم الصحابة والتابعون، لكن بشرط أن يكون فيما لا مجال للرأي فيه من الأحكام الشرعية.

ابن عمر، محمد يحي مختار، إيصال السالك في أصول الإمام مالك (ت: محند أو إدير مشنان)، دار الإمام مالك-الجزائر، 1427هـ-2006م، ط: 1، ص: 98.

الشافعي، ومراعاة الخلاف،² والبراءة الأصلية،³ والاستقراء،⁴ والاستدلال،⁵ فسأشرحها بإيجاز، وأترك التفاصيل في الأدلة العقلية للباب الثاني من هذا البحث إن شاء الله.

وبناء على تعريف الإجماع، يكون تعريف إجماع أهل المدينة: هو اتفاق مجتهدي المدينة في عصر من العصور على أمر من الأمور. البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص: 427. ونقل الشيخ عليش عن المالكية بأن: اتفاق أهل المدينة هو الإجماع عند مالك. أبو زهرة، مالك، ص: 300.

1 الأخذ بأقل ما قيل: معناه أن توجد أقوال في مسألة وليس هناك دليل يرجح أحدها، وتكون هذه الأقوال ضمنا متفقة على قسط معين فيما بينها، وهو الأقل، ومختلفة فيما زاد عنه، فيتمسك بهذا القسط الذي هو أقل الأقوال، ويكون عبارة عن حصيلة الاعتماد على دليلين، وهما: الإجماع في الأقل، واستصحاب البراءة الأصلية في عدم وجوب الزيادة، إذ الأصل عدم الوجوب مطلقا، لكن ترك العمل بالأقل على الإجماع، فبقي ما عداه على الأصل.

القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 356. البغا، المرجع السابق، ص: 634.

2 مراعاة الخلاف: هي إعمال المجتهد لدليل خصمه (أي المجتهد المخالف له) في لازم مدلوله الذي أعمل في عكسه دليلا آخر.

ابن عمر، المرجع السابق، ص: 131.

3 البراءة الأصلية: هي استصحاب حكم العقل في عدم الأحكام، فثبوت العدم في الماضي، يوجب ظن عدم ثبوته في الحال، فيجب الاعتماد على هذا الظن بعد الفحص عن رافعه.

القرافي، المصدر السابق، ص: 352.

4 الاستقراء: في اللغة مأخوذ من قرأت الشيء قرأنا، أي جمعته وضممت بعضه إلى بعض، والسين فيه للطلب. واستقرأت الأشياء: تتبعت أفرادها لمعرفة أحوالها وخواصها.

وفي الاصطلاح: هو الاستدلال بثبوت الحكم في الجزئيات على ثبوته في الأمر الكلي لتلك الجزئيات.

القرافي، المصدر السابق، ص: 352. البغا، المرجع السابق، ص: 648. الزحيلي، المرجع السابق، ص: 916.

5 الاستدلال: هو محاولة الدليل المفضي إلى الحكم الشرعي من جهة القواعد لا من جهة الأدلة المنصوبة.

القرافي، المصدر السابق، ص: 356.

الفصل الثاني

علاقة المرونة بالاجتهاد وتغير الأحكام والتجديد

وضوابط هذه المرونة

تمهيد

المبحث الأول: علاقة المرونة بالاجتهاد

المبحث الثاني: علاقة المرونة بتغير الأحكام

المبحث الثالث: علاقة المرونة بالتجديد

المبحث الرابع: ضوابط مرونة الاجتهاد فيما لا نص فيه

المبحث الأول: علاقة المرونة بالاجتهاد

تمهيد:

ذكرنا في الفصل الأول، خصائص الشريعة الإسلامية، وكان من بينها الخاتمية التي تستلزم الخلود والصلاحية لكل زمان ومكان إلى قيام الساعة، والذي يعني العطاء وإيجاد الحلول لكل القضايا والمشكلات وتحقيق مصالح الناس على تنوعها وتجديدها.

وخاتمية الرسالة تعني توقف النبوة وانتهاءها مع الرسول ρ ، كما تعني توقف التصويب والتقويم لأفعال البشر عن طريق الوحي - بعد اكتمال الدين - وبالتالي ربط التصويب والتقويم لأفعال العباد بقيم وتعاليم الكتاب والسنة، من خلال دور أولي العلم.¹

ولأن مسائل الناس وقضاياهم غير محدودة ولا متناهية، والنصوص محدودة معروفة، شرع الله الاجتهاد لمعرفة أحكام هذه المسائل والقضايا. ولو وقف التشريع عند حرفية النصوص، لوقع الناس في الحرج، وقد تفضل الله Y بنفيه عنهم.

فالاجتهاد هو الدليل القوي على قابلية الشريعة الإسلامية للوفاء بكل الحلول والحاجات ومواجهة كل المستجدات، وهو البرهان على خلود هذه الشريعة ومرونتها وصلاحيتها لكل زمان ومكان، وذلك في ظل أصولها الثابتة وأحكامها الكلية لتكسيبها تلك المرونة والحيوية.

والاجتهاد هو المحرك الذي أكسب الفقه والشريعة الحيوية والاستمرار، ومد الإنسانية بثروة هائلة من الأحكام والنظريات والقواعد والقوانين.²

فخير ما يوصف به الاجتهاد أنه من أعظم القرب التي يتقرب بها إلى الله I ، وهو القلب النابض والرافد المتدفق الذي يمد التشريع الإسلامي بالحياة والعطاء، بل هو حياة التشريع، إذ لا بقاء لشرع ما لم يظل الفقه والاجتهاد فيه حيا مرنا ذا فعالية وحركة.³

ولعل أدل شيء على أهمية الاجتهاد في الشريعة الإسلامية ودوره الأساسي في مرونتها وملاءمتها لكل العصور والمستجدات هو إذن الشارع به، بل جعله فرضا على الكفاية إن لم يقم به أحد من المسلمين أتموا جميعا ووقع الناس في الضيق والحرج، فقد ذكر الإمام السيوطي⁴ أقوال العلماء التي تنص على أن الاجتهاد في كل عصر فرض من فروض الكفايات ولا يجوز شرعا إخلاء العصر منه،⁵ وقد مارسه الصحابة والتابعون والعلماء بعدهم. يقول الإمام الغزالي:

« الاجتهاد ركن عظيم في الشريعة، لا ينكره منكر، وعليه عول الصحابة ρ بعد أن استأثر الله برسوله ρ ، وتابعهم عليه التابعون إلى زماننا هذا ». ⁶

1 عمر عبيد حسنة، الاجتهاد للتجديد، ص: 15 وما بعدها.

2 القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، دار القلم-الكويت، 1417هـ-1996م، ط: 3، ص: 102. العمري، نادية شريف، الاجتهاد في الإسلام، مؤسسة الرسالة-بيروت، 1405هـ-1985م، ط: 3، ص: 197.

3 نادية العمري، المرجع السابق، ص: 255.

4 السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين. والسيوطي نسبة إلى أسيوط مدينة في صعيد مصر. عالم موسوعي في الحديث والتفسير واللغة والتاريخ والأدب والفقه وغيرها من العلوم. ولد في القاهرة سنة (849هـ=1445م) ونشأ فيها يتيما. رحل إلى الشام والحجاز واليمن والهند والمغرب ثم عاد إلى مصر فاستقر بها. تولى مناصب عدة. ولما بلغ الأربعين، اعتزل في منزله على النيل وعكف على التصنيف. ذكر له من المؤلفات نحو (600) مؤلف. منها المجلدات الكبيرة ومنها الرسالة القصيرة ذات الورقة أو الوريقات. من أشهر كتبه: "الجامع الكبير" و"الجامع الصغير" في أحاديث النذير البشير؛ "الإتقان في علوم القرآن" و"تنوير الحوالك في شرح موطأ الإمام مالك" و"طبقات الحفاظ" وله ألفية في النحو، وأخرى في مصطلح الحديث، وله مشاركات أدبية: شعر ومقامات. توفي بالقاهرة سنة (911هـ=1005م). الزركلي، الأعلام، 301/3. كحالة، معجم المؤلفين، 128/5.

5 السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الرد على من أخذ إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض، مكتبة الثقافة الدينية-القاهرة، دت، دط، ص: 3.

6 الغزالي، المنحول (ت: محمد حسن هيتو)، دار الفكر المعاصر-بيروت، دار الفكر-دمشق، 1419هـ-1998م، ط: 3، ص: 571.

وسأبين في المطلب التالي حكم الاجتهاد في الشريعة الإسلامية؛ لتبيين دلالاته على المرونة والحيوية التي تميزها.

المطلب الأول: حكم الاجتهاد ودلالاته على مرونة الشريعة الإسلامية

إذا سئل المجتهد عن حكم مسألة، فإن الاجتهاد في حقه قد يكون فرضاً عينياً، وقد يكون فرضاً كفائياً، وقد يكون مندوباً، وقد يصير حراماً، وبيان ذلك كالآتي:

1. فهو **فرض عين** في حق نفسه فيما طرأ له من حوادث، فإذا أداه اجتهاده إلى حكم لزمه العمل به، ولا يجوز له أن يقلد غيره من المجتهدين في حق نفسه وفي حق غيره؛ لأن حكم المجتهد هو حكم الله في المسألة التي اجتهد فيها بحسب ظنه الغالب، والمجتهد ينبغي عليه العمل بما غلب على ظنه أنه حكم الله تعالى.

وكذلك يكون الاجتهاد **فرض عين** عليه، إذا سئل عن حادثة وقعت، وخاف فواتها على غير وجهها الشرعي، ولم يوجد غيره؛ لأن عدم الاجتهاد يقضي بتأخير البيان عن وقت الحاجة، وهو ممنوع شرعاً.

2. **فرض كفاية**، فإن لم يخف فوات الحادثة ووجد غيره من المجتهدين، يجب عليه وجوباً كفائياً، فإذا اجتهد أحد المجتهدين، سقط الطلب عن الباقيين وإن تركوه أثموا جميعاً.

3. **الندب**: وهو الاجتهاد في حكم حادثة لم تحصل، سواء سئل عنها أو لم يسأل.

4. **التحريم**: وهو وقوع الاجتهاد في مقابلة نص قاطع من كتاب أو سنة، أو في مقابلة

الإجماع، وفيما عداه يكون جائزاً.¹

فالاجتهاد إذا ضرورة، ولا يسد مسده شيء آخر في استنباط أحكام هذه الشريعة وفهم أسرارها، بل الاجتهاد فريضة و ضرورة، فريضة يوجبها الدين ويحتمها الواقع، فالدين يوجب على الأمة أن يكون فيها مجتهدون ليحلوا مشاكلها في ضوء معطيات الشريعة.

والاجتهاد فرض كفاية على الأمة، فإذا كان في الأمة عدد كاف من المجتهدين يلبي حاجاتها ويحل مشكلاتها فقد نجت الأمة من الإثم، وإلا أثمرت جميعها، هذا ما يوجب الدين. أما ما يُحتمه الواقع، فإن الحياة في تغير دائم وتطور مستمر، وقضايا الناس ومسائلهم في حاجة إلى أجوبة وحلول من الشريعة الإسلامية، ولا يكفل ذلك إلا الاجتهاد والمجتهدون.

قال الإمام الشافعي: «كل ما نزل بمسلم فيه حكم لازم أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة، وعليه إذا كان فيه بعينه حكم وجب اتباعه، وإذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد».²

وقال الشيخ محمد الطاهر بن عاشور³: «فالاجتهاد فرض كفاية على الأمة بمقدار حاجة أقطارها وأحوالها. وقد أثمرت الأمة بالتفريط فيه مع الاستطاعة ومكنة الأسباب والآلات. وقد اتفق

¹ الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 1055-1056.

² الشافعي، الرسالة، ص: 446.

³ ابن عاشور: (1296 - 1393 هـ = 1879 - 1973 م) محمد الطاهر بن عاشور: توطد العلم في أكنافه كابرًا عن كابر. فأسرته أنجبت مشايخ أعلامًا في أجداده وبعده ابنه محمد الفاضل بن عاشور المتوفى سنة (1970م). كان مولده ووفاته ودراسته بتونس. وكان رئيس المفتين المالكيين، وشيخ جامع الزيتونة وفروعه. عين عام (1932م) شيخاً للإسلام مالكيًا. وهو من أعضاء المجمعين العربيين في دمشق والقاهرة. له مصنفات مطبوعة، من أشهرها: "مقاصد الشريعة الإسلامية" و "أصول النظام الاجتماعي في الإسلام" و "التحرير والتنوير" في تفسير القرآن، صدر منه عشرة أجزاء، و "الوقف وآثاره في الإسلام" و "أصول الإنشاء والخطابة" و "موجز البلاغة". وكتب كثيرا في المجالات. الزركلي، الأعلام، 174/6. مقدمة كتاب "مقاصد الشريعة الإسلامية" للشيخ محمد الطاهر بن عاشور بتحقيق: محمد الطاهر الميساوي.

العلماء على أنه مما يشمل الأمر في قوله تعالى: (فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ) (التغابن:16)، وقوله: (فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ) (الحشر:2) «¹.

وجعل الله للعلماء ولأهل الذكر منزلة سامية، فأمر الناس بالرجوع إليهم في مسائلهم وحاجاتهم، فقال I: (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)²، وأولوا الأمر هم العلماء الذين يفتون الناس بالأحكام الشرعية ويعلمونهم شؤون دينهم، كما توضحه التفاسير.³
بل إن الله I أغرى به وشجع عليه، فقال p: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»⁴.

ومن أعظم نعم الله على عباده تجاوزه Y عن أخطائهم؛ لأن المحاسبة على الخطأ تتجاوز الاستطاعة، خاصة إذا بذل الجهد وتوفر إخلاص النية.

فقد اتفق أهل الحق من المسلمين على أن الإثم محطوط عنهم؛ لأن المجتهد قد بذل جهده وأفرغ وسعه ولم يقصر في اجتهاده بما أعطاه الله من الفهم والإدراك.⁵

لقد كان من الممكن ذهنيًا وقياسيًا أن يكون للمجتهد المصيب أجر وأن يكون على المجتهد المخطئ وزر، وكان من الممكن أيضًا أن يكون المجتهد المخطئ معفوا عنه بلا أجر ولا وزر، وفي هذا عدل وفضل، أما أن يكون المجتهد المخطئ غانمًا مأجورًا، فهذه هي الحكمة البالغة والرحمة الواسعة.⁶

¹ ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية (ت: محمد الطاهر الميساوي)، دار النفائس-الأردن، 1421هـ-2001م، ط: 2، 409-408/2.

² النساء: 59.

³ تفسير ابن كثير، 345/2. رضا، محمد رشيد بن علي، تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، الهيئة المصرية العامة للكتاب-القاهرة، 1990 م، د، ط: 148/5.

⁴ صحيح البخاري، باب: باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، رقم: 6919، 2676/6. صحيح مسلم، باب: بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، رقم: 4584، 131/5.

⁵ مدكور، المدخل للفقهاء الإسلاميين، ص: 311.

⁶ عمر عبيد حسنة، الاجتهاد للتجديد، ص: 21. الريسوني، أحمد، الاجتهاد: النص، الواقع، المصلحة، دار الفكر-دمشق، دار الفكر المعاصر-بيروت، 1420هـ-2000م، ط: 1، ص: 12.

المطلب الثاني: فتح باب الاجتهاد وإحيائه

تمهيد

لقد جعل الله ﷻ لأحكام وتشريع الناس مصدرين أساسيين، معجزين خالدين ما دامت الحياة الإنسانية باقية، هما كتاب الله - أساس الشريعة الإسلامية - وسنة نبيه محمد ﷺ، شارحة الكتاب وبيانه وتفصيله.

وهذان المصدران العظيمان هما ينبوع الفقه الإسلامي، وهما الأصلان اللذان كان يرجع إليهما في عهد النبوة، إما عن طريق الوحي أو عن طريق الاجتهاد من طرف الصحابة ﷺ وتحت إشراف النبي ﷺ وتوجيهه.

وهما مرجع أحكام ما يستجد من أحداث في حياة الناس وما يقع لهم من مسائل وقضايا بعد عهد النبوة وإلى قيام الساعة؛ ذلك لأن الشريعة الإسلامية هي دين الله الذي تعبد بهم به، وأمرهم بتحكيمة في كافة مجالات الحياة؛ بما أودع في مصدرها من قواعد كلية وأسس عامة تستنبط الأحكام على أساسها من طرف المجتهدين من الأمة.¹

فالحاجة إلى الاجتهاد - إذن - حاجة دائمة ما دامت الحياة قائمة، وما دامت وقائع الناس وحاجاتهم حاضرة، خاصة في عصرنا الحالي الذي يشهد تطورا وتغيرا متسارعا يدعو للاجتهاد المستمر لإيجاد الحلول والأجوبة عما يفرزه ذلك التطور والتغير من مسائل ومشاكل في حياة الناس.

ورغم رتابة الحياة واستقرار معالمها في عهد الأئمة الأربعة المجتهدين إلا أن تلاميذهم خالفوهم في بعض المسائل، وقيل "إنه اختلاف عصر وزمان وليس اختلاف حجة وبرهان" فكيف باختلاف عصرنا عن عصر الأئمة المجتهدين؟²

من أجل هذا كان من الضرورات لإقامة حياة الناس على الشريعة الإسلامية فتح باب الاجتهاد الذي فتحه رسول الله ﷺ. ولكن التساؤل الذي يحضر هنا، هل أغلق باب الاجتهاد حتى يحتاج إلى فتح؟ أم أن بابا فتحه النبي ﷺ لا يملك أحد غلقه من بعده، وإنما المطلوب هو إحيائه بعد الجمود وتجديده بعد التوقف والركود؟

غلق باب الاجتهاد:

كان الفقه قبل استقرار المذاهب الأربعة في نمو وازدهار وتطور وحيوية دافقة حتى القرن الرابع الهجري، حيث قلت حركته ونموه، واستقرت مذاهب الأئمة الأربعة المتبعة في مختلف البلدان والأمصار، وحلت حركة التقليد والتزام هذه المذاهب محل الاجتهاد، حتى أفتى بعض علماء القرن الرابع الهجري بسد باب الاجتهاد؛ اتهاماً لأنفسهم بالتقصير والعجز وضعف همهم عن همم المجتهدين السابقين، وكانت تلك الفتوى قائمة على الأسباب الآتية:

- (1) ضعف السلطان السياسي للخلفاء العباسيين بعد أن قسمت الدولة إلى دويلات مما أثر في حيوية الفقه والفقهاء.
- (2) استقرار المذاهب الفقهية وتدوينها ورجوع الفقهاء إلى ثروتهم الفقهية الوفيرة.
- (3) تهيب الفقهاء من الاجتهاد؛ اتهاماً لأنفسهم بالعجز والتقصير وضعف الهمة وعدم القدرة على بلوغ درجة الاجتهاد المطلق للبعد عن عهد التنزيل.

¹ نادية العمري، الاجتهاد في الإسلام، ص: 257.
² القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 102.

4) ادعاء الاجتهاد ممن ليسوا أهلا له، فأفتى الفقهاء بسد باب الاجتهاد دفعا لهذه المفسدة، وخشية على دين الناس من الفتاوى الباطلة.¹

ولقد لاقت هذه الفتوى ردا واعتراضا من علماء الأمة، كما نجد ذلك في كلام الإمام ابن القيم، حيث قال: «أن المقلدين حكموا على الله قدرا وشرعا بالحكم الباطل جهارا، المخالف لما أخبر به رسوله، فأخلوا الأرض من القائمين لله بحججه، وقالوا لم يبق في الأرض عالم منذ الأعصار المتقدمة ...

واختلفوا متى انسد باب الاجتهاد على أقوال كثيرة ما أنزل الله بها من سلطان، وعند هؤلاء أن الأرض قد خلت من قائم لله بحجة، ولم يبق فيها من يتكلم بالعلم، ولم يحل لأحد بعد أن ينظر في كتاب الله ولا سنة رسوله لأخذ الأحكام منهما، ولا يقضي و يفتي بما فيهما حتى يعرضه على قول مقلده ومتبوعه، فإن وافقه حكم به وأفتى به وإلا رده ولم يقبله.

وهذه أقوال - كما ترى- قد بلغت من الفساد والبطلان والتناقض والقول على الله بلا علم وإبطال حججه والزهد في كتابه وسنة رسوله وتلقي الأحكام منهما مبلغها، ويأبى الله إلا أن يتم نوره ويصدق قول رسوله: "إنه لا تخلو الأرض من قائم لله بحججه"، ولن تزال طائفة من أمته على محض الحق الذي بعثه به، وأنه لا يزال يبعث على رأس كل مائة سنة لهذه الأمة من يجدد لها دينها».²

والإمام السيوطي في القرن التاسع يقول: «ذكر ذاكر أن الاجتهاد قد انقطع من مائتي سنة وهذا كلام من لا علم له بطبقات العلماء ولا وقف على تراجمهم» ثم سرد أسماء عدد من المجتهدين في تلك القرون، وذكر بعض أقوالهم، وقال: «فقد بان بمن سردناهم أن الاجتهاد لم ينقطع في المدة المذكورة».³

وقال الإمام الشوكاني: «إنهم أوجبوا على أنفسهم تقليد المعين، واستروحوا إلى أن باب الاجتهاد قد انسد وانقطع التفضل من الله به على عباده، ولقنوا العوام الذين هم مشاركون لهم في الجهل بالمعارف العلمية، ودونوا لهم في معرفة مسائل التقليد بأنه لا اجتهاد بعد استقرار المذاهب وانقراض أئمتهم، فضموا إلى بدعتهم بدعة، وسجلوا على أنفسهم الجهل فإن من يتجارى على مثل هذه المقالة وحكم على الله سبحانه بمثل هذا الحكم المتضمن تعجيزه عن التفضل على عباده بما أرشدهم إليه من تعلم العلم وتعليمه، لا يعجز عن التجارؤ على أن يحكم على عباده بالأحكام الباطلة».⁴

وقال أيضا: «فإن هذه المقالة بخصوصها، أعني انسداد باب الاجتهاد، لو لم يحدث من مفاصد التقليد إلا هي، لكان فيها كفاية ونهاية، فإنها حادثة رفعت الشريعة بأسرها...».⁵

فإغلاق باب الاجتهاد إذن، لم يؤد إلى محاصرة الفاسدين والمستشرقين والضالين في ثقافتهم، وإنما عطل الصالحين الورعين الذين يتخوفون من الفتوى والاجتهاد؛ مما أحدث فراغا وأعطى فرصة للمتجرئين على شريعة الله للعبث بالأحكام الشرعية.⁶

1 القرضاوي، شريعة الإسلام، ص: 47 وما بعدها. العمري، الاجتهاد في الإسلام، ص: 219.

2 ابن القيم، إعلام الموقعين، 275/2-277.

3 السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، تقرير الاستناد في تفسير الاجتهاد(ت: فؤاد عبد المنعم أحمد)، دار الدعوة-الإسكندرية، 1403هـ، د.ط، ص: 63.

4 الشوكاني، محمد بن علي، القول المفيد في أدلة الاجتهاد والتقليد (ت: عبد الرحمن عبد الخالق)، دار القلم-الكويت، 1396هـ، ط: 1، ص: 63-62.

5 المصدر نفسه، ص: 66.

6 عمر عبيد حسنة، الاجتهاد للتجديد، ص: 24-25.

ومن وجوه المشكلة أن باب الاجتهاد أو مجاله ضيق كثيرا قبل أن يغلق، فاقترصر على توليد الأحكام الشرعية من بعض نصوص القرآن والسنة، وأدى هذا التضيق إلى أن يسير الاجتهاد والفتوى أو الفقه الإسلامي خلف المجتمع ليحكم على تصرفاته بالحل أو الحرمة دون أن يمتلك القدرة على السير أمام تقدم المجتمع ومشاريعه وتنظيماته، وترك المجالات الخطيرة والمهمة لعبث العابثين.

فإغلاق باب الاجتهاد هو خروج من الواقع والمجتمع، وهو لون من فصل الدين عن الحياة؛ لأن قصر الاجتهاد على بعض الفروض العينية كالعبادات، دون الفروض الكفائية التي تعنى بقضايا الأمة في كل مجالات الحياة ووضع النظريات والنظم ذات المرجعية الشرعية، أدى إلى انزواء الإسلام عن المجتمع وحصره في دور العبادة، وهو لون من علمنة التدين مهما كان الكلام عن شمول الشريعة الإسلامية.¹

وتوقف الاجتهاد والاكتفاء بالاجتهادات السابقة، هو نقل للقدسية والعصمة من الوحي إلى العقل، ومن النص الإلهي إلى الفهم البشري لعصر معين؛ لذلك علل الإمام الشاطبي استمرار الاجتهاد بقوله:

« فلأن الوقائع في الوجود لا تتحصر، فلا يصح دخولها تحت الأدلة المنحصرة، ولذلك احتيج إلى فتح باب الاجتهاد من القياس وغيره، فلا بد من حدوث وقائع لا تكون منصوصا على حكمها ولا يوجد للأولين فيها اجتهاد، وعند ذلك فإما أن يترك الناس فيها مع أهوائهم أو ينظر فيها بغير اجتهاد شرعي وأيضا إتباع للهوى، وذلك كله فساد، فلا يكون بد من التوقف لا إلى غاية وهو معنى تعطيل التكليف لزوما، وهو مؤد إلى تكليف ما لا يطاق، فإذن لا بد من الاجتهاد في كل زمان لأن الوقائع المفروضة لا تختص بزمان دون زمان».²

وهو ما أكد معناه الإمام الشوكاني بقوله: «ومن حصر فضل الله على بعض خلقه، وقصر فهم هذه الشريعة المطهرة على من تقدم عصره، فقد تجرأ على الله Y، ثم على شريعته الموضوعة لكل عباده، ثم على عباده الذين تعبدهم الله بالكتاب والسنة.

ويا لله العجب من مقالات هي جهالات وضلالات، فإن هذه المقالة تستلزم رفع التعبد بالكتاب والسنة، وأنه لم يبق إلا تقليد الرجال، الذين هم متعبدون بالكتاب والسنة، كتعبد من جاء بعدهم على حد سواء، فإن كان التعبد بالكتاب والسنة مختصا بمن كانوا في العصور السابقة، ولم يبق لهؤلاء إلا التقليد لمن تقدمهم، ولا يتمكنون من معرفة أحكام الله، من كتاب الله وسنة رسوله، فما الدليل على هذه التفرقة الباطلة والمقالة الزائفة، وهل النسخ إلا هذا " سُبْحَانَكَ هَذَا بُهْتَانٌ عَظِيمٌ " .³

وفي السياق نفسه يصور المفكر "محمد عمارة" أثر غلق باب الاجتهاد على الفكر الإسلامي بقوله: « فإنهم لم يكتفوا بإطلاق "النص" على كل ألفاظ ومأثورات وروايات الكتاب والسنة، وإنما أضافوا إلى "النص" الذي حجروا في وجوده أي اجتهاد، كل ما كتب الأقدمون في مذاهب الإسلاميين، مجتهدين كان هؤلاء الأقدمون أم مقلدين.

لقد خصوا الموتى بمهمة التفكير للأحياء، حتى ولو كان تفكيرهم هذا قد ارتبط بأحكام تخلفت شروط أعمالها، أو بعبادات تغيرت، أو بأعراف تبدلت مما هو كثير في الفروع المتعلقة

1 المرجع نفسه، ص: 26-27.

2 الشاطبي، الموافقات، 39-38/5.

3 الشوكاني، إرشاد الفحول، 215/2.

بالمتغيرات الدنيوية في سياسة الدول وتنظيم المجتمعات... وهكذا شاع ويشيع في الفكر الإسلامي ادعاء التناقض بين النص وبين الاجتهاد وذاعت مقولة: "إنه لا اجتهاد مع النص" بتعميم وإطلاق...¹.

ويرى الدكتور وهبة الزحيلي أن الاجتهاد بسد باب الاجتهاد، هو « من باب السياسة الشرعية التي تعالج شأنا خاصا، أو أمرا مؤقتا، أو فوضى اجتهادية قائمة بسبب ادعاء غير الأكفاء الاجتهاد، فإذا زال الموجب لما سبق، وجب العود إلى أصل الحكم، وهو فتح باب الاجتهاد؛ إذ لا دليل أصلا على سد باب الاجتهاد، وإنما هي دعوى فارغة وحجة واهنة أو هن من بيت العنكبوت؛ لأنها غير مستندة إلى دليل شرعي أو عقلي سوى التوارث»².

ولعل الشروط التي وضعها العلماء لأهلية الاجتهاد، قد ساهمت بصناعة التخوف من الاجتهاد، والدعوة لسد بابه، فعلى الرغم من أن إغلاق باب الاجتهاد هو اجتهاد، ووضع شروط أهلية الاجتهاد هو اجتهاد أيضا قابل للنظر والتعديل والمراجعة في ضوء الظروف والحاجات، فإن هذا الاجتهاد بإغلاق باب الاجتهاد صار أكثر قدسية من النصوص الداعية للاجتهاد في الكتاب والسنة؛ ذلك أن النص ينظر فيه بفهم جديد قويم في ضوء الظروف والمتغيرات، ويجتهد في محل تطبيقه وتنزيله، ومدى الاستطاعة والإمكانية لذلك³.

فكان الأولى أن يترك أمر الاجتهاد على أصله من الجواز أو الوجوب على من توفرت فيه شروطه، وأن يتصدى لعبث العابثين بالاجتهاد، بجهود العلماء المخلصين لتبيين أخطائهم وتبيين الحق للناس. وفي هذا المعنى يقول الدكتور "عبد الكريم زيدان"⁴: «والحق أن الاجتهاد باق في حكم الشريعة ولا يزول، إلا أن الاجتهاد لا بد له من توافر شروطه، فمن توافر فيه هذه الشروط فله أن يجتهد، ومن لم يحظ بها فحرام عليه الإفتاء في شرع الله بغير علم.

ولهذا ما كنا نود أن يسلك أولئك الفقهاء مسلك منع الاجتهاد والإفتاء بسد بابه... وإنما كان الأفضل إشاعة العلم في الأمة وإعلامها بمقومات الاجتهاد وشروطه وإرشادهم إلى أهله، وفضح دعوى الجهال»⁵.

وبالرغم من الفتوى بسد باب الاجتهاد وأثرها الكبير في تاريخ الفقه الإسلامي ومسيرته - كما توضحه أقوال العلماء السابقة - إلا أن الدكتور يوسف القرضاوي يرى أن الاجتهاد كان فعالا طوال تلك الفترة، فيقول: «ولا شك أن هذا التوقف كان نكسة أصابت الفقه الإسلامي العظيم حالت بينه وبين التجدد المطرد والنمو الكامل الذي كان يرجى أن يتم لو ظل باب الاجتهاد مفتوحا

¹ عمارة، محمد، النص الإسلامي بين التاريخية والاجتهاد والجمود، شركة نهضة مصر-القاهرة، 2007م، ط: 1، ص: 18.

² الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 1085.

³ عمر حسنة، الاجتهاد للتجديد، ص: 28.

⁴ عبد الكريم زيدان: ولد الدكتور عبد الكريم زيدان ببغداد سنة (1917م)، ونشأ فيها وتدرج. تعلم قراءة القرآن الكريم وأكمل دراسة الأولية إلى أن دخل كلية الحقوق ببغداد وتخرج فيها. ثم التحق بمعهد الشريعة الإسلامية من جامعة القاهرة ونال الماجستير بتقدير ممتاز ثم شهادة الدكتوراه في الفقه الإسلامي سنة (1962) بمرتبة الشرف الأولى. تولى أستاذية الشريعة الإسلامية ورئيس قسمها بكلية الحقوق جامعة بغداد، ثم أستاذ الشريعة الإسلامية ورئيس قسم الدين بكلية الآداب جامعة بغداد، ثم أستاذا في كلية الدراسات الإسلامية جامعة بغداد سابقا، وتولى عمادتها كذلك.

يعمل منذ عام (1992) أستاذا للشريعة الإسلامية بقسم الدراسات الإسلامية ودراسة الماجستير والدكتوراه في جامعة صنعاء وما زال بهذا المنصب لحد الآن. وهو عضو مجلس علماء الجامعة الإسلامية منذ السبعينيات. وعضو مجلس المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي منذ عام (2000). وعضو مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بجامعة الإيمان بصنعاء. نال جائزة الملك فيصل على أثر ظهور كتابه الموسوعة المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، تناول فيه الفقه على المذاهب الإسلامية المتعددة وأورده في أحد عشر مجلدا.

ونظرا لجمعه بين الحقوق والشريعة الإسلامية امتازت كتبه بالدراسة المقارنة، وله مشاركات في العديد من المؤتمرات والندوات الفقهية ولا يزال. من مؤلفاته: "الفرد والدولة في الشريعة الإسلامية" و "أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام" و "بحوث فقهية معاصرة" و "الوجيز في أصول الفقه". موقع: الموسوعة التاريخية الرسمية لجماعة الإخوان المسلمين، بتاريخ: 2014. الموسوعة الحرة، تاريخ التعديل: 22 مارس 2015.

⁵ زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص: 148.

كما كان في العصور الأولى... ومع الالتزام بالتقليد وإغلاق باب الاجتهاد، لم يعجز الفقه الإسلامي المذهبي نفسه عن مجاراة التطور إلى حد كبير، والإفتاء في كل ما يجد من وقائع وأحداث وإن لم ينص عليها الأئمة الأربعة المقلدون¹.

إمكان الاجتهاد في كل عصر:

يرى العلماء والباحثون أن وسائل الاجتهاد وظروفه تتحسن عصرا بعد عصر تبعا لتطور الاكتشافات والاختراعات والعلوم، فهذا الإمام الشوكاني يقول: «فإنه لا يخفى على من له أدنى فهم أن الاجتهاد قد يسره الله للمتأخرين تيسيرا لم يكن للسابقين؛ لأن التفاسير للكتاب العزيز قد دونت، وصارت في الكثرة إلى حد لا يمكن حصره، والسنة المطهرة قد دونت، وتكلم الأئمة على التفسير والترجيح، والتصحيح، والتجريح بما هو زيادة على ما يحتاج إليه المجتهد، وقد كان السلف الصالح، ومن قبل هؤلاء المنكرين يرحل للحديث الواحد من قطر إلى قطر، فالاجتهاد على المتأخرين أيسر وأسهل من الاجتهاد على المتقدمين، ولا يخالف في هذا من له فهم صحيح، وعقل سوي²».

«وكم للأئمة المتأخرين من استنباطات رائقة واستدلالات صادقة، ما حام حولها الأولون، ولا عرفها منهم الناظرون، ولا دارت في بصائر المستبصرين، ولا جالت في أفكار المفكرين... وحينئذ يعرف الناظر أنه لا فرق بين المتقدمين والمتأخرين إلا بكثرة الوسائط وقتها، وسيلان الأذهان وجمودها، وحركات الهمم وركودها، والفضل بيد الله لا مانع لما أعطى ولا معطي لما منع³».

ويدلل المفسر محمد رشيد رضا على إمكانية الاجتهاد في هذا العصر وتوفر ظروفه المساعدة، بالقياس على تمكن العلماء اليوم من بلوغ هذه المرتبة في مختلف العلوم، فيقول: «ليس تحصيل هذا الاجتهاد الذي ذكره بالأمر العسير، ولا بالذي يحتاج فيه إلى اشتغال أشق من اشتغال الذين يحصلون درجات العلوم العالية عند علماء هذا العصر في الأمم الحية كالحقوق والطب والفلسفة، ومع ذلك نرى جماهير علماء التقليد منعه فلا تتوجه نفوس الطلاب إلى تحصيله⁴».

وقد فصل الدكتور يوسف القرضاوي في كتابه "الاجتهاد في الشريعة الإسلامية" وذكر أقوال العلماء التي تبين أن وسائل الاجتهاد في هذا العصر قد أصبحت ميسرة أكثر من ذي قبل، فأوضح أن كتب العلم ومصادره قد تيسرت اليوم للباحثين، حيث حقق كثير من كتب التراث، وظهرت أدوات مساعدة كأجهزة النسخ والتصوير والاتصال وجهاز الكمبيوتر، فلا غرو أن يوجد في هذا العصر من يبلغ درجة الاجتهاد المطلق.

وقد قال النبي ﷺ: «مثل أمتي مثل المطر لا يدرى أوله خير أم آخره⁵»، وأن أمتنا قد أفرزت في العصر الحديث علماء أفذاذا في مختلف العلوم والفنون، فكيف تعجز عن مثل ذلك في مجال الفقه والاجتهاد الإسلامي؟ وبالقول بتجزؤ الاجتهاد - كما هو رأي الأكثرين من العلماء - فالأمر أسهل.

1 القرضاوي، شريعة الإسلام، ص: 48.

2 الشوكاني، إرشاد الفحول، 213/2-214.

3 الأمير الصنعاني، محمد بن إسماعيل، إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد(ت: صلاح الدين مقبول أحمد)، الدار السلفية-الكويت، 1405هـ،

د.ط، ص: 10

4 تفسير المنار، 166/5.

5 الترمذي، محمد بن عيسى، الجامع الصحيح سنن الترمذي (ت: أحمد محمد شاكر وآخرون)، دار إحياء التراث العربي-بيروت، د.ت، د.ط،

رقم: 2869، 152/5. مسند الإمام أحمد، باب: مسند أنس بن مالك ج، رقم: 12349، 130/3.

ولا يخفى ما ينتج عن هذا من مرونة في مجال الفقه الإسلامي، فإن المتخصص في باب معين، لا شك أنه سيكون أكثر تمكنا فيه من غيره، فيقوم بسد ما تحتاجه الأمة من أحكام للمسائل المستجدة والنوازل التي تحتاج إلى نظر للتوصل إلى حكمها في الشريعة من خلاله.

كالتخصص في فقه الأسرة والأحوال الشخصية، أو في فقه المعاملات المالية والتشريع الاقتصادي، أو الفقه الجنائي، والتعمق بالبحث فيه وإتقانه، فبلوغ درجة الاجتهاد للعلماء المتخصصين في أحد هذه المجالات متيسر بلا نزاع، وهو مشروط طبعاً بوجود المؤهلات العلمية العامة التي تمكنهم من فهم ما تخصصوا فيه وإتقانه.¹

إحياء الاجتهاد ووسائله:

إن الدور المنوط بمجتهدي الأمة اليوم، هو إحياء الاجتهاد وتفعيله؛ حتى لا يتركوا الناس حيارى يتخبطون فيما يستجد لهم من شؤون الحياة، إن على مستوى حياة الأفراد وخصوصياتهم، أو على مستوى الأمة وما تتطلع إليه من قوانين ونظم على هدي الشريعة الإسلامية، وهذا لون من ألوان التجديد الفقهي المنشود، ولعل أهم الوسائل لتحقيق ذلك في هذا العصر، هو الاجتهاد الجماعي الذي دعا إليه كثير من علماء هذا العصر، فمن أقوالهم:

قول الشيخ عبد الوهاب خلاف: «الذين لهم الاجتهاد بالرأي هم الجماعة التشريعية الذين توافرت في كل واحد منهم المؤهلات الاجتهادية التي قررها علماء الشرع الإسلامي، فلا يسوغ الاجتهاد بالرأي لفرد مهما أوتي من المواهب واستكمل من المؤهلات؛ لأن التاريخ أثبت أن الفوضى التشريعية في الفقه الإسلامي كان من أكبر أسبابها الاجتهاد الفردي».²

وهذا لا يعني إلغاء الاجتهاد الفردي، بل هذا حق لمن استكمل شرائط الاجتهاد وفرض كفاية.

ويقول الدكتور يوسف القرضاوي: «ينبغي في القضايا الجديدة أن ننقل من الاجتهاد الفردي إلى الاجتهاد الجماعي الذي يتشاور فيه أهل العلم في القضايا المطروحة، وخصوصاً فيما يكون له طابع العموم، ويهم جمهور الناس، فرأي الجماعة أقرب إلى الصواب من رأي الفرد مهما علا كعبه في العلم ...»

على أن هذا الاجتهاد الجماعي لا يقضي على اجتهاد الأفراد ولا يغني عنه، ذلك أن الذي ينير الطريق للاجتهاد الجماعي هو البحوث الأصيلة المخدومة التي يقدمها أفراد المجتهدين، لتناقش مناقشة جماعية ويصدر فيها بعد البحث والحوار قرار الجماعة بالإجماع أو بالأغلبية.

بل إن عملية الاجتهاد في ذاتها عملية فردية في الأساس، وإنما الاجتهاد الجماعي هو التشاور فيما وصل إليه أفراد المجتهدين».³

¹ القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 111.

² خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص: 13.

³ القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 182.

المطلب الثالث: الاجتهاد الجماعي ودوره في إحياء الاجتهاد ومرونة التشريع

تعريف الاجتهاد الجماعي ومشروعيته: ذكرنا في الفصل السابق تعريفا للاجتهاد بأنه: «استفراغ الوسع في تحصيل ظن بحكم شرعي أو تطبيقه»¹، وهذا التعريف يعتبر تعريفا عاما للاجتهاد الفردي والجماعي، إلا أن ظاهر صيغته يفهم منها أنه تعريف للاجتهاد الفردي، وانطلاقا من ضرورة وجود العناصر التالية: " الجماعة من المجتهدين " و "التشاور" و "الموافقة على نتيجة التشاور"، يمكن تعريف الاجتهاد الجماعي بأنه: «استفراغ أغلب الفقهاء الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي أو تطبيقه، واتفاقهم أو أغلبهم على الحكم وذلك بعد التشاور»².

وبالرغم من أن المتقدمين من الأصوليين والفقهاء، لم يدرسوا الاجتهاد الجماعي بهذا الاصطلاح - كما هو الحال اليوم - إلا أن مؤلفاتهم تحتوي على نماذج كثيرة للاجتهاد الجماعي وخاصة في العصر الأول.

فمنذ العصر النبوي وعصر الصحابة، بدأ العمل بالاجتهاد الجماعي، وذلك تحت عنوان الشورى، فقد روي عن علي بن أبي طالب³ قوله: قلت: يا رسول الله، الأمر ينزل بنا لم ينزل فيه قرآن ولم تمض منك فيه سنة؟ قال: اجمعوا له العالمين أو قال العابدين من المؤمنين، اجعلوه شورى بينكم ولا تقضوا فيه برأي واحد⁴.

وهذا توجيه نبوي نحو اعتماد الاجتهاد الجماعي فيما لا نص فيه. وهو امتثال لأمر الشارع في قوله Y: [وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ]⁵ وقوله أيضا: [وَأْمُرْهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ]⁶.

وإذا كانت المشاورات النبوية للصحابة في استنباط الأحكام نادرة؛ فلأنه p كان ينزل عليه الوحي بها، فكان هو الأصل والمرجع فيها، وإنما كان يستشير في ذلك ليس لمن بعده التشاور، فالاحتياج الحقيقي للشورى في هذا المجال، إنما هو بعد غياب رسول الله p وانقطاع الوحي، ولهذا فقد كان الخلفاء الراشدون w يجمعون في المسجد رؤوس الناس من ذوي الرأي، فيستشيرونهم في الأمور المستجدة التي ليس فيها نص؛ امتثالا لأمر رسول الله p وتوجيهه⁷.

فمن ميمون بن مهران⁸ قال: «كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصم نظر في كتاب الله، فإن وجد فيه ما يقضي بينهم قضى به، وإن لم يكن في الكتاب وعلم من رسول الله p في ذلك الأمر

1 ص: 31 من هذا البحث.

2 القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 182 وما بعدها. الشرفي، عبد المجيد السوسوه، الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-قطر(سلسلة كتاب الأمة)، 1418-1998م، ط: 1، ص: 46. الريسوني، أحمد، مقال: الاجتهاد المجمع المعاصر ومسألة الاستقلالية، مدارك (موقع: إسلام أون لاين)، بتاريخ: 2009/07/15.

3 علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، وأمه فاطمة بنت أسد بن هاشم بن عبد مناف بن قصي، أول الناس إسلاما في قول كثير من أهل العلم ولد قبل البعثة بعشر سنين على الصحيح فرى في حجر النبي p ولم يفارقه وشهد معه المشاهد إلا غزوة تبوك فقال له بسبب تأخيره له بالمدينة: «ألا ترضى أن تكون مني بمنزلة هارون من موسى». ولما أخى النبي p بين أصحابه قال له: أنت أخي. وزوجه بنته فاطمة، وكان له من الولد الحسن والحسين وزينب الكبرى وأم كلثوم الكبرى. قتله عبد الرحمن بن ملجم صبيحة ليلة الجمعة لسبع عشرة ليلة مضت من شهر رمضان سنة (40) وهو ابن (58) وقيل ابن (63) سنة، وكانت مدة خلافته خمس سنين إلا ثلاثة أشهر ونصف شهر وكان من فقهاء الصحابة p.

ابن حجر، الإصابة، 564/4. طبقات ابن سعد، 19/3.

4 كنز العمال، رقم: 4188، 457/2.

5 آل عمران: 159.

6 الشورى: 38.

7 السوسوه، كتابه السابق، ص: 48-49. الريسوني، المقال السابق.

8 ميمون بن مهران: التابعي الإمام الحجة، عالم الجزيرة ومفتيها، أبو أيوب الجزري الرقي، قيل: إن مولده عام موت علي p سنة (40هـ). أعتقه امرأة من بني نصر بن معاوية بالكوفة، فنشأ بها، ثم سكن الرقة. وحدث عن عدد من الصحابة منهم: أبو هريرة، وعائشة، وابن عباس، وابن عمر، وأرسل عن عمر والزبير. استعمله عمر بن عبد العزيز على خراج الجزيرة وقضاها. روي أنه صلى في سبعة عشر

سنة قضى به، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين وقال: أتاني كذا وكذا، فهل علمتم أن رسول الله ρ قضى في ذلك بقضاء؟ وربما اجتمع إليه نفر كلهم يذكر من رسول الله ρ فيه قضاء، فيقول أبو بكر: الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ على نبينا، فإن أعياه أن يجد فيه سنة من رسول الله ρ ، جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على أمر قضى به ¹.

وعن ميمون بن مهران أيضا، أن عمر بن الخطاب τ كان يفعل ذلك، فإن أعياه أن يجد في القرآن والسنة، نظر هل كان لأبي بكر τ فيه قضاء، فإن وجد أبا بكر τ قد قضى فيه بقضاء قضى به، وإلا دعا رؤوس المسلمين وعلماءهم فاستشارهم، فإذا اجتمعوا على الأمر قضى بينهم ².

وقد روي عن عمر بن الخطاب τ حرصه على أن يكون هذا المنهج الجماعي في الاجتهاد هو الأسلوب الذي ينبغي أن يسير عليه ولاة الأمور في الأقاليم، فمن ذلك ما روي أنه: «كتب عمر إلى شريح: إذا أتاك أمر في كتاب الله فاقض به، ولا يلفتك الرجال عنه، فإن لم يكن في كتاب الله وكان في سنة رسول الله ρ فاقض به، فإن لم يكن في كتاب الله ولا كان في سنة رسول الله، فاقض بما قضى به أئمة الهدى، فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ولا فيما قضى به أئمة الهدى، فأنت بالخيار إن شئت أن تؤمرني، ولا أرى لك مؤامرتك إياي إلا أسلم لك ³».

وذكر الشيخ عبد الوهاب خلاف عن عثمان بن عفان τ أنه كان إذا جلس للقضاء أحضر أربعة من الصحابة واستشارهم، فما أفتوه به أمضاه وهم: علي وطلحة بن عبيد الله والزبير وعبد الرحمن، وقال للمتحاكمين: هؤلاء قضاوا، لست أنا.

وهذا المنهج الراشدي في القضاء يمثل أصلا أصيلا لفكرة القضاء الجماعي، كما أنه سابق ومتفوق على نظام المستشارين المحلفين المعمول به في الغرب ⁵.

وقد اقتفى أثر الصحابة في المنهج الجماعي للاجتهاد عمر بن عبد العزيز τ ⁶ وهو ما سار عليه العمل في بعض عصور الدولة الأموية بالأندلس، أما بعد هذه الفترة، فلم يؤثر قيام الاجتهاد الجماعي بسبب تفرق المجتهدين في الأقطار مما يصعب معه اجتماعهم وتشاورهم،

يوما سبعة عشر ألف ركعة. توفي سنة (117هـ) وكان من أبناء الثمانين. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 71/5. الذهبي، تذكرة الحفاظ، 76/1. ابن الجوزي، صفة الصفوة، 193/4.

¹ الدارمي، عبدالله بن عبدالرحمن، سنن الدارمي (ت: فواز أحمد زمرلي؛ خالد السبع العلمي)، دار الكتاب العربي-بيروت، 1407هـ، ط: 1، رقم: 69/1، 161.

² سنن البيهقي الكبرى، باب: موضع المشاورة، رقم: 20128، 114/10. كنز العمال، رقم: 14063، 835/5.

³ سنن البيهقي، باب: موضع المشاورة، رقم: 20100، 110/10. كنز العمال، باب: أدب القضاء، رقم: 14453، 978/5.

⁴ عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، وأمه أروى بنت كريب بن ربيعة بن حبيب بن عبد شمس، أسلمت وأمها البيضاء بنت عبد المطلب عمه رسول الله ρ . ولد بعد الفيل بست سنين على الصحيح، أسلم على يدي أبي بكر، وزوجه النبي ρ ابنته رقية وماتت عنده في أيام بدر، فزوجه أختها أم كلثوم فلقب بذلك ذا النورين، بشره ρ بالجنة وشهد له بالشهادة، بويح سنة (23) وحكم (12) سنة، حوضر في منزله أياما ثم قتل يوم الجمعة سنة (35هـ).

طبقات ابن سعد، 53/3. ابن حجر، الإصابة، 456/4.

⁵ الريسوني، الاجتهاد الجمعي المعاصر ومسألة الاستقلالية (المقال السابق).

⁶ عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي أبو حفص، وأمه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب τ ، الخليفة الصالح، والملك العادل، وربما قيل له خامس الخلفاء الراشدين تشبيها له بهم. ولد سنة (63هـ) ونشأ بالمدينة. كان ثقة مأمونا له فقه وعلم وورع وروى حديثا كثيرا. روى عن أنس وصلى أنس خلفه. وكان يدعى "أشج بني أمية" حيث رمحته دابة وهو غلام فشجته. وهو من ملوك الدولة مروانية الأموية بالشام، ولي إمارتها سنة (87هـ) وهو ابن (25) سنة، ثم استوزره سليمان بن عبد الملك بالشام. وولي الخلافة بعده من سليمان سنة (99هـ). وسكن الناس في أيامه، فمنع سب علي بن أبي طالب (وكان الأمويون يسبونونه على المنابر) وأخباره في عدله وحسن سياسته كثيرة كإطلاق الحرية للعامل إلا في أهم المهمات. ولم تطل مدة خلافته فكانت سنتان ونصف. قيل: دس له السم فتوفي به يوم الجمعة لعشر بقين من رجب سنة (101هـ). طبقات ابن سعد، 330/5. الذهبي، طبقات الحفاظ، 71/1.

وإنما انتشر الاجتهاد الفردي باستنباط القواعد وتأسيس أصول بعض النظريات، خصوصا بعد الفتوى بسد باب الاجتهاد في القرن الرابع الهجري.¹

وفي العصر الحديث برزت دعوات كثير من العلماء لإحياء الاجتهاد الجماعي من جديد، وظهرت مجموعة من المجامع الفقهية كثمرة لهذه الدعوة، وذلك إدراكا منهم للتأمر المحقق بالشريعة الإسلامية وإقصائها عن التشريع، ولغياب المجتهد المطلق وتعذر الإجماع، ولأهميته في إظهار مرونة التشريع التي تتطلبها التغيرات الهائلة التي حدثت في هذا العصر وليس فيها رأي للعلماء السابقين، والتي تتضمن تداخلا بين العلوم مما يؤكد ضرورة الاجتهاد الجماعي حتى يحقق غايته. ولذلك يجب أن يجتمع الكثير من العلماء المجتهدين ومعهم فريق من الباحثين المتخصصين والمفكرين المبدعين في شتى العلوم والمعارف الإنسانية وينتظموا في هيئة أو مؤسسة اجتهادية واحدة ليقوموا بمهمتهم الاجتهادية على أكمل وجه.²

فقد دعا إلى ضرورة إحياء الاجتهاد الجماعي وإنشاء مؤسسات تنظمه، جماعة من العلماء المعاصرين، فقال الشيخ محمد الطاهر بن عاشور: «... فالاجتهاد فرض كفاية على الأمة بمقدار حاجة أقطارها وأحوالها، وقد أثمت الأمة بالتفريط فيه مع الاستطاعة ومكنة الأسباب والآلات... وإن أقل ما يجب على العلماء في هذا العصر أن يبدووا به - من هذا الغرض العلمي - هو أن يسعوا إلى جمع مجمع علمي، يحضره من أكبر علماء كل قطر إسلامي، ويبسطوا بينهم حاجات الأمة، ويصدروا فيها عن وفاق فيما يتعين عمل الأمة عليه، ويعلموا أقطار الإسلام بمقرراتهم، فلا أحسب أحدا ينصرف عن اتباعهم».³

ويقول الأستاذ مصطفى الزرقاء⁴: «إذا أريد إعادة الحيوية لفقهاء الشريعة بالاجتهاد

الواجب استمراره شرعا، وهو السبيل الوحيد لمواجهة المشكلات الزمنية الكثيرة بحلول شرعية حكمية، عميقة البحث، متينة الدليل، بعيدة عن الشبهات والريب والمطاعن، وتهزم آراء العقول الجامدة والجاحدة على السواء، فالوسيلة الوحيدة هي اللجوء للاجتهاد الجماعي بديلا عن الاجتهاد الفردي، وطريقة ذلك تأسيس مجمع لفقهاء يضم أشهر فقهاء العالم الإسلامي».⁵

ويقول الدكتور يوسف القرضاوي: «وهذا الاجتهاد الجماعي المنشود يتمثل في صورة مجمع علمي إسلامي عالمي، يضم الكفايات العليا من فقهاء المسلمين في العالم، دون نظر إلى إقليمية أو مذهبية أو جنسية، وإنما يرشح الشخص لعضوية هذا المجمع فقهاء وورعه، لا ولاؤه لهذه الحكومة أو ذاك النظام ...

1 الشرفي، الاجتهاد الجماعي، ص: 51 وما بعدها.

2 المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3 ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 408/2-409.

4 مصطفى أحمد الزرقاء: عالم سوري من أبرز علماء الفقه في العصر الحديث، ولد بمدينة حلب في سورية عام (1322هـ=1904م) في بيت علم وصلاح. فوالده هو الفقيه الشيخ أحمد الزرقاء مؤلف (شرح القواعد الفقهية)، وجده العلامة الكبير الشيخ محمد الزرقاء، وكلاهما من كبار علماء مذهب الأحناف في حلب، وقد سماها الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي بسلسلة الذهب في العلم. حفظ القرآن منذ صغره، تتلمذ على يد كبار علماء بلده. نال شهادة البكالوريا وكان الأول على طلاب سورية. أطل على العالم الإسلامي في وقت كان بين تحت نير الاستعمار الإنجليزي والفرنسي الذي أدى إلى تراجع البلاد وانهارها سياسيا واقتصاديا واجتماعيا وفكريا. فقام العلامة بالتوجيه والإصلاح. اهتم بإصدار سلسلتين علميتين فقهيتين قانونيتين: الأولى: السلسلة الفقهية: وعنوانها العام: "الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد"، وقد بلغت أجزاءها أربعة مجلدات: الجزء الأول والثاني: "المدخل الفقهي العام" والجزء الثالث: "المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي"، والجزء الرابع: "العقود المسماة في الفقه الإسلامي: عقد البيع". الثانية: السلسلة القانونية: وتتألف من ثلاث مجلدات في: "شرح القانون المدني السوري". وقد حوت هذه السلسلة مقارنات كثيرة بالفقه، وأبرزت بوضوح ما يتميز به الفقه الإسلامي من إحاطة ودقة وشمول. وافته المنية يوم السبت (19 ربيع الأول 1420 هـ الموافق 3 يوليو 1999 م) بعد أذان صلاة العصر وهو جالس يفتح الفتاوى ويؤبىها. الموسوعة التاريخية الرسمية لجماعة الإخوان المسلمين، بتاريخ: 2014. الموسوعة الحرة، تاريخ التعديل: 2014/11/5م.

5 الشرفي، الاجتهاد الجماعي، ص: 58. (نقلا عن الزرقاء، الاجتهاد ودور الفقه في حل المشكلات، ملتقى الفكر الإسلامي 17، الجزائر- قسنطينة 1983م).

يجب أن يتوافر لهذا المجمع كل أسباب الحرية، حتى يبدي رأيه بصراحة، ويصدر قراره بشجاعة بلا ضغط ولا إرهاب من الحكومات أو من قوى الضغط في المجتمع...

ولهذا يكون من الخير أن يجتمع علماء المسلمين أو صفوتهم من كل أقطار العالم، في صورة مؤتمر كبير... ليختاروا هم من بينهم من يروونه أحسن فقها وأقوم خلقاً؛ ليتكون منهم المجمع العلمي الذي ننشده.

وإذا اتفق علماء هذا المجمع على رأي في مسألة من المسائل الاجتهادية اعتبر هذا إجماعاً من مجتهدي العصر، له حجيته وإلزامه في الفتوى والتشريع. وإذا اختلفوا كان رأي الأكثرية هو الأرجح ما لم يوجد مرجح آخر له اعتباره شرعاً¹.

وقد أثمرت هذه الدعوات في قيام ثلاثة مجامع فقهية: مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة الذي أنشئ سنة (1969م)، والمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة سنة (1393هـ/1972م)، ومجمع الفقه الإسلامي بجدة سنة (1981م).

وإذا كان الاجتهاد بالرأي أو الاجتهاد الجماعي لا يسوغ لجماعة إلا إذا توافرت في كل فرد من أفرادها شروط الاجتهاد ومؤهلاته، ولا يسوغ ذلك إلا بالطرق والوسائل التي مهدها الشرع الإسلامي للاجتهاد بالرأي والاستنباط فيما لا نص فيه، استلزم ذلك ذكر شروط المجتهد التي تؤهله للاجتهاد، وذلك من خلال المطلوب التالي.

¹ القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 183-184.

المطلب الرابع: شروط المجتهد

قبل ذكر الشروط المطلوبة في المجتهد، يجدر التنبيه إلى أن الكلام عن هذه الشروط لم يكن في عصور الخيرية؛ لأن الصحابة ومن بعدهم كانوا يفهمون القرآن والسنة سليقة، كما كانوا يدركون مقاصد التشريع وأسرار التنزيل بحكم صحبتهم للنبي ρ ، فلم يكونوا بحاجة لوضع ضوابط وشروط للاجتهد.

وفي العصور المتأخرة ذكر العلماء شروطا يجب توفرها في المجتهد، نكتفي بما أورده الإمام الشوكاني في كتابه "إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول" مع الاستدلال ببعض أقوال العلماء، وخلاصة ما جاء عنه أن المجتهد:

هو الفقيه المستفرغ لوسعه لتحصيل ظن بحكم شرعي، ولا بد أن يكون بالغا عاقلا، قد ثبت له ملكة يقتدر بها على استخراج الأحكام من مأخذها، وإنما يتمكن من ذلك بشروط، بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه.

أما الشروط المتفق عليها، فهي:

الشرط الأول: أن يكون عالما بنصوص الكتاب والسنة، فإن قصر في أحدهما لم يكن مجتهدا، ولا يجوز له الاجتهاد، ولا يشترط معرفته بجميع الكتاب والسنة، بل ما يتعلق منهما بالأحكام.

واستدل بقول الإمامين الغزالي، وابن العربي¹ أن الذي في الكتاب العزيز من ذلك قدر خمسمائة آية. ثم علق على ذلك بقوله: ودعوى الانحصار في هذا المقدار إنما هو باعتبار الظاهر، للقطع بأن في الكتاب العزيز من الآيات التي تستخرج منها الأحكام الشرعية أضعاف ذلك، بل من له فهم صحيح، وتدبر كامل، يستخرج الأحكام من الآيات الواردة لمجرد القصص والأمثال².

ورجح الدكتور القرضاوي في هذا الشرط - بعد ذكر أقوال العلماء فيه - أن يكون للمجتهد اطلاع عام على معاني القرآن كله مع تركيز الاهتمام بالآيات التي تشتمل على الأحكام وإن كانت في ثنايا آيات القصص والمواعظ، كما هو الشأن مع حكم جواز ارتكاب أخف الضررين دفعا لأشدهما المستنبط من قصة الخضر مع موسى ع حين خرق السفينة حتى لا يأخذها الملك الظالم بعد أن يجدها معيبة، واستفادة أحكام الكفالة والجماعة وأحكام بعض الحيل لتحقيق أغراض مشروعة، من قصة سيدنا يوسف ع . وما استنبط منها اليوم من طرق التخطيط الاقتصادي لترشيد وتسيير الاستهلاك والإنتاج.

¹ ابن العربي: محمد بن عبد الله، ابن العربي الأندلسي الإشبيلي المالكي، صاحب التصانيف. ولد سنة (468هـ). وكان أبوه أبو محمد - بخلافه - من كبار أصحاب أبي محمد بن حزم الظاهري. ارتحل مع أبيه، إلى بغداد وإلى بيت المقدس والحرم الشريف ومصر وأخذوا عن علمائهم. وممن تفقه عليهم: أبو حامد الغزالي وأبو بكر الشاشي وغيرهم. ورجع إلى الأندلس سنة (491هـ) بعد وفاة أبيه. وصنف وجمع، وبرع في فنون العلم، فكان مما صنفه: "عارضة الأهودي في شرح جامع أبي عيسى الترمذي" و"الأصناف في الفقه، و"المحصول" في الأصول، و"حسم الداء في الكلام على حديث السوداء" في النحو، وفسر القرآن المجيد، فأتى بكل بديع. وكان فصيحاً بليغاً خطيباً ثاقباً الذهن، عذب المنطق، كريم الشمائل، وكان رئيساً محتشماً، وافر الأموال بحيث أنشأ على إشبيلية سوراً من ماله. ولي قضاء إشبيلية، فحمدت سياسته، وكان ذا شدة وسطوة، فعزل، وأقبل على نشر العلم وتدوينه. توفي بفاس سنة (543هـ). الذهبي، تذكرة الحفاظ، 61/4. ابن خلكان، وفيات الأعيان، 296/4.

² الشوكاني، إرشاد الفحول، 206/2.

ويرى أولوية حفظ النصوص عن ظهر قلب، وإن كان يمكن الاستغناء بالمدونات والموسوعات والتقنيات الحديثة للاطلاع على مواضعها عند الحاجة، كما اختاره الشوكاني وذهب إليه الإمام الغزالي.¹

أما عن السنة فبين أنه وقع اختلاف في القدر الذي يكفي المجتهد من السنة، فقيل: خمسمائة حديث، وعلق عليه بأنه من أعجب ما يقال؛ لأن الأحاديث التي تؤخذ منها الأحكام الشرعية ألوف مؤلفة. ثم قال: «والحق الذي لا شك فيه ولا شبهة أن المجتهد لا بد أن يكون عالماً بما اشتملت عليه مجاميع السنة التي صنفتها أهل الفن، كالأهيات الست،² وما يلتحق بها: مشرفاً على ما اشتملت عليه المسانيد،³ والمستخرجات،⁴ والكتب التي التزم مصنّفوها الصحة، ولا يشترط في هذا أن تكون محفوظة له، مستحضرة في ذهنه، بل أن يكون ممن يتمكن من استخراجها من مواضعها، بالبحث عنها عند الحاجة إلى ذلك.

وأن يكون ممن له تمييز بين الصحيح منها، والحسن، والضعيف، بحيث يعرف حال رجال الإسناد معرفة يتمكن بها من الحكم على الحديث بأحد الأوصاف المذكورة.

وليس من شرط ذلك أن يكون حافظاً لحال الرجال عن ظهر قلب، بل المعتبر أن يتمكن بالبحث في كتب الجرح والتعديل من معرفة حال الرجال، مع كونه ممن له معرفة تامة بما يوجب الجرح، وما لا يوجب من الأسباب، وما هو مقبول منها، وما هو مردود، وما هو قاذح من العلل، وما هو غير قاذح.⁵

الشرط الثاني: معرفة أسباب نزول القرآن وأسباب ورود الحديث:

فمعرفة أسباب النزول مما يدخل في العلم بالقرآن الكريم؛ لأنه يعين على فهم المقصود من الآيات، وإن كان الراجح عند الأصوليين أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.⁶

قال الإمام الشاطبي:

«معرفة أسباب التنزيل لازمة لمن أراد علم القرآن، والدليل على ذلك أمران:

أحدهما: أن علم المعاني والبيان الذي يعرف به إعجاز نظم القرآن فضلاً عن معرفة مقاصد كلام العرب، إنما مداره على معرفة مقتضيات الأحوال: حال الخطاب من جهة نفس الخطاب، أو المخاطب، أو المخاطب، أو الجميع؛ إذ الكلام الواحد يختلف فهمه بحسب حالين، وبحسب مخاطبين، وبحسب غير ذلك؛ كالأستفهام، لفظه واحد، ويدخله معان آخر من تقرير وتوبيخ وغير ذلك، وكالأمر يدخله معنى الإباحة والتهديد والتعجيز وأشباهها، ولا يدل على معناها المراد إلا الأمور الخارجة، وعمدتها مقتضيات الأحوال، وليس كل حال ينقل، ولا كل قرينة تقترب بنفس الكلام المنقول، وإذا فات نقل بعض القرائن الدالة، فات فهم الكلام جملة، أو فهم شيء منه.

1 القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 19-20.

2 الصحاح: وهي الكتب الستة المعروفة: 1- صحيح البخاري 2- صحيح مسلم 3- سنن أبي داود 4- سنن ابن ماجه 5- سنن النسائي 6- صحيح الترمذي. الشوكاني، إرشاد الفحول، 208/2. (شرح المحقق).

3 المسانيد: جمع مسند والمراد به هنا كتاب ذكرت فيه الأحاديث على ترتيب الصحابة بحيث يوافق حروف الهجاء أو يوافق السوابق الإسلامية أو يوافق شرافة النسب، وأشهرها: مسند الإمام أحمد بن حنبل. المصدر نفسه.

4 المستخرج: مشتق من الاستخراج وهو: أن يعتمد المحدث إلى كتاب من كتب الحديث كصحيح البخاري مثلاً فيخرج أحاديثه بأسانيد لنفسه من غير طريق صاحب الكتاب، فيجتمع معه في شيخه أو من فوقه، ومثاله: "كتاب المستخرج على صحيح البخاري للإسماعيلي وللبرقاني" و"المستخرج على صحيح مسلم لأبي عوانة الإسفراييني" وغير ذلك. المصدر نفسه.

5 الشوكاني، إرشاد الفحول، 208/2.

6 القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 20.

ومعرفة الأسباب رافعة لكل مشكل في هذا النمط، فهي من المهمات في فهم الكتاب بلا بد، ومعنى معرفة السبب هو معنى معرفة مقتضى الحال، وينشأ عن هذا الوجه:

الوجه الثاني: وهو أن الجهل بأسباب التنزيل موقع في الشبه والإشكالات، ومورد للنصوص الظاهرة مورد الإجمال حتى يقع الاختلاف، وذلك مظنة وقوع النزاع.

ويوضح هذا المعنى ما روى أبو عبيد عن إبراهيم التيمي، قال: «خلا عمر ذات يوم، فجعل يحدث نفسه: كيف تختلف هذه الأمة ونبياها واحد، وقبلتها واحدة؟ فأرسل إلى ابن عباس، فقال: كيف تختلف هذه الأمة ونبياها واحد وقبلتها واحدة؟ فقال ابن عباس: يا أمير المؤمنين، إنا أنزل علينا القرآن فقرأناه، وعلما فيما نزل، وإنه سيكون بعدنا أقوام يقرءون القرآن ولا يدرون فيما نزل، فيكون لهم فيه رأي، فإذا كان لهم فيه رأي اختلفوا، فإذا اختلفوا اقتتلوا. قال: فزره عمر وانتهره، فانصرف ابن عباس. ونظر عمر فيما قال، فعرفه فأرسل إليه، فقال: أعد علي ما قلت. فأعاده عليه، فعرف عمر قوله وأعجبه». ¹

كما أن معرفة أسباب ورود الحديث مما يلزم لفهم السنة، فكثير من الأحاديث تأتي لعلاج قضايا خاصة وأوضاع معينة في زمن النبوة، يتغير الحكم بعدها، مثل نهى النبي ρ عن التكني بكنيته "أبي القاسم" فعن أنس بن مالك τ قال: كان النبي ρ في السوق، فقال رجل: يا أبا القاسم، فالتفت إليه ρ ، فقال: إنما دعوت هذا. فقال ρ : «سموا باسمي ولا تكفوا بكنيتي». ² فهذا الحديث يدل على أن النهي مقصور على زمنه ρ حتى لا يحدث التباس عند الدعاء ونحوه، وقد تكنى به كثير من العلماء والصالحين بعد زمن النبوة دون نكير من أحد. ³

الشرط الثالث: أن يكون عارفاً بالناسخ والمنسوخ في الكتاب والسنة، بحيث لا يخفى عليه شيء من ذلك، مخافة أن يقع في الحكم بالمنسوخ.

الشرط الرابع: أن يكون عارفاً بمسائل الإجماع، حتى لا يفتي بخلاف ما وقع الإجماع عليه، إن كان ممن يقول بحجية الإجماع ويرى أنه دليل شرعي، وقل أن يلتبس على من بلغ رتبة الاجتهاد ما وقع عليه الإجماع من المسائل.

فالمسائل الجديدة المستحدثة في عصرنا مما لم يكن لأهل الإجماع فيه رأي، هي خارجة عما يبحث فيه عن الإجماع، كمسائل نقل الدم، أو زرع الأعضاء، أو التلقيح الصناعي، أو استخدام الأشعة والذرة في السلم أو الحرب.... إلخ.

فإذا أجمعت الأمة على حلّ حلي الذهب للنساء، وأقرت هذا الإجماع جميع المذاهب المتبوعة، تبين خطأ الفتوى القائلة بتحريم الذهب المخلوق على النساء، ورفض هذا الاجتهاد لمخالفته للإجماع. ⁴

الشرط الخامس: أن يكون عالماً بلسان العرب، بحيث يمكنه تفسير ما ورد في الكتاب والسنة من الغريب ونحوه، ولا يشترط أن يكون حافظاً لها عن ظهر قلب، بل المعتبر أن يكون متمكناً من استخراجها من مؤلفات الأئمة المشتغلين بذلك، وقد رتبوها على حروف المعجم ترتيباً لا يصعب الاطلاع عليه، وإنما يتمكن من معرفة معانيها، وخواص تراكيبها، وما اشتملت عليه من لطائف المزاي من كان عالماً بعلم النحو، والصرف، والمعاني، والبيان، حتى يثبت له في كل

¹ الشاطبي، الموافقات، 146/4-148.

² صحيح البخاري، باب ما ذكر في الأسواق، رقم: 2014، 746/2. صحيح مسلم، باب النهي عن التكني بأبي القاسم، رقم: 5711، 170/6.

³ القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 29.

⁴ المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

فن من هذه الفنون ملكة، يستحضر بها كل ما يحتاج إليه عند وروده عليه، فإنه بذلك ينظر في الدليل نظراً صحيحاً، ويستخرج منه الأحكام استخراجاً قوياً.

ولا يحصل له ذلك إلا بمعرفة المؤلفات الموضوعية فيها، والاستكثار من الممارسة لها، والتوسع في الاطلاع على مطولاتها.

فالحاصل أنه لا بد أن تثبت له الملكة القوية في هذه العلوم، وإنما تثبت هذه الملكة بطول الممارسة، وكثرة الملازمة لشيء هذا الفن.

قال الإمام الشافعي: «يجب على كل مسلم أن يتعلم من لسان العرب ما يبلغه جهده في أداء فرضه». وقال الإمام الماوردي: «ومعرفة لسان العرب فرض على كل مسلم من مجتهد وغيره»¹.

فإذا كان الإمام الشافعي قد أوجب على كل مسلم أن يتعلم من اللغة العربية ما يمكنه من أداء فرائضه ما استطاع، وفقاً للإمكانات المتاحة لمثله في بيئته وثقافته، فكيف بمن يريد بلوغ مرتبة الاجتهاد في فقه الشريعة وأحكامها².

الشرط السادس: أن يكون عالماً بعلم أصول الفقه، لاشتماله على ما تمس الحاجة إليه، فعليه أن يطلع على مختصراته ومطولاته، بما يستطيع من جهد، فإن هذا العلم هو عماد الاجتهاد ومنهج الاستنباط، فهو يرسم المنهج الذي يتم به استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة، ويحدد القواعد التي تفسر بها النصوص ويضبط بها الفهم، وعليه أيضاً أن ينظر في كل مسألة من مسائله نظراً يوصله إلى ما هو الحق فيها، ليتمكن من رد الفروع إلى أصولها³.

جاء في "المحصول": «إن أهم العلوم للمجتهد علم أصول الفقه»⁴.

وجاء في "المستصفي": «فهذه هي العلوم الثمانية التي يستفاد بها منصب الاجتهاد، ومعظم ذلك يشتمل عليه ثلاثة فنون: علم الحديث وعلم اللغة وعلم أصول الفقه»⁵.

ومن أهم ما يجب على المجتهد معرفته في أبواب أصول الفقه: تحقيق مناط الأحكام، وهو من أهم مباحث القياس، لذلك عد بعض العلماء العلم بالقياس من شروط الاجتهاد. يقول الشيخ محمد أبو زهرة: «فإن العلم بالقياس يقتضي العلم بثلاثة أمور، أولها: العلم بالأصول من النصوص التي يبني عليها، والعلل التي قامت عليها أحكام هذه النصوص، والتي بها يمكن إلحاق حكم الفرع إليها.

ثانيها: العلم بقوانين القياس وضوابطه.

ثالثها: أن يعرف المناهج التي سلكها السلف الصالح في تعرف علل الأحكام والأوصاف التي اعتبروها أسساً لبناء الأحكام عليها واستخرجوا طائفة من الأحكام الفقهية»⁶.

الشرط السابع: العلم بمقاصد الشريعة:

1 الشوكاني، إرشاد الفحول، 209/2.

2 القرطبي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 34.

3 الشرفي السوسوه، عبد المجيد، تجديد أصول الفقه (تاريخه ومعالمه)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، العدد: 2، جمادى الأولى 1427هـ-يونيو 2006م، المجلد: 3، ص: 328.

4 36/6.

5 الغزالي، المستصفي، ص: 344.

6 أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 385.

فهو من الشروط المهمة التي نبه عليها الإمام الشاطبي، بل جعله سبب الاجتهاد، أي لا بد أن يعرف من نصب نفسه للاجتهاد، مقاصد الشريعة على كمالها، في كل أحكام الشريعة ومسائلها، وأنها مبنية على اعتبار مصالح العباد بمراتبها الثلاث، الضرورية والحاجية والتحسينية، مع مكملات هذه المراتب، فقال في "الموافقات": «إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين، أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها. والثاني: التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها.

أما الأول، فقد مر في كتاب المقاصد أن الشريعة مبنية على اعتبار المصالح... واستقر بالاستقراء التام أن المصالح على ثلاث مراتب، 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 ﷺ في التعليم والفتيا والحكم بما أراه الله.

وأما الثاني: فهو كالخادم للأول؛ فإن التمكن من ذلك إنما هو بواسطة معارف محتاج إليها في فهم الشريعة أولا، ومن هنا كان خادما للأول، وفي استنباط الأحكام ثانيا، لكن لا تظهر ثمرة الفهم إلا في الاستنباط؛ فلذلك جعل شرطا ثانيا، وإنما كان الأول هو السبب في بلوغ هذه المرتبة؛ لأنه المقصود والثاني وسيلة¹.

فالإمام الشاطبي، منح هذا الموضوع اهتماما كبيرا، بل جعله الأول والمقصود، والثاني وهو وسائل الاستنباط، من العلم بأحكام القرآن والسنة، ومواطن الإجماع ومعرفة العربية... إلخ، خادما للأول ووسيلة له.

ولعل هذا الشرط لم يفرد بالذكر ضمن شروط المجتهد، اكتفاء بالشرط الأول وهو العلم بالكتاب والسنة، والعلوم المتعلقة بهما، ومنها معرفة مقاصد الشريعة، حيث لا بد للمجتهد أن يعرف جزئياتهما وكليّاتهما، ويدرك أيضا علل الأحكام والمصالح المنوطة بها.

وقد نقل الإمام الغزالي عن الإمام الشافعي قوله: «ويلاحظ القواعد الكلية أولا، ويقدمها على الجزئيات، كما في القتل بالمتقل، فتقدم قاعدة الردع على مراعاة الاسم، فإن عدم قاعدة كلية نظر في النصوص ومواقع الإجماع»². ففي قوله إشارة إلى الشرط المذكور.

واجتهادات الصحابة ١٧ مبنية على العناية بمقاصد الشريعة، كما في اجتهاد عمر بن الخطاب ٣ في قسمة سواد العراق، وجمع الناس على المصحف الإمام في عهد عثمان، وتضمين الصناع في عهد علي ١٧³.

الشرط الثامن: العدالة والتقوى: من الشروط التي اتفق عليها الأصوليون: أن يكون المجتهد عدلا مرضي السيرة، تقيا متحريرا للحق، لا يبيع دينه بدنياه؛ لأن الفاسق الذي يجري وراء الشهرة أو إرضاء ذوي السلطان، لا يؤتمن على شرع الله.

وهذا الشرط ليس مطلوبا لبلوغ المجتهد رتبة الاجتهاد، بل لقبول اجتهاده، فقد يبلغ العاصي درجة الاجتهاد إذا حصل شروطه العلمية، لكن اجتهاده يصح لنفسه دون غيره.

والمجتهد الذي لا يتقي الله تعالى ولا يخشى عقابه، قلما يوفق إلى الصواب وتغلب ظلمة المعصية في قلبه نور الفقه. وهو ما نبه إليه النبي ﷺ في قوله لعلي ٣: «أجمعوا له العالمين أو قال العابدين من المؤمنين»¹.

¹ الشاطبي، الموافقات، 44-41/5.

² الغزالي، المنحول، ص: 467.

³ الشوكاني، إرشاد الفحول، 224/2. القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 43.

وقد ذكر الإمام القرافي² في "الإحكام" تنبيهات ينبغي للمفتي التنبه لها، منها قوله: « ينبغي للمفتي أن يكون حسن الزِّيِّ على الوضع الشرعي، فإن الخلق مجبولون على تعظيم الصور الظاهرة، ومتى لم يعظم في نفوس الناس لا يقبلون على الاهتداء به والافتداء بقوله.

وأن يكون حسن السيرة والسريرة، فمن أسر سريرة كساه الله رداءها. ويقصد بجميع ذلك التوسل إلى تنفيذ الحق وهداية الخلق، فتصير هذه الأمور كلها قربات عظيمة...

وأن يكون صدوعا بالحق لأولي المهابة والسطوة، لا تأخذه في الله لومة لائم...

وأن يكون قليل الطمع، كثير الورع... وليبدأ بنفسه في كل خير يفتي به... ومتى كان المفتي متقيا لله تعالى وضع الله البركة في قوله ويسر قبوله على مستمعه³.

الشرط التاسع: معرفة الأعراف والعادات وفقه الواقع:

فالعرف مصدر أساسي يرجع إليه المجتهد للوصول إلى أحكام الوقائع الخاضعة للعرف والعادة، ومن القواعد الأصولية ما يؤيد هذا كقاعدة: "العادة محكمة"⁴، وقاعدة: "المعروف عرفا كالمشروط شرطا"⁵.

ومما لا خلاف فيه، أن الأحكام تتغير بتغير العرف والعادة، ولذا قال الإمام القرافي عن معرفة المفتي بعرف بلد السائل: « هذا أمر متعين واجب لا يختلف فيه العلماء، وأن العادتين متى كانتا في بلدين ليستا سواء أن حكمهما ليس سواء⁶ ».

وقال الإمام ابن القيم: « ينبغي له أن يكون فقيها في معرفة مكر الناس وخداعهم واحتيالهم وعوائدهم وعرفياتهم، فإن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال وذلك كله من دين الله⁷ ».

ولا بد أن يكون للمجتهد معرفة بأحوال عصره وظروف مجتمعه الفكرية والسياسية والدينية، وعلاقاته بالمجتمعات الأخرى، وخبرة بأهل مجتمعه وبأحوالهم وأوصافهم وظروفهم فهذا شرط لا بد منه للمجتهد والمفتي، ولكنه ليس شرطا في بلوغ درجة الاجتهاد، بل ليكون الاجتهاد صحيحا مؤديا لحكمته.

ومن فقه الواقع أن يكون المجتهد ملما بثقافة عصره، حتى لا يعيش منعزلا عن المجتمع الذي يعيش فيه ويفتي لأهله، ومن ثقافة عصرنا اليوم: أن يعرف قدرا من علوم النفس والتربية والاجتماع والاقتصاد والتاريخ والسياسة والقوانين الدولية وغيرها.

¹ سبق تخريجه، ص: 51.

² القرافي: هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن شهاب الدين، أبو العباس الصنهاجي المصري، المشهور بالقرافي، نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب) وإلى القرافة (المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي) بالقاهرة. وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة. كانت ولادته عام (626هـ) ووفاته عام (684هـ)، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك في زمانه، كان إماما حافظا، بارعا في أصول الفقه وأصول الدين وبالتفسير والحديث والنحو والعلوم العقلية، وأخذ كثيرا من علومه عن عز الدين بن عبد السلام الشافعي، من تصانيفه: "أنوار البروق في أنواء الفروق" و"التنقيح" و"شرحها" و"الذخيرة" في الفروع، وغيرها.

ابن فرحون، الديباج، ص: 128. الزركلي، الأعلام، 95/1.

³ القرافي، أحمد بن إدريس، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام (ت: عبد الفتاح أبو غدة)، دار البشائر الإسلامية-بيروت، 1416هـ-1995م، ط: 2، ص: 253.

⁴ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 93. أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص: 124. القاعدة: 35.

⁵ ابن نجيم، كتابه السابق، ص: 99. الزرقاء، كتابه السابق، ص: 133. القاعدة: 42.

⁶ القرافي، المصدر السابق، ص: 232.

⁷ ابن القيم، أعلام الموقعين، 205/4.

بل لا بد له كذلك من قدر من العلوم العلمية كالأحياء والطبيعة والكيمياء والحساب والإعلام الآلي ونحوها، فكثير من قضايا العصر لها صلة وثيقة بهذه العلوم بحيث لا يستطيع أن يفتي فيها المجتهد إذا كان يجهلها ولم يكن له اطلاع عليها ولو بوجه ما.

فهي من باب ما لا يتم الواجب إلا به، فكان اكتسابها واجبا لنجاح الاجتهاد المعاصر.¹

أما الشروط المختلف فيها فهي:

الشرط الأول: قال الإمام الشوكاني: «وقد اختلفوا في اشتراط العلم بالدليل العقلي أو علم المنطق، فشرطه جماعة منهم الغزالي، والفخر الرازي، ولم يشترطه الآخرون، وهو الحق؛ لأن الاجتهاد إنما يدور على الأدلة الشرعية، لا على الأدلة العقلية، ومن جعل العقل حاكما فهو لا يجعل ما حكم به داخلا في مسائل الاجتهاد».²

قال الإمام السيوطي: «وأما علم المنطق فأقل وأذل من أن يذكر وقد كان المجتهدون وتقررت المذاهب في المائة الأولى والثانية، والمنطق بعد في جزيرة قبرص لم يدخل بين المسلمين، ولا أحضر إلى بلاد الإسلام من قبرص إلا في خلافة المأمون، وعلم أصول الفقه والبيان تغنيان عنه في كيفية الاستفادة، ولم يذكره أحد من الفقهاء والأصوليين، بل زجروا عنه وحرموا الاشتغال به».³

الشرط الثاني: واختلفوا أيضا في اشتراط علم أصول الدين، أي علم الكلام وما يتعلق بالاعتقاد، فمنهم من اشترط ذلك، وإليه ذهب المعتزلة، ولم يشترطه الجمهور.

الشرط الثالث: واختلفوا أيضا في اشتراط علم الفروع، فاختاره الغزالي وقال: إنما يحصل الاجتهاد في زماننا بممارسته فهو طريق لتحصيل الدربة في هذا الزمان.

وذهب آخرون إلى عدم اشتراطه؛ لأن اشتراطه يلزم عنه الدور، فكيف يحتاج إليه، وهو الذي يولد الفروع، بعد حيازته لمنصب الاجتهاد.⁴

ويرى الدكتور القرضاوي في هذا الشرط، أن أي علم ديني أو دنيوي - كما هو معلوم - يبني فيه اللاحق على ما أسسه السابق، مصححا له ومستدركا عليه ومكملا له حتى يتكامل البناء، ولا يتصور أن يبدأ الإنسان من الصفر، وأمامه تراث عريض يستطيع أن يختصر به الطريق؛ لذلك لا يجوز إهمال الثروة الفقهية الضخمة الموروثة عن الأسلاف بمدارسها المتعددة ومشاربها المتنوعة، على خلاف ما يراه بعض المعاصرين من الأخذ من نصوص الشريعة مباشرة ويهونون من شأن التراث الفقهي.⁵

ويترتب على ذلك، الاختلاف في اشتراط معرفة أسباب الخلاف، فقد شدد السلف على العلم به للمجتهد، فقد روي عن قتادة قوله: «من لم يعرف الاختلاف لم يشمأنفه الفقه»، وقال عطاء: «لا ينبغي لأحد أن يفتي الناس حتى يكون عالما باختلاف الناس»، وقال سفيان بن عيينة: «أجسر الناس على الفتوى أقلهم علما باختلاف العلماء».⁶

1 القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 47-49.

2 الشوكاني، إرشاد الفحول، 2/210.

3 السيوطي، تقرير الاستناد في تفسير الاجتهاد، ص: 50.

4 الشوكاني، المصدر السابق، 2/210.

5 القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 55.

6 المرجع نفسه، ص: 54.

الشرط الرابع: ومما اختلف فيه، جعل علم الجرح والتعديل من جملة علوم الاجتهاد، وهو مندرج تحت العلم بالسنة، فإنه لا يتم العلم بها بدونها.

وكذلك جعل معرفة القياس بشروطه وأركانه من جملة علوم الاجتهاد، قالوا: لأنه مناط الاجتهاد وأصل الرأي، ومنه يتشعب الفقه، فهو مندرج تحت علم أصول الفقه فإنه باب من أبوابه، وشعبة من شعبه.¹

وزاد الإمام السيوطي علم الحساب، وبين أنه شرط في المجتهد المطلق في جميع أبواب الشرع، أما المجتهد فيما عدا الفرائض ونحوها فلا يشترط فيه.²

وأخيراً، يجدر التنبيه إلى أن الشروط السابقة المطلوب توفرها في المجتهد، تتعلق بالمجتهد المطلق،³ وهو ما نقله العلماء عن الإمام الغزالي.⁴

أما المجتهد في مسألة أو في فن من الفنون فلا يشترط فيه إلا ما يؤهله للفتوى في تلك المسألة أو ذلك الفن، وهو الاجتهاد الجزئي.⁵

واختلف الأصوليون في وجود المجتهد المطلق أو المستقل في زماننا بين مثبت ونافي لوجوده، وقد سبق ذكر أقوال بعض العلماء حول إمكان الاجتهاد في هذا العصر بل وتيسره الآن أكثر من قبل، فجاء في كتاب "معالم الشريعة الإسلامية":

« ومهما يكن من شيء فلا بد من التمييز الواضح بين ندرة الشيء وفقده، فالمجتهد المطلق نادر قليل الوجود لكنه غير مفقود، وربما ساغ لنا أن نقول: إن شروط الاجتهاد المطلق أمست في عصرنا أكثر توافراً مما كانت عليه الحال في الأجيال السابقت... والمهم - كما قال العز بن عبد السلام - أن رتبة الاجتهاد مقدور على تحصيلها، وهي شرط في الفتوى والقضاء، وهي موجودة إلى الزمان الذي أخبر عنه عليه الصلاة والسلام، بانقطاع العلم ولم نصل إليه إلى الآن وإلا كانت الأمة مجتمععة على الخطأ، وذلك باطل.»⁶

كما اختلفوا في مسألة الاجتهاد الجزئي باسم "تجزؤ الاجتهاد"، وخالصة الآراء فيها كما قال الدكتور محمد سلام مذكور بعد جمع أقوال العلماء في المسألة:

¹ الشوكاني، إرشاد الفحول، 210/2.

² السيوطي، تقرير الاستناد، ص: 47-52.

³ مراتب المجتهدين بإيجاز: المجتهد إما مطلق أو مقيد:

أ. المطلق (المستقل): هو الذي استقل بقواعده لنفسه، يبني عليها الفقه.

ب. المقيد (غير مستقل): وهو أيضاً إما مطلق أو مجتهد المذهب.

(1) المطلق المنتسب: وهو من وجدت فيه شروط الاجتهاد المستقل، ولكن سلك طريق إمام من أئمة المذاهب في الاجتهاد.

(2) مجتهد المذهب: وهو على مراتب:

• مجتهد التخريج (أصحاب الوجوه): هو أن يكون مقيداً بمذهب إمامه، مستقلاً بتقرير أصوله بالدليل، ولا يتجاوز أصول إمامه وقواعده، ويسمى مجتهد الوجوه.

• مجتهد الترجيح: وهو ألا يبلغ مرتبة مجتهد الوجوه، لكنه يتمكن من ترجيح قول لإمام المذهب على قول آخر.

• مجتهد الفتيا: وهو من يقوم بحفظ المذهب ونقله وفهمه في الواضحات والمشكلات، ولكن عنده ضعف في تقرير أدلته وتحرير أقيسته.

الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 1079/2-1081. العمري، الاجتهاد في الإسلام، ص: 173 وما بعدها.

⁴ الغزالي، المستصفي، ص: 344.

⁵ القرصاري، الاجتهاد، ص: 59. العمري، كتابها السابق، ص: 116.

الاجتهاد الجزئي: وهو أن يكون العالم قد تحصل له في بعض المسائل ما هو مناط الاجتهاد من الأدلة دون غيرها. الشوكاني، إرشاد الفحول، 216/2.

⁶ الصالح، صبحي، معالم الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين-بيروت، 1975م، ط: 1، ص: 34-35.

« أما المجتهد في حكم أو أحكام خاصة، فإنه يشترط فيه معرفة ما يتعلق بهذا الحكم دون معرفة جميع الأحكام؛ لأن المجتهد في حكم يتعلق بالنكاح مثلا لا يحتاج إلى كل ما يتعلق بالحج أو الزكاة أو الصلاة إذ قد يكون المجتهد متخصصا في بعض أبواب الفقه دون سائر أبوابه.

ويعنون الأصوليون لهذا الموضوع بتجزؤ الاجتهاد، ونقلوا فيه خلافا بينهم، ويقولون إن بعضا من المالكية ومن الحنابلة والغزالي والأمدي من الشافعية والكمال بن الهمام من الحنفية على جواز ذلك، وأن من كان متخصصا في باب أو مسألة فقهية مع توافر ما قلناه فيه مجتهد، ويكون لما أداه إليه اجتهاده نفس الحجية التي لغيره، ولا يجوز له التقليد فيه وإن جاز له التقليد في غيره¹.

ومسألة "تجزؤ الاجتهاد" وغيرها من المسائل الجزئية المفصلة في كتب الأصوليين دليل على مرونة التشريع ويسره، ويستفيد المتأمل هذه الخاصية ويستخلصها من خلال النظر فيها وإن لم تذكر هذه الفائدة بأسلوب مباشر.

أهمية الاجتهاد الجماعي ودوره في مرونة التشريع:

للاجتهاد الجماعي أهمية بالغة في التشريع الإسلامي، فمن أهم المنافع التي يحققها:

■ أنه يحقق مبدأ الشورى في الاجتهاد، الذي أمر به الله I، وأوصى به النبي P.
■ الحكم النابع عن ذلك الاجتهاد أكثر دقة في النظر وأقرب للصواب؛ لأنه صادر عن مجموعة كبيرة من العلماء المجتهدين والخبراء المتخصصين، فيغطي قصور الاجتهاد الفردي، ويقلل مساحة الخلاف بتقريب وجهات النظر بين المجتهدين، فيعزز ثقة الأمة بتلك الأحكام المنبثقة عنه، وهذا سر وصية النبي P للأخذ به وامثال الصحابة الـ ١٢ للعمل به².

■ الاجتهاد الجماعي يمكن أن يسد الفراغ الذي يحدثه غياب الإجماع المختلف في إمكانية تحقيقه، حيث يرى بعض العلماء أن ما سمي إجماعا مما حصل إنما هو اجتهاد جماعي، وكل ما روي من إجماعات الصحابة لم تكن في حقيقتها إلا اجتهادات جماعية فلم يرو أن أحدا من الخلفاء الراشدين توقف في حكم شرعي حتى يحضر كل الصحابة من مختلف الأمصار ويوافقوا عليه.

ويرى بعض المفكرين أن الاجتهاد الجماعي يمكن أن يكون هو الجسر الذي يوصل إلى الإجماع التام، وذلك أن الحكم الذي يتوصل إليه بالاجتهاد الجماعي يمكن عرضه على بقية العلماء المجتهدين فإن وافقوا عليه صراحة كان ذلك إجماعا صريحا، وإن سكتوا بعد علمهم كان إجماعا سكوتيا³.

وأيا كانت حجية الاجتهاد الجماعي، فإنه حجة ظنية، تجعل إتباعه أولى من الأخذ بالاجتهاد الفردي، إلا إذا صدر قرار من ولي أمر المسلمين، المسلم الذي يتولى حراسة الدين وسياسة الدنيا، بالزامية الأحكام الناتجة عن الاجتهاد الجماعي، فتكون أحكامه ملزمة وقراراته واجبة التنفيذ؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف، وطاعته واجبة⁴.

■ بالاجتهاد الجماعي يستمر الاجتهاد ولا يتوقف، وتدرأ أخطاء الاجتهاد الفردي ممن يقتحمونه بغير كفاءة، فالاجتهاد الجماعي علاج لمشكلة سد باب الاجتهاد وما نجم عنها من جمود

1 المدخل للفقه الإسلامي، ص: 301.

2 السوسوه الشرفي، الاجتهاد الجماعي، ص: 77-79.

3 السوسوه الشرفي، الاجتهاد الجماعي، ص: 80-83.

4 العمري، الاجتهاد في الإسلام، ص: 266.

فقهية وشيوع التقليد وانتشار التعصب المذهبي، أو بالمقابل بروز أصحاب الاتجاهات المفرطة أو المفرطة في الاجتهاد المعاصر.¹

فالأولى: يمثلها اتجاه المدرسة المذهبية التي توجب التزام مذهب معين ولا تجيز الخروج عنه، وتلتزم الاجتهاد في المسائل الجديدة في إطاره، وتخرجا على أقوال علمائه، وإلا فمنع الفتوى في المستجدات من المعاملات وغيرها من المسائل. ويمثلها كذلك اتجاه المدرسة الظاهرية الحديثة، التي تمتاز بالنصية والحرفية ممن يتمسكون بالحديث ولا يتمرسون بالفقه وأصوله، ولا يهتمون بمقاصد الشريعة، وتعليل الأحكام، ورعاية المصالح، وتغيير الفتوى بتغير الزمان والمكان والحال. ونجد من فتاواهم -على سبيل التمثيل- تحريم كل أنواع التصوير حتى الفوتوغرافي والسنمائي والتلفزيوني أخذا بظواهر الأحاديث.²

والثانية: يمثلها الاتجاه المبالغ في التوسع ولو على حساب النصوص المحكمة والأحكام الثابتة، وذلك باسم المصلحة أو تبرير الواقع تحت أي مبرر غير مشروع.³

وإذا كان الاجتهاد الفردي لا يتمتع بوجود الاجتهاد الجماعي، فالأصلح أن يهتم الاجتهاد الفردي بالمسائل ذات الطابع الفردي، بينما يركز الاجتهاد الجماعي على القضايا التي تهم الأمة، حيث أن الاختلاف في المسائل الفردية لا يؤدي إلى اختلاف في القوانين العامة التي تنظم أحوال الأمة.⁴

ولعل أهم المجالات التي يركز عليها الاجتهاد الجماعي بالبحث ما يلي:

(أ) القضايا المستجدة ذات الطابع العام، خاصة إذا تشعبت بين الاختصاصات والعلوم.
(ب) الانتقاء والترجيح بين الأحكام الشرعية المختلف فيها والموروثة عن العلماء السابقين.
(ج) النظر في أحكام القضايا التي تغيرت ظروفها وملابساتها بتغير العرف أو المصلحة أو الزمان أو المكان، مما أدى إلى تخلف حكمها ومنفعتها.⁵

منطقة العفو (الفراغ التشريعي):

والناظر في الشريعة الإسلامية وفقهها، يلمس أن أهم مجال للاجتهاد الجماعي هو منطقة "العفو" أو "الفراغ التشريعي" التي تركها الشارع قصداً؛ لاجتهاد أولي العلم وأولي الأمر من الأمة؛ ليملئوها بما هو أصلح لهم، وأليق بزمانهم وحالهم، بما يتفق مع روح الشريعة ومقاصدها العامة ومحكمات نصوصها.

وسميت منطقة العفو؛ لما روي عن ابن عباس τ قال: «كان أهل الجاهلية يأكلون أشياء و يتركون أشياء تقذراً، فبعث الله تعالى نبيه ρ و أنزل كتابه و أحل حلاله و حرم حرامه، فما أحل فهو حلال، و ما حرم فهو حرام، و ما سكت عنه فهو عفو. و تلا هذه الآية: (قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِيتَةً...) الآية (الأنعام: 145).⁶

1 السوسوه الشرفي، المرجع السابق، ص: 84.

2 القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 175.

3 المرجع نفسه، ص: 176.

4 المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

5 السوسوه الشرفي، الاجتهاد الجماعي، ص: 108 وما بعدها.

6 أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود (ت: محمد محبي الدين عبد الحميد، مع تعليق كمال يوسف الحوت)، دار الفكر-بيروت، د.ت، د.ط، باب: ما لم يذكر تحريمه، رقم: 3800، 382/2. الحاكم النيسابوري، محمد بن عبد الله، المستدرک على الصحيحين (ت: مصطفى عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية-بيروت، 1411 هـ - 1990 م، ط: 1، كتاب الأطعمة، رقم: 7113، 128/4. قال: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه.

وفي الحديث الصحيح، قال p: «إن الله تعالى فرض فرائض فلا تضيعوها، وحد حدودا فلا تعتدوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تسألوا عنها». ¹ وهو مصداق قوله I: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنَ أَشْيَاءٍ إِن تَبَدَّ لَكُمْ تَسْؤُكُمْ وَإِن سَأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنزَّلَ الْقُرْآنُ تُبَدَّ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ).²

يقول المفسر محمد رشيد رضا: «"أشياء" اسم جمع أو جمع لكلمة "شيء" وهي أعم الألفاظ مطلقا أو الألفاظ الدالة على الموجود، فتشمل السؤال عن الأحكام الشرعية والعقائد والأسرار الخفية، والآيات الكونية، إذا تحقق فيما ذكر معنى الجملتين الشرطيتين، والمقصود أولا وبالذات النهي عن سؤال الرسول p عن أشياء من أمور الدين ودقائق التكاليف، ويليه السؤال عن الأمور الغيبية أو الأسرار الخفية المتعلقة بالأعراض وغير ذلك من الأشياء التي يحتمل أن يكون إظهارها سببا للمساءة، إما بشدة التكاليف وكثرتها، وإما بظهور حقائق تفضح أهلها، ولكن حذف مفعول "تسألوا" يدل على العموم، أي ولا تسألوا غير الرسول عن أشياء يحتمل أن يكون إبدؤها سببا لمساءتكم، فهي تتضمن النهي عن الفضول وما لا يعني المؤمن».³

أما عن معنى الحديث المذكور أعلاه، (إن الله فرض فرائض...الحديث)، فقال العلامة محمد رشيد رضا: «إن تسألوا عن تلك الأشياء في زمن نزول القرآن وعهد التشريع يظهرها الله لكم إن كانت اعتقادية ببيان ما يجب أن يعلم فيها، وإن كانت عملية ببيان حكمها؛ لأن لكل شيء حكما يليق به في علم الله وحكمته».

والله تعالى يبين لعباده بنص الخطاب ما لا بد لهم منه بصلاح أمري معادهم ومعاشهم، وبفحوى الخطاب أو الإشارة ما يفتح لهم باب الاجتهاد في كل ما له علاقة بأمور مصالحهم، فيعمل كل فرد أو هيئة حاكمة منهم بما ظهر أنه الحق والمصلحة، وينتهي عما يظهر له أنه الباطل والمفسدة، فيكون الوازع للفرد في المسائل الشخصية من نفسه بحسب درجته في العلم والفضيلة، وللمجموع في الأحكام والسياسة من أنفسهم أيضا؛ لأنه يتقرر بتشاور أولي الأمر منهم، وفي ذلك منتهى السعة واليسر.

وإذا كان الأمر كذلك، فالواجب أن يترك أمر التشريع إليه تعالى لأنه أعلم بمصالح العباد من أنفسهم، فلا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم أحكامها تسؤكم وتخرجكم ومتى سألتهم عنها في عهد التشريع لا بد أن تجابوا وتبين لكم، ولكن هذا البيان قد يسد في وجوهكم باب الاجتهاد الذي فوضه الله إليكم، ويقيدكم بقيود أنتم في غنى عنها».⁴

فالمقصود أن النهي عن السؤال في الآية والحديث، إنما هو أمر مقصود للشارع الذي أراد للشرعية العموم والخلود، بفتح باب الاجتهاد لأهله فيما سكت عنه من الأحكام، ولأن السؤال يقتضي الجواب والتشريع، فيضيق واسعا ويسبب حرجا ومشقة في التكليف، فكان الأمر بترك السؤال.

و في موضع آخر - بعد أن بين مجال الثبات ومجال التغيير في الشريعة - قال: «من تدبر ما تقدم تظهر له حكمة ما كان من كراهة النبي p لكثرة سؤال المؤمنين له عن المسائل التي

¹ الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني (ت: السيد عبد الله هاشم يماني المدني)، دار المعرفة-بيروت، 1386-1966م، دبط، رقم: 183/4، 42. سنن البيهقي، رقم: 19509، 12/10.

² المائدة: 101.

³ محمد رشيد رضا، يسر الإسلام، ص: 32.

⁴ محمد رشيد رضا، يسر الإسلام، ص: 38.

تقتضي أجوبتها كثرة الأحكام، والتشديد في الدين، أو بيان أحكام دنيوية ربما توافق ذلك العصر ولا توافق مصالح البشر بعده»¹.

فكل ما عدا الحدود والفرائض والمحرمات المنصوص عليها، مما سكت عنه الشرع، هو عفو من الله تعالى ورحمة بالبشر، وكلف علماء المسلمين أن يملئوا هذا الفراغ التشريعي - بعد انقطاع الوحي- بما يحقق مصالح الناس ويتفق مع مقاصد الشرع، وذلك من خلال مسالك ومآخذ متنوعة، كالقياس، والاستحسان، والمصالح المرسلة، والعرف... وغيرها.

ولقد خصصت الباب الثاني من هذا البحث لبسط الكلام وتفصيله مع الأمثلة، عن هذه المسالك، والتي تبرز بوضوح مرونة الشريعة الإسلامية، وثراء فقها المتجدد، وخلودها وصلاحياتها لكل زمان ومكان.

¹ المرجع نفسه، ص: 52.

المبحث الثاني

علاقة المرونة بتغير الأحكام

تمهيد

المطلب الأول: مفهوم تغير الأحكام

المطلب الثاني: تأصيل تغير الأحكام

المطلب الثالث: أسباب تغير الأحكام

المطلب الأول: مفهوم تغير الأحكام

التغير أمر واقع وظاهرة إنسانية وكونية عامة، وهو من المسلمات التي لا تحتاج إلى إقامة البرهان. والتغير ضرورة حياتية للمجتمعات البشرية، فهو سبيل بقائها ونموها، وعن طريقه يحاول الإنسان أن يسد نقصه بتحقيق الوصول إلى الكمال.¹ والتغير أو التغيير في اللغة كما جاء في " التعريفات": « هو إحداث شيء لم يكن قبله وهو انتقال الشيء من حالة إلى حالة أخرى ». ²

أما تعريف التغير في الأحكام الشرعية، فيمكن أن نستخلصه من مجموع أقوال العلماء، فقد جعل الإمام ابن عابدين³ في رسالته المشهورة: " نشر العرف فيما بني من الأحكام على العرف" جعل تغير الأحكام مرادفا لاختلاف الأحكام - بأسبابه - حيث قال: « فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه، للزم منه المشقة والضرر بالناس ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن إحكام ». ⁴

وقال الشيخ أحمد الزرقاء⁵ في كتابه "شرح القواعد الفقهية": « وقيل تغير الأحكام: إحداثها وابتداء سننها بعد أن لم تكن، كما قال عمر بن عبد العزيز: "ستحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور".

ثم إذا دعي اختلاف الأحوال إلى تغير بعض الأحكام أو إثبات أحكام، فلا بد أن تكون تلك الأحكام المسنونة بحال تشهد لها قواعد الشرع بالاعتبار، أو تكون بحال إذا لم تشهد لها بالاعتبار ولا تشهد عليها بالإبطال، كأن تكون من المصالح المرسلة، وهي التي لم يشهد الشرع باعتبارها ولا بإلغائها ولوحظ فيها جهة منفعة، فإنها يجوز العمل بها وإن لم يتقدمها نظير في الشرع يشهد

¹ كوكسال، تغير الأحكام، ص: 119.

² الجرجاني، التعريفات، ص: 87.

³ ابن عابدين (1198 - 1252 هـ = 1784 - 1836 م)

محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي: فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره. مولده ووفاته في دمشق.

له "رد المختار على الدر المختار" في الفقه، يعرف بحاشية ابن عابدين، و "رفع الانظار عما أورده الحلبي على الدر المختار" و "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية" و "نسمات الأسحار على شرح المنار" في الأصول، و "حاشية على المطول" في البلاغة، و "الرحيق المختوم" في الفرائض، و "مجموعة رسائل" وهي 32 رسالة. الزركلي، الأعلام، 42/6. كحالة، معجم المؤلفين، 77/9.

⁴ القرضاوي، شريعة الإسلام صالحة لكل زمان ومكان، ص: 99. (نقلا عن رسائل ابن عابدين "نشر العرف فيما بني من الأحكام على العرف").

⁵ أحمد الزرقاء: هو العلامة المحقق، فقيه الشام، أحمد بن محمد بن عثمان الزرقاء، ولد نحو سنة (1285هـ)، وتوفي سنة (1357هـ) في مدينة حلب. كان والده فقيها، انتهت إليه الكلمة في المذهب الحنفي في عصره، ونشأ نجله أحمد في جو أبيه العلمي، فأتقن القرآن تلاوة وحفظا، ثم تلقى علوم التفسير والحديث والفقه والأصول والنحو وعلوم العربية والأدب والتاريخ والمنطق... عن مشايخ المدارس الوقفية وحلقات مساجد حلب. وعلى رأسها حلقة أبيه وفاق أقرانه لذكائه وفطنته. تولى التدريس في حلقة أبيه بعد اعتزاله لكبر سنه، وكانت جهوده متجهة إلى التعليم والتفقيه أكثر منها إلى التدوين والتأليف، واستمر على ذلك أكثر من ثلاثين سنة، فكان له تلاميذ أفذاذ يعتبر بعضهم من كبار فقهاء هذا العصر، وفي مقدمتهم نجله العلامة مصطفى الزرقاء، والعلامة معروف الدواليبي، والعلامة محمد الحامد الحموي، ومن تلاميذه فقهاء شافعية أيضا.

له أثر علمي وحيد هو " شرح قواعد مجلة الأحكام العدلية" حرره في نحو عشرين سنة؛ لأنه كان يدرس هذه القواعد في حلقة طوال العشرين سنة. بقلم عبد الفتاح أبو غدة - باختصار - في مقدمة كتاب "شرح القواعد الفقهية" لأحمد الزرقاء.

باعتبارها، كما وقع لسيدنا الصديق في توليته عهد الخلافة لعمر ١٢، وكترك الخلافة شورى بين ستة، وكتدوين الدواوين، وضرب السكة...»¹.

وعرفه بعض الباحثين المعاصرين، بأن المقصود من التغيير في الحكم الشرعي: «هو انتقاله من حالة كونه مشروعاً إلى حالة كونه ممنوعاً، أو أن يكون ممنوعاً فيصبح مشروعاً باختلاف درجات المشروعية والمنع. ويكون التغيير إما إلى الأعلى أو إلى الأسفل، فقد ينشأ عن التغيير التقدم وقد يؤدي بأصحابه إلى المسخ»².

ثم إن هذا التغيير هو سنة الله I في الخلق وفي تشريعه لهم، وليس هذا مقصوراً على الشريعة الإسلامية، بل وفي شرع من قبلنا.

قال الإمام القرافي في "الذخيرة": «وهذه سنة الله تعالى في خلقه. فأول بدء الإنسان في زمن آدم كان الحال ضعيفاً ضيقاً، فأبيحت لأخيها، وأشياء كثيرة وسع فيها، فلما اتسع الحال وكثرت الذرية وعتت النفوس، حرم ذلك في زمان بني إسرائيل، وحرم السبت والشحوم والإبل وأمور كثيرة، وفرض عليهم خمسون صلاة، وتوبة أحدهم بالقتل لنفسه، وإزالة النجاسة بقطعها، إلى غير ذلك من التشديدات، ثم جاء آخر الزمان فهرمت الدنيا وضعف الجسد وقل الحبيب ولانت النفوس، أحلت تلك المحرمات، وعملت الصلوات خمسا، وخففت الواجبات.

فقد اختلفت الأحكام والشرائع بحسب اختلاف الأزمان والأحوال، وظهر أنها سنة الله في سائر الأمم، وشرع من قبلنا شرع لنا، فيكون ذلك بيانا على الاختلاف عند اختلاف الأحوال في زماننا، وظهر أنها من قواعد الشرع وأصول القواعد، ولم يكن بدعا عما جاء به الشرع»³.
والحكم كما يعرفه الأصوليون: «هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً أو وضعاً»⁴.

والحكم الشرعي المقصود دراسة تغييره هو مطلق الحكم سواء كان فتوى أم قضاء أم غيرهما من الأحكام المبتوثة في التشريع الإسلامي.

فالحكم يقوم المجتهد باستنباطه فيما وقع من الأمور والمسائل، وحتى فيما لم يقع، له أو لغيره، على وجه العموم لا التعيين، بينما الفتوى فلا تكون إلا فيما وقع وسئل فيه المفتي على وجه الخصوص⁵.

ومن خلال الأقوال السابقة يمكن استخلاص مفهوم لتغيير الأحكام الشرعية بأنه: «تبدل الحكم الشرعي بتبدل الزمان والمكان والظروف والأحوال، على وجه يحقق المصلحة ويرفع المشقة والحرَج».

¹ أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص: 228.

² السفيناتي، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية، ص: 409.

³ القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة (ت: محمد حجي)، دار الغرب- بيروت، 1994م، دط، 47/10.

⁴ شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 65.

⁵ مدكور، المدخل، ص: 401.

المطلب الثاني: تأصيل تغير الأحكام

أصل المسألة ما جاء في كتب الأصوليين عن جواز أن يكون للمجتهد في مسألة قولان، وفي الكلام عن نقض الاجتهاد، وخلاصة أقوال العلماء في هذه المسألة، ما جاء في قول الإمام الشوكاني:

« لا يجوز أن يكون للمجتهد في مسألة قولان متناقضان في وقت واحد... وأما في وقتين فجائز، لجواز تغير الاجتهاد الأول، وظهور ما هو أولى، بأن يأخذ به ويدع ما كان قد أخذ به... فإن كان لمجتهد قولان واقعان في وقتين، فالقول الآخر رجوع عن القول الأول بدلالته على تغيير اجتهاده الأول.

وإذا أفتى المجتهد مرة بما أدى إليه اجتهاده، ثم سئل ثانيا عن تلك الحادثة، فلما أن يكون ذاكرا لطريق الاجتهاد الأول أو لا يكون ذاكرا، فإن كان ذاكرا جاز له الفتوى به، وإن نسيه لزمه أن يستأنف الاجتهاد، فإن أداه اجتهاده إلى خلاف فتواه في الأول أفتى بما أدى إليه اجتهاده ثانيا، وإن أداه إلى موافقة ما قد أفتى به أولا أفتى به، وإن لم يستأنف الاجتهاد لم يجز له الفتوى «¹.

وهذا يعني أن الاجتهاد يجب أن يبني على دليل، وقد يجد المجتهد من الأدلة ما لم يجده من قبل، فلا ضير في تراجع عن موقفه السابق؛ لأن مراجعة الحق خير من التماذي في الباطل.²

ووجود حكمين اجتهاديين في واقعة يعني وجود دليلين، ومن قواعد الاجتهاد أنه إذا تعارض الدليلان وجب التوفيق بينهما إن أمكن، وإلا فالواجب ترجيح أحدهما، فإن لم يمكن الترجيح أيضا اعتبر أحد الدليلين ناسخا للآخر إذا عرف المتقدم منهما، فإن لم يعرف المتقدم تساقط الدليلان، أي وجب التوقف عن العمل بهما جميعا.

فإن وقع بأن **اجتهد فقيه في مسألة** ووصل باجتهاده إلى حكم، ثم أعاد النظر فيها، فوصل إلى حكم مخالف للحكم الأول، فإن عليه أن يعمل بما أداه إليه اجتهاده الثاني. وإن استفتي في القضية فإن عليه أن يفتي حسب الاجتهاد الثاني.³

أما **نقض الاجتهاد**، فالمراد به جواز رجوع المجتهد عن اجتهاده الأول، وفي هذا الكلام تفصيل، فقد فرق العلماء وميزوا بين المجتهد في حق نفسه والحاكم أو القاضي:

أ- **فالمجتهد لنفسه** إذا توصل باجتهاده إلى حكم، ثم تغير اجتهاده، لزمه أن ينقض اجتهاده وما ترتب عليه. ومثاله: إذا رأى المجتهد أن الخلع فسخ لا طلاق، فنزوح امرأة كان قد خالعهما

¹ الشوكاني، إرشاد الفحول، 236/2. وانظر: ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوح، شرح الكوكب المنير(ت: محمد الزحيلي؛ نزيه حماد)، مكتبة العبيكان-السعودية، 1418هـ-1997م، ط: 2، 503/4-513، في نص مطول جمع فيه آراء العلماء تحت فصل: لا ينقض حكم الحاكم في مسألة اجتهادية.

² صبحي الصالح، معالم الشريعة الإسلامية، ص: 36.

³ نادية العمري، الاجتهاد في الإسلام، ص: 203.

ثلاثاً، ثم رأى بعد ذلك أن الخلع طلاق، لزمه أن يفارقها عملاً بمقتضى الاجتهاد الثاني؛ لأنه تبين أن الاجتهاد الأول خطأ، والعمل بالظن واجب.

وكذلك الأمر لو حكم المجتهد بخلاف اجتهاده ناسياً، فإنه ينقض اجتهاده.

وتغير الاجتهاد جائز سواء في المسائل الجزئية، أم في مذهب كامل، كما فعل الإمام الشافعي حين انتقل من مذهبه القديم إلى المذهب الجديد.¹

ويدل على ذلك ما جاء في رسالة عمر بن الخطاب τ إلى أبي موسى الأشعري τ لما كان قاضياً على الكوفة قائلاً: « لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل ». ²

ب- وأما إذا كان **المجتهد حاكماً**، فحضى في مسألة بما أداه إليه اجتهاده، ثم تغير اجتهاده في واقعة مماثلة، فإن حكمه لا ينقض وإنما يستأنف الحكم في القضايا المماثلة على الاجتهاد الثاني؛ لأن نقض حكمه يؤدي إلى استمرار الخصومات بعده وبقاء التنازع وانتشار الفساد، كما قال الإمام القرافي: « أنه لولا ذلك لما استقرت للحكام قاعدة، ولبقيت الخصومات على حالها بعد الحكم، وذلك يوجب دوام التشاجر والتنازع وانتشار الفساد ودوام العناد، وهو مناف للحكمة التي لأجلها نصب الحكام ». ³

والدليل على ذلك ما روي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب τ في المسألة المشتركة،⁴ حيث لم يشرك الإخوة لأم وأب في الميراث، فقالوا: هبوا أن أباهم كان حماراً، أي ما زادهم الأب إلا قرباً. فأشرك بينهم في الثلث.⁵ حيث أتى عمر في مسألة أخرى، في امرأة تركت زوجها وأمها وإخوتها لأمها وإخوتها لأبيها وأمها فشرك بين الإخوة للأم وبين الإخوة للأب والأُم. فقال له رجل: إنك لم تشرك بينهم عام كذا، فقال: تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا.⁶

تنبيهات هامة: خلاصة لما سبق، يجدر التنبيه على نقاط مهمة هي:

1. لقد اتفق الأصوليون على أن الاجتهاد لا ينقض باجتهاد آخر، واعتمدوا في ذلك على القاعدة الشهيرة عند الأصوليين والفقهاء، أن " الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد".⁷ على أن القاعدة ليست على إطلاقها، ففيها بعض التفاصيل والتقييدات كما سبق بيانه.
2. ذكر الأصوليون أن الاجتهاد ينقض إذا خالف دليلاً قطعياً، أي إذا خالف دليلاً من الأدلة التالية: القرآن، والسنة المتواترة والمشهورة وخبر الأحاد، والإجماع، والقياس الجلي، والقواعد الشرعية الكلية، وإذا خالف أمراً معقولاً في تحقيق مناط الحكم أو تنقيحه.¹

¹ الزحيلي، وهبة، تغير الاجتهاد، دار المكتبي-دمشق، 1420هـ-2000م، ط: 1، ص: 11. مذكور، المدخل للفقهاء الإسلاميين، ص: 304-305. العمري، الاجتهاد في الإسلام، ص: 202.

² سنن الدارقطني، باب: كتاب عمر τ إلى أبي موسى الأشعري، رقم: 15، 206/4.

³ القرافي، محمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواع الفروق (ت: خليل المنصور)، دار الكتب العلمية-بيروت، 1418هـ-1998م، د.ط، 333/3.

⁴ تسمى المشتركة، والحجرية، والمنبرية، والخرقاء، والأكدرية، وتسمى حمارية لأن عمر كان يسقط الإخوة لأب وأم، فقالوا: هب أن أبانا كان حماراً، ألسنا من أم واحدة؟ فشركهم في الثلث.

⁵ الحاكم، المستدرک، رقم: 7969، 374/4. قال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

⁶ سنن البيهقي، باب: المشتركة، رقم: 12247، 255/6. مصنف ابن أبي شيبة، رقم: 31097، 247/6.

⁷ السيوطي، الأشباه والنظائر، 187/1. الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، 155/1.

3. المجتهد يعمل - بالاتفاق - باجتهاده الجديد في المستقبل، لا فيما مضى، وهو أمر واجب عليه؛ لأن العمل بموجب المعتقد واجب في حق المجتهد.²
4. ليس لحاكم أو قاض آخر أن ينقض حكم الحاكم، ولكن يحكم بما أداه إليه اجتهاده في أمثال هذه المسائل والقضايا. واستدل الأصوليون على ذلك بإجماع الصحابة ص على عدم نقض قضاء مبرم بقضاء لاحق. ومثاله قضاء الصحابة في الجد بقضايا مختلفة ولم ينقض حكم السابق باللاحق.

وكذلك لو كان بين قاضيين، بأن قضى شافعي مثلاً في حادثة مجتهد فيها بمذهبه، ثم رفعت لآخر حنفي مثلاً، يرى فيها غير ذلك، لا يجوز له نقض قضاء الأول، بل يجب عليه تنفيذه ويحكم في غيرها بما يراه.

وذلك من باب الحرص على استقرار الأحكام وعدم تعطيلها لتتحقق الطمأنينة والأمان في نفوس المتحاكمين.³

5. اتفق الأصوليون - بناء على ما تقدم - على عدم نقض حكم الحاكم من نفسه أو من غيره، إلا إذا حكم الحاكم في قضية بحكم يغير فيه اجتهاده، لأن المجتهد يجب عليه العمل بما ظنه حكم الشرع باجتهاده، ولا يجوز له التقليد مع الاجتهاد إجماعاً.⁴
6. أما القاضي المقيد بمذهب معين فإنه يتقيد به ولا يقضي بخلاف مذهبه ولو حكم بخلاف مذهبه نقض حكمه وإن وافق أصلاً مجتهداً فيه.⁵
7. لا بد من التفريق بين الفتوى والحكم، ليتبين سر امتناع نقض حكم الحاكم شرعاً.

مقارنة بين الفتوى والحكم القضائي:

الفتوى والفتيا لغة: من فتى، وهو إما: أصله من: أفتى، وهو الشاب القوي. أو هو: اسم من أفتى العالم، إذا بيّن الحكم.⁶

واصطلاحاً: هي الإخبار عن حكم شرعي لا على وجه الإلزام.

« ومنصب الفتوى هو منصب الاجتهاد، ولذلك قال كثير من العلماء: من لم يكن من أهل الاجتهاد لم يجز له أن يفتي. وقال كثير من الأصوليين: إن المفتي هو المجتهد، والمستفتي من ليس بمجتهد ».⁷

أما الحكم المقصود بمنع نقضه، فهو حكم الحاكم أو القاضي، فيعرف الحكم القضائي بأنه: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام.⁸

والمقارنة بين الفتوى والحكم القضائي تتلخص في النقاط التالية:

1 العمري، المرجع السابق، ص: 206 وما بعدها.
2 الشوكاني، إرشاد الفحول، 2/236. مذكور، المرجع السابق، ص: 303.
3 السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 101. الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، 1/86. العمري، الاجتهاد في الإسلام، ص: 213.
4 العمري، المرجع السابق، ص: 214. الزحيلي، تغير الاجتهاد، ص: 11؛ 19-23.
5 السيوطي، المصدر السابق، ص: 101. الزرقاء، المرجع السابق، 86/1.
6 الفيومي، المصباح المنير، 7/124.
7 العمري، المرجع السابق، ص: 44.
8 بلمهدي، يوسف، البعد الزمني والمكاني وأثرهما في الفتوى، دار الشهاب-دمشق، 1421هـ-2000م، ط: 1، ص: 28.

أ) يشتركان في كونهما إخبارا عن الأحكام الشرعية، ويختلفان في الإلزام، فالفتوى غير ملزمة للمستفتي بعكس الحكم فإنه ملزم ونافذ.

وسبب الإلزام وضحه الإمام القرافي بقوله: «الفرق بين الحالتين أنه في الفتيا يخبر عن مقتضى الدليل الراجح عنده، فهو كالمترجم عن الله تعالى فيما وجده في الأدلة، كترجمان الحاكم يخبر الناس بما يجده في كلام الحاكم أو خطه. وهو في الحكم ينشئ إلزاما أو إطلاقا للمحكوم عليه بحسب ما يظهر له من الدليل الراجح والسبب الواقع في تلك القضية الواقعة».

فهو إذا أخبر الناس أخبرهم بما حكم به هو؛ لأن الله Y فوض إليه ذلك، بما ورثه عن رسول الله p مما في قوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ (المائدة: 49). وإذا أخبر الناس بالفتيا أخبرهم عن حكم الله الذي فهمه عن الله Y في أدلة الشريعة¹.

ويضرب مثلا موضحا أكثر هذا الفرق، فيقول: «مثال الحاكم والمفتي مع الله تعالى - والله المثل الأعلى - مثال قاضي القضاة يولي شخصين، أحدهما نائبه في الحكم، والآخر ترجمان بينه وبين الأعاجم. فالترجمان يجب عليه اتباع تلك الحروف والكلمات الصادرة عن الحاكم، ويخبر بمقتضاها من غير زيادة ولا نقص، فهذا هو المفتي، يجب عليه اتباع الأدلة بعد استقراءها، ويخبر الخلائق بما ظهر له منها من غير زيادة ولا نقص إن كان المفتي مجتهدا، وإن كان مقلدا كما في زماننا، فهو نائب عن المجتهد في نقل ما يخص إمامه لمن يستفتيه، فهو كلسان إمامه والمترجم عن جنانه».

ونائب الحاكم في الحكم ينشئ من إلزام الناس وإبطال الإلزام عنهم، ما لم يقرره مستنبيه الذي هو القاضي الأصلي، بل فوض ذلك لنائبه².

ثم يوضح سبب عدم نقض حكم الحاكم بقوله: «...لأنه نائب الله Y في أرضه على خلقه، وفوض إليه الإنشاء للأحكام بين الخلق، ويصير ما أنشأه كنص خاص وارد من قبل الله Y في هذه الواقعة، ولذلك لا ينقض؛ لأن الخاص مقدم على العام³».

ب) كل ما يجري فيه الحكم القضائي تجري فيه الفتوى دون العكس، فالعبادات مثلا تجري فيها الفتوى دون القضاء. يقول الإمام القرافي: «اعلم أن العبادات كلها على الإطلاق لا يدخلها الحكم البتة بل الفتيا فقط فكل ما وجد فيها من الإخبارات فهي فتيا فقط فليس لحاكم أن يحكم بأن هذه الصلاة صحيحة أو باطلة، ولا أن هذا الماء دون القلتين فيكون نجسا فيحرم على المالك بعد ذلك استعماله... ويلحق بالعبادات أسبابها فإذا شهد بهلال رمضان شاهد واحد فأثبتته حاكم شافعي، ونادى في المدينة بالصوم لا يلزم ذلك المالك لأن ذلك فتيا لا حكم... ولا يلزمه قول ذلك القائل لا في عبادة، ولا في سببها ولا شرطها، ولا مانعها⁴».

ج) الفتوى تتعدى المستفتي إلى غيره، أما حكم القاضي، فهو خاص لا يجاوز المحكوم عليه. قال الإمام القرافي عن الحاكم: «فهو متبع لمستنبيه من وجه وغير متبع له من وجه. متبع

1 القرافي، الأحكام، ص: 97.

2 المصدر نفسه، ص: 43-44.

3 المصدر نفسه، ص: 98.

4 القرافي، أنوار البروق، 317/7.

له في أنه فوض له ذلك وامتل، وغير متبع له في أن الذي صدر منه من الإلزام لم يتقدم مثله في هذه الواقعة من مستنبيه بل هو أصل فيه»¹.

وقال ابن القيم: «فالمفتي يفتي حكما عاما كليا أن من فعل كذا ترتب عليه كذا، ومن قال كذا لزمه كذا. والقاضي يقضي قضاء معيناً على شخص معين، ففضاؤه خاص ملزم، وفتوى العالم عامة غير ملزمة فكلاهما أجره عظيم وخطره كبير»².

ولأن الفتوى متعددة، جعل الإمام ابن القيم، الإفتاء أخطر وأعظم من القضاء، فقال: «فكل خطر على المفتي فهو على القاضي، وعليه من زيادة الخطر ما يختص به، ولكن خطر المفتي أعظم من جهة أخرى، فإن فتواه شريعة عامة تتعلق بالمستفتى وغيره. وأما الحاكم فحكمه جزئي خاص، لا يتعدى إلى غير المحكوم عليه»³.

(د) عمدة الفتوى هو الأدلة الشرعية أما القضاء فيقوم على الحجج. قال الإمام القرافي: «...بل الحاكم يتبع الحجاج، والمفتي يتبع الأدلة، والمفتي لا يعتمد على الحجاج بل على الأدلة. والأدلة: الكتاب والسنة ونحوهما. والحجاج البينة والإقرار ونحوهما»⁴.
(ه) الفتوى أوسع من الحكم، فتجوز فتوى العبد والحر والمرأة والرجل والقريب والبعيد والامي والقارئ والأخرس بكتابته، بخلاف الحكم والقضاء⁵.

8. لا بد من التفريق كذلك بين **تغيير الأحكام والنسخ**، لسد الذريعة على من رفض تغيير الأحكام بحجة تبديل الشريعة باسم المصلحة. فتغيير الأحكام ليس نسخاً لها، لأن الإجماع منعقد على أنه لا نسخ بعد وفاة النبي ρ ، لكن للواقعة الواحدة بملاساتها المختلفة أحكام متعددة حسب تلك الملاسات والظروف، فيتغير الحكم تبعاً لتغيرها- وإن كان أصل الواقعة واحداً- وبهذا يكون للحادثة الواحدة عدة أحكام ثابتة في الشريعة والمجتهد ينظر فيحكم بما يناسبها. بينما النسخ هو: «رفع حكم شرعي بمثله مع تراخيه عنه»⁶. فنسخ الحكم يعني رفعه بحيث لا يبقى له وجود أصلاً، ولا يجوز للمجتهد الرجوع إليه بعد ثبوت نسخه، بخلاف الحكم المتغير فيمكن الرجوع إليه إذا وجد مناطه ودعت إليه المصلحة⁷.

9. **تغيير الأحكام والتعليل**: فالحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا، وقد تكلم الفقهاء كثيراً عن هذه القاعدة الفقهية، فقال الإمام ابن القيم: «فإن الحكم يدور مع علته وسببه وجوداً وعدمًا، ولهذا إذا علق الشارع حكماً بسبب أو علة زال ذلك الحكم بزوالهما، كالخمر علق بها حكم التنجيس ووجوب الحد لوصف الإسكار، فإذا زال عنها وصارت خلا زال... وكذلك السفه والصغر والجنون والإغماء تزول الأحكام المعلقة عليها بزوالها، والشريعة مبنية على هذه القاعدة»⁸.
وقال شيخ الإسلام ابن تيمية⁹: «والتحقيق في هذا: أن العلة إذا عدت عدم الحكم المتعلق بها بعينه»¹. وألف الدكتور محمد مصطفى شلبي كتاباً سماه: "تعليل الأحكام".

1 القرافي، الأحكام، ص: 44.

2 ابن القيم، إعلام الموقعين، 38/1.

3 المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

4 القرافي، المصدر السابق، ص: 44.

5 ابن القيم، المصدر السابق، 220/4.

6 الشوكاني، إرشاد الفحول، 52/2.

7 شلبي، محمد مصطفى، تعليل الأحكام، مطبعة الأزهر-القاهرة، 1947م، ط: 1، ص: 315. كوكسال، تغيير الأحكام، ص: 27.

8 ابن القيم، المصدر السابق، 105/4.

9 ابن تيمية، تقي الدين (661-728هـ، 1263-1328م) أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي تقي الدين أبو العباس. شيخ الإسلام في زمانه. ولد بجران بتركيا، ورحل إلى دمشق مع أسرته هرباً من غزو التتار. وتلقى العلم على والده وعلى مشايخ دمشق وظهرت عليه علامات النجابة منذ نعومة أظفاره، حتى آلت إليه الإمامة في العلم والعمل سنة (720هـ). فقيه أصولي وصاحب

والتعليل في اللغة: مصدر علل، والتعليل: سَفِّي بَعْدَ سَفْيٍ. وعلل الشيء: بين علته وأثبتته بالدليل، واعتل إذا تمسك بحجة.²

والمقصود به هنا: بيان العلل، وكيفية استخراجها، وهذا قد يكون لأجل القياس، وهو رد فرع إلى أصل لمساواته في علة حكمه، وقد يكون لغير ذلك، بأن يبحث المجتهد في الحادثة المستجدة عن معنى يصلح مناطا للحكم، وهو المسمى بالاستصلاح.³

وتعليل الأحكام من الأهمية بمكان في أصول الفقه، فهو نقطة الارتكاز في محور دائرة الاجتهاد والاستنباط، وعلى فهمه تتوقف معرفة سر التشريع، وبالوقوف على حقيقته يسهل دفع شبه الطاعنين في الشريعة باتهامها بالجمود وعدم مسايرة الزمن.

و للتعليل مسالك وشواهد كثيرة في القرآن والسنة وفي هدي الصحابة والسلف الصالح بعدهم، خلاصتها أنهم عللوا وأثبتوا الأحكام بناء على تلك العلل، وكان عمادهم فيها المصلحة أو الحكمة، وهي ما يترتب على الفعل، وكان من نتيجة تعليلهم هذا، أن غيروا بعض الأحكام تبعا لتغير المعنى الذي لأجله شرع الحكم، فكانوا يجعلون الأصل هو ما دل عليه النص وأنه الذي يجب التمسك به، ولا يعدلون عنه أو يغيرونه إلا إذا دعت حاجة ملحة، وما كانوا يندفعون لمجرد ما يلوح أنه مصلحة.⁴ وفي هذا رد على من منع تبدل الأحكام بتبدل المصالح ووقف عند المنصوص وإن أصبح لا يحصل المقصود منه، أو لحق الناس من أجله مشقة وخرج.

وعلاقة تغير الأحكام بالتعليل، أن الأحكام من حيث التعليل قسمان: قسم منها غير معلل أي غير معقول المعنى كالأحكام التعبدية، وهذا القسم من الأحكام يمثل الثبات ولا يقبل التغير.

والقسم الثاني وهو الأحكام المعللة، وهي معظم أحكام الشريعة، وهي على قسمين أيضا، ما كانت علته ثابتة لا تقبل التغير والتبديل كتحريم الخمر لعله الإسكار، وهذه لا تتبدل أيضا. والعلة التي تجعل الحكم قابلا للتغير إذا كان مستندا للعرف أو المصلحة مثلا، فهنا يتغير الحكم لتغير علته.⁵

أدلة تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية

بعد توضيح معنى التغير في الأحكام الشرعية، وأن للمسألة أصلا في كتب الأصوليين، فهل لذلك شواهد من القرآن والسنة وأعمال سلف الأمة؟

الأثار الكبرى في علوم الدين والفكر الإسلامي. كان من أشد مفكري الإسلام نقدا للفلسفة وعلم الكلام. خالف بعض الأئمة والعلماء في بعض آرائه وفتاويه فردوا عليه. ومنهم: تقي الدين السبكي وشمس الدين الذهبي وابن حجر العسقلاني وغيرهم.

ذهب إلى مصر فسُجن بها، ورجع إلى دمشق، وجاهد ضد التتار وحبسه السلطان لفتواه عن طلاق الثلاث، وتحرش به علماء دمشق عند السلطان، فحُبس ثانية في قلعة دمشق حتى مات فيها. تربو مصنفاته على (300) مجلد في علوم الإسلام المختلفة منها: "اقتضاء الصراط المستقيم في الرد على أهل الجحيم" و "السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية" و "الواسطة بين الخلق والحق" و "مجموعة الفتاوى". ابن حجر، الدرر الكامنة، 168/1. الزركلي، الأعلام، 144/1.

1 ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، مجموع الفتاوى (ت: أنور الباز؛ عامر الجزائر)، دار الوفاء، 1426 هـ - 2005 م، ط: 3، 274/18.

2 الفيومي، المصباح المنير، 426/2.

3 شلبي، تعليل الأحكام، ص: 12.

4 المرجع نفسه، ص: 70-71.

5 يوسف بلمهدي، البعد الزمني والمكاني، ص: 161.

أولاً: من القرآن، مظاهر دلالة القرآن على التغيير تتجلى من خلال الملاحظات الآتية:

1. اهتمام القرآن بالقواعد الكلية والمبادئ العامة والمقاصد الكبرى، الثابتة في الأصل، والقبلة للتغيير في التطبيق بحسب الزمان و الحال، كمبادئ الشورى، والعدل، ورفع الحرج، والضرورة الشرعية، وغيرها. ولم يتعرض للتفصيل والجزئيات إلا فيما كان شأنه الثبات في كل الظروف والأحوال، كأحكام العبادات، وأحكام الأسرة والفرائض...؛ ليعترك للمجتهدين فرص الفهم والاستنباط على ضوء تلك القواعد والمبادئ والمقاصد فيما شأنه التغيير واختلاف التطبيق باختلاف الأعراف والأزمان والأحوال.¹

2. كثرة طرق دلالات الألفاظ في آيات الأحكام مع قلة عددها، فالدلالة تكون إما بالمنطوق وإما بالمفهوم. ودلالة المنطوق تنقسم إلى أربعة أقسام: دلالة العبارة، ودلالة الإشارة، ودلالة الدلالة، ودلالة الاقتضاء. والدلالة بالمفهوم تنقسم إلى قسمين: المفهوم بالموافقة، والمفهوم بالمخالفة. والمفهوم بالمخالفة بدوره ينقسم إلى أربعة أقسام: مفهوم الصفة، والشرط، والغاية، والعدد.

وهذا كله يدل ويساعد على تغيير الأحكام؛ لأن نصوص القرآن جاءت بصياغة تتسع لأكثر من فهم، وتعدد الدلالات واختلاف الأفهام، تتغير الأحكام.²

3. ثبوت النسخ والتدرج في التشريع ونزول الأحكام تبعا للحوادث والمناسبات، كل ذلك يدل على تغيير الأحكام.

■ أما النسخ، فإن الحكم المنسوخ كان في حالة خاصة ولمصلحة خاصة، فلما تبدلت الحالة تبدل الحكم.

■ وأما التدرج في التشريع فقد يكون حكم الشارع في أول الأمر شديدا على الناس لا يحصل الغرض المقصود منه إذا شرع مرة واحدة، فتنزل الأوامر بشأنه بالتدرج لئلا يسبب نفور الناس عن الإسلام؛ رفقا من الله بهم وحكمة منه I، كما في تحريم الخمر والأمر بالقتال وغيرهما.

■ وأما مجيء الأحكام حسب المناسبات وتجدد الحوادث، فيرشدنا إلى أن التشريع قابل للتغيير حسب تغيير الحوادث. وقد قيل لابن عمر³ بشأن قوله I: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا عَلَيْكُمْ أَنْفُسَكُمْ لَا يَضُرُّكُمْ مَنْ ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ...﴾⁴ قيل له: لو جلست في هذه الأيام فلم تأمر ولم تنه، فإن الله قال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا عَلَيْكُمْ أَنْفُسَكُمْ لَا يَضُرُّكُمْ مَنْ ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ﴾، فقال ابن عمر: «إنها ليست لي ولا لأصحابي لأن رسول الله م قال: «ألا ليبلغ الشاهد الغائب». فكنا نحن الشهود وأنتم

1 كوكسال، تغيير الأحكام، ص: 131-132.

2 كوكسال، تغيير الأحكام، ص: 135.

3 عبد الله ابن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي أبو عبد الرحمن، أمه زينب بنت مظعون الجمحية. صحابي من أعز بيوتات قريش في الجاهلية. ولد سنة (3) من المبعث النبوي بمكة ومات فيها. نشأ في الإسلام، وهاجر إلى المدينة مع أبيه، وعرض على رسول الله م يوم بدر فرده ويوم أحد فرده لصغر سنه وعرض عليه يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازته، وشهد فتح مكة.

أفتى الناس في الإسلام (60) سنة. ولما قتل عثمان عرض عليه نفر أن يبایعوه بالخلافة فأبى. وغزا إفريقية مرتين: الأولى مع ابن أبي سرح، والثانية مع معاوية بن حديج سنة (34 هـ). كف بصره في آخر حياته، وهو آخر من توفي بمكة من الصحابة. مات وله (87) سنة. له في كتب الحديث (2630) حديثاً.

ابن حجر، الإصابة، 181/4. ابن الجوزي، صفة الصفوة، 563/1.

4 المائدة: 105.

الغيب، ولكن هذه الآية لأقوام يجيئون من بعدنا إن قالوا لم يقبل منهم¹. فهذا إخبار منه بتبدل الحكم بتغير الزمان والأحوال².

4. ويرى الدكتور القرضاوي أن المتأمل في القرآن، يجد أصلا لتغير الأحكام في عدد من الآيات التي قال عنها كثير من المفسرين أنها من قبيل الناسخ والمنسوخ، وهي - بالتحقيق - غير ناسخة ولا منسوخة، وإنما لكل منها مجال تعمل فيه، وقد تمثل إحداها جانب العزيمة والأخرى جانب الرخصة، أو تكون إحداها للإيجاب والأخرى للاستحباب... وهكذا³.

ومثال ذلك قوله I: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عَشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتِينَ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ يَغْلِبُوا أَلْفًا مِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَفْقَهُونَ ﴾⁴، ثم قال: ﴿ الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتِينَ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفِينَ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ ﴾⁵.

قال المفسر رشيد رضا أن معنى الآية: « بعد أن بين الله تعالى المرتبة العليا للمؤمنين التي ينبغي أن تكون لهم في حال القوة وهو ما يسمى بالعزيمة، ففى عليه بيان ما دونها من مرتبة الضعف وهي ما يسمى الرخصة، فقال: ﴿ الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتِينَ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفِينَ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ ﴾... والمعنى أن أقل حالة للمؤمنين مع الكفار في القتال أن ترجح المائة منهم على المائتين والألف على الألفين، وأن هذه الحالة رخصة خاصة بحال الضعف كما كان عليه المؤمنون في الوقت الذي نزلت فيه هذه الآيات وهو وقت غزوة بدر.

وذهب بعض المفسرين إلى أن آية العزيمة من هاتين الآيتين منسوخة بأية الرخصة التي بعدها، بدليل التصريح بالتخفيف فيها، ولكن الرخصة لا تنافي العزيمة، ولا سيما وقد عللت هنا بوجود الضعف، ونسخ الشيء لا يكون مقترنا بالأمر به وقبل التمكن من العمل به، وظاهر أن الآيتين نزلتا معا.

وروى البخاري عن ابن عباس r قال: لما نزلت "إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين" شق ذلك على المسلمين حين فرض عليهم ألا يفرو واحد من عشرة، فجاء التخفيف فقال: "الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين" قال: فلما خفف الله عنهم من العدة نقص من الصبر بقدر ما خفف عنهم اهـ...

وأقول: هذه الرواية لا تدل على النسخ الأصولي الذي زعمه بعضهم على ما بيناه من كون الآية الأولى عزيمة أو مقيدة بحال القوة، والثانية رخصة مقيدة بحال الضعف...

1 تفسير المنار، 178/7.

2 شلبي، تحليل الأحكام، 307-308.

3 عوامل السعة والمرونة، ص: 73 وما بعدها.

4 الأنفال: 65.

5 الأنفال: 66.

وأقول: النسخ في عرف الصحابة أعم من النسخ المصطلح عليه في الأصول، وجمهور الفقهاء يجعلون حكم الثانية الوجوب، وحكم الأولى الذنب¹. ويمثل الدكتور القرضاوي لذلك أيضا بآيات الصبر والعفو والإعراض عن المشركين ونحوها، فهي ليست من الناسخ والمنسوخ.

ثانيا: من السنة:

في السنة النبوية كذلك شواهد كثيرة على تغير الأحكام، منها قوله p: « من ضحى منكم فلا يصبحن بعد ثلاثة وفي بيته منه شيء». فلما كان العام المقبل قالوا: يا رسول الله نفعنا كما فعلنا في العام الماضي؟ قال: « كلوا وأطعموا وادخروا فإن ذلك العام كان بالناس جهد فأردت أن تعينوا فيها »².

وفي رواية مسلم قال p: « إنما نهيتكم من أجل الدافئة التي دفت فكلوا وادخروا وتصدقوا »³.

فكان نهي النبي p عن ادخار لحوم الأضاحي لعل طارئة، وهي وفود ضيوف على المدينة في هذه المناسبة، فوجب إكرامهم، فلما زال السبب زال الحكم؛ لأن المعلول يدور مع علته وجودا وعدما، وغير النبي p فتواه من الحظر إلى الإباحة⁴.

وأكثر الفقهاء على اعتبار هذه الإباحة نسخا للحظر قبله، ويستدلون بهذا الحديث وأمثله على النسخ في السنة، والدليل على أنه من باب تغير الفتوى وليس من باب النسخ⁵:

1. ذكر الإمام الشافعي له في كتابه "الرسالة" تحت باب: نفي الحكم لانتفاء علته، حيث ربط النهي عن الادخار بالدافئة.

2. أنكر الإمام القرطبي كون الحديث في النسخ، فقد ذكر في "تفسيره" عند الكلام عن أحكام الحج والأضاحي، فوضح أن هناك فرقا بين رفع الحكم بالنسخ وبين رفعه لارتفاع علته، فالمرفوع بالنسخ لا يحكم به أبدا، والمرفوع لارتفاع علته يعود الحكم لعود العلة.

فالأحاديث الواردة في هذا الباب بالمنع والإباحة صحاح ثابتة، والجمع بينها يكون بحمل أحاديث المنع من الادخار على أيام الشدة والحاجة، وحمل أحاديث الإباحة على حال السعة واليسر، وذلك حتى تتفق الأحاديث ولا تتضاد.

وسئلت أم المؤمنين عائشة r عن لحوم الأضاحي فقالت: قدم علينا علي بن أبي طالب من سفر فقدمنا إليه منه، فأبى أن يأكل حتى يسأل رسول الله p، فسأله فقال: « كل من ذي الحجة إلى ذي الحجة »، فما فعله علي بن أبي طالب وكذلك عثمان بن عفان r من منع الادخار بعد إذن

¹ تفسير المنار، 69-68/10.

² صحيح البخاري، باب: ما يؤكل من لحوم الأضاحي وما يتزود منها، رقم: 5249، 2115/5.

³ صحيح مسلم، باب: بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث، رقم: 5215، 80/6.

⁴ القرضاوي، عوامل السعة والمرونة، ص: 78.

⁵ المرجع نفسه، ص: 79.

النبي ρ به دليل على إعمال النهي عن الادخار بسبب الشدة والحاجة، ولو كان منسوخا لما عادا إلى ذلك الحكم.¹

وأدل من المثال السابق على تغيير النبي ρ فتواه عند الحاجة، أنه ρ كان يجيب عن السؤال الواحد بأجوبة مختلفة، وذلك لاختلاف أحوال السائلين.²

من ذلك ما صح أنه سئل عن وصية جامعة، فقال: « لا تغضب »،³ وقال لآخر جوابا عن السؤال نفسه: « قل آمنت بالله ثم استقم »،⁴ وقال لثالث: « كف عليك هذا » وهو ممسك بلسانه ρ .⁵

فهذه الأمثلة وغيرها كثير، أصل في تغيير الفتوى بتغير أحوال السائلين، فكيف إذا تغير الزمان والمكان؟

ثالثا: هدي السلف في تغيير الفتوى، ففي هدي الصحابة ν مواقف وأمثلة كثيرة على تغيير الأحكام، منها:

يقاف عمر بن الخطاب τ إعطاء الزكاة للمؤلفة قلوبهم، وقال: « إن الله أعز الإسلام وأغنى عنهم ».⁶

وليس ذلك نسخا لما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية، إذ لا نسخ بعد انقطاع الوحي. ولا إسقاطا لهذا السهم إلى الأبد، كيف وقد ظل النبي ρ يعمل به إلى آخر حياته، وكذلك أبو بكر من بعده. فكل ما فعله عمر τ أنه لم ير حاجة إلى التأليف في عهده، ومنع أناسا استمروا الأخذ من الزكاة تحت عنوان التأليف.

وتقرير الحاجة إلى التأليف أو عدمها، واختيار الأشخاص أو الفئات التي تتألف قلوبها، من حق الإمام بمشورة أهل الرأي من حوله، وهو مما تتغير فيه الفتاوى والأحكام بتغير الزمان والحال.⁷

والأمثلة في هذا الباب كثيرة، كتجويز عقد الاستصناع، وتجويز أخذ الأجرة على تعليم القرآن في هذا الزمن الذي انصرف فيه الناس عن تعليم القرآن إلا بأجر، وكأخذ الأجرة على الأذان أيضا. وسأترك التفصيل في هذه الأمثلة وغيرها إلى المباحث القادمة من هذا البحث إن شاء الله تعالى.

1 القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن (ت: هشام سمير البخاري)، دار عالم الكتب-الرياض، 1423هـ-2003م، د.ط، 48-47/12.

2 الشاطبي، الموافقات، 26/5. القرضاوي، عوامل السعة والمرونة، ص: 80.

3 صحيح البخاري، باب الحذر من الغضب، رقم: 5765، 2267/5.

4 صحيح مسلم، باب جامع أوصاف الإسلام، رقم: 168، 47/1.

5 النسائي، أحمد بن شعيب، سنن النسائي الكبرى (ت: عبد الغفار سليمان البنداري؛ سيد كسروي حسن)، دار الكتب العلمية-بيروت، 1411هـ-1991م، ط: 1، رقم: 11394، 428/6. مسند الإمام أحمد بن حنبل، رقم: 22069، 231/5.

6 سبق تخريجه، ص: 32 من البحث.

7 القرضاوي، عوامل السعة والمرونة، ص: 95. شلبي، تعليل الأحكام، ص: 315 وما بعدها.

المطلب الثالث: أسباب تغير الأحكام

من خلال الكلام السابق، يتضح أن أصل تغير الأحكام هو تغير الاجتهاد، ولا شك أن لذلك أسباباً، فما هي أسباب تغير الاجتهاد؟ وهل في ذلك ما يدل على مرونة الشريعة الإسلامية ومسايرتها لمصالح الناس وحاجاتهم والتمسك عليهم؟

من المعلوم - باستقراء النصوص الشرعية - أن أحكام الشريعة جاءت لإقامة العدل وتحقيق مصالح العباد ودفع المفساد عنهم، وهذا ما ينبغي مراعاته عند استنباط الأحكام أو تطبيقها، فلا يجمد الفقيه على موقف واحد دائم يتخذه في الفتوى أو التعليم أو التأليف أو التقنين، وإن تغير الزمان والمكان والعرف والحال، بل ينبغي مراعاة مقاصد الشريعة الكلية وغاياتها العامة من التشريع. فعمل حكماً يكون في زمن معين تدبيراً وعلاجاً ناجعاً لبيئة ما، يصبح بعد زمن لا يوصل إلى المقصود منه، أو يفضي إلى عكسه.

إن مرونة الشريعة الإسلامية، وصلاحيته لكل زمان ومكان، برعايتها للحاجات والمصالح، ومواكبتها للأوضاع المعاصرة والمستجدات، يقتضي تغير الأحكام والاجتهادات، إما بسبب تغير الزمان وأحوال أهله، أو بسبب التقدم والتطور، أو لغيره من الأسباب.

ودقة الحكم وصوابه في عصر معين بمشكلاته وقضاياها، أو وقائع معينة عند تنزيل الأحكام عليها، لا يعني بالضرورة صلاحية تلك الأحكام لكل واقع وإن تغير، ففقه الواقع - كما سبق - هو أحد شروط المجتهد، مثل فقه النص المستنبط منه الحكم، والجمود على تلك الأحكام الاجتهادية، يحولها من كونها حلاً للمشكلات ليجعلها هي المشكل الحقيقي.

وهذا لا يعني إلغائها أو القفز فوقها أو عدم معاودة الإفادة منها عند تشابه الحال، وإنما يعني استصحابها والاستئناس بها لتكون عوناً على النظر الذي يقتضيه تغير الزمان وتبدل مشكلاته.¹

من أجل ذلك قرر العلماء المحققون كالقرافي ومن بعده ابن القيم، ثم ابن عابدين، أن "الفتوى تتغير باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال والعوائد والنيات" بناء على قواعد الشريعة ومبادئها العامة. وبناء على ذلك نصت "مجلة الأحكام العدلية" التي احتوت القانون المدني للدولة العثمانية في عصرها الأخير والمأخوذ من المذهب الحنفي، نصت على مادة من موادها بهذه العبارة: " لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان".

قاعدة: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان

لهذه القاعدة شواهد كثيرة من أعمال الصحابة والتابعين، وفي أقوال العلماء بعدهم كالإمام القرافي، وابن القيم وغيرهما، ممن يقررون هذه القاعدة ويولونها مكانة عظيمة في الشريعة ومقاصدها.

فهذا الإمام ابن القيم يخصص لها فصلاً في كتابه "أعلام الموقعين" بعنوان: "تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد"، ويمهد لذلك بكلام عن

¹ عمر عبيد حسنة، الاجتهاد للتجديد، ص: 45-46.

المقصد من التشريع، وأن الشريعة مبنية على مصالح العباد في العاجل والآجل، فيقول: « هذا فصل عظيم النفع جدا 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 الدالة عليه وعلى صدق رسوله ρ أتم دلالة وأصدقها ¹.

وبعد هذا التمهيد، ضرب أمثلة كثيرة عن قاعدة تغير الفتوى، فدل ذلك على أن في أعمال القاعدة مصلحة الخلق ودفع المفسدة عنهم، وما إحالة المجتهدين على أعمال العرف والعادات في الفتاوى والأحكام، إلا برهاننا على مرونة الشريعة الإسلامية في نصوصها ومبادئها العامة، وصلاحياتها لكل زمان ومكان وعرف.

ويقول الإمام القرافي في "الإحكام" مجليا مكانة هذه القاعدة وقيمتها القانونية بإجماع الفقهاء، ودورها العظيم في الفقه ومسايرة أحوال الناس، لتحقيق مصالحهم على ضوء مقاصد الشرع وروحه، وذلك جوابا عن السؤال التاسع والثلاثين فيما يتعلق بتغير العادات والعرف وتأثيره على فتاوى الأئمة، يقول:

« إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما في الشريعة يتبع العوائد: يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس هذا تجديدا للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها، فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد ².

ومعرفة عرف بلد المستفتي وفقه الواقع، هو من الشروط الواجب توفرها في المفتي، لذلك يقول الإمام القرافي في "الفروق" مبينا واجب المفتي تجاه من يستفتيه بالسؤال عن عرف بلده، وعدم إجرائه على غيره من عرف بلد آخر، أو عرف بلده القديم الذي تجدد وتجاوزته الزمن؛ لأن في ذلك إضرارا به، وخلاف مقاصد التشريع، فيقول:

« وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المرتبة على العوائد، وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء لا خلاف فيه... وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام، فمهما تجدد في العرف اعتبره ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمره، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده وأجره عليه وأفته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك.

¹ ابن القيم، أعلام الموقعين، 3/3.
² القرافي، الإحكام، ص: 218.

فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين»¹.

ولا يخفى أن تغيير الأحكام المترتبة على الأعراف يتطلب أولا إثبات كون الحكم إنما وضع لأجل ذلك العرف وأنه قد حل محله عرف آخر مخالف له، وكل من الأمرين يحتاج إلى نظر واجتهاد.

وكذلك الأمر بالنسبة للأحكام التي بنيت على الأوصاف، فإنها تصبح عرضة للمراجعة والتغيير بتغيير تلك الأوصاف، والمعتبر هنا هو الأوصاف الجوهرية لا الشكلية أو الثانوية غير المؤثرة؛ لذلك يتعين على الفقيه أن يكون خبيراً بالأشياء والأفعال، وما هو في أوصافها ومكوناتها جوهرية مؤثر في وجود الحكم وتغييره، وما ليس كذلك؛ حتى لا ينخدع بالأسماء والأشكال" ومعلوم أن التحريم تابع للحقيقة والمفسدة لا للاسم والصورة" كما قال الإمام ابن القيم².

ويقول الإمام القرافي أيضا في "الفروق" موضحا بالتمثيل: «لأن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت وتبطل معها إذا بطلت، كالنقود في المعاملات والعيوب في الأغراض في البياعات ونحو ذلك، فإذا تغيرت العادة في النقد والسكة إلى سكة أخرى، حمل الثمن في البيع عند الإطلاق على السكة التي تجددت العادة بها دون ما قبلها، وإذا كان الشيء عيبا في الثياب في عادة رددنا به المبيع، فإذا تغيرت العادة وصار ذلك المكروه محبوبا موجبا لزيادة الثمن، لم نرد به»³.

قال الإمام ابن القيم - مثمنا كلام الإمام قبله وموضحا-: «وهذا محض الفقه، ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم، فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل أضر ما على أديان الناس وأبدانهم، والله المستعان»⁴.

وقال الإمام القرافي في "الذخيرة" مستشهدا بكلام السلف في أعمال هذه القاعدة: «قال الحسن البصري: "أدركت أقواما كانت نسبة أجدادنا إليهم كنسبة البقلة إلى النخلة، وهذا زمان الحسن، فكيف زماننا؟"

فقد حسن ما كان قبيحا واتسع ما كان ضيقا، واختلفت الأحكام باختلاف الأزمان، ويعضد ذلك من القواعد الأصلية أن الشرع وسع للموقع في النجاسة وفي زمن المطر في طينه، وأصحاب القروح، وجوز ترك أركان الصلاة وشروطها إذا ضاقت الحال عن إقامتها، وكذلك

1 القرافي، الفرق، 234/2.

2 الريسوني، الاجتهاد، ص: 70.

3 المرجع نفسه، 242/2.

4 ابن القيم، أعلام الموقعين، 78/3.

كثير في الشرع ... فكذلك إذا ضاق علينا الحال في درء المفسد اتسع كما اتسع في تلك المواطن... " وهذه سنة الله تعالى في خلقه «¹.

ومن كلام العلماء المتأخرين في شرح هذه القاعدة، قول الشيخ أحمد الزرقاء: « لا ينكر تغيير الأحكام بتغير الأزمان، أي بتغير عرف أهلها وعاداتهم، فإذا كان عرفهم وعاداتهم يستدعيان حكماً، ثم تغيرا إلى عرف وعادة أخرى، فإن الحكم يتغير إلى ما يوافق ما انتقل إليه عرفهم وعاداتهم، ولذا لما كان لون السواد في زمن الإمام ح يعد عيباً، قال بأن الغاصب إذا صبغ الثوب أسود يكون قد عيبه، ثم بعد ذلك لما تغير عرف الناس وصاروا يعدونه زيادة قال صاحبه إنه زيادة»².

ومما يؤثر في تغيير الحكم الشرعي اختلاف المكان وإن لم يتبدل الزمان، فاختلاف البلاد والأعراف يجعل المسألة الواحدة تأخذ أحكاماً متعددة، وما ذلك إلا تحقيقاً للمصلحة ورفعاً للحرَج عن الناس.

وفي هذا يقول الإمام القرافي: « بل ولا يشترط تغيير العادة، بل لو خرجنا نحن من ذلك البلد إلى بلد آخر عواندهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه، أفتيانهم بعادة بلدهم، ولم نعتبر عادة البلد الذي كنا فيه. وكذلك إذا قدم علينا أحد من بلد عاداته مضادة للبلد الذي نحن فيه، لم نفته إلا بعادة بلده دون عادة بلدنا»³.

ولكي يتضح معنى العادة المرعية في تغيير الحكم أو الفتوى، عرفها الإمام القرافي بقوله: « وينبغي أن يعلم أن معنى العادة في اللفظ: أن يغلب إطلاق لفظ واستعماله في معنى حتى يصير هو المتبادر من ذلك اللفظ عند الإطلاق، مع أن اللغة لا تقتضيه»⁴.

ولأن الله قد يوفق المتأخرين لما لم يوفق له المتقدمين، فقد كان السلف والأئمة المجتهدون ينفرون عن الإفتاء فيما لم ينزل من النوازل.

قال الشيخ محمد الحسن الددو⁵ في شرح "الورقات في أصول الفقه" أثناء حديثه عن شروط وجوب الإفتاء: « أن يكون ذلك في مسألة قد نزلت، فالمسائل التي لم تنزل بعد لا يجب

1 القرافي، الذخيرة، 47/10.

2 الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص: 226.

3 القرافي، الأحكام، ص: 219. علي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، دار الفكر العربي-القاهرة، 1416-1996م، ط: 2، ص: 247.

4 القرافي، المصدر السابق، ص: 220.

5 ولد الددو: هو الشيخ محمد الحسن ولد الددو الشنقيطي، ولد يوم: (31/10/1963م) بموريتانيا، نشأ في أسرة عالمة حيث درس القرآن الكريم بين الخامسة والسابعة من عمره، و درس مبادئ العلوم الشرعية واللغوية على والديه، وجدته، وعمته والدته، وخالة أبيه، وقرأ على والده القرآن بقراءة نافع بروايتي ورش وقالون، ومبادئ علوم القرآن، و صحب جده ودرس عليه قرابة أربعين علماً و لازمته حتى وفاته سنة (1401 هـ-1982م) وأجازه في كل ما يرويه من معقول ومنقول، ودربه على التدريس، وارتجال الشعر والخطابة. كما درس علوماً شتى على أخواله.

سمع الحديث وأجيز فيه من عدد من المشايخ في مختلف البلاد كالمغرب ومصر والسعودية وسوريا واليمن، كما أجيز في القراءات العشر من طريق الشاطبية والدرة، وفي كتب الحديث كالصحيحين والسنن الأربع والموطأ والمستدرک ومسند أحمد والدارمي و سنن البيهقي والدارقطني، وغيرها من دواوين الحديث وأجزائه، وحفظ بعضها.

حصل على الماجستير بامتياز في جامعة الرياض وكانت رسالته عن "مخاطبات القضاة" في الفقه الإسلامي.

أنشأ في سنة (2007م) جامعة إسلامية تسمى مركز تكوين العلماء، مدة الدراسة فيها (17 سنة) ويشترط لدخولها حفظ القرآن كاملاً مع الإجازة المشهورة من أحد الشيوخ المعتمدين، وتقع في مقاطعة عرفات في نواكشوط وهو رئيسها.

على المفتي أن يُعْمَلَ ذهنه ويكَّد في استخراج حكمها. وقد كان مالك إذا سئل عن مسألة يقول: «هل نزلت؟ فإن كانت قد نزلت استعنا بالله عليها، وإن لم تكن قد نزلت، فإن لها رجالا يعاصرونها، فأولئك أدرى بحكم ما عاصروهم، وكان يكره رأييت، ويقول: دعك من الآرائتين، أي الذين يقولون: رأييت لو كان كذا، لأمر لم يقع».1

ومن هذا قول الإمام مالك²: «تحدث للناس فتاوى بقدر ما أحدثوا» معنى ذلك أن الأحكام تحدث وتتجدد، بقدر ما يحدث من الوقائع ويتجدد من الحوادث، فيكون لكل حادثة جديدة بظروفها وملابساتها الحكم الذي يناسبها، ويحقق المصلحة المنشودة مع منها، وذلك بناء على النظر في الأدلة العامة³.

وعلى هذا أفنى الفقهاء المتأخرون من شتى المذاهب الفقهية في كثير من المسائل بعكس ما أفنى به أئمة مذاهبهم وفقهاؤها الأولون، فغيروا الأحكام والفتاوى المنقولة عنهم، معللين ذلك باختلاف الزمان وفساد الأخلاق، وقد قيل في ذلك: إن هذا اختلاف عصر وأوان لا اختلاف حجة وبرهان⁴. ولما اتخذ الفقيه المالكي ابن أبي زيد القيرواني⁵ أيام حكم العبيديين⁶ (الفاطميين) على

شارك في تأسيس جمعية المستقبل للدعوة والتعليم. وشارك في إنشاء جامعة عبد الله بن ياسين الإسلامية سنة (2010-2011) وهو رئيسها، وفيها المراحل الأكاديمية كلها وتعتمد النظام الكامل للتعليم العالي "مد". ويترأس مركز تكوين العلماء بموريتانيا بنواكشوط، وهو عضو مجلس أمناء الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين.

له عدة كتب مطبوعة منها: "فقه الخلاف" و"شرح ورقات إمام الحرمين في الأصول" و"اليوم الآخر مشاهد وحكم". وله عدد من الكتب غير المطبوعة منها: "الأدلة الشرعية؛ أنواعها وسماتها وعوارضها". وله عدد كبير من الفتاوى والأشرطة العلمية والدعوية. موقع الشيخ الددو، آخر تحديث بتاريخ: 2015/08/19م. الموسوعة الحرة، آخر تعديل بتاريخ: 5 أبريل 2015. 1 الددو، محمد الحسن الشنقيطي، شرح الورقات في أصول الفقه، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، الدرس: 5.

2 مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، أحد الأئمة الأربعة من التابعين. ولد سنة (93هـ) بالمدينة، وعاش فيها فلم يغادرها إلا حاجا أو معتمرا، ومات بها سنة (179هـ) وهو ابن (90) سنة. جده مالك من كبار التابعين، وأبو جده: أبو عامر من أصحاب رسول الله p. كان أصوليا فقيها محدثا، تلقى علومه على علماء المدينة حتى سن السابعة عشرة، فأخذ القراءة عن نافع، وأخذ الحديث عن ابن شهاب الزهري، وشيخه في الفقه ربيعة بن عبد الرحمن، كان إمام أهل الحجاز في عصره وانتهى إليه فقه المدينة، حتى قالوا: لا يفتى ومالك في المدينة. له كتاب الموطأ، حرره في (40) سنة، فيه عشرة آلاف حديث (صنفت على المواضيع الفقهية). وله المدونة صنفا سحنون التنوخي، واحتوت على جميع آراء مالك المخرجة على أصوله، وكذا آراء أصحابه. وهي من أهم الكتب التي حفظت مذهبه.

تعرض مالك لبعض المحن لفتواه بعدم لزوم طلاق المكره، وكانوا يكرهون الناس على الحلف بالطلاق عند البيعة، فسجن وضرب بالسياط. كان له تلاميذ كثيرون منهم علي بن القاسم وسحنون وأسد بن الفرات. القاضي عياض، عياض بن موسى بن عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك (ت: محمد بن تاويت الطنجي)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-الرباط، دت، دط، 104/1. ابن فرحون، الديباج، ص: 17. الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص: 67.

3 علي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، ص: 245.

4 الزرقاء، المدخل الفقهي، 941/2.

5 عبد الله بن أبي زيد (310 - 386 هـ = 922 - 996 م) هو: عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (أبو محمد) ولد بالقيروان، ودفن بها في داره. تتلمذ على شيوخ عصره في الحديث النبوي والتفسير، واللغة والفقه، وانتهت إليه رئاسة الفقه على المذهب المالكي في المغرب العربي في عصره، وكانوا يطلقون عليه: الإمام مالك الصغير. لخص المذهب وكثر الأخذون عنه، ومأ البلاد بتأليفه. ومنها: "النوادر والزيادات" في نحو المائة جزء، "مختصر المدونة" و"الرسالة" و"إعجاز القرآن" و"التفسير" و"العنينة". الذهبي، سير أعلام النبلاء، 10/17. الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص: 160.

6 العبيديون الفاطميون: كانت مدة ملكهم أزيد من (280) سنة، وكان أول ملك منهم المهدي واسمه عبيد، وكان يهوديا. دخل بلاد المغرب وتسمي بعبيد الله وادعى أنه شريف علوي فاطمي. وأنه المهدي. أظهر الرقص، وانطوى على الكفر، راج له ما افتراه في تلك البلاد، وصارت له دولة وصوله، وقد كان الفاطميون أغنى الخلفاء وأظلمهم، ظهرت في دولتهم البدع والمنكرات، وكثر أهل الفساد وقل الصالحون من العلماء والعباد. وقتلوا وسبوا من المسلمين خلقا وأما لا يحصون. المغراوي، محمد بن عبد الرحمن، موسوعة مواقف السلف في العقيدة والمنهج والتربية، المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع-القاهرة؛ النبلاء للكتاب-مراكش، ط: 1، 382/8.

القيروان - وكانوا يعتقدون على أهل السنة ويقتلونهم - اتخذ كلبا للحراسة لما وقع حائط داره، فقيل له في ذلك - لمخالفته لمذهب الإمام مالك - فقال: «لو أدرك مالك ح زمننا لاتخذ أسدا ضاريا»¹. والأمثلة في ذلك أكثر من أن تحصى، وسأؤجل التفصيل فيها عند الكلام عن "العرف" ودلالته على مرونة التشريع في الفصول القادمة من هذا البحث.

على أن الأحكام التي تتغير لتغير الزمان والعرف ... هي الأحكام الاجتهادية المقررة على أساس القياس أو على دواعي المصلحة. أما الأحكام الثابتة، فهي الأصول التي جاءت بها الشريعة لإصلاح الأزمان والأجيال، وإنما الذي قد يتبدل هو وسائل تحقيقها وأساليب تطبيقها، لأن تلك الوسائل والأساليب في الغالب لم تحددها الشريعة، بل تركتها مطلقة لكي يختار منها في كل زمان ما هو الأصلح والأنجح.²

ويرد على هذه القاعدة اعتراض وتحفظ، بإنكار تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية، وسمى المعترضون³ مناسبة الحكم للحوادث الجديدة تحقيقا لمناط الحكم، لا تغييرا له.

والحقيقة أن معناهما واحد، فكل حكم لا بد له من مناط، وهذه هي حقيقة الاجتهاد.

وفي هذا المعنى يقول الشيخ علي الخفيف⁴: «والمواقع أن مثل هذا لا يعد تغييرا ولا تبديلا إذا ما روعي في كل حادثة ظروفها وملابساتها وما لتلك الظروف والملابسات من صلة للحكم الذي جعل لها... فإذا تغير الوسط وتبدل العرف الذي حدثت فيه الواقعة تغيرت بذلك المسألة وتبدل وجهها وكانت مسألة أخرى اقتضت حكما آخر لها.

وهذا لا ينفي أن المسألة السابقة بظروفها ما زالت على حكمها، وأنها لو تجددت بظروفها ووسطها لم يتبدل حكمها، فأخذ الأجرة على تعليم القرآن في وسط يقوم أهله بتعليمه احتسابا لوجه الله وطاعة له غير جائز في كل مكان وفي كل زمان، وأخذ الأجرة على تعليمه في وسط انصرف أهله عن تعليم القرآن والدين إلا بأجر أمر جائز في كل زمان ومكان»⁵.

1 أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني(ت: يوسف الشيخ محمد البقاعي)، دار الفكر-بيروت، 1412هـ، د.ط. 648/2.

2 الزرقاء، المرجع السابق، 942-941/2.

3 كالدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، والدكتور عابد بن محمد السفياني. يوسف بلمهدي، البعد الزماني والمكاني، ص: 157.

4 علي الخفيف: ولد الشيخ علي محمد الخفيف سنة (1309هـ-1891م) في قرية الشهداء بالمنوفية في مصر. حفظ كتاب الله وتعلم مبادئ العلوم في كتاب القرية، التحق بالأزهر سنة (1904م)، وانتقل إلى معهد الإسكندرية، ثم إلى مدرسة القضاء الشرعي حتى نال الشهادة العالية فيها التي تؤوله لتولي مناصب عديدة، منها القضاء، والمحاماة، والتدريس، وكان ذلك سنة (1915م). كان أصوليا محققا، وفتيا متمكنا، ولغويا مدققا بليغا. من أبرز شيوخه محمد الخضري و فرج السنهوري.

تولى عدة وظائف مرموقة في التدريس الجامعي، والقضاء الشرعي وإدارة المساجد.

تولى إدارة معهد الدراسات العربية العليا التابع لجامعة الدول العربية سنة: 1953م حتى قبيل وفاته سنة 1978م.

واختير عضوا مؤسسا في موسوعة الفقه الإسلامي بالمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية. وعضوا مؤسسا في مجمع البحوث الإسلامية في الأزهر سنة (1962م). واختير عضوا في المجلس الأعلى للأزهر سنة (1967م). وفي سنة (1969م) اختير عضوا في مجمع اللغة العربية في القاهرة. وشارك في العديد من المؤتمرات العلمية.

وفي سنة (1967م) نال جائزة الدولة التقديرية في العلوم الاجتماعية .

توفي الشيخ في القاهرة يوم (11/7/1978م) بعد أن صلى المغرب والعشاء جمع تقديم بسبب المرض الذي نزل به رحمه الله تعالى. محمد عثمان شبير، الشيخ علي الخفيف، الفقيه المجدد، دار القلم-دمشق، 1423هـ-2002م، ط: 1، ص: 10 وما بعدها. أحمد بن محمود الداين، الشيخ علي الخفيف، الفقيه المجدد، موقع الألوكة الثقافية، تاريخ الإضافة: 2008/2/3م.

⁵ علي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، ص: 246.

ويقول الدكتور شلبي في "تعليل الأحكام": «وإنما جاء التغيير من تغير الأحوال، فالحكم المبني على المصلحة يدور معها، وكل مصلحة مستندة إلى أصل، فأصل الحكم موجود، والذي رفع إنما هو تطبيق الحكم السابق لعدم مناسبته، وبناء على هذا يكون للحادثة الواحدة عدة أحكام ثابتة في الشريعة، والمجتهد ينظر لها فيحكم عليها بما يناسبها، فإذا تغيرت الحالة وتبدلت المصلحة غير لها الحكم بما يناسبها، وقد يعود إلى الحكم الأول الذي تركه بعد حين إذا دعت إليه المصلحة»¹.

وخروجا من هذا الخلاف، أورد الدكتور القرضاوي تعديلات على صياغة القاعدة تتلخص في النقاط التالية:

- إضافة تغير الأمكنة والأحوال والعوائد، كما ذكر ذلك الإمام ابن القيم.
- تقييد الأحكام بالبعضية كما فعل الإمام ابن عابدين في رسالته التي سماها: "نشر العرف في أن بعض الأحكام مبناه على العرف".
- وصف الأحكام ب"الاجتهادية" فهو أحوط وأدق، وإن كان ذلك مفهوماً إلا أن الاحتياط في الصياغة واجب، خشية أن يفهم من لا حظ لهم من فقه الشريعة إمكان تبدل الأحكام بصفة مطلقة.
- وقد خرج الإمام ابن القيم من هذا الخلاف حين عبر بـ"تغير الفتوى" لا "بتغير الأحكام" لأن الحكم القديم باق إذا وجدت حالة مشابهة للحالة الأولى، وإنما الفتوى هي التي تتغير بتغير مناط الحكم.²

ذلك لأن الفرق بينهما هو: أن الحكم يقوم المجتهد باستنباطه فيما وقع من الأمور والمسائل، وحتى فيما لم يقع، له أو لغيره، على وجه العموم لا التعيين، بينما الإفتاء فلا يكون إلا فيما وقع وسئل فيه المفتي على وجه الخصوص.³

فتبين من خلال عرض معنى القاعدة وقيمتها الفقهية والمقاصدية في شرع من قبلنا وفي شريعتنا الخاتمة، وأقوال العلماء في ذلك، أن العمل بها ضمان لبقاء الشريعة وفيه بكل الحلول، مستوعبة لحوادث الزمان والمكان والأعراف والأحوال، وبرهان على صلاحية هذه الشريعة لكل زمان ومكان.

أما عن أسباب تغير الأحكام، فمن خلال الأقوال السابقة للعلماء، وعلى رأسها الفصل الذي عقده الإمام ابن القيم بعنوان: "تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد" «ومن عنوان فصله ومن التعابير الدقيقة الواردة فيه، ثم من الوقائع التي سردها خلاله، ومن فتاوى الفقهاء السابقين له وتخريجاتهم الذكية، لم يبد متسامياً بالمصلحة فوق اعتبارات الزمان فحسب، بل مستغرقاً كل أطر المكان، وفيها تدخل الأوساط والنيات وكل تغيرات الأحوال، وفيها تدخل الأطوار الاجتماعية أو التطورات وكل دخائل النيات، وفيها تدخل

¹ ص: 316.

² القرضاوي، شريعة الإسلام، ص: 101.

³ مدكور، المدخل، ص: 401.

البواعث الإرادية والنفسية "السيكولوجية" لدى الأشخاص بوجه عام ولدى الشخصيات المعنوية بوجه خاص وكل مظاهر العادات، وتدخل فيها الأعراف المبرأة من الانحراف¹.
فالأحكام إذا قد تتغير:

* إما لتغير اجتهاد المجتهد ورجوعه عن فتواه، أو نقض اجتهاده - بأسبابه - وقد سبق تفصيله في المطلب الأول من هذا المبحث.
* وإما لتغير الزمان، أو المكان، أو الحال، أو النية، أو العرف والعادة، وما يتعلق بذلك من تطور الزمن وتبدل تنظيماته، أو فساد في الأخلاق وضعف الوازع الديني.
فتغير الزمان يكون له تأثير على الحكم الشرعي، فيغيره من الحظر إلى الإباحة، أو من المصلحة إلى المفسدة، أو غيرها من الأحكام، لسببين:

1. فساد الزمان، بفساد الأخلاق وضعف الورع والوازع الديني.
2. التطور، بحدوث أوضاع تنظيمية ووسائل زمنية جديدة، فيما يتعلق بالمسائل الإدارية والقانونية والأساليب الاقتصادية، ونحوها.²

أولاً: تغير الزمان وأثره في تغير الأحكام

السبب الأول: فساد الزمان وأثره في تغير الأحكام:

معنى فساد الزمان: هو فساد الأخلاق العامة والذمم، وضعف الورع والوازع الديني، فكل ما كان مصدره الأهواء والشهوات، كقعود الهمم عن الواجبات، وفساد الذمم في المعاملات وفشو الظلم وأكل أموال الناس بالباطل، ونحوها مما يسميه الفقهاء فساد الزمان.³
وأهل الزمان هم الذين يميزونه بالفساد لفساد أخلاقهم؛ لأن الزمان في ذاته لا يفسد، فهو وعاء تتحقق فيه التغيرات.⁴

وهذا السبب (أي فساد الزمان) مستفاد من السنة، فقد جاءت أحاديث كثيرة في باب "الفتن وأشراط الساعة" توحى إلى فساد الزمان، منها - على سبيل المثال - ما جاء في "صحيح البخاري" تحت باب: "لا يأتي زمان إلا الذي بعده شر منه" قول أنس بن مالك τ للذين اشتكوا إليه ما يلقون من الحجاج، فقال: « اصبروا فإنه لا يأتي عليكم زمان إلا الذي بعده شر منه حتى تلقوا ربكم. سمعته من نبيكم ρ ». ⁵

ومن كلام المحقق: « الذي بعده شر منه: يكون فيه الخير والشر أكثر منه أحياناً، وقد يكون زمان خيراً من سابقه بكثير فلا حجة في هذا ونحوه لمن يؤثرون الراحة والانهزام فيتركون الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ويستسلمون للشر والفساد والظلم والطغيان ». ⁶

¹ صبحي الصالح، معالم الشريعة الإسلامية، ص: 62.

² الزرقاء، المدخل الفقهي، 942/2. الزحيلي، تغير الاجتهاد، ص: 31 وما بعدها.

³ الزرقاء، المرجع السابق، 950-943/2. مذكور، المدخل، ص: 228.

⁴ بلمهدي، البعد الزمان والمكاني، ص: 201. كوكسال، تغير الأحكام، ص: 82.

⁵ صحيح البخاري، باب لا يأتي زمان إلا الذي بعده شر منه، رقم: 6657، 2590/6.

⁶ المصدر نفسه، المحقق: مصطفى ديب البغا.

وفساد الزمان تقديره أمر نسبي بالنسبة إلى كل عصر، حيث أن أهل كل عصر وعلماءه يرون زمانهم هو آخر الزمان الموصوف بضعف الدين والخلق وكثرة الشر.¹

« عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنها قالت: يا ويح لبيد حيث يقول:

ذهب الذين يعاش في أكنافهم وبقيت في خلف كجلد الأجر ب قالت عائشة: فكيف لو أدرك زماننا هذا؟ قال عروة: رحم الله عائشة، فكيف لو أدركت زماننا هذا؟ ثم قال الزهري: رحم الله عروة، فكيف لو أدرك زماننا هذا؟ ثم قال الزبيدي: رحم الله الزهري ، فكيف لو أدرك زماننا هذا؟ قال محمد: وأنا أقول: رحم الله الزبيدي، فكيف لو أدرك زماننا هذا؟ قال أبو حميد: قال عثمان: ونحن نقول: رحم الله محمدا، فكيف لو أدرك زماننا هذا؟ قال أبو جعفر: قال لنا أبو حميد: رحم الله عثمان، فكيف لو أدرك زماننا هذا؟ قال أبو جعفر: رحم الله أحمد بن المغيرة، فكيف لو أدرك زماننا هذا؟ قال الشيخ: رحم الله أبا جعفر، فكيف لو أدرك زماننا هذا؟ حدثنا ابن حميد، حدثنا جرير بن عبد الحميد، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة مثله ².

والأمثلة على تغيير الأحكام الشرعية بسبب تغيير الزمان وفساد الأخلاق العامة كثيرة، فكثير من الأحكام الواردة في السنة النبوية نفسها مما بني على رعاية أحوال الناس وأخلاقهم في عصر النبوة، تغيرت فيما بعد تبعا لتبدل أحوال الناس وفساد أخلاقهم، وعلى هذا المبدأ سار الصحابة ؓ بعد عصر النبوة.

فقد ورد في صحيح البخاري وغيره أن النبي ﷺ سئل عن ضالة الإبل فقال: « دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها ».³

وقد ظل هذا الحكم معمولا به حتى عهد عثمان بن عفان ؓ ، فأمر بالتقاط ضوال الإبل وبيعها، فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها، وذلك لما رأى من فساد أخلاق الناس وطمعهم في مال غيرهم، ثم تغير الحال قليلا على عهد الإمام علي بن أبي طالب ؓ ، فرأى أن بيعها وإعطاء ثمنها لصاحبها بعد سؤاله عنها، قد يكون فيه إضرار به؛ لأن الثمن لا يغني غناءها بذواتها، ومن ثم رأى التقاطها والإنفاق عليها من بيت المال حتى يسأل عنها صاحبها وتسلم له.

فتغيير الخليفتين للحكم الذي أصدره النبي ﷺ هو تغيير في الظاهر، لكنه في الحقيقة موافق لمقصوده ﷺ بصيانة أموال الناس والحفاظ عليها، فتركها للسارقين وتضييعها على صاحبها هو المفسدة التي يجب درؤها.⁴

ومهما يكن، فالأحكام الشرعية التي تتبدل بتبدل الزمان هدف الشارع منها واحد هو جلب المصالح ودرء المفسدات في ضوء مبادئ الإسلام وقواعده العامة.

¹ بلمهدي، البعد الزماني والمكاني، ص: 211.

² الطبري، محمد بن جرير، تهذيب الآثار وتفصيل الثابت عن رسول الله من الأخبار (ت: محمود محمد شاكر)، مطبعة الخانجي- القاهرة، دت، دط، 55/1.

³ صحيح البخاري، باب ضالة الغنم، رقم: 2296، 856/2.

⁴ الزرقاء، المدخل الفقهي، 951/2. القرضاوي، شريعة الإسلام، ص: 111-112.

وسأفصل مسائل العرف ومرونته والأمثلة على ذلك، في الباب الثاني من هذا البحث.

السبب الثاني: التطور وأثره في تغيير الأحكام:

معنى التطور والفرق بينه وبين التغيير: كلمة التطور مأخوذة من "طور" ومن معانيها:

- * التارة، نقول: طورا بعد طور، أي: تارة بعد تارة.
- * والحال، ومنه قوله I: ﴿وَقَدْ خَلَقَكُمْ أَطْوَارًا﴾¹، أي ضروبا وأحوالا مختلفة.
- * والامتداد، فطور الدار: ما كان ممتدا معها من الفناء.
- * والتعدي وتجاوز الحد، فعدا طوره، أي جاوز حده.²

ففي معنى الامتداد توجد معاني النمو والمواصلة والزيادة. وإذا كان المراد بالتطور الامتداد والنمو، فإن الشريعة الإسلامية تتسع لهذا الامتداد بتراتها الضخم المستمر والمتجدد، أما إذا كان المراد من التطور تغيير مبدأ من مبادئ الدين أو تبديل قواعده وثوابته، فإن هذا تعد وتجاوز للحد المسموح به من التغيير في الشريعة الإسلامية، وهو غير جائز.

وفي معنى التحول من حال إلى حال، فإنه لا شك أن أساليب عيش الناس ونمط الحياة - من حيث الشكل لا الجوهر - مما سهل الحياة ونظمها، هو أمر واقع ومشهود، وقد أسهمت فيه البشرية كلها عبر الأجيال المتلاحقة.

والتطوير في حد ذاته نتيجة طيبة بالنظر إلى الشيء المتطور، فيفهم من إطلاقه عليه بأنه كان شيئا ناقص الأطوار، ومن هنا جاء الاعتراض والرفض لنظرية التطور وما قاله "داروين" عن تطور خلقة الإنسان عبر القرون وكذلك تطور الأشياء الأخرى التي أخذت صفاتها وأسماءها لتصبح شيئا آخر، ذلك لأن الله Y يقول: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾³، وأخبر الأنبياء جميعا وخاتمهم نبينا محمد p بأن آدم أبو البشر n قد خلق في أكمل صورة، فكان في نظرية التطور تكديبا للشرائع وخاتمها الإسلام، لأن المتطور لم يكتمل بعد حتى يبلغ آخر أطواره، والإنسان بعد أن تكتمل أطواره في رحم أمه لا يتطور بعد ذلك وإنما يزيد مجرد زيادة، والتعبير عن ذلك بالتطور هو مجاز وليس حقيقة.

وعليه، فالتطوير وإن كان نتيجة طيبة إن تحقق، غير أنه يلحق بمن أسند إليه وصفا بالنقصان السابق للتطوير.⁴

ويتضح أن كل تغيير في أحكام الشريعة الإسلامية هو تطور، لكن ليس كل تطور تغييرا، فجمع القرآن في المصحف مثلا تطور لكنه لا يعد تغييرا، وإيقاف سهم المؤلفه قلوبهم هو تغيير وتطور معا.⁵

¹ نوح: 14.

² ابن منظور، لسان العرب، 4/507. الفيومي، المصباح المنير، 5/448. الجوهري، الصحاح، 2/726-727.

³ التين: 4.

⁴ الخواص، الشيخ العقاد، الاجتهاد والتجديد في الشريعة الإسلامية بين تأكيد الحقائق وتفنيد المزاعم، دار الجبل-بيروت، 1418هـ-1998م، ط: 1، ص: 159.

⁵ كوكسال، تغيير الأحكام، ص: 29-30. بلمهدي، البعد الزمني والمكاني، ص: 212.

أثر التطور في تغير الأحكام:

لقد جدت في الناس - تبعا لتطور الزمن - وسائل وآلات لم تكن في العصور الخالية، والإسلام يهتم بالعلم والمعرفة والتكنولوجيا، فوجب أن تتغير بعض أحكامه تبعا لتطور العلم وتقدمه وتغير وسائل الحياة؛ لأن العبرة في الأحكام بالمآلات والقصور وعدم الجمود على الوسائل بذواتها؛ حتى تتحقق أهداف الحكم الشرعي.

فاستحدثت الدول المعاصرة كثيرا من الأنظمة الإدارية، كالإلزام بتسجيل عقود الزواج في المحاكم الشرعية أو في دفاتر الحالة المدنية بالبلديات ضمانا لحقوق الزوجات والأولاد، ولم يكن هذا الإجراء موجودا في الزمن الأول. وألزمت المواطنين ببطاقة الهوية وبطاقة قيادة السيارة وجواز السفر، وغيرها من الإجراءات التي تحافظ على الحياة والنظام.

ووضعت أنظمة انتقال النقود، وأنشأت المصارف والمؤسسات الاجتماعية لحضانة الأطفال، وأوجدت الحدائق العامة للتنزه والترفيه بسبب الازدحام وكثافة السكان، وغير ذلك من الأنظمة التي اقتضاها التطور وتقدم الصناعة.¹

ومن أمثلة الأحكام المتغيرة في زمن النبي μ : نهيه μ أصحابه عن كتابة الأحاديث أول الأمر، بقوله: « لا تكتبوا عني ومن كتب عني غير القرآن فليمحاه، وحدثوا عني ولا حرج ومن كذب عني - قال همام أحسبه قال - متعمدا فليتبوأ مقعده من النار ». ²

واستمر الصحابة والتابعون يتناقلون السنة النبوية حفظا وشفاهها حتى مطلع القرن الثاني الهجري، حيث أمر الخليفة عمر بن عبد العزيز بتدوين السنة خشية ضياعها بموت حفظتها. كما أنهم رأوا أن سبب نهى النبي μ عن كتابتها إنما هو خشيته من أن تختلط بالقرآن، فلما عم القرآن وشاع حفظا وكتابة وأمن اختلاطه بالسنة، لم يبق موجب لعدم كتابتها، بل وجبت كتابتها حفاظا عليها من الضياع، فالحكم يدور مع علته ثبوتا وانتفاء.³

ولعل أوضح مثال على تغير الأحكام بسبب التطور والتقدم العلمي في مجال الطب: مسألة أقصى مدة الحمل، فقد ذهب أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله إلى أن أكثر مدة الحمل سنتان.

¹ الزحيلي، تغير الاجتهاد، ص: 42.

² صحيح مسلم، باب التثبت في الحديث وحكم كتابة العلم، رقم: 7702، 229/8.

³ الزرقاء، المدخل الفقهي، 953/2.

وذهب الشافعي ومالك - في المشهور عنه - وأحمد¹ - في ظاهر المذهب - إلى أن أكثر مدة الحمل أربع سنوات.²

وحجة الحنفية قول الصحابي، وهو قول أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين ولو بطل مغزل»³. قالوا والظاهر أن أم المؤمنين قالتها سماعاً؛ لأن المقادير لا تدرك بالعقل.

وحجة القائلين بأنها أربع سنوات هي الاستقراء، لوجود الحمل لأربع سنوات، فقد روي عن مالك حين بلغه قول أم المؤمنين عائشة: «لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل المغزل» قال: «سبحان الله، من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق، وزوجها رجل صدق، حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة، تحمل كل بطن أربع سنين»⁴.

وروي أن عمر π ضرب أجل أربع سنين لامرأة المفقود، وروي ذلك أيضاً عن عثمان وعلي π .⁵

ومعنى هذا أن الإمام مالكا ومن وافقه اعتبروا قول أم المؤمنين عائشة π في المسألة رأياً مبنيًا على ما سمعته وعرفته من الوقائع، وليس من قبيل المرفوع حكماً، بدليل مخالفتهم لرأيها بناء على ما سمعوه هم أيضاً من وقائع مخالفة.

وفي عصرنا اليوم ينكر المختصون بعلم الطب أن يبقى الجنين في بطن أمه مثل هذه المدة، فلو صح وقوع ذلك، فهو من الشاذ الذي يحفظ ولا يجعل قاعدة مطردة تبنى عليها الأحكام الكثيرة.

واستدلوا بأن نصوص الشريعة لم تدل على هذا القول بمنطوق ولا مفهوم، بل الذي جاء في القرآن هو صريح قوله I: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ

1 أحمد بن حنبل: هو أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، أبو عبد الله المروزي البغدادي، كانت ولادته عام (164هـ) ببغداد، ونشأ بها وطاف البلاد ودخل الكوفة والبصرة والحجاز واليمن والشام والجزيرة في طلب العلم. فكان من كبار الحفاظ وأحد الأئمة الأربعة، وكان أبوه والي سرخس. وقد كان امتحن وضرب بالسياط في مسألة خلق القرآن، وقد كان حبس قبل ذلك فثبت على قوله، ثم دعي إلى الخليفة المتوكل على الله ثم أعطي مالا فأبى أن يقبل ذلك المال. روى عنه ابنه عبد الله أنه كان يصلي في كل يوم وليلة (300) ركعة فلما مرض من تلك الأسواط أضعفته فكان يصلي في كل يوم وليلة (150) ركعة وقد كان قرب من الثمانين، وكان يقرأ في كل يوم سبعا يختم في سبعة أيام. وكان ساعة يصلي عشاء الأخرة ينام نومة خفيفة ثم يقوم إلى الصباح يصلي ويدعو. وحج خمس حجرات ثلاث حجج ماشيا واثنتين راكبا وأنفق في بعض حجته عشرين درهما. من أهم مصنفاته: "المسند" و"الزهد" و"علل الحديث" و"المناسك" وغيرها. كانت وفاته ببغداد عام (241هـ) وقد استكمل (77) سنة. ابن أبي يعلى، محمد بن محمد، طبقات الحنابلة (ت: محمد حامد الفقي)، دار المعرفة-بيروت، دت، دط، 3/1. ابن الجوزي، صفة الصفوة، 336/2. طبقات ابن سعد، 354/7.

2 ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده- مصر، 1395هـ-1975م، ط: 4، 93/2. البغاء، أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 662. الزحلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 5/10.

3 ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (ت: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني)، دار المعرفة- بيروت، دت، دط، 264/3.

4 سنن الدارقطني، باب المهر، رقم: 282، 322/3. سنن البيهقي، باب ما جاء في أكثر الحمل، رقم: 15330، 443/7.

5 سنن البيهقي، باب من قال تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشرا ثم تحل، رقم: 15345، 445/7. مصنف عبد الرزاق، رقم: 12324، 88/7.

ثَلَاثُونَ شَهْرًا¹، وإذا كانت مدة الحمل والفصال جميعا ثلاثين شهرا، فكيف تكون مدة الحمل سنتين أو أربعا أو غيرهما؟

فالأئمة ١٢ ماجورون فيما توصلوا إليه باجتهادهم، فليسوا مكلفين أن يسبقوا عصرهم ويدركوا ما لم يكن في زمنهم من العلوم والحقائق، ولكن العلماء اليوم ليسوا معذورين بل يجب عليهم النظر في المسألة وما شابهها بناء على الحقائق العلمية الحديثة، وبالرجوع إلى أهل الذكر في كل اختصاص².

يقول العلامة محمد رشيد رضا: «إنا إذا بنينا أحكام الحمل على ما صدقه بعض أولئك الفقهاء من أقوال النساء، نكون قد خالفنا إطلاق القرآن وقيدناه بقيد لا ثقة لأحد من المتعلمين به في هذا العصر، وخالفنا الثابت المطرد في مدة حمل المرأة، وهي أنها لا تكاد تبلغ سنة واحدة فضلا عن عدة سنين، وخالفنا القياس الفقهي على تقدير صدق أولئك العجائز فيما أخبرن به الأئمة، من أن ذلك وقع شذوذا، فكيف إذا لم نصدقهن؟ وخالفنا ما قرره أطباء هذا العصر من جميع الملل والنحل، على سعة علمهم بالطب والتشريح وعلم وظائف الأعضاء، واستعانتهم في بحثهم واختبارهم بالآلات والمجسات والمسابير والأشعة، وعلى بناء علمهم على التجربة والاستقراء واستعانة بعضهم في ذلك ببعض على اختلاف الأقطار، لسهولة المواصلات البريادية والبرقية، وعلى كثرة النساء اللواتي تعودن على حرية القول وعدم الخجل من إظهار ما لم يكن يظهره أمثالهن في بلادهن أو غيرها من قبل³».

وإن الأمثلة في هذا المجال كثيرة كالذبح بالآلات، والتعاقد عن بعد بوسائل الاتصال، والقضايا الطبية والمالية الكثيرة والمعقدة، مما يستدعي مراعاة التطور في الإفتاء أو تغيير الأحكام.

ثانيا: تغيير المكان وأثره في تغيير الأحكام

تتغير الأحكام الشرعية بسبب تغيير الأمكنة وإن اتحد الزمان، ولتغيرها ثلاثة مظاهر أساسية هي: البيئة، وحرمة المكان، واختلاف الدار، أي دار الإسلام أو دار الحرب.

المظهر الأول: البيئة، فالبيئة مهمة في تغيير الأحكام الشرعية، لأن الناس يتأثرون ببعض خصائص البيئة، وهذه الخصائص بدورها تؤثر على العادات والأعراف والتعاملات بين الناس.

ومن أهم مظاهر البيئة المؤثرة في الأحكام، البرودة والحرارة، والبدانة والحضر.

فلكل من البرودة والحرارة أثره في الأحكام: فللمناطق الحارة والباردة خصوصياتها، ولا يمكن إجراء الأحكام عليها دون مراعاة هذا الاعتبار، لما ينتج عن ذلك من مشقة وضرر بالمكلف وهو خلاف مقصود الشارع، لعدم تحقيق المناط في الحكم.

¹ الأحقاف: 15.

² القرضاوي، شريعة الإسلام، ص: 92 وما بعدها.

³ المرجع نفسه، ص: 94 (نقلا عن فتاوى الإمام محمد رشيد رضا، 3/839-840).

ومن أهم ما يدل على اعتبار الشريعة الإسلامية لهذه العوامل المناخية في تشريع الأحكام، كون البرد الشديد من الرخص المخففة من إيجاب الغسل والوضوء إلى التيمم، والدليل على ذلك إقراره ρ لعمر بن العاص τ عند تيممه من الجنابة في ليلة شديدة البرد في غزوة ذات السلاسل،¹ فهو يدل على جواز التيمم لشدة البرد، وهي حقيقة في تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والأحوال، إذ الأصل وجوب الغسل لواجد الماء، وهو رأي الإمامين مالك وأبي حنيفة.²

ومن أمثلة ما راعت فيه الشريعة هذا العامل: إقامة الحد على الجاني باختلاف الأقاليم والبيئات، فإنه لا يجوز حده في وقت شديد البرودة ولا في وقت شديد الحرارة، بل يلتبس الجو المعتدل مخافة أن يهلك الجاني، وليس ذلك هو مقصود الشارع من تشريع الحدود.³

ويؤثر المناخ على البلوغ، فالصبي في سن الرابعة عشر في بلد ما يبلغ الحلم فيتعلق به التكليف، ونظيره في بلد آخر لا يبلغ فلا يكون مكلفاً، فسقوط التكليف عن أحدهما وقيامه بالآخر ليس لاختلاف الخطاب الموجه إليهما بل هو واحد، ولكن متعلقه وقوع التكليف على من عاش في بلد حار وظهرت عليه أمارات البلوغ، وعدم التكليف على من عاش في بلد آخر بارد ولم تظهر عليه تلك الأمارات.⁴

تغير الأحكام بين الحضر والبدو: ومن أمثلة تغير الحكم لاختلاف البيئة بدوارة وحضرا:

ما جاء في البناء فوق ظهر المسجد، فقد ورد عن النبي ρ قوله: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم، وخصوماتكم ورفع أصواتكم، وسل سيوفكم، وإقامة حدودكم، وأجمروها في الجمع، واتخذوا على أبواب مساجدكم مطاهر».⁵

وفي شرح للحديث قال الإمام القرافي في الذخيرة: «يكره أن يبني الرجل المسجد ويبني فوقه بيتاً. قال صاحب الطراز: ظاهره المنع من عمله للسكن أو مخزناً لأن هواء المسجد مسجد وله حكم المساجد في الحرمة، فلا يجمع ولا يبالي فيه».⁶

والمسألة خلافية والذي عليه الفتوى اليوم أنه إذا اتخذت إحدى طبقات البناء لتكون مسجداً وذلك بأن يكون المسجد طارئاً على البناء، جاز ذلك لسبق تملك ما فوق المسجد، وهو ما يوافق التطور الذي يشهده زماننا في البنين، وتزايد السكان وضيق المنازل، فالقول بالمنع فيه مشقة وخرج للناس، والقول بالجواز فيه سعة على الخلق وهو المصلحة المقصودة.⁷

1 الحاكم، المستدرک، کتاب: الطهارة، رقم: 629، 285/1. سنن أبي داد، باب: إذا خاف جنب البرد أيتيم، رقم: 334، 132/1.
2 ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار الفكر-بيروت، 1405هـ، ط: 1، 298/1. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 496/1.
3 أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب، 430/2. ابن رشد، بداية المجتهد، 438/2.

4 كوكسال، تغير الأحكام، ص: 83-85. يوسف بلمهدي، البعد الزماني والمكاني، ص: 176-177.
5 مصنف عبد الرزاق، باب البيع والقضاء في المسجد وما يجنب المسجد، رقم: 1726، 1/441. سنن البيهقي الكبرى، باب ما يستحب للقاضي من أن لا يكون قضاؤه في المسجد، رقم: 2005، 103/10.

6 القرافي، الذخيرة، 345/13.
7 إسلام واب، مركز الفتوى، رقم الفتوى: 10921.

ومثاله أيضا مسألة الدية، فإنه إن كان الجاني من أهل البادية، فدية الحر المسلم مائة من الإبل، وإن كان من أهل الديار كالثامي والمصري والمغربي ألف دينار، وإن كان من أهل الوراق كأهل العراق اثنا عشر ألف درهم. قال الإمام القرافي: « لا يؤخذ فيها إلا الإبل والدنانير والدرهم، وإنما قوم عمر ح الدية على أهل الذهب ألف دينار، وعن أهل الوراق اثني عشر ألف درهم حين صارت أموالهم ذهبا وورقا، وترك دية الإبل على أهلها، فأهل الذهب أهل الشام ومصر، وأهل الوراق أهل العراق، وأهل الإبل أهل البادية والعمود، ولا يقبل من أهل صنف صنف غيره ¹.»

المظهر الثاني: حرمة المكان وأثره في تغيير الأحكام: فالجناية في الحرم مثلا غيرها في سائر الأماكن، فيرى الأئمة: أحمد ومالك والشافعي والحنبلي تغليظ الدية على الجناية التي ترتكب في الحرم، فقد قضى عمر بن الخطاب ح فيمن قتل في الحرم بالدية وثلاث الدية ². وقال بعضهم لا تغلظ الدية في الحرم، وهو قول الإمام أبي حنيفة ³.

كما أن الصلاة في المسجد الحرام ومسجد مدينة رسول الله ح تفضل الصلاة فيما سواهما لقوله ح: « صلاة في مسجدي خير من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام ⁴.»

المظهر الثالث: اختلاف الدار وأثره في تغيير الأحكام:

قسم الفقهاء العالم إلى قسمين: دار الإسلام ⁵، ودار الحرب ⁶.

وتختلف بعض أحكام الشريعة الإسلامية باختلاف الدارين، ومن أمثلة هذه الأحكام:

لو دخل مسلم دار الحرب بأمان، وعقد مع حربي عقدا من العقود الفاسدة أو غير المشروعة في الشريعة الإسلامية، كالربا مثلا، فإن للفقهاء في المسألة مذهبان:

فيرى الإمام أبو حنيفة أن أحكام الشريعة الإسلامية تطبق على الجرائم التي ترتكب في دار الإسلام من مسلم أو ذمي، أما المستأمن فإنه لا يعاقب بمقتضاها إلا إذا ارتكب جريمة تمس حقا للأفراد. وأما الجرائم التي ترتكب في دار الحرب فلا قدرة على مرتكبها أثناء ارتكابها.

¹ القرافي، الذخيرة، 352/12. أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب، 388/2.

² سنن البيهقي الكبرى، باب: ما جاء في تغليظ الدية في قتل الخطأ في الشهر الحرام والبلد الحرام وقتل ذي الرحم، رقم: 15914، 71/8.

مصنف عبد الرزاق، باب: ما يكون فيه التغليظ، رقم: 17294، 301/9.

³ ابن قدامة، المغني، 500/9.

⁴ مسند الإمام أحمد، رقم: 7720، 277/2.

⁵ دار الإسلام: هي كل أرض تظهر فيها أحكام الإسلام، ويراد بظهور أحكام الإسلام: كل حكم من أحكامه غير نحو العبادات كتحريم الزنى والسرقة، أو يسكنها المسلمون وإن كان معهم فيها أهل ذمة، أو فتحها المسلمون وأقروها بيد الكفار، أو كانوا يسكنونها ثم أجلاهم الكفار عنها. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-الكويت. (45 جزءا)، الأجزاء 1 - 23: دار السلاسل-الكويت، ط: 2. الأجزاء 24 - 38: مطابع دار الصفوة-مصر، ط: 1. الأجزاء 39 - 45: طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-الكويت، ط: 2. من 1404-2012/20.

⁶ دار الحرب: هي كل بقعة تكون فيها أحكام الكفر ظاهرة. المرجع نفسه.

ويرى جمهور الفقهاء، مالك والشافعي وأحمد سريان أحكام الشريعة على الجرائم التي ترتكب من رعايا دار الإسلام في أي مكان كان حتى لو كان الفعل مباحا في دار الحرب كشرب الخمر مثلا، وكذا تسري أحكام الشريعة على ما يرتكبه المستأمن في دار الإسلام.¹

ثالثا: تغير الأحكام بتغير الأحوال

إن لتغير الأحوال أثرا واضحا في تغير الأحكام، وقد سبق بسط الكلام عن أدلة ذلك من الكتاب والسنة وشواهد من هدي الصحابة والتابعين، عند الكلام عن أدلة تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية، ويمكن إضافة بعض الأمثلة التي توضح أثر تغير الأحوال على تغير الأحكام من هدي الصحابة ١٢ :

فمن ذلك ما روي عن عمر بن الخطاب ح لما قدم الشام ووجد معاوية قد اتخذ الحُجَّاب وأرخى الحجاب، واتخذ المراكب النفيسة والثياب الهائلة العلية، وسلك ما يسلكه الملوك، فسأله عن ذلك، فقال: إنا بأرض نحن فيها محتاجون لهذا. فقال له: « لا أمرك ولا أنهاك».² ثم علق الإمام القرافي على ذلك بقوله: « ومعناه أنت أعلم بحالك هل أنت محتاج إلى هذا فيكون حسنا، أو غير محتاج إليه، فدل ذلك من عمر وغيره على أن أحوال الأئمة وولاية الأمور تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والقرون والأحوال، فلذلك يحتاجون إلى تجديد زخارف وسياسات لم تكن قديما».³

ومن الأمثلة لتغير الفتوى بتغير الحال، ما روي عن ابن عباس ح في توبة القاتل، حيث « جاء رجل إلى بن عباس فقال: لمن قتل مؤمنا توبة؟ قال لا، إلا النار. فلما ذهب قال له جلساؤه: ما هكذا كنت تفتينا. كنت تفتينا أن لمن قتل مؤمنا توبة مقبولة، فما بال اليوم؟ قال: إني أحسبه رجل مغضب يريد أن يقتل مؤمنا. قال: فبعثوا في أثره فوجدوه كذلك».⁴

ثم في عصر التابعين، تغير الحال عما كان عليه الناس في عصر الصحابة ١٢ ، فسلخوا مسلك تغيير الأحكام بتغير الأحوال، حيث أفتوا بجواز التسعير مع نهي النبي ص عنه؛⁵ وذلك لما وجد الحال المقتضي للتسعير.⁶

ومن أمثلتها أيضا موقفهم من الطلاق الثلاث، والزيادة في حد شارب الخمر، ومنعهم النساء من الخروج إلى المساجد وغيرها، بعد أن كانت في عهد النبي ص على غير تلك الأحكام، وهي تفيد صراحة أن الأحكام التابعة للمصالح تدور معها وتتبدل بتبدلها، ولم يوجد إنكار عليهم في ذلك، فكان إجماعا منهم على هذا الأصل في عصر الصحابة والتابعين ١٢ .⁷

رابعا: أثر النية في تغير الأحكام

¹ ابن قدامة، المصدر السابق، 176/4. مذكور، المدخل للفقهاء الإسلاميين، ص: 735.

² القرافي، الفروق، 378/8.

³ المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

⁴ مصنف ابن أبي شيبة، باب: من قال للقاتل توبة، رقم: 27753، 435/5.

⁵ سنن أبي داود، باب: في التسعير، رقم: 3450، 293/2. سنن الترمذي، باب: التسعير، رقم: 1314، 605/3.

⁶ شلبي، تعليل الأحكام، ص: 309.

⁷ المرجع نفسه، ص: 310.

النية لغة: من نوى الشيء وانتواه أي قصده واعتقده.¹

والنية في الشرع: عزم القلب على فعل العبادة تقرباً إلى الله.

والنية أخص من الإرادة، إذ ليس كل من يريد ينوي، ولكن كل من ينوي يريد، وهي أعم من العزم والقصد، والنية لا تتحرك إلا استجابة لباعث معين، والمسلم الصادق هو الذي يجتهد في أن تكون بواعثه متفقة مع شرع الله.²

لقول النبي p: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل أمرئ ما نوى فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو إلى امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه».³

فهذا الحديث من جوامع الكلم، ومن الأحاديث الجامعة التي تعد من أصول الإسلام، وقيل يدور عليها ثلث التشريع أو رבעه أو خمسه. ومعناه كما قال جمهور العلماء: أن كل عمل لا بد أن يتعلق بالنية، وحتى العادات، فإذا كان الإنسان يريد عملاً ما من أمور الدنيا أو أمور الآخرة فله من الجزاء بحسب نيته.

وخرجت على هذا الحديث كثير من القواعد الأصولية والفقهية، كقاعدة "الأمر بمقاصدها"،⁴ وقاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني".⁵

فاعتبار المقاصد والنيات في العقود وفي الأمور كلها يدل على تغير الأحكام بتغير هذه النيات والقصود، فالقصد والنية يجعل التصرف حلالاً أو حراماً، وصحيحاً أو فاسداً، كما أن النية في العبادة تجعلها واجبة أو مستحبة أو مكروهة أو محرمة أو صحيحة أو فاسدة، وقد عقد الإمام ابن القيم في "أعلام الموقعين" فصلاً سماه: المقاصد تغير أحكام التصرفات، وضرب لذلك أمثلة كثيرة، منها:

قوله p: «ما من رجل ينكح امرأة بصدق وليس في نفسه أن يؤديه إليها، إلا كان عند الله زانياً وما من رجل يشتري من رجل بيعاً وليس في نفسه أن يؤديه إليه إلا كان عند الله خائناً»⁶، فجعل المشتري والناكح إذا قصداً أن لا يؤديا العوض، بمنزلة من استحل الفرج والمال بغير عوض، فيكون كالزاني والسارق في المعنى وإن خالفهما في الصورة.

ومن الأمثلة أيضاً أن الله I حرم أن يدفع الرجل إلى غيره مالا ربويًا بمثله على وجه البيع إلا أن يتقابضاً، وجوز دفعه بمثله على وجه القرض، وقد اشتركا في أن كلا منهما يدفع ربويًا ويأخذ نظيره وإنما فرق بينهما القصد، فإن مقصود المقرض إرفاق المقرض ونفعه وليس

¹ لسان العرب، 347/15.

² الموسوعة الفقهية الكويتية، 60/42.

³ صحيح البخاري، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله p، 3/1، رقم: 1.

⁴ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 27. أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، القاعدة الأولى، 1/1.

⁵ أحمد الزرقاء، المرجع السابق، القاعدة الثانية، 7/1.

⁶ مصنف عبد الرزاق، باب: الرجل يتزوج المرأة لا ينوي أداء صداقها، رقم: 10443، 185/6.

مقصوده المعاوضة والربح، فكأنه أعاره الدراهم ثم استرجعها منه لكن لم يمكن استرجاع العين فاسترجع المثل.

وكذلك حرم الله أن يبيع الرجل لغيره درهما بدرهمين لعدة الربا، ولو باعه إياه بدرهم ثم وهبه درهما آخر جاز. فالصورة واحدة والذي فرق بينهما إنما هو القصد.

ومن ذلك أيضا أن من أخذ اللقطة بنية ردها حل له ذلك، وإذا أخذها بنية الاحتفاظ بها لنفسه عد غاصبا.¹

لقد تبين - بعد هذا التفصيل في أسباب تغير الأحكام - ما في الشريعة الإسلامية من المرونة والحيوية والقدرة على العطاء المستمر، مهما تغير الزمان أو المكان أو الأشخاص وإن تعددت ظروفهم وأحوالهم أو نواياهم.

ومن المفاهيم التي لها علاقة كبيرة بتغير الأحكام، التجديد، وهو ما سيتولى المبحث الثالث بيانه وبيان مرونة التشريع من خلاله.

¹ ابن القيم، إعلام الموقعين، 98/3 وما بعدها.

المبحث الثالث

علاقة المرونة بالتجديد

تمهيد

المطلب الأول: مفهوم التجديد

المطلب الثاني: أسباب التجديد ودواعيه

المطلب الثالث: معالم التجديد في الشريعة الإسلامية

الفرع الأول: التجديد في أصول الفقه وأثره في مرونة الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني: التجديد الفقهي وأثره في مرونة الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: مفهوم التجديد

التجديد لغة: من جدَّ الشيءُ يَجِدُّ - بالكسر- وتجدد: صار جديداً، وهو نقيض الخَلْق. وأَجَدَّهُ، واستجده، وجدَّه، أي صيره جديداً، وكل شيء لم تأت عليه الأيام فهو جديد. ولذلك يقال لليل والنهار: الجديان لأنهما لا يبليان أبداً.

ويقابل الجديد الرث، وهو البالي، فيقال لمن لبس الجديد: أبل وأجدَّ أحمَد الكاسي.¹

التجديد اصطلاحاً:

مفهوم التجديد عموماً: من خلال المعنى اللغوي، يتضح أن التجديد: هو إرجاع الشيء إلى الحالة الأولى التي كان عليها من الجدة، أي: من القوة والتماسك والجمال،² فهو: المعنى اللغوي مع ما يقتضيه المعنى الاصطلاحي من مدلول خاص.

وقد وردت كلمتا "الجديد" و"التجديد" في الكتاب والسنة تفيضان هذا المعنى، وسأبين من خلالهما - بالأمثلة - أن التجديد يستلزم ثلاثة عناصر هي:

- (1) أن الشيء قد كان غير بال ولا خَلِق.
- (2) أن هذا الشيء صار بعدها بالياً وخالقاً.
- (3) ثم أعيد إلى مثل حالته الأولى قبل أن يبلى ويخلق.

فقد وردت كلمة "جديد" في القرآن الكريم في آيات عديدة، منها قوله Y:

﴿ وَقَالُوا أَنذَا كُنَّا عِظَامًا وَرُفَاتًا أَلِئِنَّا لَمَبْعُوثُونَ خَلْقًا جَدِيدًا ﴾³، وقوله أيضاً: ﴿ وَقَالُوا أَنذَا ضَلَلْنَا فِي الْأَرْضِ أَإِنَّا لَفِي خَلْقٍ جَدِيدٍ بَلْ هُمْ بِلِقَاءِ رَبِّهِمْ كَافِرُونَ ﴾⁴، وقوله أيضاً: ﴿ أَفَعَيِّنَا بِالْخَلْقِ الْأَوَّلِ بَلْ هُمْ فِي لَبْسٍ مِنْ خَلْقٍ جَدِيدٍ ﴾⁵.

ومعنى الآيات أن الكفار يستبعدون أن يعيدهم الله بعد البلى على الصورة التي كانوا عليها من جديد، ويجيبهم القرآن بأن الله تعالى لم يعجز عن خلق الإنسان أول مرة من العدم، فكيف يعجز عن إحيائه مرة أخرى.⁶ فتضمنت الآيات العناصر الثلاث لمعنى التجديد: الخلق الأول في أحسن صورة، ثم الموت والبلى، ثم البعث والإحياء كما كانوا أول مرة.

وفي الحديث النبوي الشريف وردت كلمة "التجديد" في أحاديث كثيرة منها قوله p: « إن الإيمان ليخلق في جوف أحدكم كما يخلق الثوب الخلق، فاسألوا الله أن يجدد الإيمان في قلوبكم ». ⁷ ففي الحديث نلمح العناصر السابقة لمعنى التجديد، فهناك إيمان دخل القلب واستقر فيه، ثم تناقص الإيمان وضعف، ثم يستعاد بالدعاء.

¹ لسان العرب، 107/3. الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح (ت: محمود خاطر)، مكتبة لبنان ناشرون-بيروت، 1995-1415، طبعة جديدة، ص 119. الجوهري، الصحاح، 39/3.

² كوكسال، تغير الأحكام، ص: 31.

³ الإسراء: 49.

⁴ السجدة: 10.

⁵ ق: 15.

⁶ تفسير ابن كثير، 84/5.

⁷ الحاكم، المستدرک، كتاب الإيمان، 620/1.

وفي قوله p: « جددوا إيمانكم » قيل: يا رسول الله، وكيف نحدد إيماننا؟ قال: « أكثروا من قول لا إله إلا الله ».¹ فيحصل تجديد الإيمان بالإكثار من قول: "لا إله إلا الله" ليتأكد ما دخل في القلب أول مرة. والأحاديث في هذا الموضوع كثيرة.²

فالتجديد لا يعني التخلص من القديم أو محاولة هدمه، بل يعني الاحتفاظ به وترميم ما بلي منه، وإدخال التحسين عليه، ولولا هذا ما سمي "تجديدا" لأن التجديد إنما يكون للقديم.

على أن القدم أو الجدة أمر نسبي اعتباري، فقديم اليوم كان جديد أمس، وجديد اليوم هو قديم الغد، ولا يجوز في منطق العقل السليم أن يكون مجرد مرور الزمن هو الحاكم على الأشياء بالبطلان.

فليس التجديد إذن، هو الاستخفاف بكل قديم، وفتح الأبواب لكل جديد بدعوى أن الجديد دائما يمثل التقدم والرقي، والقديم يمثل التخلف والانحطاط، فهذه دعوى خاطئة بلا شك، فكم من جديد سيء وكم من قديم صالح، بل إن أعظم الأشياء وأقدسها وأنفعها، قديم قدم الحياة والإنسان، وإن مما ابتدعه الناس في هذا العصر، ما يعتبر أضر الأشياء على الإنسان ومقومات حياته.

وليس التجديد أيضا أن نسير وراء غيرنا، ونتبع سنن الآخرين، شبرا بشبر وذراعا بذراع، فنفقد بذلك ذاتيتنا، ونذيب شخصيتنا، ونرضى لأنفسنا موقف التبعية والخضوع، أو موقف المقلدين وإهمال العقل. فكلا الرأيين خاطئ.³

« إن عبارات التجديد والتطوير والتغيير والتبديل والتدليس والتزوير، مع أن لكل منها معناه المستقل في اللغة والتخاطب إلا أنها جميعا تلتقي في كونها قد لحقت بأشياء فأدخلت عليها وصفا طارئا وحالة مستحدثة غير التي كانت عليها من قبل، أو أن تتوالى هذه الأحوال على شيء واحد في فترات متعاقبة إما بالإزالة لأصله والإتيان بغيره، وإما ببعث الروح فيه وتنشيط أوصاله، وإما بالزيادة فيه أو بالانتقاص منه، أو بمزجه بما ليس منه أو بإخراجه في صورة قريبة منه غير أنها ليست هو بالذات، والذي يعنينا هنا في المقام الأول هو التجديد.

غير أن هذه المذكورات بعده تعنينا أيضا بالتبعية له؛ لأن التجديد قد يصبح في بعض أحواله شيئا من ذلك إن لم يسلك به مسالكه الصحيحة، فيصبح تطويرا أو تغييرا ...

أما التجديد فهو على كل حال ومن كل جانب فهو: وصف طيب لماضي الشيء المجدد. وقالوا قديما: لكل جديد لذة ولكل قديم هيبة، ولاستكمال المحمدة فلا بد من تنسيق بين القديم والجديد؛ ليأخذ الجديد من هيبة القديم والقديم من لذة الجديد؛ إذ إن المهاب من غير لذة مرعب، واللذيق بغير هيبة تافه. ومعلوم أن من اللذة ما هو حسي وما هو معنوي، ومن اللذة المعنوية الاستغراق في معاني العظمة الإلهية والحكمة النبوية، وهما منتهى الهيبة ومنتهى اللذة فتأمل. وأما اللذائذ الحسية فكثيرة ومعلومة.⁴

مفهوم التجديد في الشريعة الإسلامية: التجديد شرعا هو التجديد بالمعنى اللغوي مضافا إليه ما تقتضيه طبيعة الإضافة إلى الشرع من مدلول خاص.⁵

التجديد الديني: إن كلمة "الدين" ومثلها كلمة "الإسلام" إذا أطلقت تعني أحد أمرين:

1 مسند الإمام أحمد، رقم: 8695، 359/2. الحاكم، المستدرک، کتاب الإيمان، رقم: 7657، 285/4.
2 بشير عبد العالي، ظاهرة التجديد في تاريخ الإسلام، موقع: السبيل أونلاين، بتاريخ: 2008/12/11.
3 القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، ص: 27-30.
4 الخواص الشيخ العقاد، الاجتهاد والتجديد، ص: 159-160.
5 عدنان محمد أمانة، التجديد في الفكر الإسلامي، دار ابن الجوزي-السعودية، 1424هـ، ط: 1، ص: 16.

أولهما: المنهج الإلهي الذي بعث الله به رسوله وأنزل به كتابه من العقائد والعبادات والأخلاق والشرائع، لينظم بها علاقة الإنسان بربه وعلاقة الناس بعضهم ببعض. وهذا المعنى - بالنظر إلى أصوله - ثابت لا يقبل التغيير ولا التجديد.

والثاني: الحالة التي يكون عليها الإنسان في علاقته بالمنهج الإلهي، فكرا وشعورا وعملا وخلقا، وفي هذا المعنى يقال: فلان ضعيف الدين أو قويه، وحسن الإسلام أو رديئه، والدين يزيد وينقص، يضعف ويقوى بحسب فهم الإنسان له، وإيمانه به والتزامه بتعاليمه.

وهذا المعنى هو الذي يقبل التجديد، فالتجديد ينصب على دين الأمة، ولذلك أضيفت كلمة "دين" في الحديث إلى الأمة وليس إلى الله تعالى،¹ وهو قوله ρ: «إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها»².

والمفهوم الشرعي للتجديد في الإسلام والذي كان عليه الناس من لدن عهد النبي ρ والصحابة من بعده والتابعين وتابعيهم ومن توالى بعدهم من القرون، يدور ويرتكز على هذا الحديث الصحيح، ويستفاد من شروحه المدونة في كتب شرح الحديث، وقد ذكرها الدكتور يوسف القرضاوي، وملخصها أن معنى التجديد ما تحقق فيه العناصر التالية:

1. "إحياء ما اندرس من العمل بالكتاب والسنة والأمر بمقتضاهما" وهذا التعريف جعل التجديد منصبا على العمل.

2. التجديد: "بيان السنة من البدعة، وإكثار العلم ونصر أهله وكسر أهل البدعة" وهذا التعريف جعل التجديد منصبا على العلم.

3. التجديد: "إحياء ما اندرس من أحكام الشريعة وما ذهب من معالم السنن وما خفي من العلوم الظاهرة والباطنة" وهذا التعريف جعل التجديد شاملا للعلم والعمل معا.

فيكون تعريف تجديد الدين هو: «إحياء وبعث ما اندرس منه، وتخليصه من البدع والمحدثات، وتنزيله على واقع الحياة ومستجداتها»³. لذلك فالشريعة الإسلامية هي الشريعة السماوية الوحيدة القابلة للتجديد؛ لأن التجديد لا يكون إلا لشيء أصله قائم، وهذا لا يتحقق إلا في الشريعة الإسلامية دون غيرها من الشرائع السابقة.⁴

إن مفتاح التجديد للدين هو الوعي والفهم، أو هو الفقه بمفهومه القرآني والنبوي المذكور في قوله Y: ﴿قَدْ فَصَّلْنَا الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَفْقَهُونَ﴾⁵، وقوله ρ: «من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين»⁶، وهو الذي نفاه الله عن المشركين وأعداء المسلمين حين وصفهم بأنهم ﴿قَوْمٌ لَا يَفْقَهُونَ﴾⁷.

والفقه هنا كما يدل عليه القرآن والسنة فقهان: فقه في الكون، وفقه في الدين.

فالأول يعني الفهم عن الله فيما خلق من آيات في الأنفس والآفاق ومن سنن ثابتة في الكون والإنسان والحياة.

1 القرضاوي، يوسف، من أجل صحوه راشدة تجدد الدين وتنهض بالدين، 1408هـ-1988م، ط: 1، ص: 26-27. بكار، محمود عبد الله، تجديد الفكر الإسلامي فريضة شرعية وضرورة بشرية، وزارة الأوقاف-القاهرة، خطبة الجمعة الموافق: 6 مارس 2009م، 9 ربيع الأول 1430هـ، منتديات أئمة الأوقاف المصرية، بتاريخ: 2010/11/70. عدنان محمد أمامة، المرجع السابق، ص: 20.

2 سنن أبي داود، باب: ما يذكر في قرن المائة، رقم: 4291، 512/2. الحاكم، المستدرک، كتاب: الفتن والملاحم، رقم: 8592، 567/4.

3 عدنان محمد أمامة، التجديد في الفكر الإسلامي، ص: 19.

4 الخواص، الاجتهاد والتجديد، ص: 171 وما بعدها. عدنان محمد أمامة، المرجع السابق، ص: 16 وما بعدها.

5 الأنعام: 98.

6 صحيح البخاري، باب العلم قبل القول والعمل، 37/1. صحيح مسلم، باب النهي عن المسألة، رقم: 2436، 94/3.

7 الأنفال: 65.

والثاني يعني الفهم عن الله فيما شرع، أي المعرفة التي نحصل عليها بعد دراستنا المتفحصة للإسلام من ينابيعه، بحيث يفهم فهما سليما كما فهمه الجيل الأول عن النبي ρ بإدراك خصائصه وفهم مقاصده، وفهم أحكامه والتمييز بين ما شأنه الثبات والخلود وما شأنه المرونة والتغير.¹

فالمقصود بالتجديد المنسوب للدين هو: إحياء معاني الدين الحق في النفوس، ومحاولة العودة إلي ما كان عليه الدين يوم نشأ وظهر، بحيث يبدو مع قدمه كأنه جديد وذلك بتقوية ما وهي منه، وترميم ما بلي، ورتق ما انفتق حتى يعود أقرب ما يكون إلي صورته الأولى.²

وليس معنى تجديد الدين تبديله أو تغييره، وإنما معناه إعادته إلى أصله وتنقيته من المغالطات والأباطيل التي قد تعلق به بسبب أهواء البشر على مر العصور، والدليل على أن تجديد الدين لا يعني تغييره أو تبديله هو قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾³، فلا يعقل أن يبعث الله من يغير الدين الذي ارتضاه للأمة وكمله.

ثم إن تغيير الدين يعني نسخه ولا نسخ بعد النبي ρ ؛ لأنه خاتم النبيين ورسالته خاتمة الرسالات، لقوله تعالى: ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ وَلَكِنْ رَسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ﴾⁴، فلا يجوز شرعا القول بأن التجديد في الإسلام يعني تغييره أو إمكان هذا التغيير.⁵

وإعادة الدين إلى أصله ليس معناها الابتعاد عن عصره الذي يعيش فيه، وإنما معناها الحكم على العصر الحديث طبقا لشريعة الله بعد تنقيتها، ولذلك فإن التجديد يشمل أيضا التصدي للمستحدثات والمستجدات التي لم تكن معروفة من قبل، وتحتاج إلى بيان موقف الشريعة منها، وذلك عن طريق الاجتهاد سواء كان فرديا أم جماعيا.⁶

¹ القرضاوي، من أجل صحوة راشدة، ص: 28-29. بشير عبد العالي، ظاهرة التجديد في تاريخ الإسلام (المقال السابق).

² بكار، تجديد الفكر الإسلامي (المقال السابق).

³ المائدة: 3.

⁴ الأحزاب: 40.

⁵ القرضاوي، المرجع السابق، ص: 28.

⁶ كوكسال، تغير الأحكام، ص: 31.

المطلب الثاني: ضرورة التجديد ودواعيه

إن الإنسان بطبعه يحب الجديد ويميل إليه، والولع بالتجديد في نطاق الشريعة الإسلامية غير وارد من حيث المبدأ،¹ لكنه مشروع بصحيح السنة وبمقتضى مقاصد الشريعة ومصالح الناس، للحديث الذي سبق ذكره بأن النبي μ قال: «إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها».²

وهذا الحديث - على قلة كلماته، يحوي معاني كثيرة، وفي جملتها:

أ. إن الحديث يهدف إلي بعث الأمل في نفوس الأمة المسلمة، بأن جذوتها لن تخبو، وأن دينها لن يموت؛ لأن معرفة أحكام الشريعة الإسلامية لازمة على مر الزمان، فاقتضت حكمة الله العليم الحكيم أن يبعث على رأس كل مائة سنة من يحيي الدين بتجديد ما بلي من معالمه وما اندرس من أحكامه.

ب. كما أن الناس يتغيرون - أعمارا وأفكارا - خلال قرن من الزمان، فاقتضت حكمة الله بعث مجددين يعبرون عن المرحلة الجديدة، ويقولون للناس كلاما ويقدمون لهم أفكارا غير التي قدمت قبل مائة عام، ولما كانت نصوص الوحي كاملة الهداية، محفوظة من الزيادة والنقصان، تعين أن يكون تجديد الدين عبارة عن فهم جديد لتلك النصوص، وصياغة جديدة لهذا الفهم، تناسب مستوي تفكير الناس، والعصر الذي يعيشون فيه.³

وتكون الحاجة إلى التجديد إذا وجد سبب من الأسباب الآتية:

أ. إذا ترتب على تطبيق الحكم الشرعي حرج شديد، أو مشقة أو ضيق، فيكون التجديد مطلوبا إعمالا لمبدأ رفع الحرج في الشريعة الإسلامية.

ب. إذا أصبح الحكم الشرعي لا يحقق المصلحة المقصودة للشرع بحفظ الدين أو العقل أو العرض أو المال... فيتعين التجديد حفاظا على المصلحة التي قام عليها التشريع.

ج. لتتنقية الدين مما يلحقه على مر السنين من أمور تخالف القرآن والسنة.

د. للتصدي للمستحدثات التي تستجد في كل عصر، ببيان حكم الشرع فيها.⁴

وقد اختلف العلماء حول المراد بـ"من" في حديث "التجديد" هل هو فرد واحد، أم جماعة من المجددين؟ على قولين.

وعلى كل حال، فربط التجديد بفرد واحد، يجعل الناس يعيشون على أمل ظهوره كما هو حال فكرة المهدي المنتظر، والأولى أن يربط التجديد بجماعة أو مدرسة يقوم كل مسلم فيها بدوره في ركب التجديد، ولذلك قال المتقدمون من العلماء: بجواز تعدد المجددين في القرن الواحد.⁵

وليس في وصف شخص بأنه مجدد على رأس قرنه رتبة أو مزية على سائر من سبقوه أو من جاؤوا بعده ولم يطلق عليهم هذا الوصف، والدليل على ذلك أن عمر بن عبد العزيز قد وصف بأنه إمام مجدد ولم يوصف بذلك أبو بكر ولا عمر ولا عثمان أو علي μ ، مع أن فضلهم عليه ظاهر بنصوص القرآن والسنة، ووصف الإمام الشافعي أيضا بالمجدد، ولم يوصف بذلك الإمام مالك ولا أبو حنيفة أو أحمد وغيرهم.

1 الزحيلي، وهبة، تجديد الفقه الإسلامي، دار الفكر-دمشق، 1422هـ-2002م، ط: 1، ص: 165.

2 سبق تخريجه، ص: 99.

3 القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، ص: 24-25. بكار، تجديد الفكر الإسلامي (المقال السابق).

4 الزحيلي، المرجع السابق، ص: 167-168.

5 الخواص، الاجتهاد والتجديد، ص: 172.

فليس الوصف بالتجديد لأحد المصلحين إلا اصطلاح يخضع لظروف زمنية وموضوعية خاصة، مثل أن يظهر هذا المصلح على رأس قرن من الزمان، أو بعد خمول عام ينتاب الناس في دينهم، فيبعث فيهم هذا المصلح روح العمل الصالح، أو يجمع الشمل بعد الشتات، أو يحيي السنة ويحارب البدع بعد استفحالها.¹

العلاقة بين الاجتهاد والتجديد:

إن الاجتهاد أكسب الشريعة الإسلامية معاني الديمومة والمرونة والشمولية؛ من خلال الحلول التي يقدمها لمختلف المشاكل التي تنتاب الإنسانية بتطور الزمان وتداعياته؛ لأن الشريعة إنما جاءت بنظريات عامة، وتشريعات مرنة، تتكيف مع كل زمان ومكان وجنس.

وتجديد الدين ثابت بالنص، ولكنه ليس هو الاجتهاد بعينه، وإن كان الاجتهاد فرعاً منه، ولونا من ألوانه، فالاجتهاد تجديد في الجانب الفكري والعلمي، أما التجديد فيشمل الجانب الفكري والجانب الروحي والجانب العملي، وهي الجوانب التي يشملها الإسلام وهي: العلم والإيمان والعمل.²

والمسلمون في هذا العصر في حاجة إلى تجديد فكري ثقافي واسع وعميق، بحيث يعيد للاجتهاد حياته وحيويته، وهو ما يوجب على المجامع الفقهية أن تعين عليه.

وتجديد يعيد عرض الإسلام بلغة العصر بمراعاة خصائصه، والحفاظ على ثوابته.³ وكل ما لا يقبل الاجتهاد من ثوابت الشريعة الإسلامية لا يقبل التجديد، أما الفروع والجزئيات الفقهية فهي مجال الاجتهاد والتجديد.

فالتجديد في الدين إذن، يشمل كل مجالات الإسلام، حتى العقيدة والعبادات، ومن باب أولى العادات والمعاملات وشتى أمور الدنيا.⁴

¹ الخواص، الاجتهاد والتجديد، ص: 178.

² القرضاوي، يوسف، قضايا إسلامية معاصرة على بساط البحث، مكتبة رحاب-الجزائر، 1410-1990م، ط: 2، ص: 171.

³ القرضاوي، من أجل صحوة راشدة، ص: 30.

⁴ كوكسال، تغير الأحكام، ص: 32.

المطلب الثالث: مجالات التجديد في الشريعة الإسلامية

إن تجديد الفكر وإحياء الاجتهاد وتصحيح الفهم تأتي في طليعة التجديد الديني المنشود، فإن العلم يسبق العمل، ولكن الإنسان عقل وقلب، وجسم وروح، ولا بد للتجديد أن يشمل كيان الإنسان كله؛ لذلك كانت أهم مظاهر التجديد المنشود في الشريعة الإسلامية، تتجلى في المجالات الآتية:

أولاً: تجديد الإيمان، فهو مفتاح شخصية المسلم، ومن خلاله يمكن تحريك كوامنه لصناعة النجاح. والواجب تجاه الإيمان رعايته وتنميته من ناحية، وحمايته والمحافظة عليه من السموم من ناحية أخرى حتى يثمر ويؤتي أكله.

ثانياً: التجديد الفكري والثقافي، وذلك بإحياء الاجتهاد بنوعيه، الانتقائي والإنشائي، عن طريق المجامع العلمية المختصة بهذا المجال؛ لكي يتسنى للمجتهدين إعادة عرض الإسلام بلغة العصر، ومخاطبة كل أناس بلسانهم.

ثالثاً: التجديد في العلوم الإنسانية والاجتماعية، وذلك بإعادة النظر فيها من منظور إسلامي صحيح ينظر إلى الدين والحياة والإنسان والمجتمع والتاريخ من فلسفة الإسلام.

وهذا يقتضي تجديد مناهج التعليم وتطوير أجهزته وغاياته وأساليبه، وفقاً لما يتطلبه العصر وتفرضه تعاليم الإسلام.¹

وإذا كان تجديد الدين مشروعاً بصفة عامة، فإن الفقه وأصوله أولى جوانب الدين بالتجديد - فيما يتعلق بهذا البحث - لأنه الجانب العملي المرن الذي يواجه كل جديد بالحكم والفتوى والبيان. والتجديد الذي يحتاج إليه الفقه الإسلامي وأصوله اليوم له مظاهر شتى، بعضها يتعلق بالشكل، وبعضها الآخر يتعلق بالمضمون.

الفرع الأول: التجديد في أصول الفقه وأثره في مرونة الشريعة الإسلامية

يعد علم أصول الفقه من الخواص التي امتازت بها هذه الأمة عن غيرها من الأمم، وهو أهم علوم الاجتهاد، بل هو القطب الذي تدور عليه أحكام الشريعة الإسلامية، ولولاه لما جمع العلماء بين الآيات والأحاديث التي توهم التناقض، ولولاه لما دامت الميزة العظمى التي امتاز بها التشريع الإسلامي عن غيره، وهي أنه فتح باب الاجتهاد إلى يوم القيامة.²

ومن الانتقادات المعاصرة لعلم أصول الفقه وصفه بالعقم عن إمداد الحياة التشريعية والعلمية الإسلامية بما هي في حاجة إليه من حلول للمشكلات المستجدة، وعجزه عن توليد المجتهدين، فلا بد من إيجاد اجتهاد فعال وإحداث نهضة علمية تلبى حاجات المسلمين المعاصرة في مجالات الحياة العامة، مثل الحكم، والسياسة، والاقتصاد، والاجتماع، والتحرر من جوانب الاحتياط الفقهي المبالغ فيه الذي ساد في عصور الانحطاط العلمي والحضاري، وصبغ به علم أصول الفقه أيضاً.³

وقد تعالت في هذا العصر دعوات بضرورة إخراج هذا العلم من الركود والجمود بالتجديد فيه، إن على مستوى الشكل أو على مستوى المضمون والجوهر، حتى يتسنى للاجتهاد اليوم أن يواجه مشكلات الحياة بمنهج علمي فعال يكفل له التغيير بواقعية وثبات.

¹ القرضاوي، من أجل صحوة راشدة، ص: 30-34.

² ابن الوزير، أحمد بن محمد، المصطفى في أصول الفقه، دار الفكر المعاصر-بيروت، 1417هـ-1996م، ط: 1، ص: 25.

³ نعمان جعيم، إعادة صياغة علم أصول الفقه-اتجاهات ومقترحات، مجلة المسلم المعاصر، العدد: 125-126، بتاريخ: 2007/12/29.

ومن خلال ما تقدم من تعريف للتجديد وبيان جوانبه، فإن تجديد أصول الفقه يعني: «تصفيته من الشوائب التي لحقت به وتطويره فيما هو محل للاجتهاد، في إطار العلوم التي استمد منها، مع الحرص التام على عدم تجاوز ما كان من قواعده القطعية، والعمل على تيسير صياغته وربطه بالتطبيقات الفروعية؛ ليصير فهمه سهلا للباحثين والدارسين بما يمكنهم من استخدامه منها لاستنباط الأحكام وتفسير النصوص ومواجهة المستجدات، وقانونا للتفكير الإسلامي بعمامة والفقهي بخاصة»¹.

وليس هذا التجديد تنكرا لفضل علماء الأصول وما بذلوه من جهود مضيئة في خدمة علوم الشريعة والمحافظة عليها، فلولا جهودهم لما وصلت إلينا الثروة العلمية التي نحن الآن في أشد الحاجة إليها، وواجبنا نحوها إنما هو استثمارها وتنميتها، وتقديمها في صورة جديدة تكفل للاجتهاد القدرة على أداء مهمته وتفعيل الدين في الحياة.²

المجددون في أصول الفقه

ليست الدعوة إلى تجديد علم الأصول وليدة العصر الحديث، وإنما لها جذور تمتد إلى فترة سابقة لتدوينه، ابتداء بعصر الصحابة وما وضعوه - بما واجهوا من مستجدات - من بذور لنشأة المنهج الأصولي وتوالي تجديده، ثم في عهد التابعين حيث ازداد منهجهم نضجا وانتهى بتأسيس مدرستي الرأي والحديث. وما تمخضت عنه هذه المراحل من التجديد في عهد أئمة المذاهب الأربعة وعهد التدوين، حيث وضع الإمام الشافعي علم أصول الفقه كفن مستقل بين باقي فروع العلم تجديدا نشط التأليف بعده نشاطا واسعا، إلى غاية منتصف القرن السابع الهجري، الذي يمثل مرحلة اكتمال علم أصول الفقه، ثم أصيب بعدها بالدخول في مرحلة التقليد والاهتمام بالمتون والحواشي والمختصرات وشروحها.

وفي هذه الفترة بذل بعض الأئمة جهودا فردية عظيمة في التجديد والإصلاح الأصولي، كابن حزم³ وابن تيمية والغزالي والشاطبي، وغيرهم حيث عملوا على تنقية علم الأصول من المباحث التي ليس لها فائدة عملية في هذا العلم كالمسائل الكلامية واللغوية، وعلى الإبداع في ترتيب مباحثه وفصوله وصياغة المعاني بعيدا عن التكلف والتعقيد السائد عند المتقدمين، واعتماد منهج الاستقراء والتقصي في البحث والاستدلال.⁴

ومن الأمثلة على هذا التجديد، نجد الإمام أبي حامد الغزالي قد عمل في "المستصفى" على تنقية علم الأصول من المسائل الكلامية واللغوية والفقهية، كمسألة: هل كان النبي μ قبل مبعثه متعبدا بشرع أحد من الأنبياء، ومسألة مبدأ اللغات، وانتهى إلى أن البحث فيهما رجم بالظن فيما لا يتعلق به الآن تعبد عملي، وأرجع ذلك الخط إلى غلبة الصنعة على بعض الأصوليين ممن لهم

1 الشرفي السوسوه، عبد المجيد، تجديد أصول الفقه (تاريخه ومعالمه)، ص: 331.

2 الدسوقي، محمد، نحو منهج جديد لدراسة علم أصول الفقه، مجلة إسلامية المعرفة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، العدد: 3، تاريخ النشر: 1996، تاريخ الإيداع: 2012/06/16.

3 ابن حزم الأندلسي هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم أبو محمد القرطبي الظاهري، أصله من فارس ولد سنة (384هـ) بقرطبة، نشأ في تنعم ورفاهية، ورزق ذكاء مفرطا وذهنا سيالا، أجمع أهل الأندلس قاطبة لعلوم الإسلام و اللسان والبلاغة والشعر والسير والأخبار والفلسفة، كان أولا شافعيًا ثم تحول ظاهريا. عانى ابن حزم من الفتنة التي شبت بقرطبة، فتركها واستقر بمدينة ألمرية، وكان مشغولا بهاجس السياسة وإعادة الخلافة للأمويين. ولقي من جراء ذلك عذابا كثيرا. ولما سقطت الخلافة الأموية نهائيا بالأندلس، تفرغ ابن حزم للعلم والتأليف. فأثرى المكتبة العربية بمؤلفات مفيدة في مختلف فروع المعرفة، وكان كثير الوقوع في العلماء المتقدمين، لا يكاد يسلم أحد من لسانه، حتى قيل: كان لسان ابن حزم وسيف الحجاج بن يوسف شقيقين. فنفرت عنه القلوب وألبوا ضده الحاكم والعامه، إلى أن أحرقت مؤلفاته ومزقت علانية بإشبيلية، من أهم ما بقي من مصنفاته: "الإحكام في أصول الأحكام" و "الفصل في الملل والنحل" و "المحلى بالآثار" وغيره. توفي بقرية منتليشيم من بلاد الأندلس عام (457هـ). ابن خلكان، وفيات الأعيان، 325/3. الزركلي، الأعلام، 254/4.

4 الدسوقي، نحو منهج جديد لدراسة علم أصول الفقه (المقال السابق). عبد السلام بن محمد بن عبد الكريم، التجديد والمجددون في أصول الفقه، المكتبة الإسلامية-القاهرة، 1428هـ-2007م، ط: 3، ص: 115 وما بعدها. خليفة بابكر حسن، التجديد في أصول الفقه: مشروعيته وتاريخه وإرهاباته المعاصرة، مجلة المسلم المعاصر، العدد: 125-126، بتاريخ: 2007/12/29م.

اشتغال بغير الأصول أمثال المتكلمين الأصوليين والأصوليين النحويين أو الفقهاء، فخطوا تلك العلوم بالأصول لغابتها على طبائعهم.¹

وللإمام الشاطبي في "الموافقات" تنبيه إلى أن الركن الثاني من أركان هذا العلم - وهو ركن المقاصد - الذي وصفه بقوله: «أصل من أصول الشريعة، بل هو أصل أصولها»،² لم يلق الاهتمام الجدير به، فقدم إبداعاً جديداً وإضافة علمية كبيرة إلى علم أصول الفقه وبحثها بمستوى لم يسبق إليه، فأولى عناية كبرى بأسرار التشريع ومقاصده، ومراعاته للمصالح، وذلك بأسلوب تحليلي استقرائي مغاير لما عرف من قبل في دراسة علماء الأصول، ولذلك قال عنه العلماء: أنه كتاب لم يؤلف مثله في أصول الإسلام وحكمه.

فقد كانت فكرة المقاصد عند الأصوليين الذين سبقوه ترد في معرض الجزئيات لخدمتها، فوسع فكرة مقاصد الشريعة، وأسسها نظرية متكاملة، معتمداً في ذلك على استقراء جملة أحكام الشريعة ونصوصها، ورتب تلك المقاصد إلى ضروريات وحاجيات وتحسينيات، فكشف عن أسرار التشريع وحكمه، وقربها للأذهان بمنهجية تعين المجتهدين للنظر في مستجدات الحياة وقضاياها المختلفة.

كما كان للإمام الشاطبي - إضافة إلى دوره في المقاصد - دوره البارز في دراسة بعض المباحث الأصولية الهامة فكانت إضافات نوعية في علم الأصول، ومن ذلك اهتمامه بمنهج الاستقراء في استخلاص المقاصد الشرعية وقواعد الاستنباط. كما أظهر الاجتهاد التطبيقي من خلال تفرقة بين الاجتهاد النظري والاجتهاد التطبيقي الذي عبر عنه بالاجتهاد في تحقيق المناط.³

ثم حاول الإمام الشوكاني في "إرشاد الفحول" أن يتناول بالبحث علم الأصول على نحو جديد، حيث حاول استيعاب أقوال السابقين وعرض مختلف الآراء في المسائل الأصولية مع استدلالات أصحابها، ورجح ما رآه راجحاً من غير تقيد بمذهب من المذاهب، كما عمل على تصفية أصول الفقه من المقدمات والمسائل التي يراها دخيلة على هذا العلم، وعبر عن مقصوده من ذلك بقوله:

«قاصداً به إيضاح راجحه من مرجوحه، وبيان سقيمه من صحيحه، موضحاً لما يصلح منه للرد إليه، وما لا يصلح للتعويل عليه، ليكون العالم على بصيرة في علمه يتضح له بها الصواب، ولا يبقى بينه وبينه وبين الحق الحقيق بالقبول الحجاب... ولم أذكر فيه من المبادئ التي يذكرها المصنفون في هذا الفن إلا ما كان لذكره مزيد فائدة، يتعلق به تعلقاً تاماً، وينتفع به فيه انتفاعاً زائداً». ⁴

وفي القرن الماضي برزت أسماء عدة شخصيات دعت إلى التجديد الديني عموماً ومنه علم أصول الفقه مثل رافة الطهطاوي⁵ صاحب كتاب: "القول السديد في التقليد والتجديد"

1 الغزالي، المستصفي، ص: 165.

2 الشاطبي، الموافقات، 79/2.

3 السوسوه الشرفي، تجديد أصول الفقه، ص: 345-346. عبد السلام بن محمد بن عبد الكريم (المقال السابق)، ص: 302 وما بعدها.

4 الشوكاني، إرشاد الفحول، 16/1.

5 رافة الطهطاوي (1216 - 1290 هـ = 1801-1873 م): رافة رافع بن بدوي بن علي الطهطاوي، يتصل نسبه بالحسين سبط النبي p، عالم مصري، من أركان نهضة مصر العلمية في العصر الحديث. ولد في طهطا وتوفي بالقاهرة. قصد القاهرة سنة (1223 هـ) فتعلم في الأزهر، وأرسلته الحكومة المصرية إماماً للصلاة والوعظ مع بعثة من الشبان أوفدتهم إلى أوروبا لتلقي العلوم الحديثة، فدرس الفرنسية وتنفذ الجغرافية والتاريخ. ولما عاد إلى مصر ولي رئاسة الترجمة في المدرسة الطبية، وأنشأ جريدة (الوقائع المصرية) وألف وترجم عن الفرنسية كتباً كثيرة، منها: "قلائد المفخر في غرائب عادات الأوائل والأواخر" مترجم، وأصله لمؤلفه: (دبنج Depping) و "المعادن النافعة" (فيرارد Ferard) و "مبادئ الهندسة". الزركلي، الأعلام، 29/3.

ومحمد إقبال¹ في كتابه: "الاجتهاد إلى تجديد العلوم الشرعية والاجتهاد فيها" والشيخ محمد الطاهر بن عاشور في كتابه: "أليس الصبح بقريب" وغيرها.

وفي هذا العصر برزت أيضا أسماء كثير من المعاصرين الذين دعوا إلى تجديد علم أصول الفقه، أهمها جهود الدكتور جمال الدين عطية² رئيس تحرير مجلة "المسلم المعاصر" حيث بدأ بالدعوة إلى تجديد هذا العلم قبل ثلاثين عاما،³ ومبادرة الدكتور محمد الدسوقي في كتابه: "نحو منهج جديد لدراسة علم أصول الفقه" والدكتور حسن الترابي⁴ في كتابه: "تجديد أصول الفقه الإسلامي" والدكتور طه جابر العلواني⁵ في مجال علم المقاصد.¹

¹ محمد إقبال: هو إقبال ابن الشيخ نور محمد، ولد ببلدة سيالكوت بإقليم البنجاب) بالهند سنة (1289هـ = 1873م). أصل إقبال يعود إلى أسرة برهمية واعتنق الإسلام أحد أجداده في عهد السلطان زين العابدين بادشاه (1421م) قبل حكم الملك المغولي الشهير (أكبر) ونزح جد إقبال إلى سيالكوت. كانت أسرته متوسطة الحال معروفة بالتقوى والصلاح. حفظ القرآن وتلقى تعليمه الابتدائي في بلدته، والتحق بمدرسة البيعة الأسكتلندية للدراسة الثانوية، ودرس في هذه المدرسة اللغتين العربية والفارسية إلى جانب لغته الأوردية. حصل على الماجستير وعين معيدا للعربية في الكلية الشرقية لجامعة البنجاب وحاضر حوالي (4) سنوات في التاريخ والاقتصاد والسياسة ولم يصرفه التدريس عن الشعر. سافر إلى لندن وأقام بها (3) سنوات يدرس آداب اللغة العربية بالجامعة ويلقي محاضرات في موضوعات إسلامية أكسبته الثقة والشهرة. ثم سافر إلى ألمانيا وحصل على درجة الدكتوراه "من جامعة ميونخ" في الفلسفة. وبعد عودته إلى بلاده سنة (1908م) اشتغل بالسياسة والفلسفة واشتغل بالمحاماة، وانتخب عضوا بالمجلس التشريعي بالبنجاب، وأخيرا رئيسا لحزب مسلمي الهند. وفي سنة (1930م) خرج على الناس برأيه الخاص بإنشاء دولة الباكستان وتقسيم الهند على أسس جنسية ودينية ولغوية وكتب بذلك إلى محمد علي جناح رئيس الرابطة الإسلامية ونادى بهذا الرأي في شعره وخطبه، وشهد مؤتمر الطاولة المستديرة الذي عقد في لندن سنة (1932م) للبحث في دستور الهند، وكان من أهم نتائج دعوته قيام دولة باكستان بعد وفاته بتسع سنوات سنة (1947م). أصيب بمرض طالت مدته رغم عناية الأطباء فتوفي في (20 صفر 1357 هـ، 21 من إبريل 1938م). ترك محمد إقبال تراثا فكريا وأدبيا، ترجم معظمة إلى اللغة العربية. ومن أهم مؤلفاته بالإنجليزية: "تطور الفكر الفلسفي في إيران" و"تجديد الفكر الديني في الإسلام" ترجمه عباس العقاد إلى العربية. ومن أشهر دواوينه: ديوان أسرار إثبات الذات، وديوان: رسالة المشرق، وديوان: ضرب الكليم. فتحي يكن، محمد إقبال، الموسوعة التاريخية الرسمية لجماعة الإخوان المسلمين، بتاريخ: 2011/11/19م.

² جمال الدين عطية: ولد جمال الدين عطية محمد في قرية "كوم النور" في محافظة الدقهلية بمصر في: (22-11-1346هـ الموافق 5-12-1928م) لأسرة من الطبقة المتوسطة في ذلك الوقت ولأبوين كريمين، تعلم ودرس القانون في كلية الحقوق بجامعة القاهرة وتخرج عام (1948م)، وحصل على دبلوم الشريعة من كلية الحقوق عام (1950م)، ثم حصل على الدكتوراه في القانون من جامعة جنيف سويسرا عام (1960م). تولى عدة مناصب وأعمال علمية أهمها: المحاماة بمصر والكويت، وعمل بالتدريس بكلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية بجامعة قطر، وكان رئيس قسم القانون فيها. عين أمينا عاما للموسوعة الفقهية بوزارة الأوقاف بالكويت، ويرأس تحرير مجلة المسلم المعاصر، ورئيس تنفيذي للمصرف الإسلامي الدولي في لوكسمبورج (بيت التمويل الإسلامي العالمي حاليا)، ومستشار أكاديمي للمعهد العالمي للفكر الإسلامي (واشنطن) ومدير مكتبه بالقاهرة. له مؤلفات كثيرة في مجالات متنوعة، أهمها: الفكر الإسلامي، والشريعة الإسلامية، والقانون الدولي العام، والبنوك الإسلامية، والتأمين، وعلم المكتبات والمعلومات. من مؤلفاته: "التنظير الفقهي" و"النظرية العامة للشريعة الإسلامية" و"نحو تفعيل مقاصد الشريعة والعلاقة بين الشريعة والقانون" و"نحو فلسفة إسلامية للعلوم" وغيرها. وصفي عاشور أبو زيد، الدكتور جمال الدين عطية، الموسوعة التاريخية الرسمية لجماعة الإخوان المسلمين، بتاريخ: 2014. موقع: العلماء قادة ومفكرون، بتاريخ: 2011م. غلاف كتاب: تجديد الفقه الإسلامي، لجمال عطية.

³ جمال عطية، وهبة الزحيلي، تجديد الفقه الإسلامي، ص: 16.

⁴ حسن عبد الله الترابي: ولد عام (1932م) في كسلا (شرق السودان) لعائلة كبيرة عرفت بالعراقة في العلم والدين، فكان والده أحد أشهر قضاة الشرع في عصره، وأول سوداني حاز الشهادة العالمية وأحد شيوخ الطرق الصوفية. حفظ الترابي القرآن الكريم صغيرا بعدة قراءات، وتعلم علوم اللغة العربية والشريعة في سن مبكرة على يد والده. درس الحقوق في جامعة الخرطوم وحصل على الماجستير من جامعة أكسفورد عام (1957م)، ودكتوراه الدولة من جامعة سوريون، باريس عام (1964م). ويتقن أربع لغات بفصاحة وهي العربية، والإنجليزية، والفرنسية، والألمانية.

تقلد مواقع قيادية هامة على المستويين الرسمي والحزبي، فكان أستاذا في جامعة الخرطوم ثم عين عميدا لكلية الحقوق بها، ثم عين وزيرا للعدل في السودان. وفي عام (1988م) عين وزيرا للخارجية السودانية. كما اختير رئيسا للبرلمان في السودان عام (1996م). ونتيجة لرواه الخاصة وآرائه غير المتوافقة والمتوائمة مع نهج جماعة الإخوان المسلمين وطريقتها في الدعوة والتربية انفصل عنها بعد اشتداد الخلافات بينهم وتساعدتها مما حمل الجماعة على انتقاد آرائه والرد عليه علنا.

يعد الترابي من أشهر قادة الإسلاميين في العالم ومن أشهر المجتهدين على صعيد الفكر والفقه الإسلامي المعاصرين، له كتب كثيرة منها: "تجديد أصول الفقه" و"تجديد الفكر الإسلامي" و"الأشكال النازمة لدولة إسلامية معاصرة" و"تجديد الدين" وغيرها. وله العديد من الرؤى الفقهية المتميزة والمثيرة للجدل، من آخر هذه الفتاوى: إمامة المرأة للرجل في الصلاة، كما أصدر فتوى حول زواج المرأة المسلمة من أهل الكتاب. الموسوعة التاريخية الرسمية لجماعة الإخوان المسلمين، بتاريخ: 2014. الموسوعة الحرة، آخر تعديل يوم: 30 يوليو 2015م.

⁵ طه جابر العلواني: ولد في مدينة الفلوجة، محافظة الأنبار بالعراق سنة (1354هـ / 1935م). تدرج في تعليمه ببلده إلى غاية (1952م)، ثم حصل على الثانوية الأزهرية وشهادة الليسانس ثم الماجستير ثم الدكتوراه من كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر سنة (1973م) بمرتبة الشرف الأولى في تخصص "أصول الفقه" مع توصية بالطبع. يتقن العربية والإنجليزية ويلم بالفارسية إماما يسيرا. تقلد عدة مناصب علمية وسياسية، فكان أستاذا في أصول الفقه بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، المملكة العربية السعودية (1975-1985م). مستشار قانوني في الحقوق الخاصة بوزارة الداخلية في السعودية بين (1975م و 1976م). في عام (1981م) شارك

المسألة الثانية: هل أصول الفقه قطعية لا تقبل التجديد أم ظنية تقبله؟

لقد اختلفت آراء العلماء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحابه أن أصول الفقه قطعية لا ظنية؛ لأنها راجعة إلى كليات الشريعة، وما كان كذلك فهو قطعي، وعليه يخلص أصحاب هذا الرأي إلى أنه لا مجال للاجتهاد والتجديد في علم الأصول من حيث قضاياها ومبادئه، وأنه قصارى ما يمكن أن يجدد فيه هو إما إعادة تبويبه وصياغته، أو معاودة البحث في أدوات القياس ونحو ذلك مما يساعد على تنظيم العلم.

أي أنه اجتهاد مقصور على الشكل دون المضمون، وقد قال الإمام الشاطبي في المقدمة الأولى من المقدمات التي مهد بها لكتاب الموافقات: «إن أصول الفقه في الدين قطعية لا ظنية والدليل على ذلك أنها راجعة إلى كليات الشريعة وما كان كذلك فهو قطعي»، ثم ذكر في خاتمة هذه المقدمة أن ما كان ظنيا يطرح من علم الأصول، فقال: «وأن ما يذكر مما ليس بقطعي فمبني على القطعي تقريبا عليه، فيكون ذكره تبعا». ²

الرأي الثاني: ويرى آخرون أن القول بأن قضايا علم الأصول كلها قطعية قول غير صحيح على إطلاقه، وذلك يتضح من اختلاف أنظار الأصوليين القدامى في مسائل كثيرة مثل المصالح المرسله، والاستحسان، والاستصحاب، والعرف، وحتى القياس والإجماع، وإن أخذ بها الجمهور، إلا أن هناك من ينازع في حجيتها، فضلا عن أن القواعد التي وضعها علماء الأصول لضبط الفهم والاستنباط من النص لم تسلم من الخلاف، كما في مسائل العام والخاص، والمطلق والمقيد، والناسخ والمنسوخ، والمنطوق والمفهوم... إلخ، وما في السنة من خلاف حول ثبوت خبر الأحاد، وشروط الاحتجاج به. ³

ويرى الشيخ محمد الطاهر بن عاشور أن من تمكن من علم الأصول «رأى رأي اليقين أن معظم مسائله مختلف فيها بين النظار، مستمر بينهم الخلاف في الفروع تبعا للاختلاف في تلك الأصول، وإن شئت فقل قد استمر بينهم الخلاف في الفروع لأن قواعد الأصول انتزعوها من صفات تلك الفروع». ⁴ ثم قال مؤكدا كونها غير قطعية على إطلاقها: «وقد حاول أبو إسحاق الشاطبي في المقدمة الأولى من كتاب الموافقات الاستدلال على كون أصول الفقه قطعية فلم يأت بطائل». ⁵

وبعد أن أورد بعض الآراء لعلماء الأصول الأقدمين في هذا الشأن، عقب الشيخ ابن عاشور مبينا أن سبب اختلاف الأصوليين في تقييد الأدلة بالقواطع يرجع إلى أنهم حاولوا أن

في تأسيس المعهد العالمي للفكر الإسلامي في الولايات المتحدة وترأس تحرير مجلتها إسلامية المعرفة، كما كان عضو المجلس التأسيسي لرابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة، وعضو مجمع الفقه الإسلامي الدولي في جدة. وهو عضو مؤسس للمجمع الفقهي في الهند. هاجر إلى الولايات المتحدة في (1983م). يرأس الآن جامعة قرطبة الإسلامية في الولايات المتحدة ويسكن مع عائلته في القاهرة.

حصل على عدة جوائز منها جائزة وزارة الثقافة في طهران لأحسن كاتب في الإسلاميات لعام 2005م. له إنتاج علمي كبير، تأليفا وتحقيقا ومقالات وملتقيات، من كتبه: تحقيق ودراسة كتاب "المحصول في علم أصول الفقه" للإمام الرازي. وتحقيق كتاب "النهج عن الاستعانة والاستنصار في أمور المسلمين بأهل الذمة والكفار" للعلامة مصطفى الوارداني. و"مقدمة في إسلامية المعرفة" و"إصلاح الفكر الإسلامي" و"الأزمة الفكرية ومناهج التغيير". وفي المجالات: علم أصول الفقه: نشأته وتكوينه، مجلة المسلم المعاصر. وغيرها. السيرة الذاتية لفضيلة الشيخ طه جابر العلواني، الموقع الرسمي لفضيلة الدكتور طه العلواني، بتاريخ: 18 نيسان/أبريل 2013م. الموسوعة الحرة، تاريخ التعديل: 14 أغسطس 2015م.

¹ خليفة بابكر حسن، التجديد في أصول الفقه (المقال السابق).

² الشاطبي، الموافقات، 17/1-18.

³ القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 68. الشرفي، تجديد أصول الفقه، ص: 348 وما بعدها.

⁴ ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 166/2.

⁵ المصدر نفسه، ص: 172/2.

يجعلوا أصول الفقه قطعية كأصول الدين السمعية، ولكن هؤلاء العلماء قد اختلفوا في معظم تلك الأصول مما يقضي بندرة ما هو قطعي منها.

فقال: «وأنا أرى أن سبب اختلاف الأصوليين في تقييد الأدلة بالقواطع، هو الحيرة بين ما ألفوه من أدلة الأحكام وما راموا أن يصلوا إليه من جعل أصول الفقه قطعية كأصول الدين السمعية، فهم قد أقدموا على جعلها قطعية، فلما دونوها وجمعوها، ألفوا القطعي فيها نادرا ندره كادت تذهب باعتباره في عداد مسائل علم الأصول. كيف وفي معظم أصول الفقه اختلاف بين علمائه... فينبغي أن نقول: أصول الفقه يجب أن تكون قطعية، أي من حق العلماء أن لا يدونوا إلا ما هو قطعي إما بالضرورة، أو بالنظر القوي، وهذه المسألة لم تنزل معترك الأنظار»¹.

وما دامت مسائل كثيرة من علم الأصول مختلفا فيها وليست قطعية، فإن الاجتهاد المعاصر يمكنه أن يرى فيها رأيا جديدا مادام لا يخرج عن المقاصد العامة للشريعة.

ويبدو أن سبب الخلاف في المسألة راجع إلى اختلاف محل النزاع، فالمقصود بأصول الفقه القطعية التي تكلم عنها الإمام الشاطبي غير المقصود الذي تكلم عنه أصحاب الرأي الثاني، يوضح ذلك ما علق به شارح الموافقات الدكتور: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان بقوله: «الخلاف في هذه المسألة يبدو أنه راجع إلى عدم تحرير محل النزاع فقط، فالقائلون بأن "أصول الفقه" قطعية لا تحتل الظنيات - ومنهم المصنف - يقصدون "أصول" الأدلة، والقواعد الكلية للشريعة، ويعتبرون ما سوى ذلك من المباحث التفصيلية والاجتهادات التطبيقية ليس من "أصول" الفقه وإن بحث في علم "أصول الفقه" وكتبه، وأما القائلون بأن أصول الفقه تشتمل على كثير من الظنيات، فإنما يتكلمون عن "علم أصول الفقه"، حيث أدرجت فيه كثير من الظنيات، ودليل ظنيتها كثرة الخلاف فيها، وهو ما سعى المصنف إلى إقصائه من "أصول الفقه"، وافتتح كتابه بالتأكيد على أن "أصول الفقه" قطعية لا ظنية»².

وعلق الشيخ عبد الله دراز³ على الموافقات موضحا كلام الإمام الشاطبي بقوله: «تطلق الأصول على الكليات المنصوصة في الكتاب والسنة مثل: "لا ضرر ولا ضرار" الحديث، و"لا تزر وازرة وزر أخرى" [سورة فاطر: 18] و"وما جعل عليكم في الدين من حرج" [سورة الحج: 78] و"إنما الأعمال بالنيات" الحديث، وهكذا. وهذه تسمى أدلة أيضا كالكتاب والسنة والإجماع... إلخ، وهي قطعية بلا نزاع.

وتطلق أيضا على القوانين المستنبطة من الكتاب والسنة، التي توزن بها الأدلة الجزئية عند استنباط الأحكام الشرعية منها، وهذه القوانين هي من الأصول، فمنها ما هو قطعي باتفاق، ومنها ما فيه النزاع بالظنية والقطعية»⁴.

فقضايا علم الأصول إذن، ليست كلها قطعية، وما هو قطعي منها كالكليات المنصوصة في الكتاب والسنة مثل (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)، (ولا تزر وازرة وزر أخرى)، (وما جعل عليكم في الدين من حرج) و(إنما الأعمال بالنيات) لا نزاع فيها ولا اختلاف حولها.

ولكن هل القضايا الظنية في علم الأصول في حاجة إلى نظر جديد واجتهاد؟

1 المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

2 الشاطبي، الموافقات، 38/1.

3 لم أعثر له على ترجمة.

4 الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات(ت: عبد الله دراز)، دار المعرفة-بيروت، دبت، دبط، 29/1.

وهل هذا العلم كما وصل إلينا لا يمد المجتهد بالمنهج الكفيل بالاستنباط واستخراج الأحكام كما ينبغي أن يكون في العصر الحاضر؟

لقد تبين مما تقدم أن قضايا علم الأصول ومسائله ليست كلها قطعية، ومن ثم يكون الاجتهاد والتجديد فيما ليس بقطعي من هذه المسائل والقضايا أمراً مطلوباً تقرضه سنة الحياة، وتقضي به صلاحية التشريع للتطبيق الدائم، وأن لكل ما يجد من نوازل حكماً في الشرع في كل زمان ومكان.¹

ويشمل مثل هذا التجديد في علم الأصول عدة قضايا يمكن حصرها فيما يلي:
أولاً: تجديد أصول الفقه من حيث الشكل

وذلك بتقديم المادة الأصولية بأسلوب واضح وبسيط بعيداً عن صعوبة ألفاظ مختصرات الأقدمين وحواشيهم وتداخل الأبواب والمباحث فيها، ويبرز التجديد في أصول الفقه على مستوى الشكل في جانبين أساسيين هما:

أ. تجديد التبويب والتصنيف: بمراعاة الإيجاز والوضوح في العبارة، والاقتصار في موضوعاته على ما تمس الحاجة إليه، والحرص على أخذ المسائل العلمية من أمهات المصادر المعروفة في أصول الفقه حتى يصير فهم قواعد الأصول في متناول أي باحث أو طالب علم دون عناء. ومن أمثلة المؤلفات المعاصرة على هذا المنوال: كتاب أصول الفقه للخضري بك،² وعلم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف، وأصول الفقه للشيخ محمد أبي زهرة، وأصول الفقه الإسلامي للدكتور محمد مصطفى شلبي، وأصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي،³ وغيرهم.

ب. تنقية علم الأصول مما ليس منه: من العلوم الأخرى الدخيلة عليه، فهدف هذا العلم هو العمل، ولذا لا يعد منه ما لا علاقة له بالعمل أو الواقع. وهو ما دعا إليه الإمام الشاطبي

¹ القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 68.

² محمد الخضري (1289 - 1345 هـ) (1872 - 1927 م) محمد بن عفيفي الباجوري، المعروف بالخضري.

فقيه، أصولي، مؤرخ، أديب، وخطيب. ولد بالقاهرة وتخرج بمدرسة دار العلوم، وعين قاضياً شرعياً في الخرطوم بالسودان، فمدرسا في مدرسة القضاء الشرعي بالقاهرة مدة (12) سنة، وأستاذا للتاريخ الإسلامي في الجامعة المصرية، فوكيلاً لمدرسة القضاء الشرعي، فمفتشاً بوزارة المعارف المصرية. توفي ودفن بالقاهرة في 8 شوال.

من تصانيفه: "أصول الفقه"، "تاريخ التشريع الإسلامي"، "محاضرات في تاريخ الأمم الإسلامية" في جزأين، "نور اليقين في سيرة سيد المرسلين"، ومحاضرات في بيان الأخطاء العلمية التاريخية التي اشتمل عليها كتاب في الشعر الجاهلي لطف حسين. الزركلي، الأعلام، 269/6. كحالة، معجم المؤلفين، 295/10.

³ وهبة الزحيلي: ولد عام (1932م) في مدينة "دير عطية" من مدن "ريف دمشق"، وكان والده يعمل تاجراً مزارعاً، حافظاً للقرآن الكريم، محباً للسنن النبوية. درس المرحلة الابتدائية في بلدته، ثم المرحلة الثانوية في الكلية الشرعية في دمشق. تابع تحصيله العلمي في كلية الشريعة بالأزهر الشريف، فحصل على الشهادة العالية وكان ترتيبه فيها الأول عام (1956م) وحصل على ليسانس الحقوق من جامعة عين شمس بتقدير جيد عام (1957م)، نال الماجستير ثم الدكتوراه في الحقوق (الشريعة الإسلامية) عام (1963م) بمرتبة الشرف الأولى مع توصية بتبادل الرسالة مع الجامعات الأجنبية، وموضوع الأطروحة "آثار الحرب في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بين المذاهب الثمانية والقانون الدولي العام". تأثر بشيوخ أجلاء وتعلم على أيديهم، منهم: محمود شلتوت، محمد أبو زهرة، علي الخفيف ومحمد البنا ومحمد سلام مذكور وفرج السنهوري.

تولى عدة مناصب ومهام علمية أهمها: عمل أستاذاً بجامعة، في الفقه وأصول الفقه. ونال العضوية في مجمع الفقه الإسلامي بجدة، والمجمع الفقهي في مكة المكرمة، والمجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية في الأردن (مؤسسة آل البيت)، ومجمع الفقه الإسلامي في الهند وأميركا، وعضوية مجلس الإفتاء الأعلى في سورية.

ترك ثروة علمية هائلة، من مؤلفاته: "السلم والحرب في الإسلام" تم إصداره باللغة الفرنسية. و "الفقه الإسلامي وأدلته" ترجم إلى التركية والماليزية والفارسية. و "الوجيز في الفقه الإسلامي" و "نظرية الضرورة الشرعية، دراسة مقارنة". نال عدداً من الجوائز منها: جائزة أفضل شخصية إسلامية في حفل استقبال السنة الهجرية الذي أقامته الحكومة الماليزية سنة 2008 في مدينة بوتراجايا. وصنف عام (2014م) من ضمن (500) شخصية مؤثرة في العالم. توفي يوم: (8 أغسطس/آب 2015م) في دمشق بعد عمر قارب الـ (83) عاماً، قضاه في العلم والعمل والتأليف. رحمه الله. وهبة الزحيلي.. في نعمة الله، إسلام واب، بتاريخ: 2015. الموسوعة الحرة، تاريخ التعديل: 12 أغسطس 2015م.

بقوله: « كل مسألة مرسومة في أصول الفقه لا ينبني عليها فروع فقهية، أو آداب شرعية، أو لا تكون عوناً في ذلك، فوضعها في أصول الفقه عارية.

والذي يوضح ذلك أن هذا العلم لم يختص بإضافته إلى الفقه إلا لكونه مفيداً له، ومحققاً للاجتهاد فيه، فإذا لم يفد ذلك، فليس بأصل له، ولا يلزم على هذا أن يكون كل ما انبنى عليه فرع فقهي من جملة أصول الفقه، وإلا أدى ذلك إلى أن يكون سائر العلوم من أصول الفقه، كعلم النحو، واللغة، والاشتقاق، والتصريف، والمعاني، والبيان، والعدد، والمساحة، والحديث، وغير ذلك من العلوم التي يتوقف عليها تحقيق الفقه، وينبني عليها من مسائله.

وليس كذلك، فليس كل ما يفتقر إليه الفقه يعد من أصوله، وإنما اللازم أن كل أصل يضاف إلى الفقه لا ينبني عليه فقه؛ فليس بأصل له¹.

وبناء على قوله وتجديده في هذا المجال، قام الباحثون والدارسون المعاصرون بالدعوة إلى تنقية علم أصول الفقه مما ليس منه، كجهود الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، والدكتور طه جابر العلواني في مقاصد الشريعة الإسلامية، والدكتور جمال عطية في كتابه: نحو تفعيل مقاصد الشريعة، والدكتور حسن الترابي في كتابه: تجديد أصول الفقه الإسلامي، والدكتور: أحمد بن الوزير² في كتابه: المصنف في أصول الفقه، وغيرهم من العلماء والباحثين حيث دعوا إلى تنقية علم أصول الفقه من:

1. **مسائل الفروع:** بعدم الإطالة في إيراد المسائل الشرعية في شرح النظريات والقواعد الأصولية، والخروج عن الأمثلة التقليدية المتكررة في كتب الأصول والتي توحى لقارئها انعدام غيرها، وأن تكون الأمثلة مما يتصل بالقضايا المعاصرة؛ لأن في ذلك بيانا لواقعية علم الأصول واتصاله بالحياة اليومية. ولا يعني ذلك تجريد دراسة القواعد الأصولية عن الأمثلة التطبيقية؛ لأن ذلك يجعل دراستها نظرية مجردة، كأنها غاية في ذاتها، والحقيقة أنها وسيلة إلى غيرها.

2. **المسائل الفضولية:** التي تعد من نوافل القول في علم الأصول أو لا مدخل لها في الغرض الذي من أجله وضع هذا العلم، ك**مسائل اللغات**، مثل مسألة واضع اللغة، وتعريف الاسم والفعل والحرف، والاشتقاق والترادف وغيره، و**المباحث الكلامية** كحكم الأشياء قبل الشرع، والإباحة أهي تكليف أم لا، ومسألة إن كان النبي م متعبدا بشرع قبل بعثته أو لا، والنزاع في مسألة شكر المنعم، و**مسائل التجويد والقراءات**، كعربية جميع القرآن، والجدال حول القراءات الشاذة، وإعجاز القرآن.

3. **تصفية علم الأصول من أقوال أصحاب الفرق الضالة وشبههم؛** لأن شغل العقول بمناقشتها إبعاد لطالب العلم عن المقصود بعلم أصول الفقه.

¹ الشاطبي، الموافقات، 37/1.

² أحمد بن الوزير: هو أحمد بن محمد بن علي الوزير الحسني اليماني وهو من أسرة آل الوزير المشهورة في اليمن. ولد سنة (1337هـ) (بهجرة السر) باليمن، نشأ وتعلم فيها القرآن والحساب وكثيراً من المتون في الفقه وأصوله والمعاني والبيان والفرائض وأصول الدين في صغره. وواصل طلب العلم في صنعاء على أيدي العلماء حتى شهدوا له ببلوغ مرتبة الاجتهاد. وفي مسقط رأسه أسس مدرسة علمية أهلية ظل يعلم فيها حتى صار مرجع القبائل في مشكلاتهم الدينية ولقبوه المفتي. سجن سنة (1948م) وبقي بالسجن (8) أعوام، وبعدها عين حاكماً شرعياً (بتعز) وبعد الثورة اختاره الثوار نائباً لوزير العدل العلامة عبد الرحمن الإرياني، ثم اختاروه حاكماً شرعياً (بلواء الحديد) وبقي بها. استفاد الشيخ من كتب رواد النهضة في مصر محمد عبده، والعقاد وطه حسين وغيرهم، وظل في كتبه يهتم بالتححرر العقلي والخروج من التمهذب ويحارب التقليد. وللشيخ هوية للشعر وورثة فأبأوه كلهم شعراء إلا ما ندر. علي بن أحمد الكاظمي، ترجمة للمؤلف في مقامة كتاب: المصنف في أصول الفقه لابن الوزير، ص: 9.

4. وكذلك تصنيفته من **الخلافاً للفظية** كمسألة: هل أصول الفقه أدلته الدالة عليه أم العلم بتلك الأدلة، والاختلاف في تقسيم الحكم الشرعي، وغيرها من المسائل التي لا تعد من صلب هذا العلم ومقصوده.

5. تصفية علم الأصول من كثير من **مباحث الأخبار**: التي ليس لوجودها في علم الأصول مسوغ خاصة بعد تمايز العلوم وتخصصها، كتفصيل القول في بيان العدد الذي يقع به التواتر، وشروط الراوي، وشروط صحة الحديث، وطرق تحمله وأدائه، وعدالة الصحابة... إلخ.

6. **المسائل المنطقية**: التي تصدر بها كتب الأصول في المقدمات، كالعناية الزائدة بالحدود والتعاريف والانشغال بمناقشتها مثل تعريف الحد وأقسامه وشروطه... إلخ.¹

وإلغاء ما ليس من علم الأصول ليس بغرض التخفيف في دراسة العلم أو عدم الاكتراث بأهميته، وإنما من باب مراعاة خصوصية كل علم في قضاياها ومسائله التي يعنى بدراستها والبحث فيها، حتى لا ينشغل الباحث في العلم بمسائله الثانوية عن صلبه وقضاياها الأساسية.²

ثانياً: التجديد في أصول الفقه من حيث المضمون:

أما من حيث المضمون، فأهم ملامح التجديد المنادى بها هي:

1. **التمكين لمقاصد الشريعة**: بجعل مقاصد الشريعة من مباحث أصول الفقه الضرورية ومراعاتها عند فهم النصوص الشرعية، أو عند البحث في النوازل المستجدة، وإنزال الحكم عليها، وهذه المقاصد تعد الركن الثاني لاستنباط الأحكام الشرعية والركن الأول هو الحذق والتمهر في اللغة العربية.

وتجديد علم الأصول يقتضي منا ألا ننظر إلى المقاصد تلك النظرة التي تفصلها عن هذا العلم، وإن اتخذ وسيلة إليها فكل الأدلة النصية والعقلية تتوخى المقاصد وتهدف إليها، وما تغير الأحكام بتغير الأعراف والزمان والمكان إلا مظهر من مظاهر دوران هذه الأدلة في نطاق المقاصد الشرعية.

ولأهمية المقاصد بوصفها عماد الفقه واستنباط الأحكام بالنظر إلى مآلات الأفعال، تحمس الشيخ ابن عاشور إلى استبدال علم مقاصد الشريعة بعلم أصول الفقه، فبعد أن بين أن في علم أصول الفقه اختلافاً كبيراً بين علمائه، أطلق الدعوة الآتية: « فنحن إذا أردنا أن ندون أصولاً قطعية للتفقه في الدين حق علينا أن نعد إلى مسائل أصول الفقه المتعارفة، وأن نعيد ذوبها في بوتقة التدوين، ونعيرها بمعيار النظر والنقد، فننفي عنها الأجزاء الغربية التي غلثت بها، ونضع فيها أشرف معادن مدارك الفقه والنظر، ثم نعيد صوغ ذلك العلم ونسميه علم مقاصد الشريعة، ونترك علم أصول الفقه على حالة تستمد منه طرق تركيب الأدلة الفقهية، ونعد إلى ما هو من مسائل أصول الفقه غير منزو تحت سرادق مقصدنا هذا، من تدوين مقاصد الشريعة، فنجعل منه مبادئ لهذا العلم الجليل، علم مقاصد الشريعة ». ³

فالدراسة الشاملة للمقاصد من ألزم الضرورات لتجديد علم الأصول وتطويره ليصبح أكثر وفاء بمقتضيات الاجتهاد في العصر الحديث، وأكثر استجابة لما يطرحه هذا العصر من قضايا ومشكلات، ولعل استقرار نصوص الشريعة وتكاليفها من أهم الطرق للوقوف على هذه المقاصد،

¹ ابن الوزير، المصطفى في أصول الفقه، ص: 35 وما بعدها. عبد السلام بن محمد بن عبد الكريم، التجديد والمجددون في أصول الفقه، ص: 401 وما بعدها. محمد الدسوقي، نحو منهج جديد لدراسة علم أصول الفقه (المقال السابق). عمر مبركي، مجالات تجديد علم أصول الفقه (المقال السابق).

² الدسوقي، مقاله السابق.

³ ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 172/2.

كما أن الاجتهاد الجماعي هو أمثل الطرق لوضع الضوابط التي تحدد مراتب المقاصد، وتحول دون إساءة فهمها.¹

2. التجديد على مستوى الأدلة:

وأهم الأدلة التي يجب أن يكون للاجتهاد الحديث رأي جديد فيها - بما يجعل أمر تطبيقها في واقعنا اليوم أكثر إمكانا ويسرا - الإجماع والقياس، وذلك بالنظر في الشروط والضوابط التي وضعها العلماء للإجماع، حيث جعلت منه أمرا نظريا غير ممكن التطبيق واقعا، عدى عصر الصحابة ١٧ ، فلا بد من محاولة تطوير هذا المصدر من خلال إحياء الاجتهاد الجماعي ليكون البديل الواقعي للإجماع الأصولي.

فلا بد من تطوير مفهوم الإجماع بأن لا يظل مقصورا على اتفاق جميع المجتهدين في كل الأقطار الإسلامية، وإنما يدخل فيه اتفاق الأغلبية أو السواد الأعظم من العلماء، إذ أنه ليس من اليسير في القضايا الظنية أن يلتقي فيها جميع المجتهدين على حكم واحد، وإنما يكفي فيها اتفاق الأغلبية من العلماء لتصير بذلك حجة، والمجمع الفقهي العام الذي يمثل بأعضائه المجامع الفقهية المتعددة في العالم الإسلامي ويتولى البحث في المسائل ذات الصبغة المشتركة بين الشعوب الإسلامية عامة، كفيل بتحقيق دور الإجماع.²

والقياس كذلك يحتاج إلى تطوير، بالنظر في الشروط التي جعلته محصورا في دائرة ضيقة، وهي دائرة تعدية حكم الأصل إلى الفرع بجامع العلة المنضبطة، وهذا النوع من القياس ضيق جدا إذا أريد منه مواجهة قضايا ينظر فيها إلى ما تضمنته من مصلحة أو مفسدة وليس إلى مقايستها من حيث العلة بالمنصوص عليه، لذلك ينبغي في هذه القضايا بناء الأحكام على أساس المصلحة وجعل تحقق المصلحة أو عدمه معيارا لصلاحيتها أو فسادها، وبهذا يمكن أن يكون القياس ميدانا واسعا للاستنباط والاجتهاد، ومجالا فسيحا لعقل الإنسان لتحقيق مصالح الناس، وتنمية الفقه وعدم الجمود على الموروث عن علماء الأصول في القياس.

وما قيل في الإجماع والقياس من محاولة لتطويره يمكن اعتباره نموذجا لما يمكن تطويره في سائر الأدلة التبعية من استحسان ومصلحة واستصحاب... إلخ، للوصول إلى تطوير علم الأصول، وإبعاده عن التجريديات التي لا سبيل لها إلى التطبيق.³

3. تقنين أصول الفقه:

« التقنين: هو جمع القواعد الخاصة بفرع من فروع القانون - بعد تبويبها وترتيبها وإزالة ما قد يكون بينها من تناقض وفيها من غموض - في مدونة واحدة، ثم إصدارها في شكل قانون تفرضه الدولة عن طريق الهيئة التي تملك سلطة التشريع فيها، بصرف النظر عما إذا كان مصدر هذه القواعد التشريع أو العرف أو العادة أو القضاء أو غير ذلك من مصادر القانون ».⁴

فقد ضعفت الصلة بين الفقه والأصول في عصور الانحطاط، وكاد علم الأصول يصبح نظريا يقل الالتجاء إليه، وأيسر الوسائل لتقريب هذه المادة - أصول الفقه - هي تقنينه؛ أي تحويله إلى

¹ عبد السلام بن محمد بن عبد الكريم، التجديد والمجددون في أصول الفقه، ص: 415 وما بعدها. محمد الدسوقي، نحو منهج جديد لتجديد علم أصول الفقه (المقال السابق). عمر ميركي، مجالات تجديد علم أصول الفقه (المقال السابق).

² عبد السلام بن محمد بن عبد الكريم، التجديد والمجددون في أصول الفقه، ص: 415 وما بعدها. محمد الدسوقي، نحو منهج جديد لتجديد علم أصول الفقه (المقال السابق). عمر ميركي، مجالات تجديد علم أصول الفقه (المقال السابق).

³ محمد الدسوقي، نحو منهج جديد لتجديد علم أصول الفقه (المقال السابق).

⁴ عبد البر، محمد زكي، تقنين الفقه الإسلامي (المبدأ والمنهج والتطبيق)، إدارة إحياء التراث الإسلامي-فطر، 1407هـ-1986م، ط: 2، ص: 21.

مجموعة بنود على شاكلة المواد القانونية، وما هذا إلا مقدمة نحو غاية أسمى هي تقنين الفقه، حيث إن الوسيلة المثلى لتجديد الفقه هي تقنينه، والخطوات المنهجية لهذا التقنين بادر إلى صوغها المؤلف محمد زكي عبد البر¹ في كتابه: "تقنين أصول الفقه" وتتلخص في النقاط الآتية:
أ. تصدير كل باب وفصل بمذكرة إيضاحية تبين موضوعه وترتيبه.
ب. صياغة المسألة بعبارة دقيقة مختصرة وجامعة لأراء العلماء.
ج. تذييل كل مادة بمذكرة إيضاحية، تسرد فيها الأقوال المختلفة في الموضوع دون ذكر الأدلة والحجج.

ومن الأمثلة التطبيقية التي أوردها المؤلف على هذا التقنين:

المادة 4: الحكم الشرعي لا يرد إلا على فعل معلوم للمكلف علما تاما مقدورا له.

المذكرة الإيضاحية: يتعلق حكم الشارع بفعل المكلف، ولذا يطلق على فعل المكلف "المحكوم فيه"، فلا يتعلق المكلف إلا بفعل، على اختلاف أنواع هذا التكليف: إيجابا أو ندبا... إلخ.

والحكم الشرعي لا يرد إلا بفعل تتوافر فيه الشروط التالية:

- أ. أن يكون هذا الفعل في مقدور المكلف أن يفعله أو لا يفعله فلا تكليف بمستحيل.
- ب. أن يكون هذا الفعل معلوما للمكلف علما تاما ليستطيع القيام به على الوجه المطلوب.²
4. **تجديد وتطوير المناهج الأصولية:** فهذا العلم لم يعد قادرا على الوفاء بحاجات الأمة المعاصرة.³

وخلاصة القول، إن التجديد في علم الأصول ضرورة دينية، وإن الدعوة إلى هذا التجديد تستند إلى مبدأ صلاحية الشريعة الإسلامية للتطبيق في كل عصر.

وتجديد هذا العلم ليس أمرا هينا علميا ونفسيا. أما علميا فإن الجهود يجب أن تتضافر لوضع منهج جديد يخلص الأصول مما ليس منها، ويعطي المقاصد حقا من الاهتمام والدراسة، ويحرر القول تحريرا دقيقا في كثير من طرق الاجتهاد ومناهجه، وما يتصل بقضايا تفسير النص وسبل فهمه، وينبغي أن يكون هذا التجديد بداية جديدة في التأليف الأصولي.

أما الجانب النفسي فإن هناك خشية من الإقدام على تجديد كل ما له علاقة بالدين، خوفا من أن يكون ذريعة للتدخل من أوامر الدين وشعائره شيئا فشيئا.

وفضلا عن هذا تجنح النفس الإنسانية إلى أن تتشبث بالإقتداء بالموروث، والانتصار على هذا الجانب النفسي يحتاج إلى شجاعة وثقة بالنفس، وإيمان بأن الإسلام الذي ارتضاه الله دينا للناس كافة يحض على أعمال العقل ومحاربة الجمود.⁴

¹ لم أعر له على ترجمة.

² عمر مبركي، مجالات تجديد علم أصول الفقه (المقال السابق).

³ عمر مبركي (المقال السابق نفسه). العلواني، طه جابر، أصول الفقه الإسلامي منهج بحث ومعرفة، ضمن سلسلة محاضرات المعهد

العالمي للفكر الإسلامي، دار الهدى للطباعة والنشر-الجزائر، 1401هـ-1981م، د.ط، ص: 199-200.

⁴ عبد السلام بن محمد بن عبد الكريم، التجديد والمجددون في أصول الفقه، ص: 415 وما بعدها. محمد الدسوقي، نحو منهج جديد لتجديد علم أصول الفقه (المقال السابق). عمر مبركي، مجالات تجديد علم أصول الفقه (المقال السابق).

الفرع الثاني: التجديد الفقهي وأثره في مرونة الشريعة الإسلامية

إن مهمة الفقه الإسلامي تتمثل في معالجة واقع قائم لا فرض واقع آخر قديم باسم قواعد وأصول ترجع إلى أكثر من عشرة قرون، ولذا كان التجديد في منهج البحث الفقهي ضرورة يحتمه الواقع الذي يعيشه الناس، حتى يكون تعامل الفقه مع هذا الواقع تعاملًا حيًا مؤثرًا، يحقق الحياة على شريعة الإسلام بصورة عملية، ولا يبقى نظريًا ومثاليًا.

والمقصود بتجديد الفقه: تنميته من داخله، وبأساليبه هو، مع الاحتفاظ بخصائصه الأصيلة، وبطابعه المميز، وبالتالي الجمع بين الثبات والمرونة معًا، بشرط التمييز بين ما هو ثابت وما هو متطور من فقها، وليس التجديد هو تطويع الفقه الإسلامي حتى يساير القوانين الوضعية الغربية، فهذا ليس من التجديد في شيء، بل هو تحريف له وتزييف.¹

ويمكن القول: إن نهضة الفقه الإسلامي في هذا العصر وتجديده تتجلى في معلمين أساسيين هما:

الأول: الدراسة والتأليف. والثاني: تقنين أحكامه دون التقيد بمذهب معين.

المعلم الأول: تجديد الدراسة والتأليف في الفقه:

فمن أهم مظاهر تجديد الفقه في هذا العصر العناية بدراسته والتأليف فيه، والتجديد في دراسة الفقه يتخذ أشكالًا عدة، أهمها: الدراسة المقارنة للفقه، والتنظير الفقهي، والتقنين الفقهي، ولا يمكن أن يتحقق كل ذلك بعيدًا عن إحياء الاجتهاد وبعثه ليقوم بدوره.

وأما تجديد التأليف في الفقه، فأهم أشكاله: نشر المخطوطات الفقهية، وكتابته على شكل موسوعات فقهية عصرية.

أولاً: فتح باب الاجتهاد، فالخروج عن التقليد والجمود الفقهي لم يكن صدفًا أو مرة واحدة، بل كان تدريجيًا مثلما كان التقليد تدريجيًا بعد ازدهار سابق.

وإذا كانت المخاوف من الاجتهاد الفردي أوجبت الوقاية بسد باب الاجتهاد - كما سبق بيانه في المبحث الأول من هذا الفصل - فإن العلاج في بعثه وفتح بابيه في صورة جماعية بإنشاء مجتمعات فقهية تضم فقهاء العصر في العلوم الشرعية وباقي الاختصاصات العلمية والتكنولوجية والإنسانية وغيرها، ومن مختلف البلاد الإسلامية، ليقوموا بتجديد الفقه بإنشاء قانون مدني إسلامي حديث يستجيب لحاجات هذا العصر بناء على أمرين أساسيين، هما:

1. الاستمداد من الفقه الإسلامي بجميع مذاهبه، وعدم الاقتصار على مذهب واحد، كما كان الشأن مع مجلة الأحكام العدلية، التي صيغت من المذهب الحنفي فقط.
2. الترخيص الجديد على أصول الفقه ومقاصد الشريعة واستخدام القياس والاستحسان والمصلحة في الأمور المستجدة وقضايا الساعة.

فقد كانت محاولات النهوض بالفقه في القرون السابقة إلا أنها كانت محدودة وفي دوائر ضيقة، حتى القرن الماضي حيث بدأت نهضة شاملة في العالم العربي والإسلامي وأدرك المسلمون ما وصل إليه حالهم، فكانت الحركات التجديدية بقيادة الأعلام المجددين، أمثال الشيخ محمد بن عبد الوهاب النجدي² قائد الحركة الوهابية في الحجاز، ومن تأثر بها من رجال

¹ القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، ص 25-30.

² محمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي النجدي (1115-1206هـ = 1703-1792م): زعيم النهضة الدينية الإصلاحية الحديثة في جزيرة العرب. ولد ونشأ في العيينة (بنجد) ورحل مرتين إلى الحجاز، ومكث في المدينة مدة قرأ بها على بعض أعلامها. وزار الشام، ودخل

الإصلاح في الهند ومصر والعراق والشام وليبيا وتونس وغيرها، وتهدف هذه الحركات إلى محاربة البدع والعودة إلى الكتاب والسنة واستتباط الأحكام منهما، والعودة إلى هدي السلف الصالح ومحاربة الجمود والتقليد، والتقريب بين المذاهب الإسلامية لاستمداد الأحكام المسماة لمصالح الناس.¹

ثانياً: الدراسة المقارنة للفقهاء الإسلامي: بالاهتمام به في أوساط التعليم الجامعي، ودراسته دراسة مقارنة إن في دائرة الفقه بالمقارنة بين المذاهب الفقهية، أو الدراسة المقارنة بالقوانين الوضعية بهدف إبراز خصائص الفقه الإسلامي وإظهار مكانته وكفاءته التشريعية لتسيير جميع شؤون الحياة، إلى جانب العناية بدراسة اللغات ليتمكن الباحثون المسلمون من نشر فقههم ومبادئ دينهم، والاطلاع في الوقت نفسه على ما ينشر عن الفقه الإسلامي بغير اللغة العربية، وهو من أهم ما يخدم فقه الأقليات المسلمة في أنحاء الأرض.

1) المقارنة بين المذاهب الفقهية: أي بين المذاهب الإسلامية، الثمانية المدونة وهي الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي والظاهر والزيدي والجعفري والإباضي، إلى جانب المذاهب التي سادت زمناً ثم اندرست بانقطاع أتباعها وعدم تدوينها كغيرها من المذاهب المتبوعة، كمذهب الإمام الأوزاعي والثوري والطبري وآراء غيرهم من الصحابة والتابعين المنقولة إلينا في مصنفات الآثار والسنن وكتب اختلاف الفقهاء، وشروح الحديث وغيرها.

فمعرفة مختلف الآراء في المسألة الواحدة، مع الأدلة التي يستند إليها كل رأي والموازنة بينها والترجيح لأقربها للحق وأكثرها تحقيقاً للمصلحة يحقق المزايا المتمثلة في:

- أ. الانفتاح بين المذاهب وإزالة العصبية المذهبية بين أتباعها والتي خلفتها مرحلة التقليد.
- ب. إظهار مزايا المذاهب المختلفة وما فيها من ثروة فقهية، وتوسيع المدارك وصلها بمناقشة الأدلة، والترجيح بين الآراء.
- ج. تيسير تطبيق الأحكام على المكلفين.
- د. تسهيل عملية التقنين على أولياء الأمور؛ ليختاروا في كل موضوع ما يروونه مناسباً لظروف الزمان والمكان.²

2) المقارنة بين الفقه والقانون: وهذا من أهم مجالات تجديد الفقه في العصر الحديث، لاسيما البحوث والرسائل الجامعية - الماجستير والدكتوراه - وله أثر عظيم في:

1. إبراز جوهر الفقه الأصيل وتميزه واستقلاله عن أي فقه آخر، خلافاً لما أثاره بعض المستشرقين من شبهات حول تأثير الفقه الإسلامي بالقانون الروماني، وهو ما اضطلع بتفنيده

البصرة فأوذي فيها، وعاد إلى نجد ونهج منهج السلف الصالح فدعا إلى التوحيد الخالص ونبذ البدع وتحطيم ما علق بالإسلام من أوهام. وفي سنة (1157هـ) قبل أمير الدرعية (بنجد) محمد بن سعود دعوته وأزره كما أزره من بعده ابنه عبد العزيز ثم سعود بن عبد العزيز، وقاتلوا من خلفه، واتسع نطاق ملكهم فاستولوا على شرق الجزيرة كله، ثم كان لهم جانب عظيم من اليمن. وملكوا مكة والمدينة وقبائل الحجاز وقاربوا الشام ببلوغهم (المزيريب). وقد جهر بدعوته سنة (1143هـ-1730م) فتأثر بها رجال الإصلاح في الهند ومصر والعراق والشام وغيرها، فظهر الألوسي الكبير في بغداد، وجمال الدين الأفغاني بأفغانستان، ومحمد عبده بمصر، وجمال الدين القاسمي بالشام، وخير الدين التونسي بتونس، وآخرين. وعرف من وآله وشد أزره في قلب الجزيرة بأهل التوحيد (إخوان من أطاع الله)، وسماهم خصومهم بالوهابيين (نسبة إليه) وشاعت التسمية الأخيرة عند الأوربيين فدخلت معجماتهم الحديثة، واقتضى خصومه فجعلها (مذهباً) جديداً في الإسلام. ومن أقدم ما كتب عن جزيرة العرب بعد قيامه "تاريخ الوهابيين" طبع بباريس سنة (1810م). وكانت وفاته في (الدرعية) وحفاؤه اليوم يعرفون ببيت (الشيخ) ولهم مقام رفيع عند آل سعود. وله مصنفات أكثرها رسائل مطبوعة، منها: "كتاب التوحيد" و"أصول الإيمان" و"تفسير شهادة أن لا إله إلا الله" و"المسائل التي خالف فيها رسول الله ﷺ أهل الجاهلية" أكثر من مائة مسألة، وغيرها. الزركلي، الأعلام، 257/6. كحالة، معجم المؤلفين، 11/6.

¹ مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص: 101. الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 248/1.

² الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ص: 247 وما بعدها. مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص: 101 وما بعدها. القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، ص: 31 وما بعدها. عطية، تجديد الفقه الإسلامي، ص: 36 وما بعدها.

- الكتاب الباحثون المتقنون للفقهاء ولللقانون الوضعي أمثال الدكتور عبد الرزاق السنهوري¹،
والشيخ محمد أبو زهرة وغيرهما.
2. بيان مدى سعة الفقه الإسلامي ومرونته وقدرته على مسايرة التطور ومواجهة كل جديد،
وتفوقه - فوق ذلك - على القوانين الوضعية في المضمون والموضوع وهو ما شهد به كثير
من المنصفين من رجال القانون الغربيين.²
3. تبين المواضيع الجديدة التي سبق فيها القانون بالتشريع والفتوى، ولم يشرع فيها الفقه؛
لحدوثها بعد عصور الاجتهاد والتخريج، أو في العصر الحديث بعد إبعاد الفقه عن الأعمال
والتحكيم.³

ومن ناحية الكتابة والتأليف في الفقه، فالتجديد فيه يكون بالمضي في الإخراج العلمي لكتب
الفقه ونشر مخطوطاته القيمة حبيسة المكتبات العامة والخاصة، لاسيما الكتب الأصلية.

وعرض الفقه في شكل موسوعات أو دائرة معارف فقهية مكتوبة بلغة عصرية سهلة
الفهم، ومرتبنة موادها ترتيباً معجمياً على نهج الموسوعات العالمية العصرية؛ ليسهل الاستفادة
منها من غير المتخصصين في الفقه.

ومن ملامح التجديد الفقهي المنشود: تقديم اجتهادات جديدة في المسائل القديمة بما يتفق مع
تغير الظروف الزمانية والمكانية ويحقق مقاصد الشريعة، واعتماد هذه الاجتهادات الجديدة في
الحياة العملية وتدريسها في كليات الشريعة، وإدخالها في الكتب الثقافية إلى جانب كتب التراث،
هذا إلى جانب تقديم اجتهادات في المسائل المستحدثة.⁴

ويلاحظ اليوم، تناول الباحثين بعض النظريات الفقهية بالتأليف، وتعمقهم في بعض
جزئيات الفقه، مع مقارنتها بالقانون الوضعي، وتتميز هذه المؤلفات الحديثة ببعدها عن التعقيد
وعدم التأثير بمذهب أو رأي معين، وإنما تتحرى الحكم الذي يؤيده الدليل ويخدم مصالح الناس مع
عرض مختلف الآراء وأدلتها ومناقشتها والترجيح بينها.⁵

1 عبد الرزاق السنهوري: (1391-1312هـ=1895-1971م) عبد الرزاق أحمد السنهوري، فقيه قانوني مصري، ومن أكبر علماء القانون
المدني في عصره. ولد في الإسكندرية وعاش يتيماً فقيراً، قرأ في مرحلة مبكرة من عمره درر التراث العربي، حيث قرأ كتب: الأغاني
والأمالي والعقد الفريد، وقرأ ديوان المتنبي، وكان يتردد على المكتبات العامة ومكتبة المعهد الديني للاطلاع. حصل على شهادة الحقوق من
جامعة القاهرة عام (1917م)، كان وكيلًا للنائب العام عام (1920م) ثم اختير في بعثة علمية إلى فرنسا فحصل على الدكتوراه في القانون
والاقتصاد والسياسة عام (1926م)، عاد بعدها إلى القاهرة حيث تولى عدة مناصب منها: عميد كلية الحقوق بالقاهرة، ووضع مشروع
القانون المدني المصري وشارك في وضع دستورها. سافر إلى العراق سنة (1935م) بدعوة من حكومتها، فأنشأ هناك كلية للحقوق، وأصدر
مجلة القضاء. سافر إلى ليبيا بعد استقلالها، حيث وضع لها قانونها المدني. ترأس مجلس الدولة ووزارة المعارف. إلى أن أبعدها لأسباب
سياسية سنة (1942م) فاضطر إلى العمل بالمحاماة. تفرغ بعد ذلك للتأليف والبحث حيث ألف في القانون المدني أبحاثاً ساهمت في تأسيس
هذا العلم في جامعات مصر وسوريا والعراق والأردن وغيرها من الدول العربية، حتى اعتبر شيخ الفقهاء وشيخ المشرعين القانونيين العرب
في العصر الحديث.

من مؤلفاته: "شرح القانون المدني في العقود" و"الوسيط في القانون المدني" (عشرة أجزاء)؛ "نظرية العقد في الفقه الإسلامي" و"
مصادر الحق في الفقه الإسلامي" و"أصول القانون".

حصل على جائزة الدولة التقديرية في العلوم الاجتماعية، واختير عضواً بجمع اللغة العربية بالقاهرة عام (1946م). محمد عمارة، الدكتور
عبد الرزاق السنهوري، إسلامية الدولة والمدنية والقانون، دار السلام-القاهرة، 1430-2009م، ط1.

2 ينظر: شهادات علماء الغرب على مرونة الشريعة والفقه وقابليته للتطور والتجديد والتطبيق: القرضاوي، شريعة الإسلام، ص: 63 وما
بعدها. الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 307/1 وما بعدها.

3 القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، ص: 40-42. الزرقاء، المصدر السابق، 253/1-254. مذكور، المدخل للفقه
الإسلامي، ص: 104-105. عطية، تجديد الفقه الإسلامي، ص: 39 وما بعدها.

4 عطية، المرجع السابق، ص: 18 وما بعدها.

5 مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص: 105-106. القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، ص: 68-76.

ثالثاً: التنظير الفقهي: والمقصود به: « أن تصاغ أحكام الفقه الجزئية وفروعه المتفرقة ومسائله المنثورة في أبوابها المختلفة من كتبه في صورة "نظريات كلية عامة" تصبح هي الأصول الجامعة التي تنبثق منها فروعها وتتشعب جزئياتها المتعددة وتطبيقاتها المتنوعة»¹.
والنظرية الفقهية: « هي التصور المجرد الجامع للقواعد العامة الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية »².

وهذا التنظير شبيه بما قام به فقهاء العصور المتقدمة من وضع قواعد فقهية عامة، تدرج تحتها أحكام جزئية كثيرة، مثل قاعدة "الأمر بمقاصدها" وقاعدة "المشقة تجلب التيسير" وقاعدة "الضرر يزال" وغيرها.

وما قام به العلماء المعاصرون كالنظرية الحقوقية التي وضعها عبد الرزاق السنهوري وغيره، ممن جمعوا بين العلم بالفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، وأكدوا أن الفقه الإسلامي غني بمواد لو صيغت في شكل نظريات لفاقت النظريات الفقهية التي يفخر بها الغرب في هذا العصر- والتي توجد أصولها وجذورها في الشريعة الإسلامية - كنظرية "التعسف في استعمال الحق" ونظرية "الظروف الطارئة" وغيرها³.

« إن البحث عن النظريات الفقهية ليس من السهولة بالصورة التي نبحت بها عن الأحكام الفرعية للمسائل الفقهية، فكتب الفقه زاخرة بأحكام الفروع، وقلما نجد فيها بحوثاً عن نظريات فقهية، إذ إن هذه النظريات متناثرة بين العديد من المصنفات وهي بحاجة إلى اكتشاف وتجميع وترتيب »⁴.

يقول الشيخ مصطفى الزرقاء في تعريفه للنظريات الفقهية وشرحه لفائدتها في التجديد الفقهي ودورها في إبراز قيمة الفقه وسهولة الرجوع إليه والاستمداد منه: « نريد من النظريات الفقهية الأساسية، تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاماً حقوقياً موضوعياً منبثاً في الفقه الإسلامي كانبثات أقسام الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني، وتحكم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام، وذلك كفكرة الملكية وأسبابها، وفكرة العقد وقواعده ونتائجها، وفكرة الأهلية وأنواعها ومراحلها وعوارضها... إلى غير ذلك من النظريات الكبرى التي يقوم على أساسها صرح الفقه بكامله، ويصادف الإنسان أثر سلطانه في حلول جميع المسائل والحوادث الفقهية.

وسنجهتهد في استخلاص تلك النظريات الأساسية وتجريدها وجمع شتات عناصرها من شتى الأبواب الفقهية المنبثة فيها، لتبرز كل منها في صورتها النظامية كاملة، وتتجلى حاكميتها في فروع الأحكام، وتكون تمهيدا لصياغة نظرية عامة جامعة لقواعد الأحكام المدنية في الفقه الإسلامي، كنظرية الالتزام العامة في القانون الأجنبي.

وإن مطالعة هذه النظريات الأساسية، بعد طلوعها من مكانها وراء فروع الأحكام، تعطي الطالب ملكة فقهية عاجلة تؤهل فكره، وتعينه على مدارك الفقه وقد كان يحتاج في اكتسابها إلى زمن طويل »⁵.

¹ القرضاوي، المرجع السابق، ص: 31.

² عطية، جمال الدين، نحو تفعيل مقاصد الشريعة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي- الأردن؛ دار الفكر-دمشق، 1424هـ-2003م، ط: 1، ص: 204.

³ عطية، المرجع السابق، ص: 199. عطية، تجديد الفقه الإسلامي، ص: 43 وما بعدها. المرجع السابق، ص: 31.

⁴ عطية، نحو تفعيل مقاصد الشريعة، ص: 207.

⁵ الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 329/1-330.

المعلم الثاني: تقنين الفقه الإسلامي

« يقصد بالتقنين بوجه عام: جمع الأحكام والقواعد التشريعية المتعلقة بمجال من مجالات العلاقات الاجتماعية، وتبويبها وترتيبها، وصياغتها بعبارات أمرية موجزة واضحة في بنود تسمى "مواد" ذات أرقام متسلسلة، ثم إصدارها في صورة قانون أو نظام تفرضه الدولة ويلتزم القضاة بتطبيقه بين الناس». ¹

وتقنين الفقه الإسلامي: هو تطبيق طريقة التقنين سالفة الذكر على الأحكام الفقهية.

والتقنين من الفقه: هو أن تستمد الدولة تقنيناتها من مختلف الموضوعات من الفقه الإسلامي بمفهومه العام، أي من جميع المذاهب المعتمدة، ومن آراء فقهاء الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المجتهدين الذين نقلت آراؤهم في كتب اختلاف الفقهاء، فإن كانت القضايا مستجدة يلجأ إلى تخريج الأحكام المراد تقنينها على قواعد الفقه العامة وأصول الفقه ومقاصد الشريعة العامة.²

فالفقه يحتاج أن يصاغ في صورة مواد قانونية مرتبة على غرار القوانين الحديثة، المدنية والجنائية والإدارية... إلخ؛ لتكون مرجعا سهلا محددًا للقضاة والمحامين ولعامة الناس.

ومحاولة تقنين الفقه الإسلامي ليست وليدة هذا العصر، فقد ظهرت في العصر العباسي في القرن الثاني الهجري مع الخليفين أبي جعفر المنصور³ وهارون الرشيد⁴ بطلبهما من الإمام مالك حمل الناس على مذهبه، ثم ظهرت في أوائل القرن الحادي عشر الهجري من طرف أحد ملوك الهند بتشكيله لجنة من مشاهير علماء الهند فوضعوا الفتاوى الهندية وكانت على شكل فروع فقهية وليس على نمط التقنين، ثم في أواخر القرن الثالث عشر الهجري بصدور مجلة الأحكام العدلية على المذهب الحنفي أيام الحكم العثماني وذلك في صورة مواد قانونية بلغت (1851) مادة سهلة المأخذ بعيدة عن الاختلافات، حتى تجلت بوضوح في عصرنا اليوم حيث اتسع نطاق التقنين في جميع الأقطار الإسلامية وفي مختلف فروع القانون، المدنية والجنائية والإدارية.⁵

وقد اعترض على تقنين الفقه بما يلي:

1 المرجع نفسه، 313/1.

2 المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3 أبو جعفر المنصور: (158-95 = 714-775م) عبد الله بن محمد بن علي بن العباس، أبو جعفر المنصور، ثاني خلفاء بني العباس، وأول من عني بالعلوم من ملوك العرب. كان عارفاً بالفقه والأدب، مقدما في الفلسفة والفلك، محبا للعلماء. ولد في "الحميمة" بالعراق، وولي الخلافة بعد وفاة أخيه السفاح سنة (136هـ) وهو والد الخلفاء العباسيين جميعا، وهو باني مدينة "بغداد" وجعلها دار ملكه، ومن آثاره مدينة "المصيصة" و"الرافقة" بالرقعة، وزيادة في المسجد الحرام.

وفي أيامه شرع العرب يطلبون علوم اليونانيين والفرس، فعمل أول "اسطرلاب" في الإسلام، وكان بعيدا عن اللهو والعبث، كثير الجد والتفكير، إلا أنه قتل خلفا كثيرا حتى استقام ملكه. توفي ببئر ميمون (بمكة) محرما بالحج. ودفن بمكة ومدة خلافته (22) عاما. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 83/7. الزركلي، الأعلام، 117/4.

4 هارون الرشيد (149 - 193 هـ = 766 - 809 م) هارون الرشيد بن محمد المهدي بن المنصور العباسي، أبو جعفر: خامس خلفاء الدولة العباسية في العراق، وأشهرهم. ولد بالري، لما كان أبوه أميرا عليها وعلى خراسان. ونشأ في دار الخلافة ببغداد. وولاه أبوه غزو الروم في القسطنطينية، فصالحته ملكتهم وافتدت منه مملكتها بسبعين ألف دينار كل عام. وبويع بالخلافة سنة (170هـ). كان عالما بالأدب وأخبار العرب والحديث والفقه، فصيحاً، وله شعر. كان حازما كريما متواضعا، يحج سنة ويغزو سنة، ولم ير خليفة أجود منه، ولم يجتمع على باب خليفة ما اجتمع على بابيه من العلماء والشعراء والكتاب والأدباء. كان يطوف أكثر الليالي متنكرا. وفي أيامه كملت الخلافة بكرمه وعدله وتواضعه وزيارته العلماء في ديارهم. كان شجاعا كثير الغزوات، يلقب بجبار بني العباس، له وقائع كثيرة مع ملوك الروم، ولم تزل جزيتهم تحمل إليه من القسطنطينية طول حياته.

وهو صاحب وقعة البرامكة، وهم من أصل فارسي، وكانوا قد استولوا على شؤون الدولة، ففلق من تحكهم، فأوقع بهم في ليلة واحدة.

ولايته (23) سنة وشهران وأيام. توفي في "سناباذ" من قرى طوس، وبها قبره. الزركلي، الأعلام، 62/8.

5 مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص: 106-115. القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، ص: 49-67. الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 314/1-319.

1. في التقنين تقييد للقاضي برأي واحد معين يختاره واضعو القانون مع أن الفقه غني بالاجتهادات وللقاضي أن يرجح بينها ويأخذ منها ما يراه مناسباً للحالة المعروضة عليه.
2. الأوضاع والأحوال تتغير والقوانين ثابتة ولا يستطيع القاضي الخروج عنها فيسبب ذلك ضياع المصلحة.

ويرد على هذه الاعتراضات بترجيح التقنين بالاعتبارات الآتية:

1. ليس كل القضاة قادر على الترجيح والاختيار بين المذاهب والآراء الفقهية، فيكون القانون مساعداً له في الحكم.
2. علم أصحاب القضايا بالقانون يبسر عليهم الأخذ بأحكامه على بصيرة وطمأنينة.
3. يلحق القانون بمذكرات تفسيرية وشروح لمواده يرجع إليها القاضي قبل إصدار الحكم، كما يحدد القانون نفسه المصادر التي يرجع إليها القاضي عند فقدان النص القانوني، وذلك على نحو ما قام به الدكتور السنهوري بعد وضعه القانون المدني المصري الجديد، فشرحه في تسعة مجلدات ضخام سماه " الوسيط " ، وقبله شروح "مجلة الأحكام العدلية"، وهذا ما لا يدع مجالاً لجمود القوانين.
4. التقنين هو الوسيلة العصرية لتطبيق الشريعة الإسلامية، وشأن التقنين في ذلك شأن السيارة والطائرة والتقنيات الحديثة أمام الخيل والبغال والحمير والوسائل القديمة في السفر، وللوسائل في هذا حكم الغايات.

والقانون الشرعي المنشود يشترط فيه الشروط الآتية:

- (1) ألا يلتزم مذهباً واحداً معيناً - فضلاً عن الراجح فيه - لا يخرج عنه، ففي ذلك تحجير واسع وتضييق دائرة الفقه الرحبة.
- (2) أن يختار واضعوا القانون من بين مذاهب الفقه الإسلامي - ابتداءً من مذاهب الصحابة والتابعين فمن بعدهم - ما يرونه أرجح دليلاً، وأوفق بمقاصد الشريعة وأليق بتحقيق مصالح الناس ورفع الحرج عنهم.
- (3) النظر في القانون كلما مضت مدة معقولة، وأخذ ملاحظات القضاة والمهتمين بشؤون القانون بصفة عامة لتعديل ما يحتاج إلى التعديل، وتغيير ما تعلق بتغير الزمان والمكان والحال والعادات.¹

فالمطلوب إذن، إنشاء قانون من جوهر الفقه العام دون التقييد بمذهب من مذاهبه، يكون وفيها بحاجات هذا العصر، وبقي من الانسياق وراء القوانين والتشريعات الأجنبية الغربية عن ديننا وعاداتنا وتقاليدينا، ولا يدع مجالاً لرمي الشريعة الإسلامية الخالدة والمرنة بالعجز والجمود.

وهكذا، وبعد تفصيل الكلام في الاجتهاد وأن في تشريعه أكبر دليل على حيوية الشريعة الإسلامية وقدرتها على الوفاء بكل الحلول على مر الزمان والمكان، وإحياء الاجتهاد بفتح بابه في صورة جماعية تعوض فقدان المجتهد المطلق وكذا عدم إمكانية تحقق الإجماع بشروطه المعروفة، للقيام بمصالح الناس وحاجاتهم المتسارعة تسارع الزمن.

وتفصيل الكلام عن تغير الأحكام، وقيمة قاعدة تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية، ومراعاتها لأسبابه حتى تتحقق الغاية والمصلحة المرجوة من الحكم، ما لا يدع ريباً في مرونة هذه الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان وعرف وحال.

¹ القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، ص: 59-67. عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي، ص: 36-62.

ثم علاقة المرونة بالتجديد وأهم مجالاته، بالسير في اتجاه التنظير والتقنين وتيسير التعامل مع المادة الشرعية والفقهية ما يكسب الشريعة الحيوية والسهولة اللازمة للتطبيق في الواقع المعاصر.

يتضح بجلاء مدى أهمية هذه المصطلحات والمجالات في إجلاء مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحياتها للتطبيق في هذا العصر وفي كل عصر مهما تطور أو تغير.

لكن السؤال الذي يحتاج إلى الجواب بعد هذا الشرح المبسوط هو: هل مرونة الشريعة الإسلامية على إطلاقها؟ أم أن لهذه المرونة ضوابط تضبطها حتى لا يقول في الشريعة من شاء بما شاء تحت غطاء المرونة؟

هذا ما سيتولى بيانه المبحث الرابع من هذا الفصل بإذن الله تعالى.

المبحث الرابع

ضوابط مرونة الاجتهاد فيما لا نص فيه

تمهيد

المطلب الأول: الضابط الأول: عدم مخالفة نصوص الشريعة وقواعدها الكلية ومقاصدها العامة

المطلب الثاني: الضابط الثاني: مراعاة مقاصد الشارع والمآلات عند استنباط الأحكام

المطلب الثالث: الضابط الثالث: مراعاة ظروف الزمان والمكان والعرف والحال والضرورة

تمهيد

لقد رأينا في المباحث السابقة من هذا الباب أهمية الاجتهاد في الشريعة الإسلامية وحضها عليه، بل ومكافأة المجتهد على اجتهاده وبذله جهده، بغض النظر عن إصابته أو خطئه، ولكن هذا لا يعني الحرية المطلقة في ممارسة الاجتهاد، والدليل على ذلك اشتراط العلماء شروطا معلومة لبلوغ رتبة الاجتهاد وتولي هذا المنصب الثقيل.

فتشريع الاجتهاد والحث عليه وفتح بابيه لا يعني أن يقول كل مجتهد ما شاء وكيف شاء مما يمليه عليه فكره أو تميل إليه نفسه.

وحجة من يريد فتح الاجتهاد بلا حدود أو قيود، وتأويل نصوص الشريعة بلا قواعد ولا ضوابط: أنه ليس لأحد احتكار حق تفسير الدين، وادعاء امتلاك الحقيقة والتحدث باسم الشريعة؛ لأن الإسلام ليس فيه بابوية ولا كهنوت. ولا شك أن هذا الكلام حق، لكنه أريد به الباطل؛ لأن الاجتهاد له شروطه، كما هو معلوم ومسلم في كل العلوم والاختصاصات، بل المعلوم أن مرتبة الاجتهاد في أي علم هي أعلى مراتب الخوض فيه، فتتطلب أعلى درجات الإحاطة والتمكن فيه.

فليس لأي أحد أن يتكلم في الطب مثلا بغير علم أو خبرة، وإلا قدم للمحاكمة والعقاب، وإذا ألحق بالناس ضررا كان ضامنا، وكذلك الشأن في السياسة أو التاريخ أو التكنولوجيا... إلخ، فلا يعقل ولا يقبل أن يكون الدين وحده هو المجال المباح ليقول فيه من شاء بما شاء، بدعوى حرية التفكير وعدم احتكار الحقيقة، بل إن الدين والاجتهاد فيه، أحوج من أي مجال علمي آخر إلى اشتراط الشروط والتأكيد على الأهلية وإلى التروي والاحتياط.

وهذا المنهج العلمي حث عليه القرآن الكريم في آيات كثيرة، منها قوله ﷻ: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا

لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ...﴾¹ وقوله أيضا: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾² وقوله أيضا: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾³.

فليس من الكهنوتية أو البابوية في شيء أن يشترط فيمن يتصدى للاجتهاد في الدين أن يكون على درجة مناسبة لحمل هذه الأمانة وتحمل هذه المسؤولية، من التمكن العلمي والتزام المنهج بشروطه⁴. هذا، مع الأخذ بعين الاعتبار ما ذكر - سابقا - حول التشدد في شروط المجتهد، فهي بحاجة إلى شيء من التيسير - كما يؤكد الدكتور أحمد الريسوني⁵ - حتى لا تكون تعجيزية تسبب عزوف المجتهدين عن اقتحام هذا المجال والتخوف منه مع كفاءتهم وقدرتهم على الاجتهاد، ولكن دون إسقاطها أو تجاوزها فهي ضرورية وصحيحة من حيث المبدأ، والعمل بما

1 الإسرائ: 36.

2 النحل: 43.

3 النساء: 83.

4 الريسوني، الاجتهاد، ص: 15-21.

5 أحمد الريسوني: من مواليد سنة (1372هـ-1953م) بناحية مدينة القصر الكبير بشمال المغرب، وبها نشأ وتلقى بدايات التعليم إلى مرحلة الثانوي. حصل على دبلوم الشريعة من جامعة القرويين بفاس سنة (1978م) وأتم الدراسات العليا بجامعة محمد الخامس بالرباط، فحصل على دبلوم الدراسات العليا سنة (1989م)، وكان موضوع رسالته "نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي" ثم دكتوراه الدولة سنة (1994م) وكان موضوع الأطروحة "نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية". يعمل أستاذ علم أصول الفقه ومقاصد الشريعة الإسلامية بكلية الآداب والعلوم الإنسانية؛ جامعة محمد الخامس - الرباط. من مؤلفاته: "التعدد التنظيمي للحركة الإسلامية، ما له وما عليه" و "مدخل إلى مقاصد الشريعة". وله عدة مقالات وأبحاث ومشاركات في الملتقيات داخل المغرب وخارجه، عمل عدة سنوات بالتعليم الثانوي، وعدة سنوات بوزارة العدل، كما شارك في تأسيس وتسيير عدد من الجمعيات العلمية والثقافية. الريسوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي-فيريغينا؛ و.م.أ، 1416هـ-1995م، نبذة عن المؤلف. غلاف كتاب الاجتهاد للمؤلف.

توصل إليه العلماء والباحثون اليوم من ضرورة إحياء الاجتهاد وتيسير شروطه، وتنظيم الاجتهاد الجماعي ومؤسساته، بما يحقق تجديد الفقه وتطبيقه في واقع الحياة.¹

أما عن كيفية معرفة بلوغ المجتهد مرتبة الاجتهاد، فيكون بإخباره عن نفسه وبشهادة أهل العلم له بالفقه والاستقامة وتلقيهم أعماله بالقبول، وقد وضح ذلك الإمام السيوطي بقوله: «يظهر أن العالم يعرف ذلك من نفسه بأن يعلم أنه أتقن آلاته كل الإتقان، ووجد له ملكة وقدرة على الاستنباط واستخراج الأحكام الخفية من الأدلة البعيدة... والظاهر قبول قول العالم في الإخبار عن نفسه أنه وصل إلى حد الاجتهاد إذا كان عدلا». ²

والاجتهاد في قضايا الناس والفتوى لهم، هو منصب صعب وخطير، فإن المفتي خليفة النبي μ ووارثه في تبليغ الشريعة للناس وتعليمهم أحكامها، واتباعه - بالنظر إلى مهمته - وطاعته في كلامه واجب كما قال الإمامان الشاطبي وابن القيم³ رحمهما الله، فقد قال الإمام الشاطبي بعد الشرح بالأدلة من الكتاب والسنة:

« وعلى الجملة؛ فالمفتي مخبرٌ عن الله كالنبي، وموقعٌ للشريعة على أفعال المكلفين بحسب نظره كالنبي، ونافذ أمره في الأمة بمنشور الخلافة كالنبي، ولذلك سُموا أولى الأمر، وقُرنَت طاعتهم بطاعة الله ورسوله في قوله I: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾ [النساء: 59]». ⁴

وقد تهيّب السلف μ للفتوى وتريثوا بل وتوقفوا فيها أحيانا، وأنكروا على المتجرئين عليها دون اكترات، استعظاما منهم لشأنها، وثقل أمانتها؛ لقول النبي μ : « إن الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه من العباد ولكن يقبض العلم بقبض العلماء حتى إذا لم يُبق عالما اتخذ الناس رؤوسا جهالا فسئلوا فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا». ⁵

ومن أهم مزالق المتصدين للفتوى في عصرنا: غفلتهم وجهلهم بالنصوص، أو خطؤهم في تأويلها وفهمها، وجهلهم بالواقع الذي يعيشون فيه لعدم معاشتهم لقضايا الناس وتغير أحوالهم وظروفهم، أو اتباع الهوى والنزول عند ضغط الواقع المنحرف.

من أجل هذا وجب ضبط هذا الباب بضوابط أو شروط؛ حتى لا يلجئه كل من ادعى الأهلية وضم نفسه لصف العلماء، بل يقتصر على من شهد له أهل العلم بالفقه والاستقامة وتلقوا أعماله بالقبول.⁶

وانتهيت في هذا المبحث إلى ثلاثة ضوابط تضبط مرونة الاجتهاد، وهي:

أولاً: عدم مخالفة نصوص الشريعة وقواعدها الكلية ومقاصدها العامة.

ثانياً: مراعاة مقاصد الشارع والمآلات عند استنباط الأحكام.

ثالثاً: مراعاة ظروف الزمان والمكان والعرف والحال والضرورة.

وتفصيلها في المطالب التالية.

1 الريسوني، الاجتهاد، ص: 21.

2 السيوطي، تقرير الاستناد، ص: 51-52.

3 ابن القيم، إعلام الموقعين، 189/4.

4 الشاطبي، الموافقات، 257/5.

5 صحيح البخاري، باب كيف يقبض العلم، رقم: 100، 50/1. صحيح مسلم، باب: رفع العلم وقبضه وظهور الجهل، رقم: 6971، 60/8.

6 القرضاوي، يوسف، الفتوى بين الانضباط والتسيب، دار الصحوة للنشر والتوزيع-القااهرة، 1408هـ-1988م، ط 1، ص: 19.

المطلب الأول: الضابط الأول

عدم مخالفة نصوص الشريعة وقواعدها الكلية ومقاصدها العامة

لقد اتفق أهل الحق من المسلمين على أن من أخطأ الحكم من المجتهدين بعد بذل جهده، فإن الإثم محطوط عنه، لأنه لم يقصر في بحثه واجتهاده بالقدر الذي أعطاه الله له من الفهم والإدراك.¹

لكن الإشكال الذي قد يرد على هذا الخطأ في الاجتهاد هو بعض المزالق التي تعرض للمجتهد الكفاء المؤهل للخطأ، وتعرض غير الكفاء للانحراف؛ لغلبة الهوى عليه أو عدم بذله كل وسعه في معرفة الحكم الشرعي، مما يفرض علينا ضبط الاجتهاد بضابط عدم مخالفة نصوص الشريعة وقواعدها ومقاصدها؛ كي لا يتجرأ غير الأكفاء والمتعجلين بالفتوى على أحكام شريعة الله تحت غطاء المرونة والمصلحة.

مزلق المتصدين للفتوى والاجتهاد: ومن أهم هذه المزالق:

1) الغفلة عن بعض النصوص من القرآن أو السنة، أو سوء فهمها وتحريفها عن موضعها، وتأويلها على غير وجهها الصحيح؛ بسبب غلبة هوى أو دعوى مصلحة، مع أن أول ما يجب على المجتهد هو الرجوع إلى النصوص والبحث فيها قبل الاجتهاد بالرأي، وكثيرا ما تحدث هذه الغفلة مع نصوص السنة؛ لأن نصوص القرآن في الغالب معلومة وثابتة، بخلاف السنة فإنها واسعة متنوعة، مما يجعل المفتين والمجتهدين في عصرنا الحاضر يقعون في الاستدلال بأحاديث واهية أو منكرة² بل موضوعة³ أحيانا⁴.

ومن أمثلة ذلك ما أفتى به بعض المفتين من إجازة وصل الشعر لغير ضرورة ولا حاجة معتبرة فيما يسمى في عصرنا "الباروكة"⁵ مع ما ورد من أحاديث صحيحة متفق عليها في لعن الواصلة والمستوصلة، فعن عائشة رضي الله عنها أن جارية من الأنصار تزوجت، وأنها مرضت فتمعط شعرها فأرادوا أن يصلوها فسألوا النبي ﷺ فقال: «لعن الله الواصلة والمستوصلة»،⁶ فتشديد النبي ﷺ فيه مؤكد، مع أن الوصل يومها لم يكن شعرا كاملا كما هو اليوم.⁷

1 مدكور، المدخل للفقهاء الإسلاميين، ص: 311.

2 الحديث المنكر: الحديث الذي ينفرد به الرجل ولا يعرف من غير روايته لا من الوجه الذي رواه منه ولا من وجه آخر. ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن، مقدمة ابن الصلاح، مكتبة الفارابي، 1984م، ط: 1، ص: 46.

3 الحديث الموضوع: الحديث الموضوع شر الأحاديث الضعيفة، والحديث الضعيف: كل حديث لم يجتمع فيه صفات الحديث الصحيح ولا صفات الحديث الحسن. ولا تحل روايته لأحد علم حاله في أي معنى كان إلا مقرونا ببيان وضعه. بخلاف غيره من الأحاديث الضعيفة التي يحتل صدقها في الباطن حيث جاز روايتها في الترغيب والترهيب. ابن الصلاح، المصدر نفسه، ص: 25؛ ص: 58.

4 القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 139.

5 فتاوى: موقع الإسلام اليوم، نص الفتوى: «وما ذهب إليه الشافعية والحنابلة هو الأرجح -إن شاء الله- وبناء عليه فيكون الحكم في الباروكة التي ليست من شعر الأدمي كما يلي:

1- إذا كان شعر الباروكة يشبه الشعر الطبيعي حتى لا يفرق بينه وبينه فيجرم هذا النوع؛ لأن التدليس حاصل، وسواء كان هذا شعرا، أو صوفا، أو خيوطا صناعية، أو غير ذلك.

2- إذا كان شعر الباروكة لا يشبه الشعر الطبيعي، بل يعرف الناظر له للوهلة الأولى أنه غير طبيعي فلا يحرم الاستعمال حينئذ لعدم التدليس، لكن لا تستعمل فيه مادة نجسة، ولا يكون القصد فيه التشبه بالرجال، ولا التشبه بأهل الكفر أو الفجور. المكتبة الشاملة، 408/14.

6 صحيح البخاري، باب الوصل في الشعر، 2217/5، رقم: 5590. صحيح مسلم، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة، 165/6، رقم: 5687.

7 القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 143.

ومن ذلك أيضا ما يفتى به من إباحة التصوير كله حتى المجسم بالتمثيل؛ معللين ذلك بأن التحريم سببه قرب العهد بالوثنية وما كان فيها من صور تعبد من دون الله، أما اليوم فقد تحررت العقول، ولم يعد إنسان هذا العصر يعبد الصور والتمثيل.

وهذا تأويل مردود بالنصوص التي نصت على علة التحريم وهي مضاهاة خلق الله وليس مشابهة الوثنية، كما أن هذا العصر غير بعيد ولا خال من الوثنية فهي ما تزال مسيطرة حتى على عقول المتعلمين، لاسيما في بلاد الهند وبعض بلدان إفريقيا.¹

أما سوء فهم النصوص وتأويلها، فكتخصيص العام أو تقييد المطلق أو بالعكس، أو نظر المجتهد إليها معزولة عن سياقها، أو عما ورد فيها من نصوص أخرى تبين مرادها ومدلولها، أو عما يؤيدها من إجماع يقيني لم يخرق.

وقد يكون السبب هو تسرع المجتهد وعدم دراسته للنصوص دراسة كافية، وإحساسه مع ذلك بعجزه عن المزيد من استقراغ الوسع، فيصدر الحكم الذي توصل إليه.

أو يكون الدافع هو اتباع الهوى وطاعة الحكام أو إرضاء الناس ونيل ثنائهم، أو التأثر بالواقع المنجر وراء الحضارة الغربية ومحاولة تبريره.

وقد قال الله Y: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾² وقال أيضا لخاتم الأنبياء والرسل: ﴿تَمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾³، وهو خطاب للأمة كلها إلى يوم القيامة.

وتحريف النصوص عن مواضعها ومدلولها هو من صور اجتهاد غير الأكفاء الذي يجب بيانه للناس وتحذيرهم منه.⁴

ولا يعترض على كل ما ذكر باجتهادات عمر بن الخطاب r في إيقاف سهم المؤلفة قلوبهم أو منعه الزواج من الكتابيات أو امتناعه عن تقسيم الأراضي المفتوحة بمصر والشام والعراق، وعدم قطعه يد السارق في عام الرمادة⁵ وغيره من اجتهاداته، واجتهادات الصحابة r؛ لأن اجتهاداتهم ليس فيها مخالفة للنصوص بل هي أعمال لروح النص، بفهمه فهما دقيقا، وتطبيق أحكامه على الوجه الذي يحقق المقصد منه بما يتناسب مع ظروف الواقعة المعروضة.

فعمر بن الخطاب r قد رأى في المؤلفة قلوبهم - بدقة فهمه للنص - بأن علة السهم هي التأليف الذي فيه مصلحة عامة للدولة، وأدرك أنها علة زمنية، والحكم يدور معها، فلم ينظر إلى مجرد الحكم، بل إلى غايته ولم يطبقه أليا دون نظر واجتهاد، بل وازن بين علة الحكم وما تنطوي عليه من مصلحة عامة نظريا، وبين ما يفضي إليه تطبيق النص في ظروف الدولة آنذاك عمليا، فرأى أن المصلحة العامة لا تقتضي التأليف في ذلك الظرف لقوة شوكة الدولة وامتداد سلطانها، فأوقف تطبيق الحكم لتخلف مقصده، إذ لا عبرة بالوسائل إذا لم تتحقق المقاصد.

وكذلك منعه r الزواج بالأجنبيات من الكتابيات إبان فتح فارس معللا ذلك بأنه "يخشى الفتنة بين المسلمات" أي في الجزيرة العربية، بإعراض المسلمين عن التزوج منهن، فكان حكما

1 المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

2 ص: 26.

3 الجاثية: 17.

4 القرضاوي، المرجع السابق، ص: 144.

5 سبق تخريج الآثار، ص: 32 من البحث.

يتصل تطبيقه بالمصلحة العامة في ظرف من الظروف، رغم أن حل التزوج بالكتابات منصوص عليه في القرآن الكريم نفسه في قوله I: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾¹.

ويمكن الاستفادة من اجتهاد عمر τ في مسألة الزواج بالكتابات في عصرنا، فيؤخذ برأيه في منع التزوج بهن، خاصة بالنسبة لأصحاب السلك السياسي والعسكري؛ خشية على أسرار الدولة من التسرب إلى الدول المعادية من أهل الكتاب، وخشية تأثر الأزواج بالكتابات واتخاذ سياسة لا تتفق ومصالحة دولة المسلمين بل تخدم مصلحة بلاد أهل الكتاب، والزواج بالكتابات في الشريعة الإسلامية لم يشرع لهذا الغرض.

وفي اجتهاد عثمان بن عفان τ بتوريث المطلقة في مرض الموت من زوجها حتى بعد انتهاء عدتها²، وهو خلاف القواعد الكلية ظاهراً، والتي تقضي بأن الطلاق البائن يقطع علائق الزوجية، ولا يبقى سبباً للتوريث، والقاعدة العامة والمفهوم العام كالنص العام في قوة الإلزام والعمل في التشريع الإسلامي، لكنه τ رأى أن حرمانها من الإرث بتطبيقها في هذا الظرف بالذات - وهو مرض الموت - هو ظلم لها، والطلاق لم يشرع وسيلة لحرمان الحقوق دون سبب أو مبرر مشروع³.

فمثل هذه الاجتهادات من أئمة الهدى η ليست مخالفة للنص ولكن هي أعمال لروح النص وتحقيق لمقصده وحكمته، وهو خلاف ما يسود اليوم ممن ليسوا أهلاً للاجتهاد من دعاة تبرير الواقع باسم المرونة والتطور، بإعطاء الواقع سنداً شرعياً بالتعسف وسوء التأويل، فإن الله تعالى لم ينزل شريعته لتخضع لواقع الحياة بل ليخضع لها واقع الحياة.

2. ومن المزالق الخطيرة والمشتبهات التي يقع فيها بعض المتصدين للاجتهاد، الغلو في اعتبار المصلحة لحد تعارضها مع النصوص الصحيحة المحكمة. وحثهم ودليلهم في ذلك رسالة نجم الدين الطوفي⁴ في تقديم المصلحة على النص والإجماع. حيث يرى تقديم المصلحة على النص والإجماع على فرض معارضتها لهما، فيقول: «إن رعاية المصلحة أقوى من الإجماع ويلزم من ذلك أنها أقوى أدلة الشرع؛ لأن الأقوى من الأقوى أقوى»⁵.

وقال أيضاً بعد ذكر الأدلة على تقديم المصلحة على النصوص والإجماع: «فقد ظهر بما قدمناه أن دليل رعاية المصالح أقوى من دليل الإجماع، فليقدم عليه وعلى غيره من أدلة الشرع عند التعارض»⁶.

وتعلقهم برأي الطوفي يريدون به تعطيل نصوص الشريعة أو التجديد في الحكم الشرعي وتطويره بدعوى المصلحة، مع الغفلة عن كونه قدم المصلحة على النص والإجماع - على فرض

1 المائدة: 5.

2 كنز العمال، 829/5. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الاستنكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار (تحقيق سالم محمد عطا-محمد علي معوض)، دار الكتب العلمية-بيروت، 2000م، د.ط، 112/6.

3 الدريني، المناهج الأصولية، ص: 10-14.

4 الطوفي (657 - 716 هـ = 1259 - 1316 م) سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين: فقيه حنبلي، ولد بقرية طوف - أو طوفا - في العراق، ورحل إلى دمشق سنة (704 هـ) وزار مصر، وجاور بالحرمين، وتوفي في بلد الخليل (بفلسطين).

له مؤلفات كثيرة منها: "بغية السائل في أمهات المسائل" في أصول الدين، و"الإكسير في قواعد التفسير" و"معراج الوصول" في أصول الفقه و"العذاب الواصب على أرواح النواصب" حبس من أجله، وطيف به في القاهرة. الزركلي، الأعلام، 127/3.

5 خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص: 111.

6 المرجع نفسه، ص: 135.

تعارضهما - في مجالي المعاملات والعادات، دون العبادات والمقدرات الشرعية كأنصبة الميراث ومقادير الزكاة والعادات والحدود، وهو المجال الذي تثار حوله الشبهات، فيقول:

« أما المعاملات ونحوها، فالمتبع فيها مصلحة الناس كما تقرر، فالمصلحة وباقي أدلة الشرع إما أن يتفقا أو يختلفا، فإن اتفقا فبها ونعمت... وإن اختلفا، فإن أمكن الجمع فاجمع بينهما... وإن تعذر الجمع بينهما قدمت المصلحة على غيرها لقوله p: « لا ضرر ولا ضرار»، وهو خاص في نفي الضرر المستلزم لرعاية المصالح، فيجب تقديمه، ولأن المصلحة هي المقصودة من سياسة المكلفين بإثبات الأحكام وباقي الأدلة كالوسائل، والمقاصد واجبة التقديم على الوسائل¹.»

وقد تولى مناقشة رأي الطوفي والرد عليه كثير من الكتاب والمؤلفين المعاصرين مثل الشيخ عبد الوهاب خلاف في كتابه: "مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه"² والدكتور القرضاوي في كتابه: "الاجتهاد في الشريعة الإسلامية"³ والدكتور أحمد الريسوني في كتابه "نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي"⁴ وغيرهم.

ومما ذكروه: أن المتأمل في بعض الاجتهادات المعاصرة للمتعللين الذين اعتبروا المصلحة وتركوا من أجلها النصوص، هي عند التحقيق مصالح موهومة لا حقيقية، وأن الإمام الطوفي الذي يتشبه برأيه هؤلاء المتعللون، لم يورد أي مثال لجزئية ورد نص بحكمها وعارض هذا الحكم المصلحة ليتبين مقياس المصلحة في رأيه ورأيهم.

إلا أن المقرر في الشريعة الإسلامية والمسلم به أن الشريعة مصلحة كلها، وحيثما وجد شرع الله فثم المصلحة، وهذا معلوم ومبرهن عليه بربانية هذه الشريعة أولاً، وباستقراء أحكامها الثابتة ثانياً، وقد سبق الاستشهاد بأقوال العلماء في هذا الأمر.

أما العبارة المشهورة: "حيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله" فلا تؤخذ على إطلاقها، وإنما تؤخذ فيما ليس فيه نص صحيح صريح، وهو مجال المصلحة المرسله التي عمل بها الصحابة المهديون، واستدل بها الأئمة المتبوعون. وسأترك التفصيل في مسائلها عند الكلام عن المصلحة المرسله ومجال مرونتها في الباب الثاني من هذا البحث إن شاء الله⁵.

ومن أوضح الأدلة على رفض المصالح الوهمية والوقوف عند نصوص الشريعة، ما روي عن النبي p قوله في امرأة هلال بن أمية حين قذفها زوجها بشريك بن سحمان فقال: « أنظروها فإن جاءت به أحمر قصيرا مثل وحره فلا أراه إلا قد كذب وإن جاءت به أسحم أعين ذا أليتين فلا أحسب إلا قد صدق عليها ». فجاءت به على الأمر المكروه، فقال النبي p: « لولا ما سبق فيها من كتاب الله لكان لي ولها شأن » أي الحد، وما سبق من كتاب الله: هو الملاعنة وما يترتب عليها من أحكام فقهية⁶.

¹ المرجع نفسه، ص: 141.

² ص: 100-101.

³ ص: 159-176.

⁴ ص: 188-287.

⁵ ينظر في مسألة الغلو في اعتبار المصلحة: خلاف، مصادر التشريع، ص: 96-101. القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 159-175. الريسوني، الاجتهاد: النص، الواقع، المصلحة، ص: 28-49. يوسف بلمهدي، البعد الزماني والمكاني، ص: 171-175.

⁶ ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (ت: مصطفى بن أحمد العلوي؛ محمد عبد الكبير البكري)، مؤسسة قرطبة-بيروت، دت، دط، 43/15.

ففي هذا الحديث دليل قاطع على أن المجتهد - وإن توهم المصلحة في حكم ما - ليس له اتباع تلك المصلحة التي توهمها إذا كان فيها تجاوز لنصوص الشريعة المحكمة. وما فعل رسول الله ﷺ إلا تعليما وبيانا للمجتهدين من أمته لهذا المنهج، وتقييدا لهم بهذا الضابط.

ومن أمثلة المصلحة الوهمية المعارضة للنص في هذا العصر:

مصلحة إباحة الربا: وهو ما وقع فيه من يريدون تسويغ الفوائد الربوية تحت مسمى مصلحة الاقتصاد الذي يقوم على البنوك والتي تقوم بدورها على الفوائد الربوية، معتمدين على تفسير نصوص القرآن بلا حجة ولا بينة، فقالوا:

- إن الربا القليل لا يدخل دائرة التحريم لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً ﴾¹، فالربا المحرم هو الكثير المضاعف.

- وقالوا: إن الربا المحرم في القرآن الكريم هو ربا الجاهلية، وهو مخالف لربا هذا العصر.
- ومنهم من فرق بين الربا الذي سببه الاستهلاك في الحاجات الشخصية كالمأكل والملبس... الخ، وبين ما يكون للإنتاج والاستثمار، وهو الجائر بزعمهم.
- ومنهم من وجد مخرجا تحت غطاء الضرورة، بدعوى أن الحياة المعاصرة لا تستغني عن الفوائد، فهي ضرورة اقتصادية والضرورات تبيح المحظورات.

والحق أن الربا محرم بنصوص القرآن والسنة الصريحة والواضحة في مواضع عدة، وقد توعده الله ﷻ بمحق الربا قل أو كثر ولعن آكله ومؤكله وكتابه وشاهديه، وأذن من لم يدعه بحرب من الله ورسوله، وتعريفه واضح: وهو كل زيادة في الدين نظير الأجل، بغض النظر عن مسمياتها، والحكمة من التحريم واضحة أيضا وهي: أن تحريم الربا هو تنظيم اقتصادي لرأس المال المنتفع به ليعمل الناس جميعا، ومن لم يستطع العمل قدم المال لمن يعمل.

ومجارة التطور والعيش في العصر، لا يعني تبرير الواقع بما فيه من فساد وانحراف عن تعاليم الدين، أو تطويع النصوص المحكمة والقواعد الثابتة لتسويغ الواقع وتحقيق المصالح العاجلة والوهمية.

وهذا عمل المشككين في صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، ومن تبعهم من المولعين بالمدينة الحديثة الذين يعملون على تصحيح نتائجها وآثارها وتخريجها فقها بتأويل النصوص وتحميل قواعد الشرع ما لا تحتمل، وقد تصدى لها الباحثون والكتاب المخلصون، فبينوا فسادها وضعفها أمام أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها التي لا تقبل العبث أو التلاعب.

وقد أظهرت الدراسات الاقتصادية أيضا أن الربا ليس فيه أي مصلحة للبشر مادية أو معنوية، بل وراءه كل الشر والفساد، اقتصاديا واجتماعيا وسياسيا، وهو ما تعيشه الدول الغربية اليوم ومن حذا حذوها.²

والأمثلة في هذه المسألة كثيرة، ويجدر التنبيه هنا إلى أنه يجب عدم الخلط بين تأويل النصوص لتبرير الواقع الفاسد، وبين الاجتهاد المبني على قواعد صحيحة للوصول إلى حكم مبني على المصلحة يبسر على الناس أمر دينهم ودنياهم.

¹ آل عمران: 130.

² القرضاوي، الاجتهاد، ص: 159-161. القرضاوي، شريعة الإسلام صالحة لكل زمان ومكان، ص: 139-142.

فليس معنى الاجتهاد تبرير الواقع على ما به من خطأ أو فساد وتحميل النصوص ما لا
تحتمله من التأويلات بدعوى تحقيق المصلحة ومسايرة تطور العصر، لذلك كان لابد من ضبط
الاجتهاد بهذا الضابط وهو لا يصادم مرونة الشريعة بل يخدمها ويزيدها ثباتاً وصلاحاً.

المطلب الثاني: الضابط الثاني

مراعاة مقاصد الشارع والمآلات عند استنباط الأحكام

للمقاصد أهمية بالغة وقيمة عظيمة في أحكام الشريعة الإسلامية؛ لأنها تقضي على الجمود والوقوف على دلالة النصوص في ذاتها والغفلة عن النظر في مقاصدها وحكمتها، وعدم مراعاة ظروفها وأحوالها، ولا شك أن الأحكام تتأثر بالمقاصد والظروف والأحوال، فنتغير تبعاً لها- كما مر معنا في المبحث الثاني من الفصل السابق- فمن يقف عند دلالة النصوص في ذاتها، يجمد عليها ويفوت مقاصد الشريعة وأغراضها ويجعلها غير ملائمة لما يجد من الظروف والأحوال.

فيجب أن يكون التوازن بين اللفظ والمقصد مثل المحافظة على الجسم والروح لسلامة البدن، فإذا لم يؤخذ المقصد بعين الاعتبار ذهبت روح الحكم فلم يعد شرعياً.¹

ولهذه العلاقة الوثيقة بين اللفظ ومقصده يقول الشيخ ابن عاشور: «تفاوت دلالة ألفاظ اللغات ودلالة أنواع كلام اللغة الواحدة تفاوتاً في تطرق الاحتمال إلى المراد بذلك الكلام... ومن هنا يقصر بعض العلماء ويتوحد في خضاض من الأغلاط حين يقتصر في استنباط أحكام الشريعة على اعتصار الألفاظ ويوجه رأيه إلى اللفظ مقتنعاً به، فلا يزال يقلبه ويحلله ويأمل أن يستخرج لبه، ويهمل ما قدمناه من الاستعانة بما يحف بالكلام من حافات القرائن والاصطلاحات والسياق...»².

ولا أدل من أهمية المقاصد في استنباط الأحكام من تقرير العلماء كابن القيم والشاطبي وغيرهما، اشتمال كل الشريعة على المقاصد والحكم والمنافع.

يقول الإمام الشاطبي: «أن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا»³، ويقول الإمام ابن القيم: «فإن الشريعة مبناه 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»⁴.

ويقول الشيخ ابن عاشور: «وجملة القول أن لنا اليقين بأن أحكام الشريعة كلها مشتملة على مقاصد الشارع وهي حكم ومصالح ومنافع، ولذلك كان الواجب على علمائها تعرف علل التشريع ومقاصده ظاهرها وخفيها»⁵.

« كما أن ذكر المقاصد والعلل شائع جداً في أحاديث رسول الله p وسننه شيوعا جعل الصحابة r يدركون أن لكل حكم - خاصة في مجال المعاملات والسلوك الإنساني الفردي والاجتماعي - مقصداً وغاية، فما لم ينص على مقصده وغايته فيمكن أن يندرج تحت المقاصد العامة والغايات الكلية، وإلا فلا بد من مقصد أو غاية يمكن أن تظهر وتبرز بشيء من التأمل والاجتهاد إن لم تظهر في النص بوضوح.

¹ كوكسال، تغير الأحكام، ص: 74.

² مقاصد الشريعة الإسلامية، 203/2.

³ الموافقات، 9/2.

⁴ إعلام الموقعين، 3/3.

⁵ المصدر نفسه، 246/2.

ولقد تحول هذا الإدراك الإسلامي إلى نوع من اليقين بذلك الترابط الدقيق بين المقاصد والأفعال، فالفعل عبث إن خلا عن مقصد وغاية، والفعل لا يتحقق إن لم توفر له أسبابه ومقدماته
1. «

وفي سنة نبينا محمد μ وهدى السلف الصالح ν وأعمالهم واجتهاداتهم، ما يدل على اعتبارهم لمقاصد الشريعة وتحريمهم لها باهتمام بالغ، فمن ذلك ما روي عن النبي μ قوله:

« من كانت له أرض فليزرعها أو فليحراثها أخاه وإلا فليدعها »².

فلما بلغ هذا الحديث عبد الله بن عمر τ ترك كراء الأرض، خشية أن يكون النبي μ أحدث في ذلك أمراً لم يبلغه، وقد كان يكره مزارعه على عهد النبي μ وأبي بكر وعمر وعثمان وصدر من خلافة معاوية.

وعن ابن عباس τ قال: « إن النبي μ لم ينه عنه ولكنه قال: « أن يمنح أحدكم أخاه خير من أن يأخذ شيئاً معلوماً »³، فحملة على أمر الترغيب والكمال، وعنوان الباب أعمال من الإمام البخاري لهذا المعنى فسماه: باب ما كان أصحاب النبي μ يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والثمره⁴.

ومن أمثلة ذلك أيضاً حد شارب الخمر: فقد كان فقه الصحابة واجتهادهم في تقدير حد شارب الخمر مرتبطاً بما يحققه من مقاصد الشريعة حسبما يستجد من الأحوال.

فلم يكن في حد الخمر تقديراً معلوماً في زمن النبي μ ، حيث كان μ يأمر من حضر بضرب شارب الخمر بأيديهم ونعالهم، فيفعلون حتى يأمرهم μ بالرفع عنه.

ولما كان زمن أبي بكر τ تغير الحال وكثر شرب الخمر، فجعل حد الخمر أربعين جلدة تقديراً لنحو ما كان يضرب رسول الله μ ، وبقي الحد على ذلك حتى توفي τ .

فلما كان عهد عمر بن الخطاب τ استخف الناس بالعقوبة وتابعوا الشرب، فشاور كبار الصحابة ν في جلد شارب الخمر، فأشار عليه علي τ بحد الفرية، وقال عبد الرحمن بن عوف⁵: أخف الحدود ثمانون. فأمر به عمر τ .⁶

فقد نظر الصحابة ν إلى المقصد من الحد والتعزير، وهو زجر الناس عن انتهاك حرمان الله فتوصلوا إلى ما يحقق مقصد الحكم مع تغير الزمان والأحوال، ولم يجمدوا على ما كان في

1 يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، الدار العالمية للكتاب الإسلامي-الرياض، سلسلة الرسائل الجامعية للمعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1415هـ-1994م، ط: 2، ص: 3. (الاقْتِباس من تصدير: طه جابر العلواني).

2 صحيح مسلم، باب كراء الأرض، رقم: 4005، 19/5.

3 صحيح البخاري، باب: ما كان أصحاب النبي μ يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والثمره، رقم: 2217، 825/2.

4 ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 198/2.

5 عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث بن زهرة القرشي الزهري، أبو محمد. أمه صفية بنت عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث بن زهرة. أحد العشرة المبشرين بالجنة، ومن الصحابة الفقهاء أصحاب الفتوى. وأحد الستة أصحاب الشورى الذي أخبر عمر عن رسول الله μ أنه توفي وهو عنهم راض، وأسند رفقته أمرهم إليه حتى بايع عثمان. ولد بعد الفيل بعشر سنين، وأسلم قديماً قبل دخول دار الأرقم، وهاجر الهجرتين، وشهد بدرًا وسائر المشاهد، وكان اسمه عبد الكعبة فسماه النبي μ عبد الرحمن، وأخى النبي بينه وبين سعد بن الربيع. وبعثه النبي μ إلى دومة الجندل وأذن له أن يتزوج بنت ملكهم الأصبغ بن ثعلبة الكلبي، ففتح عليه فتزوجها، وهي تماضر أم ابنه أبي سلمة. روى عن النبي μ وعن عمر وروى عنه ابن عباس وابن عمر وجبير بن مطعم وجابر وأنس وغيرهم، كان كثير التصديق بماله وحمل على (500) فرس في سبيل الله و(500) راحلة. مات سنة (32هـ) وعاش (72) سنة. ابن حجر، الإصابة، 346/4. طبقات ابن سعد، 124/3.

6 صحيح البخاري، باب الضرب بالجريد والنعال، رقم: 6391، 2487/6-2488. الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح موطأ مالك (ت: محمد عبد القادر أحمد عطا)، دار الكتب العلمية-بيروت، 1420هـ-1999م، ط: 1، 287/4.

زمن رسول الله ﷺ، إذ كان مجرد الإتيان بشارب الخمر وإحضاره أمام ملاء الصحابة كافيا في ردعه وزجره، لكن لما فسدت همم الناس وأخلاقهم واستهانوا بالعقوبة، اجتهد الصحابة فقرروا الحكم الذي يحقق المقصد والحكمة المطلوبة.¹

فللمقصد أثر بالغ في فهم الشريعة والاجتهاد في أحكامها وفهم أسرارها والسير في ضوء روحها وغاياتها.

وقد مر بنا في الفصل الأول اهتمام الإمام الشاطبي بعلم المقاصد وبدوره العظيم وعلاقته الوطيدة بالاجتهاد، فقد جعل العلم بالمقاصد الشرط الأول لبلوغ درجة الاجتهاد ثم الشرط الثاني وهو التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها وهو مكمل للأول.

وجعل الغفلة عنها سببا في الخطأ والزلل في الاجتهاد فقال: «الحذر من زلة العالم، وأكثر ما تكون عند الغفلة عن اعتبار مقاصد الشارع في ذلك المعنى الذي اجتهد فيه».²

هذا في حق الفقيه المجتهد، فكيف بمن قصرُوا عن هذه المرتبة العظيمة، فجهلهم في فهم الدين وشريعته سببه أو أهم أسبابه - على الأقل - هو الجهل بمقاصد الشريعة.

ونجد الإمام القرافي يشترط العلم بالمقاصد لا في المجتهد وحده فحسب، بل في الفقيه المقلد أيضا إذا أراد أن يفتي، فيقول عنه: «إذا وقعت له واقعة ليست في حفظه، لا يخرجها على محفوظاته ولا يقول هذه تشبه المسألة الفلانية؛ لأن ذلك إنما يصح ممن أحاط بمدارك إمامه وأدلته وأقيسته وعلله التي اعتمد عليها مفصلة، ومعرفة رتب تلك العلل ونسبتها إلى المصالح الشرعية وهل هي من المصالح الضرورية أو الحاجية أو التتميمية...، وسبب ذلك أن الناظر في مذهبه والمخرج على أصول إمامه نسبته إلى مذهبه وإمامه، كنسبة إمامه إلى صاحب الشرع في اتباع نصوصه والتخريج على مقاصده، فكما أن إمامه لا يجوز له أن يقيس مع قيام الفارق؛ لأن الفارق مبطل للقياس، والقياس الباطل لا يجوز الاعتماد عليه، فكذلك هو أيضا لا يجوز له أن يخرج على مقاصد إمامه فرعا على فرع نص عليه إمامه مع قيام الفارق بينهما».³

ومن مظاهر أخطاء من ليسوا أهلا للاجتهاد بسبب جهلهم بمقاصد الشريعة الأخذ ببعض جزئياتها وهدم كلياتها، قال الإمام الشاطبي:

« فيعرض فيه أن يعتقد في صاحبه أو يعتقد هو في نفسه أنه من أهل الاجتهاد وأن قوله معتد به، وتكون مخالفته تارة في جزئي وهو أخف، وتارة في كلي من كليات الشريعة وأصولها العامة، كانت من أصول الاعتقادات أو الأعمال؛ فتراه أخذًا ببعض جزئياتها في هدم كلياتها حتى يصير منها إلى ما ظهر له ببادئ رأيه من غير إحاطة بمعانيها ولا راجع رجوع الافتقار إليها، ولا مسلم لما روي عنهم في فهمها، ولا راجع إلى الله ورسوله في أمرها كما قال: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾. الآية [النساء: 59].

ويكون الحامل على ذلك بعض الأهواء الكامنة في النفوس، الحاملة على ترك الاهتداء بالدليل الواضح واطراح النصفة والاعتراف بالعجز فيما لم يصل إليه علم الناظر، ويعين على

1 محمد الروكي، الاجتهاد الفقهي، أي دور وأي جديد، منشورات كلية الآداب بالرباط (سلسلة مناظرات ومحاضرات رقم: 53)، النجاح الجديدة- الدار البيضاء، 1416هـ-1996م، ط: 1، ص: 112. (عنوان المحاضرة: الاجتهاد وتغير الفتوى بتغير الزمان والمكان، لحسن العلمي).

2 الموافقات، 135/5.

3 أنوار البروق، 347/3.

هذا الجهل بمقاصد الشريعة وتوهم بلوغ درجة الاجتهاد باستعجال نتيجة الطلب، فإن العاقل قلما يخاطر بنفسه في اقتحام المهالك مع العلم بأنه مخاطر¹.

« فالنظرة الشمولية المنسجمة للشريعة وأحكامها لا تتأتى إلا لمن خبروا المقاصد وأحكموا الكليات ثم نظروا في الأحكام من خلال ذلك، ومن فاتته هذا المستوى وأهمل هذا النوع من النظر وقع في التخبط والاضطراب وأتى بالأقوال الشاذة المجافية لمقاصد الشارع...»

والنصوص إذا أخذت بظاهرها وحرفيها فقط، ضاق نطاقها وقل عطاؤها وإذا أخذت بعقلها ومقاصدها كانت معينا لا ينضب فيفتح باب القياس وينفسح باب الاستصلاح وتجري الأحكام مجراها الطبيعي في تحقيق مقاصد الشارع بجلب المصالح ودرء المفسد...»

والاجتهاد الحق والأكمل هو الذي ينظر في المسائل بعرضها على الأدلة الجزئية، في ضوء الأدلة الكلية والمقاصد العامة للشريعة الإسلامية².

فالاتجاه المقاصدي في الاجتهاد واستنباط الأحكام إنما استدعته مقتضيات تحقيق خلود الشريعة والامتداد بأحكامها وبسطها على جميع جوانب الحياة.

لذلك عمل فقهاء الإصلاح والتجديد في مشروعاتهم في التغيير، على إعادة الاعتبار للفقهاء المقاصدي بحيث ربطوا الأحكام بمصالح الناس.

وهنا لا بد من التنبيه إلى بعض المخاطر التي قد تصاحب الاجتهاد المقاصدي، لأن تفعيل المقاصد في الاجتهاد دون ضوابط منهجية وشرعية، هو منزلق خطير قد يؤدي إلى التحلل من أحكام الشريعة أو تعطيلها أو محاصرة النصوص أو إباحة المحظورات باسم المصالح، لاختلاط مفهوم المصالح بمفهوم الضرورات، فتوقف الأحكام الشرعية تارة باسم الضرورة، وتارة باسم تحقيق المصلحة، وتارة تحت عنوان تطبيق روح الشريعة لتحقيق المصلحة، فيستباح الحرام وتضيع القيم وتغير الأحكام وتعطل، ويبدأ الاجتهاد من خارج النصوص، ثم التفسير المتعسف للنصوص.

ولا يعني هذا إلغاء الاجتهاد بحال من الأحوال، بل يبقى باب الاجتهاد المقاصدي مطلوباً ومفتوحاً طالما بقيت حركة الحياة في تطور ونماء، والمصالح وطبيعة المشكلات في تغير وتبدل، فالاجتهاد والأخص المقاصدي والتجديد التشريعي، هو دليل خلود هذه الشريعة ومن أهم لوازمه³. وهذا ما أردت التنبيه إليه بضابط عدم مخالفة نصوص الشريعة وقواعدها الكلية ومقاصدها العامة، في المطلب السابق.

ومآلات الأفعال لها اعتبار في الاجتهاد وتقرير الأحكام، « أي أن المجتهد حين يجتهد ويحكم ويفتي عليه أن يقدر مآلات الأفعال التي هي محل حكمه وإفتائه، أي أن ينظر في تطبيق النص هل سيؤدي إلى تحقيق مقصده أم لا، وهذا في غير الأحكام التعبدية، فعليه أن يقدر عواقب حكمه وفتواه، وإلا كان قاصراً عن درجة الاجتهاد أو مقصراً فيها⁴، وقد أمرنا رسول الله ﷺ بذلك فقال: « خذ الأمر بالتدبير، فإن رأيت في عاقبته خيراً فامض، وإن خفت غياً فأمسك⁵.»

1 الموافقات، 142/5-143.

2 الريسوني، نظرية المقاصد، ص: 360 وما بعدها.

3 الخادمي، الاجتهاد المقاصدي، ص: 17-35 (الاقتباس من: مقدمة الكتاب بقلم: عمر عبيد حسنة).

4 الريسوني، نظرية المقاصد، ص: 381. محمد الروكي، الاجتهاد الفقهي، ص: 105.

5 السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع-بيروت، دبت، دط،

قال الإمام الشاطبي: « النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل »¹.

وفي السنة النبوية وهدى الصحابة ١٧ أمثلة كثيرة لاعتبار المآل في الاجتهاد، فمن ذلك:

امتناع النبي ٥ عن قتل المنافقين، مع أن الله ٧ أطلعه عليهم، ورغم كونهم يستحقون القتل، إلا أنه قال: « دعه لا يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه »².

وتخلى ٥ عن إعادة بناء البيت على قواعد إبراهيم، وقال لأم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: « يا عائشة لولا أن قومك حديثي عهد بجاهلية، لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه، وألزقته بالأرض، وجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا، فبلغت به أساس إبراهيم »³.

فلولا مراعاة النتائج والمآلات، لقتل النبي ٥ المنافقين، ولأعاد بناء الكعبة، ولكنه ٥ خشى نفور الناس عن الإسلام خوفا من القتل بتهمة النفاق، ولم يعد بناء البيت؛ حتى لا يعتقد العرب أن النبي ٥ يهدم المقدسات ويغير معالمها.

وقصة ابن عباس ٧ المعروفة عن توبة القاتل، حيث « جاء رجل إلى ابن عباس فقال: لمن قتل مؤمنا توبة؟ قال: لا، إلى النار، فلما ذهب قال له جلساؤه: ما هكذا كنت تفتينا، فما بال هذا اليوم؟ قال: إني أحسبه مغضبا يريد أن يقتل مؤمنا، قال: فبعثوا في أثره، فوجدوه كذلك »⁴.

فتوى ابن عباس ٧ تقدير منه للمآل السيئ للفتوى بالتوبة، وذلك اعتبارا لحال السائل وملاحظه عند السؤال. والأمثلة من هدى الصحابة ١٧ في هذه المسألة كثيرة.

ومن باب اعتبار المآل أيضا ما سماه الشاطبي: تحقيق المناط الخاص، حيث أن تحقيق العالم لمناط الحكم قد يكون عاما كتحققه لمعنى الفقير الذي يستحق الزكاة، وتحقيقه لمعنى العدالة في الشهادة والرواية، وقد يكون خاصا أي يتعلق بشخص معين لمعرفة ما يناسبه وما ينطبق عليه من أحكام الشرع.

فالاتجاه في مثل هذه الدرجة من الخصوصية، يحتاج إلى نوع خاص من المجتهدين، يكون ماهرا بخفايا النفوس وخصوصياتها، إلى جانب مهارته بآلات الاجتهاد وشروطه المعروفة.

يقول الإمام الشاطبي: « فصاحب هذا التحقيق الخاص هو الذي رزق نورا يعرف به النفوس ومراميها وتفاوت إدراكها، وقوة تحملها للتكاليف، وصبرها على حمل أعبائها أو ضعفها، ويعرف التفاتها إلى الحظوظ العاجلة أو عدم التفاتها، فهو يحمل على كل نفس من أحكام النصوص ما يليق بها، بناء على أن ذلك هو المقصود الشرعي في تلقي التكاليف »⁵.

ويقول في موضع آخر: « ويسمى صاحب هذه المرتبة: الرباني، والحكيم، والراسخ في العلم والعالم، والفقير، والعامل؛ لأنه يربي بصغار العلم قبل كباره، ويوفي كل أحد حقه حسبما يليق به، وقد تحقق بالعلم وصار له كالوصف المجبول عليه، وفهم عن الله مراده من شريعته.

¹ الشاطبي، الموافقات، 177/5، المسألة العاشرة.

² صحيح البخاري، سورة المنافقون، رقم: 4622، 1861/4. صحيح مسلم، باب: نصر الأخ ظالما أو مظلوما، رقم: 6748، 19/8. قال ٥ ذلك عن عبد الله بن أبي بن سلول زعيم المنافقين.

³ صحيح البخاري، باب: فضل مكة وبنائها، رقم: 1509، 574/2. صحيح مسلم، باب: نقض الكعبة وبنائها، رقم: 3307، 97/4.

⁴ ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية-بيروت، 1419هـ-1989م، ط: 1، 454/4.

⁵ الموافقات، 25/5.

ومن خاصيته أمران:
أحدهما: أنه يجيب السائل على ما يليق به في حالته على الخصوص إن كان له في المسألة حكم خاص....
والثاني: أنه ناظر في المآلات قبل الجواب عن السؤالات¹.

فتحقيق المناط الخاص يساعد المجتهد على معرفة المآل وعلى حسن تقديره؛ ليبني اجتهاده على بيئة وأساس صحيح؛ حتى يكون اجتهاده وفتواه أقرب إلى تحقيق مقصود الشارع، ومصلحة السائل، فإذا كان تحقيق المناط يقتضي معرفة ما هو واقع، فإن اعتبار المآل يقتضي معرفة ما هو متوقع ليصير واقعا، فاعتبار المآل إذا هو جزء من معرفة الواقع وثمره من ثمراتها².
كما أدخل الإمام الشاطبي في قاعدة النظر في المآل قواعد أخرى، منها سد الذرائع ومراعاة الخلاف والحيل المشروعة³.

ولهذه الأهمية البالغة للمقاصد والمآلات في اجتهاد المجتهد، كان لا بد من ضبط الاجتهاد بضابط مراعاة المقاصد والمآلات في الأحكام، لتحقيق المصلحة الملحوظة للشرع منها في مختلف قضايا الناس ومسائلهم.

¹ المصدر نفسه، 233/5.

² الريسوني، نظرية المقاصد، ص: 384.

³ محمد الروكي، الاجتهاد الفقهي، ص: 105.

المطلب الثالث: الضابط الثالث

مراعاة ظروف الزمان والمكان والعرف والحال والضرورة

على المجتهد في عصرنا قبل أن يجتهد أن يدقق النظر فيما طرأ على الحياة من تغيرات في الأعراف والعادات والثقافات والسلوكيات؛ حتى يقدر ظروف العصر وضروراته، فيطبق ما قرره العلماء من تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والعرف والحال، وما راعته الشريعة في أحكامها من الضرورات والحاجات والأعذار، سواء أنشأ المجتهد اجتهادا جديدا في مسألة ليس لها حكم من قبل، أم نظر في اجتهادات العلماء قبله فيما تركوه من تراث فقهي كبير، لينتقي منه ويرجح رأيا يكون ملائما لتغير العصر أو البيئة أو الظروف الجديدة.

فقد يأخذ في مسألة بمذهب الإمام مالك، وفي أخرى بمذهب الإمام أبي حنيفة، وفي ثالثة بمذهب الإمام الشافعي، وفي رابعة بمذهب الإمام أحمد.

وقد يأخذ في جزء من المسألة بمذهب أحدهم، وفي جزء آخر بمذهب غيره، وليس هذا تفتيقا؛ لأن التفتيق المقصود يعني ترقية بعض الأقوال ببعض دليل وبتقليد محض، واتباع ما يشتهي لا ما يصح ويترجح بدليله، بخلاف المذكور فإنه اتباع للدليل حيث كان، سواء وافق مذهبنا معينا أم لم يوافق.

أو يخرج على المذاهب الأربعة ويأخذ برأي فقهاء الصحابة والتابعين أو من جاء بعدهم من العلماء، وفي جميع الأحوال هدفه الوصول إلى الحكم الذي يحقق الحكمة والمصلحة التي راعتها الشريعة الإسلامية، وهذا لا يصلح على إطلاقه، فيؤدي إلى تسيب الشريعة تحت غطاء المرونة واليسر، لذلك كان مما يجب على المجتهد مراعاته، ظروف الزمان والمكان والعرف والحال والضرورات، ولكن بالقدر المطلوب، فعلى المجتهد إذا:

النظر في الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والسياسية الجديدة اليوم:

فينظر في أقوال العلماء وما يلائم منها الأوضاع الجديدة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، وإن كانت الأقوال من قبل مهجورة أو مرجوحة، إذا كانت تحقق المصلحة وتدفع المفسدة.

ومن أمثلة هذه المسائل: مسألة صلاة المرأة في بيتها وأنه خير لها من الصلاة في المسجد خاصة إذا كانت شابة، فهذا القول لا يصلح لظروف المرأة في هذا العصر، حيث خرجت النساء إلى أماكن التعلم والعمل والمنتزهات وسافرت لمختلف البلدان، وبقي المسجد هو المكان الوحيد الذي منعت منه، مع أن الحديث الصحيح قال فيه النبي p : « لا تمنعوا إماء الله مساجد الله »¹، وكان النساء في عهده p يذهبن إلى المسجد ويحضرن الجماعة.

ومنها أيضا تقدير ضرورات العصر وحاجاته: فهي تفرض على المجتهد مراعاة الواقع والتيسير والتخفيف في الأحكام رعاية للضرورات والأعذار والحالات الاستثنائية.

ومن أمثلة ذلك إجازة سفر المرأة في الطائرات ونحوها بغير محرم إذا توفر شرط الأمن والطمأنينة عليها مع رضا زوجها أو أهلها عليها.

¹ صحيح البخاري، باب: هل على من لم يشهد الجمعة غسل من النساء والصبيان وغيرهم، رقم: 858، 305/1. صحيح مسلم، باب: خروج النساء إلى المساجد، رقم: 1018، 32/2.

وكذلك الفتوى بجواز الرمي للحاج قبل الزوال في منى، نظرا لضرورة الزحام وما يسببه من أذى.¹

ومن هنا اتفق العلماء على القاعدة الفقهية: "المشقة تجلب التيسير"² وبناء على هذه القاعدة شرعت الرخص والتخفيفات الكثيرة في التشريعات الإسلامية للمرضى والمسافرين وأصحاب الأعذار المختلفة.

وقرر العلماء كذلك قاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات"³ وما يكملها من قواعد، مثل: "الضرورات تقدر بقدرها"⁴، وأصلها كلها في كتاب الله Y، وسنة رسوله P.

يقول الله I: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَحُمَ الْحَنْزِيرِ وَمَا أَهَلَ بِهِ لَعْنِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁵ وقال أيضا بعد ذكر المحرمات من الأطعمة واستثناء حالة الضرورة: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁶، فيفعل المؤمن ذلك تحت ضغط الضرورة لا رغبة في الإثم أو ابتغاء للشهوة أو العدوان، كما لا يعدو قدر الضرورة.

ومن حالات الضرورة التي نص عليها القرآن الكريم والسنة النبوية أيضا، حالة الإكراه، وإن كان الأمر المكروه عليه هو الكفر، يقول الله Y: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾⁷، وقال P: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَن أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسِيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»⁸.

ومن حالات الضرورة المستثناة من القواعد العامة، حالة الضعف والعجز التي يتقي فيها المسلم الضعيف أو الجماعة المسلمة التي هي في حال الضعف، يتقون شر الأعداء بإظهار الموالاتة لهم، خشية على أنفسهم من شر الأعداء، لا حبا لهم ولا خيانة لدينهم أو أمتهم.⁹

فقاعدة تغير الأحكام بتغير الزمان والمكان - كما مر معنا في المبحث الثاني من هذا الفصل - هي من الأصول الكبرى التي تحكم حركة الاجتهاد في الشريعة الإسلامية المتجددة، ولا يتم تجديد الدين، والرقي بأحكام الفقه الإسلامي إلى المستوى الحضاري الذي يجمع بين أصالة الأحكام وتغير الزمان، إلا بمراعاة هذه القاعدة وغيرها من قواعد وأصول السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية.¹⁰

والمهم هنا هو مراعاة ما يستجد للمسلمين من أحوال ونوازل لم تكن من قبل زمن ورود النص، مع معرفة ما يكون موجبا لتغير الفتاوى والأحكام، فلو كان كلما تغير حال لجأ المجتهدون إلى تغيير الفتوى والحكم، ما بقي الفقه وقد نبه النبي P إلى أن الإسلام والزمان سيختلفان،

1 القرضاوي، الاجتهاد، ص: 116-126.

2 ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 75. الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، القاعدة السادسة عشرة، ص: 88.

3 ابن نجيم، المصدر السابق، ص: 85. الزرقاء، المصدر السابق، القاعدة العشرون، ص: 109.

4 ابن نجيم، المصدر السابق، ص: 86. الزرقاء، المصدر السابق، القاعدة الحادية والعشرون، ص: 109.

5 البقرة: 173.

6 المائدة: 3.

7 النحل: 106.

8 ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، سنن ابن ماجه (ت: محمد فؤاد عبد الباقي) دار الفكر-بيروت، د.ت، د.ط، باب: طلاق المكره والناسي، رقم: 2045، 659/1. ابن حبان، محمد بن حبان، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان (ت: شعيب الأرنؤوط)، مؤسسة الرسالة-بيروت، 1414هـ-1993م، ط 2، باب: ذكر الإخبار عما وضع الله فضله عن هذه الأمة، رقم: 7219، 202/16.

9 القرضاوي، عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية، ص: 61-67.

10 الروكي، الاجتهاد الفقهي، مقال: الاجتهاد وتغير الفتوى بتغير الزمان والمكان، ص: 108.

فاستلزم ذلك التنبه حتى لا تخضع أحكام الشريعة للعصر، والتأول لها باسم "عصرنة الإسلام" لمسيرة العصر، بل الواجب هو أسلمة العصر ليساير الإسلام.

وهذا لا يعني الجمود على القديم في تفسير النصوص واستنباط الأحكام، بحيث يعيش الفقهاء بأجسادهم مع الذرة وسرعة الضوء والتكنولوجيا المتطورة وأساليب الحياة المعاصرة، ويعقولهم مع البعير الشارد والعبد الأبق والماء الذي خالطه الطحلب والجعلان، ونحوه من الفتاوى والمسائل التي لا يحتاج إليها المسلمون؛ لأن هذا الزمن قد تجاوزها وعفا عليها، في حين أن الفقه وتفسير النصوص كان دائما مستجيبا للنوازل النازلة بالأمة، فكان فقها واقعيا.¹

فعلى المجتهد معرفة تلك النوازل والتغيرات وتقدير حجمها ومدى تأثيرها، على أن يكون اجتهاد المجتهد وسطا متوازنا ومعتدلا، يجمع بين اتباع النصوص ورعاية مقاصد الشريعة وتحقيق مصالح البشر بشرط ألا تعارض نصوصا صحيحة صريحا، ولا قاعدة شرعية مجمعا عليها.

فلا يكون ممن يتمسك بوجوب اتباع مذهب واحد لا يجيز الخروج عنه أو الاجتهاد خارجه في المسائل الجديدة أو القديمة، ولا من الحرفيين الذين لا يهتمون بمقاصد الشريعة وتعليل الأحكام ورعاية المصالح وتغيير الفتاوى بتغير الزمان والمكان والعرف والحال.

ولا يميل باجتهاده - بالمقابل - مع الاتجاه المبالغ في اعتبار المصلحة ولو على حساب النصوص المحكمة والأحكام الثابتة كما سبق ذكره عن الإمام الطوفي ومن يتمسك برأيه، فيسير وراء هذا الرأي؛ لتبرير الواقع المنحرف وتأويل النصوص لتسويغه.²

هذه أهم الضوابط التي رأيت ضبط مرونة الاجتهاد بها حتى لا يقول باسم الشريعة من شاء بما شاء تحت غطاء المرونة واليسر في الشريعة الإسلامية، ويكون ذلك سببا في تشكيك المعرضين والمتحاملين عليها لتحريف أحكامها أو رميها بالجمود وعدم الصلاحية لهذا العصر.

وسأفصل الكلام في الباب الثاني عن أدلة الاجتهاد فيما لا نص فيه، ببيان مرونتها والأمثلة التطبيقية عليها.

¹ الروكي، الاجتهاد الفقهي، مقال: الاجتهاد وتغير الفتوى بتغير الزمان والمكان، ص: 114.

² القرضاوي، الاجتهاد، ص: 176-177. الريسوني، الاجتهاد، ص: 68.

الفصل الأول

القياس، مجال مرونته وتطبيقاته الفقهية

المبحث الأول: مباحث القياس ومجال مرونته

المبحث الثاني: تطبيقاته الفقهية

المبحث الأول

مباحث القياس ومجال مرونته

تمهيد

المطلب الأول: تعريف القياس وحجته

المطلب الثاني: أركان القياس وشروطه

المطلب الثالث: العلة ومسالك التعليل

تمهيد

إن ميزة المرونة تتسم بها الشريعة الإسلامية سواء في مصادرها المتفق على اعتبارها أو المختلف فيها من المصادر التبعية، وسنرى في الفصول والمباحث القادمة من البحث ما لا اعتبار هذه الأدلة - التبعية - من أثر كبير في إعطاء هذه الشريعة المرونة الكافية، التي تجعلها أكثر صلاحية لكل زمان ومكان، فمصادر التشريع كلما كثرت وتعددت وتنوعت، كلما كان هذا التشريع أكثر مرونة واتساعاً، وأكثر حيوية وصلاحاً.

وعرفنا مما سبق أن مصادر أحكام الشريعة الإسلامية - القرآن والسنة - تفيد أحكاماً تفصيلية وأخرى إجمالية، وأنه شرع الاجتهاد فيها؛ ليقوم علماء الأمة بتفصيل ذلك الإجمال، بما يفي حاجات الناس المتجددة.

وأحكام الشريعة مرتبطة بعقلها، فتدور معها وجوداً وعدمًا، وهو ما يفيد أصلاً عظيمًا في الشريعة الإسلامية، يفيد المساواة بين النظيرين المتمثلين في الحكم بناء على تساويهما في أمر جامع بينهما يبنني عليه حكمهما، وهذا الأصل هو القياس.

وهو دليل نصبه الشارع لمعرفة الأحكام التي لم ينص عليها القرآن أو السنة ولم يجمع عليها علماء الأمة، فهو في المرتبة الرابعة في قائمة الأدلة.

وترك تطبيق القواعد والأصول التشريعية العامة على المسائل الجزئية للمجتهدين من الفقهاء والحكام والقضاة بإلحاق غير المنصوص على حكمه على المنصوص عليه عملاً بهذا الدليل الشرعي، يجسد تجاوب الشريعة الإسلامية مع الواقع ومراعاة الظروف وتطور الأحوال وتجدد الحوادث، وهو ما يعكس مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل الظروف والأزمان.¹

والكلام على القياس كمصدر من مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، يحتاج إلى بيان معناه وتعريفه، وحجتيه وأركانه ومباحث العلة وغيرها من المباحث المتعلقة به، مما يجلي بعده مع الأمثلة دور هذا الدليل في إبراز صفة المرونة في الشريعة الإسلامية.

¹ شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 200-201. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 600/1.

المطلب الأول: تعريف القياس وحجته

تعريف القياس:

القياس لغة: من قاس الشيء يقيسه قيساً وقياساً و أفنأسه و قيسه إذا قدره على مثاله. كما يطلق على المساواة حسية كانت أو معنوية، نحو: فلان لا يقاس بفلان، أي لا يساويه قدراً.¹ فمعنى القياس يفيد المساواة والتقدير.

واصطلاحاً: عرفه الأصوليون تعريفات مختلفة، وسبب الاختلاف هو حول كون القياس دليلاً نصبه الشارع للدلالة على الأحكام، أم أن القياس هو عمل من صنع المجتهد؟

وذهب أكثر الأصوليين إلى أن القياس فعل المجتهد؛ لأنه المظهر والكاشف عن المساواة بين المسكوت عن حكمه وبين المنصوص على حكمه. ولأن القياس يقبل أو يرد باعتبار أنه فعل المجتهد، فيقال: هذا قياس صحيح، وذاك قياس فاسد، أو قياس مع الفارق... إلخ، وهذا لا يتنافى مع كون القياس دليلاً شرعياً باعتبار الشارع له كذلك.²

والتعريفات كلها تدور حول توفر التعريف على عناصر أساسية، هي:

- أ. واقعة غير منصوص على حكمها، وهي المراد البحث عن حكمها.
- ب. واقعة منصوص على حكمها في الكتاب أو السنة أو الإجماع.
- ج. علة مشتركة بين الحكمين.
- د. قيام المجتهد بعملية الإلحاق.

فيكون التعريف المختار للقياس هو: «إلحاق واقعة لم يرد في حكمها نص ولا إجماع بواقعة أخرى ثبت حكمها بأحدهما لاشتراكهما في علة الحكم التي لا تدرك بمجرد معرفة اللغة».³ أي أن تعريف القياس يشتمل على المواصفات التالية:

1. **المجتهد هو الذي يقوم بعملية الإلحاق:** أي أن المجتهد إذا عرضت عليه واقعة ولم يجد لها حكماً صريحاً في الكتاب أو السنة، ولم يتقدم إجماع على حكمها، فإنه يبحث عن نظير لها مما ثبت حكمه، ويتعرف على علته، فإن وجد هذه العلة في الواقعة الجديدة، غلب على ظنه اشتراكهما في الحكم، فألحقها بها في ذلك الحكم. وكذلك ينفي الحكم عن مسألة جديدة إذا كانت العلة والأوصاف المؤثرة فيها لا تجمعها والمسألة المنصوص عليها.

2. **عملية الإلحاق:** هي الكشف والإظهار للحكم، وليس إنشاءه؛ لأن الحكم ثابت للمقيس من وقت ثبوته للمقيس عليه، وإنما تأخر ظهوره إلى وقت بيان المجتهد للاشتراك في العلة، وهو عمل المجتهد.

3. **الاجتهاد في إدراك العلة:** أي أن الإلحاق لا يكون قياساً إلا إذا كانت العلة فيه لا تدرك إلا بالاجتهاد، أما إذا كانت تدرك بمجرد فهم اللغة، فإن الحكم يكون ثابتاً بدلالة النص أو بمفهوم الموافقة لا بطريق القياس، وهو المقصود من قيد "لا تدرك بمجرد معرفة اللغة".⁴

ولتوضيح مفهوم القياس ودور المجتهد في عملية الإلحاق، نذكر مثلاً عن العلة التي تفهم باللغة ولا تحتاج إلى الاجتهاد، ثم مثلاً عن العلة التي تستنبط بالقياس:

¹ ابن منظور، لسان العرب، 6/185. الجوهري، الصحاح، 3/968.

² شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 202.

³ الشوكاني، إرشاد الفحول، 2/90. شلبي، المرجع السابق، ص: 203. أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 218. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 1/603.

⁴ شلبي، المرجع السابق، ص: 203. الزحيلي، المرجع السابق، 1/603-604. مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص: 232-233.

قال الله I: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بدينارٍ لَا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمتَ عَلَيْهِ قَائِمًا﴾¹.

فدلت الآية بعبارتها على أن أهل الكتاب بالنسبة للمسلمين فريقان: فريق يؤدي ما أؤتمن عليه وإن كان كثيرا، وفريق لا يؤدي القليل، فكل عالم باللغة يفهم أن علة أداء الفريق الأول هي أمانته التي تأصلت فيه، فيفهم منه - بطريق الأولى - أنه إذا أؤتمن على القليل أداه؛ لأن من لا يطمع ولا يخون في الكثير لا يفعل ذلك في القليل.²

ومن أمثلة القياس، قوله p: «لا يرث القاتل»،³ وعلة هذا الحكم هي استعجال الشيء قبل أوانه، فيعاقب القاتل بحرمانه، وهذه العلة متحققة في قتل الموصى له للموصي، فتقاس الوصية على الإرث حال القتل، فيمنع الموصى له القاتل من الوصية.⁴

والأمثلة في هذا الباب كثيرة جدا، وهذا إن دل على شيء، فإنما يدل على أن إطار القياس واسع جدا، وبه اتسعت الشريعة الإسلامية اتساعا عظيما،⁵ فعندما تظهر مشكلة أو مسألة يمكن قياسها على نظائرها، وإذا غابت العلة يسقط الحكم؛ لأن الأحكام تدور مع عللها وجودا وعدما، ولأنه لا يمكن لأي تشريع في العالم أن تحيط بنصوصه بجميع أحكام الحوادث والمسائل الجزئية، لذا احتيج إلى الاجتهاد بالقياس وبغيره من الطرق الاجتهادية.

حجية القياس:

معنى كون القياس حجة، أنه دليل من الأدلة المعتمدة في الشرع لمعرفة الأحكام، وأنه متعبد به، وهذا مدار خلاف العلماء حول حجية القياس، بين قائل بأنه مستحيل عقلا، وقائل بأنه واجب عقلا،⁶ وقائل بأنه جائز عقلا ويجب التعبد به شرعا، وأنه قد وقع ذلك فعلا.⁷

ويمكن تقسيم آراء العلماء حول حجية القياس الشرعي إلى رأيين رئيسيين، هما: رأي الجمهور القائلون بحجية القياس، ورأي نفاة القياس المنكرون لحجيته.

أولا: الجمهور، فذهب الجمهور من الصحابة، والتابعين، والفقهاء، والمتكلمين إلى أن القياس الشرعي أصل من أصول الشريعة، يستدل به على الأحكام التي لم يرد بها السمع.⁸

أدلة الجمهور ومناقشتها: استدلوا على رأيهم بالكتاب والسنة وأقوال الصحابة وأفعالهم، وبالمعقول.

فأما الكتاب: فاستدلوا بجملة آيات، منها:

1 آل عمران: 75.
2 شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 204.
3 سنن الدارقطني، باب: بقية الفرائض، رقم: 3، 120/4. مسند الإمام أحمد، مسند عمر بن الخطاب، ط، رقم: 346، 49/1.
4 شلبي، المرجع السابق، ص: 205. الزحيلي، المرجع السابق، 604/1.
5 كوكسال، تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية، ص: 145.
6 معنى كونه مستحيلا عقلا: أن العقل يقتضي المنع من التعبد به. وكونه جائزا عقلا: أي أن العقل يقتضي جواز التعبد به في الجملة. الشوكاني، إرشاد الفحول، 92/2.
7 الشوكاني، المصدر السابق، 91/2 وما بعدها. شلبي، المرجع السابق، ص: 207. الزحيلي، المرجع السابق، 607/1.
8 الشوكاني، المصدر السابق، 91/2. الزركشي، البحر المحیط، 14/4. الجيزاني، محمد بن حسين بن حسن، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، دار ابن الجوزي-بيروت، 1427 هـ، ط: 5، ص: 185.

1. قوله Y: ﴿هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ مَا ظَنَّتُمْ أَنْ يَخْرُجُوا
وَوَظَّنُّوا أَنَّهُمْ مَانِعَتُهُمْ حُصُونُهُمْ مِنَ اللَّهِ فَأَتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ
بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ﴾¹.

وجه الدلالة هو أمر الله Y أصحاب العقول بالاعتبار والاتعاظ بحال بني النضير² الذين كفروا وغدروا، فعاقبهم الله، فقال تعالى: "فاعتبروا يا أولي الأبصار" حتى لا يفعلوا مثل فعلهم، فيعاقبوا بمثل عقابهم.

وهو بيان أن سنة الله في خلقه أن ما يجري على الشيء يجري على نظيره، وأن النتائج مرتبطة بمقدماتها، والمسببات بأسبابها، فإذا وجدت المقدمات نتج عنها نتائجها، وإذا وجدت الأسباب ترتب عليها مسبباتها، وهو عين القياس، فما القياس إلا إلحاق النظير بنظيره في إعطائه حكمه، فتكون الآية أمراً عام يشمل القياس وغيره، والأمر يفيد المشروعية بغض النظر عن كونه للوجوب أو للندب، كما أن العبرة في الأدلة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

وقد اعترض على هذا الاستدلال بأن المراد بالاعتبار في الآية، هو الاتعاظ وليس القياس، وهو المتبادر إلى الفهم عند إطلاق اللفظ، والقول بأنه يراد به القياس لا يتناسب مع صدر الآية، وهو قوله I: ﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ﴾، ولو كان معناه قيسوا، لكان أمراً لأولي الأبصار أن يخربوا بيوتهم كما أخرب الكفار بيوتهم³.

وقد أجيّب عن هذا الاعتراض، بأن المراد بالاعتبار ليس الاتعاظ فقط، وإنما مطلق الاعتبار الذي يكون القياس جزءاً من جزئياته، وهذا المعنى يناسب صدر الآية، فيكون المعنى: يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين، فقيسوا الأمور بأشباهاها يا أولي الأبصار.

جاء في تفسير الآية: «قوله تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ﴾ أي: اتعظوا يا أصحاب العقول والألباب. وقيل: يا من عاين ذلك ببصره؛ فهو جمع للبصر، ومن جملة الاعتبار هنا أنهم اعتصموا بالحصون من الله فأنزلهم الله منها. ومن وجوهه: أنه سلط عليهم من كان ينصرهم. ومن وجوهه أيضاً: أنهم هدموا أموالهم بأيديهم. ومن لم يعتبر بغيره اعتبر في نفسه، وفي الأمثال الصحيحة: "السعيد من وعظ بغيره"⁴.

وجاء في "البحر المحيط": «وقد سئل أبو العباس أحمد بن يحيى ثعلب - وهو من أئمة اللسان - عن الاعتبار فقال: أن يعقل الإنسان الشيء فيعقل مثله. فقيل: أخبرنا عن رد حكم حادثة إلى نظيرها أليكون معتبراً؟ قال: نعم، هو مشهور في كلام العرب... ونقل القاضي أبو بكر في التقريب، اتفاق أهل اللغة على أن الاعتبار اسم يتناول تمثيل الشيء بغيره واعتباره به وإجراء حكمه عليه والتسوية بينهما في ذلك، وإنما سمي الاتعاظ والفكر اعتباراً لأنه مقصود به التسوية

1 الحشر: 2.

2 بنو النضير: اسم قبيلة من اليهود الذين كانوا بظاهر المدينة، وكانوا نزولاً في حدائق وأطام لهم في وادي بطحان والبويرة، وغزوة بني النضير كانت سنة أربع للهجرة وكانوا قد صالحوا النبي م ألا يكونوا عليه ولا له فلما هزم المسلمون في غزوة أحد نقضوا العهد وحالفوا قريشا على رسول الله فحاصروهم م وفتح حصونهم وأخذ أموالهم وجعلها خالصة له لأنه لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب. الحموي، ياقوت بن عبد الله، معجم البلدان، دار إحياء التراث العربي-بيروت، 1399-1979م، د.ط، 73/11.

3 القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 299. الشوكاني، إرشاد الفحول، 95/2 وما بعدها. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 623/1.

4 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 5/18.

بين الأمر ومثله والحكم فيه بحكم نظيره، ولولا ذلك لم يحصل الاتعاض والازدجار عن الذنب بنزول العذاب والانتقام بأهل الخلاف والشقاق»¹.

فالمقصود من الآية إذن، هو تقرير سنة عامة من سنن الله في خلقه، وهي أن كل ما يجري على النظر يجري على نظيره.²

2. وقوله I: ﴿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﴾³.

وجه الاستدلال بالآية أن الله تعالى، يأمر المؤمنين عند التنازع والاختلاف في شيء ليس لله ولا لرسوله ولا لأولي الأمر فيه حكم، أن يردوه إلى الله ورسوله، ومعنى ذلك إرجاع المختلف فيه إلى كتاب الله وسنة رسوله، فيلحق النظر بنظيره، ولا يتحقق ذلك إلا بالاشتراك في العلة، فيؤول الأمر إلى الأمر بالقياس.

3. قوله Y: ﴿قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي أَنْشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ وَهُوَ بِكُلِّ خَلْقٍ عَلِيمٌ﴾⁴، **وجه الدلالة** في هذا الجواب الإلهي على من قال: "من يحيي العظام وهي رميم؟" أن الله عز وجل استدل على ما أنكره منكرو البعث بالقياس، فإن الله قاس إعادة المخلوقات بعد فنائها على بدء إنشائها وخلقها أول مرة، لإقناع الجاحدين بأن من قدر على بدء خلق شيء أول مرة، قادر على أن يعيده، بل هو أهون عليه.

فهذه الآيات وغيرها من الأمثال في القرآن الكريم، إلى جانب الآيات التي يأتي الحكم فيها مقترنا بعلمته ومرتبنا بسببه وحكمته، كقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾⁵، وقوله في آية التيمم: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾⁶، فيها إرشاد إلى أن الأحكام مبنية على المصالح ومرتبطة بالأسباب، فتدل على الاستدلال بالقياس والإقرار بحجته وصحة الاستدلال به، وهو ما وضحته أكثر سنة النبي ρ .⁷

الاستدلال من السنة: استدلوا بأحاديث عدة، وبقيامه ρ بالقياس في مواقف كثيرة، منها حديث معاذ المعروف، وهو:

(1) أن رسول الله ρ لما أراد أن يبعث معاذًا إلى اليمن قال: «كيف تقضى إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضى بكتاب الله. قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: في سنة رسول الله ρ . قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ρ ولا في كتاب الله؟ قال أجتهد رأيي ولا آلو. فضرب رسول الله ρ صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله ρ .⁸

وقد اعترض على الحديث بأنه من المراسيل؛ لأن الذين رووه عن معاذ τ مجهولون.⁹

¹ الزركشي، البحر المحيط، 19/4.

² الزركشي، المصدر السابق، 19/4. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 623/1.

³ النساء: 59.

⁴ يس: 79.

⁵ البقرة: 179.

⁶ المائدة: 6.

⁷ القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 299-300. شلبي، أصول الفقه، ص: 210-212. خلاف، علم أصول الفقه، ص: 43-44.

⁸ سنن أبي داود، باب: اجتهاد الرأي في القضاء، رقم: 3592، 327/2. سنن الترمذي، باب: القاضي كيف يقضي، رقم: 1327، 616/3.

مسند أحمد، باب: حديث معاذ بن جبل τ ، رقم: 22114، 236/5.

⁹ الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 626/1.

ويمكن الرد على ذلك بقول الإمام الشوكاني: « والكلام في إسناد هذا الحديث يطول، وقد قيل: إنه مما تُلقَى بالقبول »¹، وقال الدكتور محمد مصطفى شلبي: « والحديث وإن تكلم فيه المحدثون بشيء من الجرح إلا أن الأمة تلقتَه بالقبول فيكون مقبولا مفيدا للمقصود، وفيه يقول الغزالي: إنه لم يطعن فيه إلا بكونه مرسلا، وهذا لا يلتفت إليه بعد تلقي الأمة بالقبول، بل لا يجب البحث عن إسناده بعد هذا القبول »².

ووجه الاستدلال بهذا الحديث، أن النبي ρ أقر معاذًا على الاجتهاد بالرأي إذا لم يجد نصا من كتاب أو سنة، والاجتهاد بالرأي عام يشمل القياس وغيره، فيكون القياس مشروعًا.

(2) وما روي أيضا من أقيسة قام بها النبي ρ ، في وقائع كثيرة حدثت في زمنه ρ ولم يوح إليه حكمها، فقد ثبت عنه ρ أنه قال للختعمية³ التي سألته فقالت: « إن أبي أدركته فريضة الحج شيخا زمنا لا يستطيع أن يحج، إن حجبت عنه أينفعه ذلك؟ فقال لها: أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان ينفعه ذلك؟ قالت: نعم، فقال لها: فدين الله أحق بالقضاء »⁴.
أ. فقد قاس النبي ρ قضاء حق الله وهو الحج، على قضاء دين العباد في أن كلا منهما يوصل النفع للميت ويسقط عنه الجزاء.

ب. وصح أن رجلا أتى النبي ρ فقال: « يا رسول الله ولد لي غلام أسود، فقال: هل لك من إبل؟ قال نعم قال: ما ألوانها؟ قال: حمر. قال: هل فيها من أورك؟ قال: نعم. قال: فأنى ذلك؟ قال: لعله نزعه عرق. قال: فلعل ابنك هذا نزعة »⁵.

وقد اعترض على الاستدلال بهذه الأقيسة وغيرها مما فعله النبي ρ ، فقال الإمام الشوكاني: « ويجاب عن ذلك: بأن هذه الأقيسة صادرة عن الشارع المعصوم، الذي يقول الله I فيما جاءنا به عنه: ﴿ إِنَّ هُوَ إِلَّا وَحْيِي يُوحَى ﴾⁶، ويقول في وجوب اتباعه: ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ﴾⁷، وذلك خارج عن محل النزاع، فإن القياس الذي كلامنا فيه إنما هو قياس من لم تثبت له العصمة، ولا وجب اتباعه، ولا كان كلامه وحيا، بل من جهة نفسه الأمانة، وبعقله المغلوب بالخطأ، وقد قدمنا أنه قد وقع الاتفاق على قيام الحجة بالقياسات الصادرة عنه ρ »⁸.

وأجيب عنه بأن أفعال النبي ρ حجة في حقنا، ونحن مطالبون بالتأسي به، وقد كان يكفي النبي ρ أن يبين الحكم للسائلين دون تمثيل أو مقايسة، ولكنه عدل عن مجرد الجواب إلى الشرح بشيء مماثل ليفهم السائل الجواب، وهو دليل واضح على أن القياس أمر مقرر في الشريعة

1 إرشاد الفحول، 99/2.

2 شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 212.

3 الختعمية: سلمى بنت عيس الختعمية أخت أسماء وهي إحدى الأخوات اللاتي قال فيهن النبي ρ : « الأخوات مؤمنات » كانت تحت حمزة فولدت له أمة الله بنت حمزة ثم خلف عليها بعد قتل حمزة شداد بن الهاد الليثي فولدت له عبد الله وعبد الرحمن، وكانت أسلمت قديما مع أختها أسماء. ابن حجر، الإصابة، 706/7. طبقات ابن سعد، 126/6.

4 صحيح البخاري، باب: وجوب الحج وفضله، رقم: 1442، 551/2. صحيح مسلم، باب: الحج عن العاجز لزمانة وهرم، رقم: 3315، 101/4.

5 صحيح البخاري، باب: إذا عرض بنفي الولد، رقم: 4999، 2032/5. صحيح مسلم، باب: وحدتنا يحيى بن يحيى، رقم: 3839، 211/4.

6 النجم: 4.

7 الحشر: 7.

8 الشوكاني، إرشاد الفحول، 101/2.

الإسلامية؛ لأن أقيسة النبي p هي تشريع عام لأُمَّته، حيث لم يَقم دليل على اختصاصه به p، فالقياس فيم لا نص فيه من سنن النبي p.¹

الاستدلال بأفعال الصحابة: بلغت آثار الصحابة في العمل بالقياس والقول به مبلغ الإجماع، حيث اشتهر استعمالهم للرأي في الوقائع التي لم يرد في حكمها نص، ومنها:

أ. إجماعهم على اختيار أبي بكر r لخلافة رسول الله p بعد موته، وذلك قياساً على إنابة رسول الله p له ليصلي بالناس في مرضه الأخير، ولم يثبت في ذلك نص عنه p وإلا لتم نقله، فقالوا: «رضيه رسول الله p لديننا أفلا نرضاه لدينانا؟»².

ب. وأن عمر بن الخطاب r كتب إلى أبي موسى الأشعري r حين ولاه على البصرة، رسالة طويلة جاء فيها: «ثم الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قاييس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال والأشباه، ثم اعمد إلى أحبها إلى الله فيما ترى»³.

ج. وقاس علي بن أبي طالب r قتل الجماعة بالواحد على سرقة الجماعة في وجوب عقابهم، لما تردد عمر في ذلك، فروي «أن عمر كان يشك فيها حتى قال له علي يا أمير المؤمنين أرايت لو أن نفراً اشتهر في سرقة جزور فأخذ هذا عضواً وهذا عضواً أكننت قاطعهم قال نعم قال فذلك»⁴.

د. وقاس ابن عباس r الجد على ابن الابن في حجب الإخوة، فقال عمر لعلي وزيد r⁵: «لولا أن رأيكما اجتمع لم أر أن يكون ابني ولا أكون أباه»⁶. يعني مع أنهما نظيران في الإدلاء للميت بواسطة.

فهذه الآثار وغيرها كثير، تدل على أن الصحابة r عملوا بالقياس، ولم ينكر أحدهم على غيره، مما يدل على حجية القياس ووجوب العمل به.⁷

واعترض على هذا الدليل بأنه احتجاج بالإجماع السكوتي، والإجماع السكوتي محل خلاف بين العلماء من حيث حجيته والعمل به، فلا يصلح حجة لإثبات حجية القياس.

وبلوغ مبلغ الإجماع يحصل بمعارضة واحد واثنين أو ثلاثة، ولكن الذين عارضوا القياس أكثر من ذلك بكثير، وهم أئمة مذاهب، منهم المذهب الشيعي والمذهب الظاهري واشتهر عن الإمام أحمد تقديم الحديث الضعيف عليه،⁸ بل إن الصحابة قد أنكروا القياس وذموا الأخذ به، فدل ذلك على أن الإجماع غير ثابت أصلاً.⁹

1 القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 300. الزركشي، البحر المحيط، 21/4. شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 213. خلاف، علم أصول الفقه، ص: 45. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 627/1.

2 تفسير القرطبي، 37/16. تفسير المنار، 165/4.

3 سنن الدارقطني، باب: كتاب عمر r إلى أبي موسى الأشعري، رقم: 15، 206/4.

4 مصنف عبد الرزاق، رقم: 18077، 476/9.

5 زيد بن ثابت: بن الضحاک بن زيد بن لودان الأنصاري الخزرجي r. وأمه النوار بنت مالك بن معاوية بن عدي وقتل أبوه يوم بعاث وذلك قبل الهجرة بخمس سنين. استصغر يوم بدر ويقال أول مشاهد الخندق، وكانت معه راية بني النجار يوم تبوك، وكتب الوحي للنبي p. وأمره p بتعلم السريانية فتعلمها في سبعة عشر يوماً. وجمع القرآن في عهد أبي بكر. كان زيد من علماء الصحابة فهو أحد أصحاب الفتوى الستة.

قال عنه النبي p: «أفرضكم زيد». روى عنه جماعة من الصحابة منهم أبو هريرة وابن عمر ومن التابعين سعيد بن المسيب والقاسم بن محمد وسليمان بن يسار وآخرون. مات سنة (45هـ) وهو قول الأكثر. ابن حجر، الإصابة، 592/2. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 426/2.

6 سنن البيهقي الكبرى، باب: من ورث الإخوة للأب والأم أو الأب مع الجد، رقم: 12207، 246/6.

7 الزركشي، المصدر السابق، 22/4. شلبي، المرجع السابق، ص: 215. خلاف، المرجع السابق، ص: 46. الزحيلي، المرجع السابق، 629/1.

8 أبو زهرة، أحمد بن حنبل، ص: 248.

9 الشوكاني، إرشاد الفحول، 102/2. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 629/1.

وأجيب عنه، بأن الاختلاف في الإجماع السكوتي، يكون حين لا تقوم دلالة على رضا الساكتين، وهنا تحققت الدلالة على رضاهم، فقد تكرر عملهم بالقياس في أوقات مختلفة دون تكبير من أحدهم، فدل على رضاهم وعلى حجيته.¹ والحنبلة يقررون أخذ الإمام أحمد بالقياس، ويؤولون ما روي عنه من تجنب الكلام في القياس بأنه في حال القياس في النص فيكون فاسدا.²

الاستدلال بالمعقول: استدلووا على حجية القياس بالمعقول من ثلاثة وجوه:

الأول: أن الله I لم يشرع الأحكام إلا لمصلحة العباد، فمصلحتهم هي الغاية المقصودة من تشريع الأحكام، فإذا ساوت الواقعة التي لا نص فيها الواقعة المنصوص عليها في علة الحكم التي هي مظنة المصلحة، ثبت الحكم المقرر في النص فيما لا نص فيه في الظن الغالب عند المجتهد، والعمل بالظن واجب؛ تحقيقاً للمصلحة التي هي مقصود الشارع من التشريع.

فلا يعقل مثلاً، أن يحرم شرب الخمر لإسكاره محافظة على عقول العباد، ثم يباح نبيذ آخر فيه الخاصية نفسها، وهي الإسكار.

الثاني: معلوم أن نصوص القرآن والسنة محدودة ومتناهية، وأن وقائع الناس وأقضيتهم غير متناهية، فلا يمكن أن تكون النصوص المتناهية وحدها هي المصدر التشريعي لأحكام تلك الأحداث والوقائع غير المتناهية، والشريعة عامة تعم الأحداث جميعاً بالحكم عليها، إما بنص، أو بإشارة، أو بدلالة تدل على الحكم، ومعرفة الحكم بطريق الدلالة يكون بالاجتهاد والاستنباط وإلحاق الأشباه بأشباهها، وهو ما يوجب القول بالقياس والعمل به.

وقد سبق بيان أن هذا ما يحقق خلود الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان، ووفاءها بحاجات الناس ومصلحتهم مع الزمن، فإنكار القياس وهو أول وأهم أبواب الاجتهاد، يسبب رمي الشريعة بالجمود وعدم مسايرة الزمن، وهو خلاف مقصود الشارع من التشريع.

الثالث: إن القياس دليل تؤيده الفطرة السليمة وبدائه العقول والمنطق الصحيح، فتحریم تصرف فيه اعتداء وظلم للغير، يقاس عليه كل تصرف فيه اعتداء وظلم للغير، وهو ما تتفق عليه بدائه عقول الناس.

وبهذا يتضح كون القياس أصلاً من الأصول التشريعية التي يرجع إليها لمعرفة أحكام الحوادث غير المنصوص صراحة على أحكامها.³

شبه نفاة القياس ومناقشتها:

ونفاة القياس هم: الظاهرية،⁴ ويؤيدهم ابن حزم، والروافض⁵ عدا الزيدية،¹ والخوارج² عدا الأباضية، والأزارقة، وبعض النجدات ومعهم النظام.³

¹ الزحيلي، المرجع السابق، 629/1.

² أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 247.

³ الزركشي، البحر المحيط، 23/4. شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 215. خلاف، علم أصول الفقه، ص: 46. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 630/1.

⁴ الظاهرية: نسبة للمذهب الظاهري، الذي يقوم على التمسك بظاهر الكتاب والسنة وعدم الأخذ بالرأي في التشريع. وأول منشئ لهذا المذهب وناسر لوائه هو الإمام أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني، ثم ظهر بعد هذا أبو محمد بن حزم القرطبي فحمل لواء المذهب ونظر له أصولاً وفروعاً ولولاه لما عرف المذهب، ثم اضمحل شأنه بعد ذلك وانقرض إلا في القليل النادر. ومع هذا ظهر في زماننا الاهتمام بآثار ابن حزم ومصنفاته، وأعجب الناس بالعديد من اختياراته. أبو زهرة، محمد، تاريخ المذاهب الإسلامية، دار الفكر العربي-القاهرة، د.ت، د.ط، 506/2. إسماعيل يحي رضوان، الإمام ابن حزم الأندلسي وأثر النزعة الظاهرية في اجتهاده، مكتبة الرشد-الرياض، 1428هـ-2007م، ط: 1، ص: 34-35.

⁵ الروافض: ليسوا من المسلمين إنما هي فرق حدث أولها بعد موت النبي μ (25) سنة وكان مبدؤها إجابة طائفة تجري مجرى اليهود والنصارى في الكذب والكفر. وهم طوائف أشدهم غلوا يقولون بإلهية علي بن أبي طالب وإلهية جماعة معه، وأقلهم غلوا يقولون إن الشمس

واستدل نفاة القياس على عدم حجية القياس بالقرآن والسنة وآثار الصحابة والمعقول.

فمن الكتاب:

1) قالوا: إن الله أخبر بأن في القرآن تبياناً لكل شيء، فقال I: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ﴾⁴، وقال أيضاً: ﴿مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾⁵، وغيرها من الآيات التي تدل على هذا المعنى، وأن القرآن قد نص على الواجب والحرام والمندوب والمكروه، وما لم ينص على حكمه فهو مباح؛ لأن الأصل في الأشياء الإباحة، والقول بالقياس طعن في ذلك البيان وإنكار لعدم وفائه.

وقد رد هذا الاستدلال بأن بيان القرآن إجمالي، ولا بد من أدلة أخرى لتفصيله، والقول بالقياس ليس طعناً في بيانه لكل شيء، بل هو عمل بمعنى النص وتوسيع لدائرته وهو راجع إليه، وإنما المردود هو القول بتحريم القياس مع عدم وجود ما يحرمه في القرآن.

كما أن التمسك بمقتضى الإباحة الأصلية إنما يصح إذا لم يكن ظن راجح بوجود أو حرمة، والظن الراجح بهما يتأتى بالقياس، والأحكام العملية يقبل فيها الدليل الظني، فلا يكون ذلك قادحاً في حجية القياس.⁶

2) قالوا: إن الله I قد نهى عن اتباع الظن في أكثر من آية، فقال I: ﴿إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾⁷، وقال أيضاً: ﴿وَمَا يَتَّبِعْ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾⁸، والقياس يقوم على ظن المجتهد في إدراك العلة وفي مساواة الفرع للأصل في تلك العلة أيضاً، فيكون منهيها عنه لا حجة في التعرف على أحكام الشريعة الإسلامية.

ويرد على ذلك: بأن الآيات المستشهد بها هي في غير محل النزاع، فالظن المنهي عنه، هو ما كان في الأحكام الاعتقادية كما يدل عليه سياق الآيات؛ لأن المطلوب فيها العلم اليقيني، أما الأحكام العملية فأكثر أدلتها ظنية، ولو اعتبرت هذه الشبهة لم يعمل بالنصوص الظنية، وهذا باطل بالاتفاق، بل المجمع عليه بين العلماء وجوب عمل المجتهد والفتوى بما غلب على ظنه.⁹

ردت على علي بن أبي طالب مرتين. ابن حزم الظاهري، علي بن أحمد، الفصل في الملل والأهواء والنحل، مكتبة الخانجي-القاهرة، د.ت، د.ط، 65/2.

1 الزيدية: نسبة إلى زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب τ. قالوا: لم ينص النبي ρ على علي لكنه كان أفضل الناس بعد رسول الله ρ وأحقهم بالأمر. ثم اختلفوا فرقا، فقالت طائفة أن الصحابة ظلموه، وكفروا من خالفه من الصحابة وهم الجارودية. وقالت أخرى: إن الصحابة ρ لم يظلموه لكنه طابت نفسه بتسليم حقه إلى أبي بكر وعمر ρ. ابن حزم، الفصل، 76/4.

2 الخوارج: هو اسم لكل من خرج على الإمام الحق الذي اتفقت الجماعة عليه، سواء كان الخروج في أيام الصحابة على الخلفاء الراشدين أو كان بعدهم، وشاع هذا الاسم على الذين خرجوا على سيدنا علي τ، وأولهم: الأشعث بن قيس الكندي، وهو أشد الناس خروجاً ومروفاً من الدين. الشهرستاني، محمد بن عبد الكريم، الملل والنحل (ت: محمد سيد كيلاني)، دار المعرفة-بيروت، 1404هـ، د.ط، 113/1. وأقرب فرق الخوارج إلى أهل السنة الأباضية، وهم أصحاب عبد الله بن يزيد الأباضي الفزازي الكوفي، وأبعدهم الأزارقة، وعمدة مذهبهم الكلام في الإيمان والكفر ما هما والتسمية بهما والوعد والإمامة، واختلفوا فيما عدا ذلك كما اختلف غيرهم. ابن حزم، الفصل، 89/2.

3 الغزالي، المنحول، ص: 325. الشوكاني، إرشاد الفحول، 94/2-95.

4 النحل: 89.

5 الأنعام: 38.

6 شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 208.

7 النجم: 28.

8 يونس: 36.

9 شلبي، المرجع السابق، ص: 208. خلاف، علم أصول الفقه، ص: 47. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 612/1.

(3) استدلوا بقوله I: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْدُمُوا بَيْنَ يَدَيْ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ

﴿1﴾. فهذه الآية تنهى عن العمل بغير كتاب الله وسنة رسوله، والعمل بالقياس عمل بغيرهما، فكان منهيًا عنه.

ورد هذا الاستدلال: أن القرآن والسنة قد أمرا بالقياس، فالعمل بالقياس هو عمل بكتاب الله وسنة رسوله لا تقديم بين يديهما.²

أما من السنة:

(1) فاستدلوا بقوله p: «إن الله عز وجل فرض فرائض فلا تضيعوها وحرم حرمات فلا تنتهكوها وحد حدودا فلا تعتدوها وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها».³

قالوا: هذا الحديث يدل على أن الأشياء إما واجبة وإما حرام وإما مسكوت عنها، فهي في دائرة المعفو عنه أو المباح، والمقيس من المسكوت عنه، فهو في دائرة المعفو عنه، فإذا قسناه على الواجب نكون قد أوجبنا ما لم يوجبه الله، وإذا قسناه على الحرام نكون قد حرمانا ما لم يحرمه الله.

ويرد على هذا الاستدلال، بأن الحكم الثابت بالقياس ليس حكما من المجتهد، وإنما هو حكم الله، ودور المجتهد إظهاره والكشف عنه، فعلة حكم الأصل هي التي استلزمت الحكم في الفرع، فكأن الله تعالى قال للمجتهد: كلما تحققت علة هذا الحكم في محل لم ينص على حكمه، فأعطوه مثل هذا الحكم، فلا يكون المجتهد قد أوجب أو حرم من تلقاء نفسه، وإنما أظهر أن الحكم في المقيس عليه كالحكم في المقيس لتحقق العلة فيهما معا.⁴

(2) واستدلوا بقوله p: «تعمل هذه الأمة برهة بكتاب الله، وبرهة بسنة رسول الله p ثم يعملون بالرأي فإذا فعلوا ذلك فقد ضلوا».⁵ قالوا: فالنبي p جعل العمل بالقياس موجبا للضلال.

ورد على هذا الحديث بأنه غير صحيح، فلا يصلح للاحتجاج به. جاء في مجمع الزوائد: «رواه أبو يعلى وفيه عثمان بن عبد الرحمن الزهري متفق على ضعفه».⁶

كما أنه معارض بالأحاديث التي تفيد وجوب العمل بالقياس، مثل حديث معاذ بن جبل r الذي سبق ذكره في أدلة الجمهور. ويمكن دفع التعارض بينها بحمل هذا الحديث على العمل بالقياس الفاسد، وحديث معاذ على القياس الصحيح.⁷

أما آثار الصحابة، فقالوا: قد روي عن الصحابة آثار كثيرة تدم الرأي، ومن الرأي القياس، ولم ينقل عن أحد منهم الإنكار على من ذم الرأي فيكون ذلك إجماعا، ومن أقوالهم:

أ. قول أبي بكر الصديق r لما سئل عن الكلاله: «أي سماء تظلني وأي أرض تقلني إذا قلت في كتاب الله برأيي».¹

1 الحجرات: 1.

2 الزحيلي، المرجع السابق، 612/1.

3 سبق تخريجه، ص: 65.

4 الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 613/1.

5 القرطبي، يوسف بن عبد الله، جامع بيان العلم وفضله (ت: أبو عبد الرحمن فواز أحمد زمزلي)، مؤسسة الريان؛ دار ابن حزم- بيروت، 1424هـ-2003م، ط: 1، باب: ما جاء في ذم القول في دين الله، 262/2. الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع

الفوائد، دار الفكر-بيروت، 1412 هـ، دط، رقم: 842، 431/1.

6 الهيثمي، مجمع الزوائد، 431/1. وضعفه الألباني، الألباني، محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في

الأمة، دار المعارف-الرياض، 1412هـ-1992م، ط: 1، 418/7.

7 الزحيلي، المرجع السابق، 614/1.

- ب. وقول عمر بن الخطاب τ : « إياكم وأصحاب الرأي فإنهم أعداء السنن أعيثهم الأحاديث أن يحفظوها فقالوا بالرأي فضلوا وأضلوا »².
- ج. وقول علي بن أبي طالب τ : « لو كان الدين بالرأي لكان باطن الخف أولى بالمسح من أعلاه وقد رأيت رسول الله μ يمسح على ظاهر خفيه »³.
- د. وقول ابن مسعود τ ⁴: « ما من عام إلا الذي بعده شر منه، ولا عام خير من عام ولا أمة خير من أمة، ولكن ذهاب علمائكم وخياركم ويحدث قوم يقيسون الأمور برأيهم فينهدم الإسلام وينتلثم »⁵.

ويرد عليهم: بأن هذه الأقوال إن صحت عنهم، فقد صح عنهم أيضا - كما سبق ذكره في أدلة الجمهور - القول بالرأي والقياس في أقوال كثيرة، وعندها يجب التوفيق والجمع بين هذه الأقوال المتعارضة، وذلك بحمل الآثار الواردة في ذم الرأي والقياس على الرأي الفاسد وهو الصادر عن هوى، وعلى القياس الذي لم تتوفر فيه شروط الصحة، كأن يكون في مقابلة النص أو صدر عن غير أهله الأكفاء، الذين يتأولون النصوص ليصلوا بالقياس إلى غرض خاص، والقياس الذي يجعل صاحبه يتراخى في حفظ النصوص ومعرفة دلالتها، وهذا قياس باطل بلا شك.

يشير إلى ذلك قول عمر بن الخطاب السابق: « أعيثهم الأحاديث أن يحفظوها فقالوا بالرأي »، فهو تحذير من طائفة خاصة هي التي تهاونت في حفظ النصوص، وعمدت إلى رأيها الفاسد الذي كان سببا في ضلالها وإضلال غيرها، وهي التي قال بشأنها النبي μ : « تفترق أمتي على بضع وسبعين فرقة أعظمها فتنة على أمتي قوم يقيسون الأمور برأيهم فيحلون الحرام ويحرمون الحلال »⁶.

وأما قول علي، فمعناه: لو كان جميع الدين يؤخذ بالرأي لكان باطن الخف أولى بالمسح من ظاهره، وهو يشير إلى أن بعض أحكام الشريعة لا يعقل لها معنى حتى يمكن إجراء القياس فيها.⁷

وأما من المعقول:

¹ كنز العمال، 327/2.

² المصدر نفسه، 269/10.

³ ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، رقم: 64، 80/1.

⁴ عبد الله بن مسعود: عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي، أبو عبد الرحمن، حليف بني زهرة، أمه أم عبد الله بنت ود بن سبيعة، أسلمت وصحبت أحد السابقين الأولين. سادس من أسلم، وهاجر الهجرتين، وشهد بدرًا والمشاهد بعدها، ولازم النبي μ وكان صاحب نعليه وسواده، يعني فراشه وسواكه ونعليه وطهوره (في السفر)، قال له في أول الإسلام: « إنك لغلام معلم » في قصة رعي الغنم. وأخذ من فم النبي μ سبعين سورة، وهو أول من جهر بالقرآن بمكة، وحدث عنه كثيرا وعن عمر وسعد بن معاذ وغيرهم، وروى عنه ابنه عبد الرحمن وأبو عبيدة وامراته زينب الثقفية وغيرهم وكثير من التابعين. وقال النبي μ : « من سره أن يقرأ القرآن غضا كما نزل فليقرأ على قراءة بن أم عبد » وقال: « تمسكوا بعهد بن أم عبد ». أخى النبي μ بينه وبين الزبير، وبعد الهجرة بينه وبين سعد بن معاذ وكان أشبه الناس هديا ودلا وسمنا بالنبي μ . ومن أخباره بعد النبي μ أنه شهد فتوح الشام وسيره عمر إلى الكوفة ليعلمهم أمور دينهم ثم أمره عثمان على الكوفة ثم رجع إلى المدينة ومات بها سنة (32هـ). ابن حجر، الإصابة، 233/4. طبقات ابن سعد، 150/3.

⁵ الهيثمي، مجمع الزوائد، باب: في القياس والتقليد، رقم: 849، 433/1. العجلوني، إسماعيل بن محمد الجراحي، كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، دار إحياء التراث العربي-بيروت، 1988م-1408هـ، ط: 3، 123/2. السخاوي، عبد الرحمن، المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، دار الكتاب العربي-بيروت، د.ت، د.ط، ص: 517.

⁶ المستدرک، كتاب الفتن والملاحم، رقم: 8325، 477/4. كنز العمال، باب: الاعتصام، رقم: 1058، 368/1. الهيثمي، مجمع الزوائد، باب: في القياس والتقليد، رقم: 841، 430/1.

⁷ القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 300. الزركشي، البحر المحيط، 23/4. الشوكاني، إرشاد الفحول، 103/2. شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 208 وما بعدها. خلاف، علم أصول الفقه، ص: 47. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 614/1 وما بعدها.

1. فقالوا: إن القياس يؤدي إلى التنازع والاختلاف بين المجتهدين؛ لأن القياس ينبنى على أمارات ومقدمات ظنية، فيكون القياس بذلك ممنوعاً؛ لأن الله I نهى عن التنازع، فقال Y: ﴿وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ﴾¹.

2. وقالوا: إن القياس فيه شبهة في أصله؛ لأن الوصف الذي تعدى به الحكم غير منصوص عليه، وتعيينه بالرأي لا يخلو من شبهة، والحكم الثابت به محض حق الله، ولا يثبت حق الله بطريق فيه شبهة؛ لأن الله قادر على إثباته بطريق لا شبهة فيه، فيكون العمل بالقياس بناء على ذلك باطلاً.

وردت هذه الشبهة بأن مجرد الشبهة في الدليل لا تجعل العمل به باطلاً، لأن غاية العمل بهذه الشبهة أن تجعل العمل بالدليل ظنياً، والعمل بالظن مباح بل مطلوب في الشرع؛ لأن الاقتصار على العمل بما يفيد القطع يقلل الأحكام ولا يفي بفهم النصوص المختلفة.

والله سبحانه مع قدرته على إثبات الأحكام بطريق لا شبهة فيه، أراد للناس العمل على إدراك هذه الأحكام بطريق عملية هي الاجتهاد، وهو ما يفسر مجيء أغلب النصوص ظنية في دلالتها على الأحكام، ووجود التعليقات الكثيرة في الكتاب والسنة².

3. وأول من صرح بإنكار القياس، النظام³ من المعتزلة، واستدل على أنه يستحيل التعبد به عقلاً؛ بأن العقل يوجب إعطاء التماثلات حكماً واحداً لاتحادها في العلة، والمتخالفات أحكاماً مختلفة، ولكن الشارع قد فرق بين التماثلات في الأحكام، وجمع بين المختلفات، وشرع أحكاماً لا مجال للعقل فيها، وذلك كله ينافي مقتضى القياس، فيكون غير مشروع.

ويرد على هذا الدليل بأن القياس إنما يجب العمل به عند وجود العلة الجامعة بين الأصل والفرع وعدم وجود المعارض لثبوت الحكم في الفرع، وإلا كانا متخالفين ويعطى كل منهما حكماً يناسبه وإن كانا متماثلين في الظاهر، وامتناع القياس في صور معدودة لا يعني امتناعه من أصله.

فالقياس يجمع بين التماثلات بحسب الواقع، وإن كانت متخالفة في الظاهر، ويفرق بين المختلفات بحسب الواقع وإن كانت متماثلة باعتبار الظاهر، والشارع اعتبر هذا المبدأ في كل ما شرع.

فكلام النظام إما مبني على مراعاة الظاهر في التماثل أو الاختلاف، أو على حالات نادرة، والنادر لا يحكم به على الغالب⁴.

وقد أنكر الإمام ابن حزم القياس جملة وتفصيلاً، وبنى إنكاره على رفض وجوده حقيقة في عصر الصحابة والتابعين، وأن ما وجد من ذلك فهو من باب التوضيح والاحتياط والظن وأن القياس يفرق بين المتشابهات في الأحكام فهو مظنة الخطأ.

1 الأنفال: 46.

2 شلبي، المرجع السابق، ص: 210.

3 النظام: (توفي: 231 هـ = 845 م) هو إبراهيم بن سيار بن هانئ البصري، أبو إسحاق النظام: من أئمة المعتزلة وهو شيخ الجاحظ، تبحر في علوم الفلسفة واطلع على أكثر ما كتبه رجالها من طبيعيين وإلهيين، وانفرد بأراء خاصة تابعته فيها فرقة من المعتزلة سميت (النظامية) نسبة إليه. وقد ألقت كتب خاصة للرد على النظام وفيها تكفير له وتضليل واتهام بالزندقة. أما شهرته بالنظام فأشباعه يقولون إنها من إجادته نظم الكلام، وخصومه يقولون إنه كان ينظم الخرز في سوق البصرة. جمع من كلامه ومروياته مجموعة سماها (عقد الدر النفيس في بعض كرامات أحمد بن إدريس) ومنه مخطوطة في الظاهرية. من كتبه: "الطفرة" و"الجواهر والأعراض" و"النبوة" و"حركات أهل الجنة" و"الوعيد" وأشياء كثيرة لا توجد. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 541/10. الزركلي، الأعلام، 43/1.

4 الشوكاني، إرشاد الفحول، 94/2. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 618/1.

كما رد جميع أدلة الجمهور، وتمسك بظواهر النصوص، فهو يرى أن النص هو الوحيد الذي يرجع إليه في التحليل والتحرير وأن ما عداه هو تعد على شرع الله، وأبطل أهم ركن في القياس وهو العلة، واعتبر التعليل تقولا على الله Y¹.

وخلاصة القول، بعد عرض أدلة الجمهور وشبه نفاة القياس، يظهر أن الشبه راجعة إلى مراعاة مبدأ التمسك بظاهر النصوص، أما الجمهور فأخذوا بمبدأ تعليل النصوص، فالخلاف راجع إلى مسألة تعليل النصوص².

قال الشيخ محمد أبو زهرة: «إن تعليل الأحكام هو الموضوع الذي انبعث منه خلاف الذين ينفون القياس، فالذين أثبتوا القياس قرروا أن الأحكام معللة معقولة المعنى ولها مقاصد، فإذا تحققت المقاصد والعلل في غير مواضع النصوص ثبت الحكم المقرر في النصوص عند تحقيق هذه المقاصد، والذين نفوا القياس وقرروا أن القياس ليس حجة إسلامية، قرروا أن النصوص غير معللة تعليلا من شأنه أن يعدي الحكم إلى ما وراء النص....»

وفي الحق إن نفاة القياس قد أخطئوا إذ تركوا تعليل النصوص، فقد أداهم إهمالهم إلى أن قرروا أحكاما تنفيها بدائه العقول، فقد قرروا أن بول الأدمي نجس للنص عليه، وبول الخنزير طاهر لعدم النص، وأن لعاب الكلب نجس وبوله طاهر، ولو اتجهوا إلى قليل من الفهم لفقه النص، ما وقعوا في مناقضة البديهيات على ذلك النحو³.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن عدم احتجاج نفاة القياس بالقياس لا يعني أنهم يقولون بعكس ما يقول به مثبتو القياس في كل ما توصلوا إليه من الأحكام عن طريق القياس، بل إنه قد يتفق الفريقان في الحكم، لكنهما يختلفان في الطريق إليه.

ومثال ذلك الحكم بجلد قاذف الرجال مثل الحكم بجلد قاذف المحصنات من النساء، فالحكم متفق عليه، لكن طريقه عند مثبتي القياس هو القياس بينما طريقه عند نفاة القياس هو النص، وهو قوله I في سورة النور: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾⁴، وهو عموم لفظ "المحصنات" الذي يطلق على النساء المحصنات وعلى الفروج المحصنات⁵.

هل القياس دليل من أدلة الاستنباط؟

أمام قوة أدلة الجمهور المبنية على نصوص القرآن والسنة وآثار الصحابة والمستندة إلى المنطق العقلي، وبالمقابل ضعف شبه نفاة القياس، يتبين أن القياس هو إعمال للنصوص إعمالا مجردا عن الزمان والمكان، وعن خصوصيات المسائل والجزئيات، فهو تفسير لها، أو هو قاعدة من قواعد تفسير النصوص الشرعية، يرسم للمجتهد منهاج تطبيق النص على ما يدخل في حكمه من الجزئيات.

وبذلك يكون القياس أصلا من أصول الاستنباط، يفيد غلبة الظن، يرجع إليه لإظهار أحكام الله في المستجدات التي ليس لها أحكام في النصوص صريحة الدلالة، أو الإجماع، إذ دور

¹ إسماعيل يحيى رضوان، الإمام ابن حزم، ص: 230 وما بعدها.

² أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 224 وما بعدها. شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 207. الزحيلي، المرجع السابق، 621/1.

³ أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 223-227.

⁴ النور: 4.

⁵ الخن، مصطفى سعيد، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مؤسسة الرسالة-بيروت، 1418-1998م، ط: 4، ص: 492 وما بعدها.

المجتهد إظهار الحكم الثابت ابتداءً، وهو معنى قول الأصوليين أن القياس مظهر للحكم لا مثبت له. وهذا رأي جمهور فقهاء المسلمين.¹

قال الإمام الشوكاني: «قال الأكثرون: هو دليل بالشرع».²

وكون القياس لا يفيد إلا الظن غالباً، وأن من الأحكام ما لا يستطيع العقل إدراك علة تشريعه كالأمور التعبدية الخالصة، أو لا يستطيع تحديدها كالمقدرات الشرعية، وكذا اختلاف أنظار المجتهدين في حجية القياس وتقسيماته، ومسائل العلة ومسالكها، وفي تقدير ما يجري فيه القياس من غيره، وتفاوتهم في الأخذ بالقياس بين موسع ومضيق، فمدرسة الرأي التي يمثلها مذهب الإمام أبي حنيفة، أكثر توسعاً من غيرهم في الأخذ بالقياس، والإمامان مالك والشافعي أقل أخذاً به، أما الإمام أحمد وهو من مدرسة الحديث، فقد تحفظ في الأخذ بالقياس بدرجة كبيرة ولا يلجأ إليه إلا للضرورة.³

كل هذا يجعل القياس دليلاً من أدلة الاستنباط، ولكنه لا يرقى ليكون دليلاً عاماً كالكتاب والسنة، وهذا القدر متفق عليه.⁴

ويرى الدكتور إسماعيل يحيى رضوان في كتابه: "الإمام ابن حزم الأندلسي وأثر النزعة الظاهرية في اجتهاده" في شأن حجية القياس رأياً خاصاً، وهو: أن القياس جائز ومسموح به في الحلال دون الحرام، ودلل على رأيه بالأدلة الآتية:

1. إن الله قد حدد ما حرمه علينا وفصله لنا بقوله I: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾⁵، والتحرير بالقياس هو زيادة على ما فصله الله I، وهذا مخالف للشرع وغير جائز، فيكون التحريم بالقياس غير جائز؛ لأنه تشريع من عند البشر.
2. قوله p: «إن الله عز وجل فرض فرائض فلا تضيعوها وحرم حرماً فلا تنتهكوها وحدوداً فلا تعتدوها وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها»⁶، فهذا الحديث قرينة ضابطة تجعل القياس في الحلال يدخل ضمن هذا الإذن دون القياس في الحرام الذي فصله لنا مما يجعله منهيًا عنه، والله I يحب أن نأخذ بالعفو، والقياس في الحلال مما عفا عنه وأذن فيه. وأن الذي حرم بالقياس قد يكون مما سكت عنه الله Y دون نسيان، فكيف يجوز تحريمه بالقياس؟
3. كل ما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة وقواعد الفقه الإسلامي مما يدعو للرفق والتيسير ورفع الحرج والابتعاد عن التكلف والتعسير في مثل قوله I: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾⁷، وقوله p: «يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا»⁸ يدل على عدم جريان القياس في الحرام، ولا شك أن القياس في التحريم لا ينافي التيسير والرفق فحسب، بل يزيد في الضيق والعنت.

¹ شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 217. مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص: 233-235.

² إرشاد الفحول، 93/2.

³ مذكور، المرجع السابق، ص: 236.

⁴ أبو زهرة، أصول الفقه الإسلامي، ص: 224. شلبي، المرجع السابق، ص: 216-217. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 632/1.

⁵ الأنعام: 119.

⁶ سبق تخريجه، ص: 65.

⁷ البقرة: 185.

⁸ سبق تخريجه، ص: 10.

4. قوله p: « إن أعظم المسلمين جرماً، من سأل عن شيء لم يحرم، فحرم من أجل مسألته»،¹ فالنبي p عظم جرم الملحدين بمسائلهم؛ لأن الله I ربما حرم هذه المسائل من أجلهم. وإذا كان السؤال عن الشيء الذي لم يحرم سبباً في ارتكاب أعظم الآثام، فكيف بتحريم هذا الشيء بالقياس؟

أما القياس في الحلال - وإن أخطأ فيه المجتهد - فهو مثاب عليه لقوله p: « إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر ». ²

5. الخطأ في الحلال خلاف الخطأ في الحرام؛ لأن المجتهد لا يطلب منه عند الاجتهاد علم ما لا يعلم، فإذا قاس على حلال، كان من باب الإذن العام، أما قياسه على الحرام يكون جزماً بالتحريم بغير علم، وقد أنكر الله Y ذلك بقوله: ﴿ أَتَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾.³

والخطأ في التحليل بالقياس خير من الخطأ في التحريم، فهو إعمال لقوله p: « ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإذا وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله فإن الإمام إذا أخطأ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة ». ⁴

6. بالإضافة إلى النصوص السابقة، فإن القواعد الفقهية تؤكد امتناع القياس على الحرام، فالقاعدة الجلييلة: "الأصل في الأشياء الإباحة" تبين أن الأمور على أصلها من الإباحة ما لم يرد دليل التحريم، وتؤيدها القاعدة الجلييلة أيضاً: "لا تشرع عبادة إلا بشرع الله ولا تحرم عادة إلا بتحريم الله".⁵ فالاجتهاد بالتحليل يكفي فيه الدليل الظني، كالقياس، أما الاجتهاد بالتحريم فلا يكفي فيه القياس وإنما يحتاج إلى دليل قطعي « إذ المحرم المطلق ما ثبتت حرمة دليل مقطوع به ولم يوجد ذلك في محل الاجتهاد »؛⁶ لأن المقطوع به ليس محلاً للاجتهاد.
7. مما يؤيد كون القياس يجري في الحلال دون الحرام ويؤكد، أن جل القياسات التي استشهد بها مثبتو القياس مما فعله رسول الله p أو صحابته r كانت في قياس الحلال، سواء أكانت واجبا أم مندوبا أم مكروها أم مباحا.⁷

وجعل القياس يجري في التحليل دون التحريم مما يجلي مرونة الشريعة الإسلامية ويسرها وسعتها؛ إذ الحلال مجاله واسع بخلاف الحرام فمجاله ضيق محدود، وإجراء القياس في الحلال يفي بحاجات الناس الكثيرة في خضم الحياة المعقدة بجوانبها المتجددة، وهو إعمال للنصوص الكثيرة التي تحض على التيسير والرفق بالناس والعمل على قضاء حاجاتهم ومسائلهم، وصون أعراضهم وأموالهم ونفوسهم، والحفاظ على حقوقهم ومصالحهم التي جاءت الشريعة أساساً لرعايتها وتحقيقها.

¹ صحيح البخاري، باب: ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه، رقم: 6859، 2658/6. صحيح مسلم، باب: توقيره p وترك إكثار سؤاله، رقم: 6265، 92/7.

² سبق تخريجه، ص: 43.

³ الأعراف: 28.

⁴ مصنف ابن أبي شيبة، باب: في درء الحدود بالشبهات، رقم: 28502، 512/5.

⁵ القرضاوي، يوسف، الحلال والحرام في الإسلام، دار التراث العربي-القاهرة، 1397-1977م، ط: 11، ص: 21.

⁶ الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المكتبة الحبيبية كانساي-باكستان، 1409 هـ-1989 م، ط: 1، 135/7.

⁷ إسماعيل يحيى رضوان، الإمام ابن حزم، ص: 279-283.

المطلب الثاني: أركان القياس وشروطه

قلنا في المطلب السابق في تعريف القياس، هو: "إلحاق واقعة لم يرد في حكمها نص ولا إجماع بواقعة أخرى ثبت حكمها بأحدهما لاشتراكهما في علة الحكم التي لا تدرك بمجرد معرفة اللغة"، وبناء على هذا التعريف تكون أركان القياس، وهي أجزاءه الأساسية التي يتكون منها، أربعة وهي:

1. الأصل: ويسمى المقيس عليه والملحق به وهو الواقعة التي ثبت حكمها بالنص أو الإجماع.
2. الفرع: وهو المقيس أو الملحق وهو الواقعة التي يراد معرفة حكمها.
3. حكم الأصل: وهو الذي يكون الإلحاق فيه.
4. العلة الجامعة بين الفرع والأصل.

ولكل من هذه الأركان شروط، بعضها محل وفاق، وبعضها مختلف فيه بين القائلين بالقياس.

أولاً: شروط الأصل وحكمه: لما كان الأصل وحكمه مرتبطين ببعضهما، لم يفرد الأصوليون للأصل شروطاً خاصة، بل جعلوا الشروط لحكمه، وهي:

(1) أن يكون حكماً شرعياً عملياً ثابتاً بنص أو بإجماع: فالقياس الفقهي لا يكون إلا في الأحكام العملية، فإن كان الدليل المثبت له كتاباً أو سنة فلا خلاف في صحة القياس متى توفرت الشروط الأخرى، وإن كان ثابتاً بالإجماع، ففي تعديته بالقياس رأيان:

أحدهما: أنه لا يصح تعديته بالقياس لأن الإجماع لا يذكر معه سنده من النصوص غالباً، وبعدم ذكر السند لا يمكن معرفة علة الحكم، فيتعذر القياس.

والثاني: يرى الأكثرون من العلماء أنه يصح تعديته بالقياس؛ لأن الإجماع دليل شرعي كالكتاب والسنة، ولأن مستند الإجماع هو النص، وإن كان غير مبين أحياناً، ولأن العلة كما تكون منصوبة تكون مستنبطة كذلك بطرق عدة، بيانها في مسالك العلة في المطالب الآتية.

ومثاله ثبوت الولاية على مال الصغير والصغيرة بالإجماع، ويقاس عليها ولاية الإجماع على الزواج.

أما إذا كان الحكم ثابتاً بالقياس، فالأصح أنه لا يعدى بالقياس؛ لأن العلة إن كانت متحدة في القياسين، فلا فائدة في القياس الثاني، إذ يمكن القياس على الأصل الأول بدلاً من القياس على فرعه. ومثاله: تحريم الخمر بنص القرآن لعلة الإسكار، فيقاس عليه نبيذ التمر لعلة الإسكار، ولا يصح قياس نبيذ الزبيب مثلاً على نبيذ التمر، لوجود الأصل المنصوص عليه وهو الخمر، فيقاس عليه سائر الأشربة المسكرة، ولأنه لو جاز القياس الثاني لتسلسلت القياسات، ولا حاجة إليها لوجود الأصل.¹

وقال بعض المالكية: إن الحكم الثابت بالقياس يصح أن يقاس عليه بشرط تعذر إرجاع الفرع الجديد إلى الأصل من الكتاب والسنة أو الإجماع، وهو أصل من الأصول التي اختص بها المذهب المالكي، ولعل نظرية المصلحة المرسلة قد بنيت عليه.²

(2) ألا يكون حكم الأصل منسوخاً؛ لأن الحكم المنسوخ أبطل الشارع العمل به لزوال حكمته، وهذا الشرط مفهوم وواضح من طبيعة القياس؛ إذ لا بد قبل القياس من النظر هل الحكم

¹ أبو زهرة، أصول الفقه الإسلامي، ص: 227 وما بعدها. شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 221 وما بعدها. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 633/1 وما بعدها.

² أبو زهرة، أصول الفقه الإسلامي، ص: 230 وما بعدها. أبو زهرة، مالك، ص: 316.

منسوخ أم ثابت، وإلا كانت تعدية الحكم المنسوخ إعمالاً للقياس في مقابلة النص الناسخ وهو باطل.¹

(3) ألا يكون هذا الحكم مختصاً بالأصل: لأن اختصاصه بمحل يمنع تعديته لغيره، والاختصاص يثبت بأحد أمرين:

(أ) أن تكون علة الحكم لا توجد في غيره؛ لأن القياس لا يكون إلا عند الاشتراك في العلة، وعند قصور العلة ينتفي الاشتراك.

مثال ذلك: قصر الصلاة الرباعية للمسافر الثابت بقوله I: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾²، فإن العلة في قصر الصلاة هي دفع المشقة عن المسافر، والمشقة موجودة في غير السفر، كالأعمال الشاقة، إلا أن الشارع ربط هذا الحكم بالسفر وقصره عليه، فامتنع قياس غيره عليه؛ لأن العلة وإن كانت المشقة على التحقيق، إلا أنها غير منضبطة فلا يصح ربط الأحكام بها.

ومثاله أيضاً: جواز المسح على الخفين والاكْتفاء به عن غسل الرجلين في الوضوء يوماً وليلة للمقيم وثلاثة أيام للمسافر، فإن هذا الحكم وإن أدرك العقل حكمته وعلته، وهي التيسير ورفع الحرج عن المكلف عند الحاجة، إلا أنها قاصرة على الخفين، فلا يتعدى الحكم إلى القفازين مثلاً؛ لعدم الحرج في خلعهما عند كل طهارة؛ بل إن لبسهما يعيق الطهارة كلها لتعذرهما باليدين مع القفاز.³

(ب) أن تكون علة الحكم غير قاصرة على محله، ولكن وجد دليل يدل على اختصاصه، مثل الأحكام الخاصة بالرسول p، كإباحة صوم الوصال، وحل الزوجات التسع، وتحريم الزواج بنسائه من بعده، وغيره من الرخص الخاصة به u.

ومثاله أيضاً الأحكام الخاصة ببعض أصحابه w، كقوله p: «من شهد له خزيمة أو شهد عليه فحسبه»،⁴ فإن حكم قبول شهادة الفرد بشهادة رجلين مختص بمحل وروده، وهو خزيمة r؛ لاختصاصه بفهم شيء لم يفهمه غيره، وهو حل الشهادة للرسول p بناء على إخباره فقط، فلا يقاس عليه من كان مثله ورعا وفهما وصدقا، بل ومن زاده في ذلك.⁵

(4) أن يكون حكم الأصل معقول المعنى: بأن يستطيع العقل إدراك علته؛ لأن أساس القياس أن يدرك المجتهد علة الحكم ليتمكن من تعدية إلى محالها، فإن كانت مما لا يدركه العقل، امتنع القياس معها، ذلك لأن الأحكام نوعان:

(أ) نوع استأثر الله Y بعلم أسرارهِ وحكمه، وقصد I ابتلاء عباده فكلفهم بها دون أن يرشدهم إلى عللها لا بنص ولا بغيره؛ لإظهار عبوديتهم له، وهو الذي سماه العلماء بالأحكام

1 شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 224. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 636/1.

2 النساء: 101.

3 أبو زهرة، أصول الفقه الإسلامي، ص: 235. شلبي، المرجع السابق، ص: 226 وما بعدها. الزحيلي، المرجع السابق، 637/1 وما بعدها.

4 المستدرک علی الصحیحین، کتاب: البیوع، رقم: 2188، 22/2. كنز العمال، باب: خزيمة بن ثابت r، رقم: 37038، 359/13. سنن البيهقي الكبرى، باب: قال الله جل ثناؤه: "وأشهدوا إذا تباعدتم"، رقم: 20303، 146/10. وملخص القصة كما جاء في سنن البيهقي: أن رسول الله p ابتاع من سواء بن الحارث المحاربي فرسا فجده، فشهد له خزيمة بن ثابت، فقال له رسول الله p: «ما حملك على الشهادة ولم تكن معي؟ قال: صدقت يا رسول الله، ولكن صدقتك بما قلت وعرفت أنك لا تقول إلا حقا. فقال: «من شهد له خزيمة أو شهد عليه فهو حسبته».

5 شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 228 وما بعدها. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 637/1.

التعبدية، كتحديد أعداد الركعات في الصلوات، ومقادير الزكاة في الأموال، وعدد أشواط الطواف في الحج، ومقادير الحدود والكفارات... إلخ
ب) النوع الثاني من الأحكام: هو ما أرشد فيه الشارع الحكيم العقول إلى عللها، إما بالنص عليها، أو بنصب الأمارات الدالة عليها؛ لتتمكن من تعديتها إلى محالها، وهذا النوع من الأحكام هو الذي يجري فيه القياس، سواء أكانت أحكاما مبتدأة، كتحریم شرب الخمر الذي يقاس عليه شرب أي نبيذ مسكر، وكتحریم الربا في القمح والشعير الذي عدي بالقياس إلى الذرة والأرز، أم كانت الأحكام استثناء من أصل كلي أو قاعدة عامة، ومثالها:

بيع العرايا: بأن يبيع الرجل الرطب وهو على رؤوس النخل بما يساويه من التمر بطريق التخمين من غير كيل ولا وزن. والأصل فيه النهي بعلّة عدم التساوي الذي يشترط في بيع الشيء بجنسه، فاستثنى بيع العرايا من هذا الأصل العام لحاجة الناس إليه؛ لأن الشخص قد يحتاج إلى الرطب في أوانه ولا يجد المال اللازم لشرائه، ويكون عنده التمر الذي يحتاج إليه من يكون عنده الرطب، ولو منع الناس من ذلك لوقعوا في الحرج وهو منفي في شريعة الله ﷻ. وهذا الاستثناء من بيع الجنس بجنسه متفاضلا، عدي بالقياس إلى بيع العنب على الكروم بالزبيب لحاجة الناس إليه.

فالشرط لتعبدية الحكم إذن، أن يكون معقول المعنى، ولهذا لا يصح القياس في العبادات والحدود والمقدرات وغيرها من الأحكام التعبدية.¹

ثانياً: شروط الفرع، ويشترط لصحة القياس عدة شروط في الفرع، هي:

1) تماثل العلة: وهو أن يوجد في الفرع علة مماثلة لعلّة الأصل، إما في ذاتها أو في جنسها. ومثال تساوي العلة في ذاتها: قياس النبيذ على الخمر بجامع علة الإسكار، وهي عين العلة الموجودة فيهما معاً، ولا يشترط تساوي قدر الإسكار شدة وضعفاً بينهما، كما لا يشترط أن تكون العلة قطعية، وإنما يكفي أن تكون ظنية؛ لأن الظن يترتب عليه وجوب العمل شرعاً.²

ومثال الثاني: وهو وجود العلة بجنسها: قياس وجوب القصاص في الاعتداء على الأعضاء على وجوب القصاص في النفس بجامع الجناية في كل منهما.

وإذا لم يتحقق التماثل بين الفرع والأصل في العلة، انتفت المساواة في الحكم ولم يكن القياس صحيحاً، ويسمى هذا القياس: قياساً مع الفارق، ومثاله: قياس الأئمة الثلاثة المأخوذ بالشفعة إذا تعدد الشفعاء واختلفت أملاكهم، على الثمرة الناتجة من المال المملوك عند تعدد الملاك كذلك، في أن كلا منهما يقسم بين الشركاء على قدر أنصبتهم المختلفة بجامع أنهما من حقوق الملك وتابع من توابعه.

ويرد الحنفية خلافاً للأئمة الثلاثة، هذا القياس بأنه قياس مع الفارق حيث يفترق الفرع عن أصله؛ لأن الثمرة متولدة من الملك، فيكون لكل واحد من الشركاء بقدر ما تولد من ملكه، والمال المأخوذ بالشفعة ليس متولداً من الملك؛ إذ لا يعقل أن يكون ملك الغير ثمرة من ثمرات الملك.³

ومثاله أيضاً: قياس الحنفية تولي المرأة البالغة العاقلة عقد زواجها على بيعها شيئاً من مالها، فكما يصح بيعها، يصح عقد زواجها؛ لأن كلا منهما تصرف في خالص حقها.

1 شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 224 وما بعدها. خلاف، علم أصول الفقه، ص: 49-50.
2 شلبي، المرجع السابق، ص: 230 وما بعدها. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 643/1 وما بعدها.
3 شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 230. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 644/1.

ورد المخالفون للحنفية، بأن هذا القياس قياس مع الفارق؛ لأن المقيس عليه وهو البيع، يتعلق بالمال وهو حق خالص للمرأة لا يشاركها فيه أحد، أما المقيس وهو الزواج، فإنه وإن تعلق بنفسها، يتعلق بغيرها وهم أسرتها وأقرباؤها؛ لأن عقد الزواج كما يربط بين الزوجين يربط بين الأُسرتين، ففارق البيع من هذه الناحية.¹

(2) ألا يكون في الفرع نص أو إجماع يدل على حكم مخالف للقياس، لأن القياس عند ذلك يكون مخالفا للنص أو الإجماع، فيكون فاسدا وباطلا.

ومثال المصادم للنص: قياس كفارة اليمين على كفارة القتل الخطأ في عدم إجزاء عتق العبد الكافر فيها بجامع أن كلا منهما كفارة ذنب؛ لأن آية القتل شرطت الإيمان في الرقبة، قال الله I: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ﴾²، ويرد هذا القياس بأن كفارة اليمين ورد فيها نص مطلق يفيد إجزاء عتق الرقبة مطلقا في قوله I: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾³، فهذا النص المطلق يمنع القياس على كفارة القتل الخطأ، فقياس كفارة اليمين على كفارة القتل قياس فاسد؛ لأنه يترتب عليه تغيير حكم الأصل، ومخالفة مقتضى النص المتعلق بكفارة اليمين.

ومثال المصادم للإجماع: قياس جواز ترك الصلاة في السفر على جواز ترك الصيام بجامع السفر، فهذا قياس باطل؛ لأن العلماء أجمعوا على أن الصلاة لا يحل تركها من أجل السفر، وإنما شرع تخفيفها بالقصر.⁴

(3) ألا يترتب على القياس تقدم الفرع على الأصل: كقياس الوضوء على التيمم في اشتراط النية، مع أن التيمم متأخر في مشروعيته على الوضوء، فيترتب عليه ثبوت الحكم في الأصل قبل علته.⁵

(4) ألا يكون في الفرع معارض راجح أو مساو لعلة الأصل، بأن يكون فيه ما يقتضي إلحاقه بأصل آخر، فيترتب عليه إما عمل بالمرجوح مع وجود الراجح، أو تساوي القياسين، وكلاهما باطل.⁶

الثالث: العلة، وهي الركن الرابع من أركان القياس وأهم ركن من أركانه؛ لأن الحكم شرع أصلا بوجودها، ولأهميتها، سائبين تعريفها وشروطها ومسالكها في مطلب مستقل.

المطلب الثالث: العلة ومسالك التعليل

تعريف العلة: العلة في اللغة عبارة عن معنى يحل بالمحل فيتغير به حال المحل بلا اختيار، ومنه يسمى المرض علة؛ لأنه بحلوله يتغير حال الشخص من القوة إلى الضعف.

وقيل: هي ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجا مؤثرا فيه.¹ ومنه سمي المعنى الذي شرع له الحكم بالعلة؛ لأنه يؤثر في الحكم، فينقله من الأصل إلى الفرع.²

¹ شلبي، المرجع السابق، ص: 230.

² النساء: 92.

³ المائدة: 89.

⁴ شلبي، المرجع السابق، ص: 231-232. الزحيلي، المرجع السابق، 646-645/1.

⁵ الزحيلي، المرجع السابق، 645/1.

⁶ شلبي، المرجع السابق، ص: 231.

وفي الاصطلاح: اختلف الأصوليون في تعريفها لسببين:

الأول: اختلافهم في مأخذ العلة الشرعية، فهو العلة العقلية، أم علة المرض.

والثاني: الاختلاف في المذاهب الكلامية في مسألة أفعال الله وأحكامه أي معلقة بالحكم والأغراض، أم غير معلقة، فمن اعترف بالتعليل عرفها بأنها المؤثر في الحكم بجعل الله، أو أنها الداعي إلى شرعه، أو ما شابه ذلك، ومن نفى التعليل لأحكام الله وأفعاله، وإنما أثبت التعليل لأجل القياس، عرف العلة بأنها المعرف للحكم، أو ما جعله الله أمارة عليه، أو ما شابه ذلك³.

ويطلق على العلة في اصطلاح الأصوليين إطلاقات عديدة، فتسمى مناط الحكم؛ لأن الشارع ربط الحكم بها وعلقه عليها، كما تسمى بالسبب؛ لأن الحكم يوجد بوجودها، وتسمى بالمؤثر أو المقتضي أو الأمانة أو الباعث أو الداعي أو الحامل أو الدليل⁴.

والتعريف المختار للعلة، هو ما كان مشتملا على عنصرين أساسيين، هما:

الحكمة: وهي ما يترتب على تشريع الحكم والعمل به من ثمرة، وهي جلب المصلحة أو دفع المفسدة، كحصول المنفعة للمتعاقدين ثمرة لإباحة البيع، وحفظ الأموال المترتب على تحريم السرقة ووجوب قطع يد السارق، ونحوها من الحكم والمقاصد التي أودعها الله Y في جميع الأحكام الشرعية.

الوصف الظاهر المنضبط: الذي يترتب على تشريع الحكم عنده جلب مصلحة أو دفع مفسدة، أي أنه مناسب لتشريع الحكم عنده.

ومثاله: الإيجاب والقبول هما علة حكم نقل الملكية في البديلين، فهما أمر ظاهر منضبط يترتب على تشريع الحكم عنده مصلحة للمتعاقدين بالتبادل.

والسرقة والزنى والقتل العدوان: كل منها وصف ظاهر منضبط، يترتب على تحريمها ووجوب الحد والقصاص مصلحة حفظ الأموال والأنساب والأرواح⁵.

فيكون التعريف المختار للعلة: «**هي الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم**»⁶.

فالوصف الظاهر المنضبط: هو الصفة الواضحة والأمر الظاهر الذي ربط الشارع به الحكم وجعله أمارة عليه، يوجد بوجوده وينعدم بعدمه، ومعنى المنضبط أي الذي ينطبق على كل أفراد، وقد يكون معقولا كالرضا والسخط الظاهرين، أو محسوسا كالقتل والسرقة، أو عرفيا كالحسن والقبح.

والوصف المناسب: هو الحكمة من تشريع الحكم، وهو ما في الفعل الذي تعلق به الحكم من نفع أو ضرر، وما يترتب عليه من ثمرة ومقصد شرعي⁷.

الفرق بين العلة والحكمة والسبب وما الذي يصح التعليل به منها:

الحكمة: هي الباعث على تشريع الحكم، والغاية البعيدة المقصودة منه، وهي المصلحة المقصودة بتشريع الشارع للحكم، أما العلة فهي الأمر الظاهر المنضبط الذي ينبني عليه الحكم

1 الجرجاني، التعريفات، ص: 201. ابن منظور، لسان العرب، 467/11. الفيومي، المصباح المنير، 426/2.

2 شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 232.

3 شلبي، تعليل الأحكام، ص: 128.

4 الشوكاني، إرشاد الفحول، 110/2. شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 233.

5 شلبي، المرجع السابق، ص: 233. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 648/1.

6 أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 237.

7 شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 234. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 648/1. أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 237.

وجودا وعندما ليحقق المقصود من تشريع الحكم، فالسفر مثلا، علة لجواز الفطر والقصر، فهو الوصف الظاهر المنضبط الذي علق عليه الحكم، وهو في الواقع مظنة تحقق حكمة تشريع الحكم؛ لأن السفر عادة تصاحبه مشقة، فشرع القصر والفطر للتخفيف على الناس ورفع المشقة والحرص عنهم، فكان السفر علة، ودفع المشقة حكمة.

أما الفرق بين العلة والسبب: فالسبب عند جمهور الأصوليين أعم في مدلوله من العلة، فكل علة سبب، وليس كل سبب علة، فإذا كانت المناسبة بين الوصف والحكم مما يدرك بالعقل، سمي الوصف علة وسببا، أما إذا كانت المناسبة مما لا يدرك بالعقل، سمي الوصف سببا فقط، فمثلا عقد البيع الذي تم بالتراضي بنقل الملكية، يقال لوصف الرضا علة وسببا. وزوال الشمس عن كبد السماء هو سبب لوقت صلاة الظهر وليس علة.¹

ولقد اتفق الأصوليون على التعليل بالوصف الظاهر المنضبط واختلفوا في التعليل بالحكمة؛ لأن الحكمة قد يتبادر إلى الذهن أن الحكم مرتبط بها، فهي الباعث على تشريع الحكم، ولكن وجد أنها قد تكون أمرا خفيا، أو غير منضبط فلا ينطبق في جميع الأحوال والأشخاص، فمثلا: إباحة البيوع حكمتها رفع الحرج عن الناس بسد حاجاتهم، والحاجة أمر خفي، فتكون المعاوضة لحاجة ولغير حاجة.

وتشريع الفطر والقصر في السفر أثناء الصيام، حكمتها دفع المشقة، والمشقة أمر نسبي يختلف باختلاف الظروف والأشخاص والأزمان والأماكن، فلا يمكن جعل المشقة مناطا للحكم، ولكن لما كان السفر مظنة هذه المشقة، وهو أمر ظاهر منضبط، جعل السفر علة لإباحة الفطر والقصر.

وتحريم الخمر حكته دفع الضرر عن الناس، والضرر أمر تقديري يختلف باختلاف الأشخاص، فجعل الإسكار الذي هو أمر ظاهر منضبط علة للتحريم، يقاس عليه كل مسكر.

ونظرا لخفاء حكمة التشريع أحيانا، وعدم انضباطها أحيانا أخرى، اتفق جمهور الأصوليين على منع التعليل بالحكمة مطلقا، سواء أكانت خفية أم ظاهرة، منضبطة أم غير منضبطة؛ لأن الغرض من معرفة العلة وضبطها هو التوصل للأحكام الشرعية، فكما وجدت العلة وجد المعلول، وكما انتفت العلة انتفى المعلول وهو الحكم الشرعي، وهو معنى قول الأصوليين: "الحكم يدور مع علته وجودا وعدمًا" أي أن الحكم يوجد حيث توجد علته ولو تخلفت حكته، وينتفي حيث تنتفي علته ولو وجدت حكته، فالسفر في رمضان مثلا علة تجيز الفطر وقصر الصلاة كما سبق، وإن انتفت الحكمة وهي المشقة، بأن كان السفر مريحا، أما غير المسافر أو المريض فلا يجوز له الفطر أو القصر وإن وجد مشقة وهي الحكمة، كالخباز مثلا، وذلك لانتفاء العلة، كالسفر.

فلا بد إذن، أن تكون العلة أمرا ظاهرا منضبطا مشتملا على الحكمة أو يغلب على الظن وجودها عنده، أي أن المطلوب هو أن يكون الوصف مظنة لتضمنه الحكم، فينبني عليه الحكم ليتحقق غرض الشارع من تحصيل المنافع ودفع المضار.

وهناك رأيان آخران في التعليل بالحكمة، هما:

¹ أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 238. الزحيلي، المرجع السابق، 651/1 وما بعدها. خلاف، علم أصول الفقه، ص: 51-54.

أ. جواز التعليل بها مطلقا، ظهرت أم خفيت، انضبطت أم اضطربت؛ لأن الحكمة هي العلة على التحقيق، والوصف الظاهر الذي اتفق على جواز التعليل به لم يكن علة إلا تبعا لتلك الحكمة، فإذا صح التعليل بالوصف الظاهر صح التعليل بالحكمة من باب أولى.

ب. التفصيل بين ما إذا كانت الحكمة ظاهرة منضبطة فيصح التعليل بها، وبين ما إذا كانت خفية أو غير منضبطة، فلا يجوز التعليل بها.¹

واتفاق الأصوليين على التعليل بالوصف الظاهر المنضبط دون الحكمة، بالرغم من أن كتاب الله وسنة رسوله μ فيهما كثير من الأحكام المعللة بالحكم والمصالح، وكذلك اجتهادات الصحابة ومن بعدهم من الفقهاء، أرجع الدكتور محمد مصطفى شلبي السر في ذلك إلى أنهم أرادوا ضبط الأقيسة المنقولة عن الأئمة والمجتهدين بضوابط عامة ليسهل عليهم السير على نهجها وتخريج المسائل الجديدة على ضوءها مع محافظتهم على سلامة مذاهبهم وما نقل فيها من فروع معللة بالحكمة، ويدلل على هذا التفسير بأمرين:

الأول: ما صرح به أكثر الأصوليين من أن العلة في حقيقة الأمر هي الحكمة، وأن هذا الوصف الظاهر ضابط لها فقط.

الثاني: ما صرح به بعض المحققين من فقهاء الحنفية من أن أصحاب المذاهب عللوا الحكم بالوصف الظاهر المنضبط دون الحكمة خوفا من نقض تلك العلة بفرع من فروع المذاهب. ومن هنا قرروا أن الأحكام الشرعية تدور مع عللها وجودا وعدما، وجدت الحكمة أم تخلفت.²

شروط العلة:

اشترط الأصوليون في العلة شروطا كثيرة منها المتفق عليه ومنها المختلف فيه، وهي مستمدة من تعريف العلة ومن تتبع العلل المنصوص عليها، أهمها:

أولاً: أن تكون وصفا ظاهرا: وهذا الشرط متفق عليه بين الأصوليين، ومعنى أن يكون ظاهرا، أن يكون جليا مدركا بإحدى الحواس الظاهرة، كالإسكار وصفا ظاهرا مدركا علة للتحريم وإيجاب العقوبة، والقتل للحرمان من الميراث، والطلاق لإيجاب العدة، وغيرها من الأوصاف الظاهرة، وعلى هذا لا يصح أن تكون العلة أمرا خفيا؛ لأن خفاءه مانع من كونه معرفا للحكم؛ لعدم التحقق من وجوده وعدمه، فمثلا، لا يصح تعليل نقل الملكية بالتراضي؛ لأنه أمر خفي لا يدرك بالحس، بينما الإيجاب والقبول هو أمر ظاهر وهو مظنة التراضي.³

ثانياً: أن تكون وصفا منضبطا: ومعنى الانضباط أن يكون لها حقيقة واحدة معينة تنطبق على جميع محالها ونستطيع التحقق من وجودها في الفرع؛ لأن القياس يقوم على التساوي بين الأصل والفرع في علة الحكم، وهذا التساوي يستلزم أن تكون العلة مضبوطة، ولهذا لا يصح التعليل بعلة مرنة تختلف باختلاف الظروف والأحوال والأشخاص، فلا تعلل بإباحة الفطر في رمضان للمسافر أو المريض مثلا بدفع المشقة بل بمظنتها، وهو السفر أو المرض؛ لأن مشقة

1 القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 316. شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 236-237. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 650/1. خلاف، علم أصول الفقه، ص: 51-54.

2 شلبي، المرجع السابق، ص: 241.

3 شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 245. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 654/1. خلاف، علم أصول الفقه، ص: 55.

السفر تختلف باختلاف الأحوال والأشخاص والأزمان، فمشقة السفر بالوسائل الحديثة غير مشقة السفر بالوسائل البدائية، ومشقة السفر في الصيف غير مشقة السفر في الربيع مثلاً.¹

ثالثاً: أن تكون العلة وصفاً مناسباً: بمعنى أن يظن ترتب المصلحة المقصودة للشارع على تشريع الحكم عنده، بجلب منفعة أو دفع ضرر؛ لأن الباعث الحقيقي على تشريع الحكم هو حكمته، ولو كانت الحكمة في جميع الأحكام ظاهرة مضبوطة لكانت هي علة الأحكام؛ لأنها الباعث على تشريعها، ولكن لعدم ظهورها أحياناً وعدم انضباطها أخرى، جعلت الأوصاف الظاهرة المنضبطة مناسبة لها.

فالإسكار وصف مناسب لتحريم الخمر الذي حكمته حفظ العقول، والقتل العمد العدوان هو الوصف المناسب لوجوب القصاص² وحكمته حفظ النفوس، ولما كان العمد أمراً نفسياً خفياً، أقام الشارع أمراً ظاهراً مظنة له ويدل عليه، وهو استعمال أداة القتل.

ولا يصح التعليل بالأوصاف غير المناسبة، وتسمى بالأوصاف الطردية أو الاتفاقية التي لا تعقل علاقتها بالحكم أو بحكمته، كتعليل تحريم الخمر بلونه، أو بكونه عصير عنب، أو يعباً في أوان خاصة، أو كتعليل وجوب القصاص بكون القاتل أجنبياً أو كونه ممن عرف بالعدوان على الأنفس، فمثل هذه الأوصاف لا مناسبة بينها وبين الأحكام.

رابعاً: أن تكون وصفاً متعدياً: أي غير قاصر على الأصل، ويمكن تحققه في محال كثيرة، وهذا شرط متفق عليه في علة القياس؛ لأن القياس يقوم على المساواة في العلة بين الأصل والفرع، ولو كانت العلة قاصرة على الأصل، لم يوجد القياس، وعلى هذا لا يصح تعليل تحريم الخمر بكونه عصير العنب المخمر؛ لأن هذه العلة لا توجد في غير الخمر، بخلاف الإسكار، فإنه يوجد في الخمر وفي باقي الأنبذة.

أما في غير القياس، فيصح التعليل بما هو قاصر على محله بالاتفاق، كتعليل إباحة الفطر في رمضان للمسافر بالسفر، وهي علة قاصرة على هذا المحل، وهو المسافر ولا تتعدى إلى غيره ممن يشق عليهم الصيام من أصحاب الأعمال الشاقة.

والأمثلة على العلة القاصرة كثيرة، كتعليل بعض الفقهاء الأحكام التعبدية كبعض أعمال الصلاة والصيام وغيرها.³

خامساً: أن تكون العلة ثابتة بدليل شرعي، وإلا كانت رأياً مجرداً عن الدليل، وهو مردود بالاتفاق، وهذا ما يقودنا للكلام عن الأدلة التي تثبت بها العلة، وهي مسالك التعليل.⁴

مسالك التعليل: هي الطرق الدالة على إثبات علية الوصف أو كونه علة، وهذه الطرق جعلها بعض الأصوليين عشرة، منها المتفق عليه، ومنها المختلف فيه، وهي: النص، والإجماع، والإيماء، والسبر والتقسيم، والمناسبة، والشبه، والطرْد، والدوران، وتنقيح المناط، وهي في جملتها ترجع إلى النص والإجماع والاستنباط.⁵

الأول: النص، بأن يدل الكتاب أو السنة على أن وصفاً من الأوصاف علة لحكم من الأحكام، وهي أقوى أنواع العلة.

¹ شلبي، المرجع السابق، ص: 246. الزحيلي، المرجع السابق، 655/1. خلاف، المرجع السابق، الصفحة نفسها.

² شلبي، المرجع السابق، الصفحة نفسها. الزحيلي، المرجع السابق، 652/1. خلاف، المرجع السابق، ص: 56.

³ شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 247. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 656/1. خلاف، علم أصول الفقه، ص: 57.

⁴ شلبي، المرجع السابق، ص: 248.

⁵ الشوكاني، إرشاد الفحول، 116/2-143. أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 243-246. شلبي، المرجع السابق، ص: 248-260. الزحيلي،

المرجع السابق، 674-661/1. خلاف، المرجع السابق، ص: 61-64.

ودلالة النص على أن هذا الوصف علة قد تكون صريحة وقد تكون بالإيماء، أي بالإشارة والتلويح.

فمسلك النص: هو أن يدل الكتاب أو السنة على أن الوصف علة دلالة ظاهرة سواء كانت الدلالة قطعية أم غير قطعية، أي ظاهرة محتملة.¹

فالنص القاطع: هو أن يكون اللفظ دالا على العلية بوضعه اللغوي، وله ألفاظ كثيرة، منها: كي، من أجل، إذن، لعل كذا، ونحوها كما توضحه النصوص التالية:

قوله I في إيجاب أخذ خمس الفيء للفقراء والمساكين: ﴿ كَي لَا يَكُونُ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ﴾²، فإن "كي" موضوعة للتعليل ولم تستعمل في غيره، فلم تحتل غير التعليل.

وقوله أيضا: ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾³، أي لعله قتل قابيل لأخيه هابيل كتبنا ذلك.

وقوله p: « إنما نهيتكم لأجل الدافة التي دفت فكلوا وادخروا وتصدقوا »⁴ والدافة: هي القافلة السائلة من وفود الأعراب القادمة من السفر، فهى النبي p عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث ليال؛ لأجل التوسعة على القافلة التي قدمت المدينة أيام التشريق.

فيتبين من الأمثلة أن تلك الألفاظ صريحة بكون الوصف علة أو سببا للحكم.⁵

والنص الظاهر: هو إذا لم يكن اللفظ الدال على العلية موضوعا في اللغة للعلية بخصوصها، فدل على العلية مع احتمال غيرها احتمالا مرجوحا، وهو نوعان:

أ. حروف التعليل: كاللام والباء، وأن المفتوحة المخففة، وإن المكسورة الساكنة، أو المكسورة المشددة، وأمثلتها:

قوله I: ﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾⁶ فاللام موضوعة للتعليل، لكنها ليست قطعية فيه، إذ قد تستعمل في معان أخرى كالملك، مثل: "أنت ومالك لأبيك" أو الاختصاص مثل: "اللجام للفرس" أو العاقبة كما في قوله Y: ﴿ فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ هُمُ عَدُوًّا وَحَزَنًا ﴾⁷، أي ليصير، ونظرا لأنها تحتل هذه المعاني احتمالا لا يمنع ظهور معنى التعليل فيها كان الاحتمال مرجوحا، فكانت دلالتها على التعليل من قبيل الظاهر المحتمل.

وقوله Y: ﴿ فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ ﴾⁸ فالباء تفيد التعليل، وهى صريحة فيه، لكنها قد تستعمل في الإلصاق، مثل: مررت بزيد، أو الاستعانة، مثل: كتبت بالقلم، ولهذا جعلت من قبيل الظاهر لاحتمال غير التعليل.

¹ شلبي، المرجع السابق، ص: 249. الزحيلي، المرجع السابق، 663/1.

² الحشر: 7.

³ المائدة: 32.

⁴ سبق تخريجه، ص: 78.

⁵ شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 250. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 663/1 وما بعدها.

⁶ الذاريات: 56.

⁷ القصص: 8.

⁸ النساء: 160.

وفي قوله I: ﴿أَنْ كَانَ ذَا مَالٍ وَبَيْنَ﴾¹، معنى "أن" هو: لأن، أي لا تطع من هذه صفاته لأن كان ممولا متقويا بالبنين.²

ب. النص الذي يدل على العلية بطريق الإيماء: أي الإشارة والتنبيه بواسطة قرينة تدل على ذلك، كأن يقع الحكم موقع الجواب، أو اقتران الحكم بوصف، أو ترتيب الحكم عليه.

ومثاله قوله I: ﴿الرَّائِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾³، فترتيب حكم وجوب الجلد على وصف الزنا بالفاء يَوْمِي بَأْنِ الزَّانِي عِلَّةٌ لَوْجُوبِ الْجَلْدِ؛ لأن الفاء للتعقيب من دون تراخ، ودخولها على الحكم بعد الوصف يقتضي ثبوت الحكم بعده، ويلزم كون الوصف سببا، ولا معنى لكون الوصف سببا إلا ما ثبت الحكم عقبه.

وهذا ليس أمرا قطعيا وإنما هو ظاهر محتمل؛ لأن الفاء في اللغة قد ترد بمعنى (الواو)، وبمعنى (ثم)، إلا أنها ظاهرة في التعقيب بعيدة في غيرها.

وقوله p: «لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان»⁴، فإن اقتران النهي عن القضاء بالغضب يَوْمِي إلى أن الغضب علة لذلك النهي؛ لأن في الحديث وصفا مناسبا للحكم وهو الغضب لما فيه من تشويش واضطراب في الفكر والقلب، فيقاس عليه كل ما يشوش الفكر من غلبة النعاس أو الجوع أو العطش أو المرض، ونحوها.⁵

المسلك الثاني: الإجماع:

وهو اتفاق المجتهدين في عصر من العصور على أن وصفا معيننا علة لحكم معين، كإجماعهم على أن علة تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب في الإرث هو امتزاج النسبين (أي نسب الأب ونسب الأم)، فيقاس عليه تقديمه في ولاية النكاح ونحوها، كما يقاس عليه تقديم ابن الأخ الشقيق على ابن الأخ لأب في الميراث، ولثبوت الولاية للأب على المال والنفس لأبوته بالإجماع، قيس عليه الجد فثبتت له الولاية عند جمهور الفقهاء.⁶

المسلك الثالث: السبر والتقسيم:

إذا لم يكن نص يبين العلة أو يَوْمِي إليها، ولا إجماع، فإن الطريق لتعرفها هو الاجتهاد الفقهي بالسبر والتقسيم، وهذا هو الطريق الثالث لإثبات العلة.

وتعرف العلة واستخراجها بالاستنباط هو عمل المجتهد الذي يفهم النصوص فهما عميقا ويتعرف مقاصد الشريعة من خلال فهمه فيها.

والسبر لغة: التجربة والاختبار واستخراج كنه الأمر.⁷

وفي الاصطلاح: هو اختبار الوصف هل يصلح للعلية أم لا.

والتقسيم: هنا حصر الأوصاف الموجودة في الأصل التي يظن صلاحيتها للعلية ابتداء.

1 القلم: 14.

2 الشوكاني، إرشاد الفحول، 119/2-120. شلبي، المرجع السابق، ص: 251 وما بعدها. الزحيلي، المرجع السابق، 664/1.

3 النور: 2.

4 صحيح البخاري، باب: هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، رقم: 6739، 2616/6. صحيح مسلم، باب: كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، رقم: 4587، 132/5.

5 الشوكاني، إرشاد الفحول، 119/2-120. شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 252. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 666/1.

6 أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 244. شلبي، المرجع السابق، ص: 253. الزحيلي، المرجع السابق، 670/1.

7 ابن منظور، لسان العرب، 340/4.

وسمي هذا المسلك بهذا الاسم ومعناه: حصر الأوصاف التي توجد في الأصل والتي تصلح للعلية في بادئ الأمر، ثم إبطال ما لا يصلح منها للعلية بما يدل على عدم الصلاحية، فيتعين الباقي منها، فيقول المجتهد: العلة إما أن تكون كذا أو كذا أو كذا ويستبعد منها ما لا يصلح للعلية حتى يعثر على الوصف الصالح لها، فيحكم بأنه هو العلة.

والمراد بالحصر مجرد ذكر الأوصاف دون قطع بعدم وجود غيرها، وتوضيح ذلك أن يرد نص شرعي بحكم من الأحكام، ولم يوجد في النص ما يدل على العلة، كما لا يوجد إجماع يدل عليها، فيقوم المجتهد بحصر الأوصاف الموجودة في محل الحكم، وهي عملية التقسيم، ثم يختبر هذه الأوصاف بميزان العلل وهو الشروط المشروطة في صحتها، فيحذف ما لا يتوافر فيه هذه الشروط، حتى يصل إلى وصف تتحقق فيه تلك الشروط، فيحكم بأنه العلة.¹

ومثاله: ورود النص بتحريم ربا الفضل والنسيئة في مبادلة التمر مع عدم ورود نص ولا إجماع يدل على علة هذا الحكم، فيسلك المجتهد لاستنباطها مسلك السبر والتقسيم بحصر الأوصاف الصالحة للعلية في بادئ الأمر، فيقول: العلة إما كونه مما يضبط قدره بالوزن، وإما كونه مما يطعم، وإما كونه مما يقتات به ويدخر لوقت الحاجة، ثم يختبر هذه الأوصاف، فيستبعد كونه مما يطعم؛ لأن التحريم ثابت في الذهب والفضة عند التفاضل وليس من المطعومات، ثم يستبعد كونه مما يقتات ويدخر؛ لأن التحريم ثابت في الملح وليس من الأقوات، ويبقى الوصف الثالث وهو كونه مقدرا، فيتعين أن يكون علة، ويقيس عليه كل المقدرات بالوزن مما لم يرد به نص.

ومثاله أيضا: تحريم الخمر بالنص، فيقول المجتهد: علة إما كونه من العنب، أو كونه سائلا، أو كونه مسكرا، لكن الوصف الأول قاصر، والثاني طردي² غير مناسب، فبقي الإسكار، فيحكم بأنه علة.

وهذا المسلك تختلف نتائجه باختلاف المجتهدين، فقد يتفقون في حصر الأوصاف، ولكن قد يختلفون في الحذف والإبقاء لاختلاف العقول في تقدير مناسبة الأوصاف للأحكام.

فاختلفوا في تعيين علة الربا، فمنهم من ذهب إلى أنها القدر مع اتحاد الجنس كالحنفية، ومنهم من يرى أنها الطعم في المطعومات مع اتحاد الجنس والتمنية في الذهب والفضة كالشافعية، ومنهم من يرى أنها الاقتيات والادخار فيما عدا الذهب والفضة، فجعلها فيهما التمنية كالمالكية.³

وهذا المسلك مختلف في اعتباره وفي كونه موصلا إلى علة متفق عليها للاختلاف في حصر الأوصاف وفي الإلغاء، ففيه صورا متفقا عليها وأخرى مختلفا فيها.

فإن كان الحصر قطعيا: بأن قام إجماع على أنه ليس لهذا الحكم أوصاف تصلح للتعليل غير المتوصل إليها، وكان إبطال الأوصاف الزائدة عن الوصف الذي يصلح علة إبطالا قطعيا، تعين ذلك الوصف علة، واتفق على كون مسلكه مسلكا للعلية.

¹ شلبي، المرجع السابق، ص: 254. الزحيلي، المرجع السابق، 671/1.

² الطردية: هي أن يكون الوصف الذي يحذفه المجتهد أمرا ملغى لم يعتبره الشارع، إما رأسا في الأحكام كلها، أو في الحكم المبحوث عنه دون غيره من الأحكام. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 675/1.

³ شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 255. الزحيلي، المرجع السابق، 673/1.

وإن كان الحصر ظنيا، أو كان قطعيا وإبطال ما عدا وصف واحد ظنيا، كان مسلكا ظنيا، وفيه اختلاف¹.

المسلك الرابع: المناسبة:

ومعنى المناسبة: أن يكون بين الوصف والحكم ملاءمة بحيث يترتب على تشريع الحكم عنده تحقيق مصلحة مقصودة للشارع من جلب منفعة لهم أو دفع مفسدة عنهم.

ومثال ذلك: الحكم بالتفرقة بين الزوجين إذا أسلمت الزوجة وأبى الزوج الإسلام، فإن الوصف المناسب لكونه علة للتفريق هو إباء الزوج للإسلام لا إسلام الزوجة؛ لأن الإسلام يحمي الحقوق ولا يضيعها.

فإذا نص على الحكم ولم يصرح بالعلة قام المجتهد باستنباطها بمسلك المناسبة إذا لم يوجد لها طريق آخر من نص أو إجماع أو سبر وتقسيم متفق عليه، فإذا نظر فوجد وصفا مناسباً له، غلب على ظنه أن هذا الوصف علة لهذا الحكم، وتكون العلة ثابتة بمسلك المناسبة².

ويسمى هذا المسلك بالإخالة، وبالمصلحة، وبالاستدلال، وبرعاية المقاصد، ويسمى استخراجها: تخريج المناط³.

والأصوليون على أن أصحاب المذاهب الثلاثة المالكية والشافعية والحنابلة، يعتبرون المناسبة من طرق إثبات العلة، فإذا ثبتت مناسبة الوصف للحكم كان علة. وأن نزاع الحنفية في اعتباره إنما هو نزاع لفظي ولا مشاحة فيه⁴.

وقد قسم الأصوليون الوصف المناسب - بالنظر إلى ملاءمته في نظر الشرع أو عدمها - إلى ثلاثة أنواع:

المناسب المعتبر: وهو كل وصف شهد الشرع باعتباره بأحد فروع الأحكام، أي بأن يورد الفروع على وفقه ومقتضاه، وليس المراد باعتباره أن ينص على العلة أو يومئ إليها، وإلا لم تكن العلة مستفادة بمسلك المناسبة، ولكن إذا وجد وصف في الحكم متضمن لمصلحة العبد ولم يوجد غيره من الأوصاف الصالحة للعلية، غلب على ظن المجتهد أنه علة، وكانت المناسبة مفيدة للعلية ظناً، فتعتبر من طرق إثبات العلة، وهذا المسلك لا خلاف في اعتباره بين العلماء⁵.

المناسب الملغى: هو الوصف الذي يظهر للمجتهد أنه محقق لمصلحة، ولكن ورد من الشارع من أحكام الفروع ما يدل على عدم اعتباره، وهذا لا يصح التعليل به باتفاق الأصوليين، ومثاله: اشتراك الابن والبنات في البنوة للمتوفي، فهذا وصف مناسب لتساويهما في الإرث، ولكن الشارع ألغى هذا الوصف في تشريع حكم المواريث، فقال I: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾⁶، ومثاله أيضاً: عقد الزواج، فهو وصف مناسب لتمليك كل من الزوجين حق الطلاق؛

¹ شلبي، المرجع السابق، ص: 256.

² الشوكاني، إرشاد الفحول، 127/2. شلبي، المرجع السابق، ص: 257. الزحيلي، المرجع السابق، 676/1.

³ الشوكاني، إرشاد الفحول، 127/2.

⁴ شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 257-258.

⁵ الشوكاني، المصدر السابق، 132/2. شلبي، المرجع السابق، ص: 259. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 681/1.

⁶ النساء: 11.

لأنه تعاقد بين الطرفين بالتراضي، ولكن هذا الوصف المناسب ألغاه الشارع بقوله p: «الطلاق لمن أخذ بالساق»¹.

المناسب المرسل: هو الوصف المناسب الذي لم يشهد له الشارع بالاعتبار ولا بالإلغاء، وسمي مرسلًا لإطلاقه عن الإلغاء والاعتبار، ويسمى أيضًا بالمصالح المرسلة، وأكثر العلل ثابت بهذا المسلك وإن كان مختلفًا فيه؛ لأن تقدير الوصف المناسب يختلف باختلاف أنظار المجتهدين، بينما العلل الثابتة بالنص أو بالإجماع قليلة جدًا.²

ومثاله: الحكم بحرمان القاتل من الميراث، لقوله p: «لا يرث القاتل»³، فالوصف المناسب لحرمان القاتل من الإرث، هو ارتكاب محرم للوصول إلى غرض غير مشروع، وهو تعجل الإرث، فالحكم بعدم الإرث هو معاملة بنقيض المقصود، وقياس المجتهد طلاق المريض مرض الموت على القاتل لمورثه، بجامع المعاملة بنقيض المقصود، فإنه يكون قد قاس على علة لم يشهد الشارع باعتبارها ولا بإلغائها.⁴

وسياتي تفصيل الكلام عن هذا المسلك عند الكلام عن المصالح المرسلة في الباب الثاني من هذا البحث.

هذه أهم مسالك التعليل المتعلقة بباب القياس، ويعتبر تنقيح المناط من مسالك العلة عند بعض الأصوليين، وهو مسلك السبر والتقسيم، ويسمى استنباط العلة تخريج المناط، وهناك ثلاثة مفاهيم تتعلق بالعلة في القياس، هي: تخريج المناط وتنقيح المناط وتحقيق المناط، أذكر معناها، والفرق بينها، وعلاقتها بمسالك التعليل.

تخريج المناط:

المناط: من ناظ الشيء يُنَوِّطُهُ نَوَّطًا، أي: علقه. والنَّوْطُ: ما علق سمي بالمصدر... وكل ما علق من شيء فهو نوط... ويقال نيط عليه الشيء: أي علق عليه.⁵

والمناط: مصدر بمعنى اسم المكان، ومعناه: اسم مكان الإناطة والتعليق، وتسمى العلة مناطًا؛ لربط الحكم بها وتعليقه عليها.

وتخريج المناط: هو نظر المجتهد لاستنباط الوصف المناسب أي العلة، للحكم الذي ورد به النص أو الإجماع، إذا لم يكن بيان للعلة من النصوص بالعبارة أو الإشارة أو الإيماء، وذلك بأي طريق من طرق مسالك العلة، كالمناسبة أو السبر والتقسيم، فتخريج المناط: هو استنباط العلة غير المذكورة مع الحكم.

ومثاله: تحريم الخمر، فيستنبط المجتهد علقته، فيجد أنها الإسكار، ويقيس عليه سائر الأشربة المسكرة، ومثل تحريم الربا في الأصناف الستة المذكورة في الحديث، فيستنبط المجتهد مناط الحكم أو علقته، فيقول: حرم الربا في البر مثلًا لاتحاد الكيل والجنس فيه، أو لكونه مطعومًا، أو لكونه مقتاتًا مدخرًا، فيقيس عليه الأرز. فهذه العملية تسمى تخريج المناط، وهذا النوع من الاجتهاد في العلة مختلف فيه بين العلماء.⁶

¹ سنن ابن ماجه، باب: طلاق العبد، رقم: 2081، 672/1. سنن البيهقي الكبرى، باب: ما جاء في عدد طلاق العبد، رقم: 14956،

370/7. سنن الدارقطني، كتاب: الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، رقم: 102، 37/4.

² الشوكاني، إرشاد الفحول، 134/2. شلبي، المرجع السابق، ص: 259. الزحيلي، المرجع السابق، 689/1.

³ سبق تخريجه، ص: 145.

⁴ الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 690/1.

⁵ ابن منظور، لسان العرب، 418/7.

⁶ أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 245. شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 260. الزحيلي، المرجع السابق، 694/1.

وتفقيح المناط: هو تهذيب العلة وتخليصها مما اقترن بها من الأوصاف التي لا مدخل لها في العلية، أي أن العلة المذكورة مع الحكم، لكنها مختلطة بأوصاف أخرى، فيقوم المجتهد بتخليصها منها، ليتعدى الحكم إلى غير محل النص، وإلا كان قاصرا على من ورد الحكم بسببه. ولما كان تفقيح المناط لا يتم إلا بعد معرفة العلة بالنص، أقر به أكثر منكري القياس.¹

ومثاله حديث الأعرابي الذي أتى أهله في نهار رمضان، فقد روي أن رجلا أتى النبي ρ فقال: هلكت وأهلك. قال: ما أهلكك؟ قال: وقعت على أهلي في رمضان. قال: تجد رقبة تعتقها؟ قال: لا. قال: فصم شهرين متتابعين. قال لا أستطيع. قال: فأطعم ستين مسكينا. قال: لا أقدر عليه. قال: فأتني رسول الله ρ بعرق فيه تمر فقال: تصدق بهذا. قال: أعلى أحوج منا؟ قال: فأطعمه عيالك.²

فالنص أوجب الكفارة على من واقع في نهار رمضان، وفيه إيماء إلى أن العلة هي الوقاع، لكن اقترن بهذا الوصف أوصاف أخرى لا مدخل لها في العلة، وعلى المجتهد حذفها، فيقول: كونه أعرابيا لا أثر له؛ لأن مناط الحكم وقاع مكلف لا الأعرابي، والتكاليف تعم جميع المكلفين، ويلحق بهم من أفطر في رمضان غير رمضان الذي حدث فيه وقاع الأعرابي؛ لأن المناط انتهاك حرمة رمضان لا حرمة ذلك الـرمضان، وكون الموطوءة زوجة لا أثر له في الحكم؛ لأن الزنا أشد هتكا لحرمة الصوم. فيلغي المجتهد كل هذه الأوصاف، ليخلص إلى أن المؤثر هو الوقاع.

هذا عند غير الحنفية والمالكية الذين ألغوا وصف الوقاع وجعلوا المؤثر هو انتهاك حرمة رمضان بتناول المفطر عمدا، كالأكل والشرب.³

وإذا كان تفقيح المناط شبيها بالسبر والتقسيم من وجه وهو تخليص العلة مما لا علاقة له بها من الأوصاف، إلا أن بينهما فرقا يتمثل في أن تفقيح المناط يكون حيث دل نص على مناط الحكم وإن كان غير خالص مما لا دخل له في العلية، أما السبر والتقسيم فيكون حيث لا يوجد نص أصلا على مناط الحكم، ويراد به التوصل إلى معرفة العلة لا إلى تهذيبها من غيرها.⁴

وأما **تحقيق المناط:** فهو النظر في وجود علة الحكم المعلومة بطريق من طرقها في غير محل الحكم المنصوص عليه أو المجمع عليه، فهو لا يقتصر على ما إذا كانت العلة منصوصا عليها، بل قد يكون في العلة المستنبطة أيضا، فبعد تخريجها يبحث المجتهد عن وجودها في محال أخرى ليعدي الحكم إليها، فإن اتفق على تلك العلة كان مجمعا عليها.⁵

ومثال ذلك قوله ρ في الهرة: «إنها ليست بنجس، إنها من الطوافين عليكم والطوافات»،⁶ فقد جعل هذا النص الطواف علة لعدم نجاسة سؤر الهرة، فيحقق المجتهد هذا المناط في غير الهرة من طوافي البيوت وسواكنه كالفأرة، فيلحقها بالهرة في عدم نجاسة سؤرها.⁷

أنواع القياس

¹ شلبي، المرجع السابق، ص: 263. الزحيلي، المرجع السابق، 691/1.

² سنن الدارقطني، باب: طلوع الشمس بعد الإفطار، رقم: 23، 209/2. سنن البيهقي الكبرى، باب: رواية من روى في هذا الحديث لفظة لا يرضاها أصحاب الحديث، 227/4.

³ شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 263. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 692/1.

⁴ شلبي، المرجع السابق، ص: 261. الزحيلي، المرجع السابق، 692/1.

⁵ الزحيلي، المرجع السابق، 693/1. خلاف، علم أصول الفقه، ص: 64.

⁶ سنن أبي داود، باب: سؤر الهرة، رقم: 75، 67/1. المستدرک على الصحيحين، 281/1.

⁷ شلبي، المرجع السابق، ص: 261.

قسم الأصوليون (الحنفية والشافعية خصوصا) القياس عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة، أهمها:

التقسيم الأول: بحسب وضوح العلة أو خفائها، وينقسم إلى ثلاثة أقسام:

قياس الأولي: وهو أن يكون الفرع فيه أولى بالحكم من الأصل؛ لقوة العلة فيه.

مثاله: قياس الضرب على التأفيف بجامع الإيذاء، وهو منهي عنه في قوله I: ﴿فَلَا تَقُلْ هُمَا

أَفٍّ وَلَا تَنْهَرُهُمَا﴾¹ فالضرب أولى بالتحريم من التأفيف لشدة الإيذاء فيه. وهذا النوع متفق على اعتباره حتى من نفاة القياس² وإن اختلفوا في تسميته، فتثبت الحرمة فيه عند الحنفية بمفهوم الموافقة ويسمى عندهم بدلالة النص.

قياس المساوي: هو ما كان الفرع فيه مساو للأصل في الحكم لمساواته له في العلة، من غير ترجيح عليه.

ومثاله: قياس إحراق مال اليتيم على أكله المنصوص على حرمة في قوله Y: ﴿إِنَّ الَّذِينَ

يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا﴾³ وهذا النوع لا يعتبره نفاة القياس، والمثبتون له مختلفون في تسميته، فمنهم من يسميه قياسا، والحنفية يفرقون بين كون العلة تدرك بالاجتهاد والاستنباط، فيسمونه قياسا، وبين كونها تدرك بمجرد فهم اللغة، فيسمونه دلالة النص.

قياس الأدنى: هو أن يكون ثبوت الحكم في الفرع أضعف من ثبوته في الأصل، لقوة العلة في الأصل عنها في الفرع، ولوضوحها في الأصل أكثر منها في الفرع.

ومثاله: إلحاق النبيذ بالخمير في تحريم الشرب وإيجاب الحد، فالإسكار في بعض الأنبذة ليس في قوة الإسكار في الخمر.

فقد نص القرآن على تحريم الخمر تحريما قاطعا، فيتناول الكثير والقليل، والعلة في التحريم هي الإسكار المؤدي إلى إيقاع العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وهذا يستوي فيه القليل والكثير، أما الأشربة الأخرى المسكرة، فيحرم منها الكثير المسكر بلا خلاف؛ لوجود علة التحريم، وأما قليلها، فمن الفقهاء من يرى عدم تحريمه، والأكثر يرون تحريمه قياسا على قليل الخمر، ولكن لم يقطعوا بهذا التحريم لاحتمال أن تحريم قليل الخمر لخصوصية فيه غير موجودة في غيرها⁴.

ويرى الدكتور محمد مصطفى شلبي أن القياس الصحيح إما أولوي وإما مساو لا غير، والمساوي إن قطع فيه بالتساوي كان كأولوي الذي لا خلاف في العمل به؛ لأن أساس القياس هو التساوي في العلة، والقياس الأدنى إن كانت العلة فيه القدر المشترك بين الأصل والفرع فهو المساوي، وإن كانت في الأصل ولم توجد بنفس القدر في الفرع فلا يكون القياس لانعدام التساوي⁵.

1 الإسراء: 23.

2 الشوكاني، إرشاد الفحول، 38/2.

3 النساء: 10.

4 ينظر في أنواع القياس: ابن النجار، شرح الكوكب المنير، 105/4-106. أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 247-248. شلبي، أصول الفقه

الإسلامي، ص: 219-220. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 701/1-702.

5 أصول الفقه الإسلامي، ص: 220.

وهذا الرأي ذهب إليه الإمام الشوكاني، حيث قال: «وأما الغزالي، وفخر الدين الرازي، وأتباعهما، فقد جعلوه قسمين: تارة يكون أولى، وتارة يكون مساويا، وهو الصواب، فجعلوا شرطه أن لا يكون المعنى في المسكوت عنه أقل مناسبة للحكم من المعنى المنطوق به. قال الزركشي: وهو ظاهر كلام الجمهور من أصحابنا وغيرهم¹».

بينما يرى من جعل قياس الأدنى من أقسام القياس، أن وجه الأدنوية هو قوة وضوح العلة أو ضعفها، وأن شرط المساواة بين الأصل والفرع في العلة لا يعني وجودها في الفرع بكمالها أي بذاتها، وإنما يكفي وجود قدر مشترك يحقق المعنى المطلق لعلة الأصل بصرف النظر عن عوارضها في الزيادة والنقص².

التقسيم الثاني: باعتبار قوة القياس في ذاته، فقسموه إلى قسمين:

القياس الجلي: وهو ما يتبادر إلى الذهن في أول الأمر، وينتفي فيه اعتبار الفارق بين الأصل والفرع، ومثاله: قياس المرأة على الرجل في الأحكام التي يشتركان فيها. فالقياس الجلي يشمل القياس المساوي والأولوي.

القياس الخفي: وهو ما لم يقطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الأصل والفرع، فهو لا يتبادر إلى الذهن إلا بعد التأمل والاستنباط إذا كانت العلة فيه مستنبطة من حكم الأصل، ويسمى بالاستحسان لخفاء علته.

والقياس الخفي لا يشمل إلا قياس الأدنى، ومثاله: قياس النبيذ على الخمر في حرمة القليل منه، والفارق بينهما خصوصية الخمر في تحريم قليلها لنجاستها العينية أو لأن قليلها يدعو إلى كثيرها³.

هذه أهم أنواع القياس، ويبقى أن نشير إلى الأنواع الأخرى بتعريف موجز، كقياس الشبه والطرده والدوران.

فالشبه يسميه بعض الفقهاء: الاستدلال بالشيء على مثله، فهو عام أريد به خاص؛ لأن الشبه لازم في كل أنواع القياس، إذ كل قياس لا بد فيه من شبه الفرع بالأصل⁴.

وقياس الشبه: هو أن يكون الفرع الذي يتعرف على حكمه بالرجوع إلى الأصول المنصوص عليها، له في هذه الأصول أشباه مختلفة، فيرد المجتهد الفرع إلى أقرب هذه الأصول شبيها به بما يحقق مقاصد الشرع⁵.

وقد صرح الأصوليون بأن هذا المسلك هو أصعب مسالك العلة وأدقها فهما، فوصفوه بأنه مرتبة بين الطردي والمناسب، فمن حيث أنه لم تتحقق فيه المناسبة أشبه الطردي، ومن حيث أنه لم يتحقق انتفاؤها أشبه المناسب، ولهذا سمي شبيها⁶.

والشبه مختلف في حجيته، وذهب الأكثرون إلى أنه حجة⁷.

1 الشوكاني، إرشاد الفحول، 37/2.

2 الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 703/1.

3 شليبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 218. الزحيلي، المرجع السابق، 705-703/1.

4 الشوكاني، المصدر السابق، 136/2.

5 الشافعي، الرسالة، ص: 448. الزركشي، البحر المحيط، 36/4. أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 249.

6 الشنقيطي، محمد الأمين، مذكرة في أصول الفقه، مكتبة العلوم والحكم-المدينة المنورة، 2001م، ط: 5، ص: 316.

7 الشوكاني، المصدر السابق، 137/2.

ومثاله: شراب عصير القصب، فهو إما أن يلحق بالخمير؛ لأنه يسكر أحياناً، أو يلحق بالشراب المباح؛ لأن السكر ليس من طبيعته، فيلحقه المجتهد بالخمير إن تخمر، وبالشراب المباح إن لم يتخمر.¹

وأما الطرد: فهو أن يلحق المتنازع فيه بالأعم الأغلب من الحالات التي يوجد بها الوصف المناسب للحكم، والذي يغلب على الظن أنه علة، مثل الرائحة الفائحة الملازمة للشدة المطربة (أي الإسكار) في الخمر.

قال الإمام الشوكاني: «وقد اختلفوا في كون الطرد حجة، فذهب بعضهم إلى أنه ليس بحجة مطلقاً. وذهب آخرون إلى أنه حجة مطلقاً. وذهب بعض أهل الأصول إلى التفصيل... ومن القائلين بالمذهب الأول جمهور الفقهاء والمتكلمين».²

وأما الدوران: فهو وجود الحكم بوجود الوصف وانعدامه بعدمه، ويسمى بالدوران الوجودي والعدمي، وبالدوران فقط، وبالطرد والعكس، كالسكر مع عصير العنب، فإنه لما لم يكن مسكراً لم يكن حراماً، فلما حدث السكر فيه وجدت الحرمة، ثم لما زال السكر بتحوّله إلى خل، زال التحريم، فدل على أن العلة هي السكر.

ويرى جمهور العلماء أن الدوران يفيد ظن العلية؛ لأن العلة الشرعية لا توجب الحكم بذاتها، وإنما هي علامة عليه، فإذا دار الوصف مع الحكم غلب على الظن كونه معرفاً.³

والفرق بين الطرد والدوران أن الطرد عبارة عن المقارنة بين الوصف والحكم في الوجود دون العدم، بينما الدوران عبارة عن المقارنة وجوداً وعدمياً.⁴

هذه أهم المسائل المتعلقة بالقياس التي رأيت توضيحها في هذا المبحث النظري قبل المرور إلى المبحث التطبيقي لإيراد المسائل الفقهية التي تجلي مرونة القياس كدليل خصب من أدلة الاجتهاد، واكتفيت بهذه المسائل تقادياً للتطويل، وإلا ففي القياس مسائل كثيرة يحتاج ذكرها وشرحها إلى عقد مباحث ومطالب أخرى، مثل تعارض القياس مع النصوص، وما لا يجري فيه القياس.

وقد اتضح من عرض هذه المسائل أن القياس أهم مجالات الاجتهاد، وأن إطاره واسع جداً يضيء على الشريعة مرونة وحيوية، ويؤدي إلى اتساعها اتساعاً عظيماً، ولأنه لا يمكن لأي تشريع في العالم أن تحيط بنصوصه بجميع أحكام الحوادث والمسائل الجزئية، لذا احتجج إلى الاجتهاد بالقياس وبغيره من الطرق الاجتهادية للوفاء بهذه الحوادث والمسائل بكل سعة ويسر ومرونة، وهو ما سيتضح أكثر في المبحث التطبيقي.

¹ أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 248.

² الشنقيطي، مذكرة في أصول الفقه، ص: 311. الشوكاني، إرشاد الفحول، 140/2.

³ الشنقيطي، المرجع السابق، ص: 310-311. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 1/661.

⁴ الشوكاني، المصدر السابق، 139/2. الشنقيطي، المرجع السابق، ص: 311.

المبحث الثاني

التطبيقات الفقهية لمرونة القياس

تمهيد

المطلب الأول: القياس في اجتهاد الصحابة ؓ وأثره في مرونة

الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني: القياس عند الأئمة المتبوعين وأثره في مرونة

الشريعة الإسلامية

المطلب الثالث: القياس في اجتهاد العلماء المعاصرين

لقد اخترت جملة من المسائل الفقهية التي توضح الدور الكبير للقياس، في إبراز ميزة المرونة واليسر ورفع الحرج عن الناس.

وسأعرضها في ثلاثة مطالب، أخصص الأول للقياس في اجتهادات الصحابة μ ، والثاني للقياس في اجتهاد الأئمة المتبوعين، والثالث للقياس في اجتهادات العلماء المعاصرين.

المطلب الأول: القياس في اجتهاد الصحابة μ وأثره في مرونة الشريعة الإسلامية

لقد كان النبي ρ هو الذي رسم لصحابته طريق الاجتهاد، فساروا - بعد التحاقه بربه - على تلك الطريق، ووجدوا أن الحوادث زمن خلافتهم قد تجددت، ومظاهر الحياة قد تغيرت، وتعدت مسائل الناس وتشعبت، فاستفرغوا الجهد لاستنباط أحكامها بما يوافق الأحكام المنصوصة، بعد أن علمهم النبي ρ أن شريعة الإسلام هي شريعة الخلود، التي جاءت لتحقيق مصالح العباد في المعاش والمعاد، وأن من أبرز ميزات المرونة واليسر ومسايرة الزمن لتسع كل تلك الحوادث والتشعبات، ولم يجمدوا على المنصوص من الأحكام حتى لا يقع الناس في الضيق والحرج وقد رفعه الله عنهم¹، ومن أمثلة ما قاسوا فيه من المسائل:

1. قياس علي τ قتل الجماعة بالواحد على قطع الجماعة باشتراكهم في سرقة شيء واحد: «فمن سعيدي بن المسيب قال: رفع إلى عمر سبعة نفر قتلوا رجلاً بصنعاء، قال: فقتلهم به وقال: لو تمألاً عليه أهل صنعاء قتلتهم به.

وكان عمر τ يشك في ذلك حتى قال له علي: يا أمير المؤمنين رأيت لو أن نفراً اشتركوا في سرقة جزور فأخذ هذا عضواً وهذا عضواً أكنت قاطعهم قال نعم قال: فذلك، حين استمدح له الرأي².

فالغرض الذي شرع من أجله القصاص هو الزجر عن الجناية، ولولا إدراك هذه العلة، لتوقف الحكم عند نص الآيات والأحاديث الواردة في القصاص التي لم تصرح إلا بقتل الواحد بالواحد في مثل قوله γ : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى﴾³، فهذه النصوص جاءت لإبطال ما كان عليه أهل الجاهلية من قتل الأبرياء والتعدي في القصاص بقتل الجماعة للواحد، والعلة التي من أجلها شرع القصاص هي الجناية وإن اشترك فيها نفر أو القوم، وهي التي وضحها الإمام علي τ بقياسه القتل على السرقة، حيث يتضح فيها المعنى أكثر إذ يعتبر الكل سارقاً وإن اشتركوا.

فمراعاة المصلحة في هذا القياس بردع الجريمة والجناية، والحفاظ على الدماء والحياة بالقصاص، له أثر بالغ في حفظ النفوس الذي يعد من أسمى مقاصد التشريع وغاياته، وفي هذا من المرونة والرفق ما لا يخفى، وإن كان في ظاهر قتل الجماعة بالواحد إتلافاً للأنفس، مثلما يظهر من حكم القصاص إتلافاً للنفوس في حين أن الشارع جعل فيه الحياة، ويظهر ذلك جلياً لو ترك الأمر لكل من له عدو أن يجمع له من يقتله إذا علموا أنهم سينجون من القتل ولا يكلفهم ذلك إلا المال⁴.

1 شلبي، تعليل الأحكام، ص: 35.

2 مصنف عبد الرزاق، باب: النفر يقتلون الرجل، رقم: 18077، 476/9.

3 البقرة: 178.

4 شلبي، المرجع السابق، ص: 68.

2. ومثاله أيضا ما روي عن عمر بن الخطاب τ أنه « استشار الناس في شراب يزرقه، فقال رجل من النصارى إنا ن صنع شرابا في صومنا. فقال عمر: ائنتي بشيء منه. فأتاه بشيء منه، قال: ما أشبه هذا بطلاء الإبل، كيف تصنعونه؟ قال نطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه. فصب عمر τ عليه ماء وشرب منه، ثم ناوله عبادة بن الصامت وهو عن يمينه، فقال عبادة: ما أرى النار تحل شيئا. فقال له عمر: يا أحمق أليس يكون خمرا ثم يصير خلا ثم تأكله ¹.»

وفي هذا دليل إباحة شرب المثلث² وإن كان مشتدا، بقصد التقوي على قيام الليل وصيام النهار وغيره من العبادات، فعبادة τ امتنع عن شربه ظنا منه أنه باق على حرمة وأن النار لا تحل الحرام، فبين له عمر بالقياس على الخمر عندما تتحول إلى خل فتصير حلالا، فكذلك إذا طبخت تغيرت حقيقتها وأصبحت حلالا، يعني أن صفة الخمرية بالتخلل تزول فكذلك صفة الخمرية بالطبخ إلى أن ذهب منه الثلثان تزول³.

3. ومن ذلك: موقف الصحابة من ميراث الجد مع الإخوة: فاختلّفوا فيه لعدم ورود نص في ذلك، والمسألة فيها مذهبان شهيران:

الأول: الجد يحجب الإخوة والأخوات من جميع الجهات كما يسقطهم الأب، وهو قول جمع من الصحابة، منهم: أبوبكر وابن عباس ν وجمع من التابعين وداود الظاهري وقول أبي حنيفة ورواية عن أحمد.

الثاني: الإخوة يرثون مع الجد، وهو قول علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن مسعود ν ، وبه قال مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد⁴.

ومما أثر في المسألة: « كان علي τ يعطي الجد مع الإخوة الثلث وكان عمر τ يعطيه السدس وكتب عمر إلى عبد الله (يعني: ابن عباس) τ : إنا نخاف أن نكون قد أجبنا بالجد فأعطه الثلث فلما قدم علي τ ههنا أعطاه السدس. فقال عبيدة: فرأيهما في الجماعة أحب إلي من رأي أحدهما في الفرقة ⁵.»

واستعمل الصحابة القياس لاستنباط حكم المسألة بما يحقق مصلحة الورثة جميعا ولا يجحف أحدا، فروي « أن عمر بن الخطاب τ لما استشارهم في ميراث الجد والإخوة قال زيد: وكان رأيي يومئذ أن الإخوة هم أولى بميراث أخيه من الجد، وعمر بن الخطاب يرى يومئذ أن الجد أولى بميراث ابن ابنه من إخوته.

قال زيد: فضربت لعمر τ في ذلك مثلا فقلت له: لو أن شجرة تشعب من أصلها غصن، ثم تشعب من ذلك الغصن خوطان، ذلك الغصن يجمع ذينك الخوطين دون الأصل ويغذوهما، ألا ترى يا أمير المؤمنين أن أحد الخوطين أقرب إلى أخيه منه إلى الأصل؟

¹ عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، 524-523/3.

² المثلث: هو الذي ذهب ثلثاه بالطبخ من ماء العنب والزبيب والتمر وبقي ثلثه فما دام حلوا فهو طاهر حلال شربه، وإن غلى وأشدت فكذلك لاستمرار الطعام والتقوي والتداوي دون التلهي ولا يجل منه السكر. الجرجاني، التعريفات، ص: 257.

³ البخاري، المصدر السابق، 524-523/3. أمير بادشاه، محمد أمين، تيسير التحرير، دار الفكر-بيروت، دت، دط، 288/2.

⁴ ابن قدامة، المغني، 64/7.

⁵ سنن البيهقي، باب: كيفية المقاسمة بين الجد والإخوة، رقم: 12215، 249/6.

قال زيد: أضرب له أصل الشجرة مثلاً للجد وأضرب الغصن الذي تشعب من الأصل مثلاً للأب وأضرب الخوطين اللذين تشعبا من الغصن مثلاً للأخوة»¹.

وفي رواية أخرى « قال زيد لعمر وقد بعث إليه يسأله عن الجد مع الإخوة: يا أمير المؤمنين لا تجعل شجرة نبتت فانشعب منها غصن فانشعب في الغصن غصن، فما يجعل الغصن الأول أولى من الغصن الثاني وقد خرج الغصن من الغصن. قال فأرسل إلى علي τ فسأله، فقال له كما قال زيد، إلا أنه جعل سيلاً سال فانشعبت منه شعبة ثم انشعبت منه شعبتان

فقال: أرأيت لو أن هذه الشعبة الوسطى رجع أليس إلى الشعبتين جميعاً»².

فعمل الصحابة ν بالقياس في هذه المسألة بضرب الأمثلة لتوضيح قوة قرابة الإخوة من الميت بالبنوة، وقال ابن عباس τ : « ألا يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابناً، ولا يجعل أب الأب أباً؟»³.

وقال عمر بن الخطاب لزيد بن ثابت وعلي بن أبي طالب ν - بعد محاورة شديدة بينهم: « لولا رأيكما لاجتمع رأيي ورأي أبي بكر، كيف يكون ابني ولا أكون أباه؟»⁴ يعني الجد. وقد اختلف فيها في زمن أبي بكر τ وكان رأيه أن الجد أولى لأنه أب، فيقوم مقامه في حجب الإخوة.

وفي جميع هذه الأمثلة بيان للقرب المحسوس ليقاس عليه القرب المعنوي، فيكون الحكم في المسألة محققاً للحكمة والمصلحة، والقاعدة العامة في الإرث أن يقوم على قوة القرابة، فمن رجع عنده أن الجد أقوى قرابة من الإخوة حجبهم به، ومن ثبت عنده العكس ورثهم دونه، ومن ثبت عنده تساويهم في القرابة شركهم معه في الميراث⁵. وإن كان ظاهر بعض الأمثلة يوحي بأنه في غير مجال الاستشهاد وهو القياس؛ لأن من الأمثلة ما يصلح أن يدخل تحت أكثر من مجال كالمصلحة وغيرها⁶.

ولنا أن نتصور اليوم وجه هذه الحكمة في خضم الحياة المعاصرة المعقدة وما أسفرت عنه من تباعد بين الإخوة ونفور من تحمل المسؤوليات، والانشغال بالمصالح الشخصية والمنافع العاجلة والانصراف عن القيم السامية والروحانيات العالية من تكافل وإحسان وإيثار وغيرها من المثل إلا ما ندر، ففي هذه المسألة بأحكامها المختلفة بيان لمرونة الشريعة وتحقيقها للمصلحة في كل الأزمان والأحوال.

وعلى هدي الصحابة سار التابعون بعدهم في استنباط علل الأحكام والقياس عليها حفاظاً على مصالح الناس، وهذا ما نلمسه في بعض المسائل المأثورة عنهم، كالذي أثر عن شريح القاضي في تضمين القصار⁷، حيث روي « عن الإمام الشافعي قال: قد ذهب إلى تضمين القصار شريح، فضمن قصاراً احترق بيته. فقال: تضمنني وقد احترق بيتي؟ فقال شريح: أرأيت لو احترق بيتي كنت تترك له أجرك»⁸.

¹ سنن البيهقي، رقم: 12209، 247/6.

² المصدر نفسه، باب من ورث الأخوة للأب والأم أو الأب مع الجد، رقم: 12209، 247/6-248.

³ البخاري، كشف الأسرار، 523/3.

⁴ ابن القيم، إعلام الموقعين، 65/1.

⁵ شلبي، أصول الفقه، ص: 48.

⁶ شلبي، تحليل الأحكام، ص: 69.

⁷ القصار: قصر الثوب: رده أبيض. والقصار: من يمارس مهنة قصر الثياب. قلعه جي، محمد، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس-بيروت،

1408-1988م، ط: 2، ص: 365.

⁸ سنن البيهقي، باب ما جاء في تضمين الأجراء، رقم: 11444، 122/6.

فالقاضي شريح استعمل القياس بجعل احتراق بيت القصار غير مانع من ضمان الثوب
مثلما أن احتراق بيت صاحب الثوب لا يسقط عنه حق القصار في الأجرة، فضمنه حفاظا على
مصالح الناس وأمتعتهم حتى لا تضيع بتهاون أصحاب الحرف.¹

وما روي عن عمر بن عبد العزيز من رفع المظالم عن الموالي وأهل الذمة، وقد كانوا
تعرضوا قبل عهده للمظالم، حيث فرضت الجزية على من أسلم منهم كما منعوا من الهجرة من
قراهم في العراق ومصر وخراسان كالذي حصل في عهد الحجاج، فلما تولى عمر بن عبد
العزيز الملك، رفع كل تلك المظالم، وكتب إلى عماله يأمرهم بوضع الجزية عن أسلم من أهل
الذمة لأن محمدا ρ بعث هاديا ولم يبعث جابيا، وأمرهم بمعاملتهم بالرحمة وعدم تعذيبهم
لاستخراج الخراج منهم.²

والعمال بادروا أهل الذمة بالمطالبة بالجزية ظنا منهم بأنهم أسرعوا إلى الإسلام فرارا من
الجزية، فبين لهم عمر بن عبد العزيز أن من أظهر الإسلام أجريت عليه أحكامه، وسريته توكل
إلى الله I كما علمنا نبينا محمد ρ .

ولعل في هذا البيان من عمر بن عبد العزيز لعماله قياسا على قول النبي ρ للصحابي
الذي قتل رجلا وهو يقول لا إله إلا الله، ظنا منه بأنه إنما قالها مداراة، فقال له النبي ρ : «هلا
شقت عن قلبه»؛³ لأن النطق بالشهادة عاصم للدماء.⁴

وفي مدارس الصحابة والتابعين تربي الأئمة المتبوعون، فأخذوا عنهم الأصول وطوروها
وزادوها تمحيصا ووسعوا نطاقها حتى تفي بما جد في عصرهم من المسائل، وتركوا ثروة فقهية
واسعة اهتدى بها من بعدهم كما سيتضح في المطلب الموالي.

¹ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 271. ابن مفلح، محمد بن مفلح، كتاب الفروع و معه تصحيح الفروع (ت: عبد الله بن عبد المحسن
التركي)، مؤسسة الرسالة-بيروت، 1424هـ-2003 م، ط: 1، 176/7.

² ابن سعد، الطبقات الكبرى، 342/5.

³ مصنف ابن أبي شيبة، 348/7.

⁴ شلبي، تعليل الأحكام، ص: 92.

المطلب الثاني: القياس عند الأئمة المتبوعين وأثره في مرونة الشريعة الإسلامية

مما لا شك فيه أن أئمة المذاهب الفقهية اهتموا بالسلف الصالح من الصحابة والتابعين وأخذوا عنهم الفقه وأصوله وإن لم يتركوا مذاهب مدونة؛ إذ كان الفقه على عهدهم عمليا ولم يكن نظريا مكتوبا، فيجلس الناس إلى العلماء يستفتونهم فيجيبونهم ويعلمونهم، ونجد اليوم فقهم وآراءهم منثورة في كتب المذاهب المدونة منسوبة إليهم، ويؤخذ بها على مر العصور وإلى يومنا هذا في المسائل التي ليس فيها نص ولا إجماع متى حققت مصلحة في هذه المسائل المستجدة.

وحذا الأئمة المجتهدون أيضا حذو سلفهم في استنباط الأحكام من مصادرها إلا أن المناهج الأصولية في عصرهم ازدادت وضوحا، وتميزت قواعد الاستنباط، ودونت فيما بعد في كتب مذاهبهم، وما يعيننا منها في هذا البحث هو القياس.

فالقياس أحد أهم قواعد الاستنباط بالرأي عند أئمة المذاهب الأربعة، فأبو حنيفة النعمان رحمه الله تعالى أكثر ما اشتهر في الأخذ به هو القياس نظرا للبيئة التي عاش فيها، أي العراق، وكان الحديث فيها قليلا، فكان الفقهاء بالعراق يكثر من الرأي خشية الكذب على رسول الله ^{1.p}

ولم يقتصر اجتهاده على استنباط أحكام المسائل التي وقعت بالفعل، بل تعداه إلى البحث عن أحكام ما لم يقع استعدادا للبلاء قبل نزوله. إلا أن الإمام أبا حنيفة لم يدون القواعد المنظمة لأحكام القياس، وتلاميذه أيضا لم يدونوا عنه قوانين القياس ولكن دونوا فروع المذهب، ولما جاء المجتهدون في المذهب استنبطوا من تلك الفروع الروابط الجامعة بينها في شكل قواعد في باب القياس كما في باقي الأبواب، ومن بين ما قعدوا: أن العلة هي الوصف المؤثر، ومن أمثلة ما استخلصوا من هذه القاعدة: ما أثر عن أبي حنيفة من فروع: أن من اشترك مع شريك في شراء قريب له، عتق ذلك القريب، ولا يضمن الأول للثاني؛ لرضا صاحبه بالاشتراك في الشراء مع علمه بأنه قريبه، وأنه إذا اشتراه عتق عليه، فالعتق لا يتجزأ بل يسري كله.

فاعتبار الرضا مسقطا للضمان دليل على أن أبا حنيفة كان يميز الوصف الذي يعتبر علة من غيره بالملاءمة بين الحكم والوصف بالتأثير.

وكل الفروع التي استنبطت بالقياس في فقه أبي حنيفة مما لم تعرف علة بنص أو إجماع لوحظ فيها التأثير لذلك نسب إليه هذا المسلك في تعرف العلة.²

ومن بين ما أثر عن أبي حنيفة من مسائل في باب القياس:

ولاية المرأة في الزواج:

يقرر جمهور الفقهاء أن المرأة العاقلة المميّزة الرشيدة ليست لها الحرية المطلقة في الزواج، وأن عبارتها لا تصلح لإنشائه، فلا تنفرد به ولكن يتولاه بالنيابة عنها أقرب أوليائها، فإن أساءوا إليها فامتنعوا عن زواجها من الكفء الذي ترضاه، فلها أن ترفع أمرها إلى القضاء فيأمر من يتولى عقد زواجها، فكونها كاملة الأهلية عاقلة رشيدة، هذا يعني أنها حرة في اختيار من ترضاه من الأزواج لا أن تباشر الزواج بنفسها.

¹ أبو زهرة، محمد، أبو حنيفة: حياته وعصره - آراؤه الفقهية، دار الفكر العربي، دبت، دط، ص: 367 وما بعدها.
² أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 379 وما بعدها.

وانفرد الإمام أبو حنيفة بكون المرأة العاقلة المميّزة الرشيدة تتولى زواجها بنفسها إذا كان الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل، وكلامها نافذ لأنه في حدود سلطانها، وإن كان يستحسن أن يتولى عنها وليها العقد. ومستنده في ذلك الكتاب والسنة والقياس.

فمن القياس:

(1) كما أن المقرر عند الفقهاء أن للمرأة الولاية الكاملة على مالها، فكذلك بالنسبة لزواجها، فتقاس ولاية الزواج على ولاية المال، ولا فرق بين الأمرين؛ لأن مناط كمال الولاية فيهما واحد وهو البلوغ والرشد، فكما ثبت كمالها في المال تثبت في الزواج أيضاً.

(2) يثبت للفتى بمجرد بلوغه عاقلاً ولاية عقد زواجه بنفسه، فتقاس عليه الفتاة أيضاً، فيثبت لها حق تزويج نفسها بمجرد بلوغها عاقلة، بلا فرق بين الذكر والأنثى، وإذا كان الزواج خطيراً فهو خطير عليهما.

وإذا كان في الزواج احتمال ضرر بالأولياء، فهذا الاحتمال ثابت في حق الفتى أكثر من الفتاة؛ لأن الأولاد من خضراء الدمن يجر للأسرة العار إذا كانت زوجة الولد.

وإن كان خوف الأولياء على المرأة من الزواج بغير الكفاءة، فحق اعتراضهم ثابت، والكفاءة شرط في صحة تولي المرأة زواجها بنفسها، فإن تخلف الشرط فسد الزواج. كما أن المستحسن تولي وليها عقد الزواج، وإن كان لا يمنع من جواز توليها له بنفسها. وقد أيد أبو حنيفة قياسه هذا بالنصوص من الكتاب والسنة.

فالإمام أبو حنيفة لم يطلق للمرأة حرية عقد النكاح، ولكن قيدها بكفاءة الزوج، ومهر المثل، فإن تخلفاً حق للأسرة أن تتدخل لمنعه، وجعل الأمر في ذلك للولي العاصب القريب.¹

وبغض النظر عن رجحان رأي الجمهور أو رأي أبي حنيفة في المسألة، فمحل الشاهد هو استعمال الإمام أبي حنيفة للقياس، وهو في هذه المسألة على الخصوص ينظر لمصلحة المرأة برعاية حرمتها وعدم التضييق عليها، أو ظلمها أحياناً، ولعل هذا الرأي يكون فيه من الحكمة والسداد فيما نراه في أيامنا من تعنت بعض الأولياء بمنع بناتهن من الزواج لأسباب مختلفة، قد تتعلق بما توفره هذه المرأة من مصالح مادية للأسرة إذا كانت ذات مال، أو من قيام بشؤون البيت وأعماله إذا لم يوجد غيرها ممن يقوم بتلك الأعباء، أو لمبالغة الولي في اشتراط أوصاف تعجيزية في الزوج تسبب نفور الأزواج، أو لمجرد التعلق النفسي الشديد بالبنت من الوالدين وعدم التحكم في نفسيهما بالصبر على فراقها بعد الزواج، إلى غير ذلك من الأسباب التي تضيع على المرأة مصلحتها بتأخير الزواج أو امتناع خطبتها، مع ما يساعد على ذلك من تحرج المرأة من الاعتراض على وليها، وتسليمها أمرها كله للولي لكون عمل عموم الناس بما يجري عليه المذهب والعرف من التشديد على المرأة في الزواج خصوصاً.

وإذا كان في ظاهر هذا الرأي ما يجلي صفة المرونة واليسر في أحكام الفقه الإسلامي، لا سيما في هذا العصر حيث كثرت التعقيدات في مسألة الزواج، من كثرة العنوسة وما انجر عنها من انتشار الفواحش والفتن، وما تسبب في ذلك من المغالاة في المهور وكثرة التفاخر والاهتمام بالمظاهر على حساب الطمأنينة والسكينة المطلوبة ضمن أهم مقاصد النكاح وغاياته، فلعل في رأي الإمام أبي حنيفة مخرجا وخلصاً من هذه المحن، على أن تكون تحت رعاية علماء المجتمع

¹ أبو زهرة، أبو حنيفة، ص: 445 وما بعدها. السرخسي، محمد بن أبي سهل، المبسوط، (ت: خليل محي الدين الميس)، دار الفكر-بيروت، 1421هـ-2000م، ط: 1، 194/5 وما بعدها. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 279.

ومفتيه ومصالحيه؛ لأنهم الأجدر بتقدير مصلحة الناس ورفع المظالم والفتن عنهم، بما يتماشى مع أحكام المذهب والعرف السائد بينهم.

حرية السفية في التصرف بماله:

يقرر الإمام أبو حنيفة عدم الحجر على البالغ العاقل من التصرف في ماله، وهو خلاف ما قرر الجمهور من العلماء من الحجر على السفية.

لكن الإمام أبا حنيفة يشترط أن يبلغ الصبي عاقلاً غير سفية، أما الذي بلغ سفياً، فلا خلاف بينه وبين الجمهور في وجوب الحجر عليه. فإن بلغ رشيداً ثم أصابه السفه بعد ذلك، فأبو حنيفة يقرر عدم الحجر عليه خلافاً للجمهور الذي يقرر الحجر عليه.

والأصل عند أبي حنيفة أن من بلغ عاقلاً كملت أهليته، فإن بلغ سفياً لم يسلم إليه ماله خشية أن يكون ذلك السفه بفعل الصبا والشباب الباكر، لكن بعد الخامسة والعشرين، يسلم إليه ماله؛ لأنه لم يعد في طور التربية، بل ربما صار جداً، فيتحمل مسؤولية تصرفاته، والله يحاسبه.¹ وعلماء النفس والتربية اليوم يؤيدون نظرة الإمام أبي حنيفة حيث يقررون أن العادات النفسية والخلقية قبل سن الخامسة والعشرين تكون في حال التكوين، فتكون أكثر مرونة ورخاوة، أما بعد الخامسة والعشرين فتستقر عادات النفس ويصعب تغييرها.

وبناء على رأي أبي حنيفة، يكون الحجر على السفية الذي لم يبلغ خمسة وعشرين سنة فيه تأديب له ليغير عادة الإسراف وإفساد المال، أما بعد الخامسة والعشرين، فيصعب تغيير عاداته فيسلم له ماله ليتحمل مسؤولية تصرفاته، وهو خلاف رأي الجمهور الذي يقضي بعدم تسليمه ماله وإن بلغ أرذل العمر ما دام سفياً ولم يرشد.²

ومن أهم ما استدلل به الإمام أبو حنيفة على رأيه بعد النص، القياس:

فقال: إن السفية غير محجور عليه في عقد الزواج بمهر المثل، وغير محجور عليه في الطلاق والعتاق، فكيف يكون حراً في الزواج والطلاق والعتاق، ويكون مقيداً في الأموال؟

والزواج أخطر شأناً من المعاملات المالية، كما أن جواز الزواج والطلاق والعتاق دليل على كمال الأهلية ونفاذ العقود والالتزامات، فكيف ينفذ عقد زواجه ولا ينفذ عقد إجارته لحانوته أو ما يشبهه؟ فلا بد من قياس صحة تصرفات السفية في ماله على صحة عقود من زواج وطلاق وعتاق.³

إذا كان هذا شأن الإمام أبي حنيفة في الأخذ بالقياس والتعامل به، فإن الإمام مالكا رحمه الله تعالى، فقيه المدينة وأعلمها في عصره، أجمع المالكية على أنه كان يأخذ بالقياس.

وكان منهج الإمام مالك في القياس، أنه يقيس على الأحكام المنصوص عليها في القرآن الكريم، وعلى الأحكام المستمدة من الأحاديث النبوية، وكذا على الأحكام التي كان يرى أنها موضع إجماع من أهل المدينة؛ لأنه يعتبرها سنة، وكذا على فتاوى الصحابة، وعمله في الموطأ على هذا المنهج، فيذكر في أول الباب النصوص وما كان في حكمها من إجماع أهل المدينة وفتاوى الصحابة، ثم يفرع عليها الفروع ويلحق الأشباه بأشباهها والأمثال بأمثالها.

¹ السرخسي، المبسوط، 291/24. البخاري، كشف الأسرار، 520/4.

² أبو زهرة، أبو حنيفة، ص: 452.

³ المرجع نفسه، ص: 451 وما بعدها.

وكانت بعض أقيسة الإمام مالك تعتمد على أصول فقهية عامة، تضافرت مصادر الشرع على ثبوتها وصارت في حكم المعلوم من الدين بالضرورة، فيرجحها على بعض النصوص الظنية في دلالتها كألفاظ العموم، أو ظنية الثبوت كأخبار الأحاد.¹

ومما تميز به الفقه المالكي في باب القياس، أنه يقيس على أحكام المسائل المستنبطة بالقياس، فإذا استنبط حكم فرع بالقياس، ووجد فرعاً آخر قاسه عليه، فجاء في "المقدمات الممهدة":

« إذا علم الحكم في الفرع صار أصلاً، وجاز القياس عليه بعلّة أخرى مستنبطة منه، وإنما سمي فرعاً ما دام متردداً بين الأصلين لم يثبت له الحكم بعد، وكذلك إذا قيس على ذلك الفرع بعد أن ثبت أصلاً بثبوت الحكم فيه فرع آخر بعلّة مستنبطة منه أيضاً، فثبت الحكم فيه، صار أصلاً وجاز القياس عليه إلى ما لا نهاية له ... فإذا نزلت النازلة ولم توجد لا في الكتاب ولا في السنة ولا فيما أجمعت عليه الأمة نصاً، ولا وجد في شيء من ذلك كله علة تجمع بينه وبين النازلة، ووجد ذلك فيما استنبط منها، أو فيما استنبط مما استنبط منها، وجب القياس على ذلك ... واعلم أن هذا المعنى مما اتفق عليه مالك وأصحابه، ولم يختلفوا فيه على ما يوجد في كتبهم من قياس المسائل بعضها على بعض ». ²

ومن أخص ما امتاز به الفقه المالكي هو رعاية المصالح، وهي فوق كونها دليلاً مستقلاً من أدلة الاستنباط في المذهب، لها أهمية بالغة في القياس إذ هي من بين طرق الدلالة على العلة وسميت بالمناسب.³ ومن مسائل القياس المأثورة في الفقه المالكي:

حكم زوجة المفقود:

إذا حكم بموت المفقود فاعتدت زوجته عدة الوفاة وتزوجت بغيره بعد العدة، ثم ظهر حياً، أنها للزوج الثاني دخل بها أو لم يدخل، وهذا أحد قولَي الإمام مالك.⁴ وقاس الإمام مالك زوجة المفقود على من طلقها زوجها وأعلمها بالطلاق، ثم راجعها ولم تعلم بالرجعة، فتزوجت بعد انتهاء العدة بأنها لزوجها الثاني دخل بها أو لم يدخل، وهذا الحكم قضى به عمر بن الخطاب .⁵

جاء في الموطأ: « أن عمر بن الخطاب قال: أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً، ثم تحل.

قال مالك: وإن تزوجت بعد انقضاء عدتها فدخل بها زوجها أو لم يدخل بها، فلا سبيل لزوجها الأول إليها. قال مالك: وذلك الأمر عندنا، وإن أدركها زوجها قبل أن تتزوج فهو أحق بها... قال مالك: وبلغني أن عمر بن الخطاب قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها ثم يراجعها فلا يبلغها رجعتة وقد بلغها طلاقه إياها فتزوجت، أنه إن دخل بها زوجها الآخر أو لم يدخل بها، فلا سبيل لزوجها الأول الذي كان يطلقها إليها. قال مالك وهذا أحب ما سمعت إلي في هذا وفي المفقود». ⁵

1 القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 301. أبو زهرة، مالك، ص: 314 وما بعدها.

2 ابن رشد، محمد بن أحمد، المقدمات الممهدة (ت: محمد حجي)، دار الغرب الإسلامي-بيروت، 1408هـ-1988م، ط: 1، 38/1.

3 القرافي، المصدر السابق، ص: 303-606.

4 الأصبحي، مالك بن أنس، المدونة الكبرى (ت: زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية-بيروت، دت، دط، 29/2. عيش، محمد، منح الجليل

شرح على مختصر خليل، دار الفكر-بيروت، 1409هـ-1989م، دط، 319/4.

5 الأصبحي، مالك بن أنس، موطأ مالك - رواية يحيى الليثي (ت: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث العربي-مصر، دت، دط، رقم:

1195، 575/2.

والعلة المشتركة بين الحالين المتمثلتين، هي حسن النية وعدم بلوغ الخبر إلى المرأة المتزوجة في كلتا الحالين، في المطلقة وفي امرأة المفقود، فزواجها مبني على أساس شرعي فيهما، لكن تبين بعد ذلك خطؤه، ولم يكن سبيل لتبين الخطأ قبل ظهوره، فزوجة المفقود تزوجت على أساس حكم شرعي من القاضي أو الإمام، والمطلقة تزوجت على أساس الطلاق، ولم يكن لامرأة المفقود سبيل لمعرفة الحياة، ولا للمطلقة سبيل لمعرفة الرجعة، فتشابهت الحالان، فلا بد أن يكون الحكم واحداً.¹

فحكم الأصل في هذا القياس مأخوذ من فتوى الصحابي، وقد رأينا أن هذا من منهج الإمام مالك في القياس.

قياس سجود التلاوة على الصلاة في أوقات النهي:

فمنع الإمام مالك من سجود التلاوة في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها، وهي بعد الصبح وبعد العصر، قياساً على منع صلاة النافلة في هذه الأوقات، والسجود من الصلاة، وسجود التلاوة عنده من النقل، وهو مذهب أبي حنيفة أيضاً.²

جاء في الموطأ: «قال مالك: لا ينبغي لأحد يقرأ من سجود القرآن شيئاً بعد صلاة الصبح ولا بعد صلاة العصر، وذلك أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس، وعن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس، والسجدة من الصلاة فلا ينبغي لأحد أن يقرأ سجدة في تينك الساعتين».³

بينما يرى الإمام الشافعي أن يسجد سجود التلاوة بعد العصر ما لم تصفر الشمس أو تتغير، وكذلك بعد الصبح، وهذا بناء على أنها سنة، وأن السنن تصلى في هذه الأوقات ما لم تدن الشمس من الغروب أو الطلوع.⁴

وجاء في كتب فروع المالكية كثير من المسائل التي استنبط الفقهاء أحكامها بالقياس على فروع أخرى، ومن أمثلتها:

ما روي عن مالك من العرف في الوكالة: **الوكالة بالعادة**، كما إذا كان ريع بين أخ وأخت وكان الأخ يتولى كراءه وقبضه سنين متطاوله، فالقول قوله أنه دفعه لأخته؛ لأنه وكيل بالعادة، وصدق في الرد كالمودع. كما أن تصرف الرجل في مال امرأته محمول على الوكالة حتى يثبت التعدي.⁵

فالزوج كالوكيل عن زوجته في قبض ثمن ما باعته، فيقضى له بقبضه ممن هو عليه وإن لم توكله عليه، ويصدق في دفعه لها إن أنكرت وهو المشهور؛ لأنه وكيل بالعادة، وسائر التصرفات من البيع والشراء وغيرهما كذلك حيث كانت عادة البلد تصرف الأزواج لأزواجهم بذلك. فإن لم يكن عرفهم ذلك أو لا عرف أصلاً كما عندنا اليوم، أو كان بين الزوجين مشاوره، فلها رد ذلك وتضمينه إن تلف المقبوض، ولها إن أنكرت الإذن له أنها تحلف وترد ذلك.⁶

¹ أبو زهرة، مالك، ص: 314.

² ابن رشد، بداية المجتهد، 225/1.

³ الموطأ، 206/1.

⁴ ابن رشد، المصدر السابق، 225/1.

⁵ الحطاب الرعيني، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (ت: زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، 1416هـ-1995م، ط: 1، 261/9.

⁶ التسولي، علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة (ت: محمد عبد القادر شاهين)، دار الكتب العلمية-بيروت، 1418هـ-1998م، ط: 1، 347/1.

فقاَس المالكية على المسائل السابقة (أي تصرف الأخ في ريع أخته وتصرف الزوج في مال زوجته وكالة بالعادة) مسألة: من غار عليهم العدو وكانت عادتهم أن من وجد فرسا لجاره ركبها لما هو فيه من العجلة، فإذا ركب رجل فرس جاره وخرج بها فاضطرته خيل العدو فنزل عنها وهرب، فلا ضمان لصاحبها عليه؛ لأن العادة كالوكالة.

وهذه المسألة أيضا قياسا على مسألة الأضاحي والأنكحة والأيمان.

ففي الأضاحي: يصح الإنابة في الأضحية أي إذا ذبحها غير ربها بوكالته.¹

وفي الأنكحة المراد بالتفويض في النكاح السكوت عن تعيين الصداق حين العقد، ويفوض ذلك إلى أحد الزوجين أو إلى غيرهما. وقد أجمع العلماء على جوازه.²

والمراد بانعقاد النكاح بالنيابة، التوكيل في عقد النكاح، وحكمه الجواز باتفاق الفقهاء.³

وفي الأيمان: إن حلف ليقضين غريمه حقه فغاب الغريم، بر بقضاء وكيله المفوض إليه، فإن لم يكن له وكيل مفوض إليه فالحاكم العدل، فإن لم يمكنه فجماعة المسلمين، فإن دفع إلى حاكم غير عدل بريء من الحنث واختلف يبرأ من الدين أم لا.⁴

ومن مسائل هذا الباب أيضا: سئل ابن رشد⁵ عن نحل ابنته ثلث مستغل أملاكه أينما كانت، في عقد النكاح.

واستغل ذلك المنحول مدة من عشرة أعوام فلما توفي الناحل قام وورثته وقالوا: إنما أراد الناحل مدة حياته؟

فأجاب: بأن لها ثلث استغلال جميع الأملاك ما بقيت في حياته ولورثته بعد وفاته قياسا على مسألة من وهب خدمة عبده لرجل ولم يقل حياة المخدم ولا حياة العبد، أن للمخدم خدمة ما بقي إلا أن يدل دليل أنه أراد حياة المخدم (بالفتح).⁶

ومن المسائل أن من أراد الوضوء ولم يجد الماء إلا بئنا، فمذهب مالك أنه إن كان قليل الدراهم تيمم، وإن كان موسعا عليه يقدر على شرائه اشتراه ما لم يكثر عليه في الثمن، فإن رفع عليه في الثمن تيمم وصلّى. والشراء قياسا على الرفع من البئر والطلب في الفلوات بجامع المشقة، وأما إذا كثر الثمن فلا يشتريه لما فيه من المضرة، وليس للكثير حد معين.⁷

1 الدسوقي، شمس الدين الشيخ محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه-دمشق، د.ت، د.ط، 253/3.

2 الموسوعة الفقهية الكويتية، 108/13.

3 المصدر نفسه، 246/41.

4 التسولي، البهجة، 348/1. عيش، منح الجليل، 79/3.

5 ابن رشد الحفيد: العلامة أبو الوليد، محمد بن أبي القاسم أحمد ابن شيخ المالكية أبي الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي.

مولده قبل موت جده بشهر سنة (520هـ). عرض (الموطأ) على أبيه، ثم أقبل على علوم الأوائل حتى صار يضرب به المثل في ذلك.

لم ينشأ بالأندلس مثله كمالا وعلما وفضلا، وكان متواضعا، منخفض الجناح ومال إلى علوم الحكماء، فكان فيها إماما كما في الطب، مع وافر علمه بالعربية. وولي قضاء قرطبة، فحمدت سيرته. وله من التصانيف: "بداية المجتهد" في الفقه، و"الكليات" في الطب، و"مختصر المستصفي" في الأصول، وألف في العربية أيضا.

"شرح كتاب النفس" في المنطق، "تلخيص ما بعد الطبيعة لأرسطو" و"تهافت التهافت" في الفلسفة وغيرها كثير جدا. هجر في بيته من جهة الخليفة يعقوب، لأنه نسبت إليه العلوم المهجورة، ومات محبوسا بداره بمراكش في أواخر سنة (595هـ).

الذهبي، سير أعلام النبلاء، 307/21.

6 التسولي، البهجة، 451/1.

7 مالك، المدونة الكبرى، 148/1. القرافي، الذخيرة، 344-343/1.

هذه أمثلة من مسائل كثيرة في الفقه المالكي تبين الاستعمال الواسع للقياس في هذا المذهب، وأنه من أهم دعائم الاستنباط الفقهي عند أئمتنا، وهو ما يوضح ضرورة القياس لحل مستجدات المسائل، وأهميته في إبراز مرونة الفقه الإسلامي وحيويته.

أما الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، فقد كان أول من تكلم في القياس بقواعد مضبوطة وأسس واضحة مبينة، فهو أول من وضع علم أصول الفقه، وقد كان الفقهاء قبله يتكلمون في الاجتهاد بالرأي من غير تعديد لقواعده حتى جاء فوضع قواعده وبين شروطه، ومراتبه، والشروط التي يجب توفرها في الفقيه الذي يقيس، وبذلك كان له السبق في بيان حقيقة هذا الباب من علم الأصول، فسلك الذين جاؤوا بعده تلك الطريق التي رسمها لهم.

كما ميز الإمام الشافعي بين القياس وغيره من أنواع الاستنباط بالرأي التي يراها فاسدة كلها عدا القياس، فالاجتهاد عنده في غير المنصوص عليه أو المجمع عليه لا يكون إلا بالقياس، ولذلك ساوى بينه وبين الاجتهاد.¹

ولم تكن في عصر الإمام الشافعي قد ظهرت الأساليب المنطقية في العلوم، لذلك لا نجد تعريف القياس في كتابه "الرسالة" بالحد أو الرسم على النحو المنطقي الذي ساد العلوم فيما بعد، لكن استنبط مفهومه للقياس من خلال ما ضرب من أمثلة وما وضع من شروط وما قسمه من أقسام. ومن بين ما أورد الإمام الشافعي من أمثلة في باب القياس ما يلي:

وقوع الربا في غير الأصناف الست المذكورة في الحديث:

وهو قوله p: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد».²

ذهب جمهور الفقهاء إلى قياس الأصناف المشابهة لهذه الست في علتها، في حكمها وهو تحريم الربا فيها. وإن وقع اختلاف بينهم في تحديد هذه العلة.³

فذهب الإمام الشافعي - من خلال ما اختصت به هذه الأصناف المنصوصة وما جرى التعامل به بين الناس بخصوصها - إلى أن علة تحريم الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ويدا بيد هي الثمنية، أي كونها ثمنًا تقوم به الأشياء، وأن علة تحريم بقية الأصناف هي الطعمية ووحدة الجنس في التفاضل، والطعمية في النساء، وأيدوا رأيهم بقوله p: «الطعام بالطعام مثلا بمثل».⁴

ووجه الدلالة أن الحكم في الحديث قد علق على اسم مشتق وهو الطعام، والحكم إذا علق على اسم مشتق كان ذلك علة فيه، كالقطع في السرقة والحد في الزنا، ولأن الحب ما دام مطعوما يحرم فيه الربا بدليل أنه إذا زرع وخرج عن أن يكون مطعوما لم يحرم فيه الربا، فإذا انعقد الحب وصار مطعوما حرم فيه الربا، فالعلة هي كونه مطعوما. أي أنها تتخذ قوتا للناس، وهو رأي الإمام مالك أيضا وزاد عليها الادخار والاقتيات.

1 أبو زهرة، محمد، الشافعي: حياته وعصره، آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي-القاهرة، د.ت، د.ط، ص: 237 وما بعدها.

2 صحيح مسلم، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، رقم: 4147، 44/5.

3 ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي (ت: محمد محمد أحمد ولد مادريك الموريتاني)، مكتبة الرياض الحديثة-الرياض، 1400هـ-1980م، ط: 2، 645/2. ابن رشد، بداية المجتهد، 129/2.

4 صحيح مسلم، باب: بيع الطعام مثلا بمثل، رقم: 4164، 47/5.

وأما الحنفية فالعلة عندهم هي التقدير بالكيل أو الوزن واتحاد الجنس، فإن وجدت حرم التفاضل والنساء، وإن اختلف الجنس حرم النساء، إلا النحاس والذهب، فإن الإجماع منعقد على أنه يجوز فيها النساء.¹

والحنابلة نقل عنهم ثلاثة آراء وافقوا في أحدها الحنفية وهو المشهور عنهم، ووافقوا في الثاني الشافعية.²

وانتقد الإمام ابن رشد رأي الإمام الشافعي في جعل العلة هي الطعم، بأنه لو كان المقصود هو الطعم وحده لاكتفي في الحديث بالتنبيه على ذلك بذكر واحد من تلك الأصناف الأربعة المذكورة، فلما ذكر منها عدد، علم أنه قصد بكل واحد منها التنبيه على ما في معناه، مع كونها تجتمع كلها في الاقتيات والادخار.³

وقد انتقد هذا الرأي للإمام ابن رشد بأن كون العلة في الأصناف الأربعة هي الاقتيات والادخار منتقد بذكرها جميعا في النص، فلو كانت تلك وحدها العلة لاكتفي في النص بذكر صنف واحد فقط، ولما ذكر البر والشعير معا وكلاهما مما تشتد إليه الحاجة.⁴ فهذا يشير إلى وجود حكمة أخرى في ذكر هذه الأصناف.

فمن الآراء بشأن القياس على الأصناف المذكورة في النص، هو الاقتصار على هذه الأصناف وعدم تجاوزها أو القياس عليها، إما نفيا للقياس، وهو رأي الظاهرية.⁵

وإما خروجها من الخلاف لا رفضا للقياس، بحجة أن الشارع لا يعجزه إيراد غير هذه الأصناف بالتفصيل. أو بحجة كون الاقتصار على هذه الأصناف أولى من تحريم غيرها بالقياس بغير دليل قطعي يطمأن إليه.⁶

وهذا منتقد بكون كثرة خلاف العلماء ليست عذرا مبيحا لترك القياس، وما أكثر اختلاف الفقهاء وهم موعودون بالأجر والثواب بعد استقراغ الوسع، ولو كان ترك القياس هنا - وقد اتفق الجمهور على القياس هنا - هو الحل، لضاق مجال الاجتهاد أو توقف في معظم مسائل الفقه. بل على العكس، فإن الشارع الحكيم ترك ما وراء الأصناف المنصوصة مجالا واسعا للفقهاء لبيدلوا جهدهم في استنباطها بالتوصل إلى العلة المشتركة، وهذا ما يجسد سعة الشريعة ومرونتها في إدراك أحكام الشرع لتحقيق مصالح الناس.

كما رجح ابن رشد رأي الحنفية في علة التحريم - بغض النظر عن صحة النصوص التي استدلوها بها - فبالنظر إلى المعنى رأى أن مقصود الشرع بتحريم الربا إنما هو للغبن الكثير الذي فيه، والعدل في المعاملات إنما هو في مقاربة التساوي، ولذلك لما عسر إدراك التساوي في الأشياء مختلفة الذوات (أي غير الموزونة أو المكيلة)، جعل الدينار والدرهم لتقديرها، أو تقدر بالنسبة بأن تجعل قيمة أحد الشيئين إلى جنسه، هي نسبة قيمة الشيء الآخر إلى جنسه، كأن يقدر الفرس بعشرة أثواب، فاختلف المبيعات في العدد هو الذي يحقق العدالة في هذا المثال. أما الأشياء المكيلة والموزونة، فلما كانت منافعها متقاربة ولا تختلف كل الاختلاف، ولم تكن حاجة

1 عيش، منح الجليل، 3/5. ابن رشد، بداية المجتهد، 130/2. أبو زهرة، الشافعي، ص: 246.

2 الروكي، نظرية التععيد الفقهي، ص: 392.

3 ابن رشد، المصدر السابق، 130/2.

4 الروكي، المرجع السابق، ص: 391.

5 ابن رشد، المصدر السابق، 130/2.

6 الروكي، المرجع السابق، ص: 393.

الناس إليها موقع الضرورة إلا استبدال صنف بآخر من باب السرف، كان العدل فيها بوجود التساوي في الكيل أو الوزن.¹

وهكذا نجد مذهب الإمام أبي حنيفة في جانب، ومذهب الإمامين مالك والشافعي في جانب آخر، حيث اتفقا في شرط الطعم، واختلفا في شرط الادخار، فأضافه مالك دون الشافعي.²

والظاهر أن هذا لا يعد فرقا في العلة؛ لأن ما يقتات يدخر عادة، وبذلك يترجح هذا الرأي في العلة، أي أنها الطعم والاقتنيات والادخار، خصوصا إذا نظرنا إلى التطور البشري اليوم حيث لم يعد يعتبر من الطعام إلا ما كان مقتاتا ومدخرا، فهتان الصفتان في الطعام من تحصيل الحاصل.

مسألة الضمان بالخراج: وأصل المسألة قول النبي p: «الخراج بالضمان».³ ومعنى الخراج بالضمان: هو أن من يشتري عبدا ويستغله ثم يجد به عيبا، فله رده على البائع، فالغلة للمشتري؛ لأن العبد لو هلك من مال المشتري، ونحو هذا من المسائل يكون فيه الخراج بالضمان.⁴

وقاس الإمام الشافعي على هذه الزيادة غير المتولدة كل زيادة متولدة، كالثمار وألبان المواشي وصوفها ونتاجها كله يكون ملكا للمشتري إذا حدث بعد البيع وقبل الفسخ؛ لأنه حدث في ضمانه فيكون ملكه بالضمان.⁵

فالزيادة الحادثة في المبيع (أي: المتولدة المنفصلة منه)، اختلف فيها العلماء، فذهب الإمام الشافعي: إلى أنها غير مؤثرة في الرد وأنها للمشتري لعموم قوله p: «الخراج بالضمان». وأما الإمام مالك: فاستثنى من ذلك الولد فقال: يرد للبائع. وقال الأمام أبو حنيفة: الزوائد كلها تمنع الرد، وتوجب أرش العيب إلا الغلة والكسب.⁶

وسبب هذا الخلاف أن المسألة يتنازعها شبهان: أحدهما: تشبيه الزيادة المتولدة بالكسب، فتكون لمن حدثت في ملكه وهو المشتري. والثاني: إلحاقها بالعين، فلا يكون خراجا، وفي الحديث: «الخراج بالضمان». والإمام الشافعي رجح الأول دون الثاني، فجعل علة ملكية الكسب هي كونه حدث في ملكه، وكل ما يحدث في ملك المشتري تثبت ملكيته فيه. بينما رجح غيره الشبه الثاني، فقالوا: الزيادة تتبع العين في الملكية في الحال والمال، فتعود إلى البائع إذا عادت العين.

حكم الإنفاق على الأب الذي لا يستطيع الإنفاق على نفسه:

فالإنفاق على الأولاد الصغار الذين لا يستطيعون الإنفاق على أنفسهم واجب على الآباء بنص القرآن والسنة، في قوله Y: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا

¹ ابن رشد، بداية المجتهد ، 132/2.

² أبو زهرة، الشافعي، ص: 247.

³ سنن الترمذي، باب: ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا، رقم: 1285، 581/3. المستدرک، كتاب: البيوع، رقم: 2176، 18/2.

⁴ سنن الترمذي، 581/3.

⁵ الشافعي، الرسالة، 26/2.

⁶ ابن رشد، المصدر السابق، 182/2.

أَوْلَادِكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ¹، وأمر رسول الله ﷺ هنداً بنت عتبة أن تأخذ من مال زوجها أبي سفيان لأولادهما بالمعروف ما يكفيهم للنفقة عليهم² - وكان رجلاً شحيحاً - فدل الكتاب والسنة على أن الوالد عليه أجره رضاع أولاده ونفقتهم صغاراً، والعلّة في هذا الوجوب هي علاقة الأبوة والبنوة التي تربط الأب بابنه، وقاس الإمام الشافعي على هذا الحكم عدة قياسات جاءت في "الأم":

أ. في الآية بيان أن الإجارة جائزة على ما يعرف الناس، إذ قال الله ﷻ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ³﴾، والرضاع يختلف، فيكون صبي أكثر رضاعاً من صبي وتكون امرأة أكثر لبناً من امرأة، ويختلف لبنها فيقل ويكثر، فتجوز الإجارة على هذا؛ لأنه لا يوجد فيه أقرب مما يحيط العلم به من هذا، فتجوز الإجازات على خدمة العبد قياساً على هذا، وتجوز في غيره مما يعرف الناس قياساً على هذا.⁴

ب. إن نفقة الأب على ولده واجبة في الحال التي لا يغني نفسه فيها؛ لأنه منه، فلا يجوز أن يضيع شيئاً منه، وكذلك إن كبر الولد زمناً لا يغني نفسه ولا عياله ولا حرفة له، أنفق عليه الوالد، وكذلك ولد الولد لأنهم ولد، فالعلّة هي قرابة الأبوة والبنوة بينهم، فيقاس على ذلك نفقة الوالد على الولد إذا صار الوالد في الحال التي لا يقدر على أن يغني فيها نفسه، بل هي أوجب؛ لأن الولد من الوالد وحق الوالد على الولد أعظم، وكذلك الجد وأبو الجد وأبؤه فوقه، وإن بعدوا لأنهم آباء.

ج. أذن رسول الله ﷺ لهند زوجة أبي سفيان - وكانت القيم على ولدها لصغرهم بأمر زوجها - أن تأخذ من مال أبي سفيان ما يكفيها ولدها بالمعروف، فيقاس عليها الرجل يكون له على الرجل الحق - بأي وجه ما كان - فيمنعه إياه فله أن يأخذ من ماله حيث وجدته، سرا وعلانية وكذلك حق ولده الصغار وحق من هو قيم بماله ممن توكله أو كفله.

قال في "الأم": «وإن وجد الذي له الحق ماله بعينه كان له أخذه، وإن لم يجده كان له أخذ مثله إن كان له مثل، إن كان طعاماً قطعاً مثله، وإن كان دراهم فدراهم مثلاً، وإن كان لا مثل له كانت له قيمة مثله دنانير أو دراهم، كأن غصبه عبداً فلم يجده فله قيمته دنانير أو دراهم، فإن لم يجد للذي غصبه دنانير ولا دراهم ووجد له عرضاً، كان له أن يبيع عرضه الذي وجد، فيستوفي قيمة حقه ويرد إليه فضله إن كان فيما باع له⁵».

هذا رأي الإمام الشافعي في هذه المسألة وإليه ذهب الإمام أحمد،⁶ بينما يرى الإمام أبو حنيفة في معنى قوله I: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ أي وارث الولد، فعليه مثل ذلك الواجب الذي على الأب من النفقة والكسوة، ويجب عليه النفقة على كل ذي رحم محرم منه من الصغار والنساء وأهل الزمانة من الرجال إن كانوا ذوي حاجة؛ لأنه معطوف على "وعلى المولود له" فلا يقتصر وجوب النفقة على قرابة الولادة - كما هو رأي الإمام الشافعي - بل يتعداه إلى القرابة المحرمية، فتجب نفقة الأقارب على كل الأقارب من المحارم على تفاوت درجاتهم.⁷

1 البقرة: 233.

2 صحيح مسلم، باب: قضية هند، رقم: 4574، 129/5.

3 الطلاق: 6.

4 الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار الفكر - بيروت، 1403 هـ - 1983 م، ط: 2، 108/5.

5 الشافعي، الأم، 108/5.

6 ابن قدامة، المغني، 257/9.

7 عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، 317/2.

ويرى الإمام مالك أن النفقة واجبة على الوالدين والأولاد، ولا تجب على الأجداد ولا نفقة لهم على الأولاد، والزوج يلزمه نفقة امرأته وخادم واحدة لامرأته، ولا يلزمه نفقة أخ ولا أخت ولا ذي رحم محرم منه.¹

وإذا كان الإمام الشافعي يعتبر القياس هو الاجتهاد، فإن الإمام أحمدًا وقف موقفًا وسطًا بين المبالغين من نفاة القياس أو مثبتيه، فلم ينفه كالظاهرية، ولم يغال فيه مغالاة مذهب أبي حنيفة وتلاميذه الذين عارضوا النصوص وفتاوى الصحابة بالقياس، فلم يكن يميل إلى التوسع فيه، ولكن يأخذ به عند الضرورة.²

وقد فصل الإمام محمد أبو زهرة رأي الإمام أحمد في القياس وعمله به³ فبين أن الإمام أحمد رحمه الله تعالى قد أخذ بالقياس وقرره أصلاً من أصول مذهبه في الاستنباط، فقال: «لا يستغني أحد عن القياس»،⁴ أي من المجتهدين؛ لأنه إمام مفت، والمفتي مضطر للقياس؛ لأن الناس يجد لهم من الحوادث ما يقتضي القياس، فلا يستطيع الفقيه أن يجد لكل حادثة نصاً من الكتاب أو السنة أو فتاوى الصحابة، وهو بذلك بين خيارين، إما ألا يفتي، فيقع الناس في الحرج وهم يحتاجون لأحكام الشرع، وإما أن يقيس دفعا للحرج والمشقة عن الناس وإبعادا للجهل بالدين عنهم، والعلماء والفقهاء مطالبون شرعا بتعليم الناس دينهم والتوصل لأحكام مسائلهم.⁵

وقد نقل عن الإمام أحمد أيضا قوله: «يجتنب الكلام في الفقه المجمل والقياس»، وروي عنه قوله أيضا: «سألت الشافعي عن القياس فقال إنما يصار إليه عند الضرورة»⁶ فاعتبر بهذا القول من نفاة القياس، ولكن قد تؤول قوله على ما كان من القياس مع النص؛ لأنه عندها يكون فاسدا.⁷

فالحنبلة جميعا يقررون أخذ الإمام أحمد بالقياس، مستشهدين بالفروع الكثيرة المأثورة عنه، وأنه في ذلك متبع للصحابة $\frac{1}{3}$ كما قال الإمام ابن القيم: «كان أصحاب رسول الله $\frac{1}{3}$ يجتهدون في النوازل ويقيسون بعض الأحكام على بعض، ويعتبرون النظير بنظيره»⁸ وقال عن أصول مذهب الإمام أحمد: «فإذا لم يكن عند الإمام أحمد في المسألة نص ولا قول الصحابة أو واحد منهم ولا أثر مرسل أو ضعيف عدل إلى الأصل الخامس وهو القياس فاستعمله للضرورة».⁹

ومن أهم القواعد الأصولية التي تميز القياس على مذهب الإمام أحمد كما وضحها عنه ابن تيمية:

- 1) أن كل النصوص الشرعية من الكتاب والسنة تتفق مع القياس، ولا يوجد نص مخالف للقياس.
- 2) ينظر الإمام أحمد في كون الأمر متفقا مع القياس أو مختلفا معه إلى كونه موافقا للمقاصد الشرعية أم لا، وهي ترجع في جملتها إلى جلب المصالح أو درء المفساد، من غير نظر إلى

1 مالك، المدونة الكبرى، 266/2.

2 أبو زهرة، محمد، أحمد بن حنبل: حياته وعصره، آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي-القاهرة، د.ت، د.ط، ص: 246.

3 أحمد بن حنبل، ص: 247 وما بعدها.

4 ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد، روضة الناظر وجنة المناظر(ت: عبد العزيز عبد الرحمن السعيد)، جامعة الإمام محمد بن سعود-

الرياض، 1399هـ، ط: 2، ص: 279.

5 المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

6 ابن بدران، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، 50/1.

7 الشوكاني، إرشاد الفحول، 93/2. الزركشي، البحر المحيط، 15/4.

8 ابن القيم، إعلام الموقعين، 241/1.

9 المصدر نفسه، 32/1.

العلل المنضبطة المطردة. فيسند الأقيسة إلى الحكم والأغراض والمقاصد العامة وليس إلى العلة المنضبطة.

(3) القياس عند الإمام أحمد صحيح وفساد، فالصحيح هو ما وردت به الشريعة بالجمع بين المتماثلين والفرق بين المختلفين، فالأول قياس الطرد، والثاني قياس العكس. وليس من شرط القياس الصحيح أن يعلم صحته كل أحد، فمن رأى في الشريعة شيئاً مخالفاً للقياس، فإنما هو مخالف للقياس الذي انعقد في نفسه وليس مخالفاً للقياس الصحيح في نفس الأمر. وإنما الذي تخالفه الشريعة هو القياس الفاسد وهو المخالف للنص.

(4) الحنابلة يفرقون بين العلة والوصف المناسب أو الحكمة، فالحكمة هي الوصف الملائم غير المنضبط وهي المصلحة التي تتحقق مع غرض الشارع، أما العلة فهي الوصف الملائم المنضبط الذي من شأنه أن يكون الحكم أثر الارتباط بينهما، والعلة في أغلب الأحوال تتلاقى مع الوصف المناسب، كما قد توجد العلة ولا تتحقق الحكمة فيها.¹

ومما أثر عن الإمام أحمد من مسائل أعمل فيها القياس:

مسألة بلوغ ثواب الطاعات للميت:

فالقربات إذا نوى المسلم ثوابها للميت نفعه ذلك بإذن الله، لاسيما الدعاء والاستغفار والصدقة وأداء الواجبات، فلا خلاف فيها - إذا كانت الواجبات مما يدخله النيابة - والدليل على ذلك قوله Y: ﴿ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ ﴾²، ودعا النبي P لأبي سلمة حين مات ولكل ميت صلى عليه، وما روي أن رجلاً سأل النبي P فقال: يا رسول الله إن أمتي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها؟ قال: « نعم. قال: فدين الله أحق أن يقضى »³، والأحاديث الصحيحة في هذا الباب كثيرة جداً، تفيد بلوغ ثواب القربات للميت وانتفاعه بها؛ لأن الصوم والحج والدعاء والاستغفار عبادات بدنية وقد أوصل الله نفعها إلى الميت، فيقاس عليها غيرها من الأعمال، كثواب القرآن، فقد أجمع المسلمون على بلوغ ثوابه إليه فهم يجتمعون - عبر العصور - يقرأون القرآن ويهدون ثوابه إلى موتاهم من غير نكير من أحد.

وقد صح عن النبي P قوله: « إن الميت يعذب ببكاء أهله عليه »⁴، والله Y أكرم من أن يوصل عقوبة المعصية للميت ويحجب عنه المثوبة في الأعمال الأخرى.

والله I كما أنه قادر على إيصال نفع ما جاءت به النصوص، فهو قادر على إيصال ما قيس عليه.⁵

ويرى الإمام الشافعي خلاف هذا القياس، فقال: « يلحق الميت من فعل غيره وعمله ثلاث: حج يؤدي عنه، ومال يتصدق به عنه أو يقضى، ودعاء. فأما ما سوى ذلك من صلاة أو صيام فهو لفاعله دون الميت، وإنما قلنا بهذا دون ما سواه استدلالاً بالسنة في الحج خاصة قياساً. وذلك الواجب دون التطوع ولا يحج أحد عن أحد تطوعاً لأنه عمل على البدن.

¹ أبو زهرة، أحمد بن حنبل، ص: 249 وما بعدها.

² الحشر: 10.

³ صحيح البخاري، باب: من مات وعليه صوم، رقم: 1852، 690/2. صحيح مسلم، باب: قضاء الصيام عن الميت، رقم: 2750، 155/3.

⁴ صحيح مسلم، باب: الميت يعذب ببكاء أهله عليه، رقم: 2181، 41/3.

⁵ ابن قدامة، المغني، 427/2.

فأما المال فإن الرجل يجب عليه فيما له الحق من الزكاة وغيرها، فيجزيه أن يؤدي عنه بأمره لأنه إنما أريد بالفرض فيه تأديته إلى أهله لا عمل البدن، فإذا عمل امرؤ عني ما فرض من مالي فقد أدى الفرض عني، وأما الدعاء فإن الله ﷻ نذب العباد إليه، وأمر رسوله ﷺ به فإذا جاز أن يدعى للأخ حيا، جاز أن يدعى له ميتا، ولحقه إن شاء الله تعالى بركة ذلك، مع أن الله - عز ذكره- واسع لأن يوفي الحي أجره ويدخل على الميت منفعتة¹.

واستدل الشافعية على رأيهم بقوله I: ﴿أَلَا تَرَىٰ وَازِرَةً وَّزَرَ أُخْرَىٰ (38) وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾²، وقوله p: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية وعلم ينتفع به وولد صالح يدعو له». ولأن نفعه لا يتعدى فاعله، فلا يتعدى ثوابه³.

جاء في "الحاوي الكبير": «وروي عن عمر ح أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الميت ليعذب ببكاء أهله عليه»، وذكر ذلك ابن عباس لعائشة فقالت: رحم الله عمر، والله ما حدث رسول الله ﷺ: «إن الله ليعذب الميت ببكاء أهله عليه» ولكن قال: «إن الله يزيد الكافر عذابا ببكاء أهله عليه» .. وقالت عائشة: حسبكم القرآن "ولا تزر وازرة وزر أخرى" ، ... قال الشافعي: ما روت عائشة عن النبي ﷺ أشبه بدلالة الكتاب والسنة.

قال الله ﷻ: "ولا تزر وازرة وزر أخرى" ، وقال: "لتجزى كل نفس بما تسعى"، وقال U لرجل في ابنه: "إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه"، وما زيد في عذاب الكافر فباستجابتهم له لا بذنب غيره⁴.

ورد الحنابلة على ذلك بأن الآية مخصوصة بالمسلم به مما يبلغ الميت من ثوابه، أما المختلف فيه فيقاس عليه. أما الحديث، فمعناه انقطاع عمل الميت، وليس فيه دلالة على عدم بلوغ ثواب الطاعات إليه، وتعدى الثواب ليس فرعا لتعدي النفع، فلا يصح المعنى المستشهد به من الحديث، كما أنه معارض ببلوغ ثواب الصوم والدعاء، فكما يبلغ ثواب الحج والصوم والدعاء، يبلغ ثواب غيرها من القربات⁵.

مسألة القنوت في الصلوات:

إذا نزل بالمسلمين نازلة، فلإمام أن يقنت في الصلاة، واختلف في أي الصلوات يقنت، فمذهب الإمام أحمد أنه يقنت في الصبح، فيقنت الإمام ويؤمن من خلفه، بأن يقنت أياما معلومة ثم يترك كما فعل النبي ﷺ، أو يقنت على الدوام⁶.

وذهب الإمام مالك إلى أن القنوت في صلاة الصبح مستحب، ولا يفعل في سائر الصلوات عند الحاجة إليه كغلاء أو وباء خلافا لمن ذهب لذلك، لكن لو وقع لا تبطل الصلاة به، فحكمه في غير الصبح الكراهة، وذهب الشافعي إلى أنه سنة في الفجر، وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يجوز القنوت في صلاة الصبح، وأن القنوت إنما موضعه الوتر، وقال قوم: بل يقنت في كل صلاة.

¹ النووي، محي الدين بن شرف، المجموع شرح المهذب، دار الفكر-بيروت، دبت، دبط، 521/15.

² النجم: 39-38.

³ سنن الترمذي، باب في الوقف، رقم: 1376، 660/3. قال الترمذي: «حديث حسن صحيح». سنن الدارمي، باب: البلاغ عن رسول الله ﷺ، رقم: 148/1، 559.

⁴ الماوردي، علي بن محمد بن محمد، الحاوي في فقه الشافعي، دار الكتب العلمية-بيروت، 1414هـ-1994، ط: 1، 67/3.

⁵ ابن قدامة، المغني، 427/2.

⁶ المصدر نفسه، 832/1.

وقال قوم: لا قنوت إلا في رمضان فهو عمل الصحابة اقتداء برسول الله ρ ، وقال قوم بل في النصف الأخير منه، وقال قوم: بل في النصف الأول منه.¹

والسبب في هذا الاختلاف: اختلاف الآثار المنقولة في ذلك عن النبي ρ ، وقياس الصلوات التي لم يقنت فيها على التي قنت فيها.

فمن ذلك ما روى أنس² عن النبي ρ « أنه قنت شهرا بعد الركوع يدعو على أحياء بني سليم. قال بعث أربعين - أو سبعين يشك فيه - من القراء إلى أناس من المشركين، فعرض لهم هؤلاء فقتلواهم، وكان بينهم وبين النبي ρ عهد، فما رأيتهم وجد على أحد ما وجد عليهم³. »

وفي رواية أن « النبي ρ قنت شهرا يدعو عليهم ثم تركه وأما في الصباح فلم يزل يقنت حتى فارق الدنيا⁴. »

وقيل: يقنت في الفجر والمغرب لأنهما صلاتا جهر في طرفي النهار، وقيل يقنت في صلاة الجهر كلها قياسا على الفجر. ونوقش بأنه لا يصح؛ لأنه لم ينقل عن النبي ρ ولا عن أحد من أصحابه القنوت في غير الفجر والوتر.⁵

ورد هذا بأن القنوت ثبت في الصلوات كلها، كما صح عن النبي ρ في الأحاديث السابقة، وهو مفهوم من نص الحديث "ثم ترك" أي ترك القنوت في الصلوات الأربع غير الصباح لثبوت استمراره ρ على القنوت في الفجر حتى فارق الدنيا. والمعنى الآخر للفظ "ترك" أي ترك اللعن على القبائل المذكورة.

ومما سبق، فإنه إذا نزلت بالمسلمين نازلة يقنت في جميع الصلوات، قياسا على قنوت النبي ρ فيها، فإن ارتفعت النازلة ترك القنوت؛ لأنه لم يثبت قنوت راتب عن النبي ρ ولا عن أصحابه ρ ، فهو مشروع للحاجة النازلة لا سنة راتبة.⁶

وطالما اختلف النقل عن الصحابة ρ في وقت القنوت ودواعيه على أكثر من ثلاث عشرة حالة، فهذا يدل على مرونة الحكم في الشيء الواحد، فيأخذ كل مما يرتاح له من هذه الأحكام بغير حرج، وفي ذلك مجال واسع يلجأ إليه المكلف في الأخذ بالتطوعات في العبادة قربة إلى الله I من غير قيد أو شرط وهو مطمئن.

وعلى كل حال، فاختلاف العلماء رحمة واسعة، ومحل الشاهد من عرض المسائل الفقهية، بيان مدى استعمال الأئمة للقياس في استنباط أحكام المسائل المستجدة، وأنه من أهم عوامل خصوبة الفقه الإسلامي ومرونته.

1 الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، 244/2. ابن رشد، بداية المجتهد، 222/1 وما بعدها.

2 أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام، أبو حمزة الأنصاري الخزرجي، وأمه أم سليم بنت ملحان، وأخوه البراء بن مالك. خادم رسول الله ρ عشرة أعوام، قدم النبي ρ المدينة وهو ابن عشر سنين فأنتت به أمه أم سليم ليخدمه فقبله. وأحد المكثرين من الرواية عنه. كناه النبي ρ أبا حمزة. ومازحه فقال له: يا ذا الأذنين، ببقلة كان يجتنبها. خرج مع رسول الله ρ إلى بدر وهو غلام يخدمه وغزا معه ثماني غزوات. ودعا له النبي ρ وكان له بستان يحمل الفاكهة في السنة مرتين وكان فيه ريحان وبجيه منه ربح المسك. وكانت إقامته بعد النبي ρ بالمدينة ثم شهد الفتوح، ثم قطن البصرة ومات بها. وضع شعرة من شعر رسول الله ρ تحت لسانه، فدفن وهي تحت لسانه. ولم يبق أحد صلى القبليين غيره من الصحابة. مات سنة (90هـ) وكان عمره (99 سنة). ابن حجر، الإصابة، 126/1. طبقات ابن سعد، 17/7.

3 صحيح البخاري، باب: دعاء الإمام على من نكث عهدها، رقم: 2999، 1156/3. صحيح مسلم، باب: استحباب القنوت في جميع الصلوات، رقم: 1586، 137/2.

4 سنن الدارقطني، باب: صفة القنوت وبيان موضعه، رقم: 1، 39/2.

5 ابن قدامة، المغني، 832/1.

6 العظيم آبادي، محمد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن أبي داود للعلامة (مع شرح الحافظ شمس الدين ابن قيم الجوزية)، دار الكتب العلمية-بيروت، 1415 هـ. 1995 م، ط: 2، 269/9. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، القواعد النورانية الفقهية (ت: محمد حامد الفقي)، مكتبة السنة المحمدية-الفاخرة، 1370هـ-1951م، ط: 1، 84-83/1.

المطلب الثالث: القياس في اجتهاد العلماء المعاصرين

إن الاتساع المطرد للفقهاء الإسلامي مع سعة الحياة وتشعب مسائلها على مر الزمن، هو ما يتضح من الثروة الفقهية الضخمة التي يحتوي عليها التراث الإسلامي، لا سيما في عصرنا الحاضر حيث اتسعت دائرة الحياة اتساعا شمل كل أرجاء المعمورة، وتطورت العلوم تطورا بالغا، فتشعبت قضايا الناس تشعبا كبيرا، وأنشأ العلماء مجامع فقهية للاجتهاد في مستجدات الأمور مما لا نص فيه، وكان القياس من أبرز أدلة اجتهادهم ومسالكه، وارتأيت عرض نماذج من المسائل التي استنبطوا أحكامها بالقياس في مجالات حساسة، اخترت منها: مجال فقه العبادات والمعاملات، وهو مجال لا يستغني عنه الناس في الأمور الاقتصادية والاجتماعية، ومجال المسائل الطبية، ثم مجال فقه الأقليات المسلمة.

فمن المسائل الاقتصادية والاجتماعية:

مسألة البيع بالتقسيط: هو مبادلة أو بيع ناجز، يتم فيه تسليم المبيع في الحال، ويؤجل وفاء الثمن أو تسديده، كله أو بعضه إلى آجال معلومة في المستقبل.¹

وقد شاع تداول هذا النوع من البيوع في عصرنا الحاضر؛ لأن الناس يحتاجون إليه في معاملاتهم التجارية، ولشراء حاجاتهم وتأثيث منازلهم وشراء الآلات والتجهيزات الحديثة التي لا يمكن شراؤها بثمن حال، فيتم شراؤها بأقساط شهرية أو سنوية أو غيرها حسب الاتفاق.

وهذا البيع ليس القصد منه المراباة مثلا، وإنما تحقيق حاجات الناس وسير معاملاتهم.

ويرى جمهور العلماء أن البيع لأجل أو بيع التقسيط جائز، ولو كان بسعر أعلى من سعر النقد، والدليل على ذلك عموم أدلة إباحة البيع من النص والمعقول، وهي تقضي بجوازه:

فمن القرآن: قوله: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾²، وقوله أيضا: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾³، وقوله I في آية الدين: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾⁴ وهذه الآية صريحة في جواز البيع لأجل معلوم.

أما من السنة، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: «اشترى رسول الله ρ من يهودي طعاما بنسيئة ورهنه درعه»⁵. والنسيئة: الأجل، فالنبي ρ اشترى بالأجل، كما يوضحه هذا النص وغيره من النصوص.

والعقل يدل على جواز المعاملات تحقيقا لمصالح الناس، والنصوص وإن لم تصرح بجواز الزيادة في الثمن كما في بيع التقسيط، إلا أن عمومها يقضي بجواز الزيادة؛ لأن الأصل في الأشياء الإباحة، ولأن المتعاقدين لهما الحرية في الاتفاق بالتراضي ما لم يكن على حرام، كالربا أو الغبن الفاحش أو غيره.

فبيع التقسيط إذن جائز، لأن الزيادة من أجل الزمن ليست كلها محظورة، وإنما المحظور هو الزيادة مقابل الزمن في الربا بيعا أو قرضا، أو في الأموال الربوية فقط.

¹ الزحيلي، وهبة، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر-دمشق، 1433هـ-2012م، ط: 3، 312/11.

² البقرة: 275.

³ النساء: 29.

⁴ البقرة: 282.

⁵ صحيح البخاري، باب: السهولة والسماحة في الشراء، رقم: 1990، 738/2. صحيح مسلم، باب: الرهن وجوازه في الحضر والسفر،

رقم: 4198، 55/5.

وبناء عليه، يرى الفقهاء أن بيع الطعام بغيره كنفد أو ثوب، أو غير الطعام بغير الطعام كحيوان بحيوان أو أحد المطعومات بالذهب أو الفضة أو النقود الورقية الرائجة في التعامل، كل هذا جائز، ولا يقال إن بيع التقسيط غير جائز قياساً على الربا، لأنه يبيع بأكثر من الثمن المعجل لأجل، فهذا مقصور على الأموال الربوية التي وضحها النبي ρ في الأحاديث الصحيحة التي بينت منعه، بخلاف التقسيط.

والقول بمنع البيع بأكثر من الثمن النقدي ولو لأجل مطلقاً، يؤدي لمنع أرباح التجار مطلقاً بغير محذور، ولا فرق بين معجل ومؤجل في غير الربا، فلا يقاس بيع التقسيط على ربا البيوع أو القرض؛ لأن التبادل في ربا البيوع والقروض يقع بين شيء وشيء آخر مثله أو من جنسه، نقد بنقد أو قمع بقمح وما شابه ذلك.

وهذا النوع من البيوع فيه قضاء لحاجات الناس وتحقيق لمصالحهم، ففيه فائدة لكل من البائع والمشتري، فالبائع يزيد في مبيعاته، وفي إقبال المشتريين، والمشتري يحصل على السلعة التي لم يكن قادراً على اقتنائها لولا التقسيط.¹

مسألة التضخم النقدي:

تعتبر النقود العمود الفقري للاقتصاد العالمي اليوم، فهي وسيلة التداول والتقييم، ومعيار السلع والبضائع، ومن خلالها تعرف قيمة الدولة الاقتصادية من حيث القوة والضعف.

والعملات الورقية المتداولة في عصرنا الحالي، هي التي تسببت في المشاكل المالية التي يعاني منها الأفراد والحكومات، وعلى رأسها مشكلة التضخم، إذ لم تكن هذه المشاكل معروفة قديماً حين تعامل الناس بالذهب والفضة؛ لأن لها قيمة ذاتية، فيبقى استعمالها كمعدن نفيس حتى لو فقدت قيمتها النقدية، بينما العملة الورقية إذا ألغيت أو انهارت لم تبق لها قيمة.

وأصل النقود الورقية أنها كانت في البداية بمثابة ورقة توثيق وسند بالذهب المودع عند الصراف أو البنك، ثم تبنتها الدولة بغطاء كامل، ثم ألغت هذا الغطاء.²

ومعنى التضخم: قبول الشيء للضخامة، وأصله من ضَخَمَ، والضخم: الغليظ من كل شيء.³ والتضخم في الاقتصاد: هو زيادة النقود أو وسائل الدفع الأخرى على حاجة المعاملات. وفي الاقتصاد الحديث، أهم ما يعنيه التضخم هو: زيادة الأسعار زيادة كبيرة، تستتبعها زيادة مماثلة في الأجور وزيادة نفقات الإنتاج وخفض معدل الربح.⁴

ولما كانت النقود الورقية المعروفة اليوم، لم تكن موجودة في عصر الرسول ρ ، ولا في عصر الصحابة والتابعين والفقهاء، وإنما ظهرت في عصرنا الحاضر، فإن باب الاجتهاد فيه مفتوح على ضوء القواعد العامة في الفقه الإسلامي.

وإن لهذه المسألة جذورا في الفقه الإسلامي، تتلخص مبادئها في النقاط التالية:

• السياسة النقدية في الفقه الإسلامي منوطة بالإمام ضمن وظائفه السلطانية، لذلك يجب على الدولة الإسلامية أن توفر للنقود جوا من الاستقرار والثبات، وتحافظ عليها من الغش، فالنقود

¹ وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي، 320-312/11.

² القره داغي، علي محيي الدين، التضخم وعلاجه على ضوء القواعد العامة من الكتاب والسنة وأقوال العلماء، مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، العدد: 12. المصلح، خالد بن عبد الله، التضخم النقدي في الفقه الإسلامي، موقع: almosleh.com، ص: 110-102.

³ الجوهرى، الصحاح، 274/7.

⁴ القره داغي، المقال السابق.

معايير للأشياء، وتعرضها للغش فيه ضرر كبير، من أجل ذلك شدد العلماء في عقوبة الغش في النقود، تصل عند بعض السلف إلى القطع، مستدلين بالنصوص التي تنهى عن بخس الناس أشياءهم وعن الإفساد في الأرض كما كان حال قوم سيدنا شعيب ص.

• وقد ذكر الفقهاء أن فساد النقود دليل على فساد السياسة، فقرروا حصر إصدار النقود على الإمام، ولم يسمحوا لغيره من المؤسسات الخاصة بإصدارها؛ لكي يكون حجم النقود بالقدر المطلوب، فلا يؤدي إلى تضخم أو انكماش، يدل على ذلك تحريم الاكتناز وفرض الزكاة؛ لأن مهمة النقود أن تتحرك وتتداول بين الناس، فتقضي على الكساد والبطالة¹.
وقد اجتهد الفقهاء لإيجاد حلول فقهية واقعية لمشكلة التضخم، أهمها:

مبدأ الجوائح "نظرية الظروف الطارئة": والمراد بهذا المبدأ أنه إذا وقعت جائحة خارجة عن إرادة العاقدين، فإنها تؤثر على العقد وآثاره، فتستثنى حالة الجائحة من قاعدة ضمان المبيعات بعد قبضها من المشتري، لقوله p : «لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً بم تأخذ مال أخيك بغير حق»²، وأنه p «أمر بوضع الجوائح»³، فهذه الأحاديث الصحيحة، ظاهرة في رعاية الظروف الطارئة، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الأول: للحنفية، والشافعي في الجديد: حيث يرون أن وضع الجوائح ليس واجبا، وإنما هو مستحب، وأن المشتري هو الضامن بعد تسلمه المبيع.

والثاني: لمالك وأحمد والشافعي في القديم وأكثر أهل المدينة، وجماعة من أهل الحديث، حيث يذهبون إلى أن ما تهلكه الجائحة من الثمار يكون من ضمان البائع، لكن المعيار في ذلك هو الثلث لا مطلق الجائحة⁴.

والذي تؤيده النصوص الصحيحة ومقاصد الشريعة الإسلامية، هو القول بوضع الجوائح، وتقديرها بالثلث كما ذكر الفقهاء، مناسب لكثير من المسائل الشرعية، فالشرع اعتبره في مواضع كثيرة، منها الوصية، وعطايا المريض، ولأن الثلث في حد الكثرة بدليل قول النبي p في الوصية: «الثلث والثلث كثير»⁵، فيدل هذا على أنه آخر حد الكثرة، فلعله ما يحقق المقصد الشرعي ويتمشى مع يسر الشريعة الإسلامية وحكمتها.

فأهم الحلول الفقهية لهذه الأزمة - الذي يناسب موضوع القياس - أنه إذا حدث تضخم كبير - في حدود الثلث - للنقد فإن الدائن يتحمله، قياساً على مسألة الجوائح في الثمار⁶، اعتباراً بأن الانخفاض الكبير في النقود مصيبة نزلت بالدائن دون تسبب منه ولا من المدين⁷.

وفي اهتمام الفقهاء بالقضايا الاقتصادية الحديثة، ما يظهر سعة الفقه الإسلامي واستيعابه لمعطيات العصر ووفاءه بتقديم الحلول التي تحقق مصالح الناس وحاجاتهم.

حكم شرب الدخان في المساجد ومجالس القرآن والعلم والمحافل:

الدخان: هو الاسم المشهور للتبغ، وكان أول استعماله بالتدخين، في أواخر القرن العاشر الهجري وأوائل القرن الحادي عشر، وأول من جلبه لأرض الروم (أي الأتراك العثمانيين)

1 القره داغي، التضخم وعلاجه (المقال السابق).

2 صحيح مسلم، باب: وضع الجوائح، رقم: 4058، 29/5.

3 المصدر نفسه، رقم: 4063.

4 ابن رشد، بداية المجتهد، 186/2.

5 صحيح البخاري، باب: الوصية بالثلث، رقم: 2592، 1007/3. صحيح مسلم، باب: الوصية بالثلث، رقم: 4296، 71/5.

6 ابن رشد، المصدر السابق، 189-188/2.

7 القره داغي، المقال السابق.

الإنكليز، ولأرض المغرب يهودي زعم أنه حكيم، ثم جلبه إلى مصر رجل من الخوارج، والحجاز، والهند، وغالب بلاد الإسلام.¹

اختلف الفقهاء في حكم استعماله، بسبب الاختلاف في تحقق الضرر منه، وفي الأدلة التي تنطبق عليه، قياساً على غيره، إذ لا نص في شأنه.

فأفتى بتحريمه بعض المالكية، وبعض الحنفية، وبعض الشافعية وبعض الحنابلة.

ويرى البعض أنه من المباحات جرياً على قواعد الشرع وعموماته، حيث لم يكن موجوداً زمن التشريع، ولم يوجد فيه نص بخصوصه، فهو مما عفا الله عنه، وليس الاحتياط في الافتراء على الله تعالى بإثبات الحرمة أو الكراهة للذين لا بد لهما من دليل، بل في القول بالإباحة التي هي الأصل، وقد توقف النبي ρ مع أنه هو المشرع في تحريم الخمر أم الخبائث حتى نزل عليه النص القطعي.

ومن فقهاء المذاهب من يقول بكراهته، مستدلين بالقياس، حيث قاسوا الدخان على البصل النيء والثوم والكرات ونحوها، بجامع كراهة رائحتها.

وبعدم ثبوت أدلة التحريم، فلا يحرم شيء بمجرد الشك، فيقتصر على الكراهة لما أورده القائلون بالحرمة.²

جاء في "تهذيب الفروق": «وبالجملة إن ثبت في هذا الدخان إضرار صرف عن المنافع فيجوز الإفتاء بتحريمه، وإن لم يثبت إضراره فالأصل الحل، مع أن الإفتاء بحله فيه دفع الحرج عن المسلمين، فإن أكثرهم مبتلون بتناوله فتحليله أيسر من تحريمه، وما خير رسول الله ρ بين شيئين إلا اختار أيسرهما».³

أما شرب الدخان في المساجد ومجالس القرآن والعلم والمحافل:

فلا يجوز شرب الدخان في المساجد باتفاق، سواء قيل بإباحته أو كراهته أو تحريمه، قياساً على منع أكل الثوم والبصل في المساجد، وذلك لكراهة رائحة الثوم والبصل، فيتأذى الملائكة والمصلون منها، ويلحق الدخان بهما لكراهة رائحته؛ لأن المساجد إنما بنيت للعبادة، فيجب تجنبها المستقذرات والروائح الكريهة، للحديث الصحيح أن النبي ρ قال: «من أكل البصل والثوم والكرات فلا يقربن مسجدنا، فإن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه بنو آدم».⁴

كذلك لا يجوز لشارب الدخان دخول المسجد حتى تزول الرائحة من فمه، قياساً على منع أكل الثوم والبصل من دخول المسجد حتى تزول الرائحة، واعتبر الفقهاء وجود الرائحة الكريهة، عذراً في التخلف عن الجمعة والجماعة، إذا لم يفعل ذلك قصداً لإسقاط الجماعة.

ولا يختص المنع بالمساجد، بل إنه يشمل مجامع الصلاة غير المساجد، كمصلى العيد والجنائز ونحوها، وكذا مجامع العلم والذكر ومجالس قراءة القرآن ونحوها.

هذا مع اختلاف الفقهاء في منع من في فمه رائحة الدخان من دخول المسجد، أو مجامع العبادات، ومجالس القرآن، فحرمه الحنفية والمالكية، وكرهه الشافعية والحنابلة.

¹ ابن عليش، محمد بن أحمد، فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك (ت: علي بن نايف الشحوذ)، د.ت، د.ط، 284/1.

² ابن عليش، المصدر السابق، 284/1 وما بعدها. محمد علي بن حسين المكي المالكي، تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية، وهو حاشية على شرح ابن الشاط لكتاب الفروق للقرافي المسمى: "إدراج الشروق على أنواع الفروق"، د.ت، د.ط، 311/1 وما بعدها. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 438/7. الموسوعة الفقهية الكويتية، 107-102/10.

³ محمد علي بن حسين المكي المالكي، المصدر السابق، 319/1.

⁴ صحيح مسلم، باب: باب نهى من أكل ثوماً أو بصلاً أو كراثاً أو نحوها عن حضور المسجد، رقم: 1282، 80/2.

كذلك اختلف الفقهاء بالنسبة للمجامع التي ليست للصلاة أو الذكر أو قراءة القرآن، وذلك كالولائم ومجالس القضاء، فأفتى بإباحته في مجالس القضاء الشيخ محمد مهدي العباسي الحنفي شيخ الأزهر ومفتي الديار المصرية.

وقال الشيخ عليش¹ المالكي: بحرمة تعاطيه في المحافل دون الأسواق ونحوها. وكرهه الشافعية والحنابلة².

هذه نماذج من المسائل المتعلقة بحياة الناس ومعاملاتهم، أما فيما يتعلق بصحتهم، فمن المسائل الحيوية التي اجتهد فيها الفقهاء المعاصرون بالقياس:

نقل وزراعة الأعضاء:

إن الله Y هو الخالق والمالك لكل شيء، وهو المتصرف فيه، خلق الإنسان وكرمه وحفظ له - بما شرعه من أحكام - دينه ونفسه وعقله وعرضه وماله وكل مقومات حياته، كما أنزل الوحي مبينا ومفصلا ما سخره له ومكنه من الانتفاع به في حدود الشرع، إن في حال الاختيار أو في حال الضرورة.

ولما كان نقل الأعضاء يحتاج إلى جراحة، نبدأ ببيان حكم الشرع في التداوي بطريق الجراحة، ثم في زراعة الأعضاء.

فقد وردت في ذلك عدة أحاديث منها:

ما روي أن: «رسول الله P بعث إلى أبي بن كعب طبيبا، فقطع منه عرقا، ثم كواه عليه»³. وعنه أيضا أن النبي P «كوى سعد بن معاذ من رميته»⁴.

وفي الحديث الصحيح عن النبي P قال: «الشفاء في ثلاثة: في شرطة محجم، أو شربة عسل، أو كية بنار، وأنهى أمتي عن الكي»⁵.

وقد أورد الإمام الشوكاني آراء العلماء في التداوي بالجراحة عند شرحه للحديث الأول فقال: «استدل بذلك الحديث "فقطع منه عرقا" على أن الطبيب يداوي بما ترجح عنده، قال ابن رسلان: وقد اتفق الأطباء على أنه متى أمكن التداوي بالأخف لا ينتقل إلى ما فوقه فمتى أمكن التداوي بالغذاء لا ينتقل إلى الدواء، ومتى أمكن بالبسيط لا يعدل إلى المركب، ومتى أمكن بالدواء لا يعدل إلى الحجامة، ومتى أمكن بالحجامة لا يعدل إلى قطع العرق... وإنما كواه بعد القطع لينقطع الدم الخارج من العرق المقطوع»⁶.

1 الشيخ عليش (1217-1299هـ = 1802-1882م) محمد بن أحمد بن محمد بن محمد عليش، أبو عبد الله، فقيه من أعيان المالكية.

مغربي الأصل، من أهل طرابلس الغرب. ولد بالقاهرة وتعلم في الأزهر، وولي مشيخة المالكية فيه. ولما كانت ثورة عرابي باشا اتهم بموالاتها، فأخذ من داره وهو مريض لا حراك به، وألقي في سجن المستشفى، فتوفي فيه، بالقاهرة.

من تصانيفه: "فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك" جزآن، وهو مجموع فتاويه، و "منح الجليل على مختصر خليل" أربعة أجزاء، في فقه المالكية، و "حاشية على رسالة الصبان" في البلاغة، و "تدريب المبتدي وتذكرة المنتهي" في الفرائض، و "حل المعقود من نظم المقصود" في الصرف، و "موصل الطلاب لمنح الوهاب" في النحو، وغيرها. الزركلي، الأعلام، 19/6.

2 النووي، يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي-بيروت، 1392هـ، ط: 2، 49/5. الموسوعة الفقهية الكويتية، 107/10-109.

3 صحيح مسلم، باب: لكل داء دواء واستحياب التداوي، رقم: 5875، 22/7.

4 سنن أبي داود، باب: في الكي، رقم: 3866، 398/2.

5 صحيح البخاري، باب: الشفاء في ثلاث، رقم: 5356، 2151/5.

6 الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار من أحاديث سيد الاختيار شرح منقهي الاخبار، دار الجيل-بيروت، 1973م، د.ط، 176/16. محمد آبادي، عون المعبود، 288/2.

ومن ذلك يتبين لنا أن العلاج بالجراحة هو آخر أنواع العلاج، وهو جائز شرعا - إذا دعت الضرورة والحاجة إليه - أخذاً من هذه الأحاديث.¹

ومن هنا نصل إلى الكلام عن آراء العلماء حول الانتفاع بميتة الإنسان عند الضرورة، أو بعضو من أعضائه حيا، مع العلم بأن الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية اليوم متفقون على عدم مشروعية البيع أو المعاوضة على عضو من أعضاء الإنسان؛ لأن الإنسان لا يملك جسمه ولكنه ملك لله I كما سبق ذكره، وذلك سدا لباب الذريعة، وحتى لا يفتح الباب أمام المتاجرة بالأعضاء كالكلية ونحوها مما يتعدد في جسم الإنسان، فالمسألة محصورة في التبرع بالعضو بشرط عدم لحوق ضرر بالإنسان بالتنازل عن أحد أعضائه.²

وإن إهمال هذا الضابط الشرعي، وانتشار الفساد ومعصية أوامر الله وقلة الأمانة في هذا الزمن، جعلت بيع أعضاء جسم الإنسان سائداً، بل أدت إلى انتشار سرقتها، وإلى سرقة الأطفال واستعمال أعضائهم وبيعها، وفي هذا مفسدة ما بعدها مفسدة.

رأي العلماء في زراعة الأعضاء: للعلماء في المسألة رأيان:

رأي الجمهور: فأغلب الفقهاء القدامى يرون أن الإنسان لا يملك التصرف بأجزاء جسده لا تبرعا ولا معاوضة؛ لأنه مملوك لله I.

رأي الفقهاء المعاصرين: يجيز النقل وزرع الأعضاء للضرورة أو الحاجة أو المصلحة المتعينة، للنصوص الكثيرة والقواعد الفقهية التي تنص على مشروعية الضرورة.

أدلة الفريقين: استدل الفريق الأول بما يلي:

- 1) يحرم تشويه جسد الإنسان وقطع أعضائه، وذلك حفاظا على حياته، ومن احتمال تعرضه للهلاك، أو وقوعه في الضرر، لقوله Y: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾³، وقوله p: «لا ضرر ولا ضرار»⁴. وللقاعدة الفقهية: "درء المفسدات أولى من جلب المنافع".
- 2) نقل العضو في حال الحياة يؤدي إلى التمثيل بالمتبرع، وقد نهى النبي p عن ذلك في وصيته لأمرأه جنده: «ولا تمثلوا»⁵.
- 3) بتر عضو من الإنسان ونقله إلى غيره يمس كرامة الإنسان حيا أو ميتا، لقوله Y: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾⁶، وقول النبي p: «كسر عظم الميت مثل كسره حيا في الإثم»⁷.

واستدل المجيزون بمشروعية الضرورة أو الحاجة ورعاية المصلحة، بشرط تحقق المصلحة، وتجنب المفسدة أو رجوح المصلحة عليها، ولم يكن في نقل العضو والزرع ضرر أو إلقاء بالنفس إلى التهلكة. ويتأكد جواز النقل إذا كان من شخص مهدر الدم، كالحربي أو من صدر في حقه حكم القصاص أو الحد.⁸

1 حسن علي الشاذلي، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد: 4.

2 وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي، 18/13.

3 البقرة: 195.

4 الموطأ، باب: القضاء في المرفق، رقم: 1429، 745/2. سنن الدارقطني، باب: في المرأة تقتل إذا ارتدت، رقم: 83، 227/4.

5 صحيح مسلم، باب: تأمير الإمام الأمراء على البعوث، رقم: 4619، 139/5.

6 الإسراء: 70.

7 سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره، رقم: 312، 188/3. مسند الإمام أحمد، رقم: 24783، 105/6. سنن أبي داود، باب: في الحفار يجد العظم هل ينتكب ذلك المكان؟ رقم: 3207، 231/2.

8 وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي، 20-19/13.

المناقشة والترجيح:

نوقشت أدلة المانعين بأن نقل العضو وزراعته في جسد إنسان آخر ليس فيه إلقاء النفس إلى الهلاك، لإحاطة ذلك بالظروف الطبية المتطورة.

والتشويه والتمثيل بالإنسان يكون بعد الموت، أما نقل العضو منه حيا فليس فيه تمثيل، بل لا يتم ذلك إلا بعد إخبار الطبيب الثقة بعدم لحوق الضرر وإعادة الجسم إلى ما كان عليه.

فليس فيه إلقاء بالنفس إلى التهلكة، واحتمال الضرر موهوم، والمصلحة بنقل العضو مظنونة، فيقدم المظنون على الموهوم.

أما أدلة المجيزين، فنوقشت بأن أدلة العمل بالضرورة في آيات القرآن مقصورة على المطعومات، وليس فيها تصريح بقطع عضو أو نقله.

وأجيب عنه: بأن حالة الضرورة عامة وشاملة لا تقتصر على المطعوم.¹

وبعد هذه المناقشة يظهر أن الراجح هو قول المجيزين لنقل وزراعة الأعضاء، وذلك عملا بالقياس والمصلحة:

أ. بالقياس على قول الفقهاء في حكم شق بطن الميت إذا ابتلع جوهره، فالحنفية والشافعية يجيزون ذلك حفاظا على المال، وإن كان المالكية والحنابلة يمنعون منه بحديث " كسر العظم " السابق،² وقد تغير الزمن والحال التي لم تكن من قبل من حيث التطور العلمي.

فإنقاذ حياة إنسان أولى وأفضل من تركه يموت أو يفقد بصرا أو رثة أو كلية مثلا، لا سيما إذا كان المنقول منه العضو مشرفا على الموت، أو مهدور الدم أو تأكد القصاص في حقه.

ب. المصلحة الراجحة عند أعمال أصول الضرورة أو الحاجة العامة المتعينة، وإعمالا للقواعد الفقهية كقاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات"؛ لأن نقل العضو وزرعه لا يسبب تشويها للحى ولا للميت بالنظر إلى حديث كسر العظم، لتقدم العمليات الطبية واتخاذ الإجراءات الكفيلة بالحفاظ على سلامة الحى وكرامة الميت.³

ومن المسائل الفقهية في مجال فقه الأقليات المسلمة:

أوقات الصلاة والصيام لسكان المناطق التي يطول فيها النهار كثيرا ويقصر الليل كثيرا وكذلك من يستمر عندهم النهار ستة أشهر والليل ستة أشهر: مثل الدول الاسكندنافية كالسويد، حيث يطول فيها النهار في الصيف ويقصر في الشتاء نظرا لوضعها الجغرافي، كما أن المناطق الشمالية منها لا تغيب عنها الشمس إطلاقا في الصيف، وعكسه في الشتاء.

وقد كانت للعلماء القدامى فتاوى في هذه المسألة، كالإمام القرافي، والإمام الجويني،⁴ والإمام الكرخي¹ وابن عابدين،² ثم في هذا العصر فتوى الشيخ محمود شلتوت³ من علماء

¹ المرجع نفسه، 21/13.

² عليش، منح الجليل، 531/1. ابن قدامة، المغني، 413/2. الموسوعة الفقهية الكويتية، 278/16.

³ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، 22-21/13.

⁴ الجويني: هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله، إمام الحرمين ضياء الدين أبو المعالي، بن رئيس الشافعية بنيسابور، ولد سنة (419هـ). تفقه على والده وغيره من العلماء. توفي أبوه وله (20) سنة فأقعد مكانه للتدريس، وأتى على جميع مصنفاته وصار أعلم المتأخرين من أصحاب الإمام الشافعي على الإطلاق، مجمع على إمامته متفق على غزارة مادته وتفننه في العلوم من الأصول والفروع والأدب وغيرها. وعرف بإمام الحرمين؛ لأنه خرج إلى الحجاز وجاور بمكة أربع سنين وبالمدينة، يدرس ويفتي ويجمع طرق المذهب، ثم عاد إلى نيسابور، فبنى له السلطان المدرسة النظامية، وبقي بها قريبا من (30) سنة غير مزاحم مسلم له المحراب والمنبر والخطابة والتدريس. توفي سنة (478هـ) ودفن بنيسابور. من مصنفاته: "الغياثي" و"البرهان في أصول الفقه" و"الإرشاد" في أصول الدين. الذهبي، ابن قاضي شبيهة، طبقات الشافعية، 255/1. سير أعلام النبلاء، 468/18. ابن خلكان، وفيات الأعيان، 168/3.

"الأزهر"، ومن الفتاوى الحديثة في هذه المسألة فتوى مجلس هيئة كبار العلماء لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، والتي جاء فيها ما يلي:

« أولاً: من كان يقيم في بلاد يتميز فيها الليل من النهار بطلوع فجر وغروب شمس، إلا أن نهارها يطول جدا في الصيف ويقصر في الشتاء، وجب عليه أن يصلي الصلوات الخمس في أوقاتها المعروفة شرعا؛ لعموم قوله I: ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا ﴾ (سورة الإسراء، الآية: 78)، وقوله I: ﴿ إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا ﴾ (سورة النساء، الآية: 103)، ولما ثبت عن بريدة عن النبي p: « أن رجلا سأله عن وقت الصلاة، فقال له: « صل معنا هذين » يعني اليومين، فلما زالت الشمس أمر بلالا فأذن، ثم أمره فأقام الظهر، ثم أمره فأقام العصر والشمس مرتفعة بيضاء نقية، ثم أمره فأقام المغرب حين غابت الشمس، ثم أمره فأقام العشاء حين غاب الشفق، ثم أمره فأقام الفجر حين طلع الفجر، فلما أن كان اليوم الثاني أمره فأبرد بالظهر، فأنعم أن يبرد بها، وصلى العصر والشمس مرتفعة آخرها فوق الذي كان، وصلى المغرب قبل أن يغيب الشفق، وصلى العشاء بعدما ذهب ثلث الليل، وصلى الفجر فأسفر بها ثم قال: "أين السائل عن وقت الصلاة؟" فقال الرجل: أنا يا رسول الله. قال: « وقت صلاتكم بين ما رأيتم » رواه البخاري ومسلم.

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله p قال: « وقت الظهر إذا زالت الشمس، وكان ظل الرجل كطوله ما لم يحضر العصر، ووقت العصر ما لم تصفر الشمس، ووقت المغرب ما لم يغب الشفق، ووقت صلاة العشاء إلى نصف الليل الأوسط، ووقت صلاة الصبح من طلوع الفجر ما لم تطلع الشمس، فإذا طلعت الشمس، فأمسك عن الصلاة، فإنها تطلع بين قرني شيطان » أخرجه مسلم في صحيحه... إلى غير ذلك من الأحاديث التي وردت في تحديد أوقات الصلوات الخمس قولا وفعلا، ولم تفرق بين طول النهار وقصره وطول الليل وقصره مادامت أوقات الصلوات متميزة بالعلامات التي بينها رسول الله p. هذا بالنسبة لتحديد أوقات صلاتهم.

وأما بالنسبة لتحديد أوقات صيامهم شهر رمضان، فعلى المكلفين أن يمسكوا كل يوم منه عن الطعام والشراب وسائر المفطرات، من طلوع الفجر إلى غروب الشمس في بلادهم مادام النهار يتميز في بلادهم من الليل، وكان مجموع زمانها أربعاً وعشرين ساعة.

ويحل لهم الطعام والجماع ونحوها في ليلهم فقط وإن كان قصيرا، فإن من كان يقيم في بلاد لا تغيب عنها الشمس صيفا، ولا تطلع فيها الشمس شتاء أو في بلاد يستمر نهارها إلى سنة

1 الكرخي: عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم، أبو الحسن الكرخي. مولده سنة (260هـ). انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة في زمانه، وانتشر أصحابه وعنه أخذ أبو بكر الرازي وأبو عبد الله الدماغاني وأبو علي الشاشي وأبو القاسم التنوخي. كان كثير الصوم والصلاة صبورا على الفقر والحاجة واسع العلم والرواية وكان من تولى القضاء من أصحابه هجره. ولما أصابه الفالج آخر عمره كتب أصحابه إلى سيف الدولة بن حمدان بما ينفق عليه، فعلم بذلك فبكى وقال اللهم لا تجعل رزقي إلا من حيث عودتني فمات قبل أن يصل إليه صلة سيف الدولة.. توفي ليلة النصف من شعبان سنة (340هـ). محمد بن أبي الوفاء القرشي، عبد القادر بن أبي الوفاء، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، مير محمد كتب خانة كراتشي، د.ت، د.ط، 337/1. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 426/15.

2 ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، 1415 هـ - 1995 م، د.ط، 391/1.

3 محمود شلتوت (1310 - 1383 هـ = 1893 - 1963 م): فقيه مفسر مصري وكان خطيبا موهوبا جهور الصوت. ولد بالبحيرة في مصر. وتخرج بالأزهر سنة (1918م) وانتقل في التدريس إلى أن نقل للقسم العالي بالقاهرة سنة (1927م) وكان داعية إصلاح يقول بفتح باب الاجتهاد، وسعى إلى إصلاح الأزهر فعارضه بعض كبار الشيوخ وطرد هو ومناصروه، فعمل في المحاماة بين (1931 - 1935م)، ثم أعيد إلى الأزهر، فعين وكبلا لكلية الشريعة، ومن أعضاء كبار العلماء سنة (1941م) ومن أعضاء مجمع اللغة العربية سنة (1946م) ثم شيخا للأزهر سنة (1958م) إلى وفاته.

له 26 مؤلفا مطبوعا، منها: "التفسير" (لم يتم) و"القرآن والقتال" و"عنصر الخلود في الاسلام" و"الاسلام والتكافل الاجتماعي" وغيرها. الزركلي، الأعلام، 173/7.

أشهر، ويستمر ليها ستة أشهر مثلاً، وجب عليهم أن يصلوا الصلوات الخمس في كل أربع وعشرين ساعة، وأن يقدروا لها أوقاتها، ويحددها معتمدين في ذلك على أقرب بلاد إليهم تتمايز فيها أوقات الصلوات المفروضة بعضها من بعض، لما ثبت في حديث الإسراء والمعراج من أن الله I فرض على هذه الأمة خمسين صلاة كل يوم وليلة فلم يزل النبي P يسأل ربه التخفيف حتى قال: « يا محمد ، إنهن خمس صلوات كل يوم وليلة لكل صلاة عشر فذلك خمسون صلاة .. » إلى آخره" رواه البخاري ومسلم.

ولما ثبت من حديث طلحة بن عبيد الله T قال: « جاء رجل إلى رسول الله P من أهل نجد ثائر الرأس، نسمع دوي صوته ولا نفقه ما يقول، حتى دنا من رسول الله P فإذا هو يسأل عن الإسلام فقال رسول الله P: « خمس صلوات في اليوم والليلة » فقال هل علي غيرهن؟ قال: لا، إلا أن تطوع » الحديث. رواه البخاري ومسلم ...

وثبت « أن النبي P حدث أصحابه عن المسيح الدجال، فقالوا: ما لبثه في الأرض؟ قال: "أربعون يوماً: يوم كسنة، ويوم كشهر، ويوم كجمعة، وسائر أيامه كأيامكم"، فقيل: يا رسول الله، اليوم الذي كسنة أيكفينا فيه صلاة يوم؟ قال: "لا، أقدروا له قدره" فلم يعتبر اليوم الذي كسنة يوماً واحداً يكفي فيه خمس صلوات، بل أوجب فيه خمس صلوات في كل أربع وعشرين ساعة، وأمرهم أن يوزعوها على أوقاتها اعتباراً بالأبعاد الزمنية التي بين أوقاتها في اليوم العادي في بلادهم.

فيجب على المسلمين في البلاد المسئول عن تحديد أوقات الصلوات فيها، أن يحددوا أوقات صلاتهم معتمدين في ذلك على أقرب بلاد إليهم يتمايز فيها الليل من النهار وتعرف فيها أوقات الصلوات الخمس بعلاماته الشرعية في كل أربع وعشرين ساعة.

وكذلك يجب عليهم صيام شهر رمضان، وعليهم أن يقدروا لصيامهم فيحددوا بدء شهر رمضان ونهايته، وبدء الإمساك والإفطار في كل يوم منه ببدء الشهر ونهايته، وبطلوع فجر كل يوم وغروب شمس في أقرب البلاد إليهم يتميز فيها الليل من النهار، ويكون مجموعهما أربعاً وعشرين ساعة؛ لما تقدم في حديث النبي P عن المسيح الدجال وإرشاده أصحابه فيه عن كيفية تحديد أوقات الصلوات فيه إذ لا فارق في ذلك بين الصوم والصلاة. والله ولي التوفيق وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه¹.

فعمل علماء لجنة الإفتاء في هذه الفتوى بالقياس على حديث الدجال حين يتغير نظام الكون وتكون السنة كيوم، نصفها نهار ونصفها الآخر ليل، وأمر النبي P أصحابه بالتقدير، واختلف الفقهاء في المراد بهذا التقدير وكيفية بالنسبة للصلاة والصوم، فجاء في "رد المحتار": « بقي الكلام في معنى التقدير، والذي يظهر من عبارة الفيض أن المراد أنه يجب قضاء العشاء، بأن يقدر أن الوقت: أعني سبب الوجوب قد وجد كما يقدر وجوده في أيام الدجال... وحاصله أنا لا نسلم لزوم وجود السبب حقيقة بل يكفي تقديره كما في أيام الدجال.

ويحتمل أن المراد بالتقدير المذكور، هو ما قاله الشافعية من أنه يكون وقت العشاء في حقه بقدر ما يغيب فيه الشفق في أقرب البلاد إليهم، والمعنى الأول أظهر...

¹ فتوى مجلس هيئة كبار العلماء لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، مجلة البحوث الإسلامية للرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء - مكة المكرمة، د.ت، د.ط، 143-141/43. مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد: 3.

فتعين ما قلنا في معنى التقدير ما لم يوجد نقل صريح بخلافه... كذلك يقدر لجميع الأجل كالصوم والزكاة والحج والعدة وأجل البيع والسلم والإجارة وينظر ابتداء اليوم فيقدر كل فصل من الفصول الأربعة بحسب ما يكون كل يوم من الزيادة والنقص، كذا في كتب الأئمة الشافعية، ونحن نقول بمثله، إذ أصل التقدير مقول به إجماعاً في الصلوات¹.

فيقاس على حديث الدجال ما إذا كان الليل والنهار أربعاً وعشرين ساعة، ولكن لا يتميز أحدهما عن الآخر، وكذلك إذا كان نصف السنة نهار ونصفها الآخر ليل.

ومن المسائل الفقهية التي تهم المسلمين في ديار الإسلام وفي غيرها، مما استنبط حكمه بناء على القياس:

مسألة إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة:

لمعرفة كيفية إبرام تلك العقود من الناحية الشرعية، لا بد من الاطلاع على ما كتبه الفقهاء عن صيغة العقد، وشروط الإيجاب والقبول، وشروط تحقيق معنى اتصالهما.

فصيغة العقد: هي ما صدر من المتعاقدين دالاً على توجه إرادتهما الباطنة لإنشاء العقد وإبرامه². وتعرف تلك الإرادة الباطنة بواسطة اللفظ أو القول أو ما يقوم مقامه من الفعل (المعاطاة)³ أو الإشارة أو الكتابة. وهذه الصيغة هي الإيجاب والقبول الدالان على تراضي الجانبين بإنشاء التزام بينهما.

ويستثنى عقد الزواج فلا ينعقد ولا يصح بالفعل أو بالمعاطاة بالإجماع، فلا بد فيه من النطق بالإيجاب والقبول.

ويجوز انعقاد العقد بإشارة الأخرس أو معتقل اللسان المفهومة المتداولة عرفاً باتفاق الفقهاء للضرورة؛ لأنها أولى في الدلالة من الفعل الذي ينعقد به العقد، كما في المعاطاة⁴.

ويصح التعاقد بالكتابة بين طرفين في رأي الحنفية والمالكية، سواء أكانا ناطقين أو عاجزين عن النطق، حاضرين في مجلس واحد أو غائبين، وبأي لغة يفهمها المتعاقدان، بشرط أن تكون الكتابة مستبينة (بأن تبقى صورتها بعد الانتهاء منها) ومرسومة (مسطرة بالطريقة المعتادة بين الناس بذكر المرسل إليه وتوقيع المرسل) فإذا كانت غير مستبينة كالكتابة على الماء أو في الهواء، أو غير مرسومة كالرسالة الخالية من التوقيع مثلاً، لم ينعقد بها العقد⁵.

مثاله أن يرسل شخص خطاباً لآخر يقول فيه: (بعثك سيارتي بكذا) فإذا وصله الكتاب، وقال في مجلس قراءة الكتاب: قبلت، انعقد البيع. أما إن ترك المجلس أو صدر منه ما يدل على الإعراض عن الإيجاب، كان قبوله غير معتبر، وإرسال رسول إلى آخر حامل مضمون الإيجاب مثل إرسال الكتاب، يعتبر مجلس وصول الرسول هو مجلس العقد، فيلتزم أن يقبل فيه، فإن قام من المجلس قبل أن يقبل، انتهى مفعول الإيجاب، ويكون المعول عليه هو مجلس بلوغ الرسالة أو

¹ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر ببيروت، 1412هـ-1992م، ط: 2، 394-391/1.

² مجلة الأحكام العدلية، (للجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية)، نور محمد-كراتشي، د.ت، د.ط، ص: 29.
سعدى أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر-دمشق، 1408هـ-1988م، ط: 2، ص: 255. الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 381/1 وما بعدها.

³ الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، د.ت، د.ط، 473/1. ابن قدامة، المغني، 4/4.

⁴ حاشية الدسوقي، 3/4. ابن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل، 3/2.

⁵ الكاساني، المصدر السابق، 105/8.

الكتابة، كأن يقول شخص: بعث لفلان كذا، فاذهب يا فلان وقل له، فذهب فأخبره فقبل المشتري في مجلسه ذلك، صح العقد.¹

وقيد الشافعية والحنابلة صحة التعاقد مطلقا بالكتابة أو الرسالة فيما إذا كان العاقدان غائبين أما في حال الحضور فلا حاجة إلى الكتابة، لأن العاقد قادر على النطق، فلا ينعقد العقد بغيره.² مجلس العقد: إن مجلس العقد هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مشتغلين فيه بالتعاقد، أو هو اتحاد الكلام في موضوع التعاقد. ويشترط لتحقيق معنى اتصال القبول بالإيجاب شروط ثلاثة هي:

1. أن يكونا في مجلس واحد.
2. ألا يصدر من أحد العاقدين ما يدل على إعراضه.
3. ألا يرجع الموجب في إيجابه قبل قبول القابل الآخر.

التعاقد بالهاتف واللاسلكي ونحوهما من وسائل الاتصال الحديثة:

إذا وجد بين المتعاقدين واسطة اتصال، كالهاتف أو اللاسلكي أو الكمبيوتر، أو أي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة، فإن مجلس العقد فيها هو زمن الاتصال أو وصول الخطاب أو الرسالة أو البرقية أو إشعار التلكس والفاكس قياسا على التعاقد باللفظ أو الفعل أو الإشارة أو الكتابة؛ ما دام الكلام في شأن العقد، فإن انتقل إلى أمر آخر انتهى المجلس.³

المهم أن الفقه الإسلامي يعتبر الرضا هو الأساس في إبرام العقود، ولهذا أجاز التعاقد بالرسالة والكتابة وبالإشارة وبالتعاطي، بل اعتبر التعاقد جائزا باتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي، وقد نص الفقهاء القدامى والمحدثون في كتبهم على هذا، عند كلامهم عن العقود.⁴

من هذا كله نستخلص أن التعاقد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة يتمشى مع ما قرره الفقهاء من قبل، بل أن في نصوص الفقهاء ما يعتبر أساساً لفكرة التعاقد بالهاتف، فقد قال الإمام النووي: «لو تناديا وهما متباعداً وتبايعا صح البيع»،⁵ وهذا ما يبين شمولية الشريعة الإسلامية وصلاحتها لكل زمان ومكان.

خلاصة القول، بعد عرض هذه النماذج من المسائل الفقهية في اجتهادات الفقهاء في باب القياس، فقد لمسنا الدور العظيم للقياس في استنباط الأحكام، ومدى اهتمام الفقهاء والمجتهدين به منذ عهد الصحابة للتوصل إلى أحكام المستجدات من المسائل، فهو مسلك ضروري لتوسيع نطاق النصوص المحدودة لتسع ما لا يتناهى من المسائل الجديدة، وذلك بطريق الإلحاق للتشابه في العلة، فيضيف إلى النصوص التشريعية الأصلية نصوصاً فقهية للعلماء المستنبطين واسعة النطاق، وهي قائمة على أسس تلك النصوص الأصلية وقواعدها.

¹ الماوردي، الحاوي الكبير، 400/10. مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص: 538.

² الماوردي، المصدر السابق، 399/10.

³ وهبة الزحيلي، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 6. مذكور، المرجع السابق، ص: 537-538.

⁴ محمود شمام، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 6.

⁵ النووي، المجموع، 181/9.

ثم تلك الأحكام الفرعية التي ثبتت بطريق الاستنباط والقياس، أصبحت أصولاً للقياس يقاس عليها غيرها مما يشابهها في العلل، وهذا من أسرار سعة الفقه الإسلامي ومرونة الشريعة الإسلامية لتكون صالحة لما كان وما يكون من المسائل.¹

وبهذا ندرك مدى أهمية القياس ودوره في إبراز صفة المرونة التي تتميز بها الشريعة الإسلامية عموماً والفقه الإسلامي خصوصاً، وما وفاء الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي بحل كل مشاكل الناس وإخضاع كل مسائلهم لنصوص الشريعة المحدودة، إلا عن طريق القياس وغيره من مصادر الاجتهاد العقلية، وهي من أكبر دلائل المرونة واليسر.

¹ الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 85/1 وما بعدها.

الفصل الثاني

الاستحسان، مجال مرونته وتطبيقاته الفقهية

المبحث الأول: مباحث الاستحسان ومجال مرونته

المبحث الثاني: تطبيقاته الفقهية

المبحث الأول

مباحث الاستحسان ومجال مرونته

تمهيد

المطلب الأول: مفهوم الاستحسان ومذاهب الفقهاء في حجته

المطلب الثاني: أنواع الاستحسان

المطلب الثالث: منزلة الاستحسان من الأدلة وحكمته

إن النصوص - كما هو معلوم - محدودة، والإجماع مواضعه قليلة، والقياس يقوم على إحقاق المسألة بنظائرها المنصوص عليها أو المجمع عليها، وهو ما قد لا يجده المجتهد الناظر في النصوص ومعانيها، مما جعل علماء الأصول يتوصلون إلى مصادر أخرى تساعدهم على تفصيل ما يجد من الوقائع في حياة الناس بجوانبها المتشعبة؛ إلى جانب أصول الأدلة وهي القرآن والسنة والإجماع والقياس، وهذه المصادر الاجتهادية التبعية، يختلف الأصوليون في الأخذ بها بين موسع ومضيق أو ناف لحجيتها.

وإنما سميت تبعية؛ لأنها متفرعة عن تلك الأصول أو المصادر الأربعة الأساسية، ولذا اعتبرها كثير من العلماء راجعة إليها ولم يعدوها زائدة عليها.¹

وهذه المصادر داخلة تحت ما يسمى بالاستدلال، ومعناه في اصطلاح الأصوليين: هو دليل ليس بنص ولا إجماع ولا قياس.²

ومن بين هذه الأدلة التبعية العقلية: الاستحسان، وسأتعرض لمباحثه من خلال ثلاثة مطالب: الأول لبيان مفهومه ومذاهب الفقهاء في حجيته، والثاني: لأنواعه، والثالث: لمرتبه بين الأدلة وأثره في مرونة التشريع.

المطلب الأول: مفهوم الاستحسان ومذاهب الفقهاء في حجيته

الاستحسان لغة: هو عد الشيء واعتقاده حسناً. نقول: يستحسن الشيء: أي يعده حسناً، والحسنة ضد السيئة.³

أما اصطلاحاً: فاختلف الفقهاء في تعريفه اختلافاً كبيراً، بسبب اختلافهم حول حجيته كما سيتضح في المطلب الموالي.

وكان أول ظهور كلمة الاستحسان واستعمالها على لسان الإمام أبي حنيفة، حيث كان يذكرها مقرونة بالقياس، كقوله: القياس يقضي بكذا، ولكننا نستحسن كذا، فأخذها عنه تلاميذه.

وكان الإمام مالك وتلاميذه أيضاً ممن استعمل الاستحسان.⁴

وإذا كان الإمامان وأصحابهما قد عملوا بالاستحسان، فلا شك أن ذلك كان منهم بناء على الدليل، فقد قال الإمام الشاطبي: «فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي

¹ الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 87/1. شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 267 وما بعدها.

² الأمدي، الأحكام، 125/4. ابن النجار، شرح الكوكب المنير، 397/4.

³ الرازي، مختار الصحاح، ص: 167.

⁴ شلبي، المرجع السابق، ص: 270.

القياس فيها أمرا»¹، وغاية الأمر أن هذا الدليل لم يبين أو يضبط؛ لأن عصرهم لم يكن عصر تعريف للمصطلحات، بل كان عصر اجتهاد واستنباط للأحكام.²

وهذا كان سبب النزاع حول مفهوم الاستحسان في الاصطلاح خصوصاً مع الشافعية، فلما جاء دور تأصيل الأصول بعد الإمام الشافعي، قام أتباع الإمام أبي حنيفة باستنباط حقيقة الاستحسان بناء على الفروع المنقولة في مذهبهم؛ لرد الطعن الموجه إليهم بسبب إكثارهم منه بلا بيان لمفهومه.³ وأهم ما جاء في تعريفه، هو تعريف الإمام الكرخي من الحنفية، فقال:

1. « هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول ».⁴

واختاره الإمام أبو زهرة واعتبره أحسن التعاريف، فقال: « وهذا التعريف أبين التعريفات لحقيقة الاستحسان عند الحنفية؛ لأنه يشمل كل أنواعه، ويشير إلى أساسه ولبه، إذ أساسه أن يجيء الحكم مخالفاً قاعدة مطردة لأمر يجعل الخروج عن القاعدة أقرب إلى الشرع من الاستمسك بالقاعدة، فيكون الاعتماد عليه أقوى استدلالاً في المسألة من القياس... فيلجأ إليه الفقيه في هذه الجزئية لكي لا يؤدي الإغراق في الأخذ بالقاعدة التي هي القياس إلى الابتعاد عن الشرع في روحه ومعناه ».⁵

2. وأكثر تعريفات المالكية صريحة في أنه استثناء من مقتضى الدليل أو القاعدة، فعرفه ابن العربي بأنه: « إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته ».⁶ ثم قسمه أربعة أقسام هي: ترك الدليل للعرف، وتركه للإجماع، وتركه للمصلحة، وتركه للتيسير ورفع الحرج والمشقة،⁷ وهذا المعنى مؤصل في القرآن والسنة وعمل الصحابة رض ، كما سيتضح عند الكلام عن الحجية.
3. وعند الحنابلة هو: « عدول عن موجب قياس لدليل أقوى ».⁸

ومن خلال التعريفات السابقة، فإن المفهوم الاصطلاحي للاستحسان هو ما بني على أحد اعتبارين:

1 الشاطبي، الموافقات، 194/5.

2 الشاطبي، المصدر السابق، 194/5. الجصاص، أحمد بن علي، الفصول في الأصول (ت: عجيل جاسم النمشي)، 1405 هـ - 1985 م، ط: 1، 205/5. البخاري، كشف الأسرار، 4/4. شلبي، المرجع السابق، ص: 272.

3 شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 274.

4 الرازي، المحصول، 116/6.

5 أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 262.

6 القرافي، الفروق، 97/8.

7 الشاطبي، الموافقات، 196/5.

8 ابن بدران، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، 146/1.

1) **الإطلاق الخاص:** وهو القياس الذي خفيت علته لبعدها عن الذهن والواقع، وفي مقابلته قياس آخر ظهرت علته لتبادرها للذهن أولاً، فيترجح القياس الخفي على الجلي بناء على دليل يبرجه.

2) **الإطلاق العام:** وهو استثناء مسألة جزئية من أصل كلي أو قاعدة عامة بناء على دليل خاص يقتضي ذلك الاستثناء.¹

ومن أمثلة الاستحسان للتوضيح: أن من اشترى سلعة بالخيار ثم مات، فاختلف ورثته في إمضاء العقد أو فسخه، فإن خيار الشرط يورث عند المالكية، فإن اتفق الورثة على فسخ العقد فسخ وإن اتفقوا على إمضائه أمضي، فإن اختلفوا وقبل من رضي بالإمضاء أن يأخذ نصيب من رد، فإن القياس أن يفسخ العقد، ولكن يمضي استحساناً.²

حجية الاستحسان: ليس خلاف العلماء حول استعمال لفظ الاستحسان، فإن هذا اللفظ ورد في القرآن والسنة وأقوال المجتهدين.³

ففي القرآن: قوله **Y: ﴿الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾**⁴ وقوله: **﴿وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَاأُخْدُوا**

بِأَحْسَنِهَا﴾⁵ ومن السنة قوله **p: «فما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»**⁶.

أما من أقوال المجتهدين واجتهاداتهم، فإن ابن مسعود **ح** كان يستعمل هذا اللفظ كثيراً في المسائل،⁷ والفقهاء من بعد استحسناوا في كثير من المسائل، كدخول الحمام من غير تقدير عوض الماء المستعمل أو مدة المكوث فيه، ونقل عن الإمام الشافعي قوله: «أستحسن في المتعة أن تكون ثلاثين درهماً، وأستحسن أن تثبت الشفعة للشفيع إلى ثلاثة أيام، وأستحسن أن يترك شيء للمكاتب من نجوم الكتابة، وأستحسن أن يضع أصبعيه في صفاحي أذنيه إذا أذن»⁸ وقال في السارق إذا أخرج يده اليسرى بدل اليمنى فقطعت، أن القياس أن تقطع يمينه والاستحسان أن لا تقطع. وغير ذلك من الأقوال.⁹

1 الخفيف، علي، أسباب اختلاف الفقهاء، دار الفكر العربي-القاهرة، 1416هـ-1996م، ط: 2، ص: 225. مذكور، المدخل للفقهاء الإسلامي، ص: 238-239. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 739/2.

2 مالك، المدونة، 210/3. الشوكاني، إرشاد الفحول، 183/2.

3 الأمدي، الأحكام، 162/4. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، أصول السرخسي (ت: أبو الوفاء الافغاني)، دار الكتب العلمية-بيروت، 1414 هـ-1993م، ط: 1، 364/3. الرازي، المحصول، 171/6.

4 الزمر: 18.

5 الأعراف: 145.

6 مسند الإمام أحمد، رقم: 3600، 379/1. الطبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الكبير (ت: حمدي بن عبدالمجيد السلفي)، مكتبة العلوم والحكم-الموصل، 1404هـ-1983م، ط: 2، رقم: 8602، 112/9. قال الألباني: «لا أصل له مرفوعاً وإنما ورد موقوفاً على ابن مسعود». سلسلة الأحاديث الضعيفة، 17/2.

7 عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، 18/4.

8 الأمدي، الأحكام، 163/4. الرازي، المحصول، 172-171/6.

9 المصادر نفسها.

فمعنى الاستحسان وارد في أقوال كل الفقهاء واجتهاداتهم، بما فيهم الإمام الشافعي الذي اشتهر عنه مخالفة الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة وإنكاره عليهم القول بالاستحسان، وقد سبق أن إنكاره كان في أول مراحلها عندما شاع استعماله من الحنفية خصوصا قبل أن يضبطوا مفهومه، فكان إنكاره على أساس أنه عمل بغير دليل.

فانقسم الفقهاء - بناء على ذلك - في القول بالاستحسان أو عدم القول به إلى فريقين:

القائلون بحجية الاستحسان: وهم الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة، والمنكرون **لحجيته:** وهم الشافعية، ووافقهم داود الظاهري.¹

قال الإمام الشاطبي: «إن الاستحسان يراه معتبرا في الأحكام مالك وأبو حنيفة بخلاف الشافعي، فإنه منكر له جدا حتى قال من استحسن فقد شرع».² وقال أيضا: «من سماع أصبغ: ... والاستحسان في العلم قد يكون أغلب من القياس، قال: وقد سمعت ابن القاسم يقول ويروي عن مالك أنه قال: تسعة أعشار العلم الاستحسان».³

وأورد الإمام الشاطبي في "الموافقات" أمثلة كثيرة للاستحسان في المذهب المالكي، كالقرض مثلا، فإنه ربا في الأصل؛ لأنه الدرهم بالدرهم إلى أجل، ولكنه أبيع لما فيه من الرفق والتوسعة على المحتاجين، بحيث لو بقي على أصل المنع لكان في ذلك ضيق على المكلفين... ومثله الاطلاع على العورات في التداوي، وكذلك القراض، والمساقاة، فأبيحت وإن كان الدليل العام يقتضي المنع.

ثم قال بعد إيراد الأمثلة: «هذا نمط من الأدلة الدالة على صحة القول بهذه القاعدة، وعليها بنى مالك وأصحابه».⁴

وقال الأمدى: «الاستحسان وقد اختلف فيه فقال به أصحاب أبي حنيفة وأحمد بن حنبل وأنكره الباقر».⁵ وقال ابن الحاجب: «الاستحسان: قال به الحنفية والحنابلة، وأنكره غيرهم».⁶

الأدلة: استدلل القائلون بالاستحسان بالكتاب والسنة والمعقول:

فمن الكتاب: قوله Y: ﴿الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾⁷، ووجه الاستدلال بالآية:

الثناء والمدح لمتبع القول الأحسن، والقرآن كله حسن، ولكن أمر باتباع الأحسن.

¹ شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 273.

² الشاطبي، الاعتصام، 137/2.

³ الشاطبي، الموافقات، 198/5.

⁴ الشاطبي، الموافقات، 195-194/5.

⁵ الإحكام، 162/4.

⁶ ابن السبكي، رفع الحاجب، 520/4.

⁷ الزمر: 18.

وقوله أيضا: ﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ﴾¹. ووجه الاستدلال: أن الله I أمر باتتباع أحسن ما أنزل، فدل على وجود الحسن والأحسن والأمر بترك الحسن لأجل الأحسن، وهو معنى الاستحسان، والأمر للوجوب مما يدل على أن الاستحسان حجة.

ومن السنة: استدلوا بقوله p: «فما رأى المسلمون حسنا فهو عند الله حسن»².

ووجه الاستدلال أن الحديث يدل على أن ما رآه الناس في عاداتهم ونظرهم مستحسنا، فهو حق في الواقع وحسن عند الله I، وما كان حقا وحسنا عند الله فهو حجة.

أما من الإجماع: فإن مجتهدي الأمة وعلماءها منذ عهد الصحابة w قد استحسنا دخول الحمام من غير تقدير أجره وعوض الماء، أو المكث فيه، وكذلك استحسانهم شرب الماء من أيدي السقائين من غير تقدير العوض ولا قيمة الماء المشروب³.

وقد نوقشت هذه الأدلة بما يلي: «الجواب عن الآية الأولى: أنه لا دلالة له فيها على وجوب اتباع أحسن القول وهو محل النزاع.

وعن الآية الثانية أنه لا دلالة أيضا فيها على أن ما صاروا إليه دليل منزل فضلا عن كونه أحسن ما أنزل.

وعن الخبر كذلك أيضا، فإن قوله: "ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن" إشارة إلى إجماع المسلمين، والإجماع حجة ولا يكون إلا عن دليل، وليس فيه دلالة على أن ما رآه آحاد المسلمين حسنا أنه حسن عند الله، وإلا كان ما رآه آحاد العوام من المسلمين حسنا أن يكون حسنا عند الله وهو ممتنع.

وعن الإجماع على استحسان ما ذكروه: لا نسلم أن استحسانهم لذلك هو الدليل على صحته، بل الدليل ما دل على استحسانهم له وهو جريان ذلك في زمن النبي v مع علمه به وتقريره لهم عليه أو غير ذلك»⁴.

ورد على هذه المناقشة بأن جميع ما حكم الله I ورسوله p به فهو حسن، وكل ما قامت دلالة صحته من الأحكام مستحسن لا محالة، وما دام لهذا اللفظ أصل في الكتاب والسنة لم يمنع إطلاقه على بعض ما قامت عليه الدلالة بصحته⁵.

واستدل الإمام الشافعي على إبطال القول بالاستحسان بأدلة كثيرة، أهمها:

1 الزمر: 55.

2 سبق تخريجه، ص: 213.

3 الأمدي، الإحكام، 165/4. الجصاص، الفصول في الأصول، 206/5. الزركشي، البحر المحيط، 393/4. البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 134. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 736/2.

4 الأمدي، الإحكام، 165/4-166.

5 الجصاص، الفصول في الأصول، 227/4-228.

1. أن الله I لم يخلق الإنسان عبثاً ولن يتركه سدى، بل بين له كل ما أمره به ونهاه عنه، في كتابه وفي سنة رسوله p، والقول بالاستحسان قول بأن الإنسان سدى، وفي ذلك مخالفة لقول الله Y. 1.

قال الإمام الشافعي في "الأم" في باب: "إبطال الاستحسان": «فإن قال قائل: فما يدل على أن لا يجوز أن يستحسن إذا لم يدخل الاستحسان في هذه المعاني مع ما ذكرت في كتابك هذا؟ قيل: قال الله Y: ﴿يَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى﴾، فلم يختلف أهل العمل بالقرآن فيما علمت أن "السدى" الذي لا يؤمر ولا ينهى، ومن أفتى أو حكم بما لم يؤمر به، فقد أجاز لنفسه أن يكون في معاني السدى، وقد أعلمه الله أنه لم يتركه سدى ورأى أن قال: أقول بما شئت وادعى ما نزل القرآن بخلافه في هذا وفي السنن، فخالف منهاج النبيين وعوام حكم جماعة من روى عنه من العالمين. فإن قال فأين ما ذكرت من القرآن ومنهاج النبيين p أجمعين؟»² فذكر في الجواب عنه أمثلة عن حكم الرسول p بما أوحى إليه، وانتظاره الوحي فيما لم ينزل عليه وحي التزاماً لأمر الله له بأن يحكم بين الناس بما أوحى إليه.³

2. أنه لا يجوز الحكم إلا بالخبر أو الإجماع أو القياس عليهما، والقول بالاستحسان ليس قولاً بواحد منها، فدل على أنه غير جائز.⁴

جاء في "الأم": «وكل ما وصفت مع ما أنا ذاكر وساكت عنه اكتفاء بما ذكرت منه عما لم أذكر من حكم الله ثم حكم رسوله p ثم حكم المسلمين، دليل على أنه لا يجوز لمن استأهل أن يكون حاكماً أو مفتياً أن يحكم ولا أن يفتى إلا من جهة خبر لازم وذلك الكتاب ثم السنة، أو ما قاله أهل العلم لا يختلفون فيه، أو قياس على بعض هذا، لا يجوز له أن يحكم ولا يفتى بالاستحسان إذ لم يكن الاستحسان واجباً ولا في واحد من هذه المعاني».⁵

وجاء في "الرسالة": «ولو جاز تعطيل القياس جاز لأهل العقول من غير أهل العلم أن يقولوا فيما ليس فيه خبر بما يحضرون من الاستحسان، وإن القول بغير خبر ولا قياس لغير جائز بما ذكرت من كتاب الله وسنة رسوله ولا في القياس. أما الكتاب والسنة فيدلان على ذلك لأنه إذا أمر النبي بالاجتهاد، فالاجتهاد أبداً لا يكون إلا على طلب شيء، وطلب الشيء لا يكون إلا بدلائل والدلائل هي القياس».⁶

وقال في "الأم": «إن من حكم أو أفتى بخبر لازم أو قياس عليه فقد أدى ما وكله، وحكم وأفتى من حيث أمر، فكان في النص مؤدياً ما أمر به نصاً، وفي القياس مؤدياً ما أمر به اجتهاداً،

¹ أبو زهرة، الشافعي، ص: 256. البغاء، أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 135-136.

² 313/7.

³ 314-313/7.

⁴ أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 256. البغاء، المرجع السابق، ص: 136.

⁵ 313/7.

⁶ الرسالة، 474/1.

وكان مطيعا لله في الأمرين ثم لرسوله... ومن استجاز أن يحكم أو يفتي بلا خبر لازم ولا قياس عليه كان محجوجا بأن معنى قوله: أفعل ما هويت وإن لم أؤمر به، مخالف معنى الكتاب والسنة، فكان محجوجا على لسانه، ومعنى ما لم أعلم فيه مخالفا.

فإن قيل: ما هو؟ قيل: لا أعلم أحدا من أهل العلم رخص لأحد من أهل العقول والآداب في أن يفتي ولا يحكم برأي نفسه إذا لم يكن عالما بالذي تدور عليه أمور القياس من الكتاب والسنة والاجماع والعقل؛ لتفصيل المشتبه¹. فهذه الأقوال للإمام الشافعي صريحة في ظاهرها بإنكار الاستحسان.

3. إن النبي ρ لم يكن يفتي بالاستحسان، فإذا استفتي فيما لم ينزل فيه قرآن، فلا يجيب حتى ينزل عليه الوحي. مثلما كان الأمر في شأن المرأة التي نزل بشكواها سورة المجادلة، وفي مناسبة نزول آية اللعان وغيرها، والرسول ρ هو القدوة والمعلم، ولو كان الاستحسان جائزا، لفعله النبي ρ ، ولأفتى بمقتضاه ولما انتظر الوحي، فحق على كل مجتهد أن لا يفتي بالاستحسان، وأن لا يأخذ إلا بالكتاب أو السنة أو ما انعقد عليه الإجماع أو ما كان فيه قياس على نص².

4. الصحابة ψ كانوا يحكمون بالخبر أو بالقياس عليه، ولم يقولوا برأيهم واستحسانهم، ومثاله: حكمهم في جزاء الصيد فيما ليس له مثل، بأقرب الأشياء شيئا لما قتل من النعم. ولو جاز للمجتهد القول بما يستحسنه عقله - فيما ليس فيه خبر - لجاز لغيره من العوام أن يقولوا بذلك أيضا، وهذا غير جائز بالاتفاق، فدل على عدم جواز الاستحسان³.

جاء في "الرسالة": «فهل تجيز أنت أن يقول الرجل: أستحسن بغير قياس؟ فقلت: لا يجوز هذا عندي - والله أعلم - لأحد، وإنما كان لأهل العلم أن يقولوا دون غيرهم لأن يقولوا في الخبر باتباعه فيما ليس فيه الخبر بالقياس على الخبر....»

ولو جاز تعطيل القياس، جاز لأهل العقول من غير أهل العلم أن يقولوا فيما ليس فيه خبر بما يحضرون من الاستحسان، وإن القول بغير خبر ولا قياس لغير جائز بما ذكرت من كتاب الله وسنة رسوله ولا في القياس.

ولو قال بلا خبر لازم وقياس كان أقرب من الإثم من الذي قال وهو غير عالم وكان القول لغير أهل العلم جائزا.

ولم يجعل الله لأحد بعد رسول الله ρ أن يقول إلا من جهة علم مضى قبله، وجهة العلم بعد الكتاب والسنة والاجماع والآثار، ما وصفت من القياس عليها⁴.

5. واستدل بالمعقول على إبطال الاستحسان، بكونه لا ضابط له، وأنه ليس فيه مقاييس واضحة يميز بها الحق من الباطل، فلو جاز لكل مفت أو حاكم أو مجتهد أن يستحسن فيما لا نص فيه،

1 الشافعي، الأم، 315/7.

2 أبو زهرة، الشافعي، ص: 257.

3 البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 137.

4 الشافعي، الرسالة، 474/1.

لأدى ذلك إلى وجود أحكام مختلفة في النازلة الواحدة بلا ضابط يضبطها، وهذا مخالف للصواب في الشرائع.¹

قال الإمام الشافعي في "الأم": «أفرأيت إذا قال الحاكم والمفتي في النازلة ليس فيها نص خبر ولا قياس وقال أستحسن، فلا بد أن يزعم أن جائزا لغيره أن يستحسن خلافه، فيقول كل حاكم في بلد ومفت بما يستحسن، فيقال في الشيء الواحد بضروب من الحكم والفتيا، فإن كان هذا جائزا عندهم، فقد أهملوا أنفسهم فحكموا حيث شاءوا، وإن كان ضيقا فلا يجوز أن يدخلوا فيه».²

هذا بعض الكلام الطويل للإمام الشافعي في إبطال الاستحسان، وهو مرجع استدلال الأصوليين والفقهاء من بعده حول حجية الاستحسان.³

ورد على أدلة إبطال الاستحسان بأن فيها دلالة على أنه لم يعرف معنى ما أطلقه الحنفية وأصحابهم من هذا اللفظ، فجميع ما قالوا فيه بالاستحسان إنما قالوه مقرونا بدلائله وحججه، لا على جهة الشهوة واتباع الهوى، ووجوه دلائل الاستحسان سبق ذكرها بعد التقديم بجواز إطلاق لفظ الاستحسان.⁴

كما أن الاستحسان لا يجوز إلا من المجتهد العالم بالكتاب والسنة لكيلا يستحسن في موضع فيه نص.⁵

وبعد بيان حقيقة الاستحسان عند المذاهب، وأنه ليس قولاً بالهوى، فليس ذلك هو محل الخلاف لاتفاق الأمة قبل ظهور المخالفين على امتناع حكم المجتهد في شرع الله تعالى بشهوته وهواه من غير دليل شرعي وأنه لا فرق في ذلك بين المجتهد والعامي.⁶

وبعد عرض آراء المذاهب حول حجية الاستحسان ومناقشاتهم، تبين أن الخلاف حوله خلاف لفظي، بل سلم به الشافعية بعد ذلك وصرحوا بأنه لا يوجد استحسان مختلف فيه كما جاء في أقوال الأصوليين،⁷ وأن العمل به محل اتفاق لدى جميع أئمة المذاهب وإن اختلفوا في تسميته.

وقد ذكر الإمام الشوكاني في "إرشاد الفحول" أقوال بعض الأصوليين التي تدل على ذلك بقوله: «قال ابن السمعاني: إن كان الاستحسان هو القول بما يستحسنه الإنسان، ويشتهي من غير دليل، فهو باطل، ولا أحد يقول به، ثم ذكر أن الخلاف لفظي،... وقد سبقه إلى مثل هذا القول، فقال: إن كان المراد بالاستحسان ما دلت عليه الأصول بمعانيها، فهو حسن، لقيام الحجة به، قال: فهذا لا ننكره ونقول به، وإن كان ما يقع في الوهم من استقباح الشيء واستحسانه، من غير حجة دلت عليه، من أصل ونظيره، فهو محذور، والقول به غير سائغ».

قال بعض المحققين: الاستحسان كلمة يطلقها أهل العلم على ضربين:

1 البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 138.

2 الأم، 316/7.

3 البغا، المرجع السابق، ص: 139.

4 الجصاص، الفصول في الأصول، 226-225/4.

5 أبو زهرة، الشافعي، ص: 259.

6 الأمدي، الأحكام، 163/4.

7 ابن السبكي، رفع الحاجب، 520/4. الشوكاني، إرشاد الفحول، 182/2. مدكور، المدخل للفقهاء الإسلامي، ص: 239.

أحدهما: واجب بالإجماع، وهو أن يقدم الدليل الشرعي أو العقلي، لحسنه، فهذا يجب العمل به؛ لأن الحسن ما حسنه الشرع، والقبيح ما قبحه الشرع.

والضرب الثاني: أن يكون على مخالفة الدليل، مثل أن يكون الشيء محظورا بدليل شرعي، وفي عادات الناس إباحته، أو يكون في الشرع دليل يغلظه وفي عادات الناس التخفيف، فهذا عندنا يحرم القول به، ويجب اتباع الدليل، وترك العادة والرأي، سواء كان ذلك الدليل نصا، أو إجماعا أو قياسا. انتهى¹.

وجاء في "روضة الناظر": «القول بالاستحسان مذهب أحمد رحمه الله وهو أن تترك حكما إلى حكم هو أولى منه وهذا مما لا ينكر وإن اختلف في تسميته فلا فائدة في الاختلاف في الاصطلاحات مع الاتفاق في المعنى»².

ورجح أنه ليس دليلا، فقال بعد عرض هذه الأقوال: «عرفت بمجموع ما ذكرنا أن ذكر الاستحسان في بحث مستقل لا فائدة فيه أصلا؛ لأنه إن كان راجعا إلى الأدلة المتقدمة فهو تكرار، وإن كان خارجا عنها فليس من الشرع في شيء، بل هو من النقل على هذه الشريعة بما لم يكن فيها تارة، وبما يضادها أخرى»³.

وقد جاء في "أصول السرخسي" من الاستئناس بالمعنى اللغوي ما يرجح حجيته، بأن الاستحسان اسم مستعار لوجود معنى الاسم فيه كالصلاة، فإنها اسم للدعاء ثم أطلقت على العبادة المشتملة على الأركان من الأفعال والأقوال المخصوصة لما فيها من الدعاء عادة.

وقد قال الإمام الشافعي في مثل هذا: أستحب ذلك. ولا فرق بين أستحسن كذا، وبين أستحبه، بل الاستحسان أفصح اللغتين، وأقرب إلى موافقة عبارة الشرع⁴.

ونظيره استعمال السلف - كالإمام مالك - عبارة: "أكره كذا" في الأمر المحظور شرعا للتدليل على حرمة ووجوب اجتنابه⁵.

والخطورة الحقيقية في ترك الاستحسان هي الأثر السلبي الذي يتركه عدم العمل به في هذه الحالة لكون الاستحسان له علاقة بالقياس وبالترجيح، فيجب بإسقاطه إسقاطهما معه.

1 الشوكاني، إرشاد الفحول، 183/2-184.

2 ابن قدامة، روضة الناظر، ص: 167.

3 ابن قدامة، المصدر السابق، الصفحة نفسها. ابن السبكي، رفع الحاجب، 520/4.

4 السرخسي، أصول السرخسي، 354/3.

5 علي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، ص: 225.

المطلب الثاني: أنواع الاستحسان

ينقسم الاستحسان عند القائلين بحجيته - وفي مقدمتهم الحنفية - إلى قسمين رئيسيين:

القسم الأول: استحسان القياس. والقسم الثاني: استحسان سببه معارضة القياس لأدلة شرعية أخرى، وهو خمسة أنواع: الاستحسان بالنص، الاستحسان بالإجماع، الاستحسان بالعرف، الاستحسان بالضرورة، والاستحسان بالمصلحة.

فالقسم الأول: استحسان القياس

وهو - كما مر في التعريف - أن يكون في المسألة وصفان يقتضيان قياسين متباينين أو شبهين: أحدهما ظاهر متبادر أو جلي، وهو القياس الاصطلاحي، والثاني: خفي يقتضي إلحاقها بأصل آخر وهو الاستحسان، والترجيح بينهما عند التعارض يكون بقوة الأثر لا بالخفاء والظهور، وهذا النوع هو أغمض أنواع الاستحسان؛ لأن الفصل بين شبه وشبه يحتاج إلى دقة في الملاحظة وبراعة في الاستنباط وإطلاع واسع على أسرار الشريعة وأصولها.¹

ومثاله: **حكم سؤر سباع الطير** (عند الحنفية) كالصقر والحدأة والنسر والغراب، فمقتضى القياس نجاسته قياساً على سؤر سباع البهائم كالأسد والذئب والنمر؛ لأن الحكم على السؤر من اللحم على اللحم، ولحم كل منها نجس، فسؤر كل منها نجس لاختلاطه باللحمة المتولد من لحم نجس.

ووجه الاستحسان أنها تشرب بمنقارها وهو عظم جاف فلم يختلط لعابها بسؤرها بخلاف سؤر سباع الوحش؛ ولأن صيانة الأواني عنها متعذرة؛ لأنها تنقض من الهواء لتشرب بخلاف سباع الوحش، فتقاس على سؤر الهرة بكونها من الطوافين، إلا أنه يكره احتياطاً؛ لأن الغالب أنها تتناول الجيف والميتات، فيقدم الاستحسان لضعف أثر القياس وبهذا يقدم القياس الخفي - أي الاستحسان - على القياس الجلي؛ لأنه أقوى أثراً منه.²

والقسم الثاني: لا يكون الداعي فيه إلى الاستحسان علة خفية أقوى أثراً من العلة الظاهرة، ولكن يكون التعارض بين علة قياس ودليل آخر غير القياس، أو هو استثناء جزئية من الجزئيات المنطوية تحت دليل عام أو قاعدة كلية والحكم فيها بحكم آخر لدليل اقتضى ذلك الاستثناء، ويتنوع الاستحسان هنا تبعاً لتنوع الدليل المثبت له إلى:

النوع الأول: الاستحسان بالنص

وهو أن يرد في المسألة نص معين يفيد حكماً على خلاف الحكم العام أو القاعدة العامة التي تشمل هذه المسألة ونظائرها،³ وقد قال الإمام الغزالي عن هذا النوع: «وهذا مما لا ينكر

¹ أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 264-265. شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 282-286. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 741/2.

² السرخسي، المبسوط، 90/1. الكاساني، بدائع الصنائع، 198/1. أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 266.

³ أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 267. شلبي، المرجع السابق، ص: 284. الزحيلي، المرجع السابق، 743/2-744.

وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحسانا من بين سائر الأدلة «،¹ ومن أمثلته:

الاستحسان بالقرآن: الوصية، فمقتضى القياس عدم جوازها؛ لأنها تملك مضاف إلى زمن زوال الملكية وهو ما بعد الموت، إلا أنها استثنيت من تلك القاعدة العامة بقوله I: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾.²

ومثال الاستحسان بالسنة: **عقد السلم**، فإن مقتضى القياس أنه غير جائز؛ لأنه بيع المعدوم، وقد نهى النبي p عن بيع ما ليس عند الإنسان، ولكن استثنى من هذا الدليل العام بدليل خاص وهو قوله p: « من أسلف في شيء ففي كيل معلوم إلى أجل معلوم ». ³ فيدخل في هذا النوع كل ما استثناه الشارع من أصل كلي بدليل خاص، ويلحق به أيضا الاستحسان بالأثر عن الصحابي؛ لأن وروده على خلاف القياس يجعله في حكم المرفوع إلى النبي p.⁴

ومثاله: قضاء الصحابة w بأن الحاكم أو الأمير إذا رأى من رجل ما يوجب عليه الحد، فليس له إقامة الحد عليه إلا ببينة، وأنه برؤيته له بمنزلة شاهد واحد؛ لأن تجويز القضاء بعلمه يفضي إلى تهمته والحكم بما اشتبه ويحيله على علمه، فإن القياس أن يقيم عليه الحد إلا أنه استثنى بما روي عن عمر بن الخطاب r أنه قال لعبد الرحمن بن عوف r: « لو رأيت رجلا على حد زنا أو سرقة و أنت أمير؟ فقال: شهادتك شهادة رجل من المسلمين. قال: صدقت ». ⁵

النوع الثاني: الاستحسان بالإجماع، ويكون بإفتاء المجتهدين في حادثة على خلاف القياس في أمثالها، أو على خلاف مقتضى الدليل العام، أو بسكوتهم وعدم إنكارهم على ما عمل به الناس على خلاف القياس لحاجتهم إليه.

ومن أمثلته **عقد الاستصناع**: وهو أن يتعاقد شخص مع صانع على أن يصنع له شيئا مقابل مبلغ معين وبشروط يتفقان عليها، فالقياس عدم جواز ذلك؛ لأنه تعاقد على معدوم، وقد نهى عنه النبي p، ولكنه استحسَن بالإجماع؛ لأن المجتهدين رأوا تعامل الناس به على مر العصور وعدم استغنائهم عنه، فلم ينكروه عليهم، فكان إجماعا منهم يترك به القياس مراعاة لحاجة الناس ورفعاً للحرص عنهم.⁶

النوع الثالث: الاستحسان بالعرف والعادة، يشبه استحسان الإجماع، لذلك ضمه بعض الأصوليين إليه في كتاباتهم، وهو العدول عن مقتضى القياس إلى حكم آخر يخالفه لجريان العرف بذلك واعتياد الناس عليه.⁷

1 الغزالي، المستصفى، ص: 173.

2 النساء: 11.

3 صحيح البخاري، باب: السلم في وزن معلوم، رقم: 2125، 781/2. صحيح مسلم، باب: السلم، رقم: 4202، 55/5.

4 شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 286.

5 صحيح البخاري، باب: الشهادة تكون عند الحاكم في ولايته القضاء أو قبل ذلك للخصم، 2622/6. ابن قدامة، المغني، 401/11.

6 أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 267. شلبي، المرجع السابق، ص: 286. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 744/2.

7 البغاء، أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 143.

ومن أمثله: صحة بيع الثمر مع شرط بقائه إلى نضجه، والقياس أنه لا يصح؛ لأنه صفقة في صفقة أو شرط في بيع لا يقتضيه، وهو منهي عنه فقد نهى النبي p عن بيع وشرط، ولكن جريان العرف به وحاجة الناس إليه جوزه استحسانا وخروجا عن مقتضى القياس.¹

النوع الرابع: استحسان الضرورة: وهو أن توجد ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس والأخذ بمقتضياتها إذا كان العمل بمقتضى القياس يوقع في الحرج ويفوت المصلحة والحاجة، فيترك العمل بالدليل العام استحسانا؛ دفعا للحرج عن الناس وتحقيقا لحاجتهم، والشريعة الإسلامية تحت على نفي الحرج.

ومثال هذه الضرورة: **تطهير الآبار والحياض** من النجاسة بنزح مقدار معين من مائها، وقد قدره الفقهاء بعدد كبير من الدلاء يتناسب مع النجاسة حتى تخف بتكراره في الماء وإن كانت لا تنقطع تماما. فالقياس أنها لا تطهر بذلك النزح وإن نزح الماء كله؛ لأنه لا يمكن صب الماء على الحوض والبئر ليظهر، ولأن ما يتبقى فيها يلامس النجاسة فيتنجس ويتنجس الدلو أيضا، ولكن حكم بطهارتها استحسانا، فترك القياس بدليل شرعي ثابت أو قاعدة كلية مقررة؛ دفعا للحرج عن الناس.²

النوع الخامس: الاستحسان بالمصلحة:

وذلك أن يثبت في مسألة حكم بنص عام شامل لها ولأمثالها، أو بقاعدة مقررة، لكن تطبيق ذلك الحكم على هذه المسألة يؤدي إلى مفسدة أو يفوت مصلحة، فهنا تستثنى هذه المسألة من الحكم العام ويعطى لها الحكم الذي يحقق المصلحة.³

« فالاستحسان يكون في مثل هذا طريقا للفقهاء إلى الأحكام المصلحية التي تتفق مع المنطق الفقهي ومقاصد الشريعة عندما يلوح في اطراد القياس سوء النتائج ». ⁴

والاستحسان في المذهب المالكي مداره على هذا النوع وما في معناه، وهو ما يوضحه قول الإمام الشاطبي: « الاستحسان وهو - في مذهب الإمام مالك - الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فإن من استحسّن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمرا، إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك، وكثيرا ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي والحاجي مع التكميلي، فيكون إجراء القياس مطلقا في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارد، فيستثنى موضع الحرج، وكذلك في الحاجي مع التكميلي، أو الضروري مع التكميلي وهو ظاهر ». ⁵

¹ شلبي، المرجع السابق، ص: 289.

² أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 267. شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 287. الزرقاء، المدخل الفقهي، 90/1. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 745/2. اليعاقبة، أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 145.

³ شلبي، المرجع السابق، ص: 288. الزحيلي، المرجع السابق، 746/2.

⁴ الزرقاء، المرجع السابق، 91/1.

⁵ الشاطبي، الموافقات، 194/5.

ومثاله: الحكم بتضمين الصانع ما بأيديهم من أموال الناس، إلا إذا كان الهلاك بأمر لا يمكن الاحتراز منه كالحريق الشامل والنهب العام، فتضمين الصانع هو استحسان أي خروج عن القياس؛ لأن القاعدة المقررة في الضمان أن الأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير في حفظ الأمانة، ووجه الاستحسان هو المحافظة على أموال الناس وأماناتهم من الضياع، بسبب ضعف الإيمان والتقوى وتسلسل الغش والخداع إلى نفوس الصانع.¹

هذه هي أنواع الاستحسان عند الحنفية، وهي ترجع إلى الاستثناء من النص العام أو القاعدة الكلية، عدا القياس الخفي فإنه يكون في مقابلة القياس الجلي.

والمالكية الذين اشتهر عنهم العمل بالاستحسان أيضا، وإن لم يفسلوا أنواع الاستحسان كما فعل الحنفية، إلا أن معناه عندهم يتركز على ما فيه مصلحة كما سبق ذكره.

وقد أشار إلى ما يمكن اعتباره أنواع الاستحسان عند المالكية مصطفى الزرقاء بقوله: «وقد أخذ الاجتهاد المالكي أيضا بطريقة الاستحسان وتوسع فيها أكثر من الحنفية علاجا لغلو القياس، ولكن المالكية لا يسمون القياس الخفي استحسانا كما في اصطلاح الحنفية، وإنما الاستحسان عند المالكية أن يترك القياس الظاهر لأحد أمور ثلاثة:

- إذا عارضه عرف غالب.
- أو عارضته مصلحة راجحة.
- أو أدى إلى حرج ومشقة.

فيكون الحكم الاستحساني عندهم أيضا من قبيل ترجيح مصلحة جزئية في حكم معين كانت تقضي القواعد القياسية بخلافه، وذلك لأن نصوص الشريعة الإسلامية تضافرت على وجوب رعاية المصلحة ودفع الحرج، كقوله تعالى: ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾ البقرة: 185، وقوله أيضا: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ الحج: 78، وقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار». قال القاضي ابن رشد الحفيد المالكي في بداية المجتهد: "ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل" وهذا في الحقيقة نظير استحسان الضرورة في الاجتهاد الحنفي.²

وقد انتقد تقسيم الحنفية للاستحسان، حيث بين أن أنواع الاستحسان تنحصر فيما كان للمجتهد فيه دور، حيث يقوم بالاستنباط من خلال النصوص ويقيس ويستحسن، وهي استحسان القياس، واستحسان الضرورة وما يتعلق بها من استحسان المصلحة، أما استحسان النص واستحسان الإجماع، فهما استحسان الشارع؛ لأنهما مضافان إلى نص الشارع وما في حكمه لا إلى قياس أو استحسان؛ لأن القرآن والسنة والإجماع مصادر أساسية متقدمة في الرتبة على القياس، فلا مجال للقياس ولا للاستحسان، وعدهما من أنواع الاستحسان هو إقحام للشيء في غير محله.³

¹ شلبي، المرجع السابق، ص: 289. الزحيلي، المرجع السابق، 747/2.

² الزرقاء، المدخل الفقهي، 96-95/1.

³ المرجع نفسه، 95-94/1.

ولعل الغرض من هذا التقسيم وغيره من التقسيمات التي نجدها في كتب الأصوليين عند دراسة الأدلة، هو تعداد الأنواع حسب مستندها، وهو ما درج عليه الأصوليون عند ذكر مستند أي دليل، وهذا ما يلوح من تعليق الشيخ الزرقاء نفسه، حيث قال: «ولعل السبب في هذا التساهل هو رغبة الاستحسانيين أن يقطعوا حجة مخالفيهم الذين يعتبرون طريقة الاستحسان قولاً بالرأي والهوى المجرد عن دليل شرعي، فأراد الاستحسانيون بهذا التوسيع لمعناه الأصلي أن يفهمهم أن من معناه الاستناد إلى السنة أو الإجماع أو القياس»¹.

¹ المرجع نفسه، 95/1.

المطلب الثالث: منزلة الاستحسان من الأدلة وحكمته

رأينا في بيان مفهوم الاستحسان أنه يطلق بأحد إطلاقين:

إطلاق خاص، وآخر عام، فالخاص هو القياس الخفي في مقابلة القياس الجلي، والعام هو كل دليل في مقابلة القياس الظاهر من نص أو إجماع أو ضرورة أو غيرها.

بمعنى أنه إما دليل من الأدلة في مقابلة قياس ظاهر جلي، وإما ترك القياس إلى دليل آخر أقوى منه، والدليل الذي يقتضي العدول أو الترك هو وجه الاستحسان.¹

قال الإمام الشاطبي: « وفي "العتبية" من سماع أصبغ... قال: "والاستحسان في العلم قد يكون أغلب من القياس، قال: وقد سمعت ابن القاسم يقول ويروي عن مالك أنه قال: تسعة أعشار العلم الاستحسان، فهذا كله يوضح لك أن الاستحسان غير خارج عن مقتضى الأدلة، إلا أنه نظر إلى لوازم الأدلة ومآلاتها ». ²

والاستحسان بمعنى الاستثناء من مقتضى الدليل أو القاعدة لا خلاف فيه بين الفقهاء عامة، والأحكام الكلية التي استثني منها مسائل جزئية كثيرة في مذاهب الأئمة، وأصله في القرآن والسنة وعمل الصحابة ١٢ به من غير نكير.³

فمن القرآن: حرم الله I بعض المحرمات فقال Y: ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾⁴ وفي موضع آخر استثني أصحاب الأعذار بعد إيجاب الصوم فقال I: ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾⁵.

فهذه الآيات وما شابهها تعتبر مبدأ عاما وقاعدة كلية، حيث فصلت السنة ما اضطر إليه الناس في زمن النبوة وتركت باب التفصيل مفتوحا للمجتهدين بعد ذلك، والدليل على ذلك عمل الصحابة ١٢ بهذا المبدأ.

ومن السنة: نجد أن النبي p حرم شجر الحرم وحشائشه ثم استثني الإذخر استجابة لسؤال عمه العباس الذي بين له حاجة الناس إليه وعدم استغنائهم عنه، ونهى النبي p عن بيع ما ليس عند الإنسان ثم رخص في السلم وهو نوع منه، وغير ذلك.

ومن هذا يتبين أن الاستحسان باعتبار أنه أخذ بدليل معين في مسألة عدولا عن أصل عام أو عن دليل آخر لسبب شرعي اقتضى ذلك العدول، فيكون بهذا الاعتبار خطة من خطط

¹ شلبي، أصول الفقه، ص: 276-277. علي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، ص: 225.

² الشاطبي، الموافقات، 195/5.

³ المصدر نفسه. الصفحة نفسها.

⁴ الأنعام: 119.

⁵ البقرة: 185.

الاستدلال وليس دليلا خاصا.1 أي أنه يتداخل مع بقية المصادر الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع والقياس والمصالح المرسلة، كما عبر عنه الدكتور وهبة الزحيلي.2

وبالنسبة لمعناه الثاني وهو ترجيح قياس خفي على آخر جلي لقوة الخفي لا يخالف فيه إلا من أنكر القياس كلية ويقره جميع مثبتي القياس.3

ويكون بذلك دليلا من الأدلة المعتبرة لكنه ليس مغايرا لها.4 جاء في "فواتح الرحموت": «وبالجملة ليس الاستحسان عندنا إلا دليلا معارضا لقياس».5

وهو خلاف ما رجحه الإمام الشوكاني من كونه ليس دليلا، وأن الكلام عنه في بحث مستقل لا فائدة فيه، فقال بعد عرض أقوال بعض الأصوليين حول تحرير محل النزاع في الاستحسان: «عرفت بمجموع ما ذكرنا أن ذكر الاستحسان في بحث مستقل لا فائدة فيه أصلا؛ لأنه إن كان راجعا إلى الأدلة المتقدمة فهو تكرار، وإن كان خارجا عنها فليس من الشرع في شيء، بل هو من التقول على هذه الشريعة بما لم يكن فيها تارة، وبما يضادها أخرى».6

ورجحه أيضا الدكتور مصطفى شلبي بقوله: «يتبين أنه ليس دليلا مستقلا وإنما هو خطة لعمل بعض المجتهدين... ولا أدل على ذلك من أن كثيرا من الأصوليين من الحنفية لم يفرده ببحث مستقل بل تكلموا عليه في بحث تقسيمات القياس كما فعل فخر الإسلام في أصوله وصدر الشريعة في توضيحه والكمال بن الهمام في تحريره وصاحب مسلم الثبوت وغيرهم، ومن أفرده ببحث خاص منهم كالسرخسي في أصوله مثلا نظر لأنه أمر مختلف فيه...».7

وعليه يكون ما يترتب على الاستحسان من اختلاف في الأحكام بين الفقهاء إنما يرجع إلى اختلافهم في النظر وتحقيق المعارضة بين الدليلين واستثناء ما دل عليه أحدهما مما دل عليه الآخر، أو ترجيح أحد القياسين المتعارضين على الآخر، وقد تتفق الأنظار فلا يكون بينهم خلاف، كما في إباحة السلم استثناء من بيع المعدوم، وقد تختلف الأنظار كما في استثناء بيع العرايا من بيع التمر بالرطب، فقد جوزه الجمهور وخالفهم الحنفية.

وخلاصة القول، فاختلاف الفقهاء فيما يرجع إلى معناه الأول يتناوله اختلافهم في نظرهم في النصوص، أما اختلافهم فيما يرجع إلى معناه الثاني فنأشئ عن اختلافهم في ترجيح قياس على آخر.8

وهذا الاستثناء من الشارع أو الترجيح من المجتهد لا يعريان عن حكمة، وهي إرادة التيسير ورفع الحرج عن الناس؛ لأن إجراء القياس مطلقا يؤدي إلى حرج ومشقة.9

1 شلبي، المرجع السابق، ص: 276-277. علي الخفيف، المرجع السابق، ص: 225.

2 الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 748/2.

3 علي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، ص: 225.

4 شلبي، أصول الفقه، ص: 277.

5 شلبي، المرجع السابق، ص: 276-277.

6 ابن السبكي، رفع الحاجب، 520/4.

7 شلبي، المرجع السابق، ص: 291.

8 علي الخفيف، المرجع السابق، ص: 225-226. شلبي، المرجع السابق، ص: 276.

9 شلبي، المرجع السابق، ص: 278-279.

وإنكار هذا الاستثناء هو إنكار لأصل من الأصول الشرعية، وهو تشريع الرخص، وقد قال النبي ﷺ بشأنها: «إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تترك معصيته»¹.

قال الإمام الشاطبي: «وسائر الترخصات التي على هذا السبيل، فإن حقيقتها ترجع إلى اعتبار المال في تحصيل المصالح أو درء المفسد على الخصوص، حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك؛ لأننا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة، فكان من الواجب رعي ذلك المال إلى أقصاه، ومثاله الاطلاع على العورات في التداوي، والقراض، والمساقاة، وإن كان الدليل العام يقتضي المنع، وأشياء من هذا القبيل كثيرة. هذا نمط من الأدلة الدالة على صحة القول بهذه القاعدة»².

والاستحسان لا يعرى من حكمة فهو أمر مشروع حسن كما جاء في "المبسوط" فجاء في معناه أنه: «ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس. وقيل: الاستحسان طلب السهولة في الأحكام فيما يتلى فيه الخاص والعام. وقيل: الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة. وقيل: الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة».

وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر وهو أصل في الدين. قال الله I: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185] وقال p: «خير دينكم اليسر»، وقال لعلي ومعاذ ١٢ حين وجههما إلى اليمن: «يسرا ولا تعسرا قربا ولا تنفرا»، وقال p: «ألا إن هذا الدين متين فأوغلوا فيه برفق ولا تبغضوا عباد الله عباد الله فإن المنبت لا أرضا قطع ولا ظهرا أبقى»³.

فالاستحسان يرجع إلى قاعدة نفي الحرج في الشريعة الإسلامية وهو سر قول الإمام مالك السابق: "الاستحسان تسعة أعشار العلم"، وهو يعدل ما في بعض الأقيسة من غلو يؤدي تطبيقها إلى المشقة والحرج، و«قد اشتهر أبو حنيفة وأتباعه من فقهاء مدرسته بطريقة الاستحسان وبناء الأحكام عليها وبرعوا في الاستنباط الاستحساني براعة عدلوا فيها كثيرا من غلو القياس الظاهر عندما يؤدي إلى مشكلة في المصلحة التطبيقية. وقد أخذ الاجتهاد المالكي أيضا بطريقة الاستحسان وتوسع فيها أكثر من الحنفية علجا لغلو القياس، ولكن المالكية لا يسمون القياس الخفي استحسانا كما في اصطلاح الحنفية»⁴.

والاستحسان - وإن لم يكن دليلا مستقلا - إلا أن أهميته في الفقه الإسلامي تتضح من استعمال فقهاء المذاهب الفقهية له استعمالا واسعا في واقع الناس ومسائلهم؛ لرفع الحرج عنهم وتحقيق المنافع لهم بتطبيق مبادئ الشريعة وأصولها، فكان بذلك من أقوى الأدلة على واقعية الفقه الإسلامي، ورافدا جديدا من روافد التيسير ورفع الحرج بعد القياس ومكملا له، وهذا من أسرار مرونة الشريعة الإسلامية وعوامل سعتها ووفائها على مدى الأزمان، وهو ما سيتضح أكثر في المبحث التالي عند عرض المسائل التطبيقية للاستحسان.

¹ مسند الإمام أحمد، رقم: 5866، 108/2. ابن خزيمة، محمد بن إسحاق، صحيح ابن خزيمة (ت: محمد مصطفى الأعظمي)، المكتب الإسلامي-بيروت، 1390-1970م، د. ط، باب: استحباب الفطر في السفر في رمضان، رقم: 259/3، 2027.

² الموافقات، 195/5.

³ السرخسي، المبسوط، 250/10. أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 265.

⁴ الزرقاء، المدخل الفقهي، 96-95/1.

المبحث الثاني

المسائل التطبيقية لمرونة الاستحسان

المطلب الأول: الاستحسان في اجتهاد الصحابة ؓ ودورهم في تأسيسه.

المطلب الثاني: الاستحسان في اجتهاد أئمة المذاهب الأربعة.

المطلب الثالث: الاستحسان في اجتهاد العلماء المعاصرين والمجامع

الفقهية.

تمهيد

رأينا في المبحث السابق من هذا الفصل عند عرض مباحث الاستحسان أنه وثيق الصلة بالقياس، فما الاستحسان إلا ترك القياس لدليل أقوى يقتضى ذلك الترك تحقيقاً للمصلحة ودفعاً للحرص عن الناس.

ولأجل ذلك سأقوم بعرض المبحث التطبيقي للاستحسان من خلال ثلاثة مطالب - مثلما مر في القياس - فأخصص الأول لعمل الصحابة بالاستحسان وأمثلة من المسائل التي أسسوا فيها لهذا الدليل.

وأخصص الثاني للاستحسان في اجتهاد أئمة المذاهب الفقهية الأربعة، ثم اجتهاد العلماء المعاصرين في مطلب ثالث، بعرض مسائل من الثروة الفقهية للمجامع الفقهية الحديثة.

المطلب الأول: الاستحسان في اجتهاد الصحابة μ ودورهم في تأسيسه

لقد كان الصحابة μ أول من أرسى دعائم الفقه الإسلامي بعدما تخرجوا من مدرسة المصطفى ρ وتصديهم لتسيير شؤون الحياة بعد انقطاع الوحي واتساع رقعة الإسلام وتشعب قضايا الناس.

ومما أسسوا له قاعدة الاستحسان، فقد طبقوا مبدأ الاستثناء - وهو معنى الاستحسان - في كثير من المسائل مراعاة للمصلحة وتيسيراً على الناس، ومن أهم الوقائع التي أثرت عنهم مما يعمل بأحكامه المسلمون إلى يومنا هذا:

المسألة المشتركة: في علم الفرائض، وهي أن تموت امرأة عن زوج وأم وإخوة لأم وإخوة أشقاء أي لأم وأب. فالزوج والأم والإخوة لأم هم من أصحاب الفرائض المعلومة، أما الإخوة الأشقاء، فهم من العصبات، والقاعدة في الميراث: أن العصبات يأخذون ما يزيد عن أصحاب الفروض.

ومقتضى القياس في هذه المسألة أن يرث الإخوة لأم ولا يرث الأشقاء؛ لأن فرض الزوج نصف التركة لانعدام الفرع الوارث، وللأم السدس لوجود الإخوة، وللإخوة من الأم الثلث فلا يبقى شيء للإخوة الأشقاء للتعصيب، وهذا يؤدي إلى مشكلة بين الإخوة إذ يرث الإخوة لأم ويحرم الأشقاء، وبهذا الحكم حكم بعض الصحابة وعليه يسير المذهبان الحنفي والحنبلي.

وأعمل عمر بن الخطاب τ الاستحسان في هذه المسألة وأيده فريق من الصحابة μ ، حيث ذهبوا إلى إشراك الأشقاء مع الإخوة لأم في نصيبهم وهو الثلث، على أساس أن الجميع أبناء أم واحدة، فيشتركون في سبب الإرث من جهة الأم.¹

وبذلك سن عمر بن الخطاب τ سنة الاستحسان إقامة للعدل ودفعاً للحرص، وبهذا الاجتهاد أخذ المذهبان المالكي والشافعي.²

ميراث المرأة التي طلقها زوجها في مرض الموت:

فإذا طلق المريض امرأته ثلاثاً أو واحدة بائنة ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه في القياس، وهو أحد أقوال الإمام الشافعي، وفي الاستحسان ترث منه وهو قول الحنفية، وإن

¹ سبق تخريج المسألة، ص: 71.

² ابن رشد، بداية المجتهد، 346-345/2. الزرقاء، المدخل الفقهي، 97/1. أبو زهرة، مالك، ص: 324.

مات بعد انقضاء عدتها ترث منه ما لم تنزوج بزواج آخر وهو قول الإمام الشافعي، وقال الإمام مالك وإن مات بعد ما تزوجت بزواج آخر فلها الميراث منه.

وجه القياس أن سبب الإرث انتهاء النكاح بالموت ولم يوجد لارتفاعه بالتطبيقات، والحكم لا يثبت بدون السبب كما لو كان طلقها قبل الدخول، ولأن الميراث يستحق إما بالنسب وإما بالزوجية، ولو انقطع النسب لم يبق استحقاق الميراث به سواء كان في صحته أو في مرضه فكذا إذا انقطعت الزوجية.

ووجه الاستحسان اتفاق الصحابة \mathcal{H} على توريثها، فقد روي الحكم بتوريثها عن عمر وعثمان وعلي \mathcal{H} وعن غيرهم من الصحابة دون نكير فكان إجماعاً منهم، ومن ذلك ما روي أن عثمان \mathcal{H} ورث تماضر بنت الأصبع الكلبية¹ من عبد الرحمن بن عوف، وكان طلقها في مرضه فبنتها، واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر، فكان إجماعاً.

وما روي أن أم البنين بنت عيينة بن حصن الفزاري² كانت تحت عثمان بن عفان \mathcal{H} ، ففارقها بعد ما حوَصِر، فجاءت إلى علي \mathcal{H} بعد ما قتل وأخبرته بذلك، فورثها منه.³

والقياس يترك بإجماع الصحابة \mathcal{H} كما مر في أنواع القياس.

والمعنى الملحوظ في هذا الحكم أنه إن كان قصد المطلق إبطال حق المطلقة في الميراث، فيرد عليه قصده كما لو وهب جميع ماله لإنسان، ولأنه بمرض الموت تعلق حق الورثة بماله ولهذا يمنع عن التبرع بما زاد على الثلث. فإثبات الميراث للزوجة في هذه الحال هو تحقيق لمصلحتها ودفع للضرر عنها عن طريق الاستحسان.

عدم قطع من قطعت يده ورجله:

لا خلاف بين أهل العلم في أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمنى من مفصل الكف وهو الكوع، وقد روي عن أبي بكر وعمر \mathcal{H} أنهما قالوا: إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع ولا مخالف لهما في الصحابة. ولأن البطش بها أقوى فكانت البداية بها أروع ولأنها آلة السرقة فناسب في عقوبته بإعدام آلتها.

وحكموا إذا سرق ثانياً بقطع رجله اليسرى؛ لأن قطع اليسرى أرفق به؛ لأنه يمكنه المشي على خشبة ولو قطعت رجله اليمنى لم يمكنه المشي، وتقطع الرجل من مفصل الكعب في قول أكثر أهل العلم وفعل ذلك عمر \mathcal{H} وكان علي \mathcal{H} يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ويدع له عقبا يمشي عليها.⁴

وجاء في المصنف في السارق يسرق فتقطع يده ورجله ثم يعود إلى السرقة، عن الإمام علي \mathcal{H} أنه يقول: إذا سرق السارق مرارا قطعت يده ورجله، ثم إن عاد استودعته السجن. وأنه كان لا يزيد على أن يقطع لسارق يدا ورجلا، فإذا أتى به بعد ذلك قال: إني لأستحيي أن لا

1 تماضر بنت الأصبع بن عمرو بن ثعلبة بن حصن الكلبى القضاعى، كان نصرانيا فأسلم على يد عبد الرحمن بن عوف في حياة النبي \mathcal{P} . فبعث عبد الرحمن بن عوف إلى بني كلب وقال: إن استجابوا لك فتزوج ابنة ملكهم أو سيدهم، ففعل وتزوج تماضر ثم قدم بها المدينة. وهي أول كلبية نكحها قرشي، ولم تلد لعبد الرحمن غير أبي سلمة. يروي ابن سعد أنه كان في تماضر سوء خلق وكانت على تطليقتين، فلما مرض عبد الرحمن جرى بينه وبينها شيء، فقال لها والله لئن سألتني لأطلقنك، فقالت والله لأسألك. فطلقها وكانت آخر طلاقها، فلما مات ورثها عثمان منه بعد انقضاء العدة. ابن حجر، الإصابة، 543/7. طبقات ابن سعد، 129/3.

2 أم البنين بنت عيينة بن حصن الفزاري لوالدها صحبة ولها إدراك وتزوجها عثمان وولدت له عبد الملك. طلقها بعدما طعن، فورثها منه علي \mathcal{H} بعد موته. ابن حجر، الإصابة، 178/8. طبقات ابن سعد، 54/3.

3 مالك، المدونة الكبرى، 86/2. السرخسي، المبسوط، 278/6. ابن رشد، بداية المجتهد، 82/2-83. ابن قدامة، المغني، 217/7.

4 ابن قدامة، المغني، 261/10.

يتطهر لصلاته، ولكن أمسكوا كله عن المسلمين، وأنفقوا عليه من بيت المال. وهذا الحكم هو المروي عن أبي بكر وعمر ١٢. 1.

فالقياص أن السارق إن عاد للسرقة بعد قطع اليد والرجل أن تقطع يده الأخرى، ووجه الاستحسان في عدم القطع وإن عاود السرقة، هو ما صرح به أعلام الصحابة ١٢ في أقوالهم السالفة من الرفق بالسارق الذي قطعت يده ورجله بترك ما يمكنه من التطهر والأكل والمشى؛ لئلا يزيد على غيره مشقة في القيام بحاجاته من حيث أريد ردعه وكف أذاه عنهم.

تأبيد تحريم المرأة التي تزوجت في عدتها على من تزوجها:

فالمعتدة لها أحكام كثيرة، أهمها أنه لا يحل لأحد غير زوجها الأول التزوج بها حتى تنقضي عدتها، لقوله I: ﴿وَلَا تَعْرَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجْلَهُ﴾²، أي لا تعقدوا الزواج على المعتدة من وفاة حتى تنتهي عدتها. ولقوله أيضا: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾³، أي يجب على المرأة المطلقة الانتظار ثلاثة أطهار أو حيضات، فلا يحل الزواج بها قبل ذلك.

وحكمة تحريم المعتدة بقاء آثار الزواج السابق، فحرم رعاية لحقوق الزوج الأول، ومنعاً من اختلاط الأنساب، ولذلك إن تم الدخول بالمعتدة حرمت على الرجل الذي دخل بها تحريماً مؤبداً، على اختلاف بين الفقهاء في المسألة:

فذهب الجمهور: إلى أن الدخول بالمعتدة لا يحرمها عليه، بل إذا انقضت عدتها حل له الزواج بها؛ لأن الرجل لو زنى بامرأة لا يحرم عليه الزواج بها بالاتفاق، فكذلك لو دخل بها وهي في العدة أو بعدها، لا يحرم عليه الزواج بها بعد انتهاء العدة، لقول عمر بن الخطاب ٢: «يُفْرَقُ بَيْنَهُمَا وَتُكْمَلُ عِدَّتُهَا الْأُولَى وَتُسْتَأْنَفُ مِنْ هَذَا عِدَّةٌ جَدِيدَةٌ وَيَجْعَلُ الصَّدَاقُ فِي بَيْتِ الْمَالِ وَلَا يَتَزَوَّجُهَا الثَّانِي أَبَدًا وَيَصِيرُ الْأَوَّلُ خَاطِبًا»⁴.

وقول علي ٣: «يُفْرَقُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا وَتُكْمَلُ عِدَّتُهَا الْأُولَى وَتَعْتَدُ مِنْ هَذَا عِدَّةٌ جَدِيدَةٌ وَيَجْعَلُ لَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا وَيَصِيرَانِ كِلَاهُمَا خَاطِبِينَ»⁵ وروي مثله عن بعض الصحابة والتابعين ١٢.

وقال المالكية: الدخول بالمعتدة يحرمها على الرجل تحريماً مؤبداً، فيفرق بينهما ولا تحل له أبداً، بدليل قول عمر بن الخطاب ٣: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ فِي عِدَّتِهَا فَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا الَّذِي تَزَوَّجُهَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَفَرَقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ اعْتَدْتَ بِقِيَّةِ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الْأَوَّلِ وَكَانَ خَاطِبًا مِنَ الْخَطَابِ فَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا فَفَرَقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ اعْتَدْتَ بِقِيَّةِ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الْأَوَّلِ ثُمَّ اعْتَدْتَ مِنَ الْآخِرِ ثُمَّ لَمْ يَنْكَحْهَا أَبَدًا»⁶، وهذا هو مانع العدة عند المالكية من أربعة عشر مانعاً⁷.

1 مصنف ابن أبي شيبة، باب: في السارق يسرق فتنقطع يده ورجله ثم يعود، رقم: 28260، 489/5. ابن عبد البر، الاستذكار، باب: جامع القطع، 547/7.

2 البقرة: 235.

3 البقرة: 228.

4 مصنف ابن أبي شيبة، باب: ما قالوا في المرأة تزوج في عدتها، رقم: 17198، 4/4. مصنف عبد الرزاق، باب: نكاحها في عدتها، رقم: 10540، 210/6.

5 ابن عبد البر، الاستذكار، 475/5. السنن الكبرى للبيهقي، باب: اجتماع العدتين، رقم: 15317، 441/7.

6 موطأ الإمام مالك، باب: جامع ما لا يجوز من النكاح، رقم: 1115، 536/2. السنن الكبرى للبيهقي، باب: اجتماع العدتين، رقم: 15317، 440/7.

7 ابن عبد البر، المصدر السابق، 473/5. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 139/9.

فالقياص أن المعتدة إذا انتهت عدتها وظهرت براءة رحمها حلت للأزواج، بلا فرق بين شخص وآخر ممن تحل لهم، لكن حرم عليها الزواج بمن نكحها في عدتها عقوبة لهما من عمر بن الخطاب τ ، كما جعل مهرها في بيت المال عقوبة أيضا، إلا أنه قد روي عنه أنه رجع عن ذلك إلى قول علي بن أبي طالب τ .¹

فوجه الاستحسان - على رأي المالكية - هو المصلحة، بالحفاظ على أحكام الله من التهاون أو قلة الورع والاحتياط، وما يؤدي إليه ذلك من اختلاط الأنساب، وقد جعل الشارع حفظ النسل من مقاصد الشريعة الإسلامية الأساسية.

فهذه أمثلة من المسائل التي أفتى فيها الصحابة ؓ وبنوا أحكامها على الاستحسان بتطبيق معنى الاستثناء بناء على ما اقتضاه جلب المصلحة أو دفع المفسدة.

وإذا كان هذا فقه قدوة المسلمين وهم الصحابة الكرام ؓ ، فسنرى في المطلب الموالي أثره في فقه أئمة الهدى من خلال المسائل الفقهية التي تبين مدى أخذهم بأصل الاستحسان ومراعاتهم لكل ما يحقق مصالح الناس ويزيل الضرر عنهم.

¹ ابن عبد البر، المصدر السابق، 475/5.

المطلب الثاني: الاستحسان في اجتهاد أئمة المذاهب الفقهية الأربعة

رأينا في المبحث الأول من هذا الفصل بعد بيان مفهوم الاستحسان أن العلماء قرروا أنه لا يوجد استحسان مختلف فيه، وأن الخلاف حوله خلاف لفظي، وأنه قد عمل به كل أئمة المذاهب الفقهية ومنهم الإمام الشافعي، وإن اختلفوا في تسميته، وأن اعتراضه على الحنفية المبالغة في استعمال الاستحسان وإنكاره عليهم، إنما كان قبل ضبط معناه وحقيقته.

وسأعرض مواقف الأئمة الأربعة من الاستحسان والعمل به ليتين أثره في مذاهبهم من خلال المسائل الفقهية المأثورة عنهم والمدونة في كتب مذاهبهم، وأن الخلاف لا يعدو أن يكون حول المصطلح ولا مشاحة في الاصطلاح.

1. **الحنفية:** قال الشيخ محمد أبو زهرة عن أخذ الإمام أبي حنيفة بالاستحسان: «أكثر أبو حنيفة من الاستحسان وكان فيه لا يجارى، حتى لقد قال محمد τ : "إن أصحابه كانوا ينازعونه المقاييس، فإذا قال أستحسن لم يلحق به أحد، ولقد كان يقيس ما استقام له القياس ولم يقبح، فإذا قبح القياس استحسن ولا حظ تعامل الناس" κ »¹.

وبعدما ثار الخلاف بين الحنفية والشافعية حول العمل بالاستحسان، قام فقهاء الحنفية بعد أبي حنيفة بوضع مفهوم للاستحسان وضبطوا الفروع المستنبطة على أساسه، فتبين بعد ذلك أن استحسانات الحنفية لم تكن خارجة عن النصوص والقياس، بل كانت من الاستمسك بهما، وكانت من غلو القياس حتى لا يكون في التمسك به منافاة لروح النص ومصادمة للمصلحة المقصودة للشرع في الأحكام، أو كانت ترجيحاً لأقوى العلل الشرعية المتعارضة التي تتحقق بها المصلحة وتندفع بها المفسدة.²

ومن كثرة مسائل الاستحسان في مذهب أبي حنيفة قيل عنه: إنه إمام الاستحسان، وأنه أول من قال به.³

وكان منهجه في العمل به: أن يترك الأقيسة إذا لم تتفق مع تعامل الناس وفوتت مصلحة عليهم، ويترك القياس للأثر، وكان شديد الاتباع لما عليه الفقهاء من بلده، فكان الاستحسان أصلاً من أصول الاستنباط عند أبي حنيفة وإن لم يؤثر عنه تعريف له أو تحديد لضوابطه وأقسامه.⁴ وتابعه تلاميذه من بعده وبالغوا في العمل بالاستحسان واعتباره دليلاً من الأدلة الشرعية، حتى عد الإمام محمد بن الحسن⁵ معرفة مسائل الاستحسان شرطاً من شروط الاجتهاد كمعرفة غيره من الأدلة.⁶

ومن أمثلة المسائل الفقهية التي أثرت عن الإمام أبي حنيفة في باب الاستحسان:

مسألة: اختلاف البائع والمشتري في الإجارة فيتحالفان

إذا اختلف المتعاقدان في عقد الإجارة إما في مقدار البدل أو المبدل، فلما أن يحصل الاختلاف قبل التقابض بتبادل المنافع أو بعده.

¹ أبو زهرة، أبو حنيفة، ص: 387.

² المرجع نفسه، ص: 388-389.

³ البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 130. شلبي، أصول الفقه، ص: 270.

⁴ أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 394.

⁵ محمد بن الحسن الشيباني: مولى لبني شيبان، وكان أصله من أهل الجزيرة وكان أبوه في جند أهل الشام فقدم واسط فولد محمد بها سنة (132هـ) ونشأ بالكوفة وطلب الحديث وحضر مجلس أبي حنيفة سنتين، وسمع منه ونظر في الرأي فغلب عليه وعرف به. وقدم بغداد واختلف إليه الناس وسمعوا منه الحديث والرأي، كما تفقه على أبي يوسف، وصنف الكتب الكثيرة ونشر علم أبي حنيفة. مات بالري سنة (187هـ)

وهو ابن (58) سنة. الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص: 135. طبقات ابن سعد، 336/7.

⁶ شلبي، المرجع السابق، ص: 271.

فإذا اتفق المتبايعان على مقدار الثمن، وقبل أن يقبض المشتري المبيع والبائع الثمن، فإن القياس يوجب أن يحلف المشتري على الزيادة التي يدعيها البائع في الثمن، وينكرها المشتري، والقاعدة العامة أن "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" فلا يمين على البائع؛ لأنه المدعي، فهذا هو مقتضى القياس، ولكن استحسان أن يحلف البائع أيضاً؛ لأن كلا من البائع والمشتري يدعي شيئاً ينكره الآخر، فالبائع يدعي الزيادة، والمشتري يدعي استحقاق القبض ووجوب التسليم بالثمن الذي يقر به هو وينكره البائع وينكر عليه ذلك الاستحقاق، فكان كلاهما مدعياً ومدعياً عليه في آن معاً، فيتحالفان إذا لم يكن لأحدهما إثبات على الآخر.¹

وإذا كان الاختلاف بعد قبض المبيع، فإنهما يتحالفان استحساناً أيضاً، للأثر وهو قوله p: «إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركا».²

ووجه الاستحسان في الوجه الأول، أي الاختلاف قبل التقابض استحسان بالقياس لأجل خفاء العلة، فيكون حكمها متدياً إلى كل العقود ولو كان الخلاف بين أحد المتعاقدين وورثة الثاني، مثلما مر في مثال من اشترى سلعة بالخيار ثم مات، فاختلف ورثته في إمضاء العقد أو فسخه؛ لأن الاستحسان لأجل خفاء العلة متعدد لتعدي العلة.

ووجه الاستحسان في الثاني - أي بعد التقابض - هو للنص، فلا يكون التحالف إلا في رد البيع.³

ومن الأمثلة أيضاً: **الوكالة بالشراء**: كأن يوكل شخص آخر بأن يشتري له شاتين بأعيانهما بثمن محدد وبتساو بينهما في القيمة، فيشتري إحدهما بأقل من تلك القيمة المتفق عليها، فإن الشراء ينفذ على الموكل، وإن اشترى بأكثر من القيمة المتفق عليها، لم ينفذ على الموكل وإن قلت الزيادة؛ لأنه في الحالة الأولى لم يتعد حدود الوكالة، بينما في الحالة الثانية خالف حدود الوكالة فلا يجوز الشراء على الموكل.⁴

فإن اشترى إحدهما بأقل من القيمة المتفق عليها، والثانية بأكثر منها، وكان مجموعهما مساوياً للقيمة الإجمالية الموكل بالشراء بها نفذ العقدان على الموكل استحساناً عند أبي حنيفة خلافاً للأئمة: مالك والشافعي وأحمد، حيث ذهبوا إلى أن العقدين لا ينفذان على الموكل لمخالفة الوكيل في العقدين.⁵

ووجه الاستحسان أن غرض الموكل قد تحقق بالعقدين، وعبرة التوكيل تحتل نفاذهما إذ ليس فيها نص على أن يكون شراء الشاتين بعقد واحد، والوكيل قد قام بما طلب منه، فكان عمله على وفق توكيله، فينفذ على الموكل.

ووجه قول الفريق الثاني أن العقد الأول حين وقع بأقل من القيمة المتفق عليها، وقع على الوكيل لا على الموكل، فلا ينفذ على الموكل لوقوعه مخالفاً للوكالة، وهذا هو القياس، ولكن القياس الآخر أقوى منه؛ لأن أساس القياس الأول تحقق المخالفة، وبتبين عدم تحقق هذه المخالفة صح العقدان، وهذا هو الاستحسان.⁶

1 الكاساني، بدائع الصنائع، 88/7. السرخسي، المبسوط، 54/13.

2 الحاكم، المستدرک، کتاب: البيوع، رقم: 2293، 52/2. سنن أبي داود، باب: إذا اختلف البيعان، رقم: 3511، 307/2. سنن الدارقطني، كتاب: البيوع، رقم: 60، 18/3. مسند أحمد، رقم: 4445، 445/7.

3 الكاساني، المصدر السابق، 261/14. السرخسي، المصدر السابق، 57/13.

4 علي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، ص: 228-229.

5 عليش، منح الجليل، 378/6. ابن قدامة، المغني، 296/4. ابن رشد، بداية المجتهد، 304/2.

6 علي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، ص: 229.

ومن الأمثلة أيضا: من القواعد الفقهية المقررة: أن المرء مؤاخذ بإقراره في حق نفسه لا في حق غيره.

وعلى هذا، لو ادعى شخص أنه وكيل عن دائن غائب بقبض دينه، وأقر المدين بوكالته، فيدفع إليه الدين عملا بإقراره.

وبناء عليه، إذا أودع أحد شيئا عند آخر وغاب، فادعى شخص أنه وكيل الغائب في قبض وديعته، فأقر الوديع له بالوكالة، فإن مقتضى القياس على مسألة قبض الدين أن يلزم الوديع بتسليم الوديعة إليه، لكن الاستحسان عدم إلزام الوديع بتسليم الوديعة إليه ولو كان الوديع مقرا بوكالته؛ وذلك لاحتمال أن يحضر صاحب الوديعة فينكر التوكيل، فتضيع وديعته، ولأن حقه متعلق بها بعينها بخلاف مسألة الدين، فإن حق الدائن فيها متعلق بذمة المدين لا بعين المبلغ، فإذا حضر الدائن فأنكر الوكالة تبين أن الدفع السابق لم يكن قضاء صحيحا للدين، فيبقى حق الدائن في ذمة المدين ويكلف بالدفع ثانية إلى الدائن، وله حق الرجوع إلى القابض لاسترداد المبلغ المدفوع إليه.

ووجه الاستحسان هنا، أن عملية وفاء الدين حسب الواقع وبالنظر الفقهي، هي أن المدين يدفع من ماله ما يعادل الدين، بإقراره بوكالة القبض هو اعتراف منه بلزوم تسليم ماله إلى مدعي الوكالة وفاء لدين الدائن، فهو إقرار على نفسه، فإذا لم تثبت الوكالة فيما بعد كان هو المفطر في مال نفسه؛ لإقراره على نفسه وهي قاعدة مسلمة سلفا، فيؤمر - بناء على ذلك - بالدفع ثانية إلى الدائن الذي أنكر الوكالة.

أما الوديعة، فإن حق مالكا متعلق بعينها لا بذمة الوديع، فيكون إقرار الوديع بوكالة قبضها اعترافا منه بلزوم تسليم مال غيره إلى شخص ثالث، فهو إقرار على غيره لا على نفسه، فيكون إنفاذه تفريطا في حق المالك بمجرد إقرار غيره، ولهذا ينتفي القياس لمخالفة القاعدة العامة.¹

ومن المسائل أيضا في الوصايا:

إذا أوصى شخص لآخر بجزء شائع من كل التركة أو من نوع منها كالنقود أو الحبوب مثلا، كأن يوصي بربعها أو ثلثها، ثم توفي الموصي على إيجابه، وقبل الموصى له بعد الموت، فإنه يكون بذلك شريكا للورثة في المال الذي أوصى له بنسبة منه، فإن هلك من المال بعد الوفاة وقبل القسمة هلك على الجميع، فلا يكون للموصى له إلا بقدر سهمه من الباقي، وهذا هو مقتضى القياس؛ لأن الورثة والموصى له كالشركاء في رأس المال، فإذا هلك بعضه هلك عليهم جميعا، كل بقدر سهمه فيه.² وبهذا الرأي أخذ مالك والشافعي.

ويرى الإمام أبو حنيفة أنه إذا كان الموصى به سهما شائعا في نوع من المال الذي يقبل القسمة جبرا، كالنقود والحبوب، أو شائعا في عين معينة كالدار، فإن ما يهلك من هذا المال ينصرف ابتداء إلى ما زاد على الموصى به، حتى إذا لم يبق من هذا المال إلا مقدار الموصى به، كان الباقي كله للموصى له استحسانا إذا خرج من ثلث التركة.³

ووجه هذا الاستحسان أن الوصية فيما يقبل القسمة جبرا تخالف الوصية في التركة كلها والوصية فيما لا يقبل القسمة جبرا من أنواعها؛ لأن الموصى له يستحق بالوصية فيما يقبل القسمة جبرا مالا معلوما يصير به كالغريم، وذلك ثمرة من ثمرات جمع النصيب المتفرق في ذلك

1 الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 89/1-90.

2 الكاساني، بدائع الصنائع، 85/9.

3 السرخسي، المبسوط، 200/28.

النوع من المال والجبر على قسمته بين الشركاء فيه، فكأن الموصي قد أوصى له ابتداءً بذلك المبلغ، ولا يمسه هلاك ما دام موجوداً، وتنفذ فيه الوصية ما وسعه ثلث التركة.

جاء في "المبسوط": «يقدم تنفيذ وصيته على حق الورثة لأنه استحق عند الموت مالا يسمى، فيكون هو في معنى الغريم في أنه تقدم حجته في محله على حق الوارث». ¹ أي أن الوصية في هذا النوع من المال يتنازعها أصلاً:

الأول: إلحاق الموصى له فيه بالشريك، وهذا يقتضي أن يكون مع الورثة في الهلاك على السواء.

والثاني: إلحاقه بالغريم، أي الدائن، وهذا يقتضي أن يكون أولى من الورثة فيما يبقى من المال الموصى بسهم منه.

ورأى مالك والشافعي أن شبهه بالشريك أقوى، فتمسكوا بالقياس الجلي. ورأى أبو حنيفة أن إلحاقه بالغريم أقوى من إلحاقه بالشريك؛ لأن في ذلك تحقيق غرض الموصي، فتركوا القياس الجلي وأخذوا بالخفي سعياً إلى تحقيق رغبة الموصي. ²

2. المالكية:

قال الإمام الشاطبي في "الموافقات": «قال (يعني أصبغ): والاستحسان في العلم قد يكون أغلب من القياس، قال: وقد سمعت ابن القاسم يقول ويروي عن مالك أنه قال: تسعة أعشار العلم الاستحسان».

فهذا كله يوضح لك أن الاستحسان غير خارج عن مقتضى الأدلة، إلا أنه نظر إلى لوازم الأدلة ومآلاتها... وقد بالغ أصبغ في الاستحسان حتى قال: "إن المغرق في القياس يكاد يفارق السنة، وإن الاستحسان عماد العلم" ³.

فهذه النصوص توضح أخذ الإمام مالك وتلاميذه بالاستحسان وإكثارهم من العمل به، وأنهم يعتبرونه من مقتضى الأدلة، والأمثلة التي أوردها الإمام الشاطبي على العمل بالاستحسان - وقد سبق ذكرها - دليل على مدى أخذهم به واعتبارهم له.

وأهم ما يميز مفهوم الاستحسان عند الإمام مالك أمران:

1. هو معنى الاستثناء من القاعدة لا أنه القاعدة بذاته، فهو استثناء من القاعدة أو هو ترخص من القاعدة؛ لتسبب اطراد هذه القاعدة في وقوع ضرر يجب دفعه.

2. أو في مقابلة القياس - كما هو عند الحنفية - وذلك عندما يكون العمل بمقتضى القياس يوقع في الحرج، فيكون الاستحسان معدلاً من غلوه، وهذا معنى ما نقله الإمام الشاطبي عن أصبغ بقوله - فيما سبق ذكره: "إن المغرق في القياس يكاد يفارق السنة، وإن الاستحسان عماد العلم" ⁴.

1 المصدر نفسه. الصفحة نفسها.

2 علي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، ص: 226-228.

3 الشاطبي، الموافقات، 198/5-199.

4 أبو زهرة، مالك، ص: 323.

وقد قال ابن رشد في شرحه: « الاستحسان الذي يكثر سماعه حتى يكون أغلب من القياس هو أن يكون طرد القياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه، فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم فيختص به ذلك الموضوع¹. »

والاستحسان في المذهب المالكي يعالج غلو القياس بالرجوع إلى:

أ. العرف الغالب.

ب. المصلحة الراجحة.

ج. دفع الحرج والمشقة مع ملاحظة الضرورة الملجئة.

وبهذا يلتقي المذهب المالكي مع المذهب الحنفي في اعتبار المشقة والعرف الغالب موجبين للاستحسان في مقابل القياس، ويفترق عنه في أن أبا حنيفة جعل من أنواع الاستحسان ترك القياس للإجماع ولخبر الأحاد بينما لا يسمى المالكية ذلك استحساناً. كما يفترقان في أخذ المالكية بالمصلحة الجزئية في مقابل القياس الكلي بخلاف الحنفية².

فمعنى الاستحسان عند المالكية يدور حول المصلحة، وهو ما صرح به الإمام ابن رشد في قوله المذكور سابقاً: "ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل".

فالإمام مالك يأخذ بالقياس محكوماً بالمصلحة الكلية والجزئية، فلا يطبقه إلا إذا ثبت عدم الضرر في تطبيقه، ولذلك كان منطق الفقه المالكي مبنيًا على المصلحة³.

وإذا كانت الأمثلة الواردة في كتب المالكية في باب الاستحسان هي الأمثلة المعروفة والتي تذكر في باب المصالح المرسلة مما يوحي بوجود تداخل بين الأدلة التبعية، فإن سبب ذلك هو كون هذه الأدلة مبناها على مراعاة المصلحة في أحكام المسائل وهي المقصد الأساس الملحوظ للشارع في وضع الأحكام، والمطلوب من المجتهدين مراعاته في اجتهادهم للتوصل إلى أحكام المسائل والمستجدات بمراعاة تحقيق جلب المصالح ودرء المفساد عن الناس ورفع الحرج عنهم.

فنجد تضمين الصناع مثلاً من باب الاستحسان كما نجد أن تضمينهم هو من باب المصالح المرسلة، ويصلح أيضاً مثلاً في العرف أو سد الذرائع.

ومن أمثلة المسائل التي بنى الإمام مالك أحكامها على الاستحسان:

ضمان الرهن الذي يهلك عند المرتهن: ففي المسألة عدة آراء:

1. أن الرهن أمانة وهو من الراهن، والقول قول المرتهن مع يمينه أنه ما فرط فيه وما جنى عليه. وهو قول الشافعي وأحمد.
2. أن الرهن من المرتهن ومصيبته منه، وهو قول أبي حنيفة، ويرى أن الرهن مضمون بالأقل من قيمته أو قيمة الدين، خلافاً لمن قال بأنه مضمون بقيمته قلت أو كثرت، وأنه إن فضل للراهن شيء فوق دينه أخذه من المرتهن.
3. وفرق مالك بين ما لا يغاب عليه مثل الحيوان والعقار مما لا يخفى هلاكه، وبين ما يغاب عليه من العروض. فقال هو ضامن فيما يغاب عليه ومؤتمن فيما لا يغاب عليه، فإن شهد الشهود بهلاك ما يغاب عليه من غير تضييع ولا تقريط، فإنه لا يضمن. وتقريب مالك بين ما

¹ المرجع نفسه، ص: 324.

² المرجع نفسه، ص: 325.

³ المرجع نفسه، ص: 328.

يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه هو استحسان. ومعنى ذلك أن التهمة تلحق فيما يغاب عليه ولا تلحق فيما لا يغاب عليه.¹

ووجه الاستحسان في عدم الضمان أن مقتضى القياس أن الدائن المرتهن ضامن للراهن رهنه إذا هلك عنده قبل إعادته وبعد إبراء المدين عن دينه، إذ يبقى المرهون مضمونا بعد استيفاء الدين حتى يعاد قياسا لحالة الإبراء على حالة الاستيفاء.

والاستحسان عدم الضمان للمرهون بعد الإبراء عن الدين، اعتبارا للمرتهن بعد إبراء المدين كالفاسخ للرهن؛ لأن الدائن المرتهن يستقل بفسخ الرهن لكونه توثيقا لحقه، وإذا فسخه انقلب المرهون أمانة في يده، فلا يضمن هلاكه إلا بالتعدي أو التقصير في الحفاظ عليه.²

تضمن الأجير المشترك:

فالمقرر شرعا أن الأمين كالوديع، وإذا هلك لديه مال الأمانة بلا تعد ولا تقصير في حفظه، لا يضمن شيئا من قيمته.³

ويقاس على مال الأمانة كل أمانة بيد أمين، كمال الشركة في يد أحد الشريكين، والعارية في يد المستعير، وغيرها من الأمانات، فالقياس أن لا يضمنوا إذا تلفت الأمانة بلا تعد ولا تقصير من المستأمن. واستثنى من هذا القياس الأجير المشترك⁴ إذا هلك مال مستأجره عنده، فإنه يضمنه استحسانا، إلا إذا كان التلف بسبب لا يمكن التحرز عنه كالحرقيق الغالب، والغرق الغالب والغارة الغالبة.

وقد عمل الإمام مالك بهذا الاستحسان، مراعاة لمصلحة الناس ورفعاً للغبين عنهم وحفاظاً على أموالهم حتى لا تضيع بسبب إهمال الأجير، أو طمعا منه في زيادة الربح بتحميل نفسه من أعمال الناس أكثر من طاقته.⁵

وقد روي عن عمر وعلي $\frac{1}{2}$ أنهما كانا يضمنان الأجير المشترك ما ضاع على يده، وعن علي $\frac{1}{3}$ أنه كان لا يضمن القصار والصباغ ونحوهما، ولأجل الاختلاف اختار المتأخرون من الحنفية الفتوى بالصلح على النصف.⁶

ومن المسائل المبنية في أحكامها على الاستحسان:

من دفع من مال نفسه عن غيره من غير توكيل: فمن القواعد المقررة في الفقه الإسلامي أن من دفع من ماله لأداء نفقة أو قضاء دين أو وفاء أي حق مالي عن غيره وبلا أمر منه، فإنه يعد متبرعا من ماله فيما دفع، سواء قصد التبرع أم لم يقصد، وليس له الرجوع عن المدفوع عنه إلا إذا كان مضطرا إلى الأداء عن هذا الغير.⁷

1 ابن رشد، بداية المجتهد، 276/2-278. عليش، منح الجليل، 481/5-482.

2 الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 90/1.

3 المرجع نفسه، 91/1.

4 الأجير المشترك: كالقصار والخياط والإسكاف وكل من يقبل الأعمال من غير واحد، وهو مختلف عن الأجير الخاص، أي أجير الواحد بأن يستأجر الرجل الرجل لخدمته شهرا أو ليخرج معه إلى بلد أو سوق وما أشبه ذلك مما لا يستطيع الأجير أن يؤجر فيه نفسه من غيره.

السرخسي، المبسوط، 147/15.

5 ابن قدامة، المغني، 117/6. الزرقاء، المرجع السابق، 91/1-92.

6 السرخسي، المبسوط، 147/15.

7 الزرقاء، المدخل الفقهي، 92/1.

ومن صور هذا الاضطرار: مسألة رهن المستعار بأن يكون مال الإنسان مرهونا بإذنه في دين على غيره، فإن للمالك أن يفك الرهن عن ماله؛ لأن المدين معسر و لا يستطيع أن يفكه، فله أن يدفع دين المدين ويرجع عليه، ولا يعتبر متبرعا لاضطراره إلى تخليص ماله.¹

ويقاس على من دفع ديناً عن غيره ليفك الرهن عن ماله المستعار، إذا سلم شخص إلى غيره مالا وأمره أن يشتري له به شيئاً أو يقضي عنه به ديناً أو ينفق له منه على عياله ونحو ذلك، فإذا أمسك المأمور ما سلم إليه من مال لنفسه، ثم اشترى أو قضى أو أنفق - كما أمر - من مال نفسه بقصد أن يستوفي بعد ذلك ماله من المدفوع إليه، فإن مقتضى القياس أن يعتبر المأمور متبرعا بماله الذي دفعه، وعليه رد ما أخذ من الأمر؛ لأنه ليس ملكاً له، كما أن الوكيل بدفعه من ماله، جعل نفسه دائماً لموكله محل دائنه الأول، والموكل غير راض بذلك، فلو لم يعتبر متبرعا لألزم الموكل بدين لم يحدثه ولم يرض به.

ولكنه لا يعد متبرعا استحساناً، ذلك لأن المأمور بقضاء الدين هو مأمور بتمليك المال للدائن، وهذا في معنى شراء دينه منه، والوكيل بالشراء إذا اشترى ونقد الثمن من مال نفسه سلم المقبوض له، فكان هذا الوجه أولى وأقوى من الوجه الأول في القياس.

وهذا تيسيراً على الناس في تبادل المعونات والخدمات ورفعاً للحرص، فيحكم بجواز التقاص بين ما دفع من ماله وبين ما في يده من مال الأمر استحساناً.²

3. الشافعية: تبين من خلال الفصل السابق عند الكلام عن حجية الاستحسان، أن الشافعية - وعلى رأسهم الإمام الشافعي - ينكرون الاستحسان ولا يرونه حجة، وقد ذكرت بعض أقوال الإمام الشافعي من كتابيه: "الرسالة" و "الأم"، ويكفي دليلاً على رفضه للاستحسان قوله: «من استحسّن فقد شرع»، وقوله: «وإنما الاستحسان تلذذ». ³ وأنه عقد باباً في "الأم" سماه: "إبطال الاستحسان".

ذلك لأنه يقرر في أصول مذهبه أن أصل الدين هو الكتاب والسنة دون غيرهما، وإذا كان الرأي مأموراً به من النبي p في حديث معاذ τ المذكور في هذا البحث، فإن ذلك الرأي يجب أن يكون مشتقاً من ذلك الأصل، وذلك بالحمل عليه عن طريق واحد هو القياس، فالاجتهاد عند الإمام الشافعي هو القياس.⁴

وجملة ما جاء من أقوال الإمام الشافعي حول إبطال الاستحسان في كتبه، يتلخص في فكرتين أساسيتين:

1. أن كل اجتهاد لم يعتمد فيه المجتهد على الكتاب والسنة أو الأثر أو الإجماع أو على قياس على واحد منها يكون استحساناً، وهو بهذا ضبط مفهومه للاستحسان الذي يبطله - وإن لم يحدد له تعريفاً - بأنه الاجتهاد الذي لا يبنى على الدليل من نص أو إجماع أو قياس.
2. أن الاجتهاد بطريق الاستحسان من غير الاعتماد على نص ثابت أو دلالة أو اجتهاد باطل، بناء على المقدمة الأولى.⁵

وملخص كلام الإمام الشافعي في إبطال الاستحسان يدل على أنه يعتمد في الاستدلال على أحكام الشريعة على أمور موضوعية تستند إلى الدلالات اللفظية في مآلها، فينظر في النص

¹ عليش، منح الجليل، 433/5. ابن قدامة، المغني، 362/5. الزرقاء، المرجع السابق، 92/1.

² علي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، ص: 230. الزرقاء، المرجع السابق، 92/1.

³ الشافعي، الرسالة، ص: 507.

⁴ أبو زهرة، الشافعي، ص: 254. شلبي، أصول الفقه الإسلامي، 273.

⁵ أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 255.

الصريح أو المؤول، ثم يستخرج المعاني من المنصوص، ثم يلحق غير المنصوص عليه بالمنصوص، فالمأل لفظي مادي، فهو لا يعتبر الفهم الشخصي للنصوص بل يعتبر الفهم الموضوعي المادي.¹

فإبطاله العمل بالاستحسان مبناه على نظرته لأحكام الشريعة الإسلامية بأن مبناها على الظاهر المادي لا على الفهم الشخصي الذي يفيد الاستحسان، وهو سر قوله: «وإنما الاستحسان تلذذ».

لكن سبق القول عند الكلام عن مفهوم الاستحسان بأن إنكار الإمام الشافعي له وتشدده في إنكاره على أتباعه بأن القول به حرام وتلذذ وقول بالهوى، كان في أول ظهور هذا الدليل وبداية العمل به وقبل ضبط مفهومه ووضع تعريف واضح له من قبل بعض مناظريه في عصره من أتباع الإمام أبي حنيفة، فإنكاره كان على الاستحسان بغير دليل وباتباع الهوى، وهو خارج عن محل النزاع ومنتفق على رده، بدليل تقرير الأصوليين فيما بعد بأن النزاع في الموضوع لفظي، وأنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه.

وأن الشافعية اعترفوا بالاستثناء من القواعد رفعا للحرص وتحقيقا لحاجات الناس ومصالحهم، بل إن الإمام الشافعي نفسه نقل عنه العمل بالاستحسان والتعبير بهذه الكلمة وبكلمات في معناه كأستحب،² كما أخذ بالاستحسان في كثير من المسائل، منها المسألة المشتركة في الفرائض، وقد جاء في "المغني" تعليق على عمله بالاستحسان في هذه المسألة مع كونه لا يعتبر من الأدلة غير النص والإجماع والقياس، فقال: «ومن العجب ذهاب الشافعي إليه ههنا مع تخطئه الذاهبين إليه في غير هذا الموضع وقوله من استحسن فقد شرع وموافقته الكتاب والسنة أولى».³

وقد ذكر الإمام عز الدين بن عبد السلام⁴ في كتابه: "قواعد الأحكام في مصالح الأنام" أمثلة كثيرة من الفقه الشافعي لأحكام مستثناة من القواعد العامة بناء على المصلحة، ومن بين هذه المسائل:

مسألة الوصايا:

والوصية: هي هبة الرجل ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته، أو عتق غلامه، سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به، وهذا العقد هو من العقود الجائزة باتفاق، أي أن للموصي أن يرجع فيما أوصى به.

واختلفوا في قبول الموصى له هل هو شرط في صحتها أم لا؟ فقال مالك: قبول الموصى له إياها شرط في صحة الوصية وشبهها بالهبة.¹

1 المرجع نفسه، ص: 261.

2 شلبي، المرجع السابق، ص: 281.

3 ابن قدامة، المغني، 22/7.

4 ابن عبد السلام (577 - 660 هـ = 1181 - 1262 م): هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، عز الدين الملقب بسلطان العلماء: فقيه شافعي ولد ونشأ في دمشق. تفقه على الشيخ فخر الدين بن عساكر وقرأ الأصول على الأمدى وبرع في المذهب وفاق فيه الأقران وجمع بين فنون العلم من التفسير والحديث والفقه والأصول والعربية وغيرها حتى قيل إنه بلغ رتبة الاجتهاد. روى عنه الحديث ابن دقيق العيد وهو الذي لقبه بسلطان العلماء. زار بغداد سنة 599 هـ، ثم عاد إلى دمشق، فتولى الخطابة والتدريس بالجامع الأموي. ولما سلم الصالح إسماعيل ابن العادل قلعة "صفد" للفرنجة اختاروا أنكر عليه ابن عبد السلام ولم يدع له في الخطبة، فغضب وحبسه. ثم أطلقه فخرج إلى مصر، فولاه صاحبها الصالح نجم الدين أيوب القضاء والخطابة ومكثه من الأمر والنهي، ثم اعتزل ولزم بيته. توفي بالقاهرة. وكان من أمثال مصر: "ما أنت إلا من العوام ولو كنت ابن عبد السلام". من كتبه "التفسير الكبير" و"قواعد الأحكام في إصلاح الأنام" في الفقه، و"الإشارة إلى الإيجاز في بعض أنواع المجاز" في مجاز القرآن، و"مسائل الطريفة" في التصوف وغير ذلك. ابن قاضي شبهة، طبقات الشافعية، 109/2. الزركلي، الأعلام، 21/4.

وأما الإمام الشافعي فنقل عنه: إن الملك يحصل فيها بالقبول وهو بعيد، وله قولان آخران: أحدهما يحصل الملك بموت الموصي فيقع بين الإيجاب والقبول. والثاني وهو الظاهر، أن الملك موقوف فإن قبل تبين أن الملك حصل بالموت بين الإيجاب والقبول، وإن رد تبين أن الملك لم يحصل، وهذا مما خالفت فيه الوصايا سائر التصرفات.²

وإنما خولفت القواعد في الوصايا، تحصيلا لمصالحها نظرا إلى كون الأموات تنقطع حسناتهم بالموت، فلافتقارهم إلى رفع درجاتهم وتكفير سيئاتهم بحسناتهم، جاز فيها تراخي القبول عن الإيجاب.

فالأصل والقاعدة المعروفة، أنه يشترط الاتصال بين القبول والإيجاب، فإن تأخر تأخرا يشعر بالإضراب عن القبول بطل سلطان القبول؛ لأن الإيجاب موجب لسلطان القبول للقابل في المدة التي يعد فيها مجيبا للموجب غير مضرب عن جوابه، وهذا معتبر باتصال الكلام. وفي حالة المعاملة بالكتابة يجوز أن يتراخى القبول بعد وصول الخبر بزمان لا يعد بالتأخير في مثله مضربا عن الإيجاب.

وإنما جاز ذلك في الوصية استحسانا تحصيلا لمقاصدها.

ومما جاز في الوصايا استثناء من القواعد العامة، أن يتراخى القبول عن بلوغ الخبر، وكذلك جاز فيها أن يوصي بما لا يملك حال الوصية، وجاز فيها أيضا الوقف فيما زاد على الثالث على الأصح.

ومما تختص به الوصية أيضا دون سائر العقود والمعاملات، أن إيجابها لا يبطل بموت موجبها، فالقاعدة أنه إذا مات الموجب بين الإيجاب والقبول بطل إيجابه، باستثناء الوصية إذ لا يتم مقصودها إلا كذلك، فلو بطل لفانت جميع مقاصدها.

وكذلك لو أغمي على الموجب أو جن بطل إيجابه إلا في الوصايا، فإنه إذا لم يبطل بالموت، فالأولى أن لا يبطل بما دونه.³

ومما أورده من المسائل، وذكر اجتهاد الإمام الشافعي بشأنها: **جواز عقود المنافع مع عدمها**، فقال: «فمن ذلك أن الشرع منع من بيع المعدوم وإجارته وهبته؛ لما في ذلك من الغرر وعدم الحاجة، وجوز عقود المنافع مع عدمها إذ لا يتصور وجودها حال العقد، ولا تحصل منافعها إلا كذلك وقد جوز الشافعي رحمه الله إجارة المنافع بالمنافع، وإن كانتا معدومتين».⁴

ومن المسائل أيضا: **ما شرع في الوقف من الأحكام خلاف القواعد**

جاء في "قواعد الأحكام": «وكذلك شرع في الوقف ما يتم مصالحه، كتمليك المعدوم من المنافع والغلات لموجود منهم: كالوقف على الفقراء والحجاج والغزاة، ولمعدوم منهم: كالوقف على أولاد الأولاد بعد الأولاد، والوقف على من سيوجد من الفقراء والمساكين إلى يوم الدين؛ لأن مصلحة هذه الصدقة الجارية إلى يوم المعاد لا تحصل إلا بما ذكرناه، وكذلك إخراج المنافع إلى غير مالك: كالوقف على بناء القناطر والمساجد ومصالحهما، وإنما خولفت القواعد لأن

1 ابن رشد، بداية المجتهد، 336/2.

2 ابن عبد السلام، عز الدين، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (ت: محمود بن التلاميذ الشنقيطي)، دار المعارف - بيروت، دت، دبط، 94/2.

3 قواعد الأحكام، 137/2.

4 المصدر نفسه، 133/2.

المقصود منه المنافع والغلات وهي باقية إلى يوم الدين، فلما عظمت مصلحته خولفت القواعد في أمره تحصيلا لمصلحته»¹.

ومن المسائل: تولى الجد طرفي العقد في الزواج

لو تولى الجد طرفي العقد في نكاح فرعيه كبنت ابنه الصغيرة أو الكبيرة بابن ابن آخر مولى عليه جاز لقوة ولايته، وعليه الجمع بين الإيجاب والقبول، و شرطه كون الابن صغيرا أو مجنونا وكون بنت الابن بكرا أو مجنونة ولا يجوز في بنت ابنه الثيب البالغ، وكون أبويهما ميئين أو مسلوبى الولاية لفسق أو نحوه.² واستثنى هذا الحكم من القاعدة المقررة في الفقه الشافعي أن العقد لا بد فيه من لفظين من طرفين،³ فكان الحكم بجواز تزويج الجد طرفي عقد النكاح وهما حفيدته وحفيده الآخر استحسانا إذا رأى في زواجهما مصلحة.

واستثناء من هذه القاعدة أيضا، أجازوا للأب والجد أن يرهننا مالهما لمواليهما إذا كان لهما دين عليهما وبالعكس.⁴

فكل هذه المسائل المنثورة في كتب فقه الشافعية دليل على عملهم بالاستثناء من القواعد مراعاة للمصلحة وهو الاستحسان.

4. **الحنابلة:** فإن « القول بالاستحسان مذهب أحمد رحمه الله »،⁵ كما جاء في "روضة الناظر".

والاستحسان في مذهب الإمام أحمد - كما عند غيره من القائلين به - يقوم على مراعاة المصلحة في الحكم المعدول به عن القياس وهي الحكمة المقصودة من الاستحسان.

جاء في "المدخل": « واعلم أن قول الفقهاء هذا الحكم مستثنى عن قاعدة القياس أو خارج عن القياس أو ثبت على خلاف القياس، ليس المراد به أنه تجرد عن مراعاة المصلحة حتى خالف القياس، وإنما المراد به أنه عدل به عن نظائره لمصلحة أكمل وأخص من مصالح نظائره على جهة الاستحسان الشرعي ».⁶

ومن المسائل الفقهية التي بنيت أحكامها على الاستحسان في مذهب الإمام أحمد:

مسألة: وجوب ضمان القتل بالسبب كما بالمباشرة

فإذا حفر شخص بئرا في طريق لغير مصلحة المسلمين، أو في ملك غيره بغيره إذنه، أو وضع في ذلك حجرا أو حديدة أو صب فيه ماء أو وضع فيه قشر بطيخ أو نحوه، وهلك فيه إنسان أو دابة ضمنه؛ لأنه تلف بعدوانه، فضمنه كما لو جنى عليه.

وهذا القول مروى عن الإمام علي ع وهو مروى أيضا عن شريح، وبه قال الشافعي.⁷

وإن وضع إنسان حجرا أو حديدة في ملكه أو حفر فيه بئرا، فدخل إنسان بغير إذنه فهلك به، فلا ضمان على المالك؛ لأنه لم يتعد وإنما الداخلك بعدوان نفسه، فإن حفر بئرا ونصب آخر سكيننا فوق إنسان في البئر على السكين فمات، فالضمان على الحافر؛ لأنه بمنزلة الدافع، وهذا قياس المسائل التي قبلها.

1 المصدر نفسه، 136/2.

2 السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية-بيروت، دت، دط، ص: 266.

3 الغزالي، محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، دار السلام-بيروت، دت، دط، 18/5.

4 شلبي، أصول الفقه، ص: 281.

5 ابن قدامة، روضة الناظر، ص: 167.

6 ابن بدران، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ص: 313.

7 ابن قدامة، المغني، 565/9.

والاستحسان كما ذهب إليه الإمام أحمد أن الضمان عليهما؛ لأنهما في معنى الممسك، والقاتل الحافر كالممسك وناصر السكين كالقاتل، فيخرج من هذا أنه يجب الضمان على جميع المتسببين في المسائل السابقة، حفاظاً على أرواح الناس ودمائهم.

ومن بنى بناء يضر بالناس، فقد تعدى ويضمن ما تلف به، فإن بنى لنفع المسلمين كبناء مسجد يحتاج إليه للصلاة فيه، فلا ضمان عليه فيما تلف بما يلزم البناء كالحفر؛ لأن الحفر تدعو الحاجة إليه لنفع الطريق وإصلاحها وإزالة الطين والماء منها، فهذا كله مباح لا يضمن ما تلف بسببه بلا خلاف.

وقال أصحاب الشافعي: إن فعل شيئاً من ذلك بغير إذن الإمام ضمن في أحد الوجهين : وقال أبو حنيفة : يضمن إذا لم يأذن فيه الجيران .

وعند الإمام أحمد أنه فعل حسن ولم يتعد فيه فلا ضمان عليه فيما تلف به، كما لو أذن فيه الإمام والجيران، ولأن هذا مأذون فيه من جهة العرف، لأن العادة جارية بالتبرع به من غير استئذان فلم يجب ضمان كالمأذون فيه نطقاً، وهذا استحسان من الإمام أحمد في المسألة بالعرف.

مسألة: بيع العينة ونحوه

من باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها بأقل منه نقداً لم يجز ذلك في قول أكثر أهل العلم، وهو مروى عن الإمام مالك، لما روي عن أم ولد زيد بن أرقم قالت لأم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «إني بعثت من زيد عبداً بثمانمائة نسيئة واشتريته منه بستمائة نقداً. فقالت عائشة رضي الله عنها: أبلغني زيدا أن قد أبطلت جهادك مع رسول الله p إلا أن تتوب، بئسما شريت وبئس ما اشتريت»،¹ فالظاهر أنها لا تغلظ عليه مثل هذا التغليظ إلا بتوقيف سمعته من رسول الله p . ولأن ذلك ذريعة إلى ربا فإنه يدخل السلعة ليستبيح بيع ألف بخمسمائة إلى أجل معلوم، والذرائع معتبرة في الشريعة الإسلامية.

فأما بيعها بمثل الثمن أو أكثر فيجوز؛ لأنه لا يكون ذريعة، وهذا إذا كانت السلعة لم تنقص عن حال البيع، فإن نقصت كأن هزل العبد أو نسي صناعة، أو تخرق الثوب أو بلي، جاز له شراؤها بما شاء؛ لأن نقص الثمن لنقص المبيع لا للتوسل إلى الربا وإن نقص سعرها أو زاد لذل أو لمعنى حدث فيها لم يجز بيعاً بأقل من ثمنها كما لو كانت بحالها، نص أحمد على هذا كله. وأجازه الإمام الشافعي.

وإن اشتراها بعرض، كأن باعها الأول بعرض واشتراها بنقد، جاز بلا خلاف؛ لأن التحريم إنما كان لشبهة الربا ولا ربا بين الأثمان والعروض.

فأما إن باعها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر مثل أن يبيعها بمائتي درهم ثم يشتريها بعشرة دنانير فقيل: يجوز لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما فجاز قياساً على شرائها بعرض أو بمثل الثمن. وقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجوز استحساناً لأنهما كالشيء الواحد في معنى الثمنية، ولأن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا فأشبهه ما لو باعها بجنس الثمن الأول.²

مسألة: حكم من اغتصب أرضاً فزرعها، فاسترجعها صاحبها والزرع قائم

¹ سنن الدارقطني، كتاب: البيوع، رقم: 211، 52/3. سنن البيهقي الكبرى، باب: الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه، رقم: 10579، 330/5.

² ابن قدامة، المغني، 277/4.

من اغتصب أرضاً وزرعها، ثم استرجعها صاحبها من الغاصب أو قدر على أخذها منه، فإن كان هذا بعد حصاد الغاصب الزرع، فإنه للغاصب بلا خلاف، وذلك لأنه نماء ماله، وعليه الأجرة إلى وقت التسليم وضمن النقص، ولو لم يزرعها فنقصت لترك الزراعة أو نقصت لغير ذلك، ضمن نقصها أيضاً.

فإن استرجعها صاحبها والزرع قائم فيها، ففي المسألة رأيان:

1. أنه لا يملك إجبار الغاصب على قلعه، ويخير المالك بين أن يقر الزرع في الأرض إلى الحصاد ويأخذ من الغاصب أجر الأرض وأرش نقصها، وبين أن يدفع إليه نفقته ويكون الزرع له.

2. وقال أكثر الفقهاء: يملك إجبار الغاصب على قلعه والحكم فيه كالغرس سواء، لقوله p: «وليس لعرق ظالم فيه حق»،¹ ولأنه زرع في أرض غيره ظلماً أشبه الغراس.

والرأي الأول الذي ذهب إليه الإمام أحمد، استدل بقوله p: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وترد عليه نفقته»،² وأنه يمكن رد المغصوب إلى مالكة من غير إتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان فلم يجز إتلافه، كما لو كانت الأرض مستعارة أو مشفوعة.

فمتى رضي المالك بترك الزرع للغاصب ويأخذ منه أجر الأرض فله ذلك؛ لأنه شغل المغصوب بماله فملك صاحبه أخذ أجره، وإن أحب أخذ الزرع فله ذلك كما يستحق الشفيع أخذ شجر المشتري بقيمته.

وفيما يرد على الغاصب روايتان:

إحدهما: قيمة الزرع؛ لأنه بدل عن الزرع فيقدر بقيمته كما لو أتلفه، ولأن الزرع للغاصب إلى حين انتزاع المالك له منه، بدليل أنه لو أخذه قبل انتزاع المالك له كان ملكاً له ولو لم يكن ملكاً له لما ملكه بأخذه، فيكون أخذ المالك له تملكاً له إلا أن يعوضه، فيجب أن يكون بقيمته كما لو أخذ الشقص المشفوع، ويجب على الغاصب أجر الأرض إلى حين تسليم الزرع؛ لأن الزرع كان محكوماً له به وقد شمل به أرض غيره.

والرواية الثانية: أنه يرد على الغاصب ما أنفق من البذر ومونة الزرع في الحرث والسقي وغيره، وهذا ظاهر الحديث لقوله p: «عليه نفقته»، وقيمة الشيء لا تسمى نفقة له، والحديث مبني على هذه المسألة.

فإن الإمام أحمد ذهب إلى الحكم بالاستحسان على خلاف القياس، فإن القياس أن الزرع لصاحب البذر لأنه نماء عين ماله، فأشبهه ما لو غصب دجاجة فحضنت بيضاً له، أو طعاماً فعلقه دواب له، كان النماء له. وقد صرح به الإمام أحمد بقول: "هذا شيء لا يوافق القياس، أستحسن أن يدفع إليه نفقته للأثر، ولذلك جعلناه للغاصب إذا استحققت الأرض بعد أخذ الغاصب له".³

وبعد عرض أهم آراء الأئمة الأربعة ومواقفهم من العمل بالاستحسان، واستعراض أمثلة من المسائل المأثورة عنهم في استنباط الأحكام بناء هذا الدليل، تبين استعمالهم الواسع للاستحسان بلا خلاف، اعتباراً للمصلحة وتيسيراً على الناس ورفعاً للحرج عنهم، وهو شأنهم في العمل

¹ صحيح البخاري، باب: من أحيا أرضاً مواتاً، 822/2. موطأ مالك، باب: القضاء في عمارة الموات، رقم: 1424، 743/2.
² مسند الإمام أحمد، رقم: 17308، 141/4. سنن أبي داود، باب: في زرع الأرض بغير إذن صاحبها، رقم: 3403، 282/2.
³ ابن قدامة، المغني، 392/5.

بمختلف الأدلة - كما مر معنا في باب القياس - وذلك إعمالاً منهم لروح الشريعة الإسلامية ومقاصدها.

وسأعرض في المطلب الموالي أهم المسائل الفقهية للعمل بالاستحسان في اجتهادات الفقهاء المعاصرين وقدوتهم في ذلك أئمة المذاهب الأعلام ومن كان قبلهم من السلف الصالح.

المطلب الثالث: الاستحسان في اجتهاد العلماء المعاصرين والمجامع الفقهية

سأعرض في هذا المطلب نماذج من المسائل الحديثة في مجالات متنوعة، أخصص الأول للعبادات والمعاملات المالية، والثاني للقضايا الطبية، والثالث للمسائل المتعلقة بفقهاء الأقلية المسلمة. فمن المسائل التي عنيت المجامع الفقهية ببيان أحكامها على أساس الاستحسان في مجال المعاملات:

مسألة: بيع المرابحة للأمر بالشراء، ففي مجال المعاملات المالية نستخلص حكم بيع المرابحة للأمر بالشراء، في ضوء الاجتهادات المعاصرة، من خلال عدة بحوث قام بها علماء وباحثون في مجمع الفقه الإسلامي بجدة:

ولا بد قبل الكلام عن بيع المرابحة من الكلام عن الوعد ومدى لزومه والإلزام به؛ لأن كثيرا من البنوك الإسلامية تجري مباحثاتها على أساس الوعد الملزم.

والذي رجحه الدكتور القرضاوي، هو أن الوفاء بالوعد واجب ديانة وقضاء، وقد استدل على وجوبه في معرض رده على من قال بأن الوفاء به مستحب ومن مكارم الأخلاق ولا يرقى لأن يكون واجبا، فساق أدلة كثيرة على وجوبه ديانة، فمن ذلك قوله I: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ (2) كَبِيرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴾¹.

فالوعد إذا أخلف لزم أن يكون كذبا محرما، بل إن عبارة الآية تدل على أنه كبيرة من الكبائر، وخصلة من خصال المنافقين وقد ذمهم الله Y بقوله: ﴿ فَأَعْقِبَهُمْ نِقَافًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ ﴾²، فنكت العهد محرم سواء كان مع الله أم مع الناس. ولو كان الوفاء بالوعد مجرد أمر مستحب ما استغفر سيدنا إبراهيم لأبيه وهو مشرك ضال من أصحاب الجحيم.

وفي الحديث الصحيح المتفق عليه: « آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان »³.

فالنصوص السابقة وغيرها كثير، من أظهر الأدلة على وجوب الوفاء بالوعد، وتحريم الخلف فيه، وقيل: إن أكثر العلماء على ذلك، وهو المعروف من مذهب الإمام مالك وبعض أصحابه.

ولكن هناك بعض الشبهات ذكرها بعض الفقهاء، منها ما ذكره العلامة " القرافي " من أحاديث عارض بها النصوص الدالة على تحريم خلف الوعد، وهي أحاديث لا تقوى على معارضة هذه النصوص، لا من ناحية ثبوتها، ولا من ناحية دلالتها.

ومنها التفريق بين ما يلزم ديانة وما يلزم قضاء، لاتخاذ ذلك ذريعة إلى أن وجوب الوفاء بالوعد من الناحية الدينية، لا يترتب عليه تدخل السلطات الشرعية للقضاء به، والإلزام بتنفيذه، فلا يكون واجبا قضاء، وإنما فرق الفقهاء بين الديانة والقضاء فيما له ظاهر وباطن، فيحكم القضاء بالظاهر، ويكل إلى الله السرائر، كما في حكم القاضي لمن هو ألحن بحجته، ومن شهدت

1 الصف: 2-3.

2 التوبة: 77.

3 صحيح البخاري، باب: علامة المنافق، رقم: 33، 21/1. صحيح مسلم، باب: خصال المنافق، رقم: 220، 56/1.

له البيئة ولو كاذبة، أو شهد له ظاهر الحال، وإن كان الواقع غير ذلك، فيجوز له أن يأخذ ما حكم له به قضاء لا ديانة.

ويقاس الوعد ومدى إلزامه على "الاستصناع" الذي حكم بجوازه رغم أنه يبيع لمعدوم وقت العقد، ولكنهم أجازوه استحساناً، لتعامل الناس به الراجع إلى الإجماع العملي الممتد من عهد النبوة إلى اليوم بلا نكير.¹

وبيع المرابحة بتعريف الفقهاء هو: أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحاً ما للدينار أو الدرهم.²

أما في القانون الوضعي وما تقوم به البنوك الإسلامية من معاملات: **فبيع المرابحة للأمر بالشراء** يعني: قيام البنك بتنفيذ طلب المتعاقد معه على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه البنك - كلياً أو جزئياً - وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به وحسب الربح المتفق عليه ابتداءً.³

وهذه المعاملة ليست مستحدثة فهي معروفة في الفقه الإسلامي، وإنما المستحدث هو التسمية فقط، وقد ذكرها الإمام مالك في باب: "بيعتان في بيعة"، وأورد فقهاء المالكية صوراً متعددة لها تحت عنوان بيع العينة، وبخاصة شراح متن خليل عند قوله:

« جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها ليبيعه بنماء ولو بمؤجل بعضه »،⁴ ومن شرحه: « المكروهة أن يقول اشتر سلعة كذا وأنا أربحك فيها كذا وكذا، أو اشتريها منك من غير أن يفاوضه على الربح ». ⁵

وقال الإمام الشافعي: « وإذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشترها الرجل، فالشراء جائز والذي قال: أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه، وهكذا إن قال: اشتر لي متاعاً، ووصفه له، أو متاعاً أي متاع شئت، وأنا أربحك فيه، فكل هذا سواء، يجوز البيع الأول، ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواء هذا ما وصفت إن كان قال: ابتاعه وأشتره منك بنقد، أو بدين، يجوز البيع الأول، ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدداه جاز، وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شئئين: أحدهما أنهما تبايعا قبل أن يملكه البائع، والثاني أنه على مخاطرة إنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا ». ⁶ أي ألا يذكر المبلغ.

هذه النصوص الفقهية لأئمة الفقه تبين أن بيع المرابحة للأمر بالشراء الذي تمارسه البنوك الإسلامية ليس أمراً جديداً، وأن الأمر بالشراء قد يشتري السلعة بنقد وقد يشتريها إلى أجل، وفي الحالين يكون الشراء بربح محدد.⁷

ويتبين من النصوص السابقة أيضاً أن صورة المرابحة للأمر بالشراء التي يجري بها التعامل في البنوك والمصارف الإسلامية حكمها الكراهة أو عدم الجواز لسببين:

أحدهما: أنهما تبايعا على معدوم وقد نهى النبي μ عن ذلك. والثاني: المخاطرة في الربح.

1 القرضاوي، يوسف، الوفاء بالوعد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: 5.

2 ابن رشد، بداية المجتهد، 213/2.

3 سامي حسن محمود، بيع المرابحة للأمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 5.

4 الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، 293/6.

5 المصدر نفسه، 295/6.

6 الأم، 39/3.

7 الصديق محمد الأمين الضرير، المرابحة للأمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: 5.

ومن هنا كان ارتباط بيع المرابحة بوجوب الإلزام بالوعد، فيكون بيع المرابحة للأمر بالشراء عملية مركبة من وعد بالشراء من طرف الأمر وبيع المرابحة من طرف المأمور، فيتحقق الجواز في هذا التعامل استحسانا بالمصلحة، وهو ما يتطلبه استقرار التعامل ومنع الإضرار بالناس، ومنع الضرر هو من مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها الأساسية.

فالإلزام بالوعد بالشراء يحقق المقصد من بيع المرابحة في صورته التي ظهرها الكراهة أو عدم الجواز، وهو من المعاملات التي عمت حاجة الناس إليها وارتبطت مصالحهم بها، ويتمثل وجه الاستحسان في المرابحة في أنه يحقق أمرين رئيسيين هما:

1. أنه يغطي جانبا من جوانب الحاجة التي لا يمكن تحقيقها عن طريق الصيغ المعروفة في المعاملات المعروفة في الفقه الإسلامي كالمضاربة والمشاركة. فلو أن شخصا ما احتاج إلى آلة خاصة في استعماله الشخصي مثل السيارة، أو جهاز من الأجهزة الباهضة كالأجهزة الطبية التي يحتاج إليها الطبيب في العلاج مثلا. أو أن جهة ما تحتاج إلى أدوات وأجهزة ليست للتجارة بل من أجل تقديم خدمات للمجتمع، ك مجال الصحة أو الخدمات العامة. فليس من سبيل لذلك سوى أسلوب بيع المرابحة للأمر بالشراء حيث يحدد صاحب الحاجة ما يرغب فيه ويقوم المصرف الإسلامي بالشراء بناء على طلبه وبحسب ما يحدده من مواصفات لكي يبيع عليه ما اشتراه بناء على طلبه بعد إضافة الربح المتفق عليه.
2. أن بيع المرابحة للأمر بالشراء يمثل القلب العملي الذي يتمتع بالمرونة والملاءمة لطبيعة العمل المصرفي المعاصر وذلك ضمن إطار الالتزام بالضوابط الشرعية.

وهذا هو الوجه الفقهي لتخريج صيغة بيع بالمرابحة للأمر بالشراء بما يحقق من منافع للمجتمع المتكافل حيث يريد الله للناس أن يسيروا في طريق الخير.¹

ومن المسائل العلمية الحديثة التي بنى الفقهاء حكمها على الاستحسان في المجال الطبي، استعمال البصمة الوراثية² في إثبات النسب:

فالطرق المقررة في الشريعة الإسلامية لإثبات النسب أو نفيه، هي البينة، والاستلحاق أو الإقرار بالنسب، وبالفراش، أي علاقة الزوجية، هذا في الإثبات، وذلك لأن هذه الطرق أقوى في تقدير الشرع، فإن حدث تنازع في الإثبات وعدم الدليل الأقوى أو تعارضت الأدلة، يلجأ إلى القياس³ والبصمة الوراثية التي توصل إليها العلم الحديث.

أما نفي النسب كنفي نسب ولد من زوجة بأيامان اللعان الخمسة فيقدم في الشرع على غيره كالقيافة والبصمة الوراثية؛ لأن هاتين الطريقتين لا يلجأ إليهما إلا عند الحيرة أو جهالة النسب، فإن حسم الخلاف بطريق شرعي، فلا حاجة لغيره من الطرق الاجتهادية.⁴

فالأصل أن الزوج يتبعه النسب في كل ما جاء بعد ستة أشهر من دخول الزوج بزوجه، وهي أقل مدة الحمل؛ لقوله p: «... الولد للفراش وللعاهر الحجر»،¹ ويستثنى من هذا الأصل استحسانا بعض الأحكام الثابتة بالنص من القرآن أو السنة، كاللعان والقيافة.

¹ سامي حسن محمود، بيع المرابحة للأمر بالشراء (المقال السابق).

² البصمة الوراثية (DNA): هي المادة المورثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية، وهي مثل تحليل الدم أو بصمات الأصابع، فهي تمثل الشفرة التي تحدد الشبه بين المتمثلات بين البشر عن طريق معرفة التركيب الوراثي للإنسان، وتستخرج عينة البصمة من نسيج الجسم أو سوائله مثل الشعر أو الدم أو الريق. وصارت البصمة الوراثية قرينة في النفي والإثبات في النسب. وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، 60/13.

³ القافة قوم يعرفون الأنساب بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عرف منه المعرفة بذلك وتكررت منه الإصابة فهو قائف. ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون ذكرا عدلا مجربا في الإصابة حرا لأن قوله حكم والحكم تعتبر له هذه الشروط. ابن قدامة، المغني، 428/6.

⁴ الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي، 70/13.

ومنها النظر في ثبوت النسب أو عدمه إذا حدث تنازع بين الزوجين حول ثبوت نسب الولد أو نفيه باختبار البصمة الوراثية.

وجه الاستحسان في اعتماد البصمة الوراثية في إثبات نسب الولد إذا حدث اختلاف بين الزوجين في دعوى نسب هذا الولد:

1. أن الإسلام يتشوف في وضع الحقائق في مكانها الصحيح، كإقراره القيافة، وإذا كان جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة ورواية عن مالك، قد قبلوا القيافة طريقاً لإثبات النسب شرعاً،² والقائف إنما يحكم بناء على نظره واجتهاده وقد يخطئ، وقياس تقنية البصمة الوراثية على القيافة قياس من باب الأولى؛ لأنها أولى بالصحة كما أثبتته الخبراء المختصون في علم الهندسة الوراثية.³

فقد أثبت الخبراء المختصون أن نتيجة البصمة الوراثية في إثبات الشخصية والنسب تصل إلى نسبة (99.99%)، وفي حالة النفي (100%)؛ لأن تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل حامض (DNA) الذي يؤخذ من خلايا الجسد، لا يوجد فيه تطابق بين شخصين إلا بنسبة (2.1 بالمليون) أي بين شخصين من ستة مليارات شخص إلا في التوائم المتماثلة، مما يجعل البصمة الوراثية قرينة نفي وإثبات لا تقبل الشك.⁴

2. إذا كان فقهاء الأمة وقضاتها قد قبلوا في إثبات الهوية الشخصية وسائل مستحدثة أثبتت جدواها عملياً ويسرت التعامل بين البشر، كبصمة الأصابع والتوقيع الخطي، والصورة الفوتوغرافية، فإن البصمة الوراثية أولى؛ لأنها وسيلة لا تكاد تخطيء في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية، لا سيما في مجال الطب الشرعي، والشرع يراعي مصالح الناس ويجيز ما يبسر عليهم معاشهم ويحقق طمأنينتهم وسعادتهم، وذلك متحقق في العمل بالبصمة الوراثية.⁵

3. إن الشريعة الإسلامية تجيز العمل بالظن الغالب بل توجب على الفقيه العمل بما توصل إليه ظنه، فيكون أعمال الهندسة الوراثية مطلوباً إذا توفرت ضوابطه بأن يكون صدوره من أهل الخبرة التامة، الثقات العدول العاملين في الفحص لتقرير النتيجة المتيقنة وتوثيقها بعناية في سجلات خاصة ومضبوطة، وأن يكون إجراؤه بطلب من القضاء؛ لأن الذي له الحق في الإحالة على الاختبار الجيني إنما هو الأب وحده أو القاضي أو المولود ذاته، وأن يجري في مختبرات تابعة للدولة وتحت رقابتها، بحيث تكون مزودة بالتقنيات الحديثة والمواصفات العالية البعيدة عن التلوث حتى تكون النتائج دقيقة، ومنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاوله هذا الفحص، وأن تحاط النتائج بالسرية.⁶

فالبصمة الوراثية الصادرة عن خبرة دقيقة هي قرينة مقبولة للإثبات والنفي في مجال النسب؛ لوضع حد للتلاعب بالأنساب والبشر، وحفظ النسل من أسى مقاصد الشريعة الإسلامية وهي تشدد على العناية بها وتحذر من التساهل فيها أو العبث بها.

¹ صحيح البخاري، باب: الولد للفراش حرة كانت أو أمة، رقم: 6368، 2481/6. صحيح مسلم، باب: الولد للفراش وتوقي الشبهات، رقم: 3686، 171/4.

² ابن رشد، بداية المجتهد، 359/2.

³ الزحيلي، المرجع السابق، 66/13.

⁴ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، 66/13. الزحيلي، محمد، موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، 740/4 وما بعدها.

⁵ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، الصفحة نفسها. محمد الزحيلي، المرجع السابق، 743/4.

⁶ وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي، 64/13 وما بعدها. محمد الزحيلي، موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، 747/4.

وأصبح الاعتماد على البصمة الوراثية شرعا وقانونا لتحديد نسب الإنسان بمعرفة أبيه الحقيقي وتحديد ذاتيته إذا وقع تنازع على النسب، فقد قرر مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته (16) بتاريخ: 1422/10/21هـ، الموافق: 2002/1/5م، أنه:

« يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع كانتقاء الأدلة أو تساويها، أو الاشتراك في وطء الشبهة، وفي حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب، وفي حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب، وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جنث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين¹.»

ومن القضايا التي تهم الأقليات المسلمة في عصرنا، مسألة: **التأمين الصحي**.

إن نظام التأمين المنتشر اليوم في العالم بسبب تقدم الحياة وتعقدتها هدفه تحقيق الأمن النفسي والاجتماعي والمالي؛ ليغطي القلق والاضطراب الناجمين عن طغيان المادة، وانزواء القيم والأخلاق الدينية.

ومن صور التأمين المنتشرة في المجتمع الغربي عموما وفي أمريكا على وجه الخصوص، التأمين الصحي، وهو من صور التأمين² التي تقوم على الجهالة والغرر وتهدف إلى الربح وجمع الأموال.

والتأمين الصحي بالمفهوم العام: هو نوع من أنواع التأمين الاجتماعي، وهو « نظام يقوم على أساس تقديم مزايا للمؤمن عليهم في الحالات التي يحددها نظام التأمين نظير اشتراكات، أو أقساط تدفع مقدما، وبصفة دورية، ويساهم في دفعها العامل، وصاحب العمل، وفي بعض الدول تساهم الدولة في ذلك³.»

والتأمين الصحي ترعاه الحكومات فهو تأمين حكومي، وتتولى إدارته هيئة عامة لها شخصية اعتبارية مستقلة وصفة تعاقدية مستديمة، وخاتم عام، ولها حق التقاضي باسمها، وهو إلزامي لدى الهيئة على جميع العاملين في الدولة في المؤسسات العامة، والقطاع الخاص، والمختلط، وأرباب المعاشات⁴.

حكم التأمين الصحي: لا خلاف بين الفقهاء المعاصرين في جواز الضمان الصحي بالمعنى السابق، كما أنه لا خلاف في جواز الضمان الاجتماعي، والتأمينات الاجتماعية التي يستند ويقوم عليها التأمين الصحي، وقد صدرت قرارات من بعض المجمع الإسلامية بجوازها، والدعوة إلى تعميمها، من ذلك: قرار مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره الثاني بالقاهرة في المحرم 1385هـ/ مايو 1965م، ثم في مؤتمره الثالث بها في: 17 رجب 1386هـ/ 27 أكتوبر 1966م وجاء فيه:

¹ محمد الزحيلي، المرجع السابق، 741/4 وما بعدها.

² يقسم فقهاء القانون التأمين إلى أنواع مختلفة باعتبارات مختلفة، فيقسمونه باعتبار الهدف منه إلى نوعين: التأمين الاجتماعي والتأمين الخاص. والهدف من التأمين الاجتماعي: تحقيق المصلحة العامة للمجتمع، كتأمين العمال من بعض الأخطار التي يتعرضون لها فتعجزهم عن العمل، كالمرض والعجز، والشيوخ، ويقوم هذا النوع من التأمين على فكرة الضمان الاجتماعي. ومن ضمنه التأمين الصحي. أما التأمين الخاص: فالهدف منه مصلحة المستأمن الخاصة. الضرير، الصديق محمد الأمين، التأمين الصحي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 13.

³ الضرير، التأمين الصحي، (المقال السابق).

⁴ الضرير، الصديق محمد الأمين، التأمين الصحي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 13.

« نظام المعاشات الحكومي، وما يشبهه من نظام الضمان الاجتماعي المتبع في بعض الدول، ونظام التأمينات الاجتماعية المتبع في دول أخرى، كل هذا من الأعمال الجائزة »¹.
وجواز التأمين الصحي يستند إلى مصلحة الرعاية، ولا شك أن نظام التأمين الصحي - وسائر أنواع التأمينات الاجتماعية - فيه مصلحة للرعية، لا سيما الدول الفقيرة التي لا تكفي مواردها لتقديم الخدمات الصحية ونحوها بالمجان.²

أما التأمين الصحي في أمريكا: فهو أن يتعاقد شخص مع شركة تجارية وليس مع الدولة وأجهزتها لمدة معينة (سنة مثلا) فيدفع مبلغا ثابتا مقابل تغطية تكاليف علاجه ضمن شروط معينة يتفق عليها الطرفان.³

والمسلم في المجتمع الأمريكي لا يختلف عن المسلم في البلاد الإسلامية الأخرى، فهو مخاطب بالأحكام الشرعية، والتأمين في المجتمع الأمريكي يأخذ إحدى الحالات التالية:

الحكم العام: فمعظم صور التأمين هي من التأمين التجاري، وهذا التأمين حرام مخالف للشريعة الإسلامية برأي جماهير العلماء الذي تؤكد بقرارات مجامع الفقه الإسلامي؛⁴ فقد صدر قرار من مجلس المجمع الفقهي المنعقد بمكة المكرمة في شهر شعبان 1398هـ بتحريم التأمين التجاري بجميع أنواعه، كما صدر قرار من مجلس مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الثاني بجدة في: ربيع الثاني 1406هـ/ديسمبر 1985م ينص على:

« أن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كثير مفسد للعقد، ولهذا فهو حرام شرعا »⁵.

ذلك لأنه يقوم على الجهالة والغرر والربا والمقامرة، وكلها محرمة، فالتعامل مع شركات التأمين التجاري باطل ولا يجوز للمسلم أن يتعامل به.⁶

الحكم الاستثنائي: فالحكم العام السابق ينطبق على حالة الاختيار بأن يتجه المسلم برغبته وإرادته للتعاقد مع شركات التأمين التجاري بقصد الاستفادة من التعويضات عن الأضرار التي تلحقه عند وقوع الخطر المؤمن عليه.

ولكن الدول والحكومات في البلاد العربية والإسلامية والغربية أيضا التي لا يوجد فيها شركات تأمين تعاوني إسلامي،⁷ تلزم المواطن والمقيم، وحتى المسافر والسائح بالتأمين على أمور معينة ومحددة وتجبره عليها، وتمنعه بموجبها من ممارسة حقوقه والقيام بأعماله والاستفادة من أمواله وممارسة مهنته، إلا بعد إجراء تأمين إجباري محدد، كالتأمين على السيارة، والتأمين الصحي الإجباري للسفر، أو للحصول على تأشيرة...

1 المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

2 المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3 محمد الزحيلي، موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، 669/3.

4 الضريير، التأمين الصحي (المقال السابق).

5 المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

6 محمد الزحيلي، المرجع السابق، 673-672/3.

7 التأمين التعاوني: من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار، والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث، وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر، فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحا من أموال غيرهم، وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر، والثاني خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه: ربا الفضل و ربا النسيئة، فليست عقود المساهمين ربوية ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية. العلي القري، التأمين الصحي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي-جدة، العدد: 13. نقلا عن هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية.

فإن هذا التأمين الإجباري له حكم استثنائي من القاعدة العامة، وهو جوازه استحساناً وإباحة القيام به ودفع الأقساط المترتبة عليه، وتكون بمثابة ضريبة ورسم توجبه الدولة وتلزم الناس به.

وموقف العلماء منه على آراء مختلفة، منها أنه يحرم الاستفادة من التأمين التجاري الإجباري من الناحية الإيجابية، وبيح من الناحية السلبية، وتفسيره أن المسلم المؤمن إن ارتكب خطأً أو تسبب في ضرر، فيجب عليه أن يضمن ذلك من ماله الخاص، ولا يجوز له إحالته إلى شركة التأمين، حتى لا يكون مستفيداً من الأقساط التي أداها فيقع بذلك في الغرر والقمار وأكل الربا، فيتحمل ضمان ما أتلف وتعويض الضرر وكأنه غير مؤمن.

أما إن لحقه الضرر من مستأمن آخر، فإن لم يؤد المتسبب في الضرر تعويض ما تسبب في ضرره أو إتلافه، وأحاله على شركة التأمين لتدفع له التعويض، جاز للمسلم المتضرر أن يستلم التعويض من شركة التأمين.¹

ويجوز للمسلم استحساناً أيضاً، اللجوء للتأمين التجاري الاختياري عند الضرورة والحاجة، وهذا استحسان بالضرورة؛ لأن الشريعة الإسلامية جاءت بالرخص عند وجود ضرورة أو مشقة، وقررت قواعد رفع الحرج " فالضرورات تبيح المحظورات "، فالتأمين التجاري حرام، ولكن يجوز التعامل به عند الضرورة التي حددها علماء الشرع، أو عند الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، لرفع الحرج والضيق والشدة التي تلحقه.

والمسلم التقي الورع هو رقيب نفسه وحكيم نفسه، فعليه أن يحتاط في تعامله مع التأمين التجاري إلا أن تكون الحاجة ماسة والضائقة شديدة.²

هذه نماذج من المسائل التي بنى العلماء المعاصرون أحكامها على الاستحسان مراعاة لمصالح الناس ودفعاً للحرج عنهم وإعمالاً لروح الشريعة الإسلامية ومقاصدها، وبياناً لصلاحية الشريعة لكل زمان ومكان.

¹ محمد الزحيلي، موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، 674/3.
² المرجع نفسه. الصفحة نفسها.

الفصل الثالث

المصالح المرسلّة، مجال مرونتها وتطبيقاتها الفقهية

المبحث الأول: مباحث المصالح المرسلّة ومجال مرونتها

المبحث الثاني: تطبيقاتها الفقهية

المبحث الأول

مباحث المصالح المرسلّة ومجال مرونتها

تمهيد

المطلب الأول: مفهوم المصلحة وأقسامها

المطلب الثاني: حجية المصالح المرسلّة وشروط اعتبارها

المطلب الثالث: تعارض المصلحة مع النصوص وأثره في تغيير الأحكام

بعد الكلام عن الاستحسان ودوره في إثراء التشريع الإسلامي، وأثره في تيسير الأحكام على الناس ومراعاة ظروفهم ومصالحهم بما يتوافق مع مقاصد الشرع وغاياته، وهو من أجلى مظاهر مرونة هذه الشريعة السمحة، يأتي الدور للكلام عن المصالح المرسلّة وأهميتها البالغة في التشريع الإسلامي ومرونته، وذلك من خلال الكلام عن مفهومها، وأقسامها، وشروط اعتبارها عند الفقهاء، وعلاقتها بالنصوص وتغيير الأحكام.

المطلب الأول: مفهوم المصلحة وأقسامها

المصلحة لغة: من صَلَحَ يَصْلُحُ وَيَصْلُحُ صَلَاحاً وَصُلُوحاً. والصلاح ضد الفساد. والمصالح ضد المفاصد. والمصلحة واحدة المصالح.¹

أما اصطلاحاً: فقد ثبت بالاستقراء وبالنصوص أن الشريعة الإسلامية قد اشتملت أحكامها على مصالح الناس، كما قال الإمام ابن القيم: «فإن الشريعة مبناه وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها».²

والمصالح المعتبرة ترجع إلى حفظ الكليات الخمس، وهي: حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ العقل وحفظ النسل وحفظ المال؛ لأنها قوام حياة الإنسان.³

ويتم حفظها على ثلاث مراتب أساسية هي: الضروريات والحاجيات والتحسينيات، وهي التي انبنت الشريعة على قصد المحافظة عليها.⁴

وهذه المراتب الثلاث هي نقطة انطلاق مبدأ المصالح المرسلّة.⁵

وقد عرفها الأصوليون تعريفات عديدة، منها تعريف الإمام الغزالي: «أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة».⁶

ومن خلال هذا التعريف، فإن السبب الموصل إلى النفع هو المعنى المجازي للمصلحة المرسلّة، ونفس المسبب الذي يترتب على الفعل من خير ومنفعة، هو معناها الحقيقي.⁷

والشارع في تشريعه يقدر الأفعال حسب نتائجها وثمراتها المترتبة عليها في ذاتها، فما فيه نفع أباحه أو أمر به، وما فيه ضرر نهى عنه وحذر منه، وهو في تقديره النفع والضرر ينظر لعموم المجتمع لا لخصوص الأفراد، إذ قد يكون الفعل الموصل للنفع العام ضاراً ببعض الأفراد كالعقوبات، فإنها مؤلمة لمن أقيمت عليه ولكنها تعود بالخير على المجتمع، فأمر الشارع بها للمصلحة المقصودة من شرعها.

وقد يكون الفعل الموصل إلى الضرر العام نافعا لبعض الأفراد، كالربا والرشوة وغيرها من المحرمات، فالشارع نهى عنها؛ لأنها مؤذية إلى ضرر بالمجتمع.¹

1 ابن منظور، لسان العرب، 516/2. الفيومي، المصباح المنير، 345/1.

2 ابن القيم، إعلام الموقعين، 3/3. الشاطبي، الموافقات، 8/2 وما بعدها.

3 أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 277.

4 الشاطبي، المصدر السابق، 171/3.

5 الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 755/2.

6 الغزالي، المستصفى، ص: 174.

7 شلبي، أصول الفقه، ص: 294.

والأفعال لا تكون خالصة النفع أو الضرر، وإنما الحكم للغالب منهما، فما غلب نفعه كان نافعا، وما غلب ضرره كان ضارا، وهنا يأتي دور المجتهد فيما لا نص فيه من الأحكام ولا إجماع، ليبحث عن حكم الله فيها، فما وجد له نظيرا مما صرحت به النصوص ألحقه بطريق القياس، فإن لم يجد النظر، لجأ إلى تطبيق قواعد الشريعة ومبادئها وهي تحقيق المصالح، وهي ثمرات الأفعال وما يترتب عليها من نتائج، مهتديا في ذلك بأسلوب الشارع في تشريعه، فما غلب نفعه غلب على ظنه إباحة الشارع له فيحكم بجوازه، وما غلب ضرره غلب على ظنه منع الشارع منه فيحكم بعدم جوازه.²

هذا النوع من الاجتهاد، هو الذي يسميه العلماء بالمصالح المرسلة، وإذا كانت مصلحة العباد هي مقصود الشارع من تشريعه الأحكام، فيمكن تعريفها بأنها: «الأوصاف الملائمة لمقصد الشارع، ولم يدل دليل شرعي على اعتبارها أو إلغائها، ولكن يحصل من بناء الحكم عليها جلب مصلحة أو دفع مفسدة».³

وسميت مرسلة لإطلاقها عن اعتبار الشارع لها أو إلغائها، وهو ما يعني أن المصلحة تنقسم إلى أقسام.

أقسام المصالح: يقسم العلماء المصلحة باعتبار عدة، فباعتبار درجة الحاجة إليها، تقسم إلى ضرورية وحاجية وتحسينية، وهو ما سأتشير إليه بإيجاز، وتنقسم باعتبار التغير وعدمه، وهو ما سأتبينه في المطلب الثالث، أما باعتبار الشارع لها وعدمه، فتقسم إلى ثلاثة أقسام: معتبرة وملغاة ومرسلة.

1. **المصالح المعتبرة:** هي الوصف الملائم الذي قام الدليل من الشارع على اعتباره ورعايته، وهو القياس⁴ وهذا النوع من المصالح يجوز التعليل به بالاتفاق وتعدية أحكامه إلى غير محال النصوص، ومن أمثلته: جميع الأحكام الشرعية التي شرعت للمحافظة على مقاصد الشرع الكلية الخمسة من حفظ الدين والنفس والعقل والنسب والمال، كالجهد وقتل المرتد للمحافظة على الدين، والقصاص للحفاظ على النفس، وإقامة الحدود على شرب المسكرات لحفظ العقل، وحد السرقة لحفظ المال، والجلد والرجم عقوبة لجريمة الزنا لحفظ الأنساب.⁵

ويشمل هذا النوع جميع المصالح التي جاءت الأحكام الشرعية لتحقيقها، وهي تنقسم من حيث القوة إلى ثلاث مراتب:

ضرورية، وهي التي لا بد منها لقيام حياة العباد بحيث لو اختلت اختل نظام حياتهم وعمتهم الفوضى.

حاجية: وهي التي تسهل للناس حياتهم وترفع الحرج والمشقة عنهم، ففيها تيسير وتخفيف للمشقات دون أن يصل تخلفها إلى اختلال نظام الحياة.

¹ شلبي، أصول الفقه، ص: 295. الخفيف، علي، بحوث ومقالات في التشريع الإسلامي، دار الفكر العربي-القاهرة، 1431هـ-2010م، ط: 1، ص: 136.

² شلبي، المرجع السابق، ص: 297. أبو زهرة، الشافعي، ص: 269.

³ أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 279. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 757/2.

⁴ القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 350.

⁵ الزحيلي، المرجع السابق، 752/2.

وتحسينية: وهي التي تكمل بها الحياة وتجمل، ولا يترتب على فواتها خلل في نظام الحياة ولا حرج ولا مشقة، بل تصير الحياة غير طيبة، ويحقق ذلك عموم مكارم الأخلاق ومحاسن العادات.¹

2. مصالح ملغاة: هي التي قامت الأدلة على عدم اعتبارها والانتفات إليها في التشريع، وهذه لا يصح بناء الأحكام عليها. وإنما ألغاهما الشارع لما يخالطها من مفسدة تربو عليها أو لتفويتها مصلحة أعظم منها.²

مثالها: إيجاب صوم شهرين متتابعين في كفارة الجماع في نهار رمضان على الغني، بناء على فتوى فقيه الأندلس في عصره " يحي بن يحي " لأحد الملوك لما واقع امرأته في نهار رمضان، واعترض عليه بعض فقهاء عصره، فقد لاحظ أن الكفارة شرعت للزجر، فاختار أصعب الأمور على نفسه لئلا يعود، فإن الصوم وإن كان أبلغ في الزجر والردع من العتق وهو مصلحة، لكن الشارع ألغى هذا الحكم فأوجب الإعتاق أولاً أو التخيير بين الأحكام الثلاثة، فلم يعتبره لمخالفته النص، وهو قوله p: «أعتق رقبة»³. ولما في الأوجه الأخرى من الكفارة من مصالح أكبر متعدية بالنفع، فالإعتاق أمر رغب الشارع فيه لما فيه من تحرير الرقاب والإنعام بالحرية على من سلبت منهم، والإطعام فيه توسعة على الفقراء، أما الصوم ففيه مصلحة خاصة بشخص واحد، لذلك ألغى الشارع هذا الحكم أمام الحكم الأقوى.

ومثاله أيضاً: الاستسلام للعدو: فالمصلحة الظاهرة فيه هي حفظ النفوس من القتل، ولكن الشارع ألغى هذه المصلحة وأمر بقتال العدو لتحقيق مصلحة أرجح منها وهي حفظ كيان الأمة الإسلامية وكرامتها وعزتها.⁴

ومن الأمثلة التسوية بين الذكر والأنثى في أحكام الميراث والشهادة والزواج بمنع التعدد، وغيرها من المصالح التي ألغاهما الشارع ولم يعتبرها، وشرع هذه الأحكام لمصالح تفوق تلك المصالح.⁵

3. المصالح المرسلة: وهي مصالح لم يقم دليل معين على اعتبارها ولا على إلغائها، وقد اختلف الأصوليون في جواز التعليل بالوصف المناسب المرسل، وقد سماه المالكية بالمصالح المرسلة، وسماه الغزالي بالاستصلاح وسماه المتكلمون من الأصوليين بالمناسب المرسل الملائم، وسماه بعض الأصوليين بالاستدلال.⁶

وهذا النوع من المصالح هو موضوع الكلام والبحث، وتفصيله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: حجية المصالح المرسلة وشروط اعتبارها

اتفق العلماء على أن أحكام العبادات لا يجري فيها الاجتهاد بالرأي؛ لأنها أحكام تعبدية لا يمكن للعقل إدراك المصلحة الجزئية لكل حكم منها، فلا مجال للاجتهاد بالمصلحة المرسلة فيها، ومثل العبادات الحدود والكفارات والمقدرات.⁷

¹ شلبي، أصول الفقه، ص: 298. علي الخفيف، بحوث ومقالات في التشريع الإسلامي، ص: 133.

² شلبي، المرجع السابق، ص: 299.

³ صحيح البخاري، باب: التيسم والضحك، رقم: 5737، 2260/5.

⁴ شلبي، المرجع السابق، ص: 299. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 753/2.

⁵ شلبي، المرجع السابق، ص: 300.

⁶ الشوكاني، إرشاد الفحول، 184/2. الزحيلي، المرجع السابق، 754/2.

⁷ خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص: 89.

واختلف الأصوليون في الأخذ بالمصالح المرسلة بوصفها دليلاً مستقلاً في تشريع الأحكام فيما لا نص فيه ولا إجماع ولا قياس، على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: أنها حجة يجب العمل بها وبناء الأحكام عليها. وقد اضطربت الأقوال في نسبة هذا القول إلى القائلين به، وأشهر من أخذ به الإمامان مالك وأحمد.¹

المذهب الثاني: أنها ليست حجة مطلقاً، فلا يجوز العمل بها، وأصحاب هذا الرأي فريقان:

أ. الظاهرية نفاة القياس ومن قال برأيهم، فنفوا بناء على ذلك بناء الأحكام على المصالح وحدها؛ لأنهم قد أنكروا أن تكون العلة المعتبرة أساساً في تعدية الحكم إلى ما تتحقق فيه هذه العلة، فمن باب أولى أن ينكروا تشريع أحكام لمصلحة لم يرد عن الشارع تشريع هذا الحكم عندها.²
ب. والفريق الثاني من القائلين بالقياس، ولكنهم يمنعون من العمل بالمصلحة إلا إذا وجد المجتهد لها أصلاً معيناً، فهم يلتزمون بالمصلحة من النصوص بتعرف المقاصد والغايات من العلة، فيقيسون كل موضع تتحقق فيه مصلحة على الموضع الذي نص عليه في هذه المصلحة، فلا ينظرون إلى المصلحة إلا إذا كان لها شاهد من دليل خاص حتى لا تختلط عليهم المصلحة الموهومة بالحقيقية، ويعتبرون الضوابط التي تتحقق فيها هذه المصلحة غالباً علة القياس، وهو ما يسمى عند الأصوليين بالمناسب المعتبر أو بالمصلحة المعتبرة، وهذا هو أساس القياس عندهم، ويتناول هذا النوع جميع المصالح التي شرعت لتحقيقها الأحكام.³ وهذا الرأي مروى عن الشافعية والحنفية.⁴

المذهب الثالث: وهو رأي الإمام الغزالي، حيث يفصل بين أنواع المصالح، فإن كانت ضرورية، أي ترجع إلى حفظ أمر من الضروريات الخمس، وقطعية أي أن يجزم العقل بتحقيق هذه المصلحة من إباحة الفعل أو تحريمه، وأن تكون كلية بأن تكون فائدتها عائدة على جميع المسلمين، فإن كانت كذلك صح العمل بها، وإلا فهي مردودة وليست بحجة.⁵

والشروط التي قيد بها الإمام الغزالي صحة العمل بالمصلحة تخرجها عن محل النزاع، فلا تكون من قسم المصالح المرسلة؛ لأنها بتلك القيود محل اتفاق.⁶ فيتلخص في المسألة مذهبان:

(1) **مذهب القائلين بحجية المصالح المرسلة:** وهو مذهب جمهور العلماء، وقد نقل الإمام الشوكاني أخذ كل المذاهب بها على اختلاف في قدر التوسع في الأخذ بها، وأكثرهم توسعاً الإمام مالك ثم الإمام أحمد.⁷

يقول الإمام القرافي: «المصلحة المرسلة في جميع المذاهب عند التحقيق؛ لأنهم يقيسون ويفرقون بالمناسبات ولا يطلبون شاهداً بالاعتبار، ولا نعني بالمصلحة المرسلة إلا ذلك».⁸

ويقول الإمام الشاطبي: «كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائماً لتصرفات الشرع، ومأخوذاً معناه من أدلته؛ فهو صحيح يُبنى عليه، ويُرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به؛ لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون

1 الزركشي، البحر المحيط، 378/4. الشوكاني، إرشاد الفحول، 184/2.

2 علي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، ص: 231. شلبي، أصول الفقه، ص: 301.

3 أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 279. علي الخفيف، المرجع السابق، ص: 231. شلبي، المرجع السابق، ص: 301.

4 الزركشي، المصدر السابق، 377/4 وما بعدها. الشوكاني، المصدر السابق، 184/2. أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 280.

5 شلبي، المرجع السابق، ص: 301.

6 الشوكاني، المصدر السابق، 186/2.

7 الشوكاني، إرشاد الفحول، 184/2.

8 القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 351.

انضمام غيرها إليها كما تقدم؛ لأن ذلك كالمتعذر. ويدخل تحت هذا ضرب الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك والشافعي¹.

وجاء في "البحر المحيط": «والمشهور اختصاص المالكية بها وليس كذلك، فإن العلماء في جميع المذاهب يكتفون بمطلق المناسبة، ولا معنى للمصلحة المرسلة إلا ذلك»².

(2) مذهب الذين يردون حجية المصالح المرسلة: وهم أهل الظاهر الذين لا يرون العمل بالقياس، والشيعنة الذين يقولون بعصمة أئمتهم³.

أدلة الفريقين:

أدلة المحتجين بالمصالح المرسلة: استدلووا بعدة أدلة:

الأول: دلالة الكتاب والسنة إجمالاً وتفصيلاً على أن المصلحة واجبة الاعتبار ومطلوب من المكلفين تحصيلها، كما أن الإجماع الصحيح منعقد على ذلك، والمعقول يؤيد ذلك كله⁴.

فمن الآيات التي دلت على اعتبار المصالح مطلقاً - على سبيل التمثيل لا الحصر - قوله Y: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾⁵، ويقول الإمام العز بن عبد السلام في تفسيرها: «وهذا أمر بالمصالح وأسبابها، ونهي عن الفحشاء والمنكر والبغي، وهذا نهى عن المفساد وأسبابها. والآيات الأربعة بالإصلاح والزاجرة عن الإفساد كثيرة»⁶، وقال في موضع آخر: «وأجمع آية في القرآن للحث على المصالح كلها والزجر عن المفساد بأسرها قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ فإن الألف واللام في العدل والإحسان للعموم والاستغراق، فلا يبقى من دق العدل وجله شيء إلا اندرج في قوله: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ﴾ ولا يبقى من دق الإحسان وجله شيء إلا اندرج في أمره بالإحسان، والعدل هو التسوية والإنصاف، والإحسان: إما جلب مصلحة أو دفع مفسدة وكذلك الألف واللام في الفحشاء والمنكر والبغي عامة مستغرقة لأنواع الفواحش ولما يذكر من الأقوال والأعمال»⁷.

وأما من السنة، فالأحاديث الدالة على اعتبار المصالح إجمالاً كثيرة، منها الحديث الجامع الذي يعتبر أعظم قاعدة في نفي الضرر، وهو قوله p: «لا ضرر ولا ضرار»⁸، ونفي الضرر يلزم عنه إثبات المصلحة، والأحاديث التي جاءت في السنة التشريعية وفيها بيان مصالح الأمور ومفاسد المنهيات، وكذا تقريره p لبعض الصحابة الذين بينوا ما يترتب على فعلهم ما أمرهم به من مفسدة أو ضرر يلحقهم، كقصة نحر الإبل في السفر⁹ التي اعترض عليها عمر بن الخطاب r وأقره النبي p بسكوته.

1 الشاطبي، الموافقات، 33-32/1.

2 الزركشي، البحر المحيط، 194/4.

3 علي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، ص: 233. مذكور، المدخل للفقهاء الإسلامي، ص: 259.

4 شلبي، تعليل الأحكام، ص: 287.

5 النحل: 90.

6 قواعد الأحكام، 168/1.

7 ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، 190/2.

8 سبق تخريجه، ص: 202.

9 عن أبي هريرة قال: خرج رسول الله p في غزوة غزاها، فأرمل فيها المسلمون واحتاجوا إلى الطعام، فاستأذنوا رسول الله p في نحر الإبل فأذن لهم، فيبلغ ذلك عمر بن الخطاب، قال: فجاء فقال: يا رسول الله إبلهم تحملهم وتبلغهم عدوهم ينحرونها؟ بل ادع يا رسول الله بغيرات الزاد فادع الله Y فيها بالبركة. قال: أجل. قال: فدعا بغيرات الزاد، فجاء الناس بما بقي معهم، فجمعه ثم دعا الله Y فيه بالبركة ودعا بأوعيتهم

ففي أحاديثه وتقريره p إذن عام للصحابة ١٣ بترك ما يترتب عليه الضرر، ويستفاد منه الإذن العام بإعمال المصلحة وهو ما يقتضيه عموم الشريعة.¹

الثاني: أن الصحابة ١٣ - وهم خير من يقتدى بهم - قد سلكوا مسلك العمل بالمصلحة المرسلة فيما جد لهم من الحوادث بعد النبي p، واعتبروا أن ما يجلب النفع أو يدفع الضرر - حسبما أدركته عقولهم - هو المصلحة وجعلوه دليلاً كافياً لبناء الأحكام عليه، ومن أمثلة ما حكموا فيه بالمصلحة المرسلة، ولم يخالفهم فيه أحد:

جمعهم القرآن في مصاحف، ولم يكن ذلك في زمن النبي p، والذي دفعهم لذلك هو مصلحة حفظ القرآن من الضياع بموت حفاظه، كما أن جمعهم له هو إعمال للنص، وهو قوله Y: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾.² وأوقع عمر بن الخطاب τ الطلاق الثلاث بكلمة واحدة، وقتل الجماعة بالواحد، وجعل عثمان بن عفان τ أذاناً ثانياً لصلاة الجمعة، وورث زوجة المطلق في مرض الموت، وغيرها من الأحكام التي أثرت عن الصحابة ١٣ في هذا الباب، مما سيتم تفصيله في المبحث الثاني من هذا الفصل.³

الثالث: أن الأحكام الشرعية - كما هو مقرر - إنما شرعت لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل، والمسألة التي لا نص على حكمها ولا إجماع ولا يجري قياسها على ما فيه نص أو إجماع، وكان بناء حكمها على مصلحة ملائمة لمقاصد الشارع، ومن جنس ما أقره من مصالح، فإن الأخذ بها يكون موافقاً لمقاصده، وبالمقابل يكون إهمالها إهمالاً لمقاصده، وإهمال مقاصد الشارع باطل في ذاته، وهذا يوجب الأخذ بالمصلحة كأصل قائم بذاته، ويجعلها حجة.⁴

الرابع: إن غلق باب التشريع بالمصلحة يوقع الناس في الضيق والحرَج، والحرَج مرفوع بنصوص الكتاب والسنة الكثيرة التي سبق ذكرها في مواضع كثيرة من هذا البحث.

وإذا لم يؤخذ بالمصلحة إذا تحقق وجهها، ضاقت الشريعة عن مصالح الناس واتهمت بالجمود وعدم مسابقتها لمختلف الأزمنة والأمكنة والأحوال، وهو خلاف ما تتصف به الشريعة الإسلامية من المرونة واليسر والصلاحية لكل زمان ومكان.⁵

الخامس: إن مجال العمل بالمصالح المرسلة هو العادات لا العبادات، والعادات والمعاملات هي مما ينظر في التكليف بها إلى معانيها،⁶ وهذه المعاني إنما هي المصالح التي بنيت عليها هذه الأحكام؛ لأن الشارع إنما قصد مصالح العباد، وأحكام العادات تدور معها حيثما دارت، ويشهد لذلك ما أقرته الشريعة من الأحكام التي كانت في الجاهلية، كالدية والقسامة والقراض وغيرها من العوائد التي تقبلها العقول.⁷

فملاًها وفضل فضل كثير. فقال رسول الله p عند ذلك: «أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أني عبد الله ورسوله ومن لقي الله عز وجل بهما غير شاك دخل الجنة». مسند أحمد، رقم: 9447، 421/2.

¹ شلبي، تعليل الأحكام، ص: 288 وما بعدها.

² الحجر: 9.

³ الشاطبي، الاعتصام، 115/2-129. أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 280-281. خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص:

91.

⁴ أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 281. خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص: 90.

⁵ أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 282. خلاف، المرجع السابق، ص: 90.

⁶ الشاطبي، الموافقات، 520/2.

⁷ المصدر نفسه، 524/2.

وعلى هذا، فإذا بنى المجتهد حكم واقعة لا نص فيها ولا إجماع ولا قياس، على ما أدركه عقله من نفع فيها أو ضرر، كان حكمه على أساس صحيح معتبر من الشارع.¹

حجج النافين للعمل بالمصالح المرسلة:

نفاة الاحتجاج بالمصالح المرسلة - كما ذكرت أعلاه - فريقان:

الأول: نفاة القياس، وحجتهم في إنكار المصلحة هي حجتهم في نفي القياس، وهي أن أحكام الشارع غير مبنية على علل متسقة تدركها عقولنا، وأن ما نص عليه من أحكام في كتابه وسنة رسوله كفيل بتحقيق مصالح الناس، وما سكت عنه فهو على البراءة الأصلية، فما شرعه الله لا يحتاج إلى ما يكمله بالقياس أو الاستحسان أو المصلحة أو غيرها، وهذا منصوص عليه بقوله Y في سورة المائدة: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾.²

والثاني: الشافعية والحنفية، واستدلوا على رأيهم بما يلي:

1. **قالوا:** إن المصالح هي ما شرع لها الشارع الأحكام، أو دل على اعتبارها بوجه من وجوه الاعتبار، وجعل مصلحة معينة علة لحكم معين هو حكم شرعي ولا يصار إليه إلا بدليل، ولم يقدّم دليل خاص على اعتبار المصلحة المرسلة، فيكون العمل بها عملاً بلا دليل.³

ورد هذا الدليل: بأن الشارع الحكيم لم ينص على أفراد المصالح، ولكن أقام الأدلة الكثيرة على اعتبارها في التشريع وأنه شرع المصالح لجلبها للناس، وفي هذا إذن منه في العمل بها إذا وجدت، ولا يوجد نص يقيد المصلحة المعتبرة بالمنصوص عليها أو الملغاة بالمسكوت عنها، ولا أدل على اعتبارها من عمل الصحابة بها، بل إجماعهم عليها، ولا يمكن أن يجمع الصحابة ١٣ على العمل بغير دليل.⁴

2. **قالوا:** إذا كانت المصلحة المرسلة هي المطلقة عن دليل الاعتبار أو الإلغاء، أي أنها مترددة بين الاعتبار والإلغاء، ومع هذا الاحتمال لا يمكن الجزم باعتبارها، وإلا كان ترجيحاً بلا مرجح.

والجواب: أن القائلين باعتبارها لا يدعون الجزم والقطع باعتبارها، بل هي مصلحة مظنونة، ومجرد الاحتمال لا يقدر في اعتبارها دليلاً، ودعوى عدم المرجح غير صحيحة؛ لأن ما اعتبره الشارع من المصالح كثير، وما ألغاه قليل، فإذا وجدت مصلحة لم يقدّم دليل على اعتبارها ولا على إلغائها وفيها نفع للناس، ترجح إلحاقها بالأعم الأغلب لا القليل النادر، ومن وجه آخر يترجح إلحاقها بالمعتبرة؛ لأن الفرض أنها مصلحة راجحة لا ملغاة إذ الملغاة يلغىها الشارع لما يخالفها من مفسد.⁵

3. أن المصلحة التي لا يشهد لها دليل خاص، تفتح مجالاً للأهواء والشهوات والأغراض، فقد يغلب على المرء هواه فيرى المفسدة مصلحة والمضرة منفعة، وفي هذا خروج عن قيود الشريعة، فيكون التشريع بناء على المصلحة المرسلة باباً للتشريع بالهوى فيجب منعه.⁶

¹ خلاف، المرجع السابق، ص: 91.

² المرجع نفسه، ص: 94.

³ خلاف، المرجع السابق، الصفحة نفسها. شلبي، أصول الفقه، ص: 305.

⁴ شلبي، أصول الفقه، ص: 305.

⁵ المرجع نفسه، ص: 306.

⁶ أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 282. خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص: 95. شلبي، المرجع السابق، ص: 306.

والجواب: أن الذين يكونون عرضة للحكم بالتشهي والهوى هم من لم يبلغوا درجة الاجتهاد ولم يتقيدوا بشروط اعتبار المصلحة التي وضعها القائلون بحجية المصالح المرسله كالإمام مالك على وجه الخصوص، أما المجتهدون المتحققون بشروط الاجتهاد، فلا يدخلون في نطاق المصالح كل ما يبدو للعقل أنه مصلحة.

والتاريخ يسجل وقوف العلماء المجتهدين في طريق من أخطأوا وإرجاعهم للصواب¹، فمن ذلك ما جاء في " البحر المحيط": « قال (يعني ابن دقيق العيد): وقد شاورني بعض القضاة في قطع أنملة شاهد، والغرض منعه عن الكتابة بسبب قطعها، وكل هذه منكرات عظيمة الوقع في الدين، واسترسال قبيح في أذى المسلمين ».2

4. قالوا: إن المصالح إن كانت معتبرة فإنها تدخل في عموم القياس، وإن كانت غير معتبرة فلا تدخل فيه، ولا يصح أن يدعى أن هناك مصالح معتبرة ولا تدخل في نص أو قياس؛ لأن ذلك القول يعني القول بقصور القرآن والسنة عن تبيان الشريعة لكل شيء، وهو خلاف ما صرح به القرآن والسنة³ فالله I لم يترك الناس سدى، بل شرع لهم كل ما يحتاجون إليه من الأحكام ولو كانت مصالح الناس تحتاج إلى أكثر مما شرعه لبينه ولم يتركه⁴.

الترجيح: بعد ذكر أدلة الفريقين وعدم سلامة أدلة المانعين لحجية المصالح المرسله من الردود، يترجح جانب المجيزين للعمل بالمصالح المرسله، ويترجح كونها حجة ودليلاً شرعياً يرجع إليه المجتهد للتوصل لأحكام المسائل التي لا نص على حكمها ولا إجماع ولا قياس، وبشروط وضوابط محددة وضعها القائلون بحجية المصالح المرسله، سأذكرها لاحقاً، ووجه هذا الترجيح يتبين من خلال النقاط التالية:

(1) أن محل النزاع عند المجيزين والمانعين ليس واحداً، فالقول بالهوى والتشهي الذي تمسك به المانعون يمنع منه المجيزون أيضاً، ويضعون من أجل ذلك ضوابط وشروطاً لصحة العمل بالمصلحة المرسله⁵.

(2) أن تشدد المانعين من الشافعية والحنفية منقوض باعترافهم بأن المصلحة معتبرة في تشريع الأحكام، وفروع الأحكام الفقهية التي في كتبهم تدل على عملهم بالمصلحة، مثل: قتل الأسرى المسلمين إذا تنرس بهم الكفار، وقتل الساعي في الأرض بالفساد لحماية أموال المسلمين ودمائهم من الهلاك، وأخذ الأموال من الأغنياء بمقدار كفاية الجيش لحماية بلاد المسلمين إذا لم تكن كفاية في بيت المال⁶.

وصرح الإمام الغزالي الشافعي بكون العمل بالمصلحة المرسله حجة، وإن لم يصنفها ضمن الأدلة الشرعية بل جعلها من الأصول الموهومة، فقال: « هذا من الأصول الموهومة إذ من ظن أنه أصل خامس فقد أخطأ؛ لأننا رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع، ومقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع، فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع، فهي باطلة مطرحة، ومن صار إليها فقد شرع، كما أن من استحسّن فقد شرع.

¹ شلبي، المرجع السابق، ص: 307.

² الزركشي، 381/4.

³ أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 282.

⁴ خلاف، المرجع السابق، ص: 94.

⁵ الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 765/2.

⁶ الغزالي، المستصفي، ص: 175-178.

وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصودا بالكتاب والسنة والإجماع، فليس خارجا من هذه الأصول، لكنه لا يسمى قياسا بل مصلحة مرسلّة؛ إذ القياس أصل معين، وكون هذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الإمارات، تسمى لذلك مصلحة مرسلّة، وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع، فلا وجه للخلاف في اتباعها بل يجب القطع بكونها حجة»¹.

وجاء في "نهاية السؤل": «سبق في الباب الثاني من كتاب القياس أن المناسب قد يعتبره الشارع وقد يلغيه وقد لا يعلم حاله، وهذا الثالث هو المسمى بالمصالح المرسلّة، ويعبر عنه بالمناسب المرسل، وسبق هناك حكم القسمين الأولين، وأما الثالث فسبق تعريفه دون تفصيل حكمه، وفيه ثلاثة مذاهب، أحدها: أنه غير معتبر مطلقا، قال ابن الحاجب: وهو المختار، وقال الأمدى: إنه الحق الذي اتفق عليه الفقهاء، والثاني: أنه حجة مطلقا وهو مشهور عن مالك، واختاره إمام الحرمين، وقال ابن الحاجب: وقد نقل أيضا عن الشافعي، وكذلك قال إمام الحرمين إلا أنه شرط فيه أن تكون تلك المصالح مشبهة بالمصالح المعتبرة، والثالث وهو رأي الغزالي، واختاره المصنف: أنه إن كانت المصلحة ضرورية قطعية كلية اعتبرت وإلا فلا»².

ففي هذا الكلام نقل عن الإمام الشافعي أنه يأخذ بالمصالح المرسلّة.

وفي "تيسير التحرير": «هذا القسم (المرسل الملائم) وعن الشافعي ومالك قبوله، وذكر الأبهري أنه لم يثبت عنهما، وذكر السبكي أن الذي صح عن مالك اعتبار جنس المصالح مطلقا، وأما الشافعي فإنه لا ينتهي لمقابلة مالك... وإنما يسوغ تعليق الأحكام بمصالح يراها شبيهة بالمصالح المعتبرة وفاقا، وبالمصالح المستندة إلى أحكام ثابتة الأصول»³.

فمن خلال هذه النقول، فإن الشافعية يأخذون بالمصلحة التي تلائم مقاصد الشارع، وهو ما يقول به المجيزون، وينكرون المصلحة التي لا يعتبرها الشارع وهذا خارج عن محل النزاع؛ لأنه ليس من باب المصلحة المرسلّة، فتبين أن خلاف الشافعية في المسألة خلاف لفظي.

(3) وذكر الشيخ عبد الوهاب خلاف وغيره من الأصوليين، أن الحنفية يشتهر عنهم عدم الأخذ بالمصالح المرسلّة إلا أنهم يأخذون بالاستحسان الذي برع فيه الإمام أبو حنيفة، وأكثر ما يعتمد عليه الاستحسان هو المصلحة المرسلّة، فيكون من البعيد أن يأخذوا بالاستحسان وينكروا الاستصلاح، كما يبعد ألا يأخذوا بالاستصلاح - وهم زعماء فقهاء العراق - وهم في مقدمة القائلين بأن أحكام الشرع مقصود بها المصالح وأنها مبنية على علل هي مظان تلك المصالح، كما أخذوا بمعقول النص وروحه، وأولوا ظواهر النصوص بناء على المصلحة المقصودة منها⁴.

جاء في "المدخل الفقهي العام": «والظاهر من نظرية الاجتهاد الحنفي في الاستحسان ومن عبارات فقهاء أنهم لا يعدونه مصدرا مستقلا زائدا عن المصادر الأربعة الأساسية، وإنما يرونه طريقا متفرعا من القياس المشروع باتجاه معاكس له يسلك لمعالجة ما يظهر من مساوئ القياس، بناء على قاعدة الضرورة ورفع الحرج»⁵، فيحمل رفضهم لها على ما خالف فيها الشرع، وإلا

1 المصدر نفسه، ص: 179.

2 الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، دار الكتب العلمية-بيروت، 1420هـ-1999م، ط: 1، 244/2.

3 أمير بادشاه، تيسير التحرير، 3/314.

4 خلاف، مصادر التشريع الإسلامي، ص: 90.

5 الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 1/118.

فإن كثيرا من فروع مذهبه مبنية على المصلحة، كالنهي عن تلقي السلع إذا ضر ذلك بمصالح الناس، وإباحته إذا كثرت السلع وانتفى الضرر.¹

4) والاجتهاد المالكي والاجتهاد الحنبلي يشتهر عنهما اعتبار المصلحة أصلا يعتمد عليه في استنباط الأحكام.²

يقول الإمام الشاطبي: «القول بالمصالح المرسلة ليس متفقا فيه بل قد اختلف عليه أهل الأصول على أربعة أقوال: فذهب القاضي وطائفة من الأصوليين إلى رده وأن المعنى لا يعتبر ما لم يستند إلى أصل.

وذهب مالك إلى اعتبار ذلك وبنى الأحكام عليه على الإطلاق. وذهب الشافعي ومعظم الحنفية إلى التمسك بالمعنى الذي لم يستند إلى أصل صحيح لكن بشرط قربه من معاني الأصول الثابتة هذا ما حكى الإمام الجويني...»³.

وقال ابن الحاجب: «وغير المعتمد هو المرسل فإن كان غريبا أو ثبت إلغاؤه، فمردود اتفاقا، وإن كان ملائما، فقد صرح الإمام والغزالي رحمهما الله بقبوله، وذكر عن مالك والشافعي رحمهما الله والمختار رده، وشرط الغزالي فيه أن تكون المصلحة ضرورية قطعية كلية»⁴.

وقال ابن قدامة الحنبلي⁵: «ذهب مالك وبعض الشافعية إلى أن هذه المصلحة حجة لأنها قد علمنا أن ذلك من مقاصد الشرع، وكون هذه المعاني مقصودة عرف بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريع الأمارات فيسمى ذلك مصلحة مرسلة»⁶.

والخلاصة من خلال أقوال أصحاب المذاهب وتصريحاتهم وتفريعاتهم الفقهية، أن جميع المذاهب تأخذ بالمصلحة المرسلة التي تحقق مصالح الناس بما يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية وروحها العامة.

شروط العمل بالمصلحة المرسلة: إن الإمام مالكا هو أكثر الأئمة أخذا بالمصلحة بالمرسلة، ولذلك وضع للأخذ بها شروطا هي بمثابة ضوابط تمنع من إخضاع الأحكام للأهواء والشهوات باسم المصلحة، وهي:

1. الملاءمة بين المصلحة وبين مقاصد الشارع، فلا تنافي أصلا من أصوله، ولا تعارض دليلا من أدلته القطعية، بل تكون متفقة مع المصالح التي يقصد الشارع إلى تحصيلها وإن لم يشهد لها دليل خاص، وإنما يكفي الدليل العام الذي يتناول جنس المصلحة كجنس حفظ الأرواح أو العقول أو الأنساب.

2. أن تكون معقولة في ذاتها بحيث إذا عرضت على أهل العقول تلققتها بالقبول.

3. أن يكون في الأخذ بها رفع حرج لازم، بحيث لو لم يؤخذ بالمصلحة لوقع الناس في الحرج، والحرج مرفوع في الشريعة الإسلامية.¹

¹ خلاف، المرجع السابق، ص: 89. مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص: 262. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 760/2.

² الزرقاء، المرجع السابق، 119/1 وما بعدها.

³ الاعتصام، 112/2.

⁴ ابن السبكي، رفع الحاجب، 342/4.

⁵ ابن قدامة المقدسي: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي ثم الدمشقي الحنبلي صاحب "المغني". مولده بجماعيل بنابلس سنة (541هـ). وهاجر مع أهل بيته وأقاربه، وله عشر سنين، وحفظ القرآن، ولزم الاشتغال من صغره، وكتب الخط المليح. ورحل سنة (461هـ) في طلب العلم إلى بغداد وأقام بها أربع سنين، فكان عالم أهل الشام في زمانه، مجلسه معمور بالفقهاء والمحدثين، وكان كثير العبادة، دائم التهجيد. مات يوم الفطر بمنزله بالبلد، ودفن من الغد سنة (620هـ). له مصنفات في فنون عديدة، منها: "المغني" و"الكافي" و"المقتع" و"العمدة" و"روضة الناظر وجنة المناظر" وغيره. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 165/22. الزركلي، الأعلام، 326/5.

⁶ روضة الناظر، ص: 170.

4. وأن تكون عامة لا شخصية، أي أن بناء الحكم عليها يجلب نفعاً لأكثر الناس.²

ويمكن أن يمثل للمصلحة المرسله بهذه الضوابط، في باب السياسة الشرعية، بمصلحة الدولة في فرض أموال على الرعية، إذا لم تف خزينتها بحاجات صد الأعداء من تجييش الجيوش، فهي مصلحة لم يشهد لها شاهد بالاعتبار ولا بالإلغاء ولكنها داخلة ضمن مقاصد الشريعة الضرورية وهي حفظ الدين، مع مراعاة كون الخليفة عادلاً لا يضيع أموال الدولة في البذخ أو فيما لا حاجة إليه.³

أهمية المصالح المرسله ومكانتها في أدلة التشريع:

إن المقصود من التشريع ابتداءً، إنما هو تحقيق المصلحة، والأدلة الاجتهادية هي وسائل ومناهج توصل إلى مصالح الناس، والمقاصد أولى بالاهتمام من الوسائل.⁴

فرفض المصالح المرسله في تشريع الأحكام يجعل الشريعة جامدة لا تسير مصالح الناس المتجددة وتقف عند المنصوص من الأحكام والمصالح أو ما يمكن إلحاقه بها عن طريق القياس، فإن لم يتمكن من ذلك وقع الناس في الضيق والحرج، وهو ما تضافرت نصوص الشريعة الإسلامية على رفعه للتيسير على الناس.⁵

واعتبار المصالح يجعل الشريعة مرنة تسير مصالح الناس بتشريع ما يعود عليهم بالنفع من الأحكام ويدفع الضرر عنهم.

واعتبار المصالح يمكن أولياء الأمور المتمكنين من الشرع من إصدار التشريعات في أمور سياسة الرعية وإصلاح شؤون الدولة فيما لا نص فيه ولا إجماع من المستجدات مما سكت الشارع عنه ولم يجدوا فيه قياساً صحيحاً، وذلك بإعمال المصلحة الشرعية، والتسليم بأنه حيث وجدت المصلحة فثم شرع الله.

ومن أمثلة ما وضع الحكام من أحكام على ضوء المصالح المرسله: تحديد أجور العمال والصناع والمساكن، وتنظيم الصناعة والزراعة والتجارة الداخلية والخارجية.

وفرض العقوبات الرادعة لبعض الجرائم كتعاطي المخدرات والاتجار فيها.

وكل ما يتعلق بتنظيم المجتمع من أحكام لم يرد بشأنها تشريع سابق.⁶

فالمصالح المرسله بضوابطها، دليل من الأدلة الشرعية المهمة والضرورية لتحقيق مصالح الناس من خلال تشريع ما يجلب النفع لهم ويدفع المفساد عنهم في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، وهو ما يؤكد مرونة الشريعة الإسلامية ويسرها وخلودها.

1 الشاطبي، الاعتصام، 129/2. أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 280. خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص: 100.

2 مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص: 255. خلاف، المرجع السابق، ص: 100.

3 الشاطبي، المصدر السابق، 121/2. الغزالي، المستصفى، ص: 177.

4 مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص: 260.

5 شلبي، أصول الفقه، ص: 309. خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص: 100.

6 شلبي، المرجع السابق، ص: 310.

المطلب الثالث: تعارض المصلحة مع النصوص وأثره في تغير الأحكام

تعارض المصلحة مع النصوص:

من الشروط التي وضعها العلماء للعمل بالمصلحة المرسلة - كما سبق ذكره - أن تكون ملائمة لمقاصد الشارع وغير مصادمة للنص، ونصوص الشريعة الإسلامية متضمنة لرعاية المصلحة، ولا شك أن ما يعارضها - إذا كان النص قطعي الدلالة والثبوت - يكون مبنياً على مصلحة موهومة، ولا يجوز في هذه الحال الأخذ بالمصلحة في مقابلة النص باتفاق.¹

فلا يمكن أن تكون هناك مصلحة مؤكدة أو غالبية والنص القاطع ثبوتاً ودلالة يعارضها، ولا يمكن أن يكون ذلك إلا عن ضلال في الفكر أو نزعة الهوى أو غلبة الشهوة أو التأثير بحال عارضة غير دائمة.²

أما إذا كان النص غير قطعي في دلالاته وثبوتته، فقد وقع خلاف بين العلماء في تعارض المصلحة مع هذا النص على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يرى أصحابه عدم الأخذ بالمصلحة التي في مقابلة النص مطلقاً؛ لأن الشريعة إنما تؤخذ من نص أو إجماع أو قياس عليهما، فإذا حصل تصادم بينها فلا يعتد بها أصلاً، وهذا رأي الشافعية والحنابلة.³

واعترض عليهم باجتهادات الصحابة التي ثبتت على خلاف النصوص، كمحاربة أبي بكر الصديق π لمانعي الزكاة، فهو مصادم لقوله ρ : «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فمن قالها فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله». ⁴ وكإسقاط عمر بن الخطاب τ سهم المؤلفة قلوبهم بعد أن أعز الله الإسلام، مع أن هذا السهم ثابت بنص القرآن في قوله γ : ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾، ⁵ واتفاق الصحابة على تضمين الصنيع مع أنهم أمناء منعا لتهاونهم، وغير ذلك من الأحكام كثير.⁶

ورد على ذلك: بأن قتال مانعي الزكاة داخل في مضمون النص وهو قوله ρ : «إلا بحقها»، في تكلمة الحديث، وإسقاط سهم المؤلفة قلوبهم اجتهاد من عمر τ في تطبيق النص وفهمه، فالحكم معلل بالتأليف لإعزاز الإسلام، فلما عز الإسلام انتفت العلة، فينتفي الحكم فلا يكون الاجتهاد خروجاً عن النص، وتضمين الصنيع كان بسبب تهاونهم، فلم يبقوا أمناء كما كانوا من قبل.⁷

فإن قيل: بأن الأخذ بالمصلحة في مقابلة النص يسبب إهدار كل نصوص الشريعة الإسلامية.

1 الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 128/1. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 801/2.

2 أبو زهرة، أحمد بن حنبل، ص: 277.

3 الزرقاء، المرجع السابق، 129/1. الزحيلي، المرجع السابق، 801/2.

4 صحيح البخاري، باب: وجوب الزكاة، رقم: 1335، 507/2. صحيح مسلم، باب: الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول

الله، رقم: 133، 38/1.

5 التوبة: 60.

6 الزحيلي، المرجع السابق، 801/2-802.

7 المرجع نفسه. الصفحة نفسها.

كان الجواب: بأن الأحكام ليست كلها قابلة للتغيير، فالكلام هنا عن الأحكام التي تتغير بتغير المصلحة دون الثابتة.¹

فالممتنع لمسلك الصحابة r في هذا التغيير يجد أنهم ما كانوا يندفعون لكل ما يلوح لهم أن فيه مصلحة، بل كانوا يجعلون الأصل هو ما دل عليه النص، وأنه الذي يجب التمسك به، فقد أثر عنهم أقوال تفيد ذلك، كقولهم: «كيف نعمل شيئاً لم يفعله رسول الله p »،² كما أنهم كانوا لا يعدلون عن هذا الأصل إلا إذا دعت حاجة ملحة، بعد تقليب الأمر والموازنة بين مصالحه ومفاسده، حتى يترجح لهم وجه الترجيح.³

وقال الإمام ابن القيم: «والمقصود أن هذا وأمثاله سياسة جزئية بحسب المصلحة تختلف باختلاف الأزمنة، فظنها من ظنها شرائع عامة لازمة للأمة إلى يوم القيامة ولكل عذر وأجر، ومن اجتهد في طاعة الله ورسوله فهو دائر بين الأجر والأجرين، وهذه السياسة التي ساسوا بها الأمة وأضعافها هي تأويل القرآن والسنة.»⁴

الرأي الثاني: المذهب الحنبلي: لا يقبل تخصيص النص بمقتضى المصلحة المرسلة ولو كان النص غير قطعي، فدلالة النص وعمومه مقدمان على المصلحة، ولا يعمل بها إلا عند فقدان النص.⁵

الرأي الثالث: يقدمون المصلحة على النص، وهؤلاء فريقان:

فريق المالكية والحنفية، يخصصون النص بالمصلحة، إذا كانت المصلحة قطعية من جنس المصالح التي أقرتها الشريعة الإسلامية، فيخصصون عام القرآن إذا كان ظنياً بالمصلحة، ويردون خبر الأحاد إذا عارض مصلحة قطعية.⁶

فيرون إعمال النص في الحالات التي لا يتنافى فيها مع تلك المصلحة المعارضة؛ لأن المصلحة المعتبرة بالمقاييس الشرعية هي دليل على أن الشارع إنما يريد تطبيق النص فيما لا تقتضي المصلحة خلافه.⁷

فريق يمثله نجم الدين الطوفي: ويرى تقديم المصلحة على النص والإجماع في المعاملات، سواء كان النص قطعياً أم ظنياً،⁸ ويستدل على ذلك:

1. بأن الشارع جعل المصلحة أصلاً من أصول التشريع فتقدم، فالمصلحة من محاسن الشريعة التي تكفل بقاءها وتعالج مشاكل الحياة على تشعبها وتفاوتها ما دامت وصفاً معتبراً غير مخالف لأصول الفقه وقواعده وما لم تكن من الحدود والمقدرات والعبادات.
2. وتقديم المصلحة على النص والإجماع إذا خالفتهما، ليس افتياتاً عليهما، بل هو تخصيص وبيان لهما، مثلما تقدم السنة على القرآن بطريق البيان.⁹

¹ شلبي، تعليل الأحكام، ص: 319.

² كنز العمال، باب: جمع القرآن، رقم: 4751، 676/2.

³ شلبي، المرجع السابق، ص: 81.

⁴ ابن القيم، محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (ت: محمد جميل غازي)، مطبعة المدني-القاهرة، د.ت، د.ط، ص: 25.

⁵ المصدر نفسه، 130/1.

⁶ الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 803/2.

⁷ ابن القيم، المصدر السابق، 131/1.

⁸ الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 123/1. مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص: 259. الزحيلي، المرجع السابق، 803/2.

⁹ مذكور، المرجع السابق، ص: 259.

3. واستدل بعمومات النصوص، مثل قوله I: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُمْ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِلْمُؤْمِنِينَ (57) قُلْ بِفَضْلِ اللَّهِ وَبِرَحْمَتِهِ فَبِذَلِكَ فَلْيَفْرَحُوا هُوَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ ﴾¹، وقوله أيضا: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾²، وقوله p: « لا ضرر ولا ضرار »³، فهو يفيد رعاية المصالح إثباتا والمفاسد نفيا؛ لأن نفي الضرر يستلزم إثبات النفع بلا واسطة⁴.

4. واستدل بأن النصوص متعارضة مختلفة، ورعاية المصالح أمر لا خلاف فيه، فكان اتباعه أولى؛ لأنه يؤدي إلى الاتفاق والاتحاد في الآراء، وهو مطلوب بقوله I: ﴿ وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا ﴾⁵، وقوله p: « لا تختلفوا فتختلف قلوبكم... »⁶. فليس في تقديمها معارضة ولا معاندة، بل فيه توحيد لطرق الحكم ومنع للخلاف⁷.

5. وأن هناك أدلة على وجود تعارض النصوص مع المصالح في السنة، منها قوله p لأمر المؤمنين عائشة رضي الله عنها: « ألم تري أن قومك لما بنوا الكعبة اقتصروا عن قواعد إبراهيم ». فقالت: يا رسول الله ألا تردّها على قواعد إبراهيم؟ قال: « لولا حدثان قومك بالكفر لفعلت ». ⁸ فبناء الكعبة من جديد يؤثر على عقيدة الناس، فكان فيه مفسدة، ولذلك تركه النبي p.

وردت الأدلة السابقة:

1. بأن أحكام الشريعة - كما سبق بيانه - مبنية على مصالح العباد والنصوص تدل على ذلك، فلا يعقل أن تكون عمومات النصوص متصادمة مع المصالح، والحديث يوضح أن الشريعة لا تقرر الضرر والإضرار، وعلى فرض وجود نوع من التعارض، فإنه يخص النص الذي يترتب على إعماله ضرر، فهو مقدم عند التعارض مع أي دليل آخر؛ لأنه من المحكمات التي هي من أمهات الدين وإليها يرجع عند الشك وإرادة الترجيح، وبهذا يندفع القول بأن المصلحة تخصص النصوص أو تبينها لأن المخصص هو الحديث لا المصلحة⁹.
2. وبأن النصوص ليست هي محل التعارض، وإنما المصلحة هي محل الخلاف والتنازع؛ لأنها تختلف باختلاف الأزمان والأماكن والأحوال. والوقائع التي استدل بها من السنة تنطوي على عمل من صاحب الشرع نفسه، فمستندها هو السنة، فترك هدم الكعبة مثلا هو تصرف من الشارع، فصاحب الشرع هو الذي ترك البيت ولم يعد بناءه على قواعد إبراهيم، رعاية للمصلحة ولا يقابله نص حتى يحكم عليها بالتعارض، بل هو النص الشرعي نفسه¹⁰.
3. إن المصلحة قد تسبب الخلاف أكثر مما يسببه النظر في النصوص، على عكس ما قال به الطوفي، وذلك بسبب تعدد وجوه المصلحة والمفسدة فتكون أبوابا للأهواء والأغراض¹¹.

1 يونس: 57-58.

2 البقرة: 179.

3 سبق تخريجه، ص 202 من البحث.

4 مذكور، المدخل للفقهاء الإسلاميين، ص: 259.

5 آل عمران: 103.

6 المستدرک، باب: ذکر فضائل سور وآي متفرقة، رقم: 2112، 765/1. سنن الترمذي، باب: ما جاء في ليليني منكم أولوا الأحلام والنهي، رقم: 228، 440/1. مسند أحمد، رقم: 18541، 285/4.

7 مذكور، المرجع السابق، ص: 259. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 804/2.

8 صحيح البخاري، باب: فضل مكة وبنائها، رقم: 1506، 573/2. صحيح مسلم، باب: نقض الكعبة وبنائها، رقم: 3306، 97/4.

9 مذكور، المرجع السابق، ص: 260. الزحيلي، المرجع السابق، 805/2.

10 الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 805/2 - 826/2.

11 مذكور، المدخل للفقهاء الإسلاميين، ص: 260.

وقوله: إن المصالح محل اتفاق، وإن الإجماع محل خلاف فيه تناقض، ووجه التناقض أن المصالح تصبح بذلك نوعا من الإجماع، فيكون الإجماع على رعاية المصلحة محل خلاف أيضا بناء على قوله؛ لأنه بذلك نوع من الإجماع، وبذلك ينهار الأساس الذي اعتمده لتقديم المصلحة على الإجماع، وهو قوة أحد الدليلين وضعف الآخر.¹

والحجج السابقة التي ساقها الطوفي ليس فيها مثال عن تعارض النص القاطع مع المصلحة.² وقد أجمع الفقهاء على رفض هذا الغلو منه،³ فإذا تعارض نص شرعي والمصلحة، لم يرجحوها ترجيحا مطلقا، بل يفصلون في المسألة كما سبق توضيحه.

والأخذ بالأحكام المبنية على المصلحة المتعارضة مع النص في أبواب المعاملات والعادات التي تتغير مصالحها، ليس ذلك إهدارا للنص بمجرد الرأي، بل هو عمل بالنصوص الكثيرة الدالة على اعتبارها، وأنها من باب تخصيص النصوص أو الجمع بين الدليلين المتعارضين بحمل أحدهما على حالة والآخر على حالة أخرى أو حمل أحدهما على بعض الأفراد والثاني على البعض الآخر.

ومن أمعن النظر في هذا التعارض وجده صوريا فقط، ووجه هذه الصورية أن النص قد يأتي لمصلحة خاصة، فيعمل به إلى غاية زوال تلك المصلحة أو تحولها، أو أن يكون النص معللا بعلّة خاصة، فإذا زالت تلك العلة انتهى العمل به، وهذا ما فهمه الصحابة ؓ ومن بعدهم وعملوا به،⁴ كما سيتضح من المسائل التطبيقية في المبحث التالي إن شاء الله.

أثر المصلحة في تغير الأحكام:

لقد سبق تفصيل الكلام عن تغير الأحكام الشرعية في الفصل الثاني من الباب الأول من هذا البحث، وبيّنت فيه أن المجتهد قد يغير اجتهاده في الحكم لتغير العرف أو المصلحة، وهو ما أشار إليه الشيخ مصطفى الزرقاء في "المدخل" وغيره من الأصوليين، حيث بين أن كلمة الفقهاء متفقة على أن الأحكام التي تتغير هي الأحكام الاجتهادية المقررة على أساس القياس أو على دواعي المصلحة. أما الأحكام الثابتة، فهي الأصول التي جاءت بها الشريعة لإصلاح الأزمان والأجيال، وإنما الذي قد يتبدل هو وسائل تحقيقها وأساليب تطبيقها، لأن تلك الوسائل والأساليب في الغالب لم تحددها الشريعة، بل تركتها مطلقة لكي يختار منها في كل زمان ما هو الأصح والأنجح.⁵

وإذا كنا نجد مسألة تغير الأحكام مدرجة في كتب الأصول ضمن مباحث العرف، فإن الشيخ الزرقاء يعتبرها من صميم نظرية المصالح المرسلة؛ لأن الأحكام تتغير بسبب ضعف الهمم وفساد الذمم وقلة الورع وكثرة الطمع والمستحدثات الجديدة وغيرها من الأسباب مما يسمى بفساد الزمان وتطوره، وهذه الأسباب كلها ليست أعرافا يتعارفها الناس ويبنون عليها أعمالهم ومعاملاتهم، وإنما هي فساد في الأخلاق أو هي اختلاف في وسائل تنظيمية تابعة لاختلاف الوسائل وتطورها مع الزمن، وكل ذلك يجعل الأحكام المبنية على ظروف معينة غير صالحة

¹ الزحيلي، المرجع السابق، 820/2.

² أبو زهرة، أحمد بن حنبل، ص: 279.

³ الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 124/1.

⁴ شلبي، تعليل الأحكام، ص: 322.

⁵ الزرقاء، المرجع السابق، 942-941/2.

لتحقيق الغاية الشرعية والمقصودة للشارع عند الظروف الجديدة لتلك الأحكام، فوجب أن تتغير إلى ما يناسب الأوضاع الجديدة لتحقيق الغاية الأصلية والمقصد الملحوظ للشرع من الحكم الأصلي.¹

والأحكام التي تقبل التبديل هي أحكام المعاملات ونحوها مما هو مبني على مصالح العباد وحاجاتهم؛ لأن أحكامها مرتبطة بالمعاني والآثار التي انبنت عليها، ولذا جاءت النصوص فيها مجملة وعامة، ولهذا ذهب من ذهب من الفقهاء إلى جواز تبديل أحكامها وإن وجدت نصوص مخالفة لها أو إجماع يختلف في الظاهر معها؛ لأن الحكم فيها يدور مع العلة والمقصد وجودا وعدما، وأن هذا المعنى مطرد في جميع الأحكام ولو كانت منصوصا عليها، فأفتوا ببعض أحكام تخالف منطوق النص، تمشيا مع تغير وجه المصلحة مستدلين بتصرفات بعض الصحابة أو التابعين بتغيير الحكم لتغير الوصف المنصوص.

على أنهم يخصون التبديل بالأحكام التي لم يرد فيها نص ولا إجماع صحيح سدا لباب التلاعب بالأحكام وتحكيم الهوى باسم المصلحة.²

والذي يجدر ذكره هنا، هو ما نبه عليه الدكتور شلبي من أن الأحكام المبنية على الظروف الجديدة هي جزء لا يتجزأ من الشريعة وركن عظيم من أركانها استنادا لأدلة جواز الاجتهاد بل وجوبه، ولأن الشارع الحكيم I كلف الناس العمل بما يؤدي إليه اجتهاد المجتهدين ولم يكلفهم سواه.³

فلا بد من تبديل الأحكام المبنية على المصلحة حتى لا يكون انفصال بين الأحكام وشؤون الناس ومصالحهم، فإن ذلك الانفصال لا يتفق مع كون الشريعة صالحة لكل زمان ومكان، فكان لا بد أن تساير شؤون الناس ومصالحهم ما دام ذلك متفقا مع روح الشريعة ومسائرا لتحقيق اليسر على الناس ورفع الحرج عنهم.⁴

وإذا علمنا مما سبق مدى أهمية المصالح المرسلة كمصدر عظيم للفقهاء الإسلامي لخصوبته واتساعه ليستخرج منه أحكام مستجدات المسائل في شتى نواحي الحياة، فإن المسائل التطبيقية التي سأعرضها في المبحث الثاني توضح هذه الأهمية وتؤكد لها.

1 الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 957/2.

2 مدكور، المدخل للفقهاء الإسلامي، ص: 258، 264.

3 شلبي، تعليل الأحكام، ص: 322.

4 مدكور، المرجع السابق، ص: 265.

المبحث الثاني

المسائل التطبيقية لمرونة المصالح المرسله

المطلب الأول: عمل الصحابة ψ بالمصلحة المرسله

المطلب الثاني: عمل الأئمة الأربعة بالمصلحة المرسله

المطلب الثالث: المصلحة المرسله في اجتهاد العلماء المعاصرين

سأعرض في هذا المبحث بعض المسائل الفقهية من عمل الصحابة ν ومن بعدهم بالمصلحة، ومن عمل الأئمة المجتهدين أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة، ثم بعض المسائل من عمل المجتهدين المعاصرين.

المطلب الأول: عمل الصحابة ν بالمصلحة المرسله

لم يقف فقهاء الصحابة ν بعد عصر النبوة جامدين على ما أثر عن النبي ρ من أحكام كانت في جملتها بطريق النقل من الشارع الحكيم، ولكن عملوا على تعرف الأحكام بالنظر فيما حفظوه من الكتاب والسنة، وبما حضروه من فتاوى رسول الله ρ وأقضيته، وبما وقر في نفوسهم من أسرار التشريع وحكمه؛ لوقوفهم على أسباب التنزيل ومعرفتهم بالتأويل، وذلك لطول صحبتهم للنبي ρ وملازمتهم له وأخذهم منه، مع ما لهم من سليقة عربية خالصة، وفطرة إسلامية صافية، واعتمادهم على المناهج التشريعية من إحقاق النضير بنظيره أو تحري المصلحة المعتبرة ومعرفة ما يحققها من أحكام، وغيرها من طرق استلهاهم أسرار التنزيل مما اطمأنت له نفوسهم، كل ذلك جعل آراءهم أقرب إلى الصواب.¹

فكان الصحابة ν - وهم أفقه الناس لهذه الشريعة - أكثر الناس استعمالاً للمصلحة، فأول ما صادفهم من المستجدات، مسألة الخلافة الإسلامية بعد وفاة النبي ρ ، فحكموا فيها بالمصلحة، حيث بايعوا أبا بكر الصديق τ لأن النبي ρ رضيه لإمامة الصلاة وهي عماد الدين، فأولى بهم أن يرضوه لشؤون دنياهم؛ لأن شأن الدين أعظم وأقوى من شأن الدنيا.²

ومن المسائل التي حكم فيها الصحابة ν بالمصلحة:

استخلاف أبي بكر الصديق τ لعمر بن الخطاب τ قبل وفاته: جاء في "تاريخ ابن خلدون": «ولما احتضر أبو بكر عهد إلى عمر رضى الله عنهما بالأمر من بعده بعد أن شاور عليه طلحة وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وغيرهم وأخبرهم بما يريد فيه، فأتوا على رأيه، فأشرف على الناس وقال: إني قد استخلفت عمر ولم آل لكم نصحاء، فاسمعوا له وأطيعوا. ودعا عثمان فأمره فكتب: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما عهد به أبو بكر خليفة محمد رسول الله ρ عند آخر عهده بالدنيا وأول عهده بالآخرة، في الحال التي يؤمن فيها الكافر ويوقن فيها الفاجر، إني استعملت عليكم عمر بن الخطاب ولم آل لكم خيراً، فإن صبر وعدل فذلك علمي به ورأيي فيه، وإن جار وبدل فلا علم لي بالغيب، والخير أردت، ولكل امرئ ما اكتسب، و ﴿سيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون﴾³».

وليس لعمله هذا سند ظاهر إلا المصلحة، وهو ما عبر عنه بقوله: "والخير أردت" فالمصلحة التي راعاها باستخلافه إياه هي جمع كلمة المسلمين ومنع اختلافهم في اختيار الخليفة من بعده؛ لأنهم كانوا في ظرف هم أحوج ما يكونون إلى وحدة الصف فجيوشهم كانت تقاتل خارج الحدود بالشام في معركة اليرموك.⁴

ثم غير عمر بن الخطاب τ طريقة الخلافة عما فعله أبو بكر τ باستخلافه لواحد وهو عمر بعد مشاورته لكبار الصحابة ورضاهم به، وعما فعله قبله النبي ρ حيث تركه بلا استخلاف أو

¹ علي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، ص: 193.

² مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص: 256-257.

³ ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد، العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات- بيروت،

1391-1971م، ط: 4، 86-85/2.

⁴ شلبي، أصول الفقه، ص: 304.

تعيين صريح، فترك الخلافة شورى بين ستة من كبار الصحابة، وليس له سند في ذلك إلا المصلحة، وهي تضيق شقة الخلاف بينهم عند اختيار الخليفة حتى لا تنتشعب آراؤهم في وقت بدأت فيه الفتن.¹

جاء في "مجمع الزوائد" قول عمر τ بعدما طعن: «أما والله على ما يقولون، لو أن لي طلاع الأرض ذهباً لافتديت به اليوم من هول المطلاع. قد جعلتها شورى في ستة: عثمان وعلي وطلحة بن عبيد الله والزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وجعل عبد الله بن عمر معهم مشيراً... وأجلهم ثلاثاً، وأمر صهيياً أن يصلي بالناس».²

اجتهاد عمر بن الخطاب τ بالمصلحة بجمع القرآن في مصحف واحد: فاقترح على أبي بكر τ أن يأمر بعد مقتل عدد كبير من الحفظة القراء، بجمع القرآن في مصحف واحد خشية عليه من الضياع.

فعن زيد بن ثابت τ قال: «أرسل إلي أبو بكر مقتل أهل اليمامة فإذا عنده عمر بن الخطاب فقال: إن هذا أتاني فأخبرني القتل قد استحر بقراء القرآن في هذا الموطن - يعني يوم اليمامة - وإنني أخاف أن يستحر القتل بقراء القرآن في سائر المواطن، فيذهب القرآن. وقد رأيت أن نجمعه. فقلت له - يعني لعمر -: كيف نعمل شيئاً لم يفعله رسول الله μ ? قال لي عمر: هو والله خير، فلم يزل بي عمر حتى شرح الله صدري للذي شرح له صدره، ورأيت فيه مثل الذي رأى عمر. قال زيد: وعمر عنده جالس لا يتكلم، فقال أبو بكر: إنك شاب عاقل لا نتهمك وقد كنت تكتب الوحي لرسول الله μ فاجمعه. قال زيد: فو الله لئن كلفوني نقل جبل من الجبال ما كان بأثقل علي مما أمرني به من جمع القرآن، فقلت: كيف تفعلون شيئاً لم يفعله رسول الله μ ? قال: هو والله خير، فلم يزل أبو بكر يراجعني حتى شرح الله صدري للذي شرح له صدر أبي بكر وعمر، ورأيت فيه الذي رأيت في جمع القرآن أجمعه من الرقاع واللخاف والأكتاف والعسب وصدور الرجال... فكانت الصحف التي جمع فيها القرآن عند أبي بكر حياته حتى توفاه الله، ثم عند عمر حياته حتى توفاه الله، ثم عند حفصة بنت عمر τ ،³ فبنى عمر τ طلب جمع القرآن على المصلحة؛ لأنه رأى فيه الخير، فالخير مطلوب في الشريعة الإسلامية لذاته ولو لم يرد فيه نص، والخير هو المصلحة.⁴

ومن باب اجتهاد عمر τ بالمصلحة أيضاً، تدوينه الدواوين، ووضع الخراج، واتخاذ السجن، والتعزير بعدة عقوبات كإراقة اللبن المغشوش تأديباً للغشاشين، ومشاطرة الولاة أموالهم إذا أثروا في مدة ولايتهم منعا للاستغلال، وغيرها من اجتهاداته بالمصلحة τ .⁵

جمع عثمان بن عفان τ الناس على مصحف واحد وإحراقه لباقي المصاحف مراعاة للمصلحة وخوفاً على القرآن من الانحراف ومن الاختلاف في الدين:

فعن أنس بن مالك τ «أن حذيفة بن اليمان قدم على عثمان وكان يغازي أهل الشام في فتح أرمينية وأذربيجان مع أهل العراق، فأفزع حذيفة اختلافهم في القراءة، فقال حذيفة لعثمان: يا أمير المؤمنين أدرك هذه الأمة قبل أن يختلفوا في الكتاب اختلاف اليهود والنصارى. فأرسل عثمان إلى حفصة أن أرسلني إلينا بالصحف ننسخها في المصاحف ثم نردها إليك. فأرسلت بها

¹ شلبي، أصول الفقه، ص: 304.

² الهيثمي، مجمع الزوائد، باب: وفاة عمر τ ، رقم: 14464، 79/9. قال الهيثمي: «رواه أبو يعلى ورجاله رجال الصحيح».

³ كنز العمال، باب: جمع القرآن، رقم: 4751، 328/27.

⁴ مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص: 267.

⁵ شلبي، المرجع السابق، ص: 304. القرضاوي، عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية، ص: 19.

حفصة إلى عثمان، فأمر زيد بن ثابت وعبد الله بن الزبير وسعيد بن العاص وعبد الرحمن بن الحارث بن هشام فنسخوها في المصاحف، وقال عثمان للرهط القرشيين الثلاثة: إذا اختلفتم أنتم وزيد بن ثابت في شيء من القرآن فاكتبوه بلسان قريش، وإنما نزل بلسانهم. ففعلوا حتى إذا نسخوا الصحف في المصاحف رد عثمان الصحف إلى حفصة، وأرسل إلى كل أفق بمصحف مما نسخوا، وأمر بما سواه من القرآن في كل صحيفة أو مصحف أن يحرق¹.

أمر الإمام علي ع أبا الأسود الدؤلي² بوضع مبادئ علم النحو لما رأى فيه من مصلحة حفظ اللغة العربية من الضياع بسبب ضعف ملكة العربية من العرب بمرور الزمن وكثرة العجمة لاتساع دولة الإسلام ومخالطة العجم.

جاء في "العبر": «وَأول من كتب فيها أبو الأسود الدؤلي من بني كنانة، ويقال بإشارة علي ع؛ لأنه رأى تغير الملكة فأشار عليه بحفظها، ففرع إلى ضبطها بالقوانين الحاضرة المستقراة، ثم كتب فيها الناس من بعده إلى أن انتهت إلى الخليل بن أحمد الفراهيدي أيام الرشيد وكان الناس أحوج إليها لذهاب تلك الملكة من العرب...»³.

وعن أبي الأسود الدؤلي قال: «دخلت على علي بن أبي طالب فرأيت مطرقاً متفكراً، فقلت فيم تفكر يا أمير المؤمنين؟ قال: إني سمعت ببلدكم هذا لحناً فأردت أن اصنع كتاباً في أصول العربية فقلت: إذا فعلت هذا أحببتنا وبقيت فينا هذه اللغة، ثم أتيت بعد ثلاث فألقى إلي صحيفة فيها: بسم الله الرحمن الرحيم، الكلام كله اسم وفعل وحرف، فالاسم ما أنبأ عن المسمى، والفعل ما أنبأ عن حركة المسمى، والحرف ما أنبأ عن معنى ليس باسم ولا فعل، ثم قال لي: تتبعه زد فيه ما وقع لك»⁴.

وقد درج التابعون على ما فعله الصحابة ع، فأفتوا بجواز التسعير مع نهى النبي ع عنه، وكانت فتواهم عملاً بالحديث الشريف: «لا ضرر ولا ضرار»⁵، وعلى أساس المصلحة اتخذوا البريد، وضربوا النقود، إلى غير ذلك من أعمال الدولة.

كما أفتوا برد شهادة الآباء للأبناء والأخ لأخيه وأحد الزوجين للآخر مع كون هذه الشهادة جائزة قبل ظهور التزوير في الشهادة وقلة الورع، وعلى نهجهم سار الأئمة المجتهدون ومن بعدهم⁶.

1 صحيح البخاري، باب: جمع القرآن، رقم: 4702، 1908/4. كنز العمال، رقم: 4775، 341/27.
2 أبو الأسود الدؤلي (1ق هـ - 69هـ=605-688م) ظالم بن عمرو بن سفيان بن جندل الدؤلي: واضع علم النحو. وفي اسمه ونسبه اختلاف كثير. كان من سادات التابعين وأعيانهم، وكان من الفقهاء والأمراء والشعراء والفرسان. رسم له علي ع شيئاً من أصول النحو فكتب فيه، وهو- في أكثر الأقوال- أول من نقط المصحف. سكن البصرة في خلافة عمر، وولي إمارتها في أيام علي، وشهد معه (صفيين). مات بالبصرة في طاعون الجارف وعمره (85) سنة. طبقات ابن سعد، 99/7. ابن خلكان، وفيات الأعيان، 535/2.
3 ابن خلدون، العبر، 546/1.
4 كنز العمال، 451/10.
5 سبق تخريجه، ص: 202.
6 مدكور، المدخل للفقهاء الإسلاميين، ص: 267. القرضاوي، عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية، ص: 20.

المطلب الثاني: عمل الأئمة الأربعة بالمصلحة المرسلية

رأينا في المبحث السابق أن ظاهر المذاهب الفقهية عدم الأخذ بالمصلحة المرسلية وعدم اعتبارها من الأدلة الشرعية عدا مذهب الإمام مالك، وهو غير ما تبين بعد ذلك في الترجيح من أن المذاهب الأربعة تعمل بالمصلحة المرسلية المنضبطة بشروطها التي تحقق مصالح الناس في ضوء مقاصد الشرع وروحه وغاياته.

وإذا كان الإمام مالك هو أشهر الأئمة أخذاً بالمصلحة المرسلية، فسأبدأ بعرض موقفه من المصلحة، وذكر أهم ما أثر عنه من مسائل فقهية في الاستدلال بهذا الدليل.

فالإمام مالك يأخذ بالمصلحة في مجال المعاملات ويعتبرها دليلاً مستقلاً فيها على الخصوص، فإن عارضتها نصوص ظنية في سندها أو في دلالتها، وكانت المصلحة ثابتة ثبوتاً قطعياً لا شك فيه، وكانت من جنس المصالح التي أقرتها الشريعة الإسلامية، فإنه قد يرجح الأخذ بها، فتخصص النص إذا كان عاماً غير قطعي، وترد خبر الأحاد؛ لأنهما دليلان متعارضان، أحدهما ظني والآخر قطعي، ومن المقرر في الفقه أنه إذا تعارض ظني وقطعي، خصص الظني بالقطعي، أو رد إن كان غير قابل للتخصيص.

وكانت فتواه بمراعاة المصلحة في المسائل العامة والمسائل الخاصة.¹

وقد سلك الإمام مالك مسلكاً وسطاً في العمل بالمصلحة، فلم يجعل أحكام العقل تتجاوز الحد فتعارض النصوص القاطعة والإجماع، ولم يضيق على العقل فيحجر عليه أن يدرك المصلحة إلا عن طريق النص، فكان بذلك المذهب الخصب الثري بالمعاني من غير إفراط ولا تفريط، وكان فيه علاج لحاجات الناس، ومرونة جعلته يتسع لأعراف الناس وأحوالهم على اختلاف ظروفهم وبيئاتهم.²

ومن المسائل التي عمل فيها الإمام مالك بالمصلحة:

مسألة: النيل من المكاسب الخبيثة عند الحاجة: فلو طبق الحرام الأرض، أو ناحية منها بحيث يعسر على الناس الانتقال منها، وانسدت عليهم طرق المكاسب الطيبة، ومستهم الحاجة إلى الزيادة في مكاسبهم عما يسد الرمق، فإنه يسوغ لأحد الناس إذا لم يستطيعوا تغيير الحال، وتعذر عليهم الانتقال إلى أرض تقام فيها الشريعة الإسلامية ويسهل عليهم فيها الكسب الحلال، أن ينالوا مضطرين من بعض هذه المكاسب الخبيثة؛ دفعا للضرورة وسدا للحاجة، بحيث إذا لم يتناولوها وقعوا في الضيق والمشقة، على أن لا يتجاوزوا مواضع الحاجة إلى الترفه والنعيم.

يقول الإمام الشاطبي: «لو طبق الحرام الأرض، أو ناحية من الأرض يعسر الانتقال منها، وانسدت طرق المكاسب الطيبة ومست الحاجة إلى الزيادة على سد الرمق، فإن ذلك سائغ أن يزيد على قدر الضرورة ويرتقى إلى قدر الحاجة في القوت والملبس والمسكن، إذ لو اقتصر على سد الرمق لتعطلت المكاسب والأشغال، ولم يزل الناس في مقاساة ذلك إلى أن يهلكوا وفي ذلك خراب الدين.

لكنه لا ينتهي إلى الترفه و التمتع، كما لا يقتصر على مقدار الضرورة، وهذا ملائم لتصرفات الشرع وإن لم ينص على عينه، فإنه قد أجاز أكل الميتة للمضطر والدم ولحم الخنزير وغير ذلك من الخبائث المحرمات.

¹ أبو زهرة، مالك، ص: 367. أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 287.

² أبو زهرة، مالك، ص: 373.

وحكى ابن العربي الاتفاق على جواز الشبع عند توالى المخمصة وإنما اختلفوا إذا لم تتوال هل يجوز له الشبع أم لا، وأيضا فقد أجازوا أخذ مال الغير عند الضرورة، فما نحن فيه لا يقتصر عن ذلك»¹.

وقال في الموافقات: «فالنظر يقتضي الرجوع إلى أصل الإباحة وترك اعتبار الطوارئ؛ إذ الممنوعات قد أبيحت رفعا للخرج، كما سيأتي لأبن العربي في دخول الحمام، وكما إذا كثرت المناكر في الطرق والأسواق، فلا يمنع ذلك التصرف في الحاجات إذا كان الامتناع من التصرف حرجا بينا، ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78]»².

مسألة ضرب المتهم وسجنه: اختلف العلماء في الضرب بالتهم، ومذهب الإمام مالك جواز السجن في التهم وإن كان السجن نوعا من العذاب. ونص أصحابه على جواز الضرب، وهو عند الشيوخ من قبيل تضمين الصانع، فإنه لو لم يكن الضرب والسجن بالتهم لتعذر استخلاص الأموال من أيدي السراق والغصاب، إذ قد يتعذر إقامة البينة فكانت المصلحة في التعذيب وسيلة إلى التحصيل بالتعيين والإقرار³.

فإن اعترض على هذا بأنه فتح لباب التعذيب للبريء، وترك الضرب للمذنب أهون من ضرب بريء.⁴

كان الرد على ذلك بأن ترك السجن والضرب فيه إبطال استرجاع الاموال، بل هو أشد ضررا؛ لأن هذا الضرب والتعذيب لا يكون لمجرد، الدعوى بل مع اقتران قرينة تحيك في النفس وتؤثر في القلب نوعا من الظن.⁵

فالإمام مالك لا يجيز ضرب المتهم إلا إذا ثبتت عليه الخيانة قبل ذلك ثبوتا لا مطعن فيه، فثبوت كونه خائنا رجح عنده طرف الاحتياط للمال ليقر به، أما الذي لم يثبت عليه الخيانة سابقا فلم يقل بضربه ليقر⁶. والتعذيب في الغالب لا يصادف البريء، وإن أمكن مصادفته، فتغتر كما اغتفر في تضمين الصانع.

ويعترض كذلك بأنه لا فائدة في الضرب وليس من المقطوع به أن يؤدي إلى نتيجة؛ لأن المتهم لو أقر لم يقبل إقراره في تلك الحال.⁷

والجواب: إن الضرب له فائدتين: إحداها أن يعين المتاع، فتشهد عليه البينة لصاحبه.

والثانية: أن غيره قد يزدجر فلا يكثر الإقدام، وتقل أنواع هذا الفساد⁸.

وفي بعض الروايات لحديث الإفك أن عليا τ ضرب بريرة لتخبر بالحقيقة عن عائشة، وضربه لها مصلحة مرسله، ولم ينكر عليه النبي p .⁹

1 الشاطبي، الاعتصام، 125/2.

2 الشاطبي، الموافقات، 288/1.

3 الشاطبي، الاعتصام، 120/2.

4 محمد يحيى بن عمر، إيصال السالك في أصول الإمام مالك، ص: 129. ابن السبكي، شرح المحلي على جمع الجوامع، 135/2.

5 الشاطبي، المصدر السابق، 120/2.

6 الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد، المصالح المرسله، الجامعة الإسلامية-المدينة المنورة، 1410هـ، ط: 1، ص: 10.

7 الشاطبي، المصدر السابق، 120/2.

8 الشاطبي، الاعتصام، 120/2.

9 الشنقيطي، المصالح المرسله، ص: 10.

وفي صحيح مسلم: «فانتهرها بعض أصحابه فقال: اصدقني رسول الله ﷺ...» الحديث، وبريرة مسلمة، وانتهارها من غير ذنب أدى لها بلا موجب، وأذى المسلم حرام، وكان مستند من انتهرها هو مطلق المصلحة المرسله، ولم ينكر النبي ﷺ ذلك فكان إقراراً منه ﷺ¹.

مسألة بيعة المفضول مع وجود الأفضل:

أي أن يوجد من هو أولى منه بالخلافة؛ وأصل مذهب مالك إجازة بيعة المفضول؛ لأن بطلانها يؤدي إلى فساد واضطراب في الأمور، وعدم إقامة مصالح الناس في الدنيا.²

وقد نقل الإمام الشاطبي في "الاعتصام" تفصيل المسألة في المذهب المالكي، ومما نقله قوله: قيل ليحيى بن يحيى: البيعة مكروهة؟ قال: لا. قيل له: فإن كانوا أئمة جور؟ فقال: قد بايع ابن عمر عبد الملك بن مروان، وبالسيف أخذ الملك. أخبرني بذلك مالك عنه، أنه كتب إليه وأمر له بالسمع والطاعة على كتاب الله وسنة نبيه. قال يحيى: والبيعة خير من الفرقة.

فظاهر هذه الرواية أنه إذا خيف عند خلع غير المستحق وإقامة المستحق أن تقع فتنة وما لا يصلح، فالمصلحة في الترك.

وروى البخاري عن نافع قال: لما خلع أهل المدينة يزيد بن معاوية، جمع ابن عمر حشمه وولده فقال: «إني سمعت النبي ﷺ يقول: «ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة»، وإنا قد بايعنا هذا الرجل على بيع الله ورسوله، وإني لا أعلم غدرا أعظم من أن يبايع رجل على بيع الله ورسوله ثم ينصب له القتال، وإني لا أعلم أحدا منكم خلعه ولا تابع في هذا الأمر إلا كانت الفیصل بيني وبينه»³.

قال ابن العربي: «وقد قال ابن الخياط: إن بيعة عبد الله ليزيد كانت كرها، وأين يزيد من ابن عمر؟ ولكن رأى بدينه وعلمه التسليم لأمر الله، والفرار عن التعرض لفتنة فيها من ذهاب الأموال والأنفس ما لا يخفى. فخلع يزيد لو تحقق أن الأمر يعود في نصابه، فكيف ولا يعلم ذلك؟ وهذا أصل عظيم، فتفهوه والزموه ترشدوا إن شاء الله»⁴.

ولقد ذهب الإمام الغزالي إلى مثل رأي الإمام مالك، حيث نقل عنه الإمام الشاطبي قوله: «إذا انعقدت الإمامة بالبيعة أو تولية العهد لمنفك عن رتبة الاجتهاد، وقامت له الشوكة وأذعنت له الرقاب، بأن خلا الزمان عن قرشي مجتهد مستجمع جميع الشرائط، وجب الاستمرار. وإن قدر حضور قرشي مجتهد مستجمع للفروع والكفاية وجميع شرائط الإمامة، واحتاج المسلمون في خلع الأول إلى تعرضه لإثارة فتن واضطراب أمور، لم يجز لهم خلعه والاستبدال به، بل تجب عليهم الطاعة له والحكم بنفوذ ولايته وصحة إمامته؛ لأننا نعلم أن العلم مزية روعيت في الإمامة تحصيلاً لمزيد المصلحة في الاستقلال بالنظر والاستغناء عن التقليد، وإن الثمرة المطلوبة من الإمام تطفئة الفتن النائرة من تفرق الآراء المتنافرة، فكيف يستجيز العاقل تحريك الفتنة وتشويش النظام وتفويت أصل المصلحة في الحال، تشوفاً إلى مزيد دقيقة في الفرق بين النظر والتقليد»⁵.

قال: «وعند هذا ينبغي أن يقيس الإنسان ما ينال الخلق من الضرر بسبب عدول الإمام عن النظر إلى التقليد بما ينالهم لو تعرضوا لخلعه والاستبدال به، أو حكموا بأن إمامته غير منعقدة...»

1 المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

2 أبو زهرة، مالك، ص: 369.

3 صحيح البخاري، باب: إذا قال عند القوم شيئاً ثم خرج فقال بخلافه، رقم: 6694، 2603/6.

4 الشاطبي، الاعتصام، 129/2.

5 الشاطبي، الاعتصام، 127/2.

وهذا الكلام مبني على النظر المصلحي، وهو ملائم لتصرفات الشرع وإن لم يعضده نص على التعيين»¹.

وجاء في الموسوعة الفقهية ما يبين أن الفقهاء جميعا على هذا الرأي، بما نصه: «اتفق الفقهاء على أنه إذا تعين لأهل الاختيار واحد هو أفضل الجماعة، فبايعوه على الإمامة، فظهر بعد البيعة من هو أفضل منه، انعقدت بيعتهم إمامة الأول ولم يجز العدول عنه إلى من هو أفضل منه. كما اتفقوا على أنه لو ابتدأوا ببيعة المفضل مع وجود الأفضل لعذر، ككون الأفضل غائبا أو مريضا، أو كون المفضل أطوع في الناس، وأقرب إلى قلوبهم، انعقدت ببيعة المفضل وصحت إمامته، ولو عدلوا عن الأفضل في الابتداء لغير عذر لم يجز»².

هذه بعض المسائل التي أوردها الإمام الشاطبي عن الإمام مالك والتي بناها على المصلحة المرسلة.

والإمام أحمد أيضا ممن روي عنه الأخذ بها، ففقهاء الحنابلة يعتبرون المصالح أصلا من أصول الاستنباط، وينسبون ذلك إلى إمامهم من غير تكبير من أحدهم، وهو ما يتفق مع اتباع الإمام أحمد للسلف الصالح وعدم خروجه عن طريقته في الاستنباط.³

وقد أخذ الإمام أحمد بالمصلحة في مجال السياسة الشرعية بشكل عام، وهي ما ينهجه الإمام لإصلاح الناس وحملهم على ما فيه مصلحة وإبعادهم عما فيه مفسدة، ومما أخذ فيه بالمصلحة، عقوبات قررها لإصلاح الناس وإن لم يرد فيها نصوص؛ لأن العقوبات تكون للناس بقدر ما يحدثون من جرائم، وكل ما يدفع عن الناس شر هذه الجرائم يكون مشروعاً ما لم يكن منهيًا عنه بصريح النصوص.⁴

وإذا كان الطوفي منسوبا إلى الحنابلة وله كتابات في أصول المذهب الحنبلي ويعتبر من المرجحين والمخرجين فيه، إلا أن رأيه - كما سبق توضيحه - فيه غلو وتطرف ليس محسوبا على المذهب الحنبلي أو على الإمام أحمد، بل إن تقديمه المصلحة على النص القاطع يجافي مسلك الإمام أحمد الذي يعرف بشدة التمسك بالنصوص وتقفيه الآثار.

ومن أمثلة ما أفتى فيه الإمام أحمد في باب السياسة بناء على المصلحة: ما نقله عنه ابن القيم من الفتوى فيمن سب الصحابة ١١ بقوله:

«نص أحمد فيمن طعن في الصحابة على أنه قد وجب على السلطان عقوبته وليس للسلطان أن يعفو عنه بل يعاقبه ويستتبيه فإن تاب وإلا أعاد عليه العقوبة»⁵.

وقال الإمام ابن القيم أيضا: «فإذا قدر أن قوما اضطروا إلى السكنى في بيت إنسان لا يجدون سواه أو النزول في خان مملوك أو استعارة ثياب يستدفنون بها أو رحي للطحن أو دلو لنزع الماء أو قدر أو فأس أو غير ذلك، وجب على صاحبه بذله بلا نزاع لكن هل له أن يأخذ

1 المصدر نفسه.

2 الموسوعة الفقهية الكويتية، 225/6.

3 أبو زهرة، أحمد بن حنبل، ص: 267-268.

4 المصدر نفسه، ص: 270.

5 ابن القيم، محمد بن أبي بكر، بدائع الفوائد (ت: هشام عبد العزيز عطا؛ عادل عبد الحميد العدوي؛ أشرف أحمد)، مكتبة نزار مصطفى الباز-مكة المكرمة، 1416هـ-1996م، ط: 1، 694/3.

عليه أجرا فيه قولان للعلماء، وهما وجهان لأصحاب أحمد، ومن جوز له أخذ الأجرة حرم عليه أن يطلب زيادة على أجره المثل¹.

واستدل على كون هذه المنافع وما شابهها تبذل بغير أجر بعدة نصوص، فقال: «قال شيخنا: والصحيح أنه يجب عليه بذل ذلك مجاناً كما دل عليه الكتاب والسنة. قال I: ﴿فَوَيْلٌ

لِلْمُصَلِّينَ (4) الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ (5) الَّذِينَ هُمْ يُرَاءُونَ (6) وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ (7)﴾².

قال ابن مسعود وابن عباس وغيرهما من الصحابة: هو إعاره القدر والدلو والفأس ونحوها.³

وفي الصحيحين عن النبي p قال: «الخير لرجل أجر ولرجل ستر وعلى رجل وزر، فأما الذي له أجر فرجل ربطها في سبيل الله فأطال بها في مرج أو روضة فما أصابت في طيلها ذلك من المرج أو الروضة كانت له حسنات ولو أنه انقطع طيلها فاستنتت شرفاً أو شرفين كانت آثارها وأرواثها حسنات له، ولو أنها مرت بنهر فشربت منه ولم يرد أن يسقي كان ذلك حسنات له فهي لذلك أجر. ورجل ربطها تغنياً وتعففاً ثم لم ينس حق الله في رقابها ولا ظهرها فهي لذلك ستر. ورجل ربطها فخراً ورياء ونواء لأهل الإسلام فهي على ذلك وزر»⁴.

وفي الصحيح قال النبي p: «ما من صاحب إبل ولا بقر ولا غنم لا يؤدي حقها إلا أقعد لها يوم القيامة بقاع قرقر تطؤه ذات الظلف بظلفها وتنطحه ذات القرن بقرنها ليس فيها يومئذ جماء ولا مكسورة القرن». قلنا: يا رسول الله وما حقها؟ قال: «إطراق فحلها وإعارة دلوها ومنيحتها وحلبها على الماء وحمل عليها في سبيل الله ولا من صاحب مال لا يؤدي زكاته إلا تحول يوم القيامة شجاعاً أقرع يتبع صاحبه حيثما ذهب وهو يفر منه، ويقال هذا مالك الذي كنت تبخل به فإذا رأى أنه لا بد منه أدخل يده في فيه فجعل يقضمها كما يقضم الفحل»⁵.

ونهى النبي p عن عسب الفحل⁶ أي عن أخذ الأجرة عليه والناس يحتاجون إليه فأوجب بذله مجاناً ومنع من أخذ الأجرة عليه.

وهذه الأحكام أساسها المصلحة، ودفع الضرر، فهو قضاء حوائج المحتاجين من الناس من غير إضرار بالمالك.

ومما أفتى به الإمام أحمد على هذا الأساس في باب السياسة الشرعية: أن الناس إن احتاجوا إلى أرباب الصناعات كالفلاحين وغيرهم أجبرهم ولي الأمر عليها بأجرة المثل، وليس لهم أن يمتنعوا، وله عقابهم إذا لم يفعلوا؛ لأنه لا تتم المصلحة إلا بذلك، وله أن يفرض تعلم الصناعات فرض كفاية لحاجة الناس إليها⁷.

ومن المسائل المروية عن الإمام أحمد: مسألة إمرار الماء في أرض الغير:

¹ ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 376. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، الاختيارات الفقهية (مطبوع ضمن الفتاوى الكبرى المجلد الرابع) (ت: علي بن محمد بن عباس البعلبي الدمشقي)، دار المعرفة-بيروت، 1397هـ-1978م، ص: 491.

² سورة: الماعون.

³ سنن البيهقي، باب: ما جاء في جواز العارية، رقم: 11247، 88/6. مصنف ابن أبي شيبة، باب: قوله تعالى: ويمنعون الماعون، رقم: 421/2، 10629.

⁴ صحيح البخاري، باب شرب الناس وسقي الدواب من الأنهار، رقم: 2242، 835/2. صحيح مسلم، باب: إثم مانع الزكاة، رقم: 2337، 70/3.

⁵ صحيح مسلم، باب: إثم مانع الزكاة، رقم: 2344، 74/3.

⁶ صحيح البخاري، باب: عسب الفحل، رقم: 2164، 797/2. وعسب الفحل: بيع ماء الذكر من الإبل أو البقر أو أخذ أجره على ضرابه، أي تلقيحه.

⁷ ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 367. أبو زهرة، أحمد بن حنبل، ص: 271.

ولو احتاج شخص إلى إجراء مائه في أرض غيره من غير ضرر لصاحب الأرض فأصح الروايات عن الإمام أحمد إجبار صاحب الأرض على إجراء الماء بأرضه وهو قول عمر بن الخطاب وغيره من الصحابة¹.

فقد روى الإمام مالك في الموطأ أن (الضحاك بن خليفة: ساق خليجا له من العريض، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة، فأبى محمد، فقال له الضحاك: لم تمنعني وهو لك منفعة تشرب به أولا وآخرا ولا يضرك، فأبى محمد، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة، فأمره أن يخلي سبيله، فقال محمد: لا، فقال عمر: لم تمنع أذاك ما ينفعه وهو لك نافع، تسقي به أولا وآخرا وهو لا يضرك. فقال: محمد لا والله. فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به، ففعل الضحاك)².

وجاء في "المغني" تعليقا على موقف سيدنا عمر τ بأنه موافق للأصول فكان العمل به أولى.³

وهكذا نرى الفقه الحنبلي خصبا بأخذه بالمصالح كالمذهب المالكي، وقد نهج فيه الإمام أحمد منهج السلف في العمل بهذا الدليل بقيوده الشرعية التي مر ذكرها.

إذا كان ينسب للإمامين أبي حنيفة والشافعي عدم القول بالمصلحة المرسلة وعدم اعتبارها من أدلة الأحكام، فإن هذا محمول على ما كان مخالفا للشرع، يدل على ذلك كثرة النقل عنهم من أصحاب مذاهبهم ومن المذاهب الأخرى على عملهم بالمصلحة، فكثير من فروع المذهب الحنفي - كما سبق ذكره - جاءت على وفق المصلحة، فقد قرر محمد بن الحسن -تلميذ أبي حنيفة- بأن أحكام المعاملات تدور مع المصلحة وجودا وعدما، والاستحسان الذي توسع في الأخذ به أبو حنيفة ما هو إلا رعاية للمصلحة.⁴

أما الإمام الشافعي، فإن أكثر كتب الأصول تحكي عنه الأخذ بالمصلحة المرسلة، فإضافة إلى الأقوال المذكورة في المبحث السابق، يقول عز الدين بن عبد السلام الشافعي: « ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفسدات، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك ».⁵

وجاء في " تخريج الفروع على الأصول": « ذهب الشافعي إلى أن التمسك بالمصالح المستندة إلى كلي الشرع وإن لم تكن مستندة إلى الجزئيات الخاصة المعينة جائز .

مثال ذلك ما ثبت وتقرر من إجماع الأمة إن العمل القليل لا يبطل الصلاة والعمل الكثير يبطلها . قال الشافعي: حد العمل الكثير ما إذا فعله المصلي اعتقده الناظر إليه متحلا عن الصلاة وخارجا عنها كما لو اشتغل بالخياطة والكتابة، وغير ذلك.

والعمل القليل ما لا يعتقد الناظر مرتكبه خارجا عن الصلاة، كتسوية رداءه ومسح شعره، وليس لهذا التقدير أصل خاص يستند إليه وإنما استند إلى أصل كلي، وهو أنه قد تقرر في كليات

¹ ابن القيم، المصدر السابق، ص: 376.

² الموطأ، باب: القضاء في المرفق، رقم: 1431، 746/2.

³ ابن قدامة، المغني، 30/5.

⁴ مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص: 262.

⁵ قواعد الأحكام، 188/2.

الشرع أن الصلاة مشروعة للخشوع والخضوع، فما دام الإنسان على هيئة الخشوع يعد مصليا وإذا انخرم ذلك لا يعد مصليا¹.

وبين الشيخ محمد أبو زهرة وجه أخذ الإمام الشافعي بالمصلحة وعمله بها مستخلصا لرأيه من كتابه "الرسالة" فقال: «وإنه بالرجوع إلى الرسالة تجدها تتسع لهذا، ففي باب القياس جاء فيها: القياس من وجهين، أحدهما أن يكون الشيء في معنى الأصل، فلا يختلف القياس فيه، وأن يكون الشيء له في الأصول أشباه، فذلك يلحق أولاهما به وأكثرها شبيها فيه، ولا شك أن الأخذ بمصلحة لها مشابهة من المصالح المعتبرة بالإجماع، أو بأمر مستند إلى الشرع الشريف هي من القسم الثاني، وذلك على أن يكون ما نقلته هذه الكتب (أي كتب الشافعية التي سبق الاستدلال منها على عمل الشافعي بالمصلحة) متفقا مع ما جاء بالرسالة، ولكن الشافعي لم يأخذ بهذا النوع من المصلحة على أن المصالح المرسله تعتبر دليلا يؤخذ به عند عدم النص، بل على أن هذه المصلحة المعتبرة عند وجه من وجوه القياس، فهي داخلة في باب غير خارجة من الأصول الأربعة، الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وليست أصلا قائما بذاته، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب².

ومن أمثلة ما بنى الحنفية أحكامه على المصلحة:

مسألة: تغريب الزاني البكر، فقد أجمع الفقهاء على أن حد الزاني البكر الحر ذكرا كان أو أنثى هو الجلد مائة جلدة، لقوله I: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾³.

واختلفوا في التغريب مع الجلد، فقال الإمام أبو حنيفة: لا تغريب أصلا. وقال الشافعي: لا بد من التغريب مع الجلد لكل زان ذكرا كان أو أنثى حرا كان أو عبدا. وقال مالك: يغرب الرجل ولا تغرب المرأة⁴.

ومما استدل به من أوجب التغريب على الإطلاق قوله p: «خذوا عني خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم⁵».

وأن رجلا من الأعراب أتى رسول الله p فقال: يا رسول الله، أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله. فقال الخصم الآخر - وهو أقره منه - نعم فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي. فقال رسول الله p: قل. قال: إن ابني كان عسيفا على هذا فزني بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم. فقال رسول الله p: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام. اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها». قال فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله p فرجمت⁶.

ووجه تخصيص الإمام مالك المرأة من هذا العموم بالقياس؛ لأنه رأى أن المرأة تعرض بالغرابة لأكثر من الزنا، وهذا من القياس المبني على المصلحة الذي كثيرا ما يقول به مالك. ففي تغريبها بغير محرم إغراء لها بالفجور وتضييع لها، وإن غربت بمحرم أفضى إلى تغريب من ليس بزنا ونفي من لا ذنب له، وفي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به، والعام يجوز

¹ الزنجاني، محمود بن أحمد، تخريج الفروع على الأصول (ت: محمد أديب صالح)، مؤسسة الرسالة-بيروت، 1398هـ، ط: 2، ص: 320.

² الشافعي، ص: 272.

³ النور: 2.

⁴ ابن رشد، بداية المجتهد، 436/2. ابن قدامة، المغني، 129/10.

⁵ صحيح مسلم، باب: حد الزنا، رقم: 4509، 115/5.

⁶ صحيح البخاري، باب: الشروط التي لا تحل في الحدود، رقم: 2575، 971/2.

تخصيصه لأنه يلزم من العمل بعمومه مخالفة مفهومه، فإنه دل بمفهومه على أنه ليس على الزاني أكثر من العقوبة المذكورة فيه.¹

وأما عمدة الحنفية فظاهر النص، فوجه الاستدلال بالآية أن الفاء في "فاجلدوا" للجزاء، وإذا ذكر الجزاء بعد الشرط بالفاء دل أنه هو الجزاء.²

وكذلك ذكر الجلد ولم يذكر النفي في موضع الحاجة إلى البيان، فكان ما ذكر كل ما يحتاج إليه من البيان.³

والزيادة على النص نسخ، والقرآن لا ينسخ بأخبار الآحاد.⁴

وعمل الصحابة ١٧ بعدم التغريب، فسيدينا علي ٣ قال: «حسبهما من الفتنة أن ينفيا»،⁵ وغرب عمر بن الخطاب ٣ ربيعة بن أمية بن خلف في الخمر إلى خير، فلحق بهرقل فتنصر، فقال عمر: «لا أغرب مسلما بعده أبدا».⁶

قالوا: ولأن في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة. وربما تتخذ زناها مكسبة وهو من أقبح وجوه الزنا، وهذا ما يرجح قول علي ٣ السابق.

فإذا رأى الإمام في ذلك مصلحة فيغريبه على قدر ما يرى من المصلحة، وذلك تعزير وسياسة لأنه قد يفيد في بعض الأحوال، وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة ١٧.⁷

وإذا كان الإمام أبو حنيفة قد بنى رأيه على المصلحة في ترك نفي الزاني لما قد يترتب على نفيه من مفسدة تفوق مفسدة تركه - كما فعل سيدينا عمر - فلو كان اليوم بيننا ورأى غياب تحكيم الشرع وفساد الأخلاق وأسبابه باسم الحرية الشخصية وغياب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لأكد الحكم الذي توصل إليه مراعاة للمصلحة بارتكاب أخف الأضرار.

مسألة التسعير:

المتفق عليه بين الفقهاء عدم التسعير، ولا يسعر حاكم على الناس، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض».⁸

وذهب الشافعية والحنابلة إلى منع التسعير، فقال الحنابلة: ليس للإمام أن يسعر على الناس، بل يبيع الناس أموالهم على ما يختارون.⁹

وقال الشافعية: يحرم التسعير على السلطان، ولو في وقت الغلاء.¹⁰ لحديث أنس قال: «غلا السعر على عهد رسول الله ٥ فقالوا: يا رسول الله سعر لنا. قال: إن الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق، وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال».¹¹

1 ابن قدامة، المغني، 129/10.

2 المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي (ت: طلال يوسف)، دار إحياء التراث العربي-بيروت، دت، دط، 183/2.

البيغاء، أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 106.

3 البيغاء، المرجع السابق، الصفحة نفسها.

4 ابن رشد، المصدر السابق، 436/2.

5 مصنف عبد الرزاق، باب: البكر، رقم: 13313، 312/7.

6 المصدر نفسه، باب: النفي، رقم: 13320، 314/7.

7 المرغيناني، الهداية، 184/2.

8 صحيح مسلم، باب: تحريم بيع الحاضر للبادي، رقم: 3902، 6/5.

9 ابن قدامة، المغني، 303/4.

10 النووي، المجموع، 29/13.

11 سنن الترمذي، باب: التسعير، رقم: 1314، 605/3. مسند الإمام أحمد، رقم: 14089، 286/3.

فالنبي μ لم يسعر، ولو كان التسعير جائزا لفعله، وعلل بكونه مظلمة، والظلم حرام، فلا يجوز المنع من البيع، بما تراضى عليه المتبايعان وهو ما اتفق عليه الفقهاء، ولأن في التسعير إضراراً بالناس، إذا زاد تبعه أصحاب المتاع، وإذا نقص أضر بأصحاب المتاع.¹

وذهب المالكية والحنفية إلى جواز التسعير للإمام بمشورة أهل الرأي والبصر، دفعا للضرر عن الناس ورعاية لمصالحهم إذا تعدى أصحاب السلعة عن القيمة المعتادة تعديا فاحشا، ومستندهم في ذلك القواعد الفقهية: (لا ضرر ولا ضرار) و(الضرر يزال) و (يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام).²

وإذا سحر الإمام منع الناس من البيع بغير السعر الذي حدده على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبايع والمبتاع، فلا يمنع البائع ربحا، ولا يسوغ له منه ما يضر بالناس.

وليس في التسعير مخالفة لنص الحديث السابق، وإنما هو تطبيق للنص نفسه، وفهم اجتهادي لمناطه وحكمته في الواقع، وتفسير له بالمعنى المناسب أو المصلحة المتبادرة إلى الفهم من ذات النص، فامتناع الرسول من التسعير لا لكونه تسعيرا، وإنما لكون علة التسعير وهي ظلم التجار أنفسهم غير متوفرة، فهم كانوا يبيعون بسعر المثل، وإنما كان ارتفاع السعر ليس من قبل التجار، وإنما بسبب قانون العرض والطلب، فقد قل عرض البضاعة، فارتفع السعر. ولا تسعير إذا لم تدع الحاجة إليه، بأن كانت السلع متوفرة في الأسواق، وتباع بسعر المثل دون ظلم أو جشع.³

ومن المسائل التي عمل فيها الإمام الشافعي بالمصلحة:

مسألة الرجوع عن الشهادة: ويكون الرجوع في المكان الذي تعتبر فيه الشهادة وهو مجلس القضاء؛ لأنه فسخ للشهادة، فلو أنكروا شهادته بعد القضاء لا يكون رجوعا. وإذا رجع الشهود حينئذ، لم ينتقض الحكم الذي حكم بشهادتهما فيه، ولا يفسخه القاضي باتفاق العلماء، وإذا رجع الشهود قبل صدور الحكم، لم يحكم القاضي بشهادتهما، ويصح رجوعهما حينئذ؛ لأن الشهادة إخبار يحتمل الغلط.⁴

وإذا شهد الشهود بحق ثم رجعوا عن الشهادة، ففي المسألة ثلاثة أحوال:

- 1) فإما أن يكون قبل الحكم، فلا يحكم بشهادتهم.
- 2) أو بعد الحكم وقبل الاستيفاء: فإن كان في حد أو قصاص لم يجز الاستيفاء لأن هذه الحقوق تسقط بالشبهة والرجوع شبهة ظاهرة فلم يجز الاستيفاء بالشبهة معها، وإن كان مالا أو عقدا، فالمنصوص أنه يجوز الاستيفاء.
- 3) أو يكون الرجوع بعد الحكم وبعد الاستيفاء: فلا ينقض الحكم ولا يجب على المشهود له رد ما أخذه؛ لأنه يجوز أن يكونوا صادقين، ويجوز أن يكونوا كاذبين، وقد اقترن بأحد الجائزين الحكم والاستيفاء فلا ينقض برجوع محتمل.⁵

والشهود الذين ثبت أنه لا يحكم بشهادتهم، فإنهم في الشهادة بعد رجوعهم عنها، على ثلاثة أحوال:

¹ ابن قدامة، المصدر السابق، 303/4. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 242/4.
² الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر-بيروت، 1415 هـ-1995م، د.ط، 719/5. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 242/4.
³ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 243/4.
⁴ المرجع نفسه، 189/8.
⁵ النووي، المجموع، 278/20.

أحدهما: أن يتعمدوها، فيكون قدحا في عدالتهم وموجبا لفسقهم، ويعزروا، لأنهم تعمدوا الشهادة بالزور.

والثاني: أن لا يتعمدوها، ولكن سهوا فيها، فيكون ذلك قدحا في ضبطهم لا في عدالتهم، فوجب التوقف في شهادتهم إلا فيما تحققوه وأحاطوا به علما.

والثالث: أن لا يكون ذلك بعمد ولا بسهو، ولكن بشبهة اعترضتهم يجوز مثلها على أهل التيقظ والعدالة، فهم على عدالتهم وضبطهم، فتقبل شهادتهم في غير ما رجعوا عنه.

ولو أحضر المشهود عليه بينة تشهد على الشهود برجعهم، قبلت، وحكم عليهم بالرجوع، وبطلت شهادتهم على المشهود عليه، ولا ضمان عليهم للمشهود له.¹

فهذه المسائل جاءت أحكامها في المذهب الشافعي وفي غيره من المذاهب بناء على المصلحة، إذ ليس في نصوص الكتاب والسنة في أدلة القصاص ما يستفاد منه الاقتصار من الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم وتسببوا بشهادتهم تلك في الإضرار بالمشهود عليه.

فعمل الأئمة فيها بالمصلحة حقنا للدماء، وحفاظا على حقوق الناس، وهو ملائم لمقاصد الشارع من القصاص، وإن كان الإمام الشافعي يسميه قياسا ولا يسميه مصلحة.²

ومن المسائل: **تصرف الغاصب في المال المغصوب**: فقد روي عن الإمام الشافعي في المسألة أقوالا أساسها المصلحة، من ذلك ما جاء في "البحر المحيط": «وكذا قال في الغاصب تكثر تصرفاته في المال المغصوب أن لمالكه إجازة تصرفاته إذ يعتبر اتباع مصلحة، وكذا قال في العاملين، مع أن الملك شرط لصحة العقد، والإجازة عند بطلانه من الفضولي، ولكن إذا كثرت التصرفات وظهر العسر اقتضت المصلحة ذلك».³

وقال في موضع آخر عن عمل الإمام الشافعي بالمصلحة، فقال: «حيث اعتبرت المصالح عندنا بالمعنى السابق فذاك حيث لم يعارضها قياس، فإن عارضها خرج للشافعي رحمه الله تعالى فيه قولان، من القولين فيما إذا وقع في الماء القليل ما لا نفس له سائلة. ولهذا قال الشيخ في التنبيه: "تنجسه في أحد القولين، وهو القياس، ولم تنجسه في الآخر، وهو الأصلح للناس. وقال الشيخ أبو محمد الجويني في كتاب القراض من السلسلة: إذا تاجر العامل بغير إذن المالك، أو اشترى بغير المال وريح فوجهان:

أحدهما: أن تلك العقود باطلة. والثاني: أن المالك مخير بين إجازة العقود وبين فسخها.

قال: والقياس مع القول الأول، والمصلحة مع الثاني».⁴

وجاء في "الاستذكار": «وقال الشافعي: إن كان اشترى بالمال بعينه فالسلعة والربح لرب المال. وحكى الربيع عن الشافعي قال: إذا اشترى الغاصب السلعة بمال بغير عينه ثم نفذ المال المغصوب أو مال الوديعة بغير إذن ربها، فالربح له وهو ضامن لما استهلك خاصة من مال غيره، وإن اشتراه بالمال بعينه فرب المال بالخيار بين أخذ المال والسلعة».⁵

وجاء في "تخريج الفروع على الأصول": «وقتل الجماعة بالواحد من هذا القبيل عند الشافعي، فإنه عدوان وحيف في صورته من حيث إن الله تعالى قيد الجزاء بالمثل فقال وإن عاقبتم فعاقبوا

1 الماوردي، الحاوي الكبير، 512/17.

2 البيهقي، أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 51.

3 الزركشي، البحر المحيط، 195/4.

4 المصدر نفسه، 381/4.

5 ابن عبد البر، الاستذكار، 150/7-151.

بمثل ما عوقبتهم به ،ثم عدل أهل الإجماع عن الأصل المتفق عليه لحكمة كلية ومصالحة معقولة، وذلك أن المماثلة لو روعيت ههنا لأفضى الأمر إلى سفك الدماء المفضي إلى الفناء؛ إذ الغالب وقوع القتل بصفة الشركة، فإن الواحد يقاوم الواحد غالباً، فعند ذلك يصير الحيف في هذا القتل عدلاً عند ملاحظة العدل المتوقع منه، والعدل فيه جور عند النظر إلى الجور المتوقع منه، فقلنا بوجود القتل دفعا لأعظم الظلمين بأيسرهما، وهذه مصلحة لم يشهد لها أصل معين في الشرع ولا دل عليها نص كتاب ولا سنة، بل هي مستندة إلى كلي الشرع وهو حفظ قانونه في حقن الدماء مبالغة في حسم مواد القتل واستبقاء جنس الإنس»¹.

ثم قال: «ولهذه الحكمة وجب القصاص على المكره المتسبب في القتل، فجعل الشافعي رض قتل الجماعة بالواحد أصلاً، ثم ألحق به المتقل، ثم ألحق به المكره على القتل، ثم تدرج من الإكراه إلى شهود القصاص، كل ذلك مبالغة في حقن الدماء»².

فهذه بعض الأمثلة من المسائل التي تشهد على عمل الإمام الشافعي بالمصلحة المرسلّة وإن لم يجعلها دليلاً مستقلاً في استنباط الأحكام.

¹ الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، ص: 321-322.

² المصدر نفسه، ص: 325.

المطلب الثالث: المصلحة المرسله في اجتهاد العلماء المعاصرين

سأتناول في هذا المطلب - كما مر في الاستحسان والقياس - مسائل من اجتهادات العلماء المعاصرين الباحثين في المجامع الفقهية على وجه الخصوص؛ لاهتمامهم بالقضايا الجديدة التي ليس لها أحكام سابقة في نصوص القرآن والسنة أو الإجماع أو القياس، ونرى مدى استخدامهم للمصلحة المرسله في استنباط أحكام هذه المستجدات بما يحقق مصالح الناس في ضوء روح التشريع ومقاصده، فمن المسائل التي ارتأيت عرضها:

مسألة: التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها (البناء التساهمي)

هذه المسألة من أهم المسائل المطروحة في عالمنا المعاصر، ولم تفرد في كتب الفقهاء القدامى - رحمهم الله تعالى - ببحث مستقل أو واف؛ لأن هذه المشكلة - وهي مشكلة السكن - لم تكن موجودة في عصرهم بشكلها اليوم كنانزلة تستحق استنهاض همم العلماء لبحث حلها، بل كانت أحكام الدور والعقار منثورة في ثنايا كتبهم ومدوناتهم.

وبناء على عباراتهم اليسيرة في الموضوع، فإن بحث مسألة التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها، يدخل تحت ثلاث مواضيع فقهية هي:

- عقد الاستصناع¹.
- بيع العقار قبل قبضه.
- التمويل المصرفي وضوابطه في الفقه الإسلامي².

وبالاستقراء التام، فإن هذا التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها الذي يحصل في هذه الأيام في أواخر القرن الرابع عشر وأوائل القرن الخامس عشر الهجري، يأخذ إحدى الحالات الثلاث التالية:

الحالة الأولى: التمويل لبناء المساكن وشرائها بالجهود الفردية أو شبه الفردية، مثل تجار تعمير العقارات والشركات الخاصة المؤسسة لهذا الغرض من مجموعة من الأفراد، أو جمعيات أسرية ليس لها طابع رسمي، هؤلاء يتعهدون تعمير العقارات بعد شرائهم الأرض، ويبيع أكثرهم المساكن على الخارطة قبل بنائها، وربما باعوا البناء كله قبل البدء بعمارته واستوفوا أرباحهم ثم عمروه من هذه الأرباح وأبقوا رأسمالهم إلى بناء جديد وهكذا، وربما احتاجوا إلى قرض من المصرف العقاري فأقرضهم بالفائدة مع كفالة³.

والحالة الثانية: التمويل لبناء المساكن وشرائها بالجهود الجماعية الرسمية لكن ليس من الدولة، بل بإشراف الدولة وترخيصها واطلاعها، بل ومحاسبة هذه المؤسسات التي تأخذ اسم (الجمعيات السكنية)، بحيث يكتب الناس بها تقسيطا، وتذهب إلى المصرف العقاري فتودع أسهم الاكتتاب التي دفعها الأعضاء المسهمون، حتى يجدوا عقارا مناسبا، فيأخذون ما أودعوا ويستقرضون من المصرف العقاري بالفائدة إن لزمهم الأمر، وهكذا حتى يقوم البناء، فيخصص كل عضو مكتتب بشقة أو مساحة طابقية حسب أسهم اكتتابه، فإذا خصص بخير هذا العضو بين طريق من طريقين:

1 عقد الاستصناع: هو طلب العمل من الصانع في شيء مخصوص على وجه مخصوص. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 302/5.
2 الفرفور، محمد عبد اللطيف صالح، التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: السادس.
3 المقال نفسه.

الطريق الأول: أن يوافق الجمعية بالأموال التي تزيد على ما دفعه من أسهم الاكتتاب حتى يصل إلى السعر المقرر لدى الجمعية.

والطريق الثاني: أن يأذن للجمعية أن تستقرض على اسمه من البنك مبلغاً مع الفائدة يوفيه هو من راتبه إن كان له راتب أو من دخله مع كفالة في بعض الحالات.

هذا، ولا يجوز للمشتري أن يبيع ما اشتراه من عقار إلا بعد مضي مدة معلومة تحددها الدولة كي لا تصير هذه المساكن تجارة لمن شاء أن يتجر بها.

والحالة الثالثة: تمويل الدولة في خطة ترسمها الدولة وتنفذها وزارة الإسكان مثلاً، وبما أن المصارف كلها بيد الدولة فإن المصارف العقارية هي التي تمول هذه المشاريع السكنية مع وزارة الإسكان، بقصد سد حاجة المواطن أولاً ثم الاسترباح ثانياً.¹

وعلى ضوء الكليات الفقهية الثلاث المذكورة أعلاه، لا بد من التكيف الفقهي لهذا التمويل العقاري، وتحريره من ملايسات الربا ومن شبهة الربا.

أ. التكيف الفقهي لهذا التمويل العقاري:

فالمسألة التي تطرح هنا: هل هذا العقد وهو بيع المساكن وشراؤها على الطريقة المذكورة آنفاً (أي قبل بنائها)، هل هو عقد صحيح مشروع أم لا؟ يدخل في هذه المسألة:

أولاً: أن نعتبر هذا العقد عقد استصناع ونشترط له ما اشترطه الفقهاء للاستصناع، وهو التعامل بين الناس، فهو جائز عند الحنفية استحساناً لتعامل الناس وتعارفهم عليه في سائر الأعصار من غير نكير فكان إجماعاً منهم على الجواز، ويصح الاستصناع عند الجمهور، المالكية والشافعية والحنابلة على أساس عقد السلم وعرف الناس. ويشترط فيه لديهم ما يشترط في السلم، ومن أهم شروطه: تسليم جميع الثمن في مجلس العقد، ولا مانع عند المالكية من تأجيله إلى يوم أو يومين، وتحديد أجل لتسليم الشيء المصنوع كالسلم، وألا يعين العامل الصانع، ولا الشيء المعمول المصنوع، كما تشترط بقية شروط السلم ويصح عند الشافعية سواء حدد فيه الأجل لتسليم الشيء المصنوع أم لا بأن كان حالاً.

وعند الحنفية، العقد استصناع على كل حال حدد فيه أجل أم لم يحدد؛ لأن العادة جارية بتحديد الأجل في الاستصناع.²

أما حكم الاستصناع في حق المستصنع إذا أتى الصانع بالمصنوع على الصنعة المشروطة فهو أن ثبوت الملك غير لازم في حقه، حتى يثبت له خيار الرؤية، فإذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه.

وأما في حق الصانع فحكمه ثبوت الملك اللازم إذا رآه المستصنع ورضي به ولا خيار له، هذا كله إذا رأى المستصنع المصنوع، أما إذا لم يره فالعقد غير لازم قبل الصنع وبعد الفراغ من الصنع، ولكل من العاقدين الخيار في إمضاء العقد أو فسخه والعدول عنه قبل رؤية المستصنع للشيء المصنوع فلو باع الصانع المصنوع قبل أن يراه المستصنع جاز، لأن العقد غير لازم،

¹ الفرفور، التمويل العقاري لبناء المساكن وشراؤها (المقال السابق).

² الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 307-306/5.

والمعقود عليه ليس هو عين المصنوع وإنما مثله في الذمة ، فإذا جاء الصانع بالمصنوع إلى المستصنع سقط خيار الصانع لأنه رضي بكونه للمستصنع حيث جاء به إليه.¹
ثانياً: أن نعتبره بيعاً بالتقسيط إلى أجل.

فيجوز عند جمهور الفقهاء، بشرط أن يخلو من شبهة الربا، وهو أن يخلو مجلس العقد عن السوم، فلا يقول له في مجلس العقد: (إن كان نقداً فبكذا، وإن كان تقسيطاً فبكذا) فينتج عن ذلك شبهة الربا، بل إذا حصل هذا الكلام في مجلس السوم فقط وخلا عنه مجلس العقد كان العقد صحيحاً وخالياً عن شبهة الربا بأن يقول له قولاً فصلاً (بعتك هذا المبيع بكذا تقسيطاً كل شهر بكذا) إلى سنة مثلاً، ويشترط كذلك أن يكون السعر المذكور سعراً قطعياً غير قابل للزيادة ولا للنقص، ولا يجوز اعتماد التكلفة على هذا الأساس مطلقاً.

وإذا اعتبرناه عقد استصناع - وهو الأشبه - وجب أن يجري به التعامل بين الناس، وأن يتعارفوه بحيث تشتد إليه الحاجة العامة ويصبح من عموم البلوى، وإذا ضاق الأمر اتسع، وبهذا الترخيص يلحق هذا العقد الجديد (وهو البيع على الخارطة) بعقد الاستصناع، فيكون جائزاً بشروطه.²

وبالنظر إلى تغير أوضاع الناس وأعرافهم اليوم، وتبدل كثير من معالم التعامل بينهم، بحيث صار من الحرج الشديد اشتراط قيام المسكن لصحة بيعه وشرائه، بل ربما ألغى هذا الاعتبار بالكلية فلم يعد معمولاً به، والعكس هو المعمول به والمعتبر بل وأصبح هو القاعدة وما عداه هو الاستثناء، ففي ظل هذه الأعراف الجديدة والتحويلات الجذرية التي غيرت وبدلت من أوضاع المعاملات المالية مما تعدى إلى المساكن بيعاً وشراءً من جريان التعامل اليوم على أساس البيع على الخارطة، سواء كانت الجهة الممولة الدولة أو الجمعيات السكنية أو الأفراد، وجب النظر إلى هذه العقود نظراً جديداً بحيث تعد "استصناعاً" ويشترط لها ما يشترط للاستصناع، وتلحق به أحكامه، بأن يكون السعر مقطوعاً لا يخضع للتكلفة، وقبل الرؤية والتخصيص، كل مع البائع والمشتري غير ملزم، فإذا تخصص المشتري بسكنه ورآه صار ملزماً إذا وافق عليه وجاء مطابقاً للشروط والمواصفات المطلوبة وإلا فالمشتري غير ملزم وله حق خيار الوصف أو الرؤية.

وعلى أساس الكلية الثانية، وهي عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه، فيؤخذ بقول الإمامين أبي حنيفة ومالك بجواز ذلك لكونه عقاراً³ استحساناً، وذلك استدلالاً بعمومات البيع، ولأنه لا غرر في العقار، فلا يتوهم هلاكه، ولا يخاف تغيره غالباً بعد وقوع البيع وقبل القبض.⁴

وإذا كان الاستصناع في الماضي وليد الحاجة الخاصة والصناعة اليدوية في مجال الجلود والأحذية والنجارة والأثاث المنزلي، فإنه في عصرنا الحاضر أصبح من العقود المحققة للحاجات العامة والمصالح الكبرى، كبناء السفن في أحواض واسعة، والطائرات والآلات المختلفة في مصانع ضخمة ومعقدة ودقيقة دقة تامة بالغة الأهمية، مما أدى إلى وجود قفزة هائلة لهذا العقد بين العقود التجارية.⁵

1 الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 302/5.

2 الفرфор، التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها (المقال السابق).

3 ابن رشد، بداية المجتهد، 144/2. ابن قدامة، المغني، 239/4.

4 الزحيلي، المرجع السابق، 149/5.

5 الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 302/5.

وإذا لم نفعل ذلك نكون قد ضيقنا على الناس ووضعناهم في الحرج، وألجاناهم إلى متاهة الجهل، والحرص مرفوع في الشريعة الإسلامية، وإذا ضاق الأمر اتسع، فالنظر المصلحي يقتضي تكيف هذا العقد بهذا الوجه لتحقيق مصالح الناس وحاجاتهم.

ب. تحرير العقد من ملابسات الربا أو شبهة الربا:

كل العقود يمكن أن يخالطها الربا أو شبهته كالبيع والإجارة والمزارعة والمساقاة والوكالة وغير ذلك، فهل تصبح محرمة منهيًا عنها لهذا الافتراض وحده؟ والتمويل العقاري الذي ألحق بعقد الاستصناع يدخل الربا أو شبهته في جميع الحالات في صورته المعاصرة.

ولكن الربا ليس بشرط في تمام هذا العقد ولا في نشوئه فقها ولا قانونا، إذ بإمكاننا إقامة عقد استصناع في بناء المساكن وشرائها بصورة غير ربوية.

■ فالربا الصراح هو أن تخصص الجمعية السكنية الدار بأحد المشتركين من أعضائها المكتتبين وليس معه ما يتم ثمن الدار بعد دفع الأقساط المترتبة فيفوض هذا المشترك المكتب الإداري للجمعية بالاستقراض على اسمه من البنك الربوي بحيث يكون هو ذاته مسؤولا عن تسديد هذا المبلغ من ماله الخاص بالتقسيط، وبهذا يتسلم الدار ويتم هو للبنك دفع الأقساط المترتبة عليه مع فوائدها، وهذا عين الربا وهو حرام، والعقد هنا حرم القيام به على هذه الصورة لأنه جاوره محرم وهو الربا فصار قبيحا لغيره.

■ وأما شبهة الربا فهي أن يدفع العضو المشترك الأقساط المترتبة عليه حتى إذا خصصه بدار وخبروه بين الاستقراض على اسمه بالتوكيل منه من البنك الربوي وبين دفع بقية الذمم المترتبة عليه من ثمن الدار من ماله، ففي هذه الصورة نجا العقد من حقيقة الربا، ولكن شابهته شبهة الربا وهي كون البنك اقترض منه المكتب الإداري للجمعية سلفا باسم أعضائه ما نقصهم من المال وهو بنك ربوي، وهذه هي شبهة الربا، هي شبهة قوية تجعل العقد مكروها كراهة تحريمية - عند الحنفية - لمخالطته شبهة محرمة شرعا.

فالحالة الأولى: وهي حقيقة الربا المخالطة للعقد لا تجوز إلا للضرورة القصوى بحيث لم يجد المبتلى من يقرضه ولا من يسكنه ولا من يدعمه حتى ولا بالأجرة ليسكن مع عائلته بوجه من وجوه الدعم فإما أن يبني في الشارع العام يلتحف السماء ويفترش الأرض وإما أن يسلك هذا السبيل جاز له ذلك بقدر الضرورة، ويقدر ما يدفع الهلاك عن نفسه وعياله.

وأما الحالة الثانية: فتجوز لغير القدوة من العلماء والفقهاء في حالة الحاجة والحرص وهي حالة دون الضرورة وفوق الحالة العادية، ويقدر ما يدفع الحرج والحاجة. والله أعلم.¹

ومن المسائل المهمة في حياة المسلمين اليوم - شرقا وغربا - على بساطتها، مسألة: **توحيد بداية الشهور القمرية**، وعلاقتها بالشعائر الدينية الموحدة بين المسلمين كصوم رمضان وحج بيت الله الحرام، وأثر ذلك في وحدة المسلمين وهي من أسمى معاني عالمية الشريعة الإسلامية وإنسانيتها، كما أن تأمين وحدة المشاعر والجهود وتوحيد المناسبات الإسلامية والأعياد هو من معاني التوحيد في هذه الشريعة.

فرؤية الهلال ترتبط به جميع المناسبات الإسلامية، ولذلك فإن له أهمية كبرى في حياة المسلم لا سيما في شهري رمضان وذو الحجة لارتباط الصيام والحج بهما، وخصوصا عند المسلمين في البلاد الأوروبية والأمريكية حيث إن معظم المسلمين في تلك البلاد من جنسيات

¹ الفرفور، التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها (المقال السابق).

مختلفة، وكل منهم يصوم ويفطر على بلده مما سبب خلافا بينهم، وقلقا وجدلا، ذهبت به فرحة استقبال رمضان والصوم، وذهبت كذلك فرحة العيد وباقي الشعائر.¹

وللفقهاء قديما وحديثا آراء حول مسائل تتعلق بهذا الموضوع، وهي:

مسألة ما يثبت به رؤية الهلال: وخلاصة الآراء فيها:

1. أنه يجب وجوبا كفايا على من رأى هلال رمضان أو بلغه الخبر بطريق شرعي أن يعلنه؛ قياما بالواجب الديني؛ لأنه خبر خاص من قبيل الأخبار الدينية كالخبر عن النبي ρ ، بخلاف هلال شوال، فإنه لا يقبل إلا بشهادة اثنين عدلين في قول جميع الفقهاء؛ لأنها شهادة على هلال لا يدخل بها في العبادة بل هو خروج من العبادة، ولأنه فطر فلم يجز أن يستند إلى شهادة واحد.²
2. أن ثبوت الأهلة كلها لا يدخل تحت الحكم قصدا، وأن حكم القاضي بالنسبة للهلال من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أو من قبيل الفتوى.
3. وأنه يكتفى في ثبوت أي شهر بخبر واحد عدل عند الجمهور، وبخبر عدلين اثنين عند مالك،³ عدالة رواية في حالي الغيم والصحو، إلا إذا خيف غلظه أو كذبه فلا بد من عدد تتحقق به غلبة الظن.⁴

مسألة اختلاف المطالع: اختلاف مطالع القمر مما وقع الاتفاق عليه ولا يمكن جرده أو المكابرة فيه، فهو ظاهرة كونية ومشاهدة واقعية، لكن هل لهذا الاختلاف في المطالع تأثير في ثبوت الأهلة والأحكام المتعلقة بها كالصوم والإفطار والحج والأضحية؟

أجمع العلماء في أوقات الصلوات على أن المعتبر عند كل قوم فجرهم وزوالهم وغروبهم ولا يلزمهم حكم غيرهم، أما الأهلة فقد أناط الشارع الحكم فيها برؤيتها، قال γ : ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾⁵ وقال ρ : «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غبي عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين»^{6,7}.

إن دعوى اختلاف المطالع اجتهد فيها بعض العلماء السابقين لتفسير اختلاف الرؤية، وهم مأجورون على ذلك، والواقع أنه إذا ولد الهلال في مدينة ما والتي تقع على خط طول معين فإن ميلاد الهلال يكون مؤكدا في جميع البلدان التي تقع على هذا الخط ويكون أيضا مؤكدا لجميع البلدان التي تلي ذلك الخط.

وإذا أخذنا بالقول الشرعي بأنه إذا اشترك بلد مع آخر بليل فإنه يؤخذ برؤية البلد الآخر يصومان ويفطران معا، وعلى هذا الأساس فإن جميع بلدان العالم الإسلامي يجب أن تصوم وتفطر في يوم واحد لأنها جميعا تشترك مع بعضها البعض بليل.⁸

1 فريق علماء جامعة الملك عبد العزيز (قسم علوم الفلك)، بحث حول توحيد بداية الشهور القمرية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: الثالث.

الثالث. السائيس، محمد علي، توحيد بداية الشهور القمرية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: الثالث.

2 ابن قدامة، المغني، 96/3.

3 القرافي، الذخيرة، 488/2.

4 ابن قدامة، المصدر السابق، 96/3.

5 البقرة: 185.

6 صحيح البخاري، باب: قول النبي ρ : «إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا»، رقم: 1810، 674/2.

7 السائيس، المقال السابق.

8 فريق علماء جامعة الملك عبد العزيز (قسم علوم الفلك)، بحث حول توحيد بداية الشهور القمرية (المقال السابق).

وجملة القول أنه ما دامت مسألة اختلاف المطالع القمرية من حيث اعتبارها أو عدم اعتبارها محل اجتهاد الفقهاء، فلا يكون بدعا أن يرجح عدم التعويل على اختلاف المطالع وهذا هو قول جمهور العلماء من أئمة الفقه في المذاهب الأربعة وغيرها، قال ابن عابدين: «وإنما الخلاف في اعتبار اختلاف المطالع بمعنى أنه هل يجب على كل قوم اعتبار مطلعهم، ولا يلزم أحد العمل بمطلع غيره أم لا يعتبر اختلافها بل يجب العمل بالأسبق رؤية حتى لو رئي في المشرق ليلة الجمعة، وفي المغرب ليلة السبت وجب على أهل المغرب العمل بما رآه أهل المشرق، فقبل بالأول واعتمده الزيلي وصاحب الفيض، وهو الصحيح عند الشافعية؛ لأن كل قوم مخاطبون بما عندهم كما في أوقات الصلاة، وأيده في الدرر بما مر من عدم وجوب العشاء والوتر على فاقد وقتها وظاهر الرواية الثاني وهو المعتمد عندنا وعند المالكية والحنابلة لتعلق الخطاب عملا بمطلق الرؤية في حديث «صوموا لرؤيته» بخلاف أوقات الصلوات»،¹ والعلوم الفلكية تؤيد توحيد أول الشهر الشرعي بين الحكومات الإسلامية.²

مسألة: إثبات الشهر بالحساب الفلكي:

خلاصة ما جاء في هذه المسألة في النقاط التالية:

1. أن النظر إلى جميع الأحاديث النبوية الصحيحة الواردة في هذا الموضوع يوضح العلة السببية في أمر الرسول μ بأن يعتمد المسلمون في رؤية الهلال على البصر لبداية شهر الصوم ونهايته بأنها كونهم أمة أمية لا تكتب ولا تحسب أي ليس لديهم علم وحساب يعرفون متى يبدأ الشهر ومتى ينتهي، ما دام الشهر القمري يكون تارة تسعة وعشرين يوما وتارة ثلاثين.

وهذا يدل بمفهومه أنه لو توافر العلم بالنظام الفلكي المحكم، وأصبح هذا العلم يوصلنا إلى معرفة يقينية بمواعيد ميلاد الهلال في كل شهر، فلا يوجد مانع شرعي من اعتماد هذا الحساب والخروج بالمسلمين من مشكلة إثبات الهلال، ومن الفوضى التي أصبحت مخجلة، حيث يبلغ فرق الإثبات للصوم والإفطار بين مختلف الأقطار الإسلامية ثلاثة أيام.

2. أن الفقهاء الأوائل الذين نصوا على عدم جواز اعتماد الحساب في تحديد بداية الشهر القمري للصوم والإفطار بديلا من الرؤية البصرية، والذي كان يسمى في زمنهم: علم الهيئة وعلم النجوم أو علم التسيير أو التنجيم، وهو ظني مبني على الحدس والتخمين (كما نقل عن العلامة ابن حجر وابن بطال وابن بزيمة والنووي والسندي والعيني والقسطلاني) حيث لم يكن في وقتهم علم الفلك القائم على رصد دقيق بوسائل محكمة، كما أن كثيرا من حساب النجوم يومها كانوا أيضا يشتغلون بالعرافة والتنجيم والكهانة والسحر وانسياق الناس إلى التعويل على تلك الأمور الباطلة التي نهت عنها الشريعة.³

فالقول بجواز اعتماد الحساب الفلكي ليس معناه تعليق الحكم في الصيام وغيره بهذا الحساب أصلا، بل إن حكم الشريعة باعتماد الرؤية البصرية باق إلى يوم الدين على أنه هو الأصل ذلك لأن الشرع الإسلامي الأخير الخالد لا يمكن أن يربط حكما شرعيا بأمور تتوقف على علم قد يوجد وقد لا يوجد وقد تفقد قواعده وعلماءه بعد الوجود.

1

2 السابيس، توحيد بداية الشهور القمرية (المقال السابق).

3 الزرقاء، مصطفى أحمد، حول اعتماد الحساب الفلكي لتحديد بداية الشهور القمرية هل يجوز شرعا أو لا يجوز؟ مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: الثاني.

وإنما مرادنا بإمكان اعتماد الحساب الفلكي اليوم، هو أنه جائز لا مانع منه شرعا - بعد أن وصل علم الفلك إلى ما وصل إليه من الدقة المدهشة واليقينية، طريقا مقبولا لا يحقق ما تحققه الرؤية، بصورة أيسر وأبعد عن الخطأ مع بقاء الرؤية هي الأصل.¹

وبعد عرض هذه المسائل، وثبوت عدم تأثير اختلاف المطالع في ثبوت هلال الشهر، وجواز اعتماد الحساب الفلكي في ثبوت بداية الشهر، يترجح العمل بالمصلحة في توحيد كل الأقطار الإسلامية في بداية شهر رمضان ونهايته وفي باقي الشهور، خاصة وقد تبين بالتجربة الطويلة أن اعتماد الرؤية تسبب عنه اختلاف الأمة الإسلامية في مواعيد أعيادها ثم تعدى الخلاف إلى أهل البلد الواحد ثم استفحل الأمر أكثر فبلغ الشقاق أعضاء الأسرة الواحدة.

وما كان يسع أهل العصور السابقة من الاختلاف بينهم في هذا الأمر، لا يقبل منا اليوم، ذلك أن وسائل الاتصال زادت سرعتها فوحدت العالم كله في العلم بالأخبار.²

ولا شك أن توحيد مبدأ الشهور العربية في البلاد الإسلامية يعد من أقوى العوامل المساعدة على تمكين الروابط بين الشعوب الإسلامية في جميع أقطار الأرض، وجمعهم على كلمة واحدة وطريقة واحدة، والناس الآن أحوج ما يكونون إلى التآلف والتقارب واتحاد الكلمة، والطابع العام للدين الإسلامي هو التوحيد، والله رب العالمين واحد، والرسول الكريم للناس كافة واحد، والقرآن واحد، والقبلة التي يتوجه إليها المسلمون في صلواتهم واحدة، والأمة الإسلامية واحدة، قال تعالى: ﴿إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ﴾.³

فإن لم يكن بد من الاختلاف؛ لأن الاختلاف من سنن الله في خلقه مثلما أن الدعوة للتوحيد سنة من سنن الله الرائعة، فلا أقل من أن يتحد المسلمون في عيد الأضحى باعتبار أن عيد الفطر مناطه الزمان بينما عيد الأضحى فمناطه المكان، وأن مناط الزمان في الفطر محدد لكل قطر من أقطار الإسلام بالرؤية، أما عيد الأضحى فمناطه المكان وهو الوقوف بعرفة وعرفة لا توجد إلا في الحجاز، ولا تجوز في بلد آخر.

فإذا لم يجب على المسلمين أن يتوحدوا في عيد الفطر لعدم توحيد الزمان فلا شك في وجوب الاتحاد في عيد الأضحى لثبات المكان.

كما أن هناك أمور يجب أن يتوحد فيها المسلمون، وهناك أمور لا يجوز فيها توحيد المسلمين، فتحرير المسجد الأقصى يجب أن يتوحد فيه المسلمون حتى يتحرر، ولكن لا يجوز أن يتوحد المسلمون في الاعتراف بإسرائيل.

فهذه المسائل من لب مرونة الشريعة الإسلامية الغراء.

ومن المسائل الطبية التي بنى الفقهاء حكمها في عصرنا على المصلحة: **حكم نزع أجهزة الإنعاش للميت موتا طبييا:**

والإنعاش: في عالم الطب يقصد به المعالجة المكثفة التي يقوم بها طبيب أو مجموعة من الأطباء ومساعدوهم لمساعدة الأجهزة الحياتية حتى تقوم بوظائفها، أو لتعويض بعض الأجهزة المعطلة قصد الوصول إلى تفاعل منسجم بينها.

¹ فريق علماء جامعة الملك عبد العزيز (قسم علوم الفلك)، بحث حول توحيد بداية الشهور القمرية (المقال السابق).

² السلامي، محمد المختار، توحيد بدايات الشهور العربية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الثاني.

³ الأنبياء: 92.

والأجهزة الحياتية الأساسية للإنسان هي: المخ والقلب والتنفس والكلى والدم للتوازن بين الماء والأملاح.

فهو نوع من أنواع العلاج لإنقاذ حياة المصاب الذي يكون في حالة ستفضي به حتما إلى الموت إذا لم يتلق العناية التي تنتشله من وضعيته الخطيرة التي هو عليها.

وتكون وضعية المصاب هي كوضعية الغريق الذي يصارع الموج وهو لا يحسن السباحة، أو كوضعية من وقع تحت ركام من الهدم، فيكون إنقاذه واجبا كفاثيا؛ لأن حالته هي من حالات الاضطرار التي تأخذ الأحكام المختلفة من التحريم إلى الوجوب حفاظا على الحياة.

وبناء عليه، فإن:

1. إعداد الاختصاصيين في الإنعاش واجب تأثم الأمة كلها إذا لم تعن بتخريج هذا النوع من الأطباء.

2. وإعداد الأجهزة وأدوية الإنعاش بالقدر الممكن من الاستفادة منه هو واجب كفاثي أيضا، تتحمله الدولة أولا.

3. وواجب الاختصاصي موالاة رقابة المصاب مراقبة تحقق الهدف من الإنعاش، وهناك يكون كل تقصير متعمد موجبا لتحمل المقصر مسؤولية نتائج التقصير.

والمسألة المقصودة ببحث حكمها هنا هي: إذا تم إسعاف المصاب بوضعه تحت المعالجة المكثفة فمتى يوقف عنه الإنعاش؟ فالأحوال ثلاثة:

الحالة الأولى: أن تعود أجهزة المصاب إلى حالتها الطبيعية عودا يطمئن معه القائم على العلاج أن الخطر قد زال ولا يوجد ما يوجب استمرار مواصلته فهو البرء التام أو الأخذ في طريق النقاهاة، وهنا يكون رأي الاختصاصي واجب الاحترام، وهو التوقف عن المواصلة.

الحالة الثانية: أن تتعطل الأجهزة الحياتية ويحدث الموت فيتعطل الدماغ والقلب فلا يتحرك القلب للقبول والضخ، ولا يقبل المخ ما يرد إليه من غذاء، فيتوقف الإنعاش.

الحالة الثالثة: أن يتوقف الدماغ عن قبول أي غذاء، وتستمر الأجهزة الأخرى في العمل بواسطة القيام بالمعالجة المكثفة فالآلة تحرك الرئتين والتعديل الدموي يقوم به المراقبون ويتبع هذا أن المصاب يجري الدم في عروقه ويفرز افرازاته وقد تدوم هذه الحالة وقتا طويلا يصل إلى أعوام، فالحياة الذاتية قد ذهبت إلى غير رجعة، وهي الحياة الحيوانية التي يقودها المخ توزيعا وتنظيما؛ لأن مركز القيادة قد دمر تدميرا كاملا.

وتبقى حياة صناعية أو نباتية - كما يعبر عنها - وهذه الحالة التي هي بين عمل بعض الأجهزة الأساسية بواسطة الإنعاش، وتوقف بعضها توقفا كاملا لا أثر لتدخل الطبيب في إعادته إلى أي نوع من أنواع نشاطه على أي مستوى كان ولو ضعيفا.¹

وهذه الحالة هي المقصودة بالبحث، وقد عالجها الفقهاء من قبل.

فيرى الإمام مالك أن المولود إذا لم يصرخ لا يعتبر حيا ولو تنفس أو بال وتحرك. وهو المشهور عن الإمام أحمد، ومعنى هذا أنه لا يحكم له بالحياة لمجرد التنفس حتى يقرن بها البكاء، ولأن الاستهلال لا يكون إلا من حي والحركة تكون من غير حي فإن اللحم يختلج سيما إذا خرج من مكان ضيق فتضامت أجزاؤه ثم خرج إلى مكان فسيح فإنه يتحرك من غير حياة فيه ثم إن

¹ السلامي، الإنعاش (المقال السابق).

كانت فيه حياة فلا نعلم كونها مستقرة لاحتمال أن تكون كحركة المذبوح فإن الحيوانات تتحرك بعد الذبح حركة شديدة وهي في حكم الميت.¹

وقال الإمامان الشافعي وأبو حنيفة وأكثر الفقهاء: كل ما علمت به الحياة في العادة من حركة أو عطاس أو تنفس فأحكامه أحكام الحي.²

حكم توقيف الإنعاش في هذه الحالة: هل يعتبر إيقاف الأجهزة نوعاً من القتل لذلك الشخص المعتمد عليها؟

إذا كان الشارع قد أباح العمل الطبي والجراحي لأنه يحفظ مصالح راجحة اجتماعياً تتمثل في المحافظة على الحياة وصيانة الصحة، فإن علة الإباحة تزول متى زالت الحياة التي تتوفر لها صفات الحياة الإنسانية، ويتعين من ثم التوقف عن العمل بناء على مراعاة المصلحة العامة للناس.

فليس في إيقاف عمل أجهزة الإنعاش الصناعي إذن بالنسبة لمن مات مخه ما يعتبر جريمة في حق الإنسانية، إذ أن موت المخ يعني انتهاء الحياة الإنسانية وانفصال هذه الحياة عن الحياة العضوية التي تحفظها هذه الأجهزة إذا أوقفت عن عملها، فإن ما يحدث هو مجرد موت عضوي.

فإذا ترك الطبيب أجهزة الإنعاش تعمل على جثة المريض بعد ذلك فإنه لا يفعل أكثر من إطالة الحياة العضوية بطريقة صناعية، أي إطالة إحضاره وهذا ضرب من العبث طالما أنه لا فائدة منه لأحد يجب أن ينتزه عنه الطب. ويتعين من ثم فصل هذه الأجهزة لاستخدامها عند الأحياء. فهذا ما تقضي به القواعد الفقهية، ويمليه الواجب الإنساني والقانون الإنساني الذي يعطى الأولوية لصالح الأحياء.

الأسباب التي تدعو إلى إيقاف وسائل الإنعاش:

1. أن رعاية جثة وتنظيفها أمر يسبب آلاماً مبرحة لأسرة ذلك الميت وللأطباء ولهيئة التمريض.

2. أن تكاليف وسائل الإنعاش باهظة جداً، وصرف ملايين الدولارات لجعل جثث تتنفس أمر ليس له معنى.

3. وهذه الأجهزة باهظة الثمن وقليلة العدد ويحتاجها كثير من المصابين وتعطيلها على مجموعة من الجثث أمر يؤدي إلى فقدان مجموعة من الحالات التي كان بالإمكان إنقاذها لو استخدمت معهم وسائل الإنعاش في حينها.

وترك شخص يموت لعدم وجود وسائل إنعاش أو لأن وسائل الإنعاش موضوعة في شخص مات دماغه أمر ليس له ما يبرره.³

فينتلخص في المسألة الأحكام التالية:

1. إذا كانت أجهزة الإنعاش التي خصصت لهذا الذي مات مخه والتي أبقيناها على هذا الجسم قد ورد من هو في حاجة إليها فلا نتردد في فصلها وربطها بمن بقيت فيه الحياة كاملة.

1 ابن قدامة، المغني، 198/7.

2 ابن رشد، بداية المجتهد، 416/2.

3 البار، محمد علي، أجهزة الإنعاش، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: الثاني.

2. إذا كانت النفقات التي يتطلبها مواصلة الإنعاش تلتهم من الرصيد المالي ما يعود بالضرر على مستوى العلاج بالنسبة لبقية المرضى كحالة الدول التي لا تملك قوة مالية فإنه يتحتم أيضا فصلها وصرف العناية للمرضى من الأحياء.
3. إذا وفر المال وتوفرت الأجهزة والقائمون على الإنعاش فهل تستبقى الأجهزة ويستمر الجهاز الصحي في مواصلة العلاج المكثف إلى أن يحصل الدمار الكامل للأجهزة الأساسية كلها؟ أو ترفع العناية بمجرد تحقق الموت للمخ؟

إذا رفض المخ قبول التغذية مات الإنسان - كما قرر الأطباء - وإذا أزلنا أجهزة الإنعاش فلن يستمر القلب في النبض والرئتان في الحركة أو الكلي في التصفية إلا مدة لا تتجاوز خمس دقائق على أكثر تقدير، وبناء على ذلك فإن الذي يبدو أنه يمكن الإعلان عن الموت بمجرد ثبوت موت المخ، وما يترتب على الموت من أحكام، كالميراث والوصية وغيرها، تبدأ من هذا التاريخ.¹

وبعد عرض هذه المسائل اليسيرة من عمل الفقهاء قديما وحديثا بالمصلحة المرسلة، نجد أن الاستصلاح هو من أخصب الطرق التشريعية فيما لا نص فيه، وفيه المتسع لمسايرة التشريع تطورات الناس وتحقيق مصالحهم وحاجاتهم إذا فقد النص أو الإجماع أو القياس.

¹ السلامي، الإنعاش (المقال السابق).

الفصل الرابع

سد الذرائع: مجال مرونتها وتطبيقاتها الفقهية

المبحث الأول: مباحث سد الذرائع ومجال مرونتها

المبحث الثاني: تطبيقاتها الفقهية

المبحث الأول مباحث سد الذرائع ومجال مرونتها

تمهيد

المطلب الأول: مفهوم سد الذرائع وحجيتها

المطلب الثاني: منزلة سد الذرائع بين الأدلة وضوابط اعتبارها

المطلب الثالث: العلاقة بين الذرائع والحيل الشرعية

تمهيد

المقاصد الشرعية من جلب المصالح ودفع المفساد الملحوظة للشرع في أحكامه لها أسبابها المفضية إليها، وهذه الأسباب هي أفعال المكلفين التي هي موضع التكليف بالأمر أو النهي أو غيرهما.

وبالاستقراء، فإن الأفعال الموصلة إلى المصالح هي محل طلب الشارع وإذنه، كما أن الأفعال الموصلة إلى المفساد والمضار هي محل النهي.

وما يصدر عن المكلفين من أفعال وأقوال نهى عنها الشارع قد تشتمل على المفسدة بنفسها، فتوصل إلى المفسدة بلا واسطة كالزنا والسرقة والقتل وغيرها من المنهيات. وقد لا توصل إليها بنفسها ولكن تكون وسيلة أو ذريعة إلى شيء آخر يوصل إليها، فالذريعة ملاحظ فيها معنى أنها وسيلة مفضية إلى المقصود بالحكم، فالزنا حرام منهي عنه، والنظر إلى عورة الأجنبية أو الخلوة بها حرام أيضا لأنه يؤدي إلى الزنا، فإنه لا يتحقق به اختلاط الأنساب وفساد الفراش المقصود بالنهي في الزنا، ولكنه وسيلة إلى الزنا المحرم.

والنهي عن المفساد في الشرع، هو نهى عن الأفعال الموصلة بنفسها إلى المفساد، ومنع أيضا لكل وسيلة تفضي إليها بطريق غير مباشر، فسد الطرق الموصلة إلى المفساد وإن كانت في ذاتها مباحة.¹

هذه المعاني تقودنا إلى الكلام عن الذرائع وحكمها في الشريعة الإسلامية ومنزلة سد الذرائع كدليل من أدلة الفقه، ومدى تأثيرها في خصوبة الفقه الإسلامي ومرونة الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: مفهوم الذرائع وحجبتها

الذريعة: في اللغة الوسيلة، والجمع: الذرائع.²

واصطلاحا: هي بالمعنى الأخص: ما يكون وسيلة إلى شيء ممنوع شرعا. فيكون الواجب بذلك سدها، وهذا هو الإطلاق المشهور في الاستعمال.

وبالمعنى الأعم: هي ما يكون وسيلة إلى شيء آخر، حلالا كان أم حراما. والفعل يأخذ حكم الوسيلة، فتسد إن أدت إلى حرام أو مفسدة، وتفتح إن أدت إلى حلال أو مصلحة، والشارع يراعي في نهيها عن الوسائل ما يغلب فيه التوصل إلى المفسدة، أما ما لا يوصل إليها إلا نادرا، فلا ينهى عنه.

ولأن المعنى الخاص هو المشهور في الاستعمال سمي الدليل "سد الذرائع".³

ومن أمثلة سد الذرائع:

قوله I: ﴿وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسْبُوا اللَّهَ عَدُوًّا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾،⁴ فقد نهى الله المؤمنين

أن يسبوا أصنام المشركين، وهو مباح في أصله بل مطلوب؛ لأن فيه تحقيرا لشأن المشركين

¹ شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 312-313. مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص: 241.

² ابن منظور، لسان العرب، 93/8.

³ شلبي، المرجع السابق، ص: 312. أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 288. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 873/2.

⁴ الأنعام: 108.

وتوهينا لهم ولما عظموه، لكن الله نهاهم عنه لئلا يكون ذريعة إلى سب الله I، وهو من أكبر الكبائر والمفاسد.¹

وقول الله Y: ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ﴾²، فقد نهى النساء عن الضرب بالأرجل في مشيتهن لئلا يسمع الرجال صوت خلخالهن؛ لأن هذا ذريعة إلى تطلع الرجال إليهن فتتحرك فيهم الشهوة، فيقعون في الزنا المحرم.

ويقاس على الضرب بالأرجل المنهي عنه، كل فعل يؤدي إلى مثل نتائجه، كالتزين والتعطر عند الخروج ولو كان للصلاة.

وقوله p: «إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه. قيل: يا رسول الله وكيف يلعن الرجل والديه؟ قال: «يسب الرجل أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه فيسب أمه»³، فسب الرجل أبا الرجل الأجنبي وأمّه سبب في سب والديه ووسيلة إليه، فهي عنه النبي p.

تحرير محل النزاع:

قبل تفصيل آراء المذاهب حول حجية سد الذرائع، لا بد من تحرير محل النزاع بين العلماء، ونمهد لذلك بمقدمة مهمة، هي أن موارد الأحكام - كما بين الإمام القرافي - قسمان:

مقاصد: وهي الأمور المكونة للمصالح والمفاسد في أنفسها، أي التي هي في ذاتها مصالح أو مفاسد.

ووسائل: وهي الطرق المفضية إلى تلك المقاصد، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحليل أو تحريم، فوسيلة الواجب واجبة، ووسيلة المحرم محرمة، غير أن الوسائل أخفض رتبة من المقاصد في حكمها. ومثاله السعي إلى الجمعة فهو فرض لأن الجمعة فرض، فكانت الوسيلة وهي ترك البيع وقت الجمعة من أجل السعي فرضاً أيضاً.

يقول الإمام القرافي في هذا المقام: «وموارد الأحكام على قسمين: مقاصد: وهي الطرق المفضية للمصالح والمفاسد في أنفسها، ووسائل: وهي الطرق المفضية إليها، وحكمها كحكم ما أفضت إليه من تحريم أو تحليل، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها، فالوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما هو متوسط متوسطة»⁴.

ويقول الإمام ابن القيم: «لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضى إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود لكنه مقصود قصد الغايات وهي مقصودة قصد الوسائل.

¹ شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 313.

² النور: 31.

³ صحيح البخاري، باب: لا يسب الرجل والديه، رقم: 5628، 2228/5. صحيح مسلم، باب: بيان الكبائر وأكبرها، رقم: 273، 64/1.

⁴ شرح تنقيح الفصول، ص: 353. الفروق، 96/3.

فإذا حرم الرب تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه، فإنه يجرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريره وتثبيتاً له ومنعاً أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضاً للتحرير وإغراءً للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء»¹.

فالأصل في اعتبار الذرائع هو النظر إلى مآلات الأفعال، فيأخذ الفعل حكم ما يؤول إليه، سواء قصد ذلك المآل أم لم يقصده، فالعبرة بنتيجة العمل وثمرته لا بنية الشخص، وهو ما يستفاد من نهي الله I عن سب الأوثان مع أنها باطل، حتى لا يكون ذريعة لسب الله Y.

وهذا الأصل ينتهي إلى تحقيق الأصل السابق، وهو جلب المصالح ودفع المفسدات ما أمكن، وأن المقصود بالمصلحة النفع العام، وبالمفساد كذلك ما يلحق من الأذى بعدد كبير من الناس، ولذلك إذا كان ما هو مباح للشخص من المنافع الخاصة يؤدي الاستمساك به إلى ضرر عام أو يمنع مصلحة عامة، كان منع الاستمساك به سداً للذريعة وإيثاراً للمصلحة العامة على الخاصة².

يقول الإمام الشاطبي عن اعتبار المآل في سد الذرائع: «وكذلك الأدلة الدالة على سد الذرائع كلها، فإن غالبها تدرع بفعل جائز، إلى عمل غير جائز فالأصل على المشروعية، لكن مآله غير مشروع»³. وبناء على هذه المقدمة، لا بد من تقسيم الذرائع لتحرير محل النزاع.

أقسام الذرائع: لقد قسم علماء الأصول الذرائع إلى ثلاثة أقسام، قسم أجمع العلماء على سده، وقسم أجمعوا على عدم سده، وقسم مختلف فيه، وأكثر من فصل التقسيم من المتقدمين الأئمة: الشاطبي والقرافي وابن القيم، ومجمل ما جاء في تقسيمهم يتلخص في الأقسام التالية:

القسم الأول: الوسائل التي تفضي إلى المفسدة على وجه القطع، أو الظن القريب من القطع، وهذا القسم اتفق العلماء على سده. ومثاله: بيع السلاح وقت الفتنة، وبيع العنب لصانع الخمر، وحفر البئر في مدخل الدار مع العلم بقدوم الزوار في الظلام، فكل من هذه الأفعال مباح في ذاته، لكنها توصل إلى مفسدة إما على وجه القطع، أو الظن القريب من القطع.

القسم الثاني: الوسائل التي تفضي إلى المفسدة نادراً، وهذا القسم متفق على عدم سده، كالمنع من زراعة العنب خشية أن يتخذ خمراً، فإنه لم يقل به أحد؛ لأن في زرع العنب منافع كثيرة للناس، فلا يمنع لمجرد احتمال صنع الخمر منه، ومثله كل فعل فيه منفعة راجحة وإن كان يترتب عليه في بعض الحالات ضرر.

القسم الثالث: الوسائل التي تتردد بين كونها ذريعة إلى مفسدة، وعدم كونها كذلك، وهي التي عرفها الإمام الشاطبي بقوله: «ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً لا غالباً ولا نادراً؛ فهو موضع نظر والتباس»⁴، فاختلف هل يمنع الفعل وتسد الذريعة أم لا؟ مثل: قضاء القاضي بعلمه، فإنه متردد بين أن يكون وسيلة لحفظ الحق إذا غابت البينة، وبين أن يكون وسيلة إلى مفسدة الجور في القضاء إذا ضعف وازع الإيمان⁵.

يقول الإمام القرافي: «الذرائع ثلاثة أقسام: قسم أجمعت الأمة على سده ومنعه وحسمه، كحفر الآبار في طرق المسلمين فإنه وسيلة إلى إهلاكهم، وكذلك إلقاء السم في أطعمتهم، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى عند سبها. وقسم أجمعت الأمة على عدم منعه

1 إعلام الموقعين، 135/3.

2 الشاطبي، الموافقات، 182/5. أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 288. أبو زهرة، مالك، ص: 377.

3 الموافقات، 182/5.

4 المصدر نفسه، 77/3.

5 شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 318.

وأنة ذريعة لا تسد ووسيلة لا تحسم، كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر فإنه لم يقل به أحد وكالمنع من المجاورة في البيوت خشية الزنى.

وقسم اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا: كبيوع الأجال عندنا كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر، فمالك يقول إنه أخرج من يده خمسة الآن وأخذ عشرة آخر الشهر، فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل توسلا بإظهار صورة البيع لذلك، والشافعي يقول: ينظر إلى صورة البيع ويحمل الأمر على ظاهره فيجوز ذلك وهذه البيوع يقال إنها تصل إلى ألف مسألة اختص بها مالك وخالفه فيها الشافعي ...¹.

وهذا القسم هو محل اختلاف العلماء، لذلك نجد تعريف الأصوليين للذريعة مقصورا على هذا القسم.² فمحل النزاع هو في مثل بيوع الأجال،³ كالزواج بقصد التحليل.

قال الإمام الشاطبي: «فقد ظهر أن قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة، وإنما الخلاف في أمر آخر [أي بيوع الأجال]».⁴

فذهب الإمامان أبو حنيفة والشافعي إلى ترجيح جانب الإذن ولم يحرموا الفعل؛ لأن الفساد ليس غالبا، ولأن أساس التحريم أو البطلان هو أنه ذريعة إلى باطل فاسد حرام، ومع عدم الغالبية والقطعية لا يكون العقد أو الفعل ذريعة للبطلان، فلا موجب للتحريم.

ولأن الأصل هو الإذن، ولا يعدل عنه إلا بقيام دليل على الضرر، وما دام الأمر ليس فيه ظن غالب، يكون أصل الإذن باقيا.

وأما الإمامان مالك وأحمد، فقد قررا تحريم الفعل، وبطلان العقد للاحتياط، ولأنه بكثرة الضرر مع أصل الإذن، فقد وجد أصلا: الإذن الأصلي، وما في الفعل من كثرة الإضرار بالغير، فيرجح جانب الضرر لكثرة المفسد؛ لأن دفع المضار مقدم على جلب المصالح، مثلما وردت آثار صحاح بتحريم أمور كانت في الأصل مآذونا فيها لأنها تؤدي في كثير من الأحوال إلى مفسد وإن لم تكن غالبية ولا مقطوعا بها، كالنهي عن الخلوة بالأجنبية، وعن سفر المرأة بغير زوجها أو أحد محارمها، وعن البيع والسلف، وغيرها.⁵

والجدير بالذكر، أن الذرائع كما تشرع لدفع المفسد، يؤخذ بها أيضا لجلب المنافع، وفي هذا يقول الإمام القرافي: «اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها وتكره وتندب وتباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة».⁶

حجية سد الذرائع: موقف الفقهاء من العمل بسد الذرائع كموقفهم من الاستحسان والمصالح المرسله، فالظاهرية ومن وافقهم - نفاة القياس والاستحسان والمصلحة - لا يعملون بسد الذرائع ويتوقفون عند ظواهر النصوص.⁷

وينسب كثير من علماء الأصول العمل بسد الذرائع للإمام مالك دون غيره كما نسبوا إليه الأخذ بالمصالح المرسله، وقد تبين في الفصل السابق أن أئمة المذاهب الأربعة كلهم قد أخذوا بالمصلحة وعملوا بها، وكذلك الأمر الآن مع سد الذرائع، فالسبب في هذه النسبة أن الإمام مالكا

1 القرافي، الفروق، 93/3. ابن القيم، إعلام الموقعين، 136/3.

2 مدكور، المدخل للفقهاء الإسلاميين، ص: 246.

3 الشوكاني، إرشاد الفحول، 195/2.

4 الموافقات، 185/5.

5 أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 292.

6 الفروق، 97/3.

7 شلبي، أصول الفقه الإسلاميين، ص: 316.

أكثر توسعا في الأخذ بها، ثم يليه الإمام أحمد وتبعه من تلاميذه ابن تيمية وابن القيم الذي اعتبرها أحد أرباع الدين، فقال: «وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف، فإنه أمر ونهى، والأمر نوعان: أحدهما مقصود لنفسه، والثاني وسيلة إلى المقصود، والنهي نوعان: أحدهما ما يكون المنهى عنه مفسدة في نفسه، والثاني ما يكون وسيلة إلى المفسدة، فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين»¹.

وأخذ به الشافعي وأبو حنيفة في بعض الحالات².

يقول الإمام الشاطبي: «قال ابن العربي حين أخذ في تقرير هذه المسألة: "اختلف الناس بزعمهم فيها، وهي متفق عليها بين العلماء، فافهموها وادخروها"»³.

ويقول: «قاعدة الذرائع التي حكمها مالك في أكثر أبواب الفقه؛ لأن حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة»⁴، واشترط لذلك أن يكثر القصد إليه، ولأن القصد لا ينضبط لأنه من الأمور الباطنة، جعل كثرة الوقوع في الوجود دليلا عليه، فقال: «ولكن هذا بشرط أن يظهر لذلك قصد ويكثر في الناس بمقتضى العادة»⁵. ثم قال بعد الشرح بالتمثيل: «فقد ظهر أن قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة»⁶.

وقال عن أخذ الإمامين الشافعي وأبي حنيفة بالذرائع: «لأن الذرائع قد ثبت سدها في خصوصات كثيرة بحيث أعطت في الشريعة معنى السد مطلقا عاما، وخلاف الشافعي هنا غير قادح في أصل المسألة، ولا خلاف أبي حنيفة».

أما الشافعي؛ فالظن به أنه تم له الاستقراء في سد الذرائع على العموم... لكن عارضه في مسألة بيوع الأجال دليل آخر راجح على غيره فأعمله؛ فترك سد الذريعة لأجله، وإذا تركه لمعارض راجح؛ لم يعد مخالفا في أصله.

وأما أبو حنيفة، فإن ثبت عنه جواز إعمال الحيل؛ لم يكن من أصله في بيوع الأجال إلا الجواز، ولا يلزم من ذلك تركه لأصل سد الذرائع، وهذا واضح؛ إلا أنه نقل عنه موافقة مالك في سد الذرائع فيها، وإن خالفه في بعض التفاصيل، وإذا كان كذلك فلا إشكال»⁷.

وقال في موضع آخر: «واتفقوا في خصوص المسألة على أنه لا يجوز سب الأصنام حيث يكون سببا في سب الله، عملا بمقتضى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: 108]، وأشبه ذلك من المسائل التي اتفق مالك مع الشافعي على منع التوسل فيها... فقد ظهر أن قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة»⁸. فأثبت الإمام الشاطبي بقوله أخذ الإمامين الشافعي وأبي حنيفة بسد الذرائع.

1 ابن القيم، إعلام الموقعين، 159/3.

2 الشوكاني، إرشاد الفحول، 194/2. الزركشي، البحر المحيط، 382/4. شلبي، المرجع السابق، ص: 317. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 888/2.

3 الموافقات، 182/5.

4 المصدر نفسه، 184/5.

5 المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

6 المصدر نفسه، 183/5.

7 المصدر نفسه، 68-67/4.

8 الموافقات، 185/5.

ويقول الإمام القرافي: « فليس سد الذرائع خاصا بمالك رحمه الله، بل قال بها هو أكثر من غيره وأصل سدها مجمع عليه »¹.

وجاء في "المدخل": « سد الذرائع وهو قول مالك وأصحابنا، وهو ما ظاهره مباح ويتوصل به إلى محرم، وأباحه أبو حنيفة والشافعي »².

ونقل الإمام الشوكاني أقوال علماء المذاهب في الذرائع، ومنها: « قال القرطبي: سد الذرائع ذهب إليه مالك وأصحابه، وخالفه أكثر الناس تأصيلا، وعملوا عليه في أكثر فروعهم تفصيلا »³.

وبهذا يتبين أن سد الذرائع أصل من أصول الفقه الإسلامي، أخذ به الفقهاء جميعا، فهو متفق عليه في الجملة ولم يختلفوا في كونه أصلا ثابتا مقررا، وإنما اختلافهم في مقداره، وفي تطبيقه في بعض جزئياته⁴. واستدلوا على ذلك بجملة من الأدلة.

الأدلة على القول بسد الذرائع: استدل العلماء على حجية سد الذرائع بأدلة من الكتاب والسنة وعمل الصحابة، وقد ذكر الإمام ابن القيم تسعة وتسعين وجها من هذه الأدلة، أهمها:

من الكتاب: قوله I: ﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾⁵، فقد نهى الله المؤمنين أن يسبوا أصنام المشركين، وهو مباح في أصله بل مطلوب؛ لأن فيه تحقيرا لشأن المشركين وتوهينا لهم ولما عظموه، لكن الله نهاهم عنه لئلا يكون ذريعة إلى سب الله I، وهذا منع من الفعل الجائز حتى لا يكون سببا في فعل ما لا يجوز⁶.

وقوله Y: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا وَاسْمَعُوا وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾⁷، فنهى الله المؤمنين عن قول هذه الكلمة - وإن كان قصدهم حسنا - كي لا يكون ذريعة إلى أن يقولها اليهود بقصد سب النبي p، بوصفه بالرعونة وهي الحماقة والطيش⁸.

ومن السنة: قوله p: « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك »⁹، وقوله p: « إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه. قيل: يا رسول الله وكيف يلعن الرجل والديه؟ قال: « يسب الرجل أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه فيسب أمه »¹⁰، فسب الرجل أبا الرجل الأجنبي وأمه سبب في سب والديه ووسيلة إليه، فنهى عنه النبي p¹¹.

والنبي p كان يكف عن قتل المنافقين - مع كونه مصلحة - كي لا يكون ذريعة لاتهام الناس له بأنه يقتل أصحابه، فيؤدي إلى نفورهم عن الإسلام، فمفسدة النفور عن الإسلام أكبر من مفسدة ترك قتلهم، ومصلحة التأليف أعظم من مصلحة القتل فتقدم عليها¹².

1 القرافي، الفروق، 93/3.

2 ابن بدران، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ص: 296.

3 إرشاد الفحول، 194/2.

4 أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 293. شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 321.

5 الأنعام: 108.

6 الشاطبي، المصدر السابق، 76-75/3. شلبي، المرجع السابق، ص: 313.

7 البقرة: 104.

8 البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 593.

9 سنن الترمذي، رقم: 2518، 668/4. سنن النسائي، باب: الحث على ترك الشبهات، رقم: 5220، 239/3.

10 سبق تخريجه، ص: 298.

11 الشاطبي، الموافقات، 76/3. البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 593.

12 البغا، المرجع السابق، ص: 594.

أما من عمل الصحابة ١٧، فإنهم ورثوا المبتوتة في مرض الموت، لئلا يكون طلاقها في مرض الموت ذريعة لحرمانها من الميراث وإن لم يقصد الحرمان.
وكذلك اتفقوا على قتل الجماعة بالواحد؛ كي لا يكون عدم القصاص ذريعة إلى التعاون على سفك الدماء.¹

¹ أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 289. البغاء، المرجع السابق، ص: 594.
313

المطلب الثاني: منزلة الذرائع بين الأدلة وضوابط اعتبارها

إن سد الذرائع يعني في حقيقته سد وسائل الفساد، فكل ما يؤدي إلى فساد غالبا فهو ممنوع من غير تقييد بكون ذلك الفساد قد نص عليه بنص خاص به، أو كان داخلا في النهي العام عن الضرر والضرار وعن كل فساد.¹

وكل ما يؤدي إلى مصلحة فهو مطلوب كطلب هذه المصلحة، ومن هنا وجبت الصناعات على مجموع الأمة باعتبارها ذرائع للمصالح العامة التي لا يستغني عنها الناس.

ولما كانت المصلحة هي الغرض المقصود من الشريعة الإسلامية بل أكبر غاياتها، كان المحظور إذا أدى إلى مصلحة مؤكدة وكانت المصلحة أكبر من الضرر الناشئ من المحظور، كان ذلك المحظور في أصله في مرتبة المأذون به لتتحقق تلك المصلحة، أو ليتحقق دفع الضرر الأكبر.²

فدفع المال للمحاربين فداء للأسرى من المسلمين، أصله محرم لما فيه من تقوية لهم، وإضرار بالمسلمين، لكنه أجاز لأنه يتحقق من ورائه دفع ضرر أكبر، وهو إطلاق سراح المسلمين ومنع رقهم وتقوية إخوانهم المسلمين بهم.

فالأمر المحظور لضرره صار مطلوبا لأنه دفع لمضرة أكبر، أو جلب لمصلحة أكبر، فصار المعتبر جانب المنفعة أو دفع الضرر الأكبر.³ وهذا من العمل بالاستحسان.

فأصل الذرائع يعد من وجه توثيقا لمبدأ المصلحة الذي استمسك به الإمام مالك، فهو اعتبر المصلحة الثمرة التي أقرها الشارع واعتبرها وحث عليها، فجلبها مطلوب وضدها وهو الفساد ممنوع.⁴

وسد الذرائع في غالب صورته عبارة عن أمر مباح يمنع في حال يكون فيها وسيلة موصلة إلى مفسدة، وهو بذلك لا يخرج عن كونه عملا بنوع من المصلحة التي هي جلب المنافع ودفع المضار، فهو إذن نوع من المصلحة وليس أمرا مستقلا.⁵

فالمجتهد حين يجتهد للتوصل إلى حكم المسألة يجعل من كون المباح موصلا إلى الحرام، أمارة على تحريمه.

فمن يمعن النظر في سد الذرائع يجد أنه غير الأدلة، بل هو أمر آخر يختلف عنها؛ لأن معناه منع الفعل المباح الموصل إلى المحرم، وهذا المنع هو الحكم، والحكم غير الدليل، فيكون أشبه بالقواعد الفقهية التي يطبق حكمها العام على جزئياتها، فكأن الشارع أراد من سد الذرائع قاعدة مفادها: "الشيء المشروع إذا اتخذ وسيلة إلى غير المشروع أمنعوه".⁶

وهو نظير ما مر معنا في الاستحسان من عدم اعتبار الأصوليين له دليلا مستقلا ولكن اعتبروه خطة من خطط الاستدلال يسلكها المجتهد في بعض جزئيات الدليل العام، فيستثنىها

¹ أبو زهرة، مالك، ص: 383.

² المرجع نفسه، ص: 384.

³ المرجع نفسه. الصفحة نفسها.

⁴ المرجع نفسه، ص: 387.

⁵ الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 107/1. شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 321.

⁶ شلبي، المرجع السابق، ص: 322.

ويعطيها حكما مغايرا لنظيراتها، فكان الشارع قال: "الشيء الممنوع إذا أدى إلى حرج شديد أو أوقع الناس في مشقة بالغة فأبيحوه أو ارفعوا عنه المنع".¹

ومع ذلك فهو أصل عظيم من أصول التشريع الإسلامي، فبواسطته يستطيع ولي الأمر أن يمنع بعض المباحات التي اتخذها الناس وسائل إلى المفسد والإضرار بالمجتمع فيسد عليهم أبوابها، فيكون عمله بذلك عملا شرعيا مستندا إلى أصل من أصول التشريع.²

وإن الأخذ بالذرائع له ضوابط تمنع من المبالغة فيه، لأن المفرط فيه قد يمتنع عن أمر مباح أو مندوب أو واجب خشية الوقوع في ظلم، كما تمتنع بعض المؤمنين عن القيام على أموال اليتامى، أو أموال الوقف خشية التهمة من الناس، أو خشية على أنفسهم من الوقوع في الظلم، وهو خلاف المطلوب، فقد قال الله ﷻ: ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾³. أو امتناع البعض عن أمور كثيرة خشية الوقوع في الحرام.⁴

لذلك لم يكن الأخذ بسد الذرائع على إطلاقه، بل هو مقيد بضابطين مهمين:

الأول: أن الذرائع يؤخذ بها إذا كانت توصل إلى فساد منصوص عليه فتسد، ويقاس عليه إذا كانت توصل إلى حلال منصوص ففتتح؛ ووجه ذلك أن المصلحة أو المفسدة المعروفة بنص مقطوع بها، فتكون الذرائع لخدمة النص، وقد بين الشيخ أبو زهرة أن هذا الأصل لم يذكره غير ابن العربي من المالكية.⁵

الثاني: أن الأمور التي تتصل في أحكامها الشرعية بالأمانات، لا تمتنع وإن ظهرت الخيانة أحيانا؛ لأن المضار التي تترتب على سدها أكثر من المضار التي تدفع بتركها، فترك الولاية على مال اليتامى مثلا سدا للذريعة، يؤدي إلى ضياع اليتامى، ورد الشهادات سدا للذريعة الكذب يؤدي إلى ضياع الحقوق.⁶

فعلى المكلف أن يتعرف في الأخذ بالذرائع مضار الأخذ ومضار الترك ويرجح بينهما، ويأخذ بالراجح منهما.

ولما كان سد الذرائع نوعا من المصلحة، وقد مر في المصلحة الشروط التي وضعها المالكية ومن وافقهم للعمل بالمصلحة، فيمكن جعل تلك الشروط إضافة للضوابط السابقة كشروط وضوابط للذرائع.⁷

وبهذا يتبين لنا أن اعتبار الذرائع - سدا وفتحا - هو أحد روافد ودلائل مرونة الشريعة الإسلامية، التي أنزلها الله رحمة للناس، تسايير واقعهم في كل جديد نافع، ويرجعون إليها لتخليص أنفسهم من حيرتهم فيما ينتابهم في حياتهم من مسائل ووقائع.

1 شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 322.

2 المرجع نفسه. الصفحة نفسها.

3 البقرة: 220.

4 أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 295.

5 المرجع نفسه. الصفحة نفسها.

6 المرجع نفسه. الصفحة نفسها.

7 شلبي، تعليل الأحكام، ص: 382.

المطلب الثالث: الذرائع والحيل الشرعية

المقصود من الحيل كما وضحه الإمام الشاطبي: «فإن حقيقتها المشهورة بتقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر»¹.

وقال في شرحها: «وذلك أن الله تعالى أوجب أشياء وحرّم أشياء؛ إما مطلقاً من غير قيد ولا ترتيب على سبب؛ كما أوجب الصلاة، والصيام، والحج وأشباه ذلك، وكما حرّم الزنى والربا والقتل ونحوها، وأوجب أيضاً أشياء مرتبة على أسباب، وحرّم آخر كذلك؛ كإيجاب الزكاة والكفارات، والوفاء بالندور، والشفعة للشريك، وكتحريم المطلقة، والانتفاع بالمغصوب أو المسروق، وما أشبه ذلك، فإذا تسبب المكلف في إسقاط ذلك الوجوب عن نفسه، أو في إباحة ذلك المحرم عليه، بوجه من وجوه التسبب حتى يصير ذلك الواجب غير واجب في الظاهر، أو المحرم حلالاً في الظاهر أيضاً، فهذا التسبب يسمى حيلة وتحيلاً... وعلى الجملة، فهو تحيل على قلب الأحكام الثابتة شرعاً إلى أحكام آخر، بفعل صحيح الظاهر لغو في الباطن، كانت الأحكام من خطاب التكليف أو من خطاب الوضع»².

والأصل في استعمال الحيل قوله I: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْتًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُثْ إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِرًا نِعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ﴾³، وكان هذا ترخيص من الله I له تحلة ليمينه N⁴.

ولما كانت أحكام الفقه ظنية في الغالب، كان أول من عمل بالحيل الشرعية مدرسة الرأي بالكوفة، فاهتم بها المذهب الحنفي في مجال الأيمان على وجه الخصوص، ثم امتدت إلى باقي أبواب الفقه الهامة في حياة الناس العملية، كالوقف والوصايا والنفقات وغيرها⁵.

حكم الحيل: بناء على أصل سد الذرائع، فقد منع الأصوليون الحيل في الشريعة الإسلامية، وأكثر من أفاض في إبطال الحيل الإمام ابن القيم في كتابه "إعلام الموقعين" والإمام الشاطبي في "الموافقات".

يقول الإمام الشاطبي: «الحيل في الدين بالمعنى المذكور غير مشروعة في الجملة، والدليل على ذلك ما لا ينحصر من الكتاب والسنة... كلها دائرة على أن التحيل في قلب الأحكام ظاهراً غير جائز، وعليه عامة الأمة من الصحابة والتابعين»⁶.

ويقول الإمام ابن القيم: «وتجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة، فإن الشارع يسد الطريق إلى المفساد بكل ممكن، والمحتال يفتح الطريق إليها بحيلة، فأين من يمنع من الجائز خشية الوقوع في المحرم إلى من يعمل الحيلة في التوصل إليه»⁷.

ولقد حرم الإمامان مالك وأحمد جميع الحيل كما حرّمها الشافعي⁸. وخالف في ذلك أبو حنيفة؛ لأن في المسألة تفصيلاً، فالحيلة قسمان:

حيلة شرعية مباحة: وهي التحيل على قلب طريقة مشروعة وضعت لأمر معين، واستعمالها في حالة أخرى بقصد التوصل إلى إثبات حق أو دفع مظلمة، أو إلى التيسير بسبب

1 الشاطبي، الموافقات، 187/5.

2 المصدر نفسه، 106/3.

3 ص: 44.

4 مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص: 246.

5 المرجع نفسه. الصفحة نفسها.

6 الشاطبي، الموافقات، 108/3.

7 إعلام الموقعين، 159/3.

8 مذكور، المرجع السابق، ص: 247.

الحاجة، فهذا النوع من الحيل لا يهدم مصلحة شرعية، فهو جائز شرعا؛ لأنه لا يقصد به إبطال أحكام الشرع، أو التعدي على أحد في ماله أو نفسه.¹

فقد تناول الإمام أبو حنيفة الحيل الشرعية خصوصا في مسائل المعاملات والأيمان ثم امتد إلى باقي أبواب الفقه، سعيا للتقريب بين الفقه والحياة، ولعل مما ساعد على ذلك هو منهج مدرسة الرأي الذي اضطرهم إلى اتخاذ الحيل لتيسير هذا السبيل.²

وهذا ما يفسر اشتراط الإمام الشاطبي القصد إلى إبطال الأحكام الشرعية لإبطال الحيل بقوله: «فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع، كالواهب ماله عند رأس الحول فرارا من الزكاة، فإن أصل الهبة على الجواز، ولو منع الزكاة من غير هبة لكان ممنوعا، فإن كل واحد منهما ظاهر أمره في المصلحة أو المفسدة، فإذا جمع بينهما على هذا القصد صار مآل الهبة المنع من أداء الزكاة وهو مفسدة، ولكن هذا بشرط القصد إلى إبطال الأحكام الشرعية». ³

حيلة يقصد بها التحايل على قلب الأحكام الثابتة شرعا إلى أحكام أخرى بفعل ظاهره الصحة وباطنه اللغو، كالتحايل لتخصيص بعض الورثة بالوصية، وهذا القسم هو محل الخلاف، فأجازها الحنفية وبعض الشافعية إذا لم يقصد بها إبطال الأحكام صراحة، لا ضمنا.

ومنعها مالك والشافعي وأحمد، وذلك استنادا للقاعدة الأصولية: "الأمر بمقاصدها" و"العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" وأنه يجب سد الذرائع التي تقوت المصالح.⁴

ويقول الإمام الشاطبي موضحا وجه أخذ الإمام أبي حنيفة بالحيل: «ومن أجاز الحيل كأبي حنيفة، فإنه اعتبر المآل أيضا، لكن على حكم الانفراد، فإن الهبة على أي قصد كانت مبطلّة لإيجاب الزكاة، كإنفاق المال عند رأس الحول، وأداء الدين منه، وشراء العروض به، وغيرها مما لا تجب فيه زكاة، وهذا الإبطال صحيح جائز؛ لأنه مصلحة عائدة على الواهب والمنفق، لكن هذا بشرط أن لا يقصد إبطال الحكم، فإن هذا القصد بخصوصه ممنوع؛ لأنه عناد للشارع كما إذا امتنع من أداء الزكاة، فلا يخالف أبو حنيفة في أن قصد إبطال الأحكام صراحة ممنوع، وأما إبطالها ضمنا، فلا، وإلا امتنعت الهبة عند رأس الحول مطلقا، ولا يقول بهذا واحد منهم». ⁵

ثم أكد إبطالها بقوله: «ولذلك اتفقوا على تحريم القصد بالإيمان والصلاة وغيرهما إلى مجرد إحراز النفس والمال، كالمنافقين، والمرائين وما أشبه ذلك وبهذا يظهر أن التحيل على الأحكام الشرعية باطل على الجملة نظرا إلى المآل». ⁶

1 الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 912/2. مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص: 247.

2 مذكور، المرجع السابق، ص: 146.

3 الشاطبي، الموافقات، 187/5.

4 الزحيلي، المرجع السابق، 912/2. مذكور، المرجع السابق، ص: 248.

5 الشاطبي، المصدر السابق، 187/5.

6 المصدر نفسه. الصفحة نفسها.

المبحث الثاني

المسائل التطبيقية لمرونة سد الذرائع

المطلب الأول: سد الذرائع في اجتهاد الصحابة ψ

المطلب الثاني: سد الذرائع في اجتهاد أئمة المذاهب الأربعة

المطلب الثالث: سد الذرائع في اجتهاد العلماء المعاصرين

المطلب الأول: سد الذرائع في اجتهاد الصحابة ١٣

علمنا مما سبق أن سد الذرائع هو رافد من روافد المصالح المرسلة بوجه مخصوص، مثلما أن الاستحسان هو وجه من وجوه المصلحة؛ ذلك لأن الله ﷻ أنزل الشرائع وشرع الأحكام لتحقيق مصالح العباد في المعاش والمعاد.

فإذا كان الاستحسان تعديلا من غلو القياس رفعا للحرص عن الناس ودفعاً للمشقة عنهم بتحقيق مصالحهم، فإن سد الذرائع هو ترك الفعل إذا كان وسيلة إلى المفسدة أو المحذور - وإن كان أصله الإباحة والجواز - ففيه اعتبار للمصلحة وتحقيق لها بالنظر إلى مآلات الأفعال.

ولذلك نجد تداخلا بين هذه الأدلة في الأمثلة والمسائل الفقهية، حيث نجد بعض المسائل في باب الاستحسان ونجدها ذاتها في المصلحة وفي سد الذرائع؛ لجامع المصلحة بينها كما في مسألة الاستصناع.

وقد عمل الصحابة ١٣ بأصل سد الذرائع مثلما عملوا بالاستحسان والمصلحة، وعمل به أئمة المذاهب الأربعة ومن بعدهم إلى عصرنا الحالي، ومما أثر عنهم من مسائل في ذلك:

أ. أن الصحابة ١٣ قد أجمعوا على توريث المطلقة المبتوتة في مرض الموت حيث يتهم المطلق بقصد حرمانها الميراث - وإن لم يقصد الحرمان - لأن الطلاق ذريعة إلى قصد حرمان المرأة من الميراث وقد تعلق حقها به بسبب المرض.

ب. أنهم اتفقوا على قتل الجماعة بالواحد وإن كان أصل القصاص يمنع ذلك لعدم وجود التماثل الذي بني عليه القصاص، وذلك حتى لا يكون عدم القصاص ذريعة إلى التعاون على سفك الدماء وكثرة القتل وانتشاره، إذ لولا أعمال سد الذرائع لكان كل من أراد أن يقتل عدواً أو خصماً جمع له جماعة ليقتلوه، فينجون من القتل ويكتفى بتغريمهم بالمال.¹

ج. أنهم أجمعوا على جمع عثمان المصحف على حرف واحد من الأحرف السبعة حتى لا يكون ذريعة إلى الاختلاف في القرآن.²

د. أمر أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ع بالخاطب ح لحذيفة بن اليمان ع³، وقد تزوج حذيفة بكتابية بالمدائن فكتب إليه أن خل سبيلها،⁴ خشية أن تكون من المومسات، كما أنه قد يقتدي به المسلمون فيختاروا نساء أهل الذمة لجمالهن، وكفى بذلك فتنة لنساء المسلمين، فأمره بطلاقها سدا لذريعة الفتنة بالزواج من المومسات، والعزوف عن الزواج بالمسلمات لقلّة جمالهن بالنسبة إلى نساء أهل الكتاب.

¹ ابن القيم، إعلام الموقعين، 143/3.

² المصدر نفسه، 159/3.

³ حذيفة بن اليمان حصل بن عتبة بن ربيعة بن عمرو العبسي ع من كبار الصحابة، وأمّه الرباب بنت كعب بن عدي، يكنى أبا عبد الله. كان أبوه قد أصاب دماً فهرب إلى المدينة وحالف اليمانية فسماه قومه اليمان. وتزوج والدته حذيفة فولد له بالمدينة، وأسلم حذيفة وأبوه وأرادا شهود بدر فصدّهما المشركون، وشهدا أحداً فاستشهد اليمان بها. وشهد حذيفة الخندق وما بعدها وروى حذيفة عن النبي م الكثير وعن عمر، وروى عنه جابر وجندب وغيرهم من الصحابة والتابعين. وهو الذي خيره رسول الله م بين الهجرة والنصرة فاختار النصر. وهو صاحب السر الذي لا يعلمه غيره. شهد فتوح العراق وله بها آثار شهيرة. استعمله عمر على المدائن فلم يزل بها حتى مات بعد قتل عثمان وبعد بيعته علي بأربعين يوماً في سنة (36هـ). ابن حجر، الإصابة، 44/2. طبقات ابن سعد، 317/7.

⁴ مصنف ابن أبي شيبة، باب: من كان يكره النكاح في أهل الكتاب، رقم: 16163، 474/3.

المطلب الثاني: سد الذرائع في اجتهاد أئمة المذاهب الأربعة

رأينا نقل العلماء كالإمام القرافي وغيره، اتفاق أصحاب المذاهب على الأخذ بأصل سد الذرائع والعمل به؛ لأنهم يعطون الوسيلة حكم الغاية وإن لم يسموا تلك التطبيقات باسم سد الذرائع، وإنما شاع اختصاص المالكية به لإكثارهم من العمل به خصوصا فيما لم تكن الوسيلة متعينة لا بطريق العلم ولا بطريق الظن،¹ ومن أهم مسائل وتطبيقات سد الذرائع عند الإمام مالك والمالكية منعهم للعقود التي تتخذ ذريعة إلى أكل الربا، ومن أهمها:

بيوع الآجال: وهي: أن يبيع الرجل سلعة بثمن إلى أجل، ثم يشتريها بثمن آخر إلى أجل آخر، أو نقدا.² فمنع منها الإمام مالك سدا لذريعة قصد الناس للتوصل بها إلى الربا عن طريق أكل أموال الناس بالباطل.

جاء في المدونة: «قلت لعبد الرحمن بن القاسم: رأيت لو أني بعت ثوبا بمائة درهم إلى أجل ثم اشتريته بمائة درهم إلى ذلك الأجل يصلح ذلك في قول مالك؟ قال: نعم لا بأس بذلك. قال: قلت: فإن اشتريته إلى أبعد من الأجل بمائة درهم؟ قال لا بأس بذلك أيضا.

قلت: فإن اشتريته بأكثر من الثمن إلى أبعد من الأجل، بعت بمائة إلى شهر واشتريته بمائة وخمسين إلى شهرين؟ قال لا يصلح ذلك إلا أن يكون مقاصة إذا حل الأجل قاصه مائة بمائة وبقيت عليه الخمسون كما هي إلى أجلها ثم يأخذها، فأما أن يأخذ المائة التي باعها بها الثوب أولا عند أجلها ويكون عليه خمسون ومائة إلى أجل البيع الثاني فهذا يدخله مائة درهم إلى شهر بخمسين ومائة إلى شهرين، فهذا لا يصلح».³

قال الإمام القرافي عند تقسيم الذرائع: «القسم الثالث ما اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا وله أمثلة منها بيوع الآجال وهي كما قيل تصل إلى ألف مسألة كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر فاخص مالك رحمه الله تعالى بالقول بوجوب سدها نظرا إلى أنه توسل بإظهار صورة البيع لسلف خمسة بعشرة إلى أجل مثلا؛ لأنه أخرج من يده خمسة الآن وأخذ عشرة آخر الشهر في المسألة المذكورة، وقال الشافعي ينظر إلى صورة البيع ويحمل الأمر على ظاهره فيجوز ذلك».⁴

وقال في موضع آخر: «قال اللخمي: اختلف في وجه المنع في بيوع الآجال. قال أبو الفرج: لأنها أكثر معاملات أهل الربا. وقال ابن مسلمة: بل سدا لذرائع الربا. فعلى الأول من علم من عاداته تعمد الفساد حمل عقده عليه وإلا أمضي، فإن اختلفت العادة منع الجميع وإن كان من أهل الدين والفضل...»

ووافقنا أبو حنيفة وابن حنبل في سد ذرائع بيوع الآجال التي هي صورة النزاع وإن خالفنا أبو حنيفة في تفصيل البعض».⁵

ومما أثر عن الإمام مالك من المعاملات التي منعها سدا لذريعة الربا، ما ذكره ابن رشد في "بداية المجتهد" بقوله: «والصور التي يعتبرها مالك في الذرائع في هذه البيوع هي أن يتذرع

1 أبو زهرة، مالك، ص: 386.

2 ابن رشد، بداية المجتهد، 141/2.

3 مالك، المدونة الكبرى، 160/3.

4 القرافي، الفروق، 97/3.

5 المصدر نفسه، 18-17/7.

منها إلى: أنظرني أزدك،¹ أو إلى بيع ما لا يجوز متفاضلا،² أو بيع ما لا يجوز نساء، أو إلى بيع وسلف،³ أو إلى ذهب وعرض بذهب⁴ أو إلى ضع وتعجل،⁵ أو بيع الطعام قبل أن يستوفى، أو بيع وصرف، فإن هذه هي أصول الربا «⁶.

ثم بين هذه المسائل، وذكر أن اختلاف الأئمة قد وقع في مسألتين منها، أما البقية فمتفق عليها، فقال: «وهنا تسع مسائل إذا لم تكن هناك زيادة عرض، اختلف منها في مسألتين واتفق في الباقي، وذلك أنه من باع شيئا إلى أجل ثم اشتراه فيما أن يشتريه إلى ذلك الأجل بعينه أو قبله أو بعده، وفي كل واحد من هذه الثلاثة إما أن يشتريه بمثل الثمن الذي باعه به منه وإما بأقل وإما بأكثر.

يختلف من ذلك في اثنين وهو أن يشتريها قبل الأجل نقدا بأقل من الثمن أو إلى أبعد من ذلك الأجل بأكثر من ذلك الثمن.

فعند مالك وجمهور أهل المدينة أن ذلك لا يجوز. وقال الشافعي وداود وأبو ثور يجوز.

فمن منعه فوجه منعه اعتبار البيع الثاني بالبيع الأول فاتهمه أن يكون إنما قصد دفع دنائير في أكثر منها إلى أجل وهو الربا المنهي عنه، فزور لذلك هذه الصورة ليتصلا بها إلى الحرام، مثل أن يقول قائل لآخر أسلفني عشرة دنائير إلى شهر وأرد إليك عشرين دينارا، فيقول هذا لا يجوز، ولكن أبيع منك هذا الحمار بعشرين إلى شهر ثم أشتريه منك بعشرة نقدا.

وأما في الوجوه الباقية فليس يتهم فيها؛ لأنه إن أعطى أكثر من الثمن في أقل من ذلك الأجل لم يتهم وكذلك إن اشتراها بأقل من ذلك الثمن إلى أبعد من ذلك الأجل.

ومن الحجة لمن رأى هذا الرأي حديث أبي العالية عن عائشة أنها سمعتها وقد قالت لها امرأة كانت أم ولد لزيد بن أرقم: يا أم المؤمنين، إنني بعت من زيد عبدا إلى العطاء بثمانمائة فاحتاج إلى ثمنه فاشتريته منه قبل محل الأجل بستمائة، فقالت عائشة: بئسما شريت وبئسما اشتريت أبلغني زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب...

وقال الشافعي وأصحابه لا يثبت حديث عائشة وأيضا فإن زيدا قد خالفها وإذا اختلفت الصحابة فمذهبنا القياس «⁷.

فمن المسائل المذكورة، مسألة: **بيع الطعام قبل أن يستوفى:**

قال ابن رشد: «ومن ذلك اختلافهم فيمن اشترى طعاما بثمن إلى أجل معلوم، فلما حل الأجل لم يكن عند البائع طعام يدفعه إليه، فاشترى من المشتري طعاما بثمن يدفعه إليه مكان طعامه الذي وجب له، فأجاز ذلك الشافعي وقال: لا فرق بين أن يشتري الطعام من غير المشتري الذي وجب له عليه أو من المشتري نفسه، ومنع من ذلك مالك وراه من الذريعة إلى بيع الطعام قبل أن يستوفى؛ لأنه رد إليه الطعام الذي كان ترتب في ذمته، فيكون قد باعه منه قبل أن يستوفيه.

¹ أنظرني أزدك: وهو ربا جاهلية الذي نهى عنه، وذلك أنهم كانوا يسلفون بالزيادة وينظرون، فكانوا يقولون أنظرني أزدك. وهذا هو الذي عناه ﷺ بقوله في حجة الوداع " ألا وإن ربا الجاهلية موضوع". ابن رشد، بداية المجتهد، 128/2.

² بيع ما لا يجوز متفاضلا: كبيع الرطب بالتمر.

³ بيع وسلف: هو بأن يقول الرجل للرجل: أبيعك داري هذه بكذا وكذا، على أن تقرضني كذا وكذا. الموسوعة الفقهية الكويتية، 184/9.

⁴ ذهب وعرض بذهب: من صور البيوع التي يعتبرها مالك في الذرائع، وهي من أصول الربا. ابن رشد المصدر السابق، 142/2.

⁵ ضع وتعجل: هي تعجيل الدين المؤجل في مقابل التنازل عن بعضه. الموسوعة الفقهية الكويتية، 39/2.

⁶ ابن رشد، المصدر السابق، 142/2.

⁷ المصدر نفسه، 142/2-143.

وصورة الذريعة في ذلك أن يشتري رجل من آخر طعاما إلى أجل معلوم، فإذا حل الأجل قال الذي عليه الطعام: ليس عندي طعام، ولكن أشتري منك الطعام الذي وجب لك علي، فقال: هذا لا يصح، لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفى، فيقول له: فبيع طعاما مني وأرده عليك، فيعرض من ذلك... أن يرد عليه ذلك الطعام الذي أخذ منه ويبقى الثمن المدفوع إنما هو ثمن الطعام الذي هو في ذمته¹.

ومن المسائل مسألة: **ضع وتعجل:**

وقد قال ابن رشد: «منعه جماعة منهم ابن عمر من الصحابة ومالك وأبو حنيفة والثوري وجماعة من فقهاء الأمصار، واختلف قول الشافعي في ذلك، فأجاز مالك وجمهور من ينكر: ضع وتعجل، أن يتعجل الرجل في دينه المؤجل عرضا يأخذه وإن كانت قيمته أقل من دينه.

وعدة من لم يجز: ضع وتعجل، أنه شبيه بالزيادة، مع نظرة المجتمع على تحريمها، ووجه شبهه بها أنه جعل للزمان مقدارا من الثمن بدلا منه في الموضوعين جميعا، وذلك أنه هنالك ما زاد له في الزمان زاد له عرضه ثمنا، وهنا لما حط عنه الزمان حط عنه في مقابلته ثمنا.

وعدة من أجاز: ما روي عن ابن عباس أن النبي ﷺ لما أمر بإخراج بني النضير جاءه ناس منهم فقالوا: يا نبي الله إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل، فقال رسول الله ﷺ: ضعوا وتعجلوا².

ومن البيوع التي منعها الإمام مالك سدا للذريعة، **بيوع العينة:**

وبيوع العينة: أصله من العون قلبت الواو ياء لسكونها عقب كسر، وسمي بها لاستعانة البائع بالمشتري على تحصيل مقصوده، أو لحصول العين أي النقد لبائعها.

وهو بيع السلعة بثمن معلوم إلى أجل ثم شراؤها منه بأقل منه نقدا، أو شراؤها بحضرة طالبها من أجنبي ثم بيعها لطالبها بثمن أكثر منه إلى أجل ثم بيعها هذا المشتري الأخير لبائعها الأول نقدا بأقل مما اشتراها به³.

فمن باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها بأقل منه نقدا لم يجز عند مالك وأحمد؛ لأن ذلك ذريعة إلى الربا⁴ فالفرق بين الثمنين ربا، ولقوله ﷺ: «إذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة وتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله أدخل الله عليهم ذلا لا يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم⁵».

يقول الإمام القرافي: «من باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر، فمالك يقول إنه أخرج من يده خمسة الآن وأخذ عشرة آخر الشهر فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل توسلا بإظهار صورة البيع لذلك، والشافعي يقول ينظر إلى صورة البيع ويحمل الأمر على ظاهره فيجوز ذلك وهذه البيوع يقال إنها تصل إلى ألف مسألة اختص بها مالك وخالفه فيها الشافعي⁶».

¹ بداية المجتهد، 143/2.

² المصدر نفسه. الصفحة نفسها.

³ عليش، منح الجليل، 102/5.

⁴ ابن قدامة، المغني، 277/4.

⁵ مسند الإمام أحمد، مسند عبد الله بن عمر، رقم: 4825، 28/2. كنز العمال، رقم: 10504، 476/4. الطبراني، رقم: 13619،

433/12.

⁶ الفروق، 95/3.

أما بيعها بمثل الثمن أو أكثر فيجوز؛ لأنه لا يكون ذريعة وهذا إذا كانت السلعة لم تنقص عن حالة البيع، فإن نقصت مثل أن هزل العبد أو نسي صناعة أو تخرق الثوب أو بلي جاز له شراؤها بما شاء؛ لأن نقص الثمن لنقص المبيع لا للتوسل إلى الربا، وإن نقص سعرها أو زاد لذل أو لمعنى حدث فيها لم يجز بيعها بأقل من ثمنها.¹

ومن المسائل المروية عن الإمام مالك أيضا، مسألة تأجيل الصداق: فيكره تأجيله بأجل معلوم ولو إلى سنة لئلا يتذرع الناس إلى النكاح بغير صداق ويظهرون أن هناك صداقا مؤجلا ثم تسقطه الزوجة، ولمخالفته لفعل السلف، ولأن الحامل عليه المغالاة إذ لو كان يسيرا لم يؤجل غالبا.²

والأمثلة على عمل الإمام مالك بسد الذرائع كثيرة، في مختلف أبواب الفقه، وإذا كان الحنابلة في الدرجة الثانية بعد المالكية في العمل بسد الذرائع، فإن لهم وللإمام أحمد كثيرا من التفريعات والمسائل الفقهية في هذا الباب، ومنها:

تلقي السلع قبل دخول السوق:

فمنع الإمام أحمد من ذلك - وإن كان جائزا في الأصل لكونه بيعا وشراء - لأنه إن أجز كان الناس في ضيق وحرص ولم تستقم حرية التعامل، فيكون في بقاء الإذن ضرر عام، فيمنع سدا للذريعة ولو كان لبعض المتلقين حسن النية في تلقيهم، كما أن هناك غبنا محتملا على البائع، ولذا أثبت له الإمام أحمد الخيار حفاظا على حقه،³ جاء في المغني: «فإن تلقوا واشتري منهم فهم بالخيار إذا دخلوا السوق وعرفوا أنهم قد غبنوا، إن أحبوا أن يفسخوا البيع فسخوا».⁴

واختلفوا في مفهوم النهي، فرأى مالك أن المقصود بذلك أهل الأسواق لئلا ينفرد المتلقي برخص السلعة دون أهل الأسواق، ورأى أنه لا يجوز أن يشتري أحد سلعة حتى تدخل السوق، هذا إذا كان التلقي قريبا فإن كان بعيدا فلا بأس به. ورأى أنه إذا وقع جاز ولكن يشرك المشتري أهل الأسواق في تلك السلعة التي من شأنها أن يكون ذلك سوقها.

وأما الشافعي فقال إن النهي إنما هو لأجل البائع لئلا يغبنه المتلقي؛ لأن البائع يجهل سعر البلد، فإن وقع قرب السلعة بالخيار إن شاء أنفذ البيع وإن شاء رده.⁵

وذهب إلى النهي عن تلقي الركبان الإمامان مالك والشافعي. وخالف الإمام أبو حنيفة ولم ير بذلك بأسا، فإن خالف وتلقى الركبان واشتري منهم فالبيع صحيح في قول الجميع.⁶

ومما أفتى به الإمام أحمد معتمدا على أصل سد الذرائع، أن من احتاج إلى طعام شخص أو شرابه فلم يعطه إياه - مع غناه عنه - فمات من الجوع، وجبت الدية على المانع، فلم تكن وسيلة الموت القتل عمدا ولا خطأ، ولكن كانت وسيلته منع الأكل والشرب، فأوجب عليه الدية لهذا السبب، ولسد ذريعة الشر والفساد، ولبث روح التعاون والتراحم بين الناس.⁷

جاء في "المغني": «وإن اضطر إلى طعام وشراب لغيره، فطلبه منه فمعه إياه - مع غناه عنه في تلك الحال - فمات بذلك، ضمنه المطلوب منه، لما روي عن عمر τ أنه قضى بذلك،

1 المصدر نفسه. الصفحة نفسها.

2 عليش، منح الجليل، 452/3.

3 أبو زهرة، أحمد بن حنبل، ص: 286.

4 ابن قدامة، المغني، 304/4.

5 ابن رشد، بداية المجتهد، 166/2.

6 ابن قدامة، المغني، 304/4. ابن رشد، بداية المجتهد، 165/2-167.

7 أبو زهرة، أحمد بن حنبل، ص: 287.

ولأنه إذا اضطر إليه صار أحق به ممن هو في يده، وله أخذه قهراً، فإذا منعه إياه تسبب إلى هلاكه بمنعه ما يستحقه، فلزمه ضمانه كما لو أخذ طعامه وشرابه فهلك بذلك»¹.

ومن المسائل التي أفتى فيها الإمام أحمد بناء على سد الذرائع: **منعه من الشراء ممن يرخّص في السلع** بغرض منع الناس من الشراء من جاره أو غيره: وهذا سدا لذريعة الإضرار بغيره من الباعة، فالامتناع عن الشراء منه هو ذريعة إلى امتناعه عن إنزال ذلك الضرر بأخيه، ولأن في الشراء منه إغراء له بالسير في طريقه².

جاء في "إعلام الموقعين": «أنه p نهى عن طعام المتباريين، وهما الرجلان يقصد كل منهما مباراة الآخر ومباهاته، إما في التبرعات كالرجلين يصنع كل منهما دعوة يفخر بها على الآخر ويباريه بها، وإما في المعاوضات كالبائعين يرخّص كل منهما سلعته لمنع الناس من الشراء من صاحبه. ونص الإمام أحمد على كراهية الشراء من هؤلاء، وهذا النهي يتضمن سد الذريعة من وجهين:

أحدهما: أن تسليط النفوس على الشراء منهما وأكل طعامهما تقريح لهما وتقوية لقلوبهما وإغراء لهما على فعل ما كرهه الله ورسوله.

والثاني: أن ترك الأكل من طعامهما ذريعة إلى امتناعهما وكفهما عن ذلك»³.

والذي يرخّص في السلع للإضرار بالغير هو أشد قبحا من المتباري بالطعام؛ لأنه يقصد الإضرار بالغير ويتعمده، وقد يؤدي فعله - فوق ذلك - إلى الاحتكار بأن تزول منافسة غيره، فيستبد بالأسعار، والاحتكار منهي عنه⁴.

ومن خلال المسائل التي نقلت عن الإمامين مالك وأحمد في سد الذرائع، فإنهما ينظران إلى مآلات الأفعال، فيمنعان كل ما يؤدي في مآله إلى محرم أو مفسدة، ويقرران كل ما يؤدي إلى مصلحة عامة⁵.

إذا كان هذا شأن الإمامين مالكا وأحمد في الأخذ بسد الذرائع، فإن الإمامين الشافعي وأبا حنيفة أقل منهما في الأخذ بها.

فالإمام الشافعي ينظر إلى الأحكام الظاهرة، وإلى الأفعال عند حدوثها، ولا ينظر إلى غاياتها ومآلاتها⁶، فيقول: «الأحكام على الظاهر والله ولي المغيب، ومن حكم على الناس بالإزكان [أي بالظن] جعل لنفسه ما حظر الله تعالى عليه ورسوله p ؛ لأن الله Y إنما يتولى الثواب والعقاب على المغيب لأنه لا يعلمه إلا هو جل ثناؤه، وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر. ولو كان لأحد أن يأخذ بباطن عليه دلالة، كان ذلك لرسول الله p »⁷.

فالإمام الشافعي يتمسك بهذا الظاهر تمسكا شديداً، وينهى عن الحكم على غايات الأمور ما لم تكن قائمة ولا ثابتة وقت الفعل أو التصرف؛ لأن في ذلك أخذ بالظن، وعمم نظرته هذه وطبقها على كل نواحي الشريعة بما فيها العقود والتصرفات، ونظر إليها بحسب ما تدل عليها ألفاظها وما يستفاد منها في اللغة وعرف العقادين، وهو خلاف ما ذهب إليه الإمامان مالك وأحمد في

1 ابن قدامة، المصدر السابق، 581/9.

2 أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 289.

3 ابن القيم، إعلام الموقعين، 158/3.

4 أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 289.

5 المرجع نفسه، ص: 291.

6 أبو زهرة، أحمد بن حنبل، ص: 292. البغاء، أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 576.

7 الشافعي، الأم، 120/4.

اعتبار المآل في العقود فيبطلان العقود التي يريد منها صاحبها أمرا محرما سدا للذريعة. وهذا ما يفسر تصريح الإمام الشافعي بعدم أخذه بالذرائع.¹

ويقول في هذا المعنى: « لا يفسد عقد أبدا إلا بالعقد نفسه لا يفسد بشيء تقدمه ولا تأخره ولا بتوهم ولا بأغلب وكذلك كل شيء لا نفسه إلا بعقده ولا تفسد البيوع بأن يقال هذه ذريعة وهذه نية سوء ولو جاز أن يبطل من البيوع بأن يقال متى خالف أن تكون ذريعة إلى الذي لا يحل كان أن يكون اليقين من البيوع بعقد ما لا يحل أولى أن يرد به من الظن ألا ترى أن رجلا لو اشترى سيفا ونوى بشرائه أن يقتل به كان الشراء حلالا وكانت النية بالقتل غير جائزة ولم يبطل بها البيع، قال وكذلك لو باع البائع سيفا من رجل يراه أنه يقتل به رجلا كان هكذا ».²

ومعنى قوله أنه لا يفسد العقد للمآل الذي يؤدي إليه تنفيذه، كما لا يفسد للنية، وإلا لكان بيع السيف لمن يشتريه ليقتل به بيعا باطلا لتأكد النية، ولكن العقد صحيح والنية فيها العقاب الأخروي، ومثله في الصحة بيع السلاح زمن الفتنة وإن كان مآله الظن بأنه سيقتل به.

ويقول الإمام الشافعي أيضا: « فإذا دل الكتاب ثم السنة ثم عامة حكم الإسلام على أن العقود إنما يثبت بالظاهر عقدها ولا يفسدها نية العاقدين كانت العقود إذا عقدت في الظاهر صحيحة أولى أن لا تفسد بتوهم غير عاقدها على عاقدها، ثم سيما إذا كان توهما ضعيفا والله تعالى أعلم ».³

ويضرب لتوضيح وجهة نظره مثلا بقوله: « ألا ترى لو أن رجلا شريفا نكح دنيا أعجمية أو شريفة نكحت دنيا أعجمية فتصادقا في الوجهين على أن لم ينو واحد منهما أن يثبتا على النكاح أكثر من ليلة لم يحرم النكاح بهذه النية لأن ظاهر عقده كانت صحيحة إن شاء الزوج حبسها وإن شاء طلقها ».⁴

فلا يحكم ببطلان النكاح لأجل النية إلا إذا صرح العاقدان باشتراط التوقيت في صيغة العقد عند إنشائه.⁵

وهي النظرة التي يطبقها الإمام الشافعي على العقود التي يظن أن المقصود بها الربا، وكانت نية الربا ثابتة فيها وأمارات الربا واضحة ، بأن تكون النتيجة أن يكون المشتري قد استدان من البائع ديناً وأداه بأكثر منه، لكن ما دام لم يقترن بالعقد عند إنشائه ما يدل على قصد الربا فالبيع صحيح؛ لأن الإمام الشافعي يسير على مبدأ أن كل عقد تؤخذ أحكامه من صيغته ومما لا يسه واقترن به، ولا يفسد لأمر خارجة عنه ولو كانت نيات ومقاصد لها أمارات ولو كانت مآلات مؤكدة.⁶

والبيوع الربوية هي أكثر ما خالف فيه الإمام الشافعي الإمامين مالكا وأحمد، حيث توسعا في تحريمها، بينما ضيق هو في إبطالها، وقاربه في ذلك الإمام أبو حنيفة.⁷
ومن أمثلة ما عمل فيه الشافعية بسد الذرائع من المسائل:

1 أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 292.

2 الشافعي، المصدر السابق، 312/7.

3 المصدر نفسه، 313/7.

4 المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

5 أبو زهرة، أحمد بن حنبل، ص: 294.

6 الشافعي، الأم، 39/3. أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 294-297.

7 أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 294.

مسألة: قضاء القاضي بعلمه، كره الإمام الشافعي ذلك بعد فساد القضاة سدا لذريعة الجور على الناس.

قال في "الأم": «إذا كان القاضي عدلا فأقر رجل بين يديه بشيء، كان الإقرار عنده أثبت من أن يشهد عنده كل من يشهد؛ لأنه قد يمكن أن يشهدوا عنده بزور، والإقرار عنده ليس فيه شك.

وأما القضاة اليوم فلا أحب أن أتكلم بهذا، كراهية أن أجعل لهم سبيلا إلى أن يجوروا على الناس، والله تعالى الموفق»¹.

جاء في "بداية المجتهد": «ومما اختلفوا فيه من هذا الباب قضاء القاضي بعلمه وذلك أن العلماء أجمعوا على أن القاضي يقضي بعلمه في التعديل والتجريح.

وأنه إذا شهد الشهود بصد علمه لم يقض به وأنه يقضي بعلمه في إقرار الخصم وإنكاره إلا مالكا فإنه رأى أن يحضر القاضي شاهدين لإقرار الخصم وإنكاره وكذلك أجمعوا على أنه يقضي بعلمه في تغليب حجة أحد الخصمين على حجة الآخر إذا لم يكن في ذلك خلاف...

واختلف هل يقضي بعلمه على أحد دون بينة أو إقرار أو لا يقضي إلا بالدليل والإقرار فقال مالك وأكثر أصحابه لا يقضي إلا بالبينات أو الإقرار وبه قال أحمد وشريح وقال الشافعي والكوفي وأبو ثور وجماعة للقاضي أن يقضي بعلمه»².

مسألة: حرمان القاتل من الميراث

ويكون حرمان القاتل في جميع الأحوال، سواء كان القتل مضمونا أم لا، وسواء كان القاتل متهما بتعجيل الميراث أو غير متهم، وذلك سدا للذريعة.

جاء في "المجموع": «واختلف أصحابنا فيمن قتل مورثه، فمنهم من قال: إن كان القتل مضمونا لم يرثه؛ لأنه قتل بغير حق، وإن لم يكن مضمونا ورثه؛ لأنه قتل بحق فلا يحرم به الإرث.

ومنهم من قال: إن كان متهما كالمخطي، أو كان حاكما فقتله في الزنا بالبينة لم يرثه؛ لأنه متهم في قتله لاستعجال الميراث، وإن كان غير متهم بأن قتله بإقراره بالزنا ورثه لأنه غير متهم لاستعجال الميراث.

ومنهم من قال لا يرث القاتل بحال، وهو الصحيح لما روى ابن عباس π أن النبي ρ قال: «لا يرث القاتل شيئا»، ولأن القاتل حرم الإرث حتى لا يجعل ذريعة إلى استعجال الميراث فوجب أن يحرم بكل حال لحسم الباب»³.

مسألة: الحيلة لإسقاط الزكاة: فإن الحيلة لا تسقطها إذا حال الحول أو قبل الحول

كمن كانت عنده ماشية فباعها قبل الحول فرارا من الزكاة لم تسقط الزكاة عنه، ومن أبدل النصاب بغير جنسه ليقطع الحول ويستأنف حولا آخر فرارا من الزكاة لم تسقط عنه سواء كان المبدل ماشية أو غيرها من النصب، وكذا لو أتلّف جزءا من النصاب قصدا للتفويض منه لتسقط عنه الزكاة لم تسقط، فتؤخذ الزكاة منه في آخر الحول إذا كان إبداله وإتلافه عند قرب الوجوب. وهذا مذهب مالك وأحمد.

¹ الشافعي، المصدر السابق، 50/7.

² ابن رشد، بداية المجتهد، 470/2.

³ النووي، 60/16.

والدليل هو قوله I: ﴿ إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ (17) وَلَا يَسْتُنُّونَ (18) فَطَافَ عَلَيْهَا طَائِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَائِمُونَ (19) فَأَصْبَحَتْ كَالصَّرِيمِ (20) ﴾¹، فعاقبهم الله تعالى بذلك لفرارهم من الصدقة، ولأنه قصد إسقاط نصيب من انعقد سبب استحقاقه فلم يسقط، كما لو طلق امرأته في مرض موته، ولأنه لما قصد قصدا فاسدا اقتضت الحكمة معاقبته بنقيض قصده كمن قتل مورثه لاستعجال ميراثه فعاقبه الشرع بالحرمان. وأنه لو فعل ذلك في أول الحول لم تجب الزكاة لأن ذلك ليس بمظنة للفرار.

وقال أبو حنيفة والشافعي: تسقط عنه الزكاة لأنه نقص قبل تمام حوله فلم تجب فيه الزكاة كما لو أتلف لحاجته.²

مسألة: من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه: فهذه القاعدة من أبرز الشواهد على العمل بسد الذرائع عند الشافعية، حيث قرروها وفرعوا عليها الفروع.³

جاء في "الأشباه والنظائر": «من فروعها: إذا خللت الخمرة بطرح شيء فيها، لم تطهر، ونظيره: إذا ذبح الحمار ليؤخذ جلده... ومنها: حرمان القاتل الإرث».⁴

أما المذهب الحنفي، فمن تطبيقات العمل بسد الذرائع عند الإمام أبي حنيفة:

مسألة من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه: فإذا أقر الرجل بدين وهو في مرض الموت، فإنه يتهم بالقصد إلى إبطال حق الغير في ماله، فلا يكون إقراره ملزما سدا لهذه الذريعة،⁵ ومن صور هذه الذريعة:

1. إذا أقر المريض مرض الموت لأجنبي بدين في مرضه، وعليه دين ثبت ببينة أو إقرار في صحته، وفي المال سعة لهما، فهما سواء في لزوم الوفاء. فإن ضاق عن قضائهما فإنه يبدأ بالدين الذي بالبينة؛ لأنه أقر بعد تعلق حق الورثة بتركته فوجب أن لا يشارك المقر له من ثبت دينه ببينة، كغريم المفلس الذي أقر له بعد الحجر عليه، والدليل على تعلق الحق بماله منعه من التبرع ومن الإقرار لو ارث ولأنه محجور عليه، ولهذا لا تنفذ هباته وتبرعاته فلم يشارك من أقر له قبل الحجر.⁶

جاء في "الهداية": وإذا أقر الرجل في مرض موته بدين وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف للأسباب مقدم... والإقرار لا يعتبر دليلا إذا كان فيه إبطال حق الغير، وفي إقرار المريض ذلك لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء، ولهذا منع من التبرع والمحابة إلا بقدر الثلث».⁷

2. إن أقر المريض لو ارث بدين لم يصح إقراره بغير رضى بقية الورثة، ولم يلزمهم قبوله إلا ببينة.⁸

3. وإذا أقر المريض مرض الموت بأنه طلق زوجته في صحته ثلاثا، ثم أقر لها بدين، فإن كان ما أقر به أقل من الميراث الذي تستحقه في حال الزوجية أعطيت إياه، وإن كان أكثر أعطيت

1 القلم.

2 ابن قدامة، المغني، 534/2.

3 البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 591.

4 السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 152.

5 البغا، أثر الأدلة، ص: 587.

6 ابن قدامة، المغني، 343/5. البغا، المرجع السابق، ص: 588.

7 المرغيناني، الهداية، 354/3.

8 ابن قدامة، المصدر السابق، 343/5.

قدر الميراث، وذلك لتهمة أنه تواضع معها على الإقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليعطيها زيادة على ميراثها.¹

جاء في "الهداية": «ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم أقر لها بدين، فلها الأقل من الدين ومن ميراثها منه؛ لأنهما متهمان فيه لقيام العدة، وباب الإقرار مسدود للوارث، فلعله أقدم على هذا الطلاق ليصح إقراره لها زيادة على ميراثها ولا تهمة في أقل الأمرين فيثبت والله أعلم بالصواب»².

فهذه المسائل في جميع المذاهب الفقهية شواهد على عمل الأئمة الأربعة بسد الذرائع وإن اختلفوا في إطلاقاتها، وطرق استعمالها، فالشافعية عند عملهم بالذريعة أو التهمة إنما يذكرونها من باب الاستئناس لا من باب الاستدلال، حيث يستدلون في كل مسألة من مسائل سد الذرائع بدليل آخر هو عمدتهم فيها.³

¹ البغاء، المرجع السابق، ص: 588.
² المرغيناني، المصدر السابق، 3/355.
³ البغاء، المرجع السابق، ص: 592.

المطلب الثالث: سد الذرائع في اجتهادات المعاصرين

سأعرض في هذا المطلب بعض المسائل الفقهية من اجتهاد العلماء المعاصرين ليتضح مدى اهتمامهم بسد الذرائع في اجتهادهم، ومدى أهمية هذا الأصل في إثراء الفقه الإسلامي وخصوبته ومرونته.

المسألة الأولى: انتزاع الملك للمصلحة العامة

اهتمت الشريعة الإسلامية بالملكية الخاصة ووضعت القواعد الكفيلة بحمايتها ومنع الاعتداء عليها.

والأدلة على مشروعية الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية من الكتاب والسنة النبوية الشريفة كثيرة منها: قوله I: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾¹.

وقوله أيضا: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾².

وفي السنة أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الملكية الفردية، كقوله p: «كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه»³.

وفي تحريم الإسلام للسرقة والغصب، ومعاقبة السارق بالحد، والغاصب بالتعزير، ما يدل على حماية الإسلام التامة للملكية الخاصة وتحريمها لأي اعتداء عليها.

بل قد قرر الإسلام أن من قتل وهو يدافع عن ماله فهو شهيد، فقال p: «من قتل دون ماله فهو شهيد»⁴.

وقد وضعت الشريعة مبدأ ضمان الأموال المتلفة لأصحابها، ومبدأ تحريم أكل الأموال بالباطل، كما تعددت النصوص التي تقرر أن الأساس في انتقال ملك الإنسان إنما هو رضاه، إما على سبيل التجارة وتبادل الأموال، وإما على سبيل الهبة والإعطاء، ففي كل الأحوال لا بد من الرضا وطيب النفس والاختيار. يقول Y: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾⁵.

فإقرار الإسلام للملكية الخاصة أمر ليس فيه أدنى شبهة، بل يصح أن يقال: إنه من المعلوم من الدين بالضرورة.

وقال p: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»⁶.

وقد نص الفقهاء على أن التملك القهري خلاف مقتضى الملك. قال الإمام الشافعي: «فلم أعلم أحدا من المسلمين خالف في أنه لا يكون على أحد أن يملك شيئا إلا أن يشاء أن يملكه إلا الميراث فإن الله Y نقل ملك الأحياء إذا ماتوا إلى من ورثهم إياه شاءوا أو أبوا... ولم أعلم أحدا

1 الأنعام: 152.

2 النساء: 7.

3 صحيح مسلم، باب: تحريم ظلم المسلم، رقم: 6706، 10/8.

4 صحيح البخاري، باب: من قاتل دون ماله، رقم: 2348، 877/2.

5 النساء: 29.

6 سنن الدارقطني، رقم: 87، 25/3.

من المسلمين اختلفوا في أن لا يخرج ملك المالك المسلم من يديه إلا بإخراجه إياه هو نفسه ببيع أو هبة أو غير ذلك أو عتق أو دين لزمه فيباع في ماله وكل هذا فعله لا فعل غيره¹.

وواضح أن في هذا الكلام ردا على تبرير نزع أموال الناس بدون حق بأنها ستفق في مصالح الأمة، مع أنه ليس في هذا التصرف إلا الإضرار بالناس، وضياع أموالهم وحقوقهم وفساد أحوالهم العامة والخاصة.

وقد أنط الفقهاء بقضاء المظالم مراقبة الولاية والعمال لمنعهم من أن يجوروا على الناس ويغصبوا أموالهم ويعتدوا على حقوقهم، وقد أوضح الفقهاء ذلك عند حديثهم عن قضاء المظالم وما يناط به من وظائف خاصة ما يتعلق بإعادة الأموال المغصوبة عن هذا الطريق لأصحابها.

ثم إن العلماء قد بينوا أن مصادرة الأموال، وتقييد حرية الناس في الاكتساب والتحصيل يقتل روح العمل، ويؤدي إلى تكاسل الناس، وعدم انطلاقهم إلى الإبداع والإنتاج، ومن ثم تأخر المجتمع، واختلال أحواله، وفساد أوضاعه.

هذا من ناحية، ومن الناحية المقابلة أجازت الشريعة الإسلامية نزع الملكية الفردية من صاحبها في صور متعددة عندما تدعو الضرورة إليه، وذلك إما مراعاة لمصلحة فردية أخرى أولى بالاعتبار من مصلحة المالك، وإما مراعاة لمصلحة عامة.

أولا: الصور التي أجازت الشريعة فيها نزع الملكية مراعاة لمصلحة فردية أخرى أولى بالاعتبار من مصلحة المالك:

قد تتعارض المصالح الخاصة ببعضها مع بعض، فتقدم الشريعة أولى المصلحتين بالاعتبار، وذلك في صور متعددة منها:

أ. الشفعة: هي صورة من صور نزع الملكية جبرا على صاحبها، رعاية لمصلحة فردية أخرى أولى من مصلحة المالك. فالشفعة أصل في الشرع دلت على ثبوته الأحاديث المشهورة عن النبي p وعن أصحابه p .

قال ابن القيم: «إنما كان الأصل عدم انتزاع ملك الإنسان منه إلا برضاه لما فيه من الظلم له والإضرار به فأما ما لا يتضمن ظلما ولا إضرارا بل مصلحة له بإعطائه الثمن فلشريكه دفع ضرر الشركة عنه فليس الأصل عدمه بل هو مقتضى أصول الشريعة فإن أصول الشريعة توجب المعاوضة للحاجة والمصلحة الراجعة وإن لم يرض صاحب المال وترك معاوضته ههنا لشريكه مع كونه قاصدا للبيع ظلم منه وإضرار بشريكه فلا يمكنه الشارع منه بل من تأمل مصادر الشريعة ومواردها تبين له أن الشارع لا يمكن هذا الشريك من نقل نصيبه إلى غير شريكه وأن يلحق به من الضرر مثل ما كان عليه أو أزيد منه مع أنه لا مصلحة له في ذلك»².

ب. الحجر على المدين وبيع أمواله جبرا عنه وفاء لديونه: حتى لا تضيع أموال الدائنين إذا قام المدين بالتصرف في أمواله تصرفا يضر بهم.

ج. إذا امتنع الراهن من بيع الرهن، فإن الحاكم يجبره عليه ويحبسه، فإذا هو أصر باع عليه.

د. البيع الجبري لإزالة الشيوع في الأموال غير القابلة للقسمة أو التي في قسمتها ضرر إذا طلب أحد الشركاء ذلك، فالأشياء التي تنقسم أو في قسمتها ضرر، يجوز أن يجبر على البيع من أباه

¹ الشافعي، الأم، 251/3.

² ابن القيم، إعلام الموقعين، 142/2.

إذا طلب البيع أحدهما. وذلك دفعا للضرر اللاحق بالطالب؛ لأنه إذا باع نصيبه مفردا نقص ثمنه.

هـ. نفقة القريب المعسر تؤخذ كرها إذا امتنع القريب الموسر عن دفعها.

ويستدل على ذلك بما روي عن سمرة بن جندب « أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار. قال: ومع الرجل أهله. قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به، ويشق عليه، فطلب إليه أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي ρ ، فذكر ذلك، فطلب إليه النبي ρ أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: فهبه له، ولك كذا وكذا. أمر رغبه فيه فأبى، فقال: أنت مضار. فقال رسول الله ρ للأنصاري: اذهب فاقلع نخله ¹».

وفي هذا الحديث دلالة على انتزاع الملك جبرا عن صاحبه حين أدت ملكيته إلى ضرر جاره. فكيف إذا أدت إلى ضرر المجتمع؟

هذا بالإضافة إلى ما نقل من نزع للملكية بخصوص توسعة المسجد النبوي في المدينة المنورة في أوقات متعددة زمن الخلفاء الراشدين ومن بعدهم.

ويظهر أن نزع الملكية الفردية دون تعويض لا يجوز، إلا إذا كان النزع من قبيل استعادة الحق، أو استيفاء القدر الواجب في المال الخاص، قياما بحاجة عامة أو خاصة.

ثانيا: الصور التي أجازت الشريعة فيها نزع الملكية مراعاة لمصلحة عامة، ومنها:

1. بيع الطعام المحتكر جبرا عن صاحبه عند الحاجة إليه. للنصوص الكثيرة في ذلك.
2. استملاك الأراضي المجاورة للمسجد جبرا عن صاحبها، إذا ضاق المسجد بالناس.
3. استملاك الأراضي المجاورة للطرق العامة جبرا عن أصحابها إذا احتاج الناس.
4. الحقوق التي تجب في المال كالزكاة، للحاكم أخذها من المالك قهرا إذا امتنع عن دفعها.
5. مصادرة الأموال التي تبين أنها فوائد ربوية. أو أن صاحبها حازها نتيجة التعاون مع عدو عند احتلاله لبلد إسلامي على شكل أجر، أو تسهيلات إدارية أو قانونية؛ لأن ذلك مال حرام ومصيره إلى ولي الأمر ينفقه في المصالح العامة.
6. ومنها إجبار من تكون لهم أموال خارج الدولة الإسلامية التي يقيمون فيها بعامل تهريب النقود أو تهريب الخبرات ابتغاء استغلالها خارج تلك الدولة لاسيما إذا كانت الدولة بحاجة إلى تلك الأموال أو الخبرات لتدعيم تطورها الاقتصادي أو قوتها العسكرية وتحقيق أمنها الداخلي.
7. كما يشمل إجبار الخبراء على العودة إلى بلادهم إذا كانوا ممن تفتقر الدولة إلى خبرتهم في اختصاصهم بحيث تضطر الدولة إلى جلب خبراء أجانب عنها لتوفير حاجتها من تلك الاختصاصات، ذلك بأن "الخبرة" و"الاختصاص" مما يعتبر بمثابة "المال" لما ينتج عنه عند استغلاله، فضلا عن أنهما مما يتعلق به الواجب العيني على كل فرد من بذل الجهد في تدعيم الدولة الإسلامية التي ينتمي إليها ومن الإنفاق في سبيل تدعيمها.

والواقع أن سلطة الحاكم المسلم مقيدة دائما بقواعد الشريعة وأحكامها، فليس له حرية التدخل في أموال الناس وملكياتهم، دون قيد أو ضابط، بل توجد أسس وقواعد تعتبر الأساس لجميع وجوه التدخل التي يقوم بها الحاكم المسلم في الملكية الفردية، أهمها:

1. الأحكام الشرعية مشروعة لتحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة.
2. مسؤولية الحاكم عن أحوال الرعية.

¹ سنن أبي داود، رقم: 3636، 339/2. سنن البيهقي الكبرى، باب: من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم، رقم: 11663، 157/6.

3. سلطة ولي الأمر في تقييد المباح، واتخاذ الإجراءات الاستثنائية.
4. الأخوة بين أفراد المجتمع المسلم.
5. المصالح المرسله.
6. لا ضرر ولا ضرار، ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، ودرء المفسد مقدم على جلب المنافع.
7. الضرورات تبيح المحظورات، والحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة.

ولا توجد مصلحة لا يحتمل أن تصاحبها مفسدة وإنما المعيار الذي لا معيار غيره هو التأكد من أيهما الراجح المصلحة أم المفسدة؟ والنظر إلى المال والتأكد من مدى تطابقه وتجانسه مع نصوص الشرع الإسلامي ومقاصده.¹

مسألة: الحقوق المعنوية (الاسم التجاري والترخيص)

يستعمل القانونيون اصطلاحات متعددة في وصف الاختصاصات التي تقوم للأشخاص على الأشياء المعنوية ذات القيمة المالية بحيث يخولهم ذلك سلطات معينة عليها، ومن هذه الاصطلاحات: الحقوق المعنوية، الحقوق الذهنية، الحقوق الأدبية، الحقوق الفكرية، حقوق الابتكار، الملكية الأدبية والفنية والصناعية، الاسم التجاري، حق الاختراع، حقوق التأليف.

وقد عرف القانونيون الحق المعنوي بأنه سلطة لشخص على شيء غير مادي هو ثمرة فكره أو خياله أو نشاطه كحق المؤلف في مؤلفاته العلمية وحق الفنان في مبتكراته الفنية وحق المخترع في مخترعاته وحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية وثقة العملاء.

والحق المعنوي نوع من أنواع الحق المالي، وهو الحق الذي يمكن تقويمه بالمال فهو يخول صاحبه قيمة مادية تقدر بالمال أو النقود. والحق في نظر فقهاء الشريعة: اختصاص ثابت في الشرع يقتضي سلطة أو تكليفاً لله على عباده أو لشخص على غيره.

ويطلق فقهاء الشريعة لفظ الحقوق المالية على كل حق هو مال، أو المقصود منه المال، مثل حق الملك، وحق التملك وحق الانتفاع. لذا فإن قواعد الفقه الإسلامي تغطي هذا النوع من الحقوق.²

فلا يجوز لأحد المساس بهذا الحق أو الاعتداء عليه، ويجوز لصاحبه أن يتنازل عنه في مقابل عوض مالي أو نقدي، بسبب الشهرة التي أحدثها صاحبه في محل الحق، وحق الرواج في الأسواق للأشياء التي تحمل اسمه، بناء على ترخيص من الدولة. فهل يجوز بيع هذا الحق؟ وخصوصاً بيع الاسم التجاري والترخيص الممنوح من الدولة بإقامة مصنع أو فتح متجر مثلاً؟

للفقهاء في المسألة اتجاهان:

الاتجاه الأول لمتقدمي الحنفية: فهو أن الشيء لا يعد مالا إلا بتوافر عنصرين فيه، وهما: إمكان الحيازة والإحراز، وإمكان الانتفاع به، فلا يعد مالا ما لا يمكن حيازته وإحرازه كالأموال المعنوية كالعلم والصحة والشرف، وكذا كل ما لا يمكن الانتفاع به إما لضرره وفساده كالحم الميتة والطعام المسموم أو الفاسد، وإما لتفاهته كحبة حنطة أو قطرة ماء، وهذا يعني أن المال عندهم يقتصر على ما له صفة مادية محسوسة، أما المنافع والحقوق فليست أموالاً وإنما هي

¹ عبد السلام العبادي، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الرابع. محمد الحاج ناصر، الإسلام وانتزاع الملك للمصلحة العامة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الرابع.

² العبادي، المقال السابق.

ملك، لا مال؛ لعدم إمكان حيازتها بذاتها، وإذا وجدت فلا بقاء ولا استمرار لها؛ لأنها معنوية، وتنتهي شيئاً فشيئاً إذا لم تستوف المنفعة مع مرور الزمان.

ويمكن أخذ العوض عن المنفعة إذا ورد العقد عليها، كعقد الإيجار، أما الحقوق المجردة كحق الشفعة، وحق الحضانة والولاية والوكالة، وحق المدعي في تحليف خصمه اليمين، وحق المرأة في قسم زوجها لها كما يقسم لضررتها، فلا يجوز الاعتياض عنها؛ لأنها حقوق أثبتها الشرع لأصحابها لدفع الضرر عنهم، وما ثبت لدفع الضرر فلا يصح الصلح عليه أو التنازل عنه بعوض.

وهناك حقوق ثبتت لأصحابها أصالة لا على وجه رفع الضرر، كحق ولي المقتول بالقصاص من القاتل، وحق الزوج في بقاء عقد الزواج قائماً أي استمرار الزوجية، وهذه الحقوق يجوز أخذ البديل عنها والمعاوضة عليها بالمال، فيجوز لولي المقتول أن يعفو عن حقه بالقصاص مقابل مال من القاتل، وللزوج أن يأخذ من زوجته مالا (عوض الخلع)، مقابل التنازل عن حقه في فسخ الزواج. ومن هذه الحقوق حقوق الارتفاق، كحق التعلي وحق الشرب وحق المسيل، فيجوز المعاوضة عنها؛ لأنها ثبتت لأصحابها ابتداء بحق شرعي، ولتعارف الناس التنازل عنها بالمال.

وحق الملكية الأدبية والفنية والصناعية ومنه بيع الاسم التجاري والترخيص من هذا النوع الثاني؛ لأن هذا الحق يثبت لصاحبه دفعا للضرر عنه فقط، وإنما ثبت له ابتداء، فلم توجد الشهرة التجارية ورواج السلعة إلا بجهد صاحب الاسم التجاري وتعبه وعناؤه وإتقانه العمل، فصار حقه أصيلاً ملازماً له، يجوز له الاعتياض عنه بالمال، وبخاصة أن الاعتياض عن حقه بالمال أصبح عرفاً عاماً مقرباً، وممنوحاً من قوانين الدول المعاصرة، ثم إن الاسم التجاري والترخيص عنصر من عناصر المحل التجاري.

كما أن الترخيص ذا قيمة مالية في عرف الناس، إذ لا يمكن الحصول عليه إلا بجهود متواصلة وكبيرة، وبعد دفع رسوم كثيرة للدولة، فصار ملكاً لمن منح له الترخيص وكل ما يجري فيه الملك يجري فيه المعاوضة فيما عدا الحقوق المقررة في النوع الأول عند الحنفية.

أما متأخرو الحنفية، فلم يجعلوا إمكان الحيازة والإحراز أو العينية المادية من مقومات المال، وهذا يدل على أن كل ما له قيمة بين الناس فهو مال شرعاً؛ لأن القيمة المالية تتضمن وتستلزم المنفعة، ولا يتعارف الناس تقويم ما ليس له منفعة، ولا يجري فيه التعامل.

الاتجاه الثاني: لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، ويلتقي مع رأي متأخري الحنفية، فهم يعرفون المال بأنه: كل ما له قيمة مالية عرفاً يلزم متلفه بضمانه. وهذا يلتقي مع القوانين الوضعية في تعريف المال، ويشمل الأعيان والمنافع وسائر الأمور المعنوية كالحقوق من كل ما يدخل تحت الملك؛ لأن الحقوق كلها تقوم على أساس الملك، إذ الحق جوهره الاختصاص، والاختصاص جوهر الملك وحقيقته، وإلا لما كانت حقوقاً، بل مجرد إباحات، وإذا كانت الحقوق من قبيل الملك فالحقوق أموال، إذ المال مرادف للملك في رأي الفقهاء الذين عرفوا الملك: بأنه اختصاص حاجز شرعاً يخول صاحبه التصرف فيه إلا لمانع.

وحق الملكية يمنح صاحبه سلطات أو صلاحيات ثلاثاً هي: الاستعمال والاستغلال والتصرف، وبتعبير الفقهاء: التمكين من الانتفاع. والتصرف يجيز التنازل عن محل الحق بعوض أو بغير عوض. وهذا يعني أن المعاوضة أثر الملك وثمرته، وأن لصاحبه عليه حقا عينياً بدليل اعتراف القوانين به، وعرف الناس عليه.

والعرف الحالي هو الذي جعل للاسم التجاري والترخيص صفة مالية، ومستند هذا العرف الاستصلاح أو المصلحة المرسلة المتعلقة بالحقوق الخاصة والعامة، ولا يتعارض هذا العرف مع نص شرعي، وإنما يتعارض عند متقدمي الحنفية مع القياس، والقياس يترك بالعرف العام باتفاق العلماء.

والعلاقة بين الاسم التجاري والترخيص وبين صاحبه علاقة اختصاصية ومباشرة، كسائر الحقوق الأدبية، فهو إذا حق عيني لا شخصي، كأى حق ملكية آخر، والحق العيني كما هو معروف: سلطة مباشرة بين شخص وشيء معين بذاته.

والخلاصة: أن بيع الاسم التجاري والترخيص في الأعراف السائدة اليوم أمر جائز فقها؛ لأنه أصبح مالا وذا قيمة مالية، ودلالة تجارية معينة، يحقق رواج الشيء الذي يحمل الاسم التجاري، والذي منح صاحبه ترخيصا بممارسة العمل، وهو مملوك لصاحبه، والملك يفيد الاختصاص أو الاستبعاد أو التمكن من الانتفاع بالشيء المملوك، والعلاقة بين الشخص واسمه التجاري علاقة حق عيني، إذ هي علاقة اختصاصية ومباشرة، ومستند كون الاسم التجاري متمولا هو العرف المستند إلى مصلحة معتبرة شرعية تتضمن جلب المنفعة ودفع المضرة. ولا يصادم ذلك نصا شرعيا. وهذا ينطبق على كل " إنتاج فكري " أدبي أو فني أو صناعي، لما له من قيمة مالية بين الناس عرفا، وخصائص الملك شرعا تثبت فيه وهي الاختصاص الذي هو جوهر حق الملكية، والمنع، أي منع الغير من الاعتداء عليه إلا بإذن صاحبه، وجريان التعامل فيه، والمعاوضة عنه عرفا.¹

وهناك رأي جدير بالإيراد، يتفق مع رأي المذهب الأول ومبني على سد الذرائع، وهو رأي الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، ومفاده:

أن الاسم التجاري هو كناية عما يفترض اتصاف السلعة به من مزايا الجودة والإتقان التي قد لا توجد في أمثالها. وعلى هذا فالمراد بشراء الاسم التجاري شراء هذه المزايا مجسدة ومحددة في مظهر ذلك الشعار الدال عليه، بحيث تتحول هذه المزايا فتصبح من صفات بضاعة التاجر المشتري، ولولا هذا الهدف لما كان لهذا التباع أي معنى.

فما يجري عادة بين بعض التجار أو الشركات التجارية، من شراء الاسم التجاري للسلعة دون أي التزام من البائع بتقديم خبرة أو الكشف عن أسرار الصنعة، إنما هو تنازل البائع عن الاسم الذي كان مسجلا لسلعته والذي كان من حقه هو، بحيث يتمكن المشتري من جعله شعارا لسلعته المشابهة، وتكون الفائدة المرجوة للمشتري من ذلك رواج سلعة تحت هذا الاسم، إذ كان الاسم التجاري الذي اشتراه ذا شهرة وثقة في الوسط التجاري أو لدى عامة الناس.

فمن الثابت يقينا أن هذا الشراء لا يتحقق له أي مضمون؛ لأن المزايا التي عرفت بها السلعة والتي هي المضمون المراد من الشعار الجاري، ستظل ثابتة للسلعة الأصلية ذاتها، وستظل وثيقة الارتباط بها، مهما انفصل عنها اسمها أو شعارها التجاري ليلتصق بسلعة أخرى مشابهة؛ لأن هذه المزايا إنما هي ثمرة جهود صاحبها ونشاطه الفكري أو الصناعي الممتاز.

وكل ما يمكن أن يحدثه نقل هذا الرمز التجاري من تاجر إلى آخر، بعقد كهذا، هو التغيرير والتدليس، فهذا العقد منطو على غرر بالغ فيما يتعلق بالصلة بين المشتري والبائع، وبين المشتري وعامة الناس الذين سيتحولون إليه، بحثا عن الجودة التي آل إليه شعارها.

¹ الزحيلي، وهبة، بيع الاسم التجاري والترخيص، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: الخامس.

ولا خلاف في بطلان العقد المنطوي على الغرر، إذ من الواضح هنا لكل من المتعاقدين أن الذي سيناله المشتري هو الشعار والاسم المجرد. أما الجودة التي تكونت منها قيمة ذلك الشعار، فهي باقية في تضاعيف جهود البائع وخبرته.

ولا وجه للقول بأن الحق المتعلق بالاسم التجاري حق مستقل بذاته وأنه من الحقوق المجردة، بل هو حق مالي متقرر، ولكنه يتمثل في القيمة التي تقابل الجودة أو تقابل حق الابتكار

إذن، ف شراء الاسم التجاري المتمثل فيما يسمى اليوم " الماركة المسجلة" بهذه الطريقة، عقد باطل، بسبب أنه مغرق في الغرر بأنواعه.

هذا إلى جانب أنه ذريعة جلية وغالبة إلى التلبس والخداع في المعاملات التجارية، فإن التاجر الواثق من جودة بضاعته أغنى ما يكون عن أن يغطيها بشعار ينسج لها الشهرة من جهود غيره.

والذرائع التي يغلب أن تتسبب في الإضرار بالصالح العام أو المعارض لحكم شرعي ثابت، محل اتفاق من الفقهاء وعلماء الأصول على حرمتها ووجوب سدها.¹

¹ البوطي، محمد سعيد رمضان، الحقوق المعنوية (حق الإبداع)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: الخامس.

الفصل الخامس

العرف: مجال مرونته وتطبيقاته الفقهية

المبحث الأول: مباحث العرف ومجال مرونته

المبحث الثاني: تطبيقاته الفقهية

المبحث الأول

مباحث العرف ومجال مرونته

تمهيد

المطلب الأول: معنى العرف وأنواعه

المطلب الثاني: حجية العرف وشروط اعتباره

المطلب الثالث: منزلة العرف بين الأدلة وأثره في مرونة التشريع

المطلب الأول: معنى العرف وأنواعه

الكلام عن العرف - كباقي الأدلة - يشمل بيان معناه وأنواعه، وحجيته ومنزلته بين الأدلة وهل هو دليل مستقل، وأثره في مرونة التشريع والفقهاء الإسلامي من خلال تغيير الأحكام بتغييره، وأثره في القوانين الوضعية.

معنى العرف لغة واصطلاحاً:

فهو لغة: ضد النكر، يقال: أولاه عُرُفاً أي مَعْرُوفاً، والمعروف والعارفة خلاف النكر.¹

واصطلاحاً: يستعمل العرف فيما استقرت عليه النفوس بشهادة العقول وتلقته الطباع بالقبول وهو بمعنى العادة، وهي ما استمر الناس عليه على حكم العقول وعادوا إليه مرة أخرى.² وإذا اعتادت الجماعة أمراً صار عرفاً لها،³ فالعرف والعادة لفظان مترادفان معناهما واحد.⁴

ويعرف بأنه: «عادة جمهور قوم في قول أو عمل».⁵

ويستفاد من التعريف: اشتراط كونه مطرداً بين الناس في المكان الجاري فيه، أو غالباً بحيث يكون معظم أهل هذا العرف يسيرون على وفقه.⁶

ويستفاد أيضاً أن العرف نوعان: عرف عملي وآخر قولي. وهو ما يقودنا للكلام عن أنواع العرف.

أنواع العرف: يقسم الأصوليون العرف باعتبارات مختلفة إلى عدة أنواع، فيقسمونه باعتبار سببه ومتعلقه، ويقسمونه بالنظر إلى من يصدر عنه.

1. فبالنظر إلى سببه: ينقسم إلى عرف لفظي وعرف عملي:

أ. العرف اللفظي: أو القولي، وهو ما كان من استعمال بعض الألفاظ أو التراكيب في معنى معين غير معناها اللغوي، بحيث يصبح هذا المفهوم هو المتبادر منها إلى الأذهان بمجرد الإطلاق دون حاجة إلى قرينة، ويسمى استعمال اللفظ فيه حقيقة عرفية؛ لأن المعنى اللغوي أصبح مهجوراً لا يفهم من اللفظ إلا بقرينة.

ومثاله: تعارف إطلاق لفظ "الولد" على الذكر دون الأنثى مع أنه في اللغة وفي القرآن شامل للجنسين، فقال I: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾.⁷

والتعارف على إطلاق لفظ اللحم على غير السمك مع أنه في اللغة يطلق عليه والقرآن سماه لحماً في قوله I: ﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِنَاكُلُوا مِنْهُ حَمًّا طَرِيًّا﴾.⁸

وكاستعمال لفظ "الدرهم" للنقود الراجحة في البلد مهما كان نوعها مع أنها في الأصل: نقود فضية مسكوكة بوزن معين.⁹

ب. العرف العملي: وهو ما اعتاده الناس من أعمال في حياتهم وأفعالهم العادية، وأمثلته:

1 ابن منظور، لسان العرب، 236/9.

2 الجرجاني، التعريفات، ص: 193.

3 أبو زهرة، مالك، ص: 388.

4 خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص: 145.

5 الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 141/1.

6 المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

7 النساء: 11.

8 النحل: 14.

9 الشاطبي، الموافقات، 498/2. ثلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 326. البيهقي، أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 246.

تعارف الناس على تقديم الأجرة قبل استيفاء المنفعة في إجارة المساكن أو المحلات التجارية مثلا.

وتعارفهم على بيع المعاطاة في مبيعات كثيرة بأن يدفع المشتري الثمن للبائع في السلع المحددة الأثمان ويأخذ السلعة دون أن يجريا صيغة لفظية للبيع.¹

2. باعتبار من يصدر عنه: وينقسم بهذا الاعتبار إلى:

أ. **العرف العام:** وهو ما تعارفه الناس في كل البلاد في عصر من العصور. كتعارفهم الاستصناع في كثير من حاجاتهم واعتادوا عليه من قديم الزمان ولا زال إلى اليوم. وتعارفهم دخول الحمامات مقابل أجر محدد دون عقد ولا اتفاق على مقدار الماء المستعمل في الاستحمام أو مدة المكث.²

ب. **العرف الخاص:** وهو ما كان مخصوصا ببلد أو مكان دون آخر، أو بفتة من الناس دون أخرى كالتجار وأرباب الحرف والصناعات، ومثاله:

تعارف التجار في بعض البلدان على الالتزام بتوصيل السلع المباعة إلى منازل مشتريها. وتعارف التجار على ما يعد عيبا ينقص الثمن من البضاعة المعيبة أو لا يعد كذلك.³

وتعارف الناس والعلماء في زماننا على إطلاق كلمة فقيه على من عنده علم بأحكام الفقه، مع أن أصل الفقيه هو من له ملكة الاجتهاد واستنباط الأحكام الفقهية.⁴

ج. **العرف الشرعي:** وهو اللفظ الذي استعمله الشارع في معنى خاص. ومثاله: الصلاة، فأصلها الدعاء، واستعملها الشارع في العبادة المخصوصة بالركوع والسجود.

وكذا الحج، أصله في اللغة القصد، واستعمله الشارع في زيارة الكعبة في أشهر معلومة وبأفعال مخصوصة.⁵

1 شلبي، المرجع السابق، ص: 325. مذكور المدخل للفقه الإسلامي، ص: 229.

2 شلبي، المرجع السابق، ص: 326. اليغ، المرجع السابق، ص: 247.

3 شلبي، المرجع السابق، ص: 327. اليغ، المرجع السابق، ص: 248.

4 مذكور، المرجع السابق، ص: 229.

5 اليغ، المرجع السابق، ص: 248.

المطلب الثاني: حجية العرف وشروط اعتباره

لا بد قبل تفصيل الكلام حول احتجاج المذاهب بالعرف، من تحرير محل النزاع. وهو ما يستفاد من تقسيم الإمام الشاطبي للعوائد بقوله: «العوائد المستمرة ضربان:

أحدهما: العوائد الشرعية التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها، ومعنى ذلك أن يكون الشرع أمر بها إيجاباً أو ندباً، أو نهى عنها كراهة أو تحريماً، أو أذن فيها فعلاً وتركاً. والضرب الثاني: هي العوائد الجارية بين الخلق بما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي.

فأما الأول، فتأبث أبداً كسائر الأمور الشرعية، كما قالوا في سلب العبد أهلية الشهادة، وفي الأمر بإزالة النجاسات، وطهارة التأهب للمناجاة، وستر العورات، والنهي عن الطواف بالبيت على العري، وما أشبه ذلك من العوائد الجارية في الناس، إما حسنة عند الشارع أو قبيحة، فإنها من جملة الأمور الداخلة تحت أحكام الشرع، فلا تبدل لها وإن اختلفت آراء المكلفين فيها، فلا يصح أن ينقلب الحسن فيها قبيحاً ولا القبيح حسناً، حتى يقال مثلاً: إن قبول شهادة العبد لا تأباه محاسن العادات الآن، فلنجزه، أو إن كشف العورة الآن ليس بعيب ولا قبيح، فلنجزه، أو غير ذلك؛ إذ لو صح مثل هذا لكان نسخاً للأحكام المستقرة المستمرة، والنسخ بعد موت النبي μ باطل، فرفع العوائد الشرعية باطل.

وأما الثاني، فقد تكون تلك العوائد ثابتة، وقد تتبدل، ومع ذلك، فهي أسباب لأحكام تترتب عليها.

فالثابتة كوجود شهوة الطعام والشراب، والوقاع والنظر، والكلام، والبطش والمشى، وأشباه ذلك، وإذا كانت أسباباً لمسببات حكم بها الشارع، فلا إشكال في اعتبارها والبناء عليها والحكم على وفقها دائماً.

والمتبدلة منها: ما يكون متبدلاً في العادة من حسن إلى قبح، وبالعكس، مثل كشف الرأس، فإنه يختلف بحسب البقاع في الواقع، فهو لذوي المروءات قبيح في البلاد المشرقية، وغير قبيح في البلاد المغربية، فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك، فيكون عند أهل المشرق قادحاً في العدالة، وعند أهل المغرب غير قادح¹.

ويستفاد من قوله: أن العرف إما أن يكون فيه حكم شرعي يجب العمل به، ولا يمكن أن يتغير مهما تغيرت الأزمان أو اختلفت الأمصار. وهذا النوع من العرف يأخذ به الفقهاء كلهم باتفاق².

وأن ما يتعارفه الناس إذا كان فيه أخذ بأمر نص الشارع على تحريمه نصاً قاطعاً، أو كان فيه إهمال واجب ثبت بنص لا يقبل التخصيص، فإن هذا النوع من العرف لا يؤخذ به ولا يجوز اعتباره بإجماع الفقهاء، وهو ما يسمى بالعرف الفاسد. وقال عنه الشيخ أبو زهرة: «بل هو فساد عام يجب التعاون على القضاء عليه، ويكون ذلك من قبيل التعاون على البر والتقوى، والسكوت عنه سكوت عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والرضا به تعاون على الإثم والعدوان³».

والعرف الذي لم يثبت نهى عنه ولا إرشاد إليه ولا إيماء بالعمل به بنص، هو محل النزاع، فمجال النظر من حيث الحجية هو فيما يتعارفه الناس ويجري بينهم من أساليب الخطاب

1 الشاطبي، الموافقات، 488/2.

2 أبو زهرة، مالك، ص: 389. البيهقي، أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 244.

3 أبو زهرة، مالك، ص: 388. البيهقي، أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 244.

والكلام، وما يتواضعون عليه من الأعمال ويعتادونه من شؤون المعاملات مما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي.¹

وهذا النوع من العرف تعتبره جميع المذاهب حجة ويأخذون به، يقول الإمام القرافي: « ينقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العوائد والمصلحة المرسلّة وسد الذرائع، وليس كذلك، أما العرف فمشارك بين المذاهب ومن استقراها وجدهم يصرحون بذلك فيها ».²

ويقول الشيخ أبو زهرة: « فالفقه المالكي كالفقه الحنفي يأخذ بالعرف ويعتبره أصلا من الأصول الفقهية فيما لا يكون فيه نص قطعي... ولقد وجدنا المالكية يتركون القياس إذا خالفه العرف، وكذلك ورد عن القرطبي في باب الاستحسان أن من ضروره ترك القياس لأجل العرف، بل إن العرف يخص العام ويقيد المطلق عند المالكية... ويظهر أن الشافعية أيضا يحترمون العرف إذا لم يكن نص، فإن العرف يغلب في حكمه؛ لأن الناس خاضعون له بحكم الألف والاعتقاد... ولقد وجدنا ابن حجر يقرر أن العرف يعمل به إذا لم يكن في العمل به مخالفة لنص... الشافعية يأخذون بالعرف أحيانا، ولكن يشترط أن يرشد إليه نص شرعي ».³

واستدل الفقهاء على حجية العرف:

1. بقوله I: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾.⁴

2. والأثر الموقوف عن ابن مسعود τ : « ما رأى المسلمون حسنا فهو عند الله حسن و ما رأه المسلمون سيئا فهو عند الله سيئ ».⁵

والاستدلال بكلمة العرف في الآية مبني على معناه اللغوي، وهو الأمر المستحسن المؤلف، لا على معناه الاصطلاحي الفقهي، لكن يمكن الاستئناس به في تأييد المعنى الاصطلاحي؛ لأن عرف الناس في أعمالهم ومعاملاتهم هو ما استحسناه وألفته عقولهم، والغالب أنه دليل على حاجتهم إلى هذا الأمر المتعارف، فاعتباره يكون من الأمور المستحسنة.⁶

3. ومن الأدلة أن النبي ρ لم يهدم ما تعودته العرب في جاهليتهم من أعراف وعادات، بل أقر الصالح منها وأبطل الفاسد وعدل ما يحتاج إلى تعديل.

فأقر من البيوع ما كان مبنيا على التراضي ولا يوصل إلى أكل أموال الناس بالباطل، وأقر من الزواج ما كان على أركانه التي أرساها الفقه الإسلامي حيث تخطب المرأة إلى وليها ويقدم لها خاطبها صداقا ثم يعقد عليها أمام الشهود، وألغى ما عداه من الصيغ السائدة، وأقر أصل الطلاق ونظمه، وأبقى على نظام القصاص في القتل العمد بعد أن خلصه من عنت الجاهلية، إلى غير ذلك من عادات العرب في الجاهلية.

وفي أفعال النبي ρ إقرار لا اعتبار العرف لابتناء التشريع عليه وذلك لما رأه من مصلحة راجحة لا يستغني الناس عنها.⁷

1 البغيا، المرجع السابق، ص: 245.

2 القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 353.

3 أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 388.

4 الأعراف: 199.

5 سبق تخريجه، ص: 213.

6 الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 143/1. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 830/2.

7 شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 329.

4. والنبي ρ كان ينهى عن أشياء نهيا عاما ثم يستثنى بعض الجزئيات والعادات التي لو طبق عليها النهي العام لأوقع قومه في الحرج، فاستثنى موضع الحاجة ورخص فيه.¹

فمن ذلك أنه نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ولكن لما قدم المدينة ووجد الناس يتعاملون بالسلم، وهو نوع من بيع الإنسان ما ليس عنده، أقرهم عليه بعد أن نظمه لهم، فقال ρ : « من أسلف في شيء ففي كيل معلوم إلى أجل معلوم ».²

شروط اعتبار العرف: بناء على الأدلة السابقة، فقد حدد النبي ρ نوع العرف الذي يعتبر أساسا للتشريع فيما بعد، وهو ما تعودته الناس مما ليس فيه حكم مقرر، ويوزن بميزان المصلحة البعيدة عن الأهواء والشهوات، فإذا كانت فيه مصلحة راجحة أو دفع مفسدة كبيرة ولا يخل بالمجتمع أقر وعمل به، وكان شريعة واجبة الاتباع ما دام يحقق ذلك، وإذا كان خلاف ذلك ألغي، وسواء كان هذا العرف عرفا عاما شاملا لكل البلدان، أم عرفا خاصا ببلد معين، فقد أقر النبي ρ أعرافا خاصة صارت فيما بعد تشريعا عاما تبعا لعموم الرسالة.³

ويشترط في العرف ليبني عليه الحكم عدة شروط، أهمها:

1. أن يكون مطردا أو غالبا: أي أن يكون العمل به مستمرا في جميع الحوادث، وهذا معنى الاطراد، أو أن يكون العمل به جاريا في أكثر الحوادث وهذا معنى الغلبة.

وقد يعبر عن هذا الشرط أحيانا بالعموم، أي أن يكون شائعا مستقيضا بين أهله بحيث يعرفه جميعهم في جميع البلاد أو في بلد خاص،⁴ لكن عموم العرف غير اطراده، فالعرف العام هو الذي يكون منتشرا في جميع البلاد، والعرف الخاص هو الذي يتعارف في بلد دون سواه أو بين أهل حرفة دون سواهم، وكل من العرف العام والخاص يشترط لاعتباره أن يكون في محيطه مطردا أو غالبا؛ لأن العرف وإن كان عاما، قد يكون غالبا في أعمال الناس بالمعنى المذكور أو لا يكون.⁵

ولأن منشأ دلالاته ليس مجرد كونه أمرا متعارفا، بل ما نتج عنه من مصلحة، فلا يكون معنى لاشتراط كون العرف عاما شاملا؛ لأن المصلحة يعمل بها سواء كانت عامة في البلدان كلها أم في بلد معين، فإذا كان العرف عاما كان الحكم المستند إليه عاما، وإذا كان خاصا، كان الحكم المستند إليه خاصا بأهل العرف فقط لأنهم أصحاب المصلحة.⁶

2. أن يكون العرف موجودا ومعمولا به وقت إنشاء التصرف: أي أن يكون العرف سابقا في الوجود عليه مستمرا، فالعرف يؤثر فيما يوجد بعده لا فيما قبله، ويستوي في ذلك العرف القولي والعملي.⁷

3. ألا يخالف العرف شروط أحد المتعاقدين عند التعاقد: أي ألا يوجد من المتعاقدين عند إنشاء التصرف تصريح بعكس ما جرى به العرف، قولاً أو فعلاً. وهذا معنى القاعدة الفقهية: "المعروف عرفا كالمشروط شرطا".⁸

1 المرجع نفسه. الصفحة نفسها.

2 سبق تخريجه، ص: 220.

3 شلبي، المرجع السابق، ص: 330.

4 الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 897/2. مذكور، المدخل للفقهاء الإسلامي، ص: 229. البغاء، أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 280.

5 الزرقاء، المرجع السابق، ص: 898/2.

6 شلبي، أصول الفقه، ص: 343.

7 الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 899/2. مذكور، المدخل للفقهاء الإسلامي، ص: 229. البغاء، أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 280.

8 الزرقاء، المرجع السابق، ص: 901/2. مذكور، المرجع السابق، ص: 229. البغاء، المرجع السابق، ص: 281. أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص: 237.

4. وألا يخالف العرف نصا من الكتاب أو السنة؛ لأن النص الشرعي حجة على عامة المخاطبين بخلاف العرف فحجته على الذين تعارفوا عليه.¹

هل العرف دليل مستقل: إن للعرف في الفقه الإسلامي اعتبارا شرعيا في بناء كثير من أنواع الأحكام، واجتهادات الفقهاء متفقة على هذا الاعتبار للعرف وإن كان بينها تفاوت في حدوده ومداه.²

فالعرف في نظرهم دليل شرعي كاف في ثبوت الأحكام التفصيلية بين الناس حيثما لا دليل سواه، بل إنه يترك به القياس إذا عارضه؛ لأن القياس المخالف في نتيجته للعرف الجاري يؤدي إلى حرج، فيكون ترك الحكم القياسي والعمل بمقتضى العرف هو من قبيل الاستحسان المقدم على القياس.³

ومخالفة عرف الناس الذي يعدونه حسنا وجرت عليه عاداتهم، فيه ضيق وحرج، وقد قال الله Y لرفع الضيق والحرج عن الناس: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾⁴، ويقول العلماء في المذهب الحنفي والمذهب المالكي: إن الثابت بالعرف الصحيح غير الفاسد ثابت بدليل شرعي.

فجاء في "المبسوط": «الثابت بالعرف كالثابت بالنص»⁵ وجاء في "الموافقات": «العوائد الجارية بين الخلق بما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي... إما حسنة عند الشارع أو قبيحة، فإنها من جملة الأمور الداخلة تحت أحكام الشرع»⁶. ومن القواعد المقررة في الفقه الإسلامي: "العادة محكمة"⁷.

وقال الإمام أبو زهرة: «وإن العلماء الذين يقررون أن العرف أصل من أصول الاستنباط يقررون أنه دليل حيث لا يوجد نص من كتاب أو سنة»⁸. وقال أيضا: «فالفقه المالكي كالفقه الحنفي يأخذ بالعرف ويعتبره أصلا من الأصول الفقهية فيما لا يكون فيه نص قطعي، بل إنه أوغل في احترام العرف أكثر من المذهب الحنفي؛ لأن المصالح دعامة الفقه المالكي في الاستدلال، ولا شك أن مراعاة العرف الذي لا فساد فيه ضرب من ضروب المصلحة لا يصح أن يتركه الفقيه، بل يجب الأخذ به»⁹.

فالعرف إذن، دليل يرجع إليه المجتهدون لمعرفة الأحكام الفقهية إذا أعوزهم النص أو الإجماع أو القياس، فهو من بين الأدلة الظنية التي يستأنس بها، وتساعد في توسعة المسائل الفقهية وفي مرونة الشريعة الإسلامية ويسرها.

1 الزرقاء، المنخل الفقهي العام، 902/2. مذكور، المرجع السابق، ص: 229. البغاء، المرجع السابق، ص: 281.

2 الزرقاء، المرجع السابق، 144/1.

3 الزرقاء، المرجع السابق، الصفحة نفسها. مذكور، المرجع السابق، ص: 231.

4 الحج: 78.

5 السرخسي، المبسوط، 5/9.

الشاطبي، الموافقات، 6.488/2.

7 أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص: 218، القاعدة: الخامسة والثلاثون.

8 أصول الفقه، ص: 273.

9 أبو زهرة، مالك، ص: 388.

المطلب الثالث: منزلة العرف بين الأدلة وأثره في مرونة التشريع

لقد أقام فقهاء التشريع الإسلامي للعرف وزنا كبيرا في ثبوت الحقوق بين الناس أو انتقائها، واعتبروا العرف والعادة أصلا هاما ومصدرا عظيما تثبت به الأحكام الحقوقية بين الناس في كل ما لا يصادم نصا تشريعيًا خاصا يمنعه.¹

وأن العرف له سلطان واسع المدى في توليد الأحكام وتجديدها وتعديلها وإطلاقها وتقبيدها؛ لأن العرف وليد الحاجة المتجددة، فصار بطبيعته نظاما حاكما للمعاملات بين الناس يكشف عن معاني كلامهم ومراميه، ويرسم حدود الحقوق والالتزامات، ويوضح محجة القضاء، ويثري كثيرا من النصوص التفصيلية في الأحكام التشريعية، اعتمادا على ما هو معروف ومألوف في شتى الوقائع والأقضية.

كما يعني نصوص التشريع والتقنين التي لا تستوعب جميع الوقائع التفصيلية الواقعة والمتوقعة، خاصة وإن كثيرا من الأحكام الفقهية مبني على العرف ويتغير فيه الحكم بتغير العرف بحيث لا يمكن بدونه ترتيب حكم ثابت فيه.²

واعتبار العرف يرجع إلى أصل رفع الحرج المقرر في القرآن والسنة، ورفع الحرج نوع من المصلحة.³

يقول الإمام أبو زهرة: «لا شك أن مراعاة العرف الذي لا فساد فيه ضرب من ضروب المصلحة لا يصح أن يتركه الفقيه بل يجب الأخذ به».⁴

وتقدم في باب الاستحسان أن من أنواعه الاستحسان الذي سنده العرف، فترك القياس والعمل بمقتضى العرف هو من قبيل الاستحسان المقدم على القياس، ومثاله عقد الاستصناع عند الحفنية ومثل له المالكية بعدم حنث من أكل سمكا إذا حلف لا يأكل لحما.⁵

فالعرف أيضا كالأستحسان وسد الذرائع مبناه على مراعاة المصلحة، إما جلبا لها أو دفعا للمفسدة.

وإذا كانت الأحكام المبنية على العرف مبنية على مراعاة المصلحة والحاجة، ودفع المشقة والحرج والتيسير في التكاليف، ترجح عدم استقلالية العرف كدليل من أدلة الأحكام.

يقول الشيخ علي الخفيف: «فإن العرف من حيث هو عرف وعادة، سواء أكان عرفا عاما أم عرفا خاصا، لا يصلح أن يكون دليلا شرعيا، ولا علامة على حكم الله I ولا كاشفا عنه؛ لأن الله لا يأمر بالفحشاء ولا يأمر بالسوء، وعلى ذلك فاعتبار العرف دليلا أو كاشفا عن حكم الله تعالى ليس قائما على أنه عادة اعتادها الناس وأفوها، وإنما يقوم ذلك على اعتبار أنه أمانة كاشفة عما فيه من مصلحة دعت الناس إلى اعتباره، وحملتهم على التمسك به، وكانت سببا في شيوعه وانتشاره.

فإذا كانت هذه المصلحة مصلحة حقيقية بأن كانت لا تتعارض مع أصول الشريعة وأحكامها الثابتة، فإنها تعد حينئذ من المصالح المرسلة التي تناط بها الأحكام».⁶

1 الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 144/1.

2 محمد عبده عمر، منزلة العرف في التشريع الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: الخامس.

3 شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 335.

4 أبو زهرة، مالك، ص: 388.

5 خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص: 145.

6 أسباب اختلاف الفقهاء، 243، الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 837/2.

فالعرف إذن، تمتاز نظريته عند الأصوليين بدقتها وأصالتها، ويعتبر من الأدلة التي تبنى عليها الأحكام، ويترك به القياس، وتخصص به النصوص عند جمهور الفقهاء، فينتج عن ذلك تغير الأحكام التي بنيت عليه إذا ما تغير.

والعرف يرجع في غالب صورته إلى المصلحة التي دعت إليها الحاجة فتكون مرتبته بين الأدلة مرتبة المصلحة: وهي قد تكون مرسله أي لو لم تعارض دليلا من الأدلة الشرعية، وقد تكون معارضة لدليل آخر، فإن كان قياسا قدمت عليه، لأنها مصلحة محققة ومصلحة القياس محتملة، وإن كان نسا فإن كانت المعارضة كلية ألغيت وإن كانت جزئية خصص النص بها فيعمل بها في موضوع التعارض ويعمل بالنص فيما عدا هذا الموضوع وإعمال الدليلين ما أمكن أولى من إبطال أحدهما.

والمصلحة التي دعت إليها الحاجة العامة أو الخاصة دليل من الأدلة التي يستند إليها في إثبات الأحكام، وهي ليست مجرد رأي، بل ثابتة بالنصوص الكثيرة النافية للحرج والداعية إلى التيسير وعدم التعسير، إضافة إلى أن من فوائد تعليل النصوص لكثير من الأحكام تبيان ما يترتب على الأفعال المأمور بها من مصالح وعلى المنهيات من مفساد وهذا ما يجعل الحكم يتغير إن تغيرت مصلحته أو إن لم يحقق مقصود الشارع منه.¹

فالدليل الحقيقي هو المصلحة، والعرف معرف لها، وبذلك يكون العرف في مرتبة المصلحة بعد النصوص والإجماع والقياس، فإذا لم يتوصل المجتهد إلى حكم المسألة بواحد منها، ووجد عرفا صحيحا عمل به؛ لأن في العمل به تحقيق مصلحة للناس، فإن لم يجد عرفا لجا إلى المصلحة، فيقر ما يترتب عليه منفعة راجحة، ويمنع ما يترتب عليه مفسدة راجحة.²

أثر العرف في مرونة الشريعة الإسلامية:

من خلال ما ذكر عن العرف ومكانته بين أدلة الأحكام ودوره في تحقيق المصلحة والتيسير على الناس، يعتبر العرف مثلا واضحا على مرونة أحكام الشريعة الإسلامية وخصوبة الفقه الإسلامي، وعوامل مرونته تتجلى في ميزاته، وأهمها:

1. **تغير الأحكام الفقهية بتغير العرف:** فنظرا لتغير الأعراف والعادات بتغير الأزمان، فإن الأحكام المبنية على العرف تتغير أيضا؛ لأنه لو بقي الحكم على ما كان عليه أول الأمر، للزم منه المشقة والإضرار بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير وتحقيق مصالح العباد، فإن أصول الشريعة تقضي عند ذلك بإنهاء هذا الحكم، وإحلال حكم جديد محله يحقق المصلحة المنوطة به، فيكون لكل حادثة جديدة بملابساتها الحكم الذي يناسبها.³

وقد ذكرت في الفصل الثاني من الباب الأول من هذا البحث أمثلة كثيرة ونقلت أقوال العلماء حول تغير الأحكام بتغير الأعراف، وأكتفي هنا بذكر مثال واحد هو تجويز متأخري الحنفية الاستئجار على تعليم القرآن بعد أن كان غير جائز،⁴ وقيل في ذلك وأمثاله: إنه اختلاف عصر وأوان لا اختلاف حجة وبرهان.

ووجه المرونة في تغير الأحكام هنا، أنه تغير في واقع الحال وليس في حقيقة الأمر، لأن حكم الواقعة يرتبه المجتهد بالنظر إلى ظروفها وملابساتها. فإذا تغيرت الظروف وتبدل العرف،

1 محمد الأزرق، تجلي مرونة الفقه الإسلامي أمام التحديات المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: السادس.

2 شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 336.

3 أسباب اختلاف الفقهاء، 245. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 835/2.

4 خلاف، المرجع السابق، 246. الزحيلي، المرجع السابق، 835/2.

تغيرت المسألة وصارت مسألة جديدة تقتضي حكماً آخر، وهذا لا يتنافى مع كون الحكم الأول يبقى قائماً مع نفس الملابس والظروف، وهو ما ينتج ثراء وخصوبة في الفقه ومرونة في الأحكام تناسب ظروف الناس وأعرافهم.

2. **تخصيص النص بالعرف عند مخالفته:** ومخالفة العرف للنص قد تكون كلية وقد تكون جزئية، فإذا كانت كلية كان العرف فاسداً فيلغى؛ لأن فيه إلغاء للنص كلية وإبطال لعمله وهو قريب من النسخ ولا نسخ بعد وفاة النبي ﷺ.

وإن كانت جزئية خصص النص به، والتخصيص مشروع وباق بعد عصر الرسالة، فكما كان التخصيص بعد عصر الوحي بالنص يكون بعده بالقياس والمصلحة وباقي الأدلة الاجتهادية، وكان نوعاً من أنواع الاستحسان حيث يعمل بالنص في غير موضع العرف، والمخصص في الحقيقة هو الأدلة الدالة على التيسير ونفي الحرج.

مع ملاحظة أن العرف لا يخصص إلا النصوص الظنية التي أتت بأحكام تحتمل مصالحتها التغير، أو أنها بنيت على مصلحة العرف القائم حين نزولها.¹

ووجه المرونة في أعمال العرف مع النصوص، أن سلطانه يتبع قلة النصوص وكثرتها، فكما كثرت النصوص ضاقت دائرة العرف، وإذا قلت اتسعت دائرته، وهو ما يفسر تحكيم الفقهاء للعرف بكثرة في المعاملات التجارية التي تتجدد وتتنوع على مر الزمن، حتى وضعوا القاعدة الفقهية: "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم".² فوقف الفقه الإسلامي مع مخالفة العرف للنص موقفاً حكيماً جمع فيه بين المرونة اللازمة لتطور الأحكام التي يجب أن تتكيف بحسب ظروف الحياة، وبين المحافظة على المبادئ الثابتة.³

3. **تعارض العرف والاجتهاد:** يكاد يتفق المجتهدون على أن القياس يترك للعرف ولو كان عرفاً حادثاً؛ لأن المصلحة الثابتة بالعرف محققة ومصلحة القياس محتملة، فالعرف غالباً دليل الحاجة فهو أقوى من القياس ويترجح عليه عند التعارض.⁴

وإذا كان العرف يترجح على القياس الذي يستند إلى نص تشريعي غير مباشر، فهذا يدل على أنه يترجح أيضاً على الاستصلاح الذي لا يستند إلى نص، فهو عرضة للتغير بتغير الزمن والأوضاع.⁵

4. **العرف وتطبيق الأحكام المطلقة:** يحكم الفقهاء العرف أيضاً في تطبيق الأحكام المطلقة التي تختلف باختلاف البيئات والأزمان، فهذه الأحكام يفسرونها بناءً على العرف، ومن أمثلتها: أن القرآن أوجب النفقة للزوجة بنص مطلق في قوله I: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾⁶، فقدرها بعض الفقهاء بالقياس مع مراعاة العرف، وتركها آخرون للعرف.⁷

5. **العرف مفسر للنصوص:** للعرف أثر كبير في تفسير النصوص سواء كانت من الشارع فيلاحظ عرف اللسان العربي حين نزوله، فتحمل الألفاظ عليه إذا لم يرد لها تفسير من

1 شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 336. الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 903/2 وما بعدها.

2 أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص: 239.

3 الزرقاء، المرجع السابق، 903/2.

4 الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 930/2. شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 337.

5 الزرقاء، المرجع السابق، 931/2.

6 الطلاق: 7.

7 شلبي، المرجع السابق، ص: 338.

الشارع، واتفق الفقهاء على أن العقود والتصرفات تفسر بالعرف عند الاختلاف في تفسيرها،¹ وقرروا القاعدة الفقهية: "الحقيقة تترك بدلالة العادة".² لأن الاستعمال والتعارف يجعل إطلاق اللفظ على ما تعورف استعماله فيه حقيقة بالنسبة إلى المستعملين، ويجعل إطلاقه على معناه الوضعي الأصلي في نظرهم مجازاً، فتقدم الحقيقة وهي هنا العرف والعادة، ويترك المجاز، وهو المعنى الوضعي الأصلي. فقد يكون معنى اللفظ في أصل اللغة طلاقاً، فيصبح في العرف زجراً لا دلالة له على الطلاق.³ وفي هذا كل المرونة والسعة.

ومن الأمثلة الفقهية التي تتجلى فيها المرونة والسعة الأيمان، فقد بناها الفقهاء على العرف، فلو حلف لا يأكل خبزاً، لا يحنث إلا بأكل خبز بلده، ولو حلف لا يدخل بيتاً، لا يحنث بدخوله الكعبة أو مسجداً من المساجد مع أن الله سماهما بيتاً.⁴

يقول الإمام الشاطبي في هذا المقام: «أو بالنسبة إلى غلبة الاستعمال في بعض المعاني، حتى صار ذلك اللفظ إنما يسبق منه إلى الفهم معنى ما، وقد كان يفهم منه قبل ذلك شيء آخر، أو كان مشتركاً فاختص، وما أشبه ذلك، والحكم أيضاً ينتزل على ما هو معتاد فيه بالنسبة إلى من اعتاده دون من لم يعتده، وهذا المعنى يجري كثيراً في الأيمان والعقود والطلاق، كناية وتصريحاً».⁵

6. **العرف قرينة مرجحة:** عند التنازع في الحقوق إذا لم تكن بينة لدى المتخاصمين، كالاختلاف بين الزوجين حول متاع البيت، فيحكم لكل واحد منهما بما تعارف الناس أنه خاص به مع يمينه.⁶

وقرر الفقهاء أن العرف يقضي على الدعوى من أساسها، فلا تسمع إذا كانت مخالفة له. ومثاله: لو ادعى فقير محتاج على رجل موسر أنه اقترض منه مبلغاً كبيراً من المال، فلا يسمع لدعواه لمخالفتها للعرف.

كما لا يسمع للدعوى إذا تركها صاحبها بدون عذر مدة طويلة؛ لأن العادة جرت بأن صاحب الحق لا يسكت عن المطالبة بحقه حتى يتمكن منه.⁷

وهكذا تتجلى منزلة العرف في الفقه الإسلامي، وأثره الكبير في مرونته بتوليد الأحكام وتجديدها بالتعديل أو الإطلاق أو التقييد. فالعرف تولد الحاجات المتجددة، ثم يكون نظاماً حاكماً في معاملات الناس فيما بينهم، ويكشف عن معاني كلامهم، ويعين القضاء بالمساهمة في رسم حدود الحقوق والالتزامات، وفي اعتباره تسهيل وإغناء عن كثير من النصوص التفصيلية في الأحكام التشريعية، فقلما يوجد باب من أبواب الفقه لا يكون للعرف مدخل في أحكامه.⁸

1 أبو زهرة، مالك، ص: 389. شلبي، المرجع السابق، ص: 340.

2 أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص: 231.

3 أبو زهرة، مالك، ص: 390. شلبي، المرجع السابق، ص: 340. الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 880/2.

4 أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 390. شلبي، المرجع السابق، ص: 340.

5 الموافقات، 499/2.

6 شلبي، أصول الفقه، ص: 340.

7 المرجع نفسه، ص: 341.

8 الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 879/2.

المبحث الثاني

المسائل التطبيقية لمرونة العرف

المطلب الأول: إعمال الصحابة ψ للعرف

المطلب الثاني: عمل الأئمة الأربعة بالعرف

المطلب الثالث: أثر العرف في اجتهاد الفقهاء المعاصرين

سأبين في هذا المبحث مدى أهمية العرف كدليل كاشف عما فيه مصلحة حملت الناس على التمسك به، والفقهاء على تقديمه على غيره من الأدلة إذا اقتضت المصلحة ذلك كما مر معنا في المبحث السابق، وذلك منذ عهد الصحابة إلى يومنا هذا.

المطلب الأول: إعمال الصحابة μ للعرف

لقد تأسى الصحابة μ بالنبي ρ في موقفه من عادات العرب في الجاهلية بعد بعثته ρ ودعوته الناس لتحكيم الإسلام، فوقفوا موقفه منها حينما واجهوا أعرافا جديدة مختلفة عن أعراف بلادهم في البلاد المفتوحة، فأقروا صالحها وألغوا فاسدها.

فوضع عمر بن الخطاب τ الدواوين، وكان أول من وضعها،¹ وهي عادة فارسية، وجعل للجيش ديوانا، وللعمال ديوانا، وللخراج والجبایات والصراف ديوانا، بل أبقاها على ما كانت عليه قبل الإسلام، حيث أبقى ديوان العراق بالفارسية، وديوان الشام بالرومية، وكتاب الدواوين من أهل العهد من الفرس الروم، ولم يتغير ذلك إلا في عهد الأمويين على يد عبد الملك بن مروان، بعد أن استحال نظام الحكم إلى الملك، وتغير حال العرب من البداوة إلى الحضارة، ومن الأمية إلى الكتابة، بل ومهر العرب في الكتابة فترجموا تلك الدواوين.²

وقد فعل عمر τ ذلك تحقيقا للمصلحة وإن كانت عن طريق غير المسلمين بلا تعصب لأهل دينه أو لغته.

واتخذ عمر أيضا الدراهم، ولم يكن من عادات العرب اتخاذها، وكان ملوك العجم يتخذونها وينقشون فيها تماثيل تكون مخصوصة بها مثل تمثال السلطان لعهدا أو تمثيل حصن أو حيوان أو مصنوع أو غير ذلك ولم يزل هذا الشأن عند العجم إلى آخر أمرهم.

ولما جاء الإسلام أغفل ذلك لسذاجة الدين وبداوة العرب، وقد كانوا يتعاملون بالذهب والفضة وزنا، وكانت دنانير الفرس ودراهمهم بين أيديهم ويردونها في معاملتهم إلى الوزن ويتصارفون بها بينهم إلى أن تفاحش الغش في الدنانير والدراهم، فأمر عبد الملك بضرب الدراهم وتمييز المغشوش من الخالص وذلك سنة أربع وسبعين، وقدر وزنها على ما كانت استقرت عليه أيام عمر τ للحاجة إلى تقديره في الزكاة. واتخذ فيه كلمات لا صوراً لأن العرب كانوا يهتمون بالكلام والبلاغة لا بالصور.³

فإقرار الصحابة μ لما أقروه من العادات التي لم تكن تتنافى مع أحكام الإسلام ومنعهم لما يخالفها هو اعتبار المصلحة وإعمال لعرف الناس ليستقروا على ما ألفوه ولا يقعوا في الضيق والخرج ما دام لا يخالف الشرع.

وبذلك كان أصحاب رسول الله ρ اقتداء به، قد أعملوا العرف واعتبروه فيما يجري بين الناس من معاملات وتصرفات في شتى مناحي الحياة.⁴

¹ سنن البيهقي الكبرى، رقم: 16159، 108/8. مصنف ابن أبي شيبة، باب: باب أول ما فعل ومن فعله، رقم: 35788، 251/7.

² مقدمة ابن خلدون، 244/1. شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 331.

³ مقدمة ابن خلدون، 261/1.

⁴ شلبي، المرجع السابق، ص: 332.

المطلب الثاني: عمل الأئمة الأربعة بالعرف

رأينا أن العرف اعتبره الشارع وعمل به الفقهاء في كل عصر، واعتبره أصحاب المذاهب وإن نازع بعض الأصوليين في اعتباره بوقوع الخلاف بينهم، فالخلاف لم يكن منهم في أصل اعتباره، ولكن في تطبيقه في بعض جزئياته أو في التوسع أو التضييق في نطاقه.

وعلى منهج الصحابة ١٧ سار الفقهاء والمجتهدون من بعدهم، فعملوا بالعرف في بلاد الإسلام، وأقروا عادات غيرهم من غير المسلمين لما دخلوا في الإسلام لما كانت لا تخالف النصوص الشرعية وفي إقرارها تحقيق مصلحة أو رفع حرج عن الناس.¹

وفي كتب الفروع في المذاهب الأربعة مسائل كثيرة بنى أصحابها أحكامها على مقتضى العرف، فمن المسائل المذكورة في المذهب المالكي:

مسألة: بيع الغرر

فبيع الغرر غير جائزة لما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر.² وصور الغرر كثيرة كالملامسة والمناذرة والمخاطرة وبيع الحصة، إلا أنه استثنى منها بعض الحالات التي تعامل بها الناس وتعارفوا عليها، ومن ذلك ما جاء في "مدونة الإمام مالك" من بيع المغيب من الثياب، وهو من بيع الغرر غير الجائز، ومما استثنى منه:

إذا اشترى سلعة وكان قد رآها قبل أن يشتريها:

« قلت: رأيت إن اشترى ثيابا مطوية ولم ينشرها ولم توصف له أيكون هذا بيعا فاسدا في قول مالك لأنه لم ينشر الثياب ولم توصف له؟ قال: نعم هو فاسد في قول مالك.

قلت: رأيت إن اشترت سلعة وقد كنت رأيتها قبل أن أشتريها بشهر أو شهرين أيجوز هذا البيع في قول مالك أم لا؟ قال: نعم إذا كانت من السلع التي لا تتغير من الوقت الذي رآها فيه إلى اليوم الذي اشتراها.

قلت: فإن نظرت إلى السلعة بعدما اشتريتها فقلت: قد تغيرت عن حالها وليست مثل يوم رأيتها، وقال البائع: بل هي بحالها يوم رأيتها؟ قال: القول قول البائع والمشتري مدع «³.

ثم ساق مسألة يوضح بها الحكم، فقال:

« قلت: وهذا قول مالك؟ قال: قال لي مالك: في جارية تسوق بها رجل في السوق وكان بها ورم فانقلب بها فلقية رجل بعد أيام ورأى ما كان بها فاشتراها منه فلما أتاه بها ليدفعها إليه قال: ليست على حالها وقد ازدادت ورما، قال مالك: أرى المشتري مدعيا، ومن يعلم ما يقول، وعلى البائع اليمين «⁴.

ثم وضع الوجه الذي لا يجوز لكونه من الملامسة، فقال: « قال مالك: والساج المدرج في جرابه والثوب القبطي المدرج في طيه أنه لا يجوز بيعهما حتى ينشرا ينظر إلى ما فيهما وإلى ما في أجوافهما، وذلك أن بيع الغرر وهو من الملامسة «⁵.

1 شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 334.

2 صحيح مسلم، باب: بطلان بيع الحصة، رقم: 3881، 3/5. الموطأ، باب: بيع الغرر، رقم: 1345، 2/664.

3 المدونة الكبرى، 253/3.

4 المصدر نفسه. الصفحة نفسها.

5 المدونة الكبرى، 254/3.

والقاعدة التي يتميز بها الجائز من بيع الغائب من غيره وضحاها في المدونة بقوله: « وقال بعض كبار أصحاب مالك أو جلهم: لا ينعقد بيع إلا على أحد أمرين: إما على صفة توصف له، أو على رؤية قد عرفها، أو اشترط في عقدة البيع أنه بالخيار إذا رأى السلع بأعيانها، فكل بيع ينعقد في سلع بأعيانها على غير ما وصفنا، فالبيع منتقض لا يجوز »¹.

ومما استثنى من الغرر في بيع المغيب أيضاً: **البيع على البرنامج**، فجاء في المدونة: « قلت: رأيت إن باع عدلاً ببرنامجه أيجوز أن يقبضه المشتري ويغيب عليه قبل أن يفتحه في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت رأيت الرجل يبيع الرجل البز على البرنامج فيقبضه المشتري فيفتحه وقد غاب عليه فيقول: لم أجده على البرنامج ويقول البائع قد بعته على البرنامج؟ قال: القول قول البائع لأن المشتري قد صدقه حين قبض المتاع على ما ذكر له من البرنامج »².

ثم بين وجه نفي الغرر في البيع على البرنامج بناء على العرف بقوله: « قال مالك في الساج المدرج في جرابه أو الثوب القبطي المدرج في طيه: إنه لا يجوز بيعهما حتى ينشرا وينظر إلى ما في أجوافهما، وذلك أن بيعهما من بيع الغرر، وهو من الملامسة.

قال مالك: وبيع الأعدال على البرنامج مخالف لبيع الساج في جرابه والثوب في طيه وما أشبه ذلك، فرق بين ذلك الأمر المعمول به، ومعرفة ذلك في صدور الناس، وما مضى من عمل الماضين فيه، وأنه لم يزل من بيوع الناس الجائزة والتجارة بينهم التي لا يرون بها بأساً؛ لأن بيع الأعدال على البرنامج على غير نشر، لا يراد به الغرر وليس يشبه الملامسة »³.

ومن المسائل المشهورة عند الإمام مالك: **مسألة إرضاع المرأة الشريفة**

فالواجب على الأم إذا كانت زوجة أو معتدة من طلاق رجعي إرضاع ولدها، ولو امتنعت من إرضاعه بدون عذر، أجبرها القاضي، إلا المرأة الشريفة لثراء أو حسب فلا يجب عليها الإرضاع عند الإمام مالك إن قبل الولد الرضاع من غيرها⁴.

وسبب الاختلاف في المسألة بين المذاهب: هو آية الرضاع، هل هي متضمنة حكم الرضاع؟ أي إيجابه أو متضمنة أمره فقط؟ فمن قال تتضمن أمره، قال: لا يجب عليها الرضاع إذ لا دليل هنا على الوجوب، ومن قال تتضمن الأمر بالرضاع وإيجابه وأنها من الأخبار التي مفهوماً مفهوم الأمر، قال: يجب عليها الإرضاع.

وأما عن تفريق الإمام مالك بين الدنيئة والشريفة في إجبار المرأة على الإرضاع، فاعتبر في ذلك العرف والعادة القائمة على المصلحة.

وتخصيصاً لعموم النص - وهو آية الرضاع - بالعرف العملي، مثلما يقيد به النص المطلق، حيث جرى العرف لدى الشريفات استئجار المراضع لأولادهن⁵.

وأما المطلقة فلا رضاع عليها إلا أن لا يقبل ثدي غيرها فعليها الإرضاع وعلى الزوج أجر الرضاع، وهذا بإجماع⁶، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾¹.

¹ المصدر نفسه، 255/3.

² 257/3.

³ الموطأ، باب: الملامسة والمنابذة، رقم: 1346، 666/2.

⁴ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 24/10.

⁵ الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 917/2.

⁶ عيش، منح الجليل، 419/4. ابن رشد، بداية المجتهد، 56/2. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 24/10.

مسألة: الحرز في السرقة

جاء في "بداية المجتهد": «جميع فقهاء الأمصار الذين تدور عليهم الفتوى وأصحابهم متفقون على اشتراط الحرز في وجوب القطع وإن كانوا قد اختلفوا فيما هو حرز مما ليس بحرز.

والأشبه أن يقال في حد الحرز: إنه ما شأنه أن تحفظ به الأموال كي يعسر أخذها. مثل الأغلاق والحظائر وما أشبه ذلك، وفي الفعل الذي إذا فعله السارق اتصف بالإخراج من الحرز... وممن ذهب إلى هذا: مالك وأبو حنيفة والشافعي»².

واستدلوا بقوله p: «لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فإذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن»³.

قال الإمام القرافي: «هذا الحديث وغيره يشعر باشتراط الحرز مطلقا وإن كان إنما ذكر في هذين خاصة فيكون في غيرها بالقياس»⁴.

وقال الإمام القرافي توضيحا للحرز عند الإمام مالك بقوله: «والقاعدة أن كل ما لا ينص على ضبطه يرجع فيه للعادة كالنفقات وغيرها فحرز كل شيء على حسب العادة»⁵.

وجاء في "بداية المجتهد": «والحرز عند مالك بالجملة هو كل شيء جرت العادة بحفظ ذلك الشيء المسروق فيه، فمرابط الدواب عنده أحرز، وكذلك الأوعية وما على الإنسان من اللباس فالإنسان حرز لكل ما عليه أو هو عنده، وإذا توسد النائم شيئا فهو له حرز»⁶. والمسائل المبنية على العرف والعادة عند مالك كثيرة.

وعند الإمام أبي حنيفة أيضا تفريعات كثيرة في إعمال العرف، منها:

مسألة الحنث في الأيمان: فالأصل في الأيمان عند الحنفية أنها مبنية على العرف، جاء في "المبسوط": «الأيمان مبنية على العرف والعادة فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لم يتعارف الحلف به لا يكون يمينا»⁷.

وبناء عليه، اختلف الفقهاء فيما يحنث به من الأيمان، ومن مسائله:

الحلف على عدم التكلم:

من حلف لا يكلم فلانا: فكتب إليه كتابا، فانتهى الكتاب إليه، أو أرسل إليه رسولا، فبلغ الرسالة إليه، أو أشار إليه بالإصبع، لا يحنث؛ لأن هذا ليس بكلام، وذلك باتفاق الحنفية، والشافعية في الجديد. وقال الحنابلة والمالكية على الراجح: يحنث إلا أن يكون أراد ألا يشافهه.

من حلف لا يتكلم اليوم: فقرأ القرآن، أو صلى، أو سبح: لم يحنث، ومثله التهليل والتكبير، وهو يتناول القراءة والتسبيح في الصلاة وخارجها؛ لأن هذا لا يسمى كلاما عرفا، أما في الصلاة فليس بكلام عرفا ولا شرعا، لقوله p: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس إنما

1 الطلاق: 6.

2 449/2.

3 موطأ الإمام مالك، باب: ما يجب فيه القطع، رقم: 831/2، 1518.

4 الذخيرة، 158/12.

5 المصدر نفسه، 164/12.

6 المدونة الكبرى، 531/4. القرافي، المصدر السابق، 158/12. ابن رشد، المصدر السابق، 450/2.

7 السرخسي، المبسوط، 237/8.

هو التسييح والتكبير وقراءة القرآن «¹. ولأن الكلام مفسد، ولو كانت هذه الأشياء من كلام الناس لأفسدت.

وأما في غير الصلاة فلا يحنث، لأنه لا يسمى متكلماً في عرفنا المتأخر بل قارئاً ومسبحاً، ومبنى الأيمان على العرف. وكذلك قال الشافعية والحنابلة: لا يحنث مطلقاً سواء قرأ في الصلاة أم في غيرها؛ لأن الكلام في العرف لا يطلق إلا على كلام الأدميين.²

الحلف على الشرب:

فلو حلف لا يشرب، فأكل: لا يحنث، كما لو حلف لا يأكل، فشرب لا يحنث؛ لأن الأكل والشرب فعلان متغايران. وإذا حلف لا يشرب ولا نية له: فأى شراب شرب من ماء أو غيره يحنث، لأنه منع نفسه عن الشرب عموماً.

ولو حلف لا يشرب من دجلة أو من الفرات: قال أبو حنيفة: لا يحنث ما لم يشرب منه كرعا،³ وهو أن يضع فاه عليه، فيشرب منه، فإن أخذ الماء بيده أو بإناء لم يحنث. وقال صاحبان: يحنث سواء شرب كرعا أو بإناء أو اغترف بيده؛ لأن مطلق اللفظ ينصرف إلى المتعارف عند أهل اللغة. والمتعارف عندهم: أن من رفع الماء من النهر بيده أو بإناء أنه يسمى شارباً من النهر، فيحمل مطلق الكلام على غلبة المتعارف، وإن كان مجازاً بعد أن كان متعارفاً، وهو مثل ما لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة، فإنه ينصرف إلى الثمرة.

ودليل أبي حنيفة: أن مطلق الكلام محمول على الحقيقة، وحقيقة الشرب من النهر: هو أن يكرع منه كرعا بأن يضع فاه عليه فيشرب منه.⁴

الحلف على الركوب:

إذا حلف لا يركب دابة، فهو يقع على الدواب التي يركبها الناس في حوائجهم في مواضع إقامتهم، كالفرس والحمار والبغل، فلو ركب ظهر إنسان أو بعيراً أو بقرة أو فيلاً: لا يحنث استحساناً إلا بالنية، والقياس أن يحنث في ركوب كل حيوان، لأن الدابة لفظ عام يشمل كل ما يدب على الأرض. قال I: ﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا﴾⁵، إلا أنهم حملوا اليمين على ما يركبه الناس في حوائجهم غالباً: وهو الخيل والبغال والحمير تخصيصاً للعموم بالعرف والعادة.

ولو حلف لا يركب فرساً فركب برذونا، أو حلف لا يركب برذونا فركب فرساً، لم يحنث؛ لأن كل حيوان يختلف عن الآخر، فالفرس عربي، والبرذون أعجمي.

ولو حلف لا يركب وقال: نويت الخيل، لا يصدق قضاء ولا ديانة، لأن المركوب ليس بمذكور، فلا يحتمل اللفظ التخصيص. فإن حلف لا يركب الخيل، فركب برذونا أو فرساً، يحنث لأن الخيل اسم جنس، فيعم جميع أنواعه.⁶

ولو حلف الأب لا يزوج ابنته فزوجها معها وأجاز الأب لم يحنث؛ لأن غرض الأب أن لا يفعل ما يسمى نكاحاً والإجازة ليست بنكاح.⁷

¹ صحيح مسلم، باب: تحريم الكلام في الصلاة، رقم: 1227، 70/2.

² السرخسي، المبسوط، 36/9. ابن قدامة، المغني، 327/11. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 71/4.

³ السرخسي، المصدر السابق، 333/8.

⁴ الزحيلي، المرجع السابق، 90/4.

⁵ هود: 6.

⁶ السرخسي، المبسوط، 20/9. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 94/4.

⁷ الكاساني، بدائع الصنائع، 252/4.

والإمام الشافعي أخذ بالعرف وخرج عليه كثيرا من المسائل الفقهية، ولا أدل على إعماله العرف من تغيير مذهبه بعد ذهابه إلى مصر ومراعاته لعادات أهل مصر وأعرافهم، ومن المسائل المأثورة عنه في هذا الباب:

مسألة: بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير تقييد للعقد بشرط القطع أو بشرط الترك:

فالأصل في المسألة عدم الجواز وهو مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، لما روي: «أن رسول الله ρ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع». ¹ ووجه الاستدلال به أن النهي ورد مطلقا، فيتناول المطلق والمقيد، واستثنى ما شرط فيه القطع للإجماع على جوازه. ²

جاء في "بداية المجتهد": «واختلفوا إذا ورد البيع مطلقا في هذه الحال هل يحمل على القطع وهو الجائز، أو على التبقية الممنوعة، فمن حمل الإطلاق على التبقية أو رأى أن النهي يتناوله بعمومه، قال: لا يجوز، ومن حمله على القطع، قال: يجوز، والمشهور عن مالك أن الإطلاق محمول على التبقية، وقد قيل عنه إنه محمول على القطع». ³

وجاء في "المغني": «أن يبيعه مطلقا ولم يشترط قطعا ولا تبقية، فالبيع باطل، وبه قال مالك و الشافعي، وأجازه أبو حنيفة؛ لأن إطلاق العقد يقتضي القطع، فهو كما لو اشترطه قال: ومعنى النهي أن يبيعه مدركة قبل إدراكها بدلالة قوله: "أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه" فلفظة المنع تدل على أن العقد يتناول معنى هو مفقود في الحال حتى يتصور المنع». ⁴

فمذهب الإمام أبي حنيفة τ أن البيع يصح، ويجبر المشتري على القطع في الحال سواء في ذلك قبل بدو الصلاح وبعده.

جاء في "المبسوط": «وإن اشتراه مطلقا يجوز عندنا لأن مطلق العقد يقتضي تسليم المعقود عليه في الحال فهو وشرط القطع سواء... وتأويله عندنا في البيع بشرط الترك بدليل قوله: "أرأيت لو أذهب الله تعالى الثمرة بما يستحل أحدكم مال أخيه المسلم" وإنما يتوهم هذا إذا اشترى بشرط الترك إلى أن يبدو صلاحها أما إذا اشتراها بعد ما بدا صلاحها إلا أنها لم تدرك بعد شرط القطع يجوز، وكذلك مطلقا ويؤمر بأن يقطعها في الحال بمقتضى مطلق العقد». ⁵

وأيد الشافعية رأيهم بالعرف، فجاء في "المجموع": «لا يجوز بيع الثمار والزرع قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع... ولأن المبيع إنما ينقل على حسب العادة، ولهذا لو اشترى بالليل متاعا لم يكلف نقله حتى يصبح، والعادة في الثمار تركها إلى أوان الجذاذ، فإذا باعها قبل بدو الصلاح لم يأمن أن يصيبها عاهة فتتلف، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز، وإن باعها بشرط القطع جاز؛ لأنه يأخذه قبل أن يتلف فيأمن الغرر». ⁶

وإعمالا لقاعدة "المعروف عرفا كالمشروط شرطا" ⁷ في العرف العام، قال في الشرح: «النهي توجه إلى المعهود من البياعات، والمعهود من البيع إطلاق العقد دون تقييده بالشرط، فصار

¹ صحيح البخاري، باب: بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، رقم: 2082، 766/2. صحيح مسلم، باب: النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، رقم: 3941، 11/5.

² اليعاقبة، أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 301.

³ ابن رشد، بداية المجتهد، 150/2.

⁴ ابن قدامة، المغني، 218/4.

⁵ السرخسي، المبسوط، 348/12.

⁶ النووي، المجموع، 409/11.

⁷ أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص: 237.

النهى بالعرف متوجها إلى المطلق دون المقيد، ولأن العرف في الثمار أن تؤخذ وقت الجذاذ، فصار المطلق كالمشروط التبقية»¹.

ومن المسائل أيضا: مسألة أجره الصانع

فالأصل في الإجارة أن تكون على منفعة معلومة وأجر معلوم يذكر عند إنشاء العقد، أما إذا عمل الأجير عملا دون اتفاق على أجر عند العقد، فاختلف في استحقاقه الأجر.

ومثاله: الخياط والقصار والصباغ ونحوهم، فإذا أتى صاحب الثوب بثوبه إلى القصار فدفعه إليه دون أن يتكلما عن الأجر، وقام بتقصير الثوب، فهل يستحق الأجر على عمله؟²

للشافعية في المسألة أقوال ومذاهب، منها أنه يستحق الأجر بناء على العرف، فجاء في "المجموع": «أنه إذا كان الصانع معروفا بأخذ الأجرة على الخياطة لزمه، وإذا لم يكن معروفا بذلك لم يلزمه، وهو قول أبي العباس، لأنه إذا كان معروفا بأخذ الأجرة صار العرف في حقه كالشرط، وإن لم يكن معروفا لم يوجد ما يقتضى الأجرة من جهة الشرط ولا من جهة العرف»³.

وذهب الحنفية إلى أنه يستحق أجره المثل - إذا كان منتصبا لهذا العمل ومعروفا بالعمل فيه بالأجر - وذلك عملا بالقاعدة الفقهية: "المعروف عرفا كالمشروط شرطا". فالعرف يقوم مقام القول، وهو قول الإمام أحمد والإمام مالك.

جاء في "المغني": «إذا دفع ثوبه إلى خياط أو قصار ليخيطه أو يقصره من غير عقد ولا شرط ولا تعريض بأجر، مثل أن يقول خذ هذا فاعمله وأنا أعلم أنك إنما تعمل بأجر، وكان الخياط والقصار منتصبين لذلك، ففعلا ذلك فلهما الأجر. وقال أصحاب الشافعي: لا أجر لهما لأنهما فعلا ذلك من غير عوض جعل لهما، فأشبه ما لو تبرعا بعمله، ولنا أن العرف الجاري بذلك يقوم مقام القول، فصار كنفذ البلد وكما لو دخل حماما أو جلس في سفينة مع ملاح ولأن شاهد الحال يقتضيه فصار كالتعريض، فأما إن لم يكونا منتصبين لذلك لم يستحقا أجرا إلا بعقد أو شرط العوض أو تعريض به؛ لأنه لم يجر عرف يقوم مقام العقد، فصار كما لو تبرع به أو عمله بغير إذن مالكة»⁴.

وجاء في "قواعد الأحكام": «استصناع الصانع الذين جرت عاداتهم بأنهم لا يعملون إلا بالأجرة إذا استصنعهم مستصنع من غير تسمية أجرة كالدلال والحلاق والفاصد والحجام والنجار والحمال والقصار، فالأصح أنهم يستحقون من الأجرة ما جرت به العادة، لدلالة العرف على ذلك»⁵.

وفي الكتاب أمثلة كثيرة عن تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريح الأقوال في تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرهما، منها:

1 النووي، المصدر السابق، 414/11.

2 البيهقي، أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 312.

3 النووي، المصدر السابق، 110/10.

4 ابن قدامة، المغني، 162/6.

5 ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، 122/2.

التوكيل في البيع المطلق، فإنه يتقيد بثمن المثل وغالب نقد بلد البيع تنزيلا للعرف الغالب منزلة صريح اللفظ، فكأن الموكل قال للوكيل: بع هذا بثمن مثله من نقد هذا البلد إن كان له نقد واحد، أو من غالب نقد هذا البلد إن كان له نقد.¹

حمل الإذن في النكاح على الكفاء ومهر المثل، فهو المتبادر إلى الأفهام، بدليل أنه إذا قال من هو أشرف الناس وأفضلهم وأغناهم لوكيله: وكلتك في تزويج ابنتي، فزوجها بعبد فاسق ذميم الخلق على نصف درهم، فإن أهل العرف يقطعون بأن ذلك غير مراد باللفظ، لأن اللفظ معروف بأنه مقيد بالكفاء ومهر المثل.²

وأما الإمام أحمد، فقد أثر عنه كثير من المسائل في العمل بالعرف، خصوصا في تفسير النصوص، ومنها:

مسألة: بيع المعاطاة

بأن يدفع المشتري ثمن المبيع للبائع، ويأخذ المبيع دون أن يحصل بينهما إيجاب وقبول لفظي.

فأئمة المذاهب - عموما - على القول بصحته، جاء في "المغني": «المعاطاة: مثل أن يقول أعطني بهذا الدينار خبزا فيعطيه ما يرضيه، أو يقول خذ هذا الثوب بدينار فيأخذه، فهذا بيع صحيح نص عليه أحمد.... وقول مالك نحو من هذا فإنه قال: يقع البيع بما يعتقده الناس بيعا، وقال بعض الحنفية: يصح في خسائس الأشياء، وحكي عن القاضي مثل هذا قال: يصح في الأشياء اليسيرة دون الكبيرة، ومذهب الشافعي رحمه الله أن البيع لا يصح إلا بالإيجاب والقبول، وذهب بعض أصحابه إلى مثل قولنا».³

واستدل القائلون بصحة هذا البيع بما يلي:

1. قوله I: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾،⁴ فورد حله مطلقا بغير بيان الكيفية أو اشتراط اللفظ، ويرجع في تقبيد إطلاقه للعرف.
2. لم ينقل عن النبي p ولا عن أصحابه w - مع كثرة وقوع البيع بينهم - استعمال الإيجاب والقبول، ولو استعملوه لنقل إلينا نقلا شائعا، ولو كان شرطا لوجب عليهم نقله فلا يتصور منهم إهماله أو الغفلة عن نقله.
3. البيع مما تعم به البلوى فلو اشترط له الإيجاب والقبول لبينه p ولم يخف حكمه؛ لأنه يفضي إلى وقوع العقود الفاسدة كثيرا، وأكل الناس المال الباطل.
4. الناس يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة في كل عصر ولم ينقل إنكاره، فكان ذلك إجماعا.
5. البيع كان موجودا بين الناس قبل الشرع معلوما عندهم، وإنما علق الشرع عليه أحكاما وأبقاه على ما كان، فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكم.⁵

ومن المسائل التي جعل فيها الإمام أحمد العرف مقويا للحديث الذي فيه ضعف، مسألة: اعتبار نوع الصنعة من شروط الكفاءة في الزواج:

1 المصدر نفسه، 118/2.

2 المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

3 ابن قدامة، المصدر السابق، 4/4.

4 البقرة: 275.

5 ابن قدامة، المغني، 4/4.

جاء في " المغني": « فأمّا الصناعة ففيها روايتان أيضا إحداهما: أنها شرط فمن كان من أهل الصنائع الدنيئة كالحائك والحجام والحارس والكساح والدباغ والقيم والحامي والزبال، فليس بكفاء لبنات ذوي المروءات أو أصحاب الصنائع الجليلة كالتجارة والبنائية؛ لأن ذلك نقص في عرف الناس فأشبهه نقص النسب وقد جاء في الحديث: « العرب بعضهم لبعض أكفاء إلا حائكا أو حجاما. قيل لـ أحمد رحمه الله: وكيف تأخذ به وأنت تضعفه؟ قال: العمل عليه، يعني أنه ورد موافقا لأهل العرف.

وروي أن ذلك ليس بنقص، ويروى نحو ذلك عن أبي حنيفة لأن ذلك ليس بنقص في الدين ولا هو لازم فأشبهه الضعف والمرض¹.

فالإمام أحمد جعل من الحديث السابق الذي قيل عنه: ضعيف أو موضوع، مؤيدا بالعرف ومعمولا به فيما جرت به عادة الناس وتحققت به مصلحتهم.

وإذا كان هذا أثر العرف في اجتهاد أئمة المذاهب الفقهية، فإن تغير الحال كثيرا في عصرنا الحاضر عما كان عليه زمن الأئمة الأربعة، له أثره الكبير في تغير الاجتهاد وتجده، وأهميته البالغة في مراعاة ظروف الناس وأعرافهم لتكون الأحكام الشرعية محققة لمصالحهم، في مرونة ويسر.

¹ المصدر نفسه، 374/7.

المطلب الثالث: أثر العرف في اجتهاد الفقهاء المعاصرين

سأختار مسألتين من المسائل الفقهية المعاصرة التي راعى فيها الفقهاء المعاصرون أعراف الناس وظروفهم ليكون الحكم محققا للمصلحة، وهما:

مسألة: توثيق الديون والمعاملات المالية الأخرى

ومعنى التوثيق: كل ما تتوثق به المعاملة ويجعلها محكمة بأن تكون صحيحة مشتملة على الوثيقة التي تصونها من التلاعب وتكفل إنجازها على الوجه المشروع المتفق عليه، وشواهد القرآن الكريم تقرر هذا المعنى للتوثيق، وأنه شرع لذلك¹ منها قوله I: ﴿وَأذْكُرُوا اللَّهَ عَلَيْكُمْ وَمِيثَاقَهُ الَّذِي وَاثَقَّكُمْ بِهِ﴾²، أي العهد الذي أخذه عليكم وثيقة منكم على الوفاء. وقوله Y عن يعقوب N قوله لبنيه: ﴿لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنِّي بِهِ﴾³.

وليس التوثيق مطلوباً في اعتبار الشارع في كل ما يسمى عند الناس معاملة، وإنما هو في المعاملة المعتبرة في الشرع وسيلة لتبادل الأموال والمنافع، فبيع المحرمات كالخمر أو الخنزير غير مشروع أصلاً ولا محل فيه للتوثيق شرعاً.

وأهم دليل على توثيق الدين قوله Y: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾⁴، وقد كان التوثيق دين النبي P في كل معاملة ذات خطر، وقد ذكرت كتب السير ما كتبه الصحابة P للنبي P من المداينات والمعاملات⁵.

وكما وثق P بالكتابة وثق بالرهن وذلك عندما اشترى من يهودي طعاماً بثمن مؤجل، ثم رهن عند اليهودي درعه على ذلك الثمن وتوفي P ودرعه مرهونة على ثلاثين صاعاً من شعير⁶.

والحكمة من مشروعية التوثيق والحث عليه، أن فيه طمأنينة المتعاملين من الجحود والمماطلة ونزعات الشر أو النسيان، كما أن المعاملة المالية عندما تكون عارية عن الوثيقة تكون محفوفة بالخوف والقلق، وقد تنتهي إلى تضييع الحقوق.

وقد ذهب العلماء مذاهب شتى فيما إذا كانت الكتابة التي وردت في آية الدين واجبة أم مندوبة أم مباحة⁷، واختلفوا كذلك في القدر الذي يتعلق به التوثيق، فذهب فريق إلى وجوب كتابة الدين الكثير دون القليل، وذهب بعضهم إلى وجوب كتابته صغيراً أو كبيراً، كما ذهب فريق ثالث إلى وجوب الإشهاد في كل شيء، وقال آخرون بالنسب في القليل والكثير⁸.

والمأمل في طهر نفوس السلف وسواد التقوى والورع بين الناس في زمنهم وما تعارفوا عليه في معاملاتهم يفهم سبب عدم التزامهم بالتوثيق إلا قليلاً وهو ما نقل عنهم من عاداتهم في

1 محمد عطا السيد سيد أحمد، توثيق الدين والمعاملات المالية الأخرى، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد: السابع.

2 المائدة: 7.

3 يوسف: 66.

4 البقرة: 282.

5 ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، الإصايب في تمييز الصحابة (ت: علي محمد البجاوي)، دار الجيل-بيروت، 1412هـ، ط: 1، 91/2.

6 مسند الإمام أحمد، رقم: 2724، 300/1. مصنف ابن أبي شيبة، باب: في الرهن في السلم، رقم: 20022، 272/4.

7 الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 396/8.

8 ابن العربي، محمد بن عبد الله الأندلسي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية-بيروت، د.ت، د.ط، 1/6-2. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،

6/5.

التعامل في الأسواق،¹ وبالمقابل إن الناظر في الواقع اليوم من خراب ذمم الناس، وبعدهم عن التقوى - إلا من هدى الله - يقتضي التزام التوثيق خاصة في الديون صغيرها وكبيرها، وفي ذلك تعظيم وتوقير لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ﴾²، أما المعاملات المالية الأخرى فإن للعرف بين الناس حسبا تقتضي عوائدهم وأحوالهم أثرا كبيرا في تحديد التوثيق الواجب والمندوب والمباح.

ولأولي الأمر الحق كاملا في إصدار ما يرونه من تشريع ملزم للناس بالكتابة في العقود ذات الخطر والتي تؤثر على حياة الناس أو يكثر فيها النزاع والتجادد، وفي هذا من المصلحة والاحتياط للدين والدنيا، خاصة مع سهولة أدوات الكتابة ووسائلها التي رفعت الحرج الذي جعل الأوائل يقولون بعدم وجوب الوثيق، وكفى للناس تيسيرا ورفع الحرج أن الله ﷻ قد رخص لهم في ترك كتابة التجارة الحاضرة.³

ومن المسائل التي كان للعرف دور في تشريع أحكامها عند الفقهاء المعاصرين مسألة: **الإيجار الذي ينتهي بالتمليك**: وهو موضوع جديد وعقد حديث نشأ في ظل القانون الوضعي.⁴

وقد تطور هذا العقد وتعددت الأسماء طبقا لهذا التطور، فقد كان أولا يعرف باسم البيع بالتقسيط والاحتفاظ بالملكية حتى استيفاء الثمن، ثم تطور إلى إيجار ساتر للبيع، ثم تطور إلى ما سموه بالإيجار المقترن بوعدهم بالبيع، وتعددت الأسماء كما يشير إليه القانوني السنهوري في شرحه للقانون المدني ناشئ عن تدرج نظرة المشرع لهذا العقد في محاولة لترجمة الهدف الذي يرمي إليه، والمصلحة التي يحرص على حمايتها وهي مصلحة البائع، فهو يرمي إلى الاستيثاق من أن المشتري سيفي بالثمن كاملا في الوقت المحدد، وفي مقابل ذلك يشترط البائع أن تبقى ملكيته قائمة بشكل ما حتى وفاء المشتري بالتزامه.⁵

فالمسألة الأولى: بيع بالتقسيط لا تنتقل فيه الملكية إلا بعد الوفاء بالأقساط:

وهذه مسألة مختلف فيها لوجود شرط غير ملائم للعقد؛ لأن الأصل في البيع أن يكون باتا، فتعليق البيع على هذا الشرط لا يوافق عليه أكثر العلماء؛ لأنه مناف لتمام الملكية التي يبني عليها البيع وفيه جهالة بالمال، وهو يتخرج على الخلاف في الشروط، فيكون فيه ثلاثة أقوال: قول ببطان البيع والشرط، وقول بصحة البيع وبطلان الشرط، وقول بصحة البيع وصحة الشرط، وهذه الأقوال مبنية على اختلاف مواقف العلماء من أحاديث الشروط المعروفة، فذهب أبو حنيفة والشافعي إلى بطلان البيع والشرط، وأجاز أحمد الشرط الواحد، والمشهور في مذهب مالك إلغاء الشرط وصحة العقد.⁶

أما المسألة الثانية، وهي عقد إيجار ساتر للبيع، فهي بيع سمي إيجارا لئلا تترتب عليه آثار البيع، فمن جهة البائع هو يحتفظ بملكيته، ومن جهة المشتري فهو لا يستطيع التصرف، فكأنه إيجار بهذا المعنى لتلبية مطلب البائع، إلا أنه بيع من حيث أن الأقساط إذا وقى بها نشأ عن الوفاء بها نقل الملكية بأثر رجعي، فهذا العقد بهذه الخصائص هو عقد غرر ومجازفة؛ لأن المشتري قد يعسر في آخر قسط، وقد دفع أقساطا لا تناسب الإجارة لأنها تتجاوز قيمة المنافع وهي في الأصل

1 ابن قدامة، المغني، 337/4.

2 البقرة: 282.

3 محمد عطا السيد، توثيق الدين والمعاملات المالية الأخرى (المقال السابق).

4 ابن بية، عبد الله الشيخ الحفوظ، الإيجار الذي ينتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: الخامس.

5 المقال نفسه.

6 النووي، المجموع، 370/12.

قيمة للرقبة، فقد خسر الثمن والمثمن اللذين ربحهما البائع، ويكون بذلك البائع قد حصل على العوض والمعوض خلافاً للقاعدة الشرعية المشهورة (الأصل ألا يجتمع العوضان لشخص واحد لأنه بمعنى العبث وأكل أموال الناس بالباطل)¹.

أما المسألة الثالثة، وهي الإجارة مع وعد بالتملك بهبة أو بيع فهي مسألة يجب أن ينظر إليها من عدة وجوه أولها: هل هذه الإجارة إجارة جادة بمعنى أن الأقساط المدفوعة تناسب قدر الإيجار فتكون إجارة حقيقية مصحوبة بوعد؟ ثانياً: وهل الوعد حصل في صلب العقد بحيث يؤثر على الثمن أو كان تطوعاً بعد العقد؟ وهل كان وعداً بالهبة أو وعداً بالبيع؟

وأقرب هذه الأوجه للصحة والقبول هو أن يكون الطرفان قد عقدا بينهما إجارة، وبعد العقد وعد البائع المشتري بأن يهبه تلك العين إذا هو وفى بأقساط الإيجار في وقته المحدد برغبته في الوفاء، فهذه الصورة تعتبر وعداً بهبة، وهو وعد معلق على سبب وهو وعد ملزم على أصل مالك².

وخلاصة القول في المسألة أن الوعد بهبة لاحق بعقد الإيجار جار على سبب، هو أجدر الأوجه بالجواز وأولها بالصواب³.

ورأي الحنفية في البيع المقترن بالشرط مناسب للعرف السائد اليوم في معاملات الناس كما هو شائع في السكنات المنتهي تأجيرها بالتملك وغيرها، فإنهم اتخذوا طريقاً وسطاً فجوزوا البيع مع الشرط المتعارف على الإطلاق؛ لأن العرف والعادة قاطعان للمنازعة⁴.

وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية: «البيع بشرط متعارف يعني المرعي في عرف البلد صحيح والشرط معتبر»⁵ وكانت توصيات المجمع في المسألة ما يلي:

« إذا وقع التعاقد بين مالك ومستأجر على أن ينتفع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة بأقساط موزعة على مدد معلومة، على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للمحل، فإن هذا العقد يصح إذا روعي فيه ما يأتي:

1. ضبط مدة الإجارة، وتطبيق أحكامها طيلة تلك المدة.
2. تحديد مبلغ كل قسط من أقساط الأجرة.
3. نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة هبتها إليه، تنفيذاً لوعد سابق بذلك بين المالك والمستأجر»⁶.

¹ القرافي، الذخيرة، 407/3.

² المصدر نفسه، 299/6.

³ ابن بية، الإيجار الذي ينتهي بالتملك (المقال السابق).

⁴ عبد الله محمد عبد الله، التأجير المنتهي بالتملك والصور المشروعة فيه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: الخامس.

⁵ ص: 39.

⁶ مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: الخامس.

الفصل السادس

الاستصحاب: مجال مرونته وتطبيقاته الفقهية

المبحث الأول: مباحث الاستصحاب ومجال مرونته

المبحث الثاني: تطبيقاته الفقهية

المبحث الأول مباحث الاستصحاب ومجال مرونته

تمهيد

المطلب الأول: تعريف الاستصحاب وأنواعه وحجيته

المطلب الثاني: منزلة الاستصحاب بين الأدلة وأثره في مرونة التشريع

تمهيد

سأتكلم في هذا الفصل عن آخر الأدلة العقلية التي يقوم عليها هذا البحث، وهو آخر ما يلجأ إليه المجتهد من الأدلة عند الاستدلال، فقد نقل ذلك الإمام الشوكاني في "إرشاد الفحول" فقال: «قال الخوارزمي في "الكافي": وهو آخر مدار الفتوى، فإن المفتي إذا سئل عن حادثة، يطلب حكمها في الكتاب، ثم في السنة، ثم في الإجماع، ثم في القياس، فإن لم يجده فيأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي، والإثبات، فإن كان التردد في زواله فالأصل بقاؤه، وإن كان التردد في ثبوته فالأصل عدم ثبوته، انتهى»¹.

والكلام عن مباحث الاستصحاب، يتضمن تعريفه، وحجته، ثم منزلته بين الأدلة وأثره في مرونة التشريع.

المطلب الأول: تعريف الاستصحاب، أنواعه وحجته

فالاستصحاب في اللغة: من صحب، بمعنى عاشر ولازم، وكل شيء لازم شيئاً فقد استصحبه² واستصحبْتُ الكتاب وغيره: حملته صحبتي، و من هنا قيل: استصحبْتُ: الحال إذا تمسكت بما كان ثابتاً، أي: جعلت تلك الحالة مصاحبة غير مفارقة³.

وفي الاصطلاح عرفه الأصوليون تعريفات كثيرة تدور حول معنى واحد راجع للمعنى اللغوي وهو: «استدامة إثبات ما كان ثابتاً أو نفي ما كان منفيًا»⁴ بمعنى أنه إذا ثبت حكم أو انتفى في الماضي ولم يطرأ عليه ما يغيره، فإنه يحكم ببقائه في الحال بناء على ثبوته أو عدمه في الأول⁵ فالاستصحاب في الاصطلاح هو ما ارتكز على أمرين أساسيين، هما:

أ. أن يستند إلى دليل عقلي أو شرعي، ويستمر الحكم إلى أن يغيره دليل شرعي.

ب. أن يحصل العلم أو الظن لدى المجتهد بعدم وجود الدليل المغير للحكم السابق، بعد النظر.

ومثال ذلك: إذا ثبتت الملكية في عين بدليل يدل على حدوثها كإثبات أو ميراث أو هبة أو وصية، فإنها تستمر حتى يوجد دليل على نقل الملكية أو غيره. ومثاله أيضاً من علمت حياته في زمن معين، فإنه يحكم باستمرار حياته حتى يوجد دليل على وفاته كالمفقود⁶.

والاستصحاب أنواع مختلف في أسمائها وعددها، وليست كلها محل اتفاق العلماء، وهو ما يقودنا للكلام عن أنواع الاستصحاب لتحديد محل النزاع في حجته.

أنواع الاستصحاب: الاستصحاب خمسة أنواع:

الأول: استصحاب العدم الأصلي: أي استصحاب حكم العقل بالبراءة الأصلية قبل ورود الشرع، وهي نفي ما نفاه العقل ولم يثبت الشرع، كالحكم ببراءة الذمة من التكليف والحقوق حتى يقوم الدليل على شغلها بالتكليف، وهذا النوع ثابت بالعقل إلى أن يرد دليل السمع الذي يغيره؛ لأنه يحكم ببراءة الذمة من الواجبات قبل ورود الشرع.

¹ 174/2.

² ابن منظور، لسان العرب، 519/1. الجوهرى، الصحاح، 412/1.

³ الفيومي، المصباح المنير، 333/1.

⁴ ابن القيم، إعلام الموقعين، 339/1.

⁵ شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 350. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 859/2.

⁶ أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 296.

ومثاله: إيجاب خمس صلوات، ويبقى ما فوق الخمس غير واجب لعدم الدليل على وجوبها، فبقيت على العدم الأصلي، أي أن عدم إيجاب صلاة سادسة حكم عقلي مرده النفي الأصلي لا النص الموجب لخمس صلوات فقط.

وإيجاب العبادة على القادر عليها، ويبقى العاجز - كالمجنون - على البراءة الأصلية لعدم الدليل.

وإذا كان شخص في مكان لم يعلم فيه بالإسلام دون تقصير منه، ثم علم به فإنه لا يكلف بقضاء ما فاتته من الواجبات من حين بلوغه؛ لأن الأصل براءة ذمته حتى يقوم دليل تكليفه وهو العلم بها وبالتكليف بها.¹

وهذا النوع من الاستصحاب متفق على العمل به، وحجيته من العلم بعدم الدليل لا عدم الدليل.² وهذا النوع هو الذي ينصرف إليه اسم الاستصحاب وهو المعروف بالبراءة الأصلية والإباحة العقلية.³

الثاني: استصحاب الإباحة الأصلية: أي الحكم الأصلي للأشياء في الشرع، وهو الإباحة عند عدم الدليل على خلافه فيما لا يوجب العقل لضرورته ولا يمنعه لضرره، فإذا سئل المجتهد عن حكم مسألة، وبحث في الأدلة الشرعية فلم يجد له حكماً، فإنه يحكم فيها بالإباحة الأصلية؛ لأن الأصل في الأشياء الإباحة على الراجح عند العلماء، والأدلة على ذلك كثيرة منها:

قوله I: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾⁴، فاللام في "لكم" تقتضي الاختصاص على جهة الانتفاع والمعنى: جميع ما في الأرض مختص بكم لتنتفعوا به.⁵

وقوله I: ﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ﴾⁶، ولا تكون هذه المخلوقات مسخرة إلا إذا كانت مباحة، ولو لم تكن مباحة لما كان للامتنان بها وتسخيرها أي معنى. والدليل على اقتضاءها بقاء هذه الأحكام عدم قبولها التوقيت.⁷

وهذا النوع من الاستصحاب أيضاً متفق على العمل به عند جماهير العلماء، وبناء عليه يستطيع الفقيه بعد بذل جهده في البحث عن الدليل وعدم وجدانه له، أن يحكم بحل كل ما لم يرد دليل في الشرع بتحريمه أو يحكم العقل بضرره، فكل طعام أو شراب أو تصرف لم يثبت فيه حكم من الشرع أو يمنعه العقل لضرره البين يكون مباحاً.⁸

وقد وقع الخلاف بين العلماء في تسميته استصحاباً؛ لكون دليل الإباحة هو النصوص السابقة وليس الاستصحاب كما هو الحال مع ابن حزم.⁹ وهو ما عبر عنه الشيخ علي الخفيف بقوله: «لأن بقاءها مقتضى دليل وجودها، ودليلها قائم فكان الاستدلال بها كذلك محل اتفاق بين الفقهاء ولم يكن ذلك من قبيل الاستصحاب بل كان استدلالاً بأدلة وجودها».¹⁰

1 أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 297. شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 351. مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص: 250. علي الخفيف، بحوث ومقالات في التشريع الإسلامي، ص: 144.

2 شلبي، المرجع السابق، ص: 351. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 864/2. الشنقيطي، مذكرة أصول الفقه، ص: 162.³

البقرة: 29.

شلبي، المرجع السابق، ص: 352. الزحيلي، المرجع السابق، 861/2.⁵

الجاثية: 13.⁶

7 شلبي، المرجع السابق، ص: 352. علي الخفيف، المرجع السابق، ص: 144. الزحيلي، المرجع السابق، 861/2.

شلبي، المرجع السابق، ص: 352.⁸

الشوكاني، إرشاد الفحول، 176/2. الزحيلي، المرجع السابق، 862/2.⁹

علي الخفيف، بحوث ومقالات في التشريع الإسلامي، ص: 144.¹⁰

الثالث: استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه لوجود سببه، كثبوت الحل بين الزوجين بعقد الزواج الصحيح، وكثبوت الملك بعقد البيع الصحيح أو بالميراث، وكبقاء الوضوء بعد التوضؤ، فالشك في النقص لا يؤثر في الطهارة الثابتة، فإنه بعد ثبوت الحكم يحكم ببقائه واستمراره حتى يوجد ما يغيره.

وهذا النوع أيضا متفق على العمل به؛ لأن هذه الأسباب توجب أحكاما مستمرة إلى ظهور ما يغيرها.¹

فالفقهاء متفقون على الأخذ بالأقسام الثلاثة السابقة وإن وقع خلاف بينهم في تطبيقه على بعض الجزئيات.²

ومثاله: إذا كان الشخص متوضئا وشك أنه أحدث، فالوضوء وصف ثابت مستمر حتى يثبت نقيضه بيقين أو غلبة ظن، فاختلف هل تجوز له الصلاة مع هذا الشك أم لا تجوز؟

فقال الإمام مالك: لا تجوز له الصلاة حتى يتوضأ وضوءا جديدا؛³ لأنه تعارض أصلا: أحدهما بقاء وصف الوضوء بالاستصحاب، وهذا لا يزيله الشك.

والثاني: أن الذمة مشغولة بفرضية الصلاة وبحكم الاستصحاب لا تبرأ إلا إذا أدت الصلاة على وجهها بوضوء ثابت ثبوتا قطعيا لا شك فيه، وفي هذه الحال الوضوء القائم هو موضع الشك، والشك في الطهارة يفقد شرط الصلاة.

وبتجاذب هذين الأصلين رجح الإمام مالك الأصل الثاني فأوجب وضوءا جديدا للاحتياط، بينما رأى غيره أن الصلاة جائزة؛ لأن الوضوء لم يزل.⁴

الرابع: استصحاب حكم الشرع السابق المجمع عليه أو المتفق عليه الذي يظن المجتهد بقاءه، بأن يتفق المجتهدون على حكم في حالة، ثم تتغير صفة المجمع عليه، فيختلف فيه، وهو محل النزاع والخلاف بين العلماء. ومثاله: إجماع الفقهاء على صحة الصلاة بالتيمم عند فقد الماء، فإذا رأى التيمم الماء أثناء الصلاة، فهل يجب عليه استئنافها بوضوء جديد أم لا؟⁵

فيرى الإمامان مالك والشافعي أن يتمها لأن الإجماع منعقد على صحتها قبل رؤية الماء، فيستصحب حال الإجماع إلى أن يدل دليل على أن رؤية الماء مبطل؛ لأن الدليل الدال على صحة الشروع في الصلاة دال على دوامه إلا أن يقوم دليل الانقطاع.

ويرى الإمامان أبو حنيفة وأحمد أن الصلاة تبطل؛ لأن الإجماع انعقد في حالة العدم لا في حالة الوجود، وأن إلحاق العدم بالوجود لا بد له من الدليل.⁶ وسيوضح وجه هذا الخلاف أكثر بعد ذكر مذاهب العلماء في حجية هذا النوع من الاستصحاب.

حجية الاستصحاب: للعلماء في حجية الاستصحاب محل النزاع ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: الجمهور من أكثر الشافعية والمالكية والحنابلة، ذهبوا إلى أن الاستصحاب حجة بإطلاق في النفي والإثبات.⁷

أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 298. شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 352. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 862/2. 1

أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 299. 2

المدونة الكبرى، 122/1. 3

أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 301. 4

أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 299. شلبي، المرجع السابق، ص: 353. الزحيلي، المرجع السابق، 864/2. 5

الزحيلي، المرجع السابق، 865/2. 6

أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 299. المذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص: 252. شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 353. 7

يقول الإمام القرافي: « فهذا الظن عند مالك والإمام المزني وأبي بكر الصيرفي رحمهم الله تعالى حجة خلافا لجمهور الحنفية والمتكلمين »¹.

وجاء في "الإبهاج": « أنه حجة وبه قال الأكثرون وهو مختار الإمام [أي الشافعي] وأتباعه »².

وفي "كشف الأسرار": « أن الاستصحاب حجة ملزمة »³. وفي "المدخل إلى مذهب الإمام أحمد" جعل استصحاب الحال الأصل الرابع من الأصول المتفق عليها⁴.
واستدل الجمهور على مذهبهم بما يلي:

(1) **النص:** وهو قوله p: « إن الشيطان يأتي أحدكم في صلاته فيقول: إنك قد أحدثت، فليقل: كذبت إلا ما وجد ريحه بأنفه أو سمع صوته بأذنه »⁵. ووجه الاستدلال به أن النبي p أمر بعدم الانصراف من الصلاة بمجرد الشك، أي حكم باستدامة الوضوء عند الشك، وهذا عين الاستصحاب⁶.

(2) **الإجماع:** فاستدلوا بالإجماع على اعتبار الاستصحاب في كثير من الفروع الفقهية، فقد أجمع الفقهاء على بقاء الوضوء، والحدث، وطهارة الماء، والزوجية، والملك، وغيرها من الأحكام فيما ثبت منها ووقع الشك في بقائها، فمن تطهر ثم شك في زوال الطهارة، جاز له أن يصلي لغلبة الظن ببقائها، ومن شك في الطلاق جاز له الاستمتاع استصحابا للنكاح بخلاف من شك في النكاح فيحرم عليه الاستمتاع استصحابا للحرمة، فإنه يحكم ببقاء مثل هذه الأحكام بالاتفاق وهو عمل بالاستصحاب⁷.

وهذا الإجماع مؤيد بالسنة في مثل قوله p: « إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثا أم أربعا، فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمسا شفعن له صلاته وإن كان صلى إتماما لأربع كانتا ترغيبا للشيطان »⁸.

ونوقش هذا الدليل بأن الاتفاق على الحكم بالبقاء في الفروع السابقة ليس راجعا إلى مجرد الاستصحاب، بل لأن الشارع أوجب لها أحكاما ممتدة من جواز الصلاة بالوضوء وعدم جوازها بالحدث، وحل التمتع بالزوجية والانتفاع بالملك إلى ظهور ما ينقضها شرعا، فالحكم ببقائها واستمرارها لعدم وجود ما يناقضها لا لمجرد الاستصحاب⁹.

(3) **استدلوا بالمعقول:** قالوا: إذا غلب على الظن انتفاء المغير للحكم، غلب على الظن بقاء الأمر على ما كان عليه، فالعمل بالظن في الأحكام الشرعية حجة متبعة¹⁰. والدليل على أن ثبوت شيء يستلزم ظن بقاءه على حاله إلى أن يوجد المغير، هو أن العرف والعقل يقضيان بالحكم الثابت فيما يجيء من الزمن، كالقضاء بالدين على من شهدت عليه البيعة بأنه مدين بناء على الدين السابق حتى يظهر الدليل المغير. كما أن بقاء الشيء مستغن عن المؤثر فيه؛ لأنه

شرح تنقيح الفصول، ص: 351/1.

ابن السبكي، الإبهاج، 3/171.

عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، 3/549.

ص: 144/4.

⁵ صحيح ابن خزيمة، رقم: 29، 19/1. مسند الإمام أحمد، رقم: 11931، 3/96.

⁶ البيهقي، أثر الأدلة، ص: 191.

علي الخفيف، التنزيح الإسلامي، ص: 149. شلبي، المرجع السابق، ص: 353/7.

صحيح مسلم، باب: السهو في الصلاة، رقم: 1300، 2/84.

شلبي، المرجع السابق، ص: 354/9.

الأمدي، الإحكام، 4/133/10.

استمرار للوجود، بينما التغيير هو أمر طارئ فيحتاج إلى سبب طارئ، لذلك يظن بقاؤه إلى أن يطراً عليه ما يغيره، وذلك أصل طبيعي في جميع الموجودات، وهو سر كون الأصل في جميع الأحكام الشرعية العدم وبقاء الأمر على ذلك حتى يرد من الشرع ما يخالفه.¹

4) وقالوا: لو لم يكن الاستصحاب حجة مطلقاً، لما وقع الجزم ببقاء الشرائع لاحتمال رفعها بالنسخ؛ لأن موجب الوجود لا يوجب البقاء، فيكون بقاؤها بلا دليل، وهو باطل لبقاء شريعة سيدنا عيسى ن إلى بعثة نبينا محمد p وبقاء شريعة نبينا محمد p إلى الأبد.²

ورد هذا الاستدلال بأنه لا يلزم من عدم اعتبار الاستصحاب حجة عدم وجود الجزم ببقاء الشرائع لجواز وجود دليل آخر على بقائها، كما وجد في شريعتنا الإسلامية بالأخبار القاطعة بأنه p خاتم النبيين، والأحاديث الدالة على وجوب العمل بها إلى يوم القيامة.³

المذهب الثاني: يرى كثير من الحنفية وبعض الشافعية أن الاستصحاب ليس حجة أصلاً لا في النفي ولا في الإثبات.⁴

قال الإمام الغزالي: « لا حجة في استصحاب الإجماع في محل الخلاف خلافا لبعض الفقهاء ». ⁵ وجاء في "كشف الأسرار": « وقال كثير من أصحابنا وبعض أصحاب الشافعي وأبو الحسين البصري وجماعة من المتكلمين إنه ليس بحجة أصلاً لا لإثبات أمر لم يكن ولا لإبقاء ما كان على ما كان ». ⁶

واستدلوا على رأيهم بما يلي:

1. قالوا: إن الدليل الموجب لوجود الحكم لا يوجب بقاءه، ولو كان الوجود يستلزم البقاء لثبت البقاء لكل موجود، فالدليل قائم على وجوده أولاً دون بقائه، فيكون الحكم ببقائه استصحاباً لحكم بلا دليل وهو باطل؛ لأن الاستمرار يحتاج إلى دليل جديد ولا يكفي دليل وجوده في الماضي.⁷

2. وقالوا: أدلة الشرع منحصرة في الكتاب والسنة والإجماع والقياس، ولم يدل شيء منها بقاء الحكم بعد الثبوت فكان العمل بالاستصحاب عملاً بلا دليل والاستصحاب ليس منها، فالاستدلال به في الشرعيات حكم بلا دليل.⁸

3. قالوا: الثبوت في الزمان الأول يفتقر إلى الدليل، فكذلك في الزمان الثاني؛ لأنه يجوز أن يكون وأن لا يكون، وهذا خاص بالشرعيات، بخلاف الحسيات، فإن الله I أجرى العادة فيها بذلك، ولم يجر العادة به في الشرعيات، فلا تلحق بالحسيات.⁹

ونوقش استدلالهم بأن دليل البقاء موجود وهو الظن الراجح المترتب على الثبوت في الماضي؛ لأن ما قام الدليل على ثبوته في الماضي مظنون بقاؤه، ويؤيد ذلك الواقع المحسوس، وهو كاف لبيان التلازم، إذ ليس من الواجب أن يكون التلازم عقلياً بين الثبوت في الماضي وظن البقاء، ووجود هذا الظن كاف في إيجاب العمل.

علي الخفيف، التشريع الإسلامي، ص: 148. شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 353. ¹

علي الخفيف، المرجع السابق، ص: 149. شلبي، المرجع السابق، ص: 353. ²

شلبي، المرجع السابق، ص: 353. ³

الشوكاني، إرشاد الفحول، 174/2. ⁴

المستصفي، ص: 160. ⁵

عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، 546/3. ⁶

عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، 549/3. مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص: 252. علي الخفيف، المرجع السابق، ص: 147. ⁷

شلبي، المرجع السابق، ص: 354. البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 195. ⁸

البغا، المرجع السابق، ص: 195. ⁸

الشوكاني، إرشاد الفحول، 175/2. ⁹

كما أن الأحكام الشرعية والأوصاف التي تبنى عليها ليست مما تأبى طبيعته البقاء كما هو شأن الحركات وما مائلها، ولو فرض أن كان مثلها في بعض الأحكام الشرعية، لم يجعل الاستصحاب دليلاً فيها، وبهذا يظهر بطلان قولهم إن بقاء الثابت أو استصحابه ليس له دليل.¹

المذهب الثالث: وهو مذهب أكثر متأخري الحنفية، ويرى حجية الاستصحاب في النفي دون الإثبات، أي أنه حجة لإبقاء ما كان، ولا يصلح حجة لإثبات أمر لم يكن.²

فالاستصحاب على هذا الرأي لا يصلح أن يكون حجة ملزمة لغير المستصحب، ولكنه يصلح أن يكون حجة دافعة للمستدل به ضد غيره دفعا لمطلبه.³

ودلوا على رأيهم:

1. بأن الدليل الموجب أي المثبت لحكم في الشرع لا يوجب بقاءه؛ لأن حكمه الإثبات، والبقاء غير الثبوت، كالإيجاد فإنه لا يوجب البقاء؛ لأن حكمه الوجود لا غير، بدليل صحة الإفناء بعد الإيجاد، ولو كان الإيجاد موجبا للبقاء لما تصور الإفناء بعد الإيجاد؛ لاستحالة الفناء مع المبقي، وثبوت الإفناء دليل على أن الإيجاد لا يوجب البقاء، وكذلك الحكم لما احتل النسخ بعد الثبوت كان دليلاً لا يوجب البقاء؛ لاستحالة الجمع بين المزيل والمثبت.⁴

2. إنه لما ثبت أن الدليل الموجب للحكم لا يوجب بقاءه، فلا يكون البقاء ثابتاً بدليل بل بناء على عدم العلم بالدليل المزيل مع احتمال وجوده، فلا يصلح حجة على الغير، لكن المجتهد لما بذل جهده في طلب المزيل ولم يظفر به جاز له العمل به في حق نفسه؛ إذ ليس في وسعه فوق ذلك جهد يبذله.⁵

ونوقشت أدلة هذا الرأي بأن البحث عن الدليل المزيل إذا لم ينته إلى القطع بانتفائه، فإنه يفيد ظن انتفائه، والظن كاف للإلزام كما في باقي الأدلة الشرعية كالقياس.⁶

وإذا صح الاستدلال بالاستصحاب في النفي والدفع، فلماذا لا يصح الاستدلال به في إثبات ما لم يكن، فالتفرقة بين الحاليين ليس لها مبرر.⁷

وأجيب عن ذلك بأن الظن الذي يصلح لإلزام الغير إنما هو الظن الذي قام الدليل الشرعي على اعتباره كما في القياس فقد أوجب الشارع العمل به، أما هذا الظن فلم يأت من الشارع دليل على اعتباره، ولذا لم يكن ملزماً للغير، وشبيهه الظن الحاصل بالتحري فإنه لا يلزم إلا صاحبه.⁸

وأوضح مثال على مذاهب الفقهاء في حجية الاستصحاب مسألة **المفقود**، فالمفقود في وقت فقده يأخذ حكم الأحياء بالنسبة لأمواله وأهله، فتستمر على ذمته حتى يقوم دليل على وفاته، أو يحكم القاضي بذلك، ولكنه لا يكتسب حقوقاً جديدة في مدة فقده، فلا يأخذ ميراثاً ولا يستفيد من وصية، ولكن يوقف نصيبه حتى يظهر حياً فيأخذ نصيبه، أو يحكم بموته فتوزع التركة من جديد. أما أمواله هو فتستمر على حكم ملكه حتى يحكم القاضي بموته فتورث لورثته الأحياء وقت الحكم بموته.

علي الخفيف، التشريع الإسلامي، ص: 154.1

عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، 546/3. الشوكاني، المصدر السابق، 2.175/2.

علي الخفيف، المرجع السابق، ص: 151.3

عبد العزيز البخاري، المصدر السابق، 549/3. 4

المصدر نفسه، 550/3. علي الخفيف، المرجع السابق، ص: 151.5

علي الخفيف، المرجع السابق، ص: 152.6

المرجع نفسه، ص: 155.7

علي الخفيف، التشريع الإسلامي، ص: 155.8

هذا على رأي متأخري الحنفية، أما على رأي المذهب الأول القائل بحجية الاستصحاب مطلقاً، فإنهم يحكمون بحياة المفقود مدة فقده حتى يحكم بموته، وفي مدة فقد أمواله على ملكه، ويصير إلى ملكه المال الذي يثبت له بميراث أو وصية.¹

ومما سبق، يمكن حصر الخلاف في حجية الاستصحاب في مستنده، فإذا كان يستند إلى دليل من الأدلة المعتمدة، يكون الاستدلال به استدلالاً بذلك الدليل، وإذا لم يستند إلى دليل، يكون الاستدلال به استدلالاً بغير دليل؟

فمن منع الاستدلال به منعه لأنه يرى أنه لا يستند إلى دليل في جميع الأحوال، ومن يمنع الاستدلال به في بعض الحالات يرى أنه لا يستند إلى دليل في الحالات التي منع الاستدلال به فيها، ومن يجوز الاستدلال به مطلقاً، يرى أنه يستند إلى دليل في جميع أحواله.²

وبعد عرض هذه الأدلة وأمام قوة أدلة القائلين بحجية الاستصحاب مطلقاً في النفي والإثبات، يترجح مذهبهم،³ وذلك بعدة دعائم ودلائل، مفادها:

1. أن الاستصحاب فيه ضمانه لحفظ نظام المجتمعات واستقامتها، ورفع الاستصحاب عن نظام حياة الناس يوقعهم في الحرج والاضطراب، ومثاله المسافر الذي يترك بلده وأهله وأمواله وغيرها من متعلقاته، لو ترك المجال للشك ولم يدفعه بالاستصحاب لما أمكنه السفر ولا مغادرة عتبة بيته، وفي ذلك شلل لحركة الحياة وفساد في نظامها.⁴

2. ولا معنى للمعاملات التي بين الناس إلا باستصحاب الأحوال التي تفارقوا عليها، فالاستصحاب لا بد منه في الدين والشرع والعرف؛ لأنه مما تقضي به الفطرة السليمة وتؤيده تصرفات الناس وأعمالهم.⁵

3. من أهم الدلائل أيضاً، القواعد الفقهية العظيمة والكثيرة التي استنبطها الفقهاء بناء على الاستصحاب، وهي:

أ. "الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره".⁶

ب. "الأصل في الأشياء الإباحة".⁷

ج. "اليقين لا يزول بالشك".⁸

د. "الأصل في الذمة البراءة من التكاليف والحقوق"، ويعرف ذلك بقاعدة "استصحاب البراءة" وهي قاعدة متفق عليها.⁹

واعتبر بعض الأصوليين¹⁰ عد الاستصحاب دليلاً مستقلاً أمراً فيه تجوز؛ لأن دليل الحكم في الحقيقة هو الدليل الذي ثبت به الحكم السابق، وما الاستصحاب إلا استنباط دلالة هذا الدليل

أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 299.1

علي الخفيف، المرجع السابق، ص: 153.2

الشوكاني، إرشاد الفحول، 177/2. علي الخفيف، المرجع السابق، ص: 155. البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 197.3

الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 871/2.4

خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص: 154. البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 197.5

الزرقاء، أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 87، القاعدة: الرابعة.⁶

المصدر نفسه، ص: 481.7

المصدر نفسه، ص: 79. القاعدة: الثالثة.⁸

أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 299. مذكور، المنخل للفقه الإسلامي، ص: 253. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 871/2.9

خلاف، علم أصول الفقه، ص: 76.10

على حكمه، وهو ما جعل متأخري الحنفية يقولون بحجيته للدفع لا للإثبات،¹ فالاستصحاب - حتى عند القائلين بحجيته - ليس دليلاً فقهياً مستقلاً مثبتاً لحكم جديد ولا مصدراً للاستنباط، بل هو كاشف عن بقاء الحكم السابق الثابت بدليله عندما يغلب على ظن المجتهد عدم وجود المغير له.² وهو لا يعتبر دليلاً قوياً وإذا عارضه دليل آخر قدم عليه.³

فهو أصل من أصول الاستنباط الفقهي غير واسع الأفق كسائر الأدلة، لذلك يوصف بأنه أصل سلبي لا إيجابي، أي أنه ينشأ عنه بعض الأحكام لا بإثبات شرعي بدليل مثبت، بل تثبت فيه الأحكام لعدم وجود الدليل المغير الذي يثبت خلاف الحال التي كانت ثابتة من قبل.⁴

وبقاء الحكم بالاستصحاب مبني على غلبة الظن باستمرار الحال، والظن حجة متبعة في الشرعيات، وبالإضافة إلى ذلك فهو حجة لرفع التكليف وحجة للرخصة في الحالات المناسبة لقوله I: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَدِّينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾⁵، وهو لا يثبت حكماً جديداً كغيره من الأدلة، ولذلك كان آخر الأدلة التي يلجأ إليها المجتهد.⁶

المرجع نفسه. الصفحة نفسها.¹

أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 303. شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 357.²

أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 296.³

أبو زهرة، مالك، ص: 231.⁴

الإسراء: 15.⁵

شلبي، المرجع السابق، ص: 350.⁶

المطلب الثاني: منزلة الاستصحاب بين الأدلة وأثره في مرونة التشريع

رأينا أن الاستصحاب هو آخر دليل شرعي يلجأ إليه المجتهد لمعرفة أحكام المسائل، فهو آخر مدار الفتوى، وأن حقيقة معناه أنه طريق في الاستدلال فطر عليه الناس وساروا عليه في جميع تصرفاتهم وأحكامهم.¹

فالاستصحاب دليل ظني يأتي بعد النص والإجماع والقياس، أما النص والإجماع فلأن النص إذا جاء معارضا له كان مغيرا للحكم المستصحب، وشرط الاستصحاب عدم وجود الدليل المغير، وكذلك الحال في الإجماع من باب أولى؛ لأن الإجماع قطعي والقطع مقدم على الظن.

وأما القياس فلأنه يستند إلى أصل منصوص على حكمه أو مجمع عليه، فإذا كان دليل الأصل دالا على بقاء حكمه كان هذا الدليل قائما وقت الاستصحاب، وكان القياس على الأصل مقوما على الاستصحاب؛ لأن ما دل على بقاءه نص أقوى مما لم يدل على بقاءه.

وإذا كان الدليل الأصلي غير دال على بقاء الحكم، كان بقاء هذا الحكم أيضا بالاستصحاب، وعندئذ يكون التعارض بين دليلين ظنيين في مستوى واحد، فيتبع في ترجيح أحدهما على الآخر قواعد الترجيح التي نص عليها علماء الأصول.²

يقول الإمام أبو زهرة عن مدى أخذ الأئمة بالاستصحاب ومنزلته في مذاهبهم: « فالظاهرية والإمامية وسعوا في الاستدلال به، وأثبتوا به الأحكام في مواضع كثيرة لم يثبتها فيه جمهور الفقهاء الذين أثبتوا القياس، فكل موضع فيه قياس أخذ به الجمهور، قد أخذ الظاهرية في موضعه بالاستصحاب، والشافعي الذي لم يأخذ بالاستحسان كان أكثر أخذا بالاستصحاب من الحنفية والمالكية؛ لأنه في كل موضع كان للعرف أو الاستحسان فيه حكم كان محله عند الشافعي الاستصحاب.

ومن أجل هذا كان أقل الفقهاء أخذا بالاستصحاب المالكية، إذ هم الذين وسعوا نطاق الاستدلال حتى لم يبقوا للاستصحاب إلا دائرة ضيقة، والحنفية يلونهم في هذا ويقاربونهم في التقليل منه».³

فمن قصر الأدلة على الكتاب والسنة والإجماع يعمل بالاستصحاب في كل ما لم يجد فيه نصا ولا إجماعا، فتكون دائرته عندهم واسعة، ومن يعمل بالقياس تضيق دائرته عنده؛ لأنه لا يلجأ إليه إلا إذا لم يجد قياسا، ومن يعمل بالمصلحة المرسلة تضيق دائرته عنده أكثر.⁴

فتبين من نطاق أخذ الأئمة بالاستصحاب منزلته في مذاهبهم، فهو يفتح المجال أمامهم للتوصل إلى أحكام الوقائع التي لا يجدون فيها دليلا من الأدلة الأخرى التي سبقت دراستها، وذلك باستصحاب حكمها السابق سواء كان حكما شرعيا قررته نصوص وأدلة شرعية خاصة، أم بدليل عام، أو كان حكما عقليا، كما سبق في أنواع الاستصحاب.⁵

« واعتبار الاستصحاب يدل على سماحة الشريعة ومرونتها وأنها لم تقف بالناس عند نصوص محدودة لا يتجاوزونها.

وعناية علماء الأصول بإفراده بالبحث لمعرفة مواضع اعتباره بالاتفاق ومواضع الخلاف فيه شهادة جديدة على تفرد الفقه الإسلامي بمميزات قل أن توجد في غيره من القوانين الوضعية

خلاف، علم أصول الفقه، ص: 175.

علي الخفيف، التشريع الإسلامي، ص: 2156.

أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 304.

أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 303. شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 350.

شلبي، المرجع السابق، ص: 357.

التي رتبت بعض أحكامها على مبدأ الاستصحاب دون أن يعرض فقهاء تلك القوانين له حتى ولو بإشارة بعيدة، فما تقرر فيها بأن " المتهم بريء حتى تثبت إدانته " مبني على استصحاب البراءة الأصلية، وقولهم: "إن الحيازة في المنقول سند الملكية" مبني على استصحاب وضع اليد الظاهر في إثبات الملكية الذي لم يوجد ما يغيره، إلى غير ذلك من الأحكام¹.

وسنعرض في المبحث الموالي لمدى عمل الأئمة الأربعة بالاستصحاب وما في ذلك من دلالة على كونه - كغيره من الأدلة - رافدا مهما لخصوبة الفقه الإسلامي ومرونة الشريعة الإسلامية.

شلبلي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 1.357¹

المبحث الثاني

المسائل التطبيقية لمرونة الاستصحاب

المطلب الأول: الاستصحاب في هدي الصحابة ψ

المطلب الثاني: عمل أئمة المذاهب الأربعة بالاستصحاب

المطلب الثالث: عمل الفقهاء المعاصرين بالاستصحاب

انتهينا في المبحث السابق إلى أن أئمة المذاهب الأربعة يعتبرون استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع حجة شرعية يلجأ إليه المجتهد حين لا يجد دليلاً مغيراً للحكم الأول، وإن لم يعتبروه دليلاً مستقلاً.

وسنبحث عن أصل هذا الدليل في عمل الصحابة ١٧ وكيف استفادوا من هدي النبي p في العمل به مثلما استنبطوا غيره من الأدلة وكان هديهم سبيلاً للأئمة بعدهم فيما توصلوا إليه من أدلة وقواعد أسسوا عليها مذاهبهم.

المطلب الأول: الاستصحاب في هدي الصحابة ١٧

لم يكن الصحابة ١٧ أو التابعون ولا أئمة المذاهب المدونة يطلقون لفظ "الاستصحاب" ولا غيره من أسماء الأدلة وإن كانوا يعملون بها.

ومن أهم ما أثر عن الصحابة ١٧ والتابعين من العمل بالاستصحاب:

- 1) عن عمر بن الخطاب r قال: «إذا شك الرجلان في الفجر فليأكلا حتى يستيقنا»¹.
- 2) وقال رجل لابن عباس رضي الله عنهما: رأيت إذا شككت في الفجر وأنا أريد الصيام قال: «كل ما شككت حتى لا تشك»².

ووجه الاستدلال: أن عمر بن الخطاب وابن عباس رضي الله عنهما استصحبوا الأصل وهو بقاء الليل إلى أن يتيقن طلوع الفجر ولم يعتدوا بالشك في طلوع الفجر.

وكون غاية الأكل والشرب طلوع الفجر مسألة وقع فيها اختلاف بين العلماء، فعلى قول ابن عباس r ذهب أكثر العلماء، وذهب الإمام مالك إلى القضاء³.

- 3) وعن علي بن أبي طالب r قال: «إذا طفت بالبيت فلم تدر أتممت أم لم تتم فأتهم ما شككت فإن الله لا يعذب على الزيادة»⁴.

ووجه الاستدلال: أن الإمام علياً r استصحب الأصل وهو اليقين وهو أن يبني على الأقل فأمر بالإتمام.

- 4) وقال علي r في امرأة المفقود: «إذا فقدت زوجها لم تزوج حتى يصل أن يموت»⁵.
- ووجه الاستدلال: أنه r - ومن وافقه في حكم - زوجة المفقود استصحبوا الأصل وهو بقاء الزوج حياً وعليه يكون الأصل هو بقاء حكم الزوجية حتى يرد ما يرفعه.

- 5) أن عثمان بن عفان r ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف بعد انقضاء العدة وكان طلقها مريضاً⁶.

¹ كنز العمال، باب: السحور، رقم: 24457، 1027/8. مصنف عبد الرزاق، باب: طلاق المريض، رقم: 12191، 61/7.

مصنف ابن أبي شيبة، باب: في الرجل يشك في الفجر طلع أم لا، رقم: 9067، 403/3.

ابن حجر، فتح الباري، 3/135.

مصنف ابن أبي شيبة، باب: في الرجل يشك في الطواف وفي رمي الجمار وما يصنع، رقم: 13357، 192/3.

المصدر نفسه، باب: في امرأة المفقود، رقم: 16709، 521/3.

⁶ الموطأ، باب: طلاق المريض، رقم: 1185، 572/2. مصنف ابن أبي شيبة، باب: ما قالوا في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً وهو مريض هل ترثه، رقم: 19033، 171/4.

ووجه الاستدلال: أن عثمان π - ومن وافقه في قوله بتوريث المطلقة في مرض الموت - استصحوا حكم النكاح وبقاء عقد الزوجية، وورثوا الزوجة بعد انقضاء عدتها وعاملوه بنقيض قصده؛ لأنه إنما أراد الإضرار بها في الظاهر وإن لم يقصد.

(6) وجاء في الموطأ: حدثني عن مالك عن الثقة عنده انه سمع سعيد بن المسيب يقول: «أبي عمر بن الخطاب أن يورث أحدا من الأعاجم إلا أحدا ولد في العرب.

قال مالك: وإن جاءت امرأة حامل من أرض العدو فوضعت في أرض العرب فهو ولدها يرثها إن ماتت وترثه إن مات ميراثها في كتاب الله. قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا والسنة التي لا اختلاف فيها والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أنه لا يرث المسلم الكافر بقرابة ولا ولاء ولا رحم ولا يحجب أحدا عن ميراثه»¹.

وفي "مصنف ابن أبي شيبة": «عن الأعمش قال: كان أبي حميلا فمات أخوه فورثه مسروق منه»² «عن شعبة قال: سألت الحكم وحمادا عن الحميل فقالا: لا يرث إلا ببينة»³.

والحميل: الولد المحمول من بلد آخر من فعيل بمعنى مفعول كالقتيل بمعنى المقتول أي الذي لا يعرف نسبه حقيقة لكونه غيبا لا يثبت نسبه بغير حجة ولا يستحق الميراث به من غير دليل.⁴ والتابعون تعلموا هذه الأحكام وأخذوها عن الصحابة π .

ووجه الاستدلال: أنهم لم يورثوا الحميل استصحابا لعدم إسلامه حتى يأتي ببينة، أو استصحابا لجهالة النسب، وقد حكم الصحابة π بعدم التوارث بين أهل ملتين، وأنه لا يثبت نسب إلا ببينة أي أنه لا يثبت إلا بيقين.

فهذه نماذج من عمل الصحابة بالاستصحاب وتأصيلهم له بعملهم، وقد أخذ عنهم الفقه أئمة المذاهب الأربعة، فأصلوه وجعلوه من قواعد مذاهبهم.

الموطأ، باب: ميراث أهل الملل، رقم: 1086، 520/2.¹

مصنف ابن أبي شيبة، باب: في الحميل، رقم: 31377، 278/6.²

المصدر نفسه، الصفحة نفسها، رقم: 31380.³

النسفي، طلبه الطلبة، ص: 276.⁴

المطلب الثاني: عمل أئمة المذاهب الأربعة بالاستصحاب

يقول الشيخ محمد أبو زهرة مبينا موقف الأئمة الأربعة من الأخذ بالاستصحاب:

« هذا أصل فقهي قد أجمع الأئمة الأربعة على الأخذ به، ولكنهم اختلفوا في مقدار الأخذ، فأقلهم أخذاً به الحنفية وأكثرهم أخذاً به الحنابلة ثم الشافعية، وبين الفريقين المالكية » ثم وضع سبب تفاوتهم في مقدار الأخذ به بقوله: « ويظهر أن مقدار أخذ الأئمة بالاستصحاب كان تابعا لمقدار الأدلة التي توسعوا فيها، فالذين توسعوا في القياس والاستحسان واعتبروا العرف دليلا من أدلة الشرع يؤخذ به حيث لا نص، قلت عندهم مقادير المسائل التي أخذوا فيها بالاستصحاب، وكذا كان الحنفية وقاربهم المالكية لأنهم أيضا وسعوا باب الاستنباط بالمصالح المرسلة، فكان ذلك سببا في قلة المسائل التي اعتمدوا فيها على هذا الأصل.

وأما الحنابلة والشافعية الذين يعتبرون القياس أمرا لا يصح الالتجاء إليه إلا عند الضرورة، فإنهم وسعوا طرائق الاستنباط بذلك الأصل، وكان الشيعة أكثر أخذاً من الفريقين »¹.

ونبدأ بأكثر الأئمة أخذاً بالاستصحاب وهو الإمام الشافعي، فمن المسائل التي أعمل فيها هذا الدليل:

مسألة: أكل الكلب المعلم من الصيد هل يبيح ما صاده؟

فإذا أرسل الكلب المعلم على صيد، وأكل الكلب من الصيد، فاختلف في المسألة إذا كان يحل الأكل مما أكل منه الكلب ومما سواه من الصيد أم لا؟

والأصل في المسألة ما جاء في الصحيح: عن عدي بن حاتم قال: سألت رسول الله ﷺ قلت: إنا قوم نصيد بهذه الكلاب، فقال: « إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله عليها فكل مما أمسكن عليك وإن قتلن إلا أن يأكل الكلب، فإن أكل فلا تأكل، فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه، وإن خالطها كلاب من غيرها فلا تأكل »².

قال الإمام الشافعي في "الأم": « فإذا أكل فقد قيل يخرج هذا من أن يكون معلما وامتنع صاحبه من أن يأكل من الصيد الذي أكل منه الكلب؛ لأن الكلب أمسكه على نفسه، وإن أكل منه صاحب الكلب أكل من صيد غير معلم.

ويحتمل القياس أن يأكل وإن أكل منه الكلب، من قبل أنه إذا صار معلما صار قتله ذكاة، فأكل ما لم يحرم أكله ما كان مذكيا، كما لو كان مذبوحا فأكل منه كلب لم يحرم، وطرح ما حول ما أكل، وهذا قول ابن عمر وسعد بن أبي وقاص وبعض أصحابنا، وإنما تركنا هذا للأثر الذي ذكر الشعبي عن عدي بن حاتم أنه سمع النبي ﷺ يقول: « فإذا أكل فلا تأكل »³.

و أما غيره من الصيود التي لم يأكل منها، فالإمام الشافعي أخذ حكمها بالاستصحاب؛ لأن الكلب حين صاد الصيد كان حل صيده ثابتا بيقين لكونه معلما، فيستحب حكم الحل ولا يتغير إلى الحرمة إلا بدليل⁴.

أحمد بن حنبل، ص: 1.261

صحيح مسلم، باب: الصيد بالكلاب المعلمة، رقم: 5082، 56/6.

3.249/2

البغاء، أثر الأدلة، ص: 4.236

جاء في "تخريج الفروع على الأصول": «ومنها أن الكلب المعلم إذا أكل من فريسته مرة واحدة لم تحرم تلك الفريسة على أحد القولين عندنا ولم يحرم ما مضى من فريسته قولاً واحداً استصحاباً للحل الثابت قبل الأكل فإنه ثابت يقيناً»¹.

وجاء في "المجموع": «قال أصحابنا وإذا قلنا بتحريم الصيد الذي أكل واشترط استئناف التعليم لفساد التعليم الأول قال أصحابنا ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده قبل الأكل وهذا لا خلاف فيه عندنا واتفق أصحابنا على التصريح بأنه لا خلاف فيه عندنا»².

وفي "المغني": ولنا قول النبي ρ في حديث عدي بن حاتم: «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل مما أمسك عليك قلت وإن قتل؟ قال: وإن قتل، إلا أن يأكل الكلب فإن أكل فلا تأكل، فإنني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه» متفق عليه. ولأن ما كان شرطاً في الصيد الأول كان شرطاً في سائر صيوده كالإرسال والتعليم... وإذا ثبت هذا فإنه لا يحرم ما تقدم من صيوده في قول أكثر أهل العلم»³.

ومن المسائل المأثورة عن الإمام الشافعي في باب الاستصحاب:

مسألة انتقاض الوضوء من الخارج من البدن من غير السبيلين من النجاسات:

فذهب الإمام الشافعي إلى أن الوضوء لا ينتقض بما يخرج من البدن من النجاسات من غير السبيلين قلت أم كثرت، وهو رأي الإمام مالك أيضاً.

جاء في "المجموع": «ومذهبنا أنه لا ينتقض الوضوء بخروج شيء من غير السبيلين كدم الفصد والحجامة والقيء والرعاف سواء قل ذلك أو كثر... وأحسن ما أعتقده في المسألة أن الأصل أن لا ينقض حتى يثبت بالشرع ولم يثبت، والقياس ممتنع في هذا الباب؛ لأن علة النقض غير معقولة»⁴.

وجاء في "الموطأ": «قال مالك الأمر عندنا أنه لا يتوضأ من رعاف ولا من دم ولا من قيح يسيل من الجسد ولا يتوضأ إلا من حدث يخرج من ذكر أو دبر أو نوم»⁵.

فحجة الإمام الشافعي في هذا الحكم هي الاستصحاب، وذلك أن الأصل عدم انتقاض الوضوء، فيستصحب هذا الأصل حتى يثبت الدليل بخلافه، ولما لم يثبت يبقى على الأصل من عدم النقض، وكذلك قبل الخروج غير ناقض بالإجماع فيستصحب هذا الحكم بعد الخروج»⁶.

وإذا كان الإمام أحمد ثاني الأئمة في كثرة الاعتماد على الاستصحاب في استنباط أحكام كثير من المسائل الفقهية، فإن مما أثر عنه من المسائل فيه:

مسألة الصيد إذا غرق: فقد قرر الحنابلة أن الصيد إذا غرق في الماء قبل الاستيلاء عليه لا يؤكل ولو وجدت آثار السهام فيه؛ لأنه ليس متيقناً من طريقة قتله هل هي غرقاً فلا يحل، أم قتل بالسهم الذي سمي عليه، فيكون بذلك حلالاً، والأصل في الذبائح التحريم حتى يثبت الحل بطريقة الذبح الذي يشترط في صحته وحل الذبيحة أن يسمى عنده وكذلك الصيد الذي يشترط

الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، ص: 1.174.

النووي، المجموع، 106/9.

ابن قدامة، المغني، 4/11.

النووي، المصدر السابق، 54/2.

21/1.

البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 202.

لحله التسمية عند إرسال السهم، ولما لم يثبت دليل الحل بيقين يبقى الصيد على حكمه الأصلي ويستصحب وهو التحريم.¹

مسألة: إذا حدث زواج بين رجل وامرأة أجنبية عنه في ظاهر الحال، فالحكم هو حل المعاشرة اعتباراً بظاهر الحال، فإن أخبرتهما امرأة بأنها أرضعتها ثبتت الحرمة بينهما؛ لأن أصل الإرضاع يفيد التحريم بظاهر الحال أيضاً، فتعارض الظاهر مع ظاهر مثله وهو الشهادة، وإذا تعارضتا تساقطا وبقي أصل التحريم فيثبت في المسألة استصحاباً.² فلم يستصحب حل النكاح لعدم خلو الزوجين من الموانع وقت إنشاء العقد وهو سبب الحل، وهذا الذي حكم به النبي ρ وهو محض القياس.³

فقد جاء في الصحيح: « عن عقبة بن الحارث τ أن امرأة سوداء جاءت فرزعت أنها أرضعتهم، فذكر للنبي ρ فأعرض عنه، وتبسم النبي ρ قال: « كيف وقد قيل »، وقد كانت تحته ابنة أبي إهاب التميمي. »⁴ وجاء في "شرح صحيح البخاري": « أي كيف تباشرها وتقضي إليها وقد قيل إنك أخوها من الرضاع، فإنه بعيد من المروءة والورع، ففارقها ونكحت غيره. قال الشافعي: كأنه لم يره شهادة فكره له المقام معها تورعا أي فأمره بفراقها لا من طريق الحاكم بل بالورع لأن شهادة المرضعة على فعلها لا يقبل عند الجمهور، وأخذ أحمد بظاهر الخبر فقبلها... وهو كسائر ما تقبل فيه شهادة النساء الخالص لا يثبت إلا بأربع، قاله القاضي. »⁵

ومن المسائل التي أخذ فيها الإمام مالك بالاستصحاب:

مسألة: من طلق امرأته ثم شك هل طلقها واحدة أم ثلاثاً؟

فالإمام مالك يلزمه بالثلاث؛ لأن اليقين حاصل بوقوع الطلاق، والشك إنما هو في زوال أثره بالرجعة، فالمسألة تنازعها أصلاً:

الأول: بقاء الحل حتى يثبت المغير، وقد حصل شك في ثبوت المغير وهو الطلاق فلا يزول الحل.

والثاني: أن الطلاق إذا وقع ثبت بيقين، والشك في ثبوت الرجعة، والرجعة لا تثبت بالشك.⁶ فيستصحب حكم الطلاق؛ لأن المطلق يلزمه الأكثر من الطلاق المشكوك فيه.⁷

جاء في "المغني": « وإذا طلق فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثاً اعتزلها وعليه نفقتها ما دامت في العدة، فإن راجعها في العدة لزمته النفقة ولم يطأها حتى يتيقن كم الطلاق؛ لأنه متيقن للتحريم شكاً في التحليل. »⁸

ويرى الإمام مالك أن هذه المسألة تختلف عن مسألة الدخول في الصلاة بالطهارة المشكوك في انتقاضها؛ لأن الأصل في مسألة الصلاة شغل الذمة والشك واقع في فراغها، بينما في مسألة الطلاق اليقين حاصل بوقوعه، والشك في الرجعة.

ابن القيم، إعلام الموقعين، 340/1. أبو زهرة، أحمد بن حنبل، ص: 264.

أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 265.

ابن القيم، المصدر السابق، 340/1. أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 265.

صحيح البخاري، باب: تفسير المشتبهات، رقم: 1947، 724/2.

⁵ المناوي، محمد عبد الرؤوف، فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير (ت: أحمد عبد السلام)، دار الكتب العلمية - بيروت، 1415 هـ - 1994 م، ط: 1، 144/1.

أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 301.

ابن قدامة، المغني، 424/8.

المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

ويجعل الإمام مالك للشك حكماً خاصاً في الأبخاض، فيرجح جانب الشك ويجعل له أثراً ترجيحاً لجانب الحرمة في الأبخاض الذي هو الأصل، وهو العمل بالاستصحاب.¹

ومن المسائل أيضاً: **من دخل في الصلاة بالتيمم لفقد الماء ثم وجد الماء خلال الصلاة، فهل يبطل تيممه ويجب عليه الوضوء واستئناف الصلاة، أم أن تيممه لا يبطل وصلاته صحيحة؟**

فمذهب الإمام مالك أن صلاته صحيحة فلا يقطعها بل يتمها بتيممه. وهو ما ذهب إليه الإمام الشافعي أيضاً.

جاء في "الموطأ": «قال مالك: في رجل تيمم حين لم يجد ماء فقام وكبر ودخل في الصلاة فطلع عليه إنسان معه ماء، قال: لا يقطع صلاته بل يتمها بالتيمم وليتوضأ لما يستقبل من الصلوات. قال يحيى: قال مالك: من قام إلى الصلاة فلم يجد ماء فعمل بما أمره الله به من التيمم فقد أطاع الله وليس الذي وجد الماء بأظهر منه ولا أتم صلاة؛ لأنهما أمرًا جميعاً فكل عمل بما أمره الله به، وإنما العمل بما أمر الله به من الوضوء لمن وجد الماء والتيمم لمن لم يجد الماء قبل أن يدخل في الصلاة».²

وحجة الإمام مالك في ذلك الاستصحاب، لأن فاقده الماء بشروعه في صلاته بالتيمم صلاته كانت صحيحة، فتستحب هذه الصحة حتى آخر صلاته، فما جاز له أول الصلاة جاز له آخرها،³ ولأنه غير قادر على استعمال الماء لأن قدرته تتوقف على إبطال الصلاة وهو منهي عنه،⁴ لأن القول ببطلان صلاته فيه إبطال لعمله الذي شرع فيه صحيحاً، والله Y يقول: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾.⁵

قال الإمام القرافي في "الذخيرة": «لنا أنه مأذون له في الدخول في الصلاة بالتيمم، والأصل بقاء ذلك الإذن، ولقوله I: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ والعمل كان معصوماً قبل طريان الماء والأصل بقاؤه».⁶

وجاء في "بداية المجتهد": «وأما المسألة الثانية: فإن الجمهور ذهبوا إلى أن وجود الماء ينقضها. وذهب قوم إلى أن الناقض لها هو الحدث، وأصل هذا الخلاف: هل وجود الماء يرفع استصحاب الطهارة التي كانت بالتراب أو يرفع ابتداء الطهارة به؟ فمن رأى أنه يرفع ابتداء الطهارة به قال: لا ينقضها إلا الحدث. ومن رأى أنه يرفع استصحاب الطهارة قال: إنه ينقضها، فإن حد الناقض هو الراجع للاستصحاب».⁷

أما الإمام أحمد، فما أثر عنه من مسائل في عمله بالاستصحاب:

مسألة: الأصل في الماء أنه ظاهر مطهر، فيبقى على ذلك الأصل حتى يقوم دليل على انتقاله من هذه الحال إلى حال أخرى فيتغير الحكم، فلا تزول الطهارة حتى يقوم دليل النجاسة بتغيير اللون والرائحة مثلاً أو رؤية نجاسة تخالطه»⁸.

أبو زهرة، مالك، ص: 1.335

الموطأ، 1/53

البيضا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 205

ابن قدامة، المغني، 1/303

محمد: 33

6.363/1

ابن رشد، 1/72

أبو زهرة، أحمد بن حنبل، ص: 264

جاء في "المغني": «نقل عن أحمد رحمه الله ما يدل على الفرق بين الماء الجاري والراكد فإنه قال في حوض الحمام قد قيل: إنه بمنزلة الماء الجاري. وقال في البئر يكون لها مادة: هو واقف لا يجري ليس هو بمنزلة ما يجري، فعلى هذا لا يتنجس الجاري إلا بتغيره لأن الأصل طهارته ولا نعلم في تنجيسه نصا ولا إجماعا فبقي على أصل الطهارة، ولأنه يدخل في عموم قوله ن: «الماء طهور لا ينجسه شيء»، وقوله: «الماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غلب على ريحه وطعمه ولونه».

فان قيل: قد ورد الشرع بتنجيس قليله لقوله ن: «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث» قلنا: هذا حجة على طهارته؛ لأن ماء الساقية بمجموعه قد بلغ القلتين فلا يحمل الخبث، وتخصيص الجرية منه بهذا التقدير تحكم لا دليل عليه. ثم الخبر إنما ورد في الماء الراكد ولا يصح قياس الجاري عليه لقوته بجريانه واتصاله بمادته. ثم الخبر إنما يدل بمنطوقه على نفي النجاسة عما بلغ القلتين وإنما يستدل بها هنا بمفهومه وقضاء حق المفهوم يحصل بمخالفة ما دون القلتين لما بلغهما وقد حصلت المخالفة بكون ما دون القلتين يفترق فيه الماء الجاري والراكد في التنجيس وما بلغهما لا يختلف وهذا كاف...

والجرية هي الماء الذي فيه النجاسة وما قرب منها ومن خلفها وأمامها - مما العادة انتشارها إليه إن كانت مما ينتشر¹.

ومن المسائل: إذا ادعى شخصان عينا في يد شخص ثالث كالدار مثلا، وأقام كل منهما البينة على أنها ملكه، وصاحب اليد على الدار منكر لهما ويدعي ملكيته لها، فمذهب الإمام أحمد أن البيئتين تتساقطان لتعارضهما فتصيران كأن لا بينة لهما، ويحكم بالعين لصاحب اليد عملا بالاستصحاب².

هذه بعض النماذج من المسائل التي عمل فيها الأئمة بالاستصحاب، وفي المطلب التالي سأعرض بعض القضايا المعاصرة التي عمل فيها الفقهاء المعاصرون بالاستصحاب.

ابن قدامة، المغني، 60/1. ¹

المصدر نفسه، 184/12. البغاء، أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 229. ²

المطلب الثالث: عمل الفقهاء المعاصرين بالاستصحاب

من المسائل التي اخترتها من مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، والتي تبرز عمل الفقهاء المعاصرين بالاستصحاب:

مسألة: حكم ذبائح أهل الكتاب بطرق الذبح الحديثة:

إذا كانت الحكمة من الذبح هي مراعاة صحة الإنسان، ودفع الضرر عن الجسم، بفصل الدم عن اللحم وتطهيره؛ لأن تناول الدم المسفوح حرام بسبب إضراره بالإنسان، وجعله الشارع نجسا تنظييرا منه لما فيه من الجراثيم والمكروبات، ولأن لكل دم زمرة أو فصيلة تناسبه، فيمنع الاختلاط بين الدماء.¹

والذكاة - باتفاق المذاهب - هي ذبح أو نحر أو عقر حيوان مباح الأكل.²

والذابح الذي لا تؤكل ذبيحته وتحرم بالاتفاق: هو الكافر من غير أهل الكتاب، كالمشرك أو الوثني عابد الأصنام، والملحد الذي لا يدين بدين، والمرتد وإن تدين بدين أهل الكتاب، والزنديق،³ لقوله I: ﴿وما ذُبح على النُّصْبِ﴾⁴، وقوله: ﴿وما أهل لغير الله به﴾⁵؛ لأنه يحرم الاتجاه بالذبح إلى غير الله Y، وبناء عليه تحرم اللحوم المستوردة من البلاد الوثنية كاليابان، أو الشيوعية كروسيا والصين، أو التي لا تدين بدين سماوي كالهند، كما تحرم ذبيحة الباطنية إلا من ثبت إيمانه بالإسلام وترك ملته.⁶

والذابح المتفق على ذكاته: هو المسلم البالغ العاقل الذكر، الذي لا يضيع الصلاة، لقوله I: ﴿إلا ما ذكيتم﴾⁷، والخطاب فيه موجه للمسلمين.⁸

وأشهر المختلف في تذكيتهم بين الفقهاء: أهل الكتاب والمجوس والصابئون، والمرأة والصبي والمجنون والسكران، والسارق والغاصب.⁹ ونريد من دراسة هذه المسألة معرفة حكم ذبائح أهل الكتاب، وما يذبح اليوم بالطرق الحديثة.

فذبائح أهل الكتاب: تجوز من حيث المبدأ بالإجماع،¹⁰ لقوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم، وطعامكم حل لهم﴾¹¹، أي ذبائحهم. والجائز: هو ما يعتقدونه في شريعتهم حلالا لهم، ولم يحرم عليهم، ولو لم يعلم أنهم سموا الله تعالى، أو كانت الذبيحة لكنائسهم وأعيادهم ولو اعتقدوا تحريمه كالإبل.¹²

الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 1.293/4.

المرجع نفسه، 2.292/4.

ابن رشد، بداية المجتهد، 3.449/1.

المائدة: 3.

المائدة: 3.

الزحيلي، المرجع السابق، 6.292/4.

المائدة: 3.

ابن رشد، المصدر السابق، 8.449/1.

المصدر نفسه، الصفحة نفسها.⁹

النووي، المجموع، 75/9. ابن قدامة، المغني، 36/11. ابن رشد، المصدر السابق، 10.449/1.

المائدة: 5.¹¹

الزحيلي، المرجع السابق، 12.293/4.

إلا أن الإمام مالكا قال: ذبائحهم المحرمة عليهم مكروهة لنا، كالإبل والشحوم الخالصة، وهي المذكورة في قوله تعالى: ﴿وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر، ومن البقر والغنم، حرمنا عليهم شحومهما، إلا ما حملت ظهورهما، أو الحوايا، أو ما اختلط بعظم﴾¹.

وأجازها الجمهور استصحابا لأصل الإباحة؛ لأنها مسكوت عنها في شرعنا، فتبقى على أصل الإباحة².

وكذلك تكره عند المالكية والشافعية وفي رواية عن أحمد، المذبوحة لكنائسهم وأعيادهم، لما فيها من تعظيم شركهم، ولأن الذابح قصد بقلبه الذبح لغير الله، ولم يذكر اسم الله عليه. وأما إذا علم أن الذابح سمى على الذبيحة غير اسم الله، بأن ذبح النصراني باسم المسيح، واليهودي باسم العزيز، فقال الجمهور بعدم الحل لقوله I: ﴿وما أهل لغير الله به﴾، وقوله: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾³، وقال المالكية: بکراهة ذلك من غير حرمة، لعموم الآية: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾؛ لأنه قد علم الله أنهم سيقولون على ذبائحهم مثل ذلك، ولأن تسميتهم باسم الإله حقيقة ليست على طريق العبادة، فكانت التسمية منهم وعدمها على سواء⁴. لذلك يستصحب حكم الإباحة الأصلية لذبائح أهل الكتاب.

وقيد الشافعية حل ذبيحة الكتابي وزواج الكتابية بشرط وهو: إن لم يكن الكتابي إسرائيليًا؛ فالأظهر الحل إن علم دخول قومه (أي أول من تدين من آبائه) في ذلك الدين (أي دين موسى وعيسى عليهما السلام) قبل نسخه وتحريفه، لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقا⁵.

وجاء في مقال بمجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة⁶ عن حكم اللحوم المستوردة من بلاد أهل الكتاب:

إن ما علمت طريقتهم في ذبحه فحكمه واضح، فإما:

1. أن نعلم أن عادة أهل البلد الذبح بطريقة شرعية، فيكون اللحم حلالا.

2. أن نعلم أن عادة أهل البلد الذبح بطريقة غير شرعية، فيكون اللحم حراما.

أما ما جهلت طريقتهم فهو محل الإشكال، وقد صدرت في هذه المسألة فتوتان متعارضتان، الأولى: تقتضي إباحة هذه اللحوم، بناء على أنها من طعام أهل الكتاب، والأصل بإباحتها.

والثانية تقتضي تحريمها بناء على أن الأمر تردد بين الحظر والإباحة، فيقدم جانب الحظر، كما في مسائل النكاح.

ولو قدم جانب الحظر في الأطعمة لما وجد الإنسان طعاما من مصدر حيواني يأكله، فالجهل في الأطعمة نعمة تشكر، لذلك إذا لم يسمع المسلم تسمية أهل الكتاب على الذبيحة مثلا، فقد أباح الله طعامهم لنا وهو يعلم ما يقولون، وفي هذه الحالة فتسمية المسلم عندما يأكل طعام أهل الكتاب تكفي للمتريدين منهم، ولا يعذب الله في مسألة اختلف فيها.

الأنعام: 146.

ابن رشد، بداية المجتهد، 450/1. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 294/4.

الأنعام: 121.

المدونة الكبرى، 545/1. ابن رشد، المصدر السابق، 451/1.

الزحيلي، المرجع السابق، 295/4.

الأشقر، محمد سليمان الذبائح والطرق الشرعية في إنجاز الزكاة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: العاشر.

والناظر في الواقع اليوم يجد أن طريقة الذبح في بلاد النصارى معلومة وليست مجهولة، فقد تواترت عنهم الأخبار أن كثيرا منهم لا يذبحون، وإنما يقتلون بالخنق أو الكهرباء أو بالمسدس الخاص.

ومن جهة أخرى هناك الكتب المؤلفة من أهل تلك البلاد وجهاتهم الرسمية، والموسوعات العلمية العامة والخاصة، التي تبين بجلاء كيف يجري الذبح عندهم في كل بلد من بلادهم، وكلها تقرر ما لا يقره الشرع من طرائق الذبح، بل جاءت الأخبار من بعض بلادهم بأنهم يعتبرون طريقة ذبحنا همجية ووحشية، وخالية من الرفق بالحيوان، ولذلك تمنعها قوانينهم، وتراقبها جمعيات الرفق بالحيوان.

كما أنه من اليسير بمكان الاطلاع المباشر على طرائقهم في الذبح من جهة الباحثين وأهل العلم، أو من جهة المبتعثين لهذه الغاية، وهو أمر يقطع الشك باليقين.

فاللحوم المستوردة من بلاد نصرانية أو غالبة أهلها نصارى لما كانت تزهد أرواح الذبائح عندهم بطريقة غير مقبولة شرعا، كالصعق بالكهرباء، والضرب في الدماغ بالمسدس القاتل، والخنق بضغط الهواء في الصدر أو بثاني أكسيد الكربون، وأصبح هذا عنهم معلوما علما ينفي الريب، فلا يحل المستورد من عندهم إلا إن علم عن جهة معينة عندهم أنها تذبح على طريقة مقبولة شرعا، أو تأتي الشهادة المعتبرة شرعا أن المجموعة المستوردة ذبحت بطريق مقبولة شرعا، فهنا يستصحب الحكم الأصلي من حل ذبائح أهل الكتاب.

ومن المسائل التي حكم فيها بالاستصحاب من المسائل المعاصرة التي تتعلق بأغذية المسلمين والتي عم بها البلاء والاستعمال الواسع، **حكم استعمال مادة "الجيلاتين" في المنتجات الغذائية.**

فمادة الجيلاتين تعرف علميا بأنها البروتين القابل للذوبان المستخلص من كولاجين الحيوانات أو عظامها أو نسجها وذلك باستعمال الماء الحار والحمض أو بالمعالجة القلوية.

والجيلاتين مادة بروتينية تستخلص من جلود الحيوانات وعظامها، وتكون بشكل صلب وعتيد الطعم والرائحة.

يستخدم الجيلاتين في التصوير الفوتوغرافي لطلاء الألواح الجافة، والأفلام، وأوراق التصوير الضوئي.

كما تصنع منه كبسولات الدواء الصلبة والليينة، مع إضافة الجليسيرين لكبسولات الزيت الليينة، ويستخدم العلماء الجيلاتين وسطا تنمو فيه الأحياء الدقيقة.¹

ويستخدم في المنتجات الغذائية استعمالا واسعا كالحلوى والشكلاطة، وفي مواد التجميل والكريمات الملطفة للبشرة، وفي الأدوية وكلها تأتينا - في كثير من الأحيان - مصنعة من بلاد غير المسلمين، فإنها في أحيان كثيرة تحتوي على مشتقات خنزيرية مثل الكبسولات التي تصنع من جيلاتين مختلط حيواني يحتوي على جيلاتين من الخنزير (من الغضاريف والجلد).² ولأجل هذا الاستعمال الواسع - خصوصا لمن يعيشون في الغرب وللمسلمين الذين يستوردون هذه الأطعمة والأدوية وغيرها من المواد من الغرب - فكان من الأهمية بمكان معرفة الحكم الشرعي لهذه الأغذية والأدوية وغيرها.

الموسوعة العربية العالمية. 1

البار، محمد علي، التداوي بالمحرمات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: الثامن. 2

وقد أفتى فيها المجتهدون المعاصرون بما ملخصه: أن هذه المادة إما أن تكون مأخوذة من حيوان حلال بعد ذكاته، فلا يكون إشكال في حليتها وجواز استعمالها. وإن علم أن أصلها ميتة أو من حيوان محرم الأكل فإن تمت معالجتها حتى تحولت إلى مادة أخرى فإن الراجح من أقوال أهل العلم أنها تطهر ويجوز استعمالها.¹

أما إذا لم تحصل معالجتها، أو حصلت لكنها لم تحولها إلى مادة أخرى فإنها تبقى على أصلها وهو النجاسة وحرمة الاستعمال.

أما إذا كانت مجهولة الأصل هل هي من حيوان أو من غيره، وهل تم علاجها أم لم يتم؟ فالظاهر أنها مباحة الاستعمال لعموم البلوى وجهالة الأصل، ولأن أغلب هذه المواد المصنعة تكون قد جرى عليها معالجة حتى تتحول عن أصلها، ولأن الأصل في الأشياء الإباحة، فيستصحب الحكم الأصلي للأشياء وهو الإباحة حتى يتبين خلافه.

فهذه نماذج من المسائل التي أفتى فيها الفقهاء المعاصرون مستدلين بالاستصحاب.

وبهذا الدليل ينتهي عرض الأدلة المختلف فيها ووجه مرونتها والأمثلة التطبيقية التي تتجلى فيها مرونة الشريعة الإسلامية بمرونة مصادرها المتنوعة. والحمد لله رب العالمين.

الختامة

بعد أن أنهيت هذا البحث بعون الله وتوفيقه، وتناولت فصوله بالتفصيل والتحليل بقدر الإمكان، أختتم بتلخيص أهم ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات.

➤ إن للشريعة الإسلامية خصائص كثيرة تميزها عن غيرها من الشرائع السماوية والنظم الوضعية، أهمها خاصية الجمع بين الثبات والمرونة.

ومرونة الشريعة الإسلامية لا يعني فقدان جوهرها، بل هي قابلية تطبيق الحكم على حسب ملابسات الأحداث وعدم اقتصره على شكل واحد.

ويمكننا وضع مفهوم خاص للمرونة بالمفهوم الاصطلاحي الفقهي بأنها: « قابلية الأحكام الظنية للتغير بتغير الوقائع وتطورها زمانا ومكانا وحالا، بحيث تحقق المناط والمصلحة الملحوظة للشرع في الحكم، وذلك بالنظر فيما أودع الله في الشريعة من ثبات في الأصول والكلية وقابلية للتغير والتكيف مع الظروف؛ ضمانا لخلود هذه الشريعة واستمرارها ».

والسر في مرونة الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان، أنها جاءت بقواعد كلية، وقيم ومبادئ ثابتة لا تتغير ولا تتبدل، ثم دعت العلماء للنظر والاجتهاد في المسائل والحوادث الجزئية التي تستجد في إطار هذه القواعد والمبادئ.

➤ فالاجتهاد هو الدليل القوي على قابلية الشريعة الإسلامية للوفاء بكل الحلول والحاجات ومواجهة كل المستجدات، وهو البرهان على خلود هذه الشريعة ومرونتها وصلاحيتها لكل زمان ومكان، وذلك في ظل أصولها الثابتة وأحكامها الكلية.

والدليل على ذلك هو إذن الشارع به لأن مسائل الناس وقضاياهم غير محدودة ولا متناهية، والنصوص محدودة معروفة، بل جعله فرضا على الكفاية بل إن الله ﷻ أغرى به وشجع عليه وتجاوز عن أخطاء المجتهدين.

➤ إن الدور المنوط بمجتهدي الأمة اليوم، هو إحياء الاجتهاد وتفعيله؛ حتى لا يتركوا الناس حيارى يتخبطون فيما يستجد لهم من شؤون الحياة، إن على مستوى حياة الأفراد وخصوصياتهم، أو على مستوى الأمة وما تنتزع إليه من قوانين ونظم على هدي الشريعة الإسلامية، وهذا لون من ألوان التجديد الفقهي المنشود، ولعل أهم الوسائل لتحقيق ذلك اليوم، هو الاجتهاد الجماعي الذي دعا إليه كثير من علماء هذا العصر.

➤ إن لمصطلحات: الاجتهاد وتغير الأحكام والتجديد، علاقة وثيقة بالمرونة وأثر واضح في إبراز هذه الميزة في الفقه الإسلامي.

فأصل تغير الأحكام هو تغير الاجتهاد، وحتى تواكب الشريعة الإسلامية الأوضاع المعاصرة والمستجدات، يقتضي ذلك تغير الأحكام والاجتهادات، إما بسبب تغير الزمان وأحوال أهله، أو بسبب التقدم والتطور، أو لغيره من الأسباب، والجمود على تلك الأحكام الاجتهادية، يحولها من كونها حلا للمشكلات ليجعلها هي المشكل الحقيقي.

من أجل ذلك قرر العلماء المحققون كالقرافي ومن بعده ابن القيم، ثم ابن عابدين، أن "الفتوى تتغير باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال والعوائد والنيات".

أما التجديد فإن الشريعة الإسلامية هي الشريعة السماوية الوحيدة القابلة له؛ لأن التجديد لا يكون إلا لشيء أصله قائم، وهذا لا يتحقق إلا في الشريعة الإسلامية دون غيرها من الشرائع السابقة المنسوخة.

والمسلمون في هذا العصر في حاجة إلى تجديد فكري ثقافي واسع وعميق، بحيث يعيد للاجتهد حيويته، ويعيد عرض الإسلام بلغة العصر بمراعاة خصائصه، والحفاظ على ثوابته، وهو ما يمكن للمجامع الفقهية أن تحققه أو تعين عليه. وأهم مجالاته -فيما يتعلق بالبحث-

1. التجديد في أصول الفقه: وتجديده يكون بتصنيفته من الشوائب التي لحقت به ليصير فهمه سهلا للباحثين والدارسين بما يمكنهم من استخدامه منها لاستنباط الأحكام وتفسير النصوص ومواجهة المستجدات، وقانونا للتفكير الإسلامي عموما والفقهي خصوصا. إلى جانب الاهتمام بالمقاصد واستنباط الأحكام بالنظر إلى مآلات الأفعال.

وأهم الأدلة التي يجب أن يكون للاجتهد الحديث رأي جديد فيها، القياس فهو يحتاج إلى تطوير، بالنظر في الشروط التي جعلته محصورا في دائرة تعدية حكم الأصل إلى الفرع بجامع العلة المنضبطة، فينبغي بناء الأحكام على أساس المصلحة وجعل تحققها أو عدمه معيارا لصلاح الأحكام أو فسادها، وبهذا يمكن أن يكون القياس ميدانا واسعا للاستنباط والاجتهاد. ويمكن اعتباره نموذجا لما يمكن تطويره في سائر الأدلة التبعية من استحسان ومصلحة واستصحاب... إلخ، للوصول إلى تطوير علم الأصول، وإبعاده عن التجريديات.

2. المجال الثاني: تجديد الفقه والمقصود به تنميته من داخله، مع الاحتفاظ بخصائصه الأصلية، وبالتالي الجمع بين الثبات والمرونة معا، ومن صور تجديده تقنينه: بأن يستمد المشرعون تقنيناتهم من مختلف الموضوعات من الفقه الإسلامي بمفهومه العام، أي من جميع المذاهب المعتمدة، ومن آراء فقهاء الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المجتهدين الذين نقلت آراؤهم في كتب اختلاف الفقهاء، فإن كانت القضايا مستجدة يلجأ إلى تخريج الأحكام المراد تقنينها على قواعد الفقه العامة وأصول الفقه ومقاصد الشريعة العامة.

وبذلك لا يترك مجال لرمي الشريعة الإسلامية الخالدة والمرنة بالعجز والجمود.

➤ وتشريع الاجتهاد والحث عليه وفتح بابيه لا يعني أن يقول كل مجتهد ما شاء وكيف شاء، تحت غطاء المرونة واليسر في الشريعة الإسلامية، من أجل هذا وجب ضبط هذا الباب بضوابط أو شروط؛ حتى لا يلجأ كل من ادعى الأهلية وضم نفسه لصف العلماء، بل يقتصر على من شهد له أهل العلم بالفقه والاستقامة وتلقوا أعماله بالقبول. وأهم الضوابط التي توصلت إليها في هذا البحث:

الضابط الأول: عدم مخالفة نصوص الشريعة وقواعدها الكلية ومقاصدها العامة

الضابط الثاني: مراعاة مقاصد الشارع والمآلات عند استنباط الأحكام

الضابط الثالث: مراعاة ظروف الزمان والمكان والعرف والحال والضرورة

➤ ميزة المرونة تنسم بها الشريعة الإسلامية سواء في مصادرها المتفق على اعتبارها أو المختلف فيها من المصادر التبعية، فكل مسألة من مسائل الناس لها في الشريعة حكم يصلح لها إما في نصوصها وإما في الدلائل الأخرى التي جاءت في التشريع ليهتدى بها في إدراك حكم ما لا نص فيه من إجماع وقياس، ومن الدلائل التي بنى عليها بعض المجتهدين اجتهادهم من استحسان واستصحاب ومصلحة مرسلة ومراعاة عرف...

1. فالقياس أساس التعليل فيه بناء الحكم على المصلحة، فهو ميدان السعة التشريعية ومجال العقل الإنساني لتحقيق مصالح الناس.

2. والاستحسان مصدر التوسعة في التشريع الإسلامي، فبه يعالج ما قد يعترى القياس من غلو يؤدي إلى تفويت بعض المصالح أو إلى نتائج تآبها مقاصد الشريعة ويسرها، فهو بذلك من

أظهر الأدلة على أن الشارع توحى بالتشريع تحقيق مصالح الناس بكل وسيلة ممكنة، وأنه لا ينبغي أن تقف أية عقبة في تشريع ما تقتضيه المصلحة.

3. أما المصلحة المرسله، فهي أخصب الطرق التشريعية فيما لا نص فيه، لأن أحكام الشريعة الإسلامية قصد بتشريعها تحقيق مصالح الناس الضرورية والحاجية والتحسينية، فمتى ثبت باليقين أو الظن الراجح أن تحقيق أمر ضروري للناس أو حاجي أو تحسيني يقتضي تشريع حكم من الأحكام، ساغ تشريعه وكان الحكم شرعياً لأنه بني على أساس مصلحة اعتبرها الشارع في الجملة ولم يقم منه دليل على إلغائها.

4. والعرف كذلك مبناه على مراعاة مصالح الناس، وهو يمثل منطقة الفراغ من النصوص الملزمة في المجال التشريعي، فيكون مجال الأخذ به مجالاً واسعاً.

5. ومبدأ سد الذرائع هو باب واسع يتصل بسياسة التشريع، لذا يعتبر فرعاً من الاستصلاح.

6. والوقائع التي لم يدل واحد من الأدلة السابقة على حكمها فإن الأصل في الأشياء الإباحة فحكمها بناء على الأصل وهو الإباحة، وفي ذلك كل الدلالة على السعة والمرونة والرفق بالناس ومراعاة مصالحهم.

وكون مصلحة الخلق مرعية في كل أحكام الشريعة الإسلامية يؤكد كونه المصالح العقلية من استحسان ومصلحة مرسله وعرف وسد الذرائع واستصحاب الحال كلها مردها إلى اعتبار المصلحة ورفع الحرج عن الناس.

وبهذا تكون خصيصة المرونة دليلاً على صلاحية الشريعة الإسلامية عموماً والفقهاء الإسلامي خصوصاً للديمومة والبقاء، وما الفقه الإسلامي إلا وجهها من وجوه الفهم والتفسير والبيان لنصوص الشريعة وأحكامها، وتطبيقاً لمبادئها وقواعدها على جزئيات الوقائع والأحداث حسب الأزمنة والأمكنة ومصالح الناس. وتكون مصادر الفقه من المرونة والسعة بحيث تمدنا بجميع الأحكام اللازمة لمواجهة مقتضيات الحياة المتجددة.

وفي الأخير، فإنه ما من عمل بشري إلا يعترضه النقصان، وإن هذا الموضوع – على كثرة ما كتب حوله من كتب ومقالات وبحوث – يبقى مرناً مرونة الشريعة الإسلامية، متجدداً تجدد الحياة بقضايا الناس ومسائلهم المختلفة، يحتاج إلى مزيد بحث وإثراء كلما تغير الزمن واستمرت الحياة، وهو مجال خصب للباحثين لبيضيفوا إليه ما تجود به قرائحهم في بحوثهم ورسائلهم. وكان الله في عون الجميع.

الفهار

س

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الأعلام المترجم لهم

فهرس المسائل الفقهية

فهرس العبارات المشروحة بالهامش

فهرس المصادر والمراجع

فهرس المواضيع

فهرس الآيات القرآنية

الآية	الصفحة
1. ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ البقرة: 29.	356
2. ﴿ أَفْتَوْمُنُونَ بِنِعْمِ الْكِتَابِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضِ ﴾ البقرة: 85.	7
3. ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا... ﴾ البقرة: 104.	302
4. ﴿ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ ﴾ البقرة: 220.	305
5. ﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ... ﴾ البقرة: 143.	7
6. ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَحَمَّ الْخِنْزِيرِ... ﴾ البقرة: 173.	138
7. ﴿ لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُوا وُجُوهَكُمْ قَبْلَ الْمَشْرِقِ... ﴾ البقرة: 177.	17
8. ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ... ﴾ البقرة: 178.	178
9. ﴿ وَلكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ... ﴾ البقرة: 179.	267-147
10. ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ البقرة: 185.	289-223-157-10
11. ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ... ﴾ البقرة: 195.	202
12. ﴿ كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً ﴾ البقرة: 213.	6
13. ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ البقرة: 228.	229
14. ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ... ﴾ البقرة: 233.	191
15. ﴿ وَلَا تَعْرُومُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ البقرة: 235.	229
16. ﴿ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ ﴾ البقرة: 256.	5
17. ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ البقرة: 275.	349-197
18. ﴿ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ﴾ البقرة: 282.	351-350-197-8
19. ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ البقرة: 286.	9
20. ﴿ وَمِنَ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ... ﴾ آل عمران: 75.	145
21. ﴿ وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا ﴾ آل عمران: 103.	267
22. ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً ﴾ آل عمران: 130.	129
23. ﴿ فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ... ﴾ آل عمران: 159.	51-13
24. ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ... ﴾ النساء: 7.	319
25. ﴿ إِنْ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا... ﴾ النساء: 10.	174
26. ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ... ﴾ النساء: 11.	328-220-171
27. ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ ﴾ النساء: 23.	10
28. ﴿ وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾ النساء: 24.	10
29. ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ... ﴾ النساء: 29.	319-197

8	30. ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا... ﴾ النساء: 58.
147-43	31. ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا... ﴾ النساء: 59.
123	32. ﴿ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ... ﴾ النساء: 83.
162	33. ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾ النساء: 92.
160	34. ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ... ﴾ النساء: 101.
7	35. ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ... ﴾ النساء: 135.
17	36. ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ... ﴾ النساء: 136.
168-138	37. ﴿ فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ... ﴾ النساء: 160.
373-100-24-11-10-4	38. ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي... ﴾ المائدة: 3.
373-127	39. ﴿ وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم... ﴾ المائدة: 5.
147-32-10	40. ﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ... ﴾ المائدة: 6.
350	41. ﴿ وَادْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمِيثَاقَهُ الَّذِي وَاثَقَكُمْ بِهِ ﴾ المائدة: 7.
7	42. ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ... ﴾ المائدة: 8.
167	43. ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ... ﴾ المائدة: 32.
4	44. ﴿ بِمَا اسْتَحْفِظُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَكَانُوا عَلَيْهِ شُهَدَاءَ ﴾ المائدة: 44.
162	45. ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾ المائدة: 89.
65	46. ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنَ أَشْيَاءَ... ﴾ المائدة: 101.
76	47. ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا عَلَيْكُمْ أَنْفُسَكُمْ... ﴾ المائدة: 105.
8	48. ﴿ وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ﴾ المائدة: 152.
151	49. ﴿ مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾ الأنعام: 38.
99	50. ﴿ قَدْ فَصَّلْنَا الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَفْقَهُونَ ﴾ الأنعام: 98.
302-297	51. ﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ... ﴾ الأنعام: 108.
223-157	52. ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾ الأنعام: 119.
374	53. ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكَرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ الأنعام: 121.
374	54. ﴿ وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر ﴾ الأنعام: 146.
6	55. ﴿ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّي عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا... ﴾ الأنعام: 151.
319	56. ﴿ وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ الأنعام: 152.
158	57. ﴿ اتَّقُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾ الأعراف: 28.
213	58. ﴿ وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَا حُدُودًا بِأَحْسَنِهَا ﴾ الأعراف: 145.
331	59. ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ الأعراف: 199.
154	60. ﴿ وَلَا تَنَارَعُوا فِتْنَشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ ﴾ الأنفال: 46.

100-77	61. ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ... ﴾ الأنفال: 65.
77	62. ﴿ الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ... ﴾ الأنفال: 66.
265	63. ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ... ﴾ التوبة: 60.
244	64. ﴿ فَأَعْتَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ... ﴾ التوبة: 77.
152	65. ﴿ وَمَا يَتَّبِعْ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ... ﴾ يونس: 36.
267	66. ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُمْ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ... ﴾ يونس: 57-58.
345	67. ﴿ وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا ﴾ هود: 6.
258-4	68. ﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾ الحجر: 9.
25	69. ﴿ قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا ﴾ هود: 91.
350	70. ﴿ لَنْ أَرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ... ﴾ يوسف: 66.
329	71. ﴿ وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ حَمًا طَرِيًّا ﴾ النحل: 14.
123	72. ﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ النحل: 43.
151	73. ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ ﴾ النحل: 89.
138	74. ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ ﴾ النحل: 90.
257-7	75. ﴿ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ... ﴾ النحل: 106.
362	76. ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ الإسراء: 15.
174	77. ﴿ فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا ﴾ الإسراء: 23.
123	78. ﴿ وَلَا تَفْقُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ... ﴾ الإسراء: 36.
97	79. ﴿ وَقَالُوا أَنَذَا كُنَّا عِظَامًا وَرُفَاتًا أَإِنَّا لَمَبْعُوثُونَ... ﴾ الإسراء: 49.
203	80. ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ﴾ الإسراء: 70.
6	81. ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ مِنْ رَسُولٍ إِلَّا نُوحِي إِلَيْهِ... ﴾ الأنبياء: 25.
7	82. ﴿ وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ فَلَا تُظْلَمُ... ﴾ الأنبياء: 47.
291	83. ﴿ إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ ﴾ الأنبياء: 92.
333	84. ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ الحج: 78.
280-168	85. ﴿ الرَّانِيَّةُ وَالرَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ النور: 2.
156	86. ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا... ﴾ النور: 4.
298	87. ﴿ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ ﴾ النور: 31.
16	88. ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ... ﴾ النور: 51.
168	89. ﴿ فَالْتَقِطْهُ أَلْ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَنًا ﴾ القصص: 8.
16	90. ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ... ﴾ الأحزاب: 36.
100-4	91. ﴿ مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ... ﴾ الأحزاب: 40.

97	92. ﴿ وَقَالُوا أَإِذَا ضَلَلْنَا فِي الْأَرْضِ أَإِنَّا لَفِي خَلْقٍ ... ﴾ السجدة: 10.
147	93. ﴿ قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي أَنْشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ وَهُوَ ... ﴾ يس: 79.
126	94. ﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ ... ﴾ ص: 26.
306	95. ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْتًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُتْ ... ﴾ ص: 44.
214-213	96. ﴿ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾ الزمر: 18.
214	97. ﴿ وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ الزمر: 55.
8	98. ﴿ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ ﴾ الشورى: 15.
51-12	99. ﴿ وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ ... ﴾ الشورى: 38.
356	100. ﴿ وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ ... ﴾ الجاثية: 13.
126	101. ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا ... ﴾ الجاثية: 17.
91	102. ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ... ﴾ الأحقاف: 15.
371	103. ﴿ وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾ محمد: 33.
152	104. ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْدُمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ ... ﴾ الحجرات: 1.
5	105. ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى ... ﴾ الحجرات: 13.
97	106. ﴿ أَفَعَيَّبْنَا بِالْخَلْقِ الْأَوَّلِ بَلْ هُمْ فِي لَبْسٍ مِنْ خَلْقٍ جَدِيدٍ ﴾ ق: 15.
168	107. ﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾ الذاريات: 56.
148	108. ﴿ إِنَّهُ هُوَ الْوَحِيُّ الْيُوحَى ﴾ النجم: 4.
152	109. ﴿ إِنَّ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي ... ﴾ النجم: 28.
194	110. ﴿ أَلَا تَرَى زُرُّهُ وَارزَّةً وَزُرَّ أُخْرَى (38) وَأَنْ لَيْسَ ... ﴾ النجم: 38-39.
7	111. ﴿ وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ الْمِيزَانَ (7) أَلَّا تَطْغَوْا ... ﴾ الرحمن: 7-9.
146	112. ﴿ هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ ... ﴾ الحشر: 2.
148	113. ﴿ وَمَا آتَاكُمْ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ﴾ الحشر: 7.
194	114. ﴿ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا ... ﴾ الحشر: 10.
244	115. ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ... ﴾ الصف: 2-3.
344-191	116. ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾ الطلاق: 6.
338	117. ﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ ... ﴾ الطلاق: 7.
169-9	118. ﴿ أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ ﴾ الملك: 14.
168	119. ﴿ أَنْ كَانَ ذَا مَالٍ وَبَنِينَ ﴾ القلم: 14.
317	120. ﴿ إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا... فَاصْبَحْتَ كَالصَّرِيمِ ﴾ القلم: 17-20.
88	121. ﴿ وَقَدْ خَلَقَكُمْ أَطْوَارًا ﴾ نوح: 14.
89	122. ﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴾ التين: 4.

5	﴿ فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ﴾ (7) وَمَنْ يَعْمَلْ.. ﴿ الزلزلة: 9، 7.
278	﴿ فَوَيْلٌ لِلْمُصَلِّينَ ﴾ (4) ... وَمَنْعُونَ الْمَاعُونَ ﴿ (7) سورة الماعون.

فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	الحديث
244	1. « آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف... »
148	2. « أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان ينفعه ذلك؟... »
255	3. « أعتق رقبة »
8	4. « أليست نفسا »
199	5. « أمر بوضع الجوائح »
132	6. « أن يمنح أحدكم أخاه خير من أن يأخذ شيئا معلوما »
195	7. « أنه قنت شهرا بعد الركوع يدعو على أحياء... »
265	8. « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله... »
60-51	9. « اجمعوا له العالمين أو قال العابدين من المؤمنين... »
158	10. « ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم... »
232	11. « إذا اختلف البيعان و ليس بينهما بيعة... »
368	12. « إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله عليها فكل... »
157-43	13. « إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب... »
358	14. « إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى... »
312	15. « إذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة... »
194	16. « إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث... »
15	17. « اذبح ولا حرج » « ارم ولا حرج » « افعل ولا حرج »
321	18. « ... اذهب فاقطع نخله »
197	19. « اشترى رسول الله ﷺ من يهودي طعاما بنسيئة... »
87	20. « اصبروا فإنه لا يأتي عليكم زمان إلا الذي بعده شر... »
157	21. « إن أعظم المسلمين جرما من سأل عن شيء... »
303-298	22. « إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه... »
97	23. « إن الإيمان ليخلق في جوف أحدكم كما يخلق الثوب... »
358	24. « إن الشيطان يأتي أحدكم في صلاته... »
157-65	25. « إن الله تعالى فرض فرائض فلا تضيعوها... »
124	26. « إن الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه من العباد... »
282	27. « إن الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق... »
138	28. « إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »

101-99	29. « إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة... »
224	30. « إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تترك... »
194	31. « إن الميت يعذب ببكاء أهله عليه »
167-78	32. « إنما نهيتكم من أجل الدافئة التي دفت فكلوا وادخروا... »
94	33. « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل أمرئ ما نوى... »
173	34. « إنها ليست بنجس إنها من الطوافين عليكم والطوافات »
345	35. « إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس... »
199	36. « الثلث والثلث كثير »
201	37. « الشفاء في ثلاثة: في شرطة محجم، أو شربة عسل... »
190	38. « الخراج بالضمان »
278	39. « الخيل لرجل أجر ولرجل ستر وعلى رجل وزر... »
10	40. « بعثت بحنيفة سمحة »
17	41. « بني الإسلام على خمس ... »
242	42. « ... بنسما شريت وبنس ما اشتريت »
201	43. « ... بعث إلى أبي بن كعب طبيبا... »
98	44. « جددوا إيمانكم »
92	45. « جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم، وخصوماتكم... »
153	46. « تعمل هذه الأمة برهة بكتاب الله، وبرهة بسنة... »
154	47. « تفترق أمتي على بضع و سبعين فرقة أعظمها... »
135	48. « خذ الأمر بالتدبير، فإن رأيت في عاقبته خيرا فامض... »
281	49. « خذوا عني خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا... »
135	50. « دعه لا يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه »
88	51. « دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل... »
188	52. « الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر... »
57	53. « سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي »
93	54. « صلاة في مسجدي خير من ألف صلاة فيما سواه... »
289	55. « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته... »
312	56. « ضعوا وتعجلوا »
189	57. « الطعام بالطعام مثلا بمثل »
171	58. « الطلاق لمن أخذ بالساق »

173	59. «... فأطعمه عيالكَ»
194	60. «... فدين الله أحق أن يقضى»
331-214-213	61. «فما رأى المسلمون حسنا فهو عند الله حسن»
78	62. «قل آمنت بالله ثم استقم»
196	63. «... فنت شهرا يدعوا عليهم ثم تركه وأما...»
132	64. كان p يأمر من حضر بضرب شارب الخمر بأيديهم ونعالهم
203	65. «كسر عظم الميت مثل كسره حيا في الإثم»
78	66. «كف عليك هذا»
319	67. «كل المسلم على المسلم حرام ، دمه وماله وعرضه»
77	68. «كلوا وأطعموا وادخروا فإن ذلك العام كان بالناس...»
201	69. «كوى سعد بن معاذ من رميته»
148	70. «كيف تقضى إذا عرض لك قضاء؟...»
370	71. «كيف وقد قيل»
267	72. «لا تختلفوا فتختلف قلوبكم...»
78	73. «لا تغضب»
89	74. «لا تكتبوا عني ومن كتب عني غير القرآن فليمحاه...»
137	75. «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله»
273-267-258-202	76. «لا ضرر ولا ضرار»
5	77. «لا فضل لعربي على عجمي ولا لأبيض...»
344	78. «لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل...»
282	79. «لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم...»
319	80. «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»
171-145	81. «لا يرث القاتل»
168	82. «لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان»
5	83. «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه»
126	84. «لعن الله الواصلة والمستوصلة»
199	85. «لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة...»
267	86. «لولا حدثان قومك بالكفر لفعلت»
25	87. «اللهم فقهه في الدين»
14	88. «ما خُيّر رسول الله p بين أمرين إلا أخذ أيسرهما ...»

95	89. « ما من رجل ينكح امرأة بصداق وليس في نفسه... »
278	90. « ما من صاحب إبل ولا بقر ولا غنم لا يؤدي حقها... »
15	91. « ما يدريكم لعل الله اطلع على أهل بدر فقال اعملوا... »
49	92. « مثل أمتي مثل المطر لا يدرى أوله خير أم آخره »
4	93. « مثلي ومثل الأنبياء من قبلي... »
332-220	94. « من أسلف في شيء ففي كيل معلوم إلى أجل معلوم »
200	95. « من أكل البصل والثوم والكراث فلا يقربن مسجدنا.. »
243	96. « من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له... »
160	97. « من شهد له خزيمة أو شهد عليه فحسبه »
77	98. « من ضحى منكم فلا يصبحن بعد ثلاثة... »
319	99. « من قتل دون ماله فهو شهيد »
132	100. « من كانت له أرض فليزرعها أو فليحرقها أخاه وإلا فليدعها »
100	101. « من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين »
346	102. « نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها... »
342	103. نهى عن بيع الغرر
94	104. نهى النبي ρ عن التسعير
279	105. « نهى النبي ρ عن عسب الفحل »
181	106. « هلا شققت عن قلبه »
148	107. «... هل لك من إبل؟..... »
202	108. « ولا تمثلوا »
243	109. «... وليس لعرق ظالم فيه حق »
281	110. « والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله... »
135	111. « يا عائشة لولا أن قومك حديثي عهد بجاهلية... »
157-10	112. « يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا »
276	113. « ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة »

فهرس الأعلام المترجم لهم

الصفحة	الصحابه المترجم لهم	الصفحة	الصحابه المترجم لهم
132	13. عبد الرحمن بن عوف	8	1. أبو بكر الصديق
25	14. عبد الله بن عباس	10	2. أبو موسى الأشعري
76	15. عبد الله بن عمر	228	3. أم البنين بنت عيينة بن حصن
15	16. عبد الله بن عمرو بن العاص	14	4. أم المؤمنين عائشة
153	17. عبد الله بن مسعود	195	5. أنس بن مالك
52	18. عثمان بن عفان	14	6. الحباب بن المنذر
51	19. علي بن أبي طالب	148	7. الخثعمية
6	20. عمر بن الخطاب	228	8. تماضر بنت الأصبغ
53	21. عمر بن عبد العزيز	309	9. حذيفة بن اليمان
15	22. مالك بن نويرة	15	10. خالد بن الوليد
10	23. معاذ بن جبل	149	11. زيد بن ثابت
52	24. ميمون بن مهران	14	12. سلمان الفارسي
الصفحة	الأعلام المترجم لهم	الصفحة	الأعلام المترجم لهم
41	16. السيوطي	273	1. أبو الأسود الدؤلي
9	17. الشاطبي	119	2. أبو جعفر المنصور
26	18. الشافعي	90	3. أحمد بن حنبل
29	19. الشوكاني	29	4. ابن الحاجب
128	20. الطوفي	55	5. ابن العربي
239	21. العز بن عبد السلام	18	6. ابن القيم
28	22. الغزالي	74	7. ابن تيمية
60	23. القرافي	104	8. ابن حزم
204	24. الكرخي	187	9. ابن رشد
155	25. النظام	68	10. ابن عابدين
84	26. عبد الله بن ابي زيد القيرواني	263	11. ابن قدامه
201	27. عlish	25	12. أبو حنيفة
84	28. مالك بن أنس	29	13. الأمدى
231	29. محمد بن الحسن	204	14. الجويني

الصفحة	الأعلام المعاصرون المترجم لهم	الصفحة	الأعلام المعاصرون المترجم لهم
119	30. هارون الرشيد	28	15. الرازي
106	15. محمد إقبال	123	1. أحمد الريسوني
110	16. محمد الخضري بك	68	2. أحمد الزرقاء
43	17. محمد الطاهر بن عاشور	111	3. أحمد بن الوزير
116	18. محمد بن عبد الوهاب	106	4. جمال الدين عطية
12	19. محمد رشيد رضا	107	5. حسن الترابي
113	20. محمد زكي عبد البر	106	6. رفاعة الطهطاوي
36	21. محمد سلام مذكور	107	7. طه جابر العلواني
116	22. محمد عبده	117	8. عبد الرزاق السنهوري
36	23. محمد مصطفى شلبي	47	9. عبد الكريم زيدان
83	24. محمد ولد الددو	109	10. عبد الله دراز
204	25. محمود شلتوت	31	11. عبد الوهاب خلاف
53	26. مصطفى أحمد الزرقاء	85	12. علي الخفيف
110	27. وهبة الزحيلي	32	13. فتحي الدريني
22	28. يوسف القرضاوي	30	14. محمد أبو زهرة

فهرس العبارات المشروحة بالهامش

الصفحة	المصطلح	الصفحة	المصطلح
246	25. القافة	311	1. أنظرنى أزدك
180	26. القصار	13	2. إشارة النص
37	27. الكتاب	13	3. اقتضاء النص
179	28. المثلث	236	4. الأجير المشترك
56	29. المسانيد	38	5. الأخذ بأقل ما قيل
145	30. المستحيل عقلا	151	6. الأزارقة
56	31. المستخرجات	151	7. الإباضية
71	32. المشتركة	62	8. الاجتهاد الجزئي
145	33. الواجب عقلا	37	9. الإجماع
146	34. بنوا النضير	38	10. الاستدلال
311	35. بيع ما لا يجوز متفاضلا	38	11. الاستقراء
311	36. بيع وسلف	38	12. البراءة الأصلية
93	37. دار الإسلام	246	13. البصمة الوراثية
93	38. دار الحرب	250	14. التأمين التعاوني
13	39. دلالة النص	125	15. الحديث المنكر
311	40. ذهب وعرض بذهب	125	16. الحديث الموضوع
37	41. شرع من قبلنا	151	17. الخوارج
311	42. ضع وتعجل	151	18. الروافض
13	43. عبارة النص	151	19. الزيدية
279	44. عسب الفحل	37	20. السنة
285	45. عقد الاستصناع	56	21. الصحاح
38	46. عمل أهل المدينة	170	22. الطردية
37	47. قول الصحابي	151	23. الظاهرية
62	48. مراتب المجتهدين	84	24. العبيديون
38	49. مراعاة الخلاف		

فهرس المسائل الفقهية الواردة في هذا البحث

الصفحة	المسألة
90	1. مسألة أقصى مدة الحمل
92	2. إقامة الحد على الجاني
92	3. البناء فوق ظهر المسجد
178	4. قياس علي τ قتل الجماعة بالواحد على قطع الجماعة.
179	5. شرب المثالث.
179	6. ميراث الجد مع الإخوة.
180	7. تضمين القصار.
181	8. رفع الجزية عن الموالي وأهل الذمة.
182	9. ولاية المرأة في الزواج
184	10. حرية السفينة في التصرف بماله.
185	11. حكم زوجة المفقود.
186	12. قياس سجود التلاوة على الصلاة في أوقات النهي.
186	13. الوكالة بالعادة.
187	14. من نحل ابنته ثلث مستغل أملاكه.
188	15. وقوع الربا في غير الأصناف الست المذكورة في الحديث.
190	16. الضمان بالخراج.
191	17. حكم الإنفاق على الأب الذي لا يستطيع الإنفاق على نفسه.
193	18. بلوغ ثواب الطاعات للميت.
195	19. القنوت في الصلوات.
197	20. البيع بالتقسيط.
198	21. التضخم النقدي.
200	22. حكم شرب الدخان في المساجد ومجالس القرآن والعلم والمحافل.
201	23. نقل وزراعة الأعضاء.
204	24. أوقات الصلاة والصيام لسكان المناطق التي يطول فيها النهار كثيرا ويقصر الليل كثيرا وكذلك من يستمر عندهم النهار ستة أشهر والليل ستة أشهر.
206	25. إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة.
219	26. حكم سؤر سباع الطير.
220	27. عقد السلم
220	28. عقد الاستصناع
220	29. بيع الثمر مع شرط بقاءه إلى نضجه
221	30. تطهير الآبار والحياض من النجاسة
221	31. تضمين الصانع
227-71	32. المسألة المشتركة.
228	33. ميراث المرأة التي طلقها زوجها في مرض الموت.
228	34. عدم قطع من قطعت يده ورجله.
229	35. تأييد تحريم المرأة التي تزوجت في عدتها على من تزوجها.
231	36. اختلاف البائع والمشتري في الإجارة فيتحالفا.
232	37. الوكالة بالشراء.
233	38. المرء مؤاخذ بإقراره في حق نفسه لا في حق غيره.
233	39. مسائل في الوصايا.
236	40. ضمان الرهن الذي يهلك عند المرتهن.
236	41. تضمين الأجير المشترك.

237	42. من دفع من مال نفسه عن غيره من غير توكيل.
239	43. مسألة الوصايا.
240	44. جواز عقود المنافع مع عدمها.
240	45. ما شرع في الوقف من الأحكام خلاف القواعد.
240	46. تولي الجد طرفي العقد في الزواج.
241	47. وجوب ضمان القتل بالسبب كما بالمباشرة.
242	48. بيع العينة ونحوه.
242	49. حكم من اغتصب أرضا فزرعها، فاسترجعها صاحبها والزرع قائم.
244	50. بيع المراجعة للأمر بالشراء.
246	51. استعمال البصمة الوراثية في إثبات النسب.
248	52. التأمين الصحي.
271	53. استخلاف أبي بكر الصديق τ لعمر بن الخطاب τ قبل وفاته.
272	54. اجتهاد عمر بن الخطاب τ بالمصلحة بجمع القرآن في مصحف واحد.
272	55. جمع عثمان بن عفان τ الناس على مصحف واحد.
273	56. أمر الإمام علي τ أبا الأسود الدؤلي بوضع مبادئ علم النحو.
274	57. النيل من المكاسب الخبيثة عند الحاجة.
275	58. ضرب المتهم وسجنه.
276	59. بيعة المفضول مع وجود الأفضل.
279	60. إمرار الماء في أرض الغير.
280	61. تغريب الزاني البكر.
282	62. مسألة التسعير.
283	63. الرجوع عن الشهادة.
283	64. تصرف الغاصب في المال المغصوب.
285	65. التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها (البناء التساهمي).
288	66. توحيد بداية الشهور القمرية.
291	67. حكم نزع أجهزة الإنعاش للميت موتا طبييا.
310	68. بيوع الأجال.
311	69. بيع الطعام قبل أن يستوفى.
312	70. مسألة: ضع وتعجل.
312	71. بيوع العينة.
313	72. مسألة تأجيل الصداق.
313	73. تلقي السلع قبل دخول السوق.
314	74. من احتاج إلى طعام شخص أو شرا به فلم يعطه إياه.
314	75. منعه من الشراء ممن يرخص في السلع.
316	76. قضاء القاضي بعلمه.
316	77. حرمان القاتل من الميراث.
317	78. الحيلة لإسقاط الزكاة.
317	79. من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.
319	80. انتزاع الملك للمصلحة العامة.
322	81. الحقوق المعنوية (الاسم التجاري والترخيص).
342	82. بيع الغرر.
342	83. إذا اشترى سلعة وكان قد رآها قبل أن يشتريها.
343	84. البيع على البرنامج.
343	85. إرضاع المرأة الشريفة.
344	86. الحرز في السرقة.

344	87. الحنث في الأيمان.
345	88. الحلف على عدم التكلم
345	89. الحلف على الشرب.
345	90. الحلف على الركوب.
346	91. لو حلف الأب لا يزوج ابنته.
346	92. بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير تقييد.
347	93. أجر الصانع.
348	94. التوكيل في البيع المطلق.
348	95. حمل الإذن في النكاح على الكفء ومهر المثل.
348	96. بيع المعاطاة.
349	97. اعتبار نوع الصنعة من شروط الكفاءة في الزواج.
350	98. توثيق الديون والمعاملات المالية الأخرى.
351	99. الإيجار الذي ينتهي بالتملك.
361	100. مسألة المفقود.
368	101. أكل الكلب المعلم من الصيد هل يبيح ما صاده؟
369	102. انتقال الضوء من الخارج من البدن من غير السبيلين من النجاسات.
369	103. الصيد إذا غرق.
370	104. إذا حدث زواج بين رجل وامرأة أجنبية عنه في ظاهر الحال.
370	105. من طلق امرأته ثم شك هل طلقها واحدة أم ثلاثاً؟
371	106. من دخل في الصلاة بالتيمم لفقد الماء ثم وجد الماء خلال الصلاة.
372	107. الأصل في الماء أنه طاهر مطهر حتى يقوم دليل على انتقاله.
372	108. إذا ادعى شخصان عينا في يد شخص ثالث.
373	109. حكم ذبائح أهل الكتاب بطرق الذبح الحديثة.
375	110. حكم استعمال مادة "الجيلاتين" في المنتجات الغذائية.

فهرس المصادر والمراجع

حرف الألف:

1. أبادي، محمد شمس الحق العظيم، عون المعبود شرح سنن أبي داود للعلامة (مع شرح الحافظ شمس الدين ابن قيم الجوزية)، دار الكتب العلمية-بيروت، 1415هـ-1995م، ط: 2.
2. أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني(ت: يوسف الشيخ محمد البقاعي)، دار الفكر-بيروت، 1412هـ، د.ط.
3. أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود (ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، مع تعليق كمال يوسف الحوت)، دار الفكر-بيروت، د.ت، د.ط.
4. أبو زهرة، محمد، أبو حنيفة: حياته وعصره -آراؤه الفقهية، دار الفكر العربي-القاهرة، د.ت، د.ط.
5. أبو زهرة، محمد، أحمد بن حنبل: حياته وعصره، آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي-القاهرة، د.ت، د.ط.
6. أبو زهرة، محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي-القاهرة، د.ت، د.ط.
7. أبو زهرة، محمد، الشافعي: حياته وعصره، آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي-القاهرة، د.ت، د.ط.
8. أبو زهرة، محمد، تاريخ المذاهب الإسلامية، دار الفكر العربي-القاهرة، د.ت، د.ط.
9. أبو زهرة، محمد، مالك -حياته وعصره، آراؤه وفقهه، مكتبة الأنجلو المصرية-مطبعة الاعتماد بمصر، د.ت، د.ط.
10. أمير بادشاه، محمد أمين، تيسير التحرير، دار الفكر-بيروت، د.ت، د.ط.
11. ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد، المصنف في الأحاديث والآثار (ت: كمال يوسف الحوت)، مكتبة الرشد-الرياض، 1409هـ، ط: 1.
12. ابن أبي يعلى ، محمد بن محمد، طبقات الحنابلة (ت: محمد حامد الفقي)، دار المعرفة-بيروت، د.ت، د.ط.
13. ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، صفة الصفوة (ت: محمود فاخوري؛ محمد رواس قلعه جي)، دار المعرفة -بيروت، 1399هـ -1979م، ط: 2.
14. ابن السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب (ت: علي محمد معوض؛ عادل أحمد عبد الموجود)، عالم الكتب-بيروت، 1419هـ-1999م، ط: 1.
15. ابن العربي، محمد بن عبد الله الأندلسي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية-بيروت، د.ت، د.ط.
16. ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين (ت: طه عبد الرؤوف سعد)، دار الجيل-بيروت، 1973م.
17. ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان (ت: محمد حامد الفقي) دار المعرفة-بيروت، 1395هـ-1975م، ط: 2.
18. ابن القيم، محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (ت: محمد جميل غازي)، مطبعة المدني-القاهرة، د.ت، د.ط.
19. ابن القيم، محمد بن أبي بكر، بدائع الفوائد (ت: هشام عبد العزيز عطا؛ عادل عبد الحميد العدوي؛ أشرف أحمد) مكتبة نزار مصطفى الباز-مكة المكرمة، 1416-1996، ط: 1.
20. ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوح، شرح الكوكب المنير(ت: محمد الزحيلي؛ نزيه حماد)، مكتبة العبيكان-السعودية، 1418هـ-1997م، ط: 2.
21. ابن الوزير، أحمد بن محمد، المصنف في أصول الفقه، دار الفكر المعاصر-بيروت، 1417هـ-1996م، ط: 1.
22. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، الاختيارات الفقهية (مطبوع ضمن الفتاوى الكبرى المجلد الرابع) (ت: علي بن محمد بن عباس البعلبي الدمشقي)، دار المعرفة-بيروت، 1397هـ-1978م.
23. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، القواعد النورانية الفقهية (ت: محمد حامد الفقي)، مكتبة السنة

- المحمدية-القاهرة، 1370هـ-1951م، ط: 1.
24. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى (ت: أنور الباز - عامر الجزار)، دار الوفاء-، 1426 هـ - 2005 م، ط: 3.
25. ابن حبان، محمد بن حبان، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان (ت: شعيب الأرنؤوط)، مؤسسة الرسالة-بيروت، 1414هـ-1993م، ط: 2.
26. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، الإصابة في تمييز الصحابة (ت: علي محمد الجاوي)، دار الجيل-بيروت، 1412هـ، ط: 1.
27. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية-بيروت، 1419هـ-1989م، ط: 1.
28. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (ت: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني)، دار المعرفة- بيروت، د.ت، د.ط.
29. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة (ت: محمد عبد المعيد ضان)، مجلس دائرة المعارف العثمانية-صيدر اباد؛ الهند، 1392هـ- 1972م، د.ط.
30. ابن حزم الظاهري، علي بن أحمد، الفصل في الملل والأهواء والنحل، مكتبة الخانجي-القاهرة، د.ت، د.ط.
31. ابن حنبل، أحمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل (ت: شعيب الأرنؤوط)، مؤسسة قرطبة-القاهرة، 1420هـ-1999م، د.ط.
32. ابن خزيمة، محمد بن إسحاق، صحيح ابن خزيمة (ت: محمد مصطفى الأعظمي)، المكتب الإسلامي-بيروت، 1390هـ-1970م، د.ط.
33. ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد، العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات- بيروت، 1391 هـ - 1971 م، ط: 4.
34. ابن خلكان، أحمد بن محمد بن أبي بكر، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزما (ت: ن إحسان عباس)، دار صادر-بيروت، 1994م، د.ط.
35. ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد، المقدمات الممهديات (ت: محمد حجي)، دار الغرب الإسلامي- بيروت، 1408هـ-1988م، ط: 1.
36. ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده- مصر، 1395هـ-1975م، ط: 4.
37. ابن سعد، محمد بن سعد، الطبقات الكبرى ، دار صادر-بيروت، د.ت، د.ط.
38. ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر-بيروت، 1415 هـ - 1995 م، د.ط.
39. ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية (ت: محمد الطاهر الميساوي)، دار النفائس-الأردن، 1421هـ-2001م، ط: 2.
40. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار (تحقيق سالم محمد عطا-محمد علي معوض)، دار الكتب العلمية-بيروت، 2000م، د.ط.
41. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (ت: مصطفى بن أحمد العلوي؛ محمد عبد الكبير البكري)، مؤسسة قرطبة-بيروت، د.ت، د.ط.
42. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي (ت: محمد محمد أحميد ولد ماديك الموريتاني)، مكتبة الرياض الحديثة-الرياض، 1400هـ-1980م، ط: 2.
43. ابن عبد السلام، عز الدين، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (ت: محمود بن التلاميذ الشنقيطي)، دار المعارف-بيروت، د.ت، د.ط.
44. ابن عليش، محمد بن أحمد، فتح العلي المالک في الفتوى على مذهب الإمام مالك (ت: علي بن نايف الشحود)، د.ت، د.ط.

45. ابن عمر، محمد يحي مختار، إيصال السالك في أصول الإمام مالك (ت: محند أوإدير مشنان)، دار الإمام مالك-الجزائر، 1427هـ-2006م، ط: 1.
46. ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، دار الكتب العلمية-بيروت، د.ت، د.ط.
47. ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار الفكر-بيروت، 1405هـ، ط: 1.
48. ابن قاضي شهبة، أبو بكر بن أحمد، طبقات الشافعية (ت: الحافظ عبد العليم خان)، عالم الكتب - بيروت، 1407هـ، ط: 1.
49. ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد، روضة الناظر وجنة المناظر(ت: عبد العزيز عبد الرحمن السعيد)، جامعة الإمام محمد بن سعود- الرياض، 1399هـ، ط: 2.
50. ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم (ت: سامي بن محمد سلامة)، دار طيبة، 1420هـ-1999م، ط: 2.
51. ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه (ت: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار الفكر-بيروت، د.ت، د.ط.
52. ابن مفلح، محمد بن مفلح، كتاب الفروع و معه تصحيح الفروع(ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي) مؤسسة الرسالة-بيروت، 1424هـ-2003م، ط: 1.
53. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر-بيروت، د.ت، د.ط.
54. ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية-بيروت، 1400هـ-1980م، د.ط.
55. الأمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام (ت: سيد الجميلي)، دار الكتاب العربي-بيروت، 1404هـ، ط: 1.
56. الألباني، محمد ناصر الدين، السلسلة الضعيفة، دار المعارف-الرياض، 1412هـ-1992م، ط: 1.
57. الأصبحي، مالك بن أنس، المدونة الكبرى (ت: زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية-بيروت، د.ت، د.ط.
58. الأصبحي، مالك بن أنس، موطأ مالك - رواية يحيى الليثي (ت: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث العربي-مصر، د.ت، د.ط.
59. الأمير الصنعاني، محمد بن إسماعيل، إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد(ت: صلاح الدين مقبول أحمد)، الدار السلفية-الكويت، 1405هـ، د.ط.
60. الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، دار الكتب العلمية-بيروت، 1420هـ-1999م، ط: 1.
61. إسماعيل يحي رضوان، الإمام ابن حزم الأندلسي وأثر النزعة الظاهرية في اجتهاده، مكتبة الرشد-الرياض، 1428هـ-2007م، ط: 1.

حرف الباء:

1. الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح موطأ مالك (ت: محمد عبد القادر أحمد عطا)، دار الكتب العلمية-بيروت، 1420هـ-1999م، ط: 1.
2. البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البيزدوي (ت: عبد الله محمود محمد عمر)، دار الكتب العلمية-بيروت، 1418هـ-1997م، د.ط.
3. البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح المختصر(ت: مصطفى ديب البغا)، دار ابن كثير، اليمامة-بيروت، 1407هـ-1987م، ط: 3.
4. البغا، مصطفى ديب، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، دار الإمام البخاري-دمشق،

د.ب.ط.

5. البيهقي، أحمد بن الحسين، سنن البيهقي الكبرى (ت: محمد عبد القادر عطا)، مكتبة دار الباز- مكة المكرمة، 1414هـ-1994م، د.ب.ط.
6. بدران، أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية- بيروت، د.ب.ط.
7. بلمهدي، يوسف، البعد الزمني والمكاني وأثرهما في الفتوى، دار الشهاب-دمشق، 1421هـ-2000م، ط: 1.

حرف التاء:

1. الترمذي، محمد بن عيسى، الجامع الصحيح سنن الترمذي (ت: أحمد محمد شاكر وآخرون)، دار إحياء التراث العربي-بيروت، د.ب.ط.
2. التسولي، علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة (ت: محمد عبد القادر شاهين)، دار الكتب العلمية-بيروت، 1418 هـ-1998م، ط: 1.
3. التهانوي، محمد علي، كشاف اصطلاحات الفنون (ت: علي دحروج)، مكتبة لبنان ناشرون-بيروت، 1996م، ط: 1.

حرف الجيم:

1. الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات (ت: إبراهيم الأبياري)، دار الكتاب العربي-بيروت، 1405هـ، ط: 1.
2. الجصاص، أحمد بن علي، الفصول في الأصول (ت: عجيل جاسم النمشي)، 1405هـ - 1985م، ط: 1.
3. الجالين، جلال الدين المحلي و جلال الدين السيوطي، تفسير الجالين (ت: أبو سعيد بلعيد بن أحمد الجزائري)، دار الإمام مالك للكتاب-الجزائر، 1429هـ-2008م، ط: 1.
4. الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (ت: أحمد عبد الغفور عطار)، دار العلم للملايين-بيروت، 1407هـ-1987م، ط: 4.
5. الجيزاني، محمد بن حسين بن حسن، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، دار ابن الجوزي-بيروت، 1427هـ، ط: 5.
6. جاد الحق، علي جاد الحق، مرونة الفقه الإسلامي، دار الفاروق للنشر والتوزيع-القاهرة، 2005م، ط: 1.

حرف الحاء:

1. الحاكم النيسابوري، محمد بن عبدالله، المستدرک علی الصحیحین (ت: مصطفى عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية-بيروت، 1411 هـ - 1990م، ط: 1.
2. الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر-بيروت، 1415هـ-1995م، د.ب.ط.
3. الحطاب الرعيني، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (ت: زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، د.ب.ط.
4. الحموي، ياقوت بن عبد الله، معجم البلدان، دار إحياء التراث العربي-بيروت، 1399هـ-1979م، د.ب.ط. 73/11.
5. حسنة، عمر عبيد، الاجتهاد للتجديد سبيل الوراثة الحضارية، المكتب الإسلامي-بيروت، 1419هـ-1998م، ط: 1.

حرف الخاء:

1. الخادمي، نور الدين بن مختار، الاجتهاد المقاصدي: حجيته، ضوابطه، مجالاته، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-قطر(منشورات كتاب الأمة،العدد:66)419هـ-1998م، ط:1.
 2. الخفيف، علي، أسباب اختلاف الفقهاء، دار الفكر العربي-القاهرة، 1416هـ-1996م، ط:2.
 3. الخفيف، علي، بحوث ومقالات في التشريع الإسلامي، دار الفكر العربي-القاهرة، 1431هـ-2010م، ط:1.
 4. الخن، مصطفى سعيد، الكامل الوافي في أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة-بيروت، 1421هـ-2000م، ط:1.
 5. الخواص، الشيخ العقاد، الاجتهاد والتجديد في الشريعة الإسلامية بين تأكيد الحقائق وتنفيذ المزاعم، دار الجيل-بيروت، 1418هـ-1998م، ط:1.
 6. خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، مكتبة إقرأ-الجزائر، د.ت، د.ط.
- خلاف، عبد الوهاب، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم-الكويت، 1402هـ-1982م، ط:5.

حرف الدال:

1. الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني (ت: السيد عبد الله هاشم يمانى المدني)، دار المعرفة-بيروت، 1386هـ-1966م، د.ط.
2. الدارمي، عبدالله بن عبدالرحمن، سنن الدارمي(ت: فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي)، دار الكتاب العربي-بيروت، 1407هـ، ط:1.
3. الدريني، فتحي، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، الشركة المتحدة للتوزيع-دمشق، 1405هـ-1985م، ط:2.
4. الدسوقي، شمس الدين الشيخ محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه-دمشق، د.ت، د.ط.
5. الدمشقي، عبد القادر بن بدران، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل (ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي)، مؤسسة الرسالة-بيروت، 1401هـ-1981م، ط:2.

حرف الذال:

1. الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان، تذكرة الحفاظ (ت: زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية بيروت، 1419هـ-1998م، ط:1.
2. الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان، سير اعلام النبلاء (ت: شعيب الارنؤوط ؛ حسين الأسد)، مؤسسة الرسالة-بيروت، 1413هـ-1993م، ط:9.

حرف الراء:

1. الرازي، محمد بن عمر بن الحسين، المحصول في علم الأصول (ت: طه جابر فياض العلواني)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية-الرياض، 1400هـ، ط:1.
2. الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح (ت:محمود خاطر)، مكتبة لبنان ناشرون-بيروت، 1415-1995، طبعة جديدة.
3. محمد الروكي، الاجتهاد الفقهي، أي دور وأي جديد، منشورات كلية الآداب بالرباط) سلسلة مناظرات ومحاضرات رقم: 53)، النجاح الجديدة-الدار البيضاء، 1416هـ-1996م، ط:1، ص:112. (المحاضرة: الاجتهاد وتغير الفتوى بتغير الزمان والمكان، لحسن العلمي).
4. الريسوني، أحمد، الاجتهاد: النص، الواقع، المصلحة، دار الفكر-دمشق، دار الفكر المعاصر-

بيروت، 1420هـ-2000م، ط1.

5. الريسوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي-فريجينا؛ و.م.أ، 1416هـ-1995م.
6. رضا، محمد رشيد بن علي، تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، الهيئة المصرية العامة للكتاب-القاهرة، 1990 م، د.ط.
7. رضا، محمد رشيد، يسر الإسلام وأصول التشريع العام في نهي الله ورسوله عن كثرة السؤال، دار النشر للجامعات-مصر، 1428هـ-2007م، ط1.

حرف الزاي:

1. الزحيلي، محمد، موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، دار المكتبي-دمشق، 1430هـ-2009م، ط: 1.
2. الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر-دمشق، 1406هـ-1986م، ط: 1.
3. الزحيلي، وهبة و عطية، جمال الدين، تجديد الفقه الإسلامي، دار الفكر-دمشق، دار الفكر-بيروت، 1422هـ-2002م، ط1.
4. الزحيلي، وهبة، تغير الاجتهاد، دار المكتبي-دمشق، 1420هـ-2000م، ط: 1.
5. الزحيلي، وهبة، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر-دمشق، 1433هـ-2012م، ط: 3.
6. الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية (ت: مصطفى أحمد الزرقا)، دار القلم-دمشق، 1409هـ-1989م، د.ط.
7. الزرقاء، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم-دمشق، 1418هـ-1998م، ط: 1.
8. الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه (ت: محمد محمد تامر)، دار الكتب العلمية-بيروت، 1421هـ-2000م، ط: 1.
9. الزركشي، محمد بن بهادر، المنتور في القواعد (ت: تيسير فائق أحمد محمود)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-الكويت، 1405هـ، ط: 2.
10. الزركلي، خير الدين، الاعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، دار العلم للملايين-بيروت، 1980م، ط: 5.
11. الزنجاني، محمود بن أحمد، تخريج الفروع على الأصول (ت: محمد أديب صالح)، مؤسسة الرسالة-بيروت، 1398هـ، ط: 2.
12. زيدان، عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب-الإسكندرية، د.ت، د.ط.

حرف السين:

1. السخاوي، عبد الرحمن، المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، دار الكتاب العربي-بيروت، د.ت، د.ط.
2. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، أصول السرخسي (ت: أبو الوفاء الافغاني)، دار الكتب العلمية-بيروت، 1414هـ-1993م، ط: 1.
3. السرخسي، محمد بن أبي سهل، المبسوط، (ت: خليل محي الدين الميس)، دار الفكر-بيروت، 1421هـ-2000م، ط: 1.
4. السفيني، عابد، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية (رسالة دكتوراه)، جامعة أم القرى-كلية الشريعة والدراسات الإسلامية-مكة، 1407هـ-1987م، د.ط، المجلد الأول.
5. السمعاني، منصور بن محمد، قواطع الأدلة في أصول الفقه (ت: عبد الله بن حافظ بن أحمد الحكمي)، مكتبة التوبة-الرياض، 1419هـ-1998م، ط: 1.
6. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب

- العلمية- بيروت، د.ت، د.ط.
7. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع-بيروت، د.ت، د.ط.
 8. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الرد على من أخذ إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض، مكتبة الثقافة الدينية-القاهرة، د.ت، د.ط.
 9. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، تقرير الاستناد في تفسير الاجتهاد(ت: فؤاد عبد المنعم أحمد)، دار الدعوة-الإسكندرية، 1403هـ، د.ط.
 10. سانو، قطب مصطفى، معجم مصطلحات أصول الفقه، دار الفكر المعاصر-بيروت، دار الفكر-دمشق، 1423هـ-2002م، ط: 2.
 11. سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر-دمشق، 1408هـ-1988م، ط: 2.

حرف الشين:

1. الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار الفكر- بيروت، 1403 هـ-1983 م، ط: 2.
2. الشافعي، محمد بن إدريس، الرسالة (ت: أحمد محمد شاكر)، مكتبة الحلبي-مصر، 1358هـ-1940م، ط: 1.
3. الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الاعتصام، المكتبة التجارية الكبرى-مصر، د.ت، د.ط.
4. الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات(ت: عبد الله دراز)، دار المعرفة-بيروت، د.ت، د.ط.
5. الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الفقه (ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان) دار ابن عفان-بيروت، 1417هـ-1997م، ط: 1.
6. الشرفي، عبد المجيد السوسوه، الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-قطر(سلسلة كتاب الأمة)، 1418هـ-1998م، ط: 1.
7. الشنقيطي، سيدي عبد الله بن إبراهيم العلوي، نشر البنود على مراقي السعود، دار الكتب العلمية-بيروت، 1409هـ-1988م، ط: 1.
8. الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد بن المختار الجكني، المصالح المرسله، الجامعة الإسلامية-المدينة المنورة، 1410هـ، ط: 1.
9. الشنقيطي، محمد الأمين، مذكرة في أصول الفقه، مكتبة العلوم والحكم-المدينة المنورة، 2001م، ط: 5.
10. الشهرستاني، محمد بن عبد الكريم، الملل والنحل (ت: محمد سيد كيلاني)، دار المعرفة - بيروت ، 1404هـ، د.ط.
11. الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول (ت: أحمد عزو عناية) دار الكتاب العربي-بيروت، 1419هـ-1999م، ط: 1.
12. الشوكاني، محمد بن علي، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للشوكاني (ت: خليل المنصور)، دار الكتب العلمية-بيروت، 1418هـ-1989م، ط: 1.
13. الشوكاني، محمد بن علي، القول المفيد في أدلة الاجتهاد والتقليد (ت: عبد الرحمن عبد الخالق)، دار القلم - الكويت، 1396هـ، ط: 1.
14. الشوكاني، محمد بن علي، نيل الاوطار من أحاديث سيد الاخير شرح منتقى الاخبار، دار الجيل-بيروت، 1973م، د.ط.
15. الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، د.ت، د.ط.
16. الشيرازي إبراهيم بن علي بن يوسف، طبقات الفقهاء (هذه: محمد بن جلال الدين المكرم ابن منظور ؛ ت: إحسان عباس)، دار الرائد العربي، بيروت، 1970م، ط: 1.
17. شلبي، محمد مصطفى، أصول الفقه الإسلامي، الدار الجامعية-بيروت، د.ت، د.ط.

18. شلبي، محمد مصطفى، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، دار النهضة العربية-بيروت، 1405هـ-1985م، د.ط.
19. شلبي، محمد مصطفى، تعليل الأحكام، مطبعة الأزهر-القاهرة، 1947م، ط:1.

حرف الصاد:

1. الصالح، صبحي، معالم الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين-بيروت، 1975م، ط: 1.
2. الصنعاني، عبد الرزاق بن همام، مصنف عبد الرزاق (ت: حبيب الرحمن الأعظمي)، المكتبة الإسلامية-بيروت، 1403هـ، ط: 2.

حرف الطاء:

1. الطبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الكبير (ت: حمدي بن عبدالمجيد السلفي)، مكتبة العلوم والحكم-الموصل، 1404هـ-1983م، ط: 2.
2. الطبري، محمد بن جرير، تهذيب الآثار وتفصيل الثابت عن رسول الله من الأخبار (ت: محمود محمد شاكر)، مطبعة الخانجي- القاهرة، د.ت، د.ط.

حرف العين:

1. العالم، يوسف حامد، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، الدار العالمية للكتاب الإسلامي-الرياض، سلسلة الرسائل الجامعية للمعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1415هـ-1994م، ط: 2.
2. العجلوني، إسماعيل بن محمد الجراحي، كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، دار إحياء التراث العربي-بيروت، 1988م-1408هـ، ط: 3.
3. العلواني، طه جابر، أصول الفقه الإسلامي منهج بحث ومعرفة، ضمن سلسلة محاضرات المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دار الهدى للطباعة والنشر-الجزائر، 1401هـ-1981م، د.ط.
4. العمري، نادية شريف، الاجتهاد في الإسلام، مؤسسة الرسالة-بيروت، 1405هـ-1985م، ط: 3.
5. عبد البر، محمد زكي، تقنين الفقه الإسلامي (المبدأ والمنهج والتطبيق)، إدارة إحياء التراث الإسلامي-قطر، 1407هـ-1986م، ط: 2.
6. عبد السلام بن محمد بن عبد الكريم، التجديد والمجددون في أصول الفقه، المكتبة الإسلامية-القاهرة، 1428هـ-2007م، ط: 3.
7. عدنان محمد أمامة، التجديد في الفكر الإسلامي، دار ابن الجوزي-السعودية، 1424هـ، ط: 1.
8. عطية، جمال الدين، النظرية العامة للشريعة الإسلامية، مطبعة المدينة، 1407هـ-1988م، ط: 1.
9. عطية، جمال الدين، نحو تفعيل مقاصد الشريعة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي-الأردن؛ دار الفكر-دمشق، 1424هـ-2003م، ط: 1.
10. عlish، محمد، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، دار الفكر-بيروت، 1409هـ-1989م، د.ط.
11. عمارة، محمد، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، إسلامية الدولة والمدنية والقانون، دار السلام-القاهرة، 1430هـ-2009م، ط: 1.
12. عمارة، محمد، النص الإسلامي بين التاريخية والاجتهاد والجمود، شركة نهضة مصر-القاهرة، 2007م، ط: 1.
13. عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية، مكتبة المثنى-بيروت؛ دار إحياء التراث العربي-بيروت، د.ت، د.ط.
14. عياض بن موسى بن عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك (ت: محمد بن تايوت الطنجي)وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-الرباط، د.ت، د.ط.

حرف الغين:

1. الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى في علم الأصول (ت: محمد عبد السلام عبد الشافي)، دار الكتب العلمية-بيروت، 1413هـ، ط: 1.
2. الغزالي، المنخول (ت: محمد حسن هيتو)، دار الفكر المعاصر-بيروت، دار الفكر-دمشق، 1419هـ-1998م، ط: 3.
3. الغزالي، محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، دار السلام-بيروت، د.ت، د.ط.

حرف الفاء:

1. الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار العلم-بيروت، د.ت، د.ط.
2. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية-بيروت، د.ت، د.ط.
3. فيض الله، محمد فوزي، التعريف بالفقهاء الإسلاميين، دار البشائر الإسلامية-بيروت، 1418هـ-1998م، ط: 1.

حرف القاف:

1. القشيري النيسابوري، مسلم بن الحجاج، الجامع الصحيح، دار الجيل-بيروت؛ دار الأفاق الجديدة-بيروت، د.ت، د.ط.
2. القرافي، محمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواع الفروق (ت: خليل المنصور)، دار الكتب العلمية-بيروت، 1418هـ-1998م، د.ط.
3. القرافي، أحمد بن إدريس، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام (ت: عبد الفتاح أبو غدة)، دار البشائر الإسلامية-بيروت، 1416هـ-1995م، ط: 2.
4. القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة (ت: محمد حجي وآخرون)، دار الغرب الإسلامي-بيروت، 1994م، ط: 1.
5. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول، دار الفكر-بيروت، 1418هـ-1997م، ط: 1.
6. القرافي، أحمد بن إدريس، نفائس الأصول في شرح المحصول (ت: عادل أحمد عبد الموجود)، مكتبة نزار مصطفى الباز-مكة المكرمة، 1416هـ-1995م، ط: 1.
7. القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، دار القلم-الكويت، 1417هـ-1996م، ط: 3.
8. القرضاوي، يوسف، الحلال والحرام في الإسلام، دار التراث العربي-القاهرة، 1397هـ-1977م، ط: 11.
9. القرضاوي، يوسف، الخصائص العامة للإسلام، مؤسسة الرسالة-بيروت، 1405هـ-1985م، ط: 3.
10. القرضاوي، يوسف، الفتوى بين الانضباط والتسيب، دار الصحوة للنشر والتوزيع-القاهرة، 1408هـ-1988م، ط: 1.
11. القرضاوي، يوسف، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، مؤسسة الرسالة-بيروت، 1422هـ-2001م، ط: 1.
12. القرضاوي، يوسف، شريعة الإسلام صالحة لكل زمان ومكان، مطبعة المدني-القاهرة، 1417هـ-1997م، ط: 5.
13. القرضاوي، يوسف، عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية، مكتبة وهبة-القاهرة، 1425هـ-2004م، ط: 4.
14. القرضاوي، يوسف، قضايا إسلامية معاصرة على بساط البحث، مكتبة رحاب-الجزائر، 1410هـ-1990م، ط: 2.
15. القرضاوي، يوسف، من أجل صحوة راشدة تجدد الدين وتنهض بالدنيا، 1408هـ-1988م، ط: 1.
16. القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن (ت: هشام سمير البخاري)، دار

عالم الكتب- الرياض، 1423هـ-2003م، د.ط.

17. القرطبي، يوسف بن عبد الله، جامع بيان العلم وفضله(ت: أبو عبد الرحمن فواز أحمد زمرلي)مؤسسة الريان-دار ابن حزم- بيروت، 1424هـ-2003م، ط: 1.
18. قلعه جي، محمد، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس-بيروت، 1408هـ-1988م، ط: 2.

حرف الكاف:

1. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المكتبة الحبيبية كانسلي-باكستان، 1409 هـ-1989 م، ط: 1.
2. كوكسال، إسماعيل، تغيير الأحكام في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة-بيروت، 1421هـ-2000م، ط: 1.

حرف الميم:

1. الماوردي، علي بن محمد بن محمد، الحاوي في فقه الشافعي، دار الكتب العلمية-بيروت، 1414هـ-1994م، ط: 1.
2. المتقي الهندي، علي بن حسام الدين، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، مؤسسة الرسالة-بيروت، 1989م، د.ط.
3. المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي (ت: طلال يوسف)، دار إحياء التراث العربي-بيروت، د.ت، د.ط.
4. المناوي، محمد عبد الرؤوف، فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير(ت: أحمد عبد السلام)، دار الكتب العلمية-بيروت، 1415 هـ-1994 م، ط: 1.
5. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية-الكويت. (45 جزءا)، الأجزاء 1 - 23: دار السلاسل-الكويت، ط: 2. الأجزاء 24 - 38: مطابع دار الصفاة-مصر، ط: 1. الأجزاء 39 - 45: طبع وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية-الكويت، ط: 2. من 1404-1427هـ.
6. محددة، محمد، أصول الفقه الإسلامي، دار الشهاب- الجزائر، د.ت، د.ط.
7. محمد بن أبي الوفاء القرشي، عبد القادر بن أبي الوفاء، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، مير محمد كتب خانه-كراتشي، د.ت، د.ط.
8. محمد عثمان شبير، الشيخ علي الخفيف الفقيه المجدد، دار القلم-دمشق، 1423هـ-2002م، ط: 1.
9. مذكور، محمد سلام، المدخل للفقه الإسلامي(تاريخه ومصادره ونظرياته العامة)، دار الكتاب الحديث-القاهرة، الكويت، 1996م، ط: 2.
10. محمد علي بن حسين المكي المالكي، تهذيب الفروق والقواعد السنوية في الأسرار الفقهية، وهو حاشية على شرح ابن الشاط لكتاب الفروق للقرافي المسمى: "إدراج الشروق على أنواع الفروق"، د.ت، د.ط.

حرف النون:

1. النسائي، أحمد بن شعيب، سنن النسائي الكبرى (ت: عبد الغفار سليمان البنداري؛ سيد كسروي حسن)، دار الكتب العلمية-بيروت، 1411هـ-1991م، ط: 1.
2. النووي، محي الدين بن شرف، المجموع شرح المذهب، دار الفكر-بيروت، د.ت، د.ط.
3. النووي، يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي-بيروت، 1392هـ، ط: 2.

حرف الهاء:

1. الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دار الفكر-بيروت، 1412 هـ، د.ط.

المقالات (المجلات العلمية):

1. ابن بية، عبد الله الشيخ المحفوظ، الإيجار الذي ينتهي بالتملك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: الخامس.
2. الأشقر، محمد سليمان الذبائح والطرق الشرعية في إنجاز الزكاة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: العاشر.
3. البار، محمد علي، أجهزة الإنعاش، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: الثاني.
4. البوطي، محمد سعيد رمضان، الحقوق المعنوية (حق الإبداع)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: الخامس.
5. الدسوقي، محمد، نحو منهج جديد لدراسة علم أصول الفقه، مجلة إسلامية المعرفة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، العدد: 3، تاريخ النشر: 1996، تاريخ الإدخال: 2012/06/16.
6. الزحيلي، وهبة، بيع الاسم التجاري والترخيص، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: الخامس.
7. الزحيلي، وهبة، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 6.
8. الزرقاء، مصطفى أحمد، حول اعتماد الحساب الفلكي لتحديد بداية الشهور القمرية هل يجوز شرعا أو لا يجوز؟ مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: الثاني.
9. السائيس، محمد علي، توحيد بداية الشهور القمرية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: الثالث.
10. السلامي، محمد المختار، توحيد بدايات الشهور العربية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الثاني.
11. الشرفي السوسوه، عبد المجيد، تجديد أصول الفقه (تاريخه ومعالمه)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، جمادى الأولى 1427هـ-يونيو 2006م، المجلد: 3، العدد: 2.
12. الصديق محمد الأمين الضرير، التأمين الصحي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 13.
13. الصديق محمد الأمين الضرير، المراجعة للأمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: 5.
14. العلي القرني، التأمين الصحي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي-جدة، العدد: 13.
15. الفرفور، محمد عبد اللطيف صالح، التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: السادس.
16. القرضاوي، يوسف، الوفاء بالوعد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: 5.
17. القره داغي، علي محيي الدين، التضخم وعلاجه على ضوء القواعد العامة من الكتاب والسنة وأقوال العلماء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد: 12.
18. حسن علي الشاذلي، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد: 4.
19. خليفة بابكر حسن، التجديد في أصول الفقه: مشروعيته وتاريخه وإرصاصاته المعاصرة، مجلة المسلم المعاصر، العدد: 125-126، بتاريخ: 2007/12/29م.
20. سامي حسن محمود، بيع المراجعة للأمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 5.
21. عبد الله محمد عبد الله، التأجير المنتهي بالتملك والصور المشروعة فيه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: الخامس.
22. عبد السلام العبادي، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الرابع.
23. فريق علماء جامعة الملك عبد العزيز (قسم علوم الفلك)، بحث حول توحيد بداية الشهور القمرية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: الثالث.
24. مجلة الأحكام العدلية، (للجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية)، نور محمد-كراتشي، د.ت، د.ط.

25. محمد الأزرق، تجلي مرونة الفقه الإسلامي أمام التحديات المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: السادس.
26. محمد الحاج ناصر، الإسلام وانتزاع الملك للمصلحة العامة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الرابع.
27. محمد عبده عمر، منزلة العرف في التشريع الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: الخامس.
28. محمد عطا السيد سيد أحمد، توثيق الدين والمعاملات المالية الأخرى، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: السابع.
29. محمود شمام، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 6.
30. نعمان جعيم، إعادة صياغة علم أصول الفقه-اتجاهات ومقترحات، مجلة المسلم المعاصر، العدد: 125-126، بتاريخ: 2007/12/29.
31. فتوى مجلس هيئة كبار العلماء لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة. مجلة البحوث الإسلامية للرياسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء -مكة المكرمة، 145-141/43. مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد: 3.

المقالات (الإنترنت):

1. أحمد بن محمود الداهن، الشيخ علي الخفيف، الفقيه المجدد، موقع الألوكة الثقافية، تاريخ الإضافة: 2008/2/3م.
2. إسلام واب، مركز الفتوى، رقم الفتوى: 10921.
3. ابن بية، عبد الله محفوظ، الفقه الإسلامي، تعريفه وتطوره ومكانته، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد: 1، موقع الألوكة، تاريخ الإضافة: 2007/1/28م، 1428/1/9هـ.
4. الددو، محمد الحسن الشنقيطي، شرح الورقات في أصول الفقه، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية.
5. الريسوني، أحمد، الاجتهاد المجمع المعاصر ومسألة الاستقلالية، مدارك (موقع: إسلام أون لاين)، بتاريخ: 2009/07/15.
6. السيرة الذاتية لفضيلة الشيخ طه جابر العلواني، الموقع الرسمي لفضيلة الدكتور طه العلواني، بتاريخ: 18 نيسان/أبريل 2013م.
7. المصلح، خالد بن عبد الله، التضخم النقدي في الفقه الإسلامي، موقع: almosleh.com
8. الموسوعة التاريخية الرسمية لجماعة الإخوان المسلمين.
9. بشير عبد العالي، ظاهرة التجديد في تاريخ الإسلام، موقع: السبيل أونلاين، بتاريخ: 2008/12/11.
10. بكار، محمود عبد الله، تجديد الفكر الإسلامي فريضة شرعية وضرورة بشرية، وزارة الأوقاف-القاهرة، خطبة الجمعة الموافق: 6 مارس 2009م، 9 ربيع الأول 1430 هـ، منتديات أئمة الأوقاف المصرية، بتاريخ: 2010/11/70.
11. فتاوى الشبكة الإسلامية، بتاريخ: 21/شعبان/1426هـ. رقم الفتوى: 67288.
12. فتحي يكن، محمد إقبال، الموسوعة التاريخية الرسمية لجماعة الإخوان المسلمين، بتاريخ: 2011/11/19م.
13. موقع: العلماء قادة ومفكرون، بتاريخ: 2011م.
14. وصفي عاشور أبو زيد، الدكتور جمال الدين عطية، الموسوعة التاريخية الرسمية لجماعة الإخوان المسلمين، بتاريخ: 2014.
15. وهبة الزحيلي.. في ذمة الله، إسلام واب، بتاريخ: 2015.

فهرس المواضيع

الصفحة	الموضوع
	إهداء
	شكر وتقدير
	مقدمة
1	الباب الأول: مرونة الشريعة الإسلامية والاجتهاد فيما لا نص فيه - مفاهيم أولية -
2	الفصل الأول: المفاهيم اللغوية والاصطلاحية
3	المبحث الأول: خصائص الشريعة الإسلامية، الأحكام الثابتة والأحكام المتغيرة
4	تمهيد
4	المطلب الأول: خصائص الشريعة الإسلامية
4	أولاً: الخاتمية والخلود
4	ثانياً: الوازع الديني والجزاء الدنيوي والأخروي
5	ثالثاً: الإنسانية
5	رابعاً: العالمية
6	خامساً: الشمول والعموم
6	سادساً: الوسطية
7	سابعاً: الواقعية والوضوح
9	ثامناً: الجمع بين الثبات والمرونة
11	أدلة مرونة الشريعة الإسلامية
12	المطلب الثاني: الأحكام الثابتة والأحكام المتغيرة في الشريعة الإسلامية
16	مجالات الثبات ومجالات المرونة في الشريعة الإسلامية
16	المبحث الثاني: مرونة الشريعة الإسلامية لغة واصطلاحاً
20	المطلب الأول: المرونة لغة واصطلاحاً
21	التعريف الاصطلاحي للمرونة
21	شرح قيود التعريف
22	المطلب الثاني: الشريعة الإسلامية لغة واصطلاحاً
24	المطلب الثالث: مقارنة بين الشريعة والفقه
25	المبحث الثالث: الاجتهاد فيما لا نص فيه لغة واصطلاحاً
27	المطلب الأول: الاجتهاد لغة واصطلاحاً
28	المطلب الثاني: النص لغة واصطلاحاً
34	المطلب الثالث: أدلة الاجتهاد فيما لا نص فيه
35	الدليل لغة واصطلاحاً
35	أقسام الأدلة
35	الفصل الثاني: علاقة المرونة بالمفاهيم التالية: الاجتهاد، تغير الأحكام، التجديد
39	المبحث الأول: علاقة المرونة بالاجتهاد
41	تمهيد
41	المطلب الأول: حكم الاجتهاد ودلالته على مرونة الشريعة الإسلامية
42	المطلب الثاني: فتح باب الاجتهاد وإحيائه
44	غلق باب الاجتهاد
44	إمكان الاجتهاد في كل عصر
48	إحياء الاجتهاد ووسائله
49	المطلب الثالث: الاجتهاد الجماعي ودوره في إحياء الاجتهاد ومرونة التشريع
51	تعريف الاجتهاد الجماعي ومشروعيته
51	المطلب الرابع: شروط المجتهد
	الشروط المتفق عليها

55	الشروط المختلف فيها
55	أهمية الاجتهاد الجماعي ودوره في مرونة التشريع
61	منطقة العفو (الفراغ التشريعي)
63	المبحث الثاني: علاقة المرونة بتغيير الأحكام
65	تمهيد
67	المطلب الأول: مفهوم تغيير الأحكام
68	المطلب الثاني: تأصيل تغيير الأحكام
68	تنبيهات هامة
70	مقارنة بين الفتوى والحكم القضائي
71	تغيير الأحكام والنسخ
72	تغيير الأحكام والتعليل
74	أدلة تغيير الأحكام في الشريعة الإسلامية
74	المطلب الثالث: أسباب تغيير الأحكام
75	قاعدة: لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان
80	أولاً: تغيير الزمان وأثره في تغيير الأحكام
80	السبب الأول: فساد الزمان وأثره في تغيير الأحكام
87	السبب الثاني: التطور وأثره في تغيير الأحكام
87	معنى التطور والفرق بينه وبين التغيير
88	ثانياً: تغيير المكان وأثره في تغيير الأحكام
88	المظهر الأول: البيئة
91	المظهر الثاني: حرمة المكان وأثره في تغيير الأحكام
91	المظهر الثالث: اختلاف الدار وأثره في تغيير الأحكام
93	ثالثاً: تغيير الأحكام بتغيير الأحوال
93	رابعاً: أثر النية في تغيير الأحكام
93	المبحث الثالث: علاقة المرونة بالتجديد
94	تمهيد
96	المطلب الأول: مفهوم التجديد
97	المطلب الثاني: ضرورة التجديد ودواعيه
101	العلاقة بين الاجتهاد والتجديد
102	المطلب الثالث: مجالات التجديد في الشريعة الإسلامية
103	الفرع الأول: التجديد في أصول الفقه وأثره في مرونة الشريعة الإسلامية
103	المجددون في أصول الفقه
104	هل أصول الفقه قطعية لا تقبل التجديد أم ظنية تقبله؟
107	أولاً: تجديد أصول الفقه من حيث الشكل
109	ثانياً: التجديد في أصول الفقه من حيث المضمون
112	الفرع الثاني: التجديد الفقهي وأثره في مرونة الشريعة الإسلامية
115	المعلم الأول: تجديد الدراسة والتأليف في الفقه
115	أولاً: فتح باب الاجتهاد
115	ثانياً: الدراسة المقارنة للفقه الإسلامي
116	ثالثاً: التنظير الفقهي
118	المعلم الثاني: تقنين الفقه الإسلامي
119	المبحث الرابع: ضوابط مرونة الاجتهاد
122	تمهيد
123	المطلب الأول: ألا يتصادم الحكم مع نصوص الشريعة وقواعدها الكلية ومقاصدها العامة.
	المطلب الثاني: مراعاة مقاصد الشارع والمآلات عند استنباط الأحكام.

125	المطلب الثالث: مراعاة ظروف الزمان والمكان والعرف والحال والضرورة
131	الباب الثاني: أدلة الاجتهاد فيما لا نص فيه، مجال مرونتها وتطبيقاتها الفقهية
137	الفصل الأول: القياس، مجال مرونته وتطبيقاته الفقهية
140	المبحث الأول: مباحث القياس ومجال مرونته
141	تمهيد
142	المطلب الأول: تعريف القياس وحجيته
143	تعريف القياس
144	حجية القياس
144	هل القياس دليل من أدلة الاستنباط؟
145	المطلب الثاني: أركان القياس وشروطه
156	أولاً: شروط الأصل
159	ثانياً: شروط الفرع
159	المطلب الثالث: العلة ومسالك التعليل
161	تعريف العلة
163	الفرق بين العلة والحكمة والسبب وما الذي يصح التعليل به منها
163	شروط العلة
164	مسالك التعليل
165	تخريج المناط
167	أنواع القياس
172	المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية لمرونة القياس
173	المطلب الأول: القياس في اجتهاد الصحابة ؓ وأثره في مرونة الشريعة الإسلامية
177	قتل الجماعة بالواحد
178	شرب المثلث
178	ميراث الجد مع الإخوة
179	المطلب الثاني: القياس عند الأئمة المتبوعين
179	ولاية المرأة في الزواج
182	حرية السفينة في التصرف بماله.
182	حكم زوجة المفقود.
184	قياس سجود التلاوة على الصلاة في أوقات النهي.
185	الوكالة بالعادة.
186	من نحل ابنته ثلث مستغل أملاكه.
186	وقوع الربا في غير الأصناف الست المذكورة في الحديث.
187	الضمان بالخراج.
188	حكم الإنفاق على الأب الذي لا يستطيع الإنفاق على نفسه.
190	بلوغ ثواب الطاعات للميت.
191	القنوت في الصلوات.
193	المطلب الثالث: القياس في اجتهاد العلماء المعاصرين
195	البيع بالتقسيط.
197	التضخم النقدي.
197	حكم شرب الدخان في المساجد ومجالس القرآن والعلم والمحافل.
198	نقل وزراعة الأعضاء.
200	أوقات الصلاة والصيام لسكان المناطق التي يطول فيها النهار كثيراً ويقصر الليل كثيراً وكذلك
201	من يستمر عندهم النهار ستة أشهر والليل ستة أشهر.
204	إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة.

	الفصل الثاني: الاستحسان، مجال مرونته وتطبيقاته الفقهية
206	المبحث الأول: مباحث الاستحسان ومجال مرونته
209	تمهيد
210	المطلب الأول: مفهوم الاستحسان ومذاهب الفقهاء في حجته
211	تعريف الاستحسان
211	حجية الاستحسان
213	المطلب الثاني: أنواع الاستحسان
219	المطلب الثالث: منزلة الاستحسان من الأدلة وحكمته
223	المبحث الثاني: المسائل التطبيقية لمرونة الاستحسان
226	المطلب الأول: الاستحسان في اجتهاد الصحابة $\frac{1}{2}$ ودورهم في تأسيسه.
227	المسألة المشتركة
227	ميراث المرأة التي طلقها زوجها في مرض الموت.
227	عدم قطع من قطعت يده ورجله.
228	تأبيد تحريم المرأة التي تزوجت في عدتها على من تزوجها.
228	المطلب الثاني: الاستحسان في اجتهاد أئمة المذاهب الأربعة.
229	اختلاف البائع والمشتري في الإجارة فيتحالفان.
231	الوكالة بالشراء.
231	المرء مؤاخذ بإقراره في حق نفسه لا في حق غيره.
232	مسائل في الوصايا.
233	ضمان الرهن الذي يهلك عند المرتهن.
233	تضمين الأجير المشترك.
233	من دفع من مال نفسه عن غيره من غير توكيل.
236	مسألة الوصايا.
236	جواز عقود المنافع مع عدمها.
237	ما شرع في الوقف من الأحكام خلاف القواعد.
239	تولي الجد طرفي العقد في الزواج.
240	وجوب ضمان القتل بالسبب كما بالمباشرة.
240	بيع العينة ونحوه.
240	حكم من اغتصب أرضاً فزرعها، فاسترجعها صاحبها والزرع قائم.
241	المطلب الثالث: الاستحسان في اجتهاد العلماء المعاصرين والمجامع الفقهية.
242	بيع المرابحة للأمر بالشراء.
244	استعمال البصمة الوراثية في إثبات النسب.
244	التأمين الصحي.
246	الفصل الثالث: المصالح المرسلة، مجال مرونتها وتطبيقاتها الفقهية
248	المبحث الأول: مباحث المصالح المرسلة ومجال مرونتها
251	المطلب الأول: مفهوم المصلحة وأقسامها
252	أقسام المصالح
253	المطلب الثاني: حجية المصالح المرسلة وشروط اعتبارها
254	شروط العمل بالمصلحة المرسلة
256	أهمية المصالح المرسلة ومكانتها في أدلة التشريع
263	المطلب الثالث: تعارض المصلحة مع النصوص وأثرها في تغيير الأحكام
264	أثر المصلحة في تغيير الأحكام
265	المبحث الثاني: المسائل التطبيقية لمرونة المصالح المرسلة
268	المطلب الأول: عمل الصحابة $\frac{1}{2}$ بالمصلحة المرسلة
270	استخلاف أبي بكر الصديق $\frac{1}{2}$ لعمر بن الخطاب $\frac{1}{2}$ قبل وفاته.

271	اجتهاد عمر بن الخطاب τ بالمصلحة بجمع القرآن في مصحف واحد
271	جمع عثمان بن عفان τ الناس على مصحف واحد.
272	أمر الإمام علي τ أبا الأسود الدؤلي بوضع مبادئ علم النحو.
272	المطلب الثاني: عمل الأئمة الأربعة بالمصلحة المرسلة
273	النيل من المكاسب الخبيثة عند الحاجة.
274	ضرب المتهم وسجنه.
274	بيعة المفضول مع وجود الأفضل.
275	إمرار الماء في أرض الغير.
276	تغريب الزاني البكر.
279	مسألة التسعير.
280	الرجوع عن الشهادة.
282	تصرف الغاصب في المال المغصوب.
283	المطلب الثالث: المصلحة المرسلة في اجتهاد العلماء المعاصرين
283	الفصل الرابع: سد الذرائع، مجال مرونتها وتطبيقاتها الفقهية
285	المبحث الأول: مباحث سد الذرائع ومجال مرونتها
295	تمهيد
296	المطلب الأول: مفهوم الذرائع وحجبتها
297	تحرير محل النزاع
297	أقسام الذرائع
298	حجية سد الذرائع
299	المطلب الثاني: منزلة سد الذرائع بين الأدلة وضوابط اعتبارها
301	المطلب الثالث: العلاقة بين الذرائع والحيل الشرعية
304	المقصود من الحيل
306	حكم الحيل
306	المبحث الثاني: المسائل التطبيقية لمرونة سد الذرائع
306	المطلب الأول: سد الذرائع في اجتهاد الصحابة ؓ
308	المطلب الثاني: سد الذرائع في اجتهاد أئمة المذاهب الأربعة.
309	المطلب الثالث: سد الذرائع في اجتهاد العلماء المعاصرين والمجامع الفقهية.
310	الفصل الخامس: العرف، مجال مرونته وتطبيقاته الفقهية
319	المبحث الأول: مباحث العرف ومجال مرونته
326	المطلب الأول: معنى العرف وأنواعه
327	المطلب الثاني: حجية العرف وشروط اعتباره
328	شروط اعتبار العرف
330	المطلب الثالث: منزلة العرف بين الأدلة وأثره في مرونة التشريع
332	أثر العرف في مرونة الشريعة الإسلامية
335	المبحث الثاني: المسائل التطبيقية لمرونة العرف
336	المطلب الأول: إعمال الصحابة ؓ للعرف
340	المطلب الثاني: عمل الأئمة الأربعة بالعرف
341	المطلب الثالث: أثر العرف في اجتهاد الفقهاء المعاصرين
342	الفصل السادس: الاستصحاب، مجال مرونته وتطبيقاته الفقهية
350	المبحث الأول: مباحث الاستصحاب ومجال مرونته
353	تمهيد
354	المطلب الأول: تعريف الاستصحاب، أنواعه وحجته
355	تعريف الاستصحاب

355	أنواع الاستصحاب
355	حجية الاستصحاب
355	المطلب الثاني: منزلة الاستصحاب بين الأدلة وأثره في مرونة التشريع
358	المبحث الثاني: المسائل التطبيقية لمرونة الاستصحاب
363	المطلب الأول: الاستصحاب في هدي الصحابة ١٢
365	المطلب الثاني: عمل أئمة المذاهب الأربعة بالاستصحاب
366	المطلب الثالث: عمل الفقهاء المعاصرين بالاستصحاب
368	الخاتمة
373	الفهارس
377	فهرس الآيات القرآنية
381	فهرس الأحاديث النبوية
382	فهرس الأعلام المترجم لهم
387	فهرس المسائل الفقهية
391	فهرس المصطلحات الفقهية المشروحة بالهامش
393	فهرس المصادر والمراجع
396	فهرس المواضيع
397	ملخصات البحث
411	
417	

ملخصات البحث

ملخص

➤ إن للشريعة الإسلامية خصائص كثيرة تميزها عن غيرها من الشرائع السماوية والنظم الوضعية، أهمها خاصية الجمع بين الثبات والمرونة.

ويمكن وضع تعريف للمرونة بالمفهوم الاصطلاحي الفقهي بأنها:

« قابلية الأحكام الظنية للتغير بتغير الوقائع وتطورها زمانا ومكانا وحالا، بحيث تحقق المناط والمصلحة الملحوظة للشرع في الحكم، وذلك بالنظر فيما أودع الله في الشريعة من ثبات في الأصول والكليات وقابلية للتغير والتكيف مع الظروف؛ ضمانا لخلود هذه الشريعة واستمرارها ». »

➤ الاجتهاد هو الدليل القوي على قابلية الشريعة الإسلامية للوفاء بكل الحلول والحاجات ومواجهة كل المستجدات، وهو البرهان على خلود هذه الشريعة ومرونتها وصلاحيتها لكل زمان ومكان، وذلك في ظل أصولها الثابتة وأحكامها الكلية.

➤ إن الدور المنوط بمجتهدي الأمة اليوم، هو إحياء الاجتهاد وتفعيله؛ حتى لا يتركوا الناس حيارى يتخبطون فيما يستجد لهم من شؤون الحياة، إن على مستوى حياة الأفراد وخصوصياتهم، أو على مستوى الأمة وما تتطلع إليه من قوانين ونظم على هدي الشريعة الإسلامية، وهذا لون من ألوان التجديد الفقهي المنشود، ولعل أهم الوسائل لتحقيق ذلك اليوم، هو الاجتهاد الجماعي الذي دعا إليه كثير من علماء هذا العصر.

➤ إن لمصطلحات: الاجتهاد وتغير الأحكام والتجديد، علاقة وثيقة بالمرونة وأثر واضح في إبراز هذه الميزة في الفقه الإسلامي.

فأصل تغير الأحكام هو تغير الاجتهاد، وحتى تواكب الشريعة الإسلامية الأوضاع المعاصرة والمستجدات، يقتضي ذلك تغير الأحكام والاجتهادات، إما بسبب تغير الزمان وأحوال أهله، أو بسبب التقدم والتطور، أو لغيره من الأسباب.

من أجل ذلك قرر العلماء المحققون كالقرافي ومن بعده ابن القيم، ثم ابن عابدين، أن "الفتوى تتغير باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال والعوائد والنيات".

أما التجديد فإن الشريعة الإسلامية هي الشريعة السماوية الوحيدة القابلة له؛ لأن التجديد لا يكون إلا لشيء أصله قائم، وهذا لا يتحقق إلا في الشريعة الإسلامية دون غيرها من الشرائع السابقة.

والمسلمون في هذا العصر في حاجة إلى تجديد فكري ثقافي واسع وعميق، بحيث يعيد للاجتهاد حيويته، ويعيد عرض الإسلام بلغة العصر بمراعاة خصائصه، والحفاظ على ثوابته. وأهم مجالاته - فيما يتعلق بالبحث-

• التجديد في أصول الفقه: ويكون بتصفيته من الشوائب التي لحقت به ليصير فهمه سهلا للباحثين والدارسين بما يمكنهم من استخدامه منهاجا لاستنباط الأحكام وتفسير النصوص ومواجهة المستجدات، وقانونا للتفكير الإسلامي بعامة والفقهي بخاصة. إلى جانب الاهتمام بالمقاصد واستنباط الأحكام بالنظر إلى مآلات الأفعال.

وأهم الأدلة التي يجب أن يكون للاجتهاد الحديث رأي جديد فيها، الإجماع والقياس، وذلك بالنظر في الشروط والضوابط التي وضعها العلماء للإجماع، ومحاولة تطوير هذا المصدر من خلال إحياء الاجتهاد الجماعي ليكون البديل الواقعي للإجماع الأصولي.

والقياس كذلك يحتاج إلى تطوير، بالنظر في الشروط التي جعلته محصورا في دائرة تعديدية حكم الأصل إلى الفرع بجامع العلة المنضبطة، لذلك ينبغي جعل تحقق المصلحة أو عدمه معيارا لصلاحيته أو فسادها، وبهذا يمكن أن يكون القياس ميدانا واسعا للاستنباط والاجتهاد.

وما قيل في الإجماع والقياس من محاولة لتطويره يمكن اعتباره نموذجا لما يمكن تطويره في سائر الأدلة التبعية من استحسان ومصلحة واستصحاب... إلخ، للوصول إلى تطوير علم الأصول، وإبعاده عن التجريديات.

• تجديد الفقه: بتنميته من داخله وتقنيته وتنظيره مع الحفاظ على جوهره وبالتالي الجمع بين الثبات والمرونة معا.

✓ وتشريع الاجتهاد والحث عليه لا يعني أن يقول كل مجتهد ما شاء وكيف شاء، تحت غطاء المرونة واليسر في الشريعة الإسلامية، من أجل هذا وجب ضبط هذا الباب بضوابط. وأهم الضوابط التي توصلت إليها في هذا البحث:

الضابط الأول: عدم مخالفة نصوص الشريعة وقواعدها الكلية ومقاصدها العامة

الضابط الثاني: مراعاة مقاصد الشارع والمآلات عند استنباط الأحكام

الضابط الثالث: مراعاة ظروف الزمان والمكان والعرف والحال والضرورة

✓ وميزة المرونة تتسم بها الشريعة الإسلامية سواء في مصادرها المتفق على اعتبارها أو المختلف فيها من المصادر التبعية:

1. فالقياس أساس التعليل فيه بناء الحكم على المصلحة، فهو ميدان السعة التشريعية ومجال العقل الإنساني لتحقيق مصالح الناس.

2. والاستحسان يعالج به ما قد يعتري القياس من غلو فهو بذلك من أظهر الأدلة على أن الشارع توخى بالتشريع تحقيق مصالح الناس بكل وسيلة ممكنة.

3. أما المصلحة المرسلة، فهي أخصب الطرق التشريعية فيما لا نص فيه، فمتى ثبت باليقين أو الظن الراجح أن تحقيق أمر ضروري للناس أو حاجي أو تحسيني يقتضي تشريع حكم من الأحكام، ساغ تشريعه وكان الحكم شرعيا لأنه بني على أساس مصلحة اعتبرها الشارع في الجملة ولم يقم منها دليل على إلغائها.

4. والعرف كذلك مبناه على مراعاة مصالح الناس، وهو يمثل منطقة الفراغ من النصوص الملزمة في المجال التشريعي، فيكون مجال الأخذ بالعرف مجالا واسعا.

5. ومبدأ سد الذرائع هو باب واسع يتصل بسياسة التشريع، لذا يعتبر فرعا من الاستصلاح.

6. والوقائع التي لم يدل واحد من الأدلة السابقة على حكمها فإن الأصل في الأشياء الإباحة فحكمها بناء على الأصل وهو الإباحة، وفي ذلك كل الدلالة على السعة والمرونة والرفق بالناس ومراعاة مصالحهم.

وكون مصلحة الخلق مرعية في كل أحكام الشريعة الإسلامية يؤكد كونه المصالح العقلية من استحسان ومصلحة مرسلة وعرف وسد الذرائع واستصحاب الحال كلها مردها إلى اعتبار المصلحة ورفع الحرج عن الناس.

وبهذا تكون خصيصة المرونة دليلا على صلاحية الشريعة الإسلامية عموما والفقه الإسلامي خصوصا للديمومة والبقاء، وما الفقه الإسلامي إلا وجها من وجوه الفهم والتفسير

والبيان لنصوص الشريعة وأحكامها، وتطبيقا لمبادئها وقواعدها على جزئيات الوقائع والأحداث حسب الأزمنة والأمكنة ومصالح الناس.

Summary (resumption)

- Islamic law has many properties that distinguish them from other heavenly laws and systems, such as the combination between stability and flexibility.

We can develop a special definition for flexibility with idiomatic idiosyncratic that is: «an acceptable (susceptibility presumptive sentences for the change with changing facts and its development according to place and time and manner in order to ensure the remarkable proceeded and entrusted for judgment so as to look for what given by God according to Islamic stability in assets and colleges with its ability for changing and adapting with circumstances to ensure the continuity and immortality of The law ».

- Diligence is the strongest evidence for viability of Islamic law to meet all the solutions and the needs and face all the developments. It is a proof of the immortality of this law and its flexibility and suitability for every time and place in the light of its fixed assets and provisions.
- The provisional role to diligent nation today, is revival of diligence and activate it in order not to let people confused scrambling with the affairs of life, at the level of life of individuals and their privacy, or at the level nation and its looking for the laws and regulations of Islamic laws, and this colour from the colours of Renewal idiosyncratic desired, and perhaps the most important means to achieve that day is the collective persistence (judgment) which is called by many scientists of this era.
- The terms: diligence, law's change and renewal have a close relation with flexibility and a clear effect for highlighting this feature in Islamic doctrine (jurisprudence).

The origin of the change of laws is the change of judgment, and to relate Islamic the conditions and developments, it requires the change of laws and judgments, either because of the change of the time and the condition of his family, or because of the progress and development, or for other reasons.

For that reason scientists and investigators as "ElKarafi" after him "Ibn Elkiyam" and "Ibn Abidine" decided that legal opinion changes with the change of time, places, manners and customs and intentions, but the renewal, only Islamic law is the law of God which is viable it; because the renewal is only for something which its origin existed, and this can be achieved only in Islamic law without other previous laws.

And Muslims in this age in need to a deep and large cultural and intellectual renewal, so that restores the vitality of judgment, and redisplay the language of Islam taking into account its characteristics and the protect of its stability and fields according to researches.

- renewal in doctrine (jurisprudence): It is by liquidation from the impurities to become easy to understand for researchers and students. so that they can be used to devise a method and interpretation of the provisions of the texts and the face of new developments, and to think of Islamic law in general and in particular idiosyncratic. As well as attention to the purposes and provisions devised in view of the Malate acts.

The most important evidence that should be talking and giving a new about it opinion by the discretion are consensus and measurement, with looking to the conditions and controls established by the scientists of the consensus and try to develop this source through the revival of collective endeavor to be a realistic alternative to the consensus of the fundamentalist.

The measurement also needs the development looking to the conditions that made it confined in a circle originally sentenced to the branch Mosque illness undisciplined, so it should make the check-interest or non-standard for the validity or corruption, and thus the measurement can be a wide field of devising and diligence.

And what was said in the measurement and consensus for trying to develop it can be considered a model of what can be developed in all the dependency evidence of desirability, interest and accompanying ... etc. to gain access to the development of knowledge assets, and away from abstract or degradation.

- renewal of doctrine: by developing it within and codified it with preserving its essence and therefore the combination between stability and flexibility together.

- And the legislation of diligence and urge it, it doesn't mean to say that all had working under the cover of flexibility and convenience in Islamic law. for this, it must adjust this door with controls. And the most important controls reached in this research are:

The first officer: do not violate the provisions of law and rules of the college and public purposes.

The Second officer: observance and taking into consideration the purposes of the street and the outcomes when devising provisions.

The third officer: taking into account the time, place and circumstances and necessity.

- The characteristic of flexibility that Islamic law was made by either in its sources agreed or the different one from dependency:

- .1. The measurement is the basis of reasoning in which building of judgment on interest, it is the field of legislative capacity and scope of the human mind to achieve the interests of the people.

- .2. plaudits, treated by what is going on may measurement of hyperbole is so showed evidence that the street legislation envisaged to achieve the interests of the people in every way possible.

- .3. Sending interest: it is the most fertile legislative ways with no text in it, so when it proven with certainty or likely probably that achieving something essential for people or bebatng or ameliorating requires legislation for one of the provisions allowed its legislation and the provision was legitimated, because it was constructed or built on the basis of interest, the street considered it in a sentence and no guide can cancel it.

- .4. And the custom also its construction is to take into account the interest of people, and it represents the place (area) of the gap for the essential texts in the legislative field, so the field of the custom will be huge and wide field.

- .5. The principle of dam excuses is a wide door that connect with the policy of legislation, therefore it is considered a branch of reclamation.

- .6. And the facts that didn't make one of the previous evidence the origin in the things is permissibility and in that all the significant capacity, flexibility and kindness with people and taking into account their interests.

And since the creation interest in all the Islamic provisions confirmed by the fact that mental sources of plaudits and interest and custom and dam excuses and accompanying case, they are all due to be regarded as interest and raise critical for people.

For this, the characteristic of flexibility is evidence for the validity of Islamic law in general and Islamic jurisprudence, especially to sustainability and survival, and the Islamic jurisprudence is only aspect of understanding and interpretation of the statement and its provisions and with the application of its principles and rules for the molecules of the facts and events according to the times and places and people's interests.

Résumé

- La loi islamique, de nombreuses propriétés qui les distinguent des autres religions célestes et l'état des systèmes, notamment la combinaison de la stabilité et de la propriété de flexibilité.

Nous pouvons développer un concept spécial du concept flexible idiomatique idiosyncrasique que: «susceptibilité phrases présomptifs de changement changent les faits et de leur évolution dans le temps et un lieu et hors de vérifier confié avec intérêt le remarquable lieu à statuer, donnée en Dieu déposée dans le canon de la stabilité des actifs et des collèges avec la capacité de changer et de s'adapter aux circonstances en vue d'assurer l'immortalité Cette loi et la poursuite.»

- diligence est une preuve solide de la viabilité de la loi islamique pour répondre à tous les besoins et les solutions et le visage de tous les développements, une preuve de l'immortalité de cette loi et de sa flexibilité et de la pertinence pour chaque heure et le lieu, et à la lumière des actifs et provisions fixes totaux.
- Le rôle Bmojtahda nation attribué aujourd'hui, est la renaissance de la diligence et activé; il ne faut pas laisser les gens confus brouillage en eux émergeant des affaires de la vie, que la qualité de vie des individus et de leur vie privée, ou au niveau de la nation et avec impatience les lois et règlements de l'enseignement de la loi islamique, et cette couleur Renouveau de couleurs idiosyncrasique souhaite, et peut-être les moyens les plus importants pour atteindre aujourd'hui, est un effort collectif demandé par la plupart des scientifiques de cette époque.
- Les termes: diligence et de changement et de renouvellement dispositions, étroitement liées à la flexibilité et l'impact est clair pour mettre en évidence cette fonction dans la jurisprudence islamique.

Dispositions de changement de rupture est de changer la diligence, et ont même gardé le rythme avec les conditions et les évolutions contemporaines de la Sharia, nécessite des jugements et interprétations changent, soit en raison du changement d'heure et les conditions de sa famille, ou à cause du progrès et du développement, ou pour d'autres raisons.

Pour que les enquêteurs scientifiques Kalaqravi décidé et plus tard, le fils de valeurs, alors Ibn Abidin, le «changement fatwa selon les temps et les lieux et les conditions et les retours et les intentions».

Le renouvellement, la charia islamique est la loi de Dieu lui la seule viable, parce que le renouvellement est non seulement quelque chose pour fondée sur l'origine de la, et cela peut être réalisé que dans la loi islamique, sans autres lois antérieures.

Et les musulmans dans cette journée et l'âge ont besoin de renouveler le large culturel et intellectuel et profond, de sorte que redonne vitalité diligence, et ré-afficher la langue de l'Islam en tenant compte des caractéristiques de l'époque, et de maintenir ses éléments de base. Les domaines les plus importants. En matière de Balbges-

- le renouvellement dans la jurisprudence: la liquidation des impuretés qui ont souffert pour devenir facile à comprendre pour les chercheurs et les étudiants afin qu'ils puissent être utilisés pour concevoir une méthode et l'interprétation des dispositions des textes et le visage des nouveaux développements, et de penser à la loi islamique en général et en particulier idiosyncrasique. Ainsi que l'attention aux buts et aux dispositions conçues en vue des actes Malate.

La preuve la plus importante que vous devriez parler à la discrétion d'un nouvel avis dans lequel, le consensus et la mesure, compte tenu des conditions et des contrôles établis par les scientifiques du consensus, et essayer de développer cette source par la relance de l'effort collectif pour être une alternative réaliste au consensus de l'fondamentaliste.

Et de mesure ainsi que la nécessité de développer, étant donné les conditions qui l'ont rendu confiné dans Portage cercle initialement condamné à la maladie de la Mosquée de branche indiscipliné, il devrait donc faire le check-intérêts ou non standard pour la validité ou de la corruption, et donc la mesure peut être un large champ de la conception et de diligence.

Et ce qui a été dit dans la mesure du consensus et à les développer peut être considéré comme un modèle de ce qui peut être développé dans le reste de la preuve de la dépendance opportunité et l'intérêt et l'accompagnement ... etc, pour accéder au développement d'actifs de connaissances, et loin de Altgeradiat.

- renouvellement du Fiqh: son développement à l'intérieur et codifié et Tnzirh tout en préservant l'essence et donc la combinaison de stabilité et de flexibilité ensemble.

- et de la législation de la diligence et de l'exhorter à ne pas dire que les volontés tous travaillent dur et comment prêt, dit-il, sous le couvert de flexibilité et de commodité dans la loi islamique, pour ce doit ajuster cette porte contrôles. Les contrôles les plus importants conclus à cette recherche:

Le premier officier: ne violent pas les dispositions de la loi et des règles de l'école et à des fins publiques

Deuxième officier: respect des buts et de la rue malade lors de l'élaboration des dispositions

Troisième officier: compte tenu de l'heure, le lieu et les circonstances de l'affaire et la nécessité personnalisé

- L'avantage de la caractéristique de la flexibilité de la loi islamique dans les deux sources d'accord sur l'esprit ou les différentes sources de dépendance:

.1. Valkies la base d'un raisonnement dans lequel la construction verdict sur l'intérêt, il est le domaine de la capacité législative et de la portée de l'esprit humain pour atteindre les intérêts du peuple.

.2. applaudissements traités par ce qui se passe sur la mesure de mai de l'hyperbole est donc montré la preuve que la législation de la rue envisagée pour atteindre les intérêts du peuple dans toutes les manières possibles.

.3. L'intérêt envoyé, ce sont les routes législatives les plus fertiles avec aucun texte sur elle, la certitude quand prouvé ou probablement susceptibles d'atteindre est essentiel pour les personnes ou Haji ou Thasina exige la législation des dispositions, la législation Sag et le verdict était légitime parce qu'elle a été construite sur la base de l'intérêt considéré par la rue dans une phrase et n'a pas les guider pour l'annuler.

.4. personnalisés ainsi que son immeuble à prendre en compte les intérêts du peuple, ce qui représente la fin de la zone de texte contraignant dans le domaine législatif, de sorte que le domaine de la mise en place d'une convention d'éventail.

.5. Dam et le principe d'excuses est largement politique de la porte législation connexe, de sorte qu'il est considéré comme une branche de la remise en état.

.6. Les faits qui ne font pas l'un des éléments de preuve précédente sur la règle d'origine à la licéité des choses Vgmha fondées sur l'origine, ce qui est permis, et que toute la capacité importante, la flexibilité et la gentillesse des gens et en tenant compte de leurs intérêts.

Et le fait que l'intérêt pour toute la création Mraeih charia confirmé par le fait que les sources mentales de désirabilité et l'intérêt affiché connus et brancher les échappatoires et accompagner cas sont tous dus à être considérées comme des intérêts et élever critique pour les gens.

Dans cette flexibilité caractéristique, il est la preuve de la validité de la loi islamique dans la jurisprudence générale et islamique, en particulier pour la viabilité et la survie, et la jurisprudence islamique seul aspect de la compréhension et l'interprétation de la déclaration avec les dispositions de la loi et de ses dispositions et l'application des principes et des règles sur les molécules des faits et des événements que les temps et les lieux et les intérêts du peuple.

