



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الحاج لخضر - باتنة 1



نيابة العمادة لما بعد التدرج والبحث العلمي

والعلاقات الخارجية

كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

الثبات والتغير في أحكام الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق

أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية
تخصص: فقه و أصول

إشراف الأستاذة الدكتورة: مليكة مخلوفي

إعداد الطالبة: عامر فاطمة

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
عبد الكريم حامدي	أستاذ	جامعة باتنة - 1	رئيسا
مليكة مخلوفي	أستاذ	جامعة باتنة - 1	مقررا
ابراهيم رحمانى	أستاذ	جامعة الوادي	عضوا
عبد الحق ميجي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة باتنة - 1	عضوا
عبد الرحمن معاشي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الأمير-قسنطينة-	عضوا
نادية رازي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الأمير-قسنطينة-	عضوا

نوقشت هذه الرسالة في: 25 شوال 1439 هـ الموافق ل: 09 جويلية 2018

السنة الجامعية: 1438/1439 هـ - 2017/2018م

الإهداء

إلى كل من وفر لي سبل التعلم وأنار لي درب الحياة
إلى والدي الكريمين وكل من غرس في قلبي حب هذا العلم
إلى أسرتي الغالية، وإلى كل إخوتي وأخواتي الذين سهروا على مساندتي في السراء والضراء
إلى كل أنامل أسهمت في اخراج هذه الرسالة إلى مواقع الوجود أهدي ثمرة هذا البحث
راجية من العليم التقدير أن يجعله خالصا لوجه الكريم.

شكر واعتراف

لله سبحانه الشكر والثناء كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه.

كما أرحي شكري وتقديري لفضيلة الأستاذة الدكتورة مليكة مخلوفي المشرفة على ما تجشمته من عناء في قراءة هذا البحث منذ أن كان فكرة إلى أن وصل إلى ما هو عليه، قصد تصويبه فجزاها الله تعالى عني خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص شكري سلفا إلى أعضاء اللجنة الموقرة على قبولها مناقشة هذه الأطروحة وعلى ما يبذلونه من جهد ووقت في قراءة هذا البحث وما يبذونه من ملاحظات قيمة، بغية تقويم اعوجاجه و" إن العصا قرعت لذي الحلم"

وأسأل الله سبحانه وإياهم الصواب والسداد والله من وراء القصد.

المقدمة

مقدمة:

الحمد لله الذي أضاء لنا سبل الرشاد وهدانا بنور الكتاب «وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ عِوَجًا» (الكهف: 01)، نحمده ونستعينه، ونستغفره، وأفضل الصلاة وأزكى التسليم على سيدنا ونبينا محمد الأمين المبعوث رحمة للعالمين وأصحابه الأبرار. وبعد:

إن الباحث ليقف مشدوها أمام تراثنا الإسلامي التليد الذي تناقله علماء الشريعة الغراء، غصاً خصباً بأصوله وفروعه، وفق مقاصد الشارع في خلقه.

1. التعريف بالموضوع:

إنّ مصادر التأصيل في شريعتنا الإسلامية الأصلية والتبعية منها تعد مصادر حيوية فاعلة في استنباط الأحكام الشرعية، ومع ذلك نجد بعض الدارسين على مختلف مشاربهم -مستشرقين ومستغربين- يشككون في صلاحية الشريعة الإسلامية لمسايرتها للتطورات الزمانية، واستيعاب المستحدثات والنوازل واحتوائها للوقائع المستجدة، فترددت على ألسنتهم بعض الشبهات التقليدية التي تتعلق ببعض المباحث الأصولية وما يندرج ضمنها من الفروع الفقهية.

نحن أمام معادلة تقوم على أسس ثلاثة: النص والعقل وصورته التاريخ، ولا يملك فيها الإنسان أن يتوحد مع النص توحدًا كاملاً، بتجسيد كلي لهذا النص في صورته المثالية المطلقة، لكنه يستطيع امتثال النص بقدر طاقته المتراوحة في مجال الخطأ والصواب، فموضوع التغيير في الأحكام الشرعية لا بد أن يحترم الأطر والمعايير الربانية، لأن المعاصرة والمسايرة لا تعني التفلت من النظام الإلهي بل هي في الحقيقة عَوْدٌ وتقرّب إلى مصدر المعرفة الذي هو الوحي الرباني.

فالثبات والتغيير من الثنائيات التي انصبت عليها جهود الباحثين تأصيلاً وضبطاً، وتدقيقاً وتفريعاً، وتقصيداً لبيان حكمة التشريع الرباني ومدى مواكبته للمستجدات المعاصرة في جميع مناحي الحياة؛ إذ لم تشكل مسألة الثبات والتغيير إشكالية واسعة في فقه الصحابة والعلماء القدامى سواء كانوا فقهاء أم متكلمين لأنّ الأحكام لم تخرج عندهم عن إطار النصوص فهما وتمحيصاً وتخریجاً، أو أنّ من ذكر مسألة الثبات والتغيير منهم لم يفردها بمبحث خاص بها بل تناولها ضمن الأدلة التبعية، لذلك لم تتناولها المظان الأصلية فيما رجعت إليه بمباحث خاصة مخصصة في دراسة ثنائية "الثبات والتغيير".

إنّ الثبات المطلق منعدم والتغيير هو قدر هذا الكون بطبيعته الساكنة والمتحركة جماده وخلائقه والإنسان معنى بهذا التغيير إذ يتناول أدق مشاعره وأحاسيسه وطريقة تفكيره وسلوكاته وكذا الثقافة. فالتغيير ضرورة تفرضها طبيعة هذا الكون، وعليه فإن الإسلام وهو يقرر مبدأ التغيير لا يُقرّ بالتطور المطلق، ولا الثبات المطلق، بل يعتبر

قانون سير الحياة هو الحركة داخل إطار ثابت حول محور ثابت. "فالثبات" يشكل محورا رئيسا تدور حوله المتغيرات والمستجدات، ضمن قواعد الشريعة القطعية وكلياتها وأدلتها الثابتة التفصيلية، إذ لا تخرج أو تحيد عنه.

2. إشكالية الموضوع:

إن نصوص الشريعة متناهية، والوقائع غير متناهية فكيف تفي محدودية المتناهي من النصوص بغير المتناهي من المستحدثات والمستجدات؛ فمصالح الناس تتجدد ولا تنتهي والوقائع تحدث والبيئات تتغير. إن وجود ثلاثية النص دلالة على الثوابت؛ وسيرورة الزمن إشارة إلى التغير والتجديد والعقل الذي هو المفعول للنص في سياق الزمن تطرح مدى كمال الشريعة الإسلامية وصلاحتها لمواكبة التغيرات التي يفرضها الزمان والمكان والحال من جهة، كما تطرح إشكالية إمكانية تواجد المكلف بما يتميز به من محدودية الطاقات الاجتهادية مع النص وما يمتاز به من مثالية كما يتصور الحداثيون. وتتفرع من هذه الإشكالية مشكلات تصاغ في الأسئلة الآتية:

- كيف يجب أن يفهم التغير مع شمولية التشريع الإسلامي واكتمال هذا الدين المصرح بها في القرآن؟ وما هو وجه المواءمة بينهما لاسيما في ظل النظريات التي تلوح بها الحداث وأصحاب مدرسة التأرخ؟
- هل التغير في الأحكام الشرعية يعارض نظرية الثبات في الشريعة الإسلامية ويغير أصل الخطاب؟
- إلى أي مدى يمكن اعتبار مساحة العفو ميدانا للتغير، ومظهرا من مظاهر المرونة وما تعنيه من محاسن الشريعة وصلاحتها لمواكبة المتغيرات؟
- ما المعيار الذي يقاس به هذا التطور والتغير في ظل العولمة المعاصرة؟
- هل مصطلح التغير والتجديد معمول به في التراث الفقهي نظريا وتنزيلا أم هو أمر يلوح إليه الحداثيون ليسموا التشريع الإسلامي بالتخلف والجمود؟
- ما مدى احترام الثوابت والمتغيرات في إيجاد فقه متزن يحتوي القضايا المعاصرة والنوازل والمستجدات؟
- كيف تطبق الأحكام على مشكلات المجتمع بما فيها الأسرة والإنسان في ظل المتغيرات؟
- هل المتغير هو الحكم أم أن التغير في تنزيل الأحكام على الوقائع والمستحدثات؟
- كيف تتماشى جزئيات النوازل مع صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان؟

3. أسباب اختيار الموضوع:

تظافت عدة اعتبارات، ودوافع ذاتية وموضوعية تأسست من خلالها القناعة بأهمية موضوع البحث وتجلت فيما يلي:

أ. الأسباب الذاتية:

✓ الرغبة في خوض غماره ومحاولة فهمه وضبطه قدر المستطاع في ضوء عالم سريع التغير، كثير المستحدثات.

✓ معالجة الثبات والتغير بما تيسر من مصادر وآراء اختمرت في الذهن خلال سنوات الدراسة ومطالعات عن العلمانية والاستشراق والعملة بغية تحصيل الفكر والوقوف في وجه الحملات التشكيكية.

ب. الأسباب الموضوعية:

✓ يعد الثبات والتغير شكلا من أشكال التجديد في علم أصول الفقه وما انبني عليه من فروع ومنه تنبثق فكرة البحث فيه.

✓ محاولة مناقشة الأقوال القائلة بمبدأ تغير الأحكام على إطلاقه وبالرد إلى مطلق المصالح، وغيرها دون ضابط أو قيد للكشف عن الخلفية العامة والخبايا التي شكلت منطلقا للتغير وتقرير ضوابطها وفق قواعد الأصولية والمقاصد الشرعية.

✓ كونه موضوع الساعة بما يحدثه من إشكالية متعددة الأبعاد واسعة المجال تتجاذبه الأنظار وفق مسار اجتهادي فهما وتطبيقا.

✓ عدم أخذ الطرح الفكري لمسألة "الثبات والتغير" حظه الأوفر من البحث لأن جهود العلماء القدامى في هذا المجال اتسمت بحال من الاقتضاب والاختصار، ولم يقصدوا طرحه مباشرة، بل جاء طرحهم له عرضا وهذا ما أضفى عليه عدم الوضوح واستغل المغرضون الفرصة ليتشككوا في أصول هذا الدين ومرونته وصلاحيته للتطور والتجديد.

4. أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا الموضوع في:

✓ بيان ميزة ثبات أحكام الشريعة في الغالب مما أسبغ عليها خاصية الديمومة والصلاحية في كل الأحوال والأزمان وهو الأمر التي تفتقده الشرائع السابقة لأنها كانت عرضة للتغيير والتبديل في اللفظ والمعنى.

✓ الوقوف على شبهات المغرضين والمشككين من المستشرقين وأذناهم من المستغربين الذين استغلوا حساسة الموضوع للطعن في الإسلام من خلال اتهامه بالجمود والثبات وعدم التغير لمسايرة المستحدثات وبالتالي وصفه بالعجز والقصور لما جاء في زمانه، ولم يكن ناسخا للأديان والشرائع السابقة.

✓ إن معرفة الثبات والتغير في الشريعة الإسلامية تحدد للمجتهد مجال الاجتهاد بإعمال الرأي، ومجال الالتزام بتطبيق النص أو بعبارة أخرى الامام به يحدد مجال التعبد و مجال التعليل بمفهومه الواسع؛ من قياس ومصلحة، واستحسان...

✓ تحديد الثبات والتغير في الشريعة الإسلامية يزودنا بضوابط البدع والاجتهاد المشروع دفاعا وترغيبا بمعنى آخر يحدد لنا دائرة العمل المشروع ودائرة مضاهاة الشرع بالابتداع أو الانسلاخ من الشرع.

✓ يعكس موضوع الثبات والتغير اتساع رقعة الشريعة المتميزة باليسر والمرونة مما يكشف عن محاسن الشريعة الإسلامية.

5. أهداف الدراسة:

وتهدف هذه الدراسة إلى:

- ✓ تأصيل الثبات والتغير أصوليا وفقهيا بتحديد مفهوم دقيق لهذه الثنائية وبيان الأنواع والمجال قصد إيضاح مستند العلماء المحققين في بناء الأحكام.
- ✓ إبراز جوانب اليسر والشمول وأصلحية الشريعة الإسلامية للوضع القائم بإيجاد أحكام وفتاوى تواكب المستجدات وتستوعب المستجدات في واقع اكتسحته الثورة المعلوماتية.
- ✓ اظهار مرونة الشريعة وإمكانية تفعيل الثبات والتغير والتجديد المشروع المنضبط في البحث الأصولي والاستدلال الفقهي والقواعد الأصولية اعتمادا على منهج المقاصد لحل تعارض النصوص.
- ✓ بيان الجانب التعبدي في القرآن الكريم بملامح جديدة مع التعمق في فهم نصوصه ضمن رؤى مقاصدية والمحافظة على الأصول وثوابت العقيد والأخلاق تبعا لقداسة المصدر.
- ✓ مواجهة الإسلام للشق السلبي للحضارة المعاصرة المنتجة لفلسفات علمانية وتحويلها إلى حاضن أمين لعبقرية الزمان الإسلامي، بما يقدمه للبشرية من شريعة ثابتة شاملة في صورة قابلة للنمو الدائم في التفرع والتطبيق، دون المساس بالأصل.
- ✓ ضبط مساحة الفراغ التشريعي أو مرتبة العفو بالمعيار الذي وضعته الشريعة الغراء ليقاس به هذا التطور المادي الهائل في ظل تلك المعطيات، لتحقيق المقاصد التي سنّها البارئ من خلال وضعه للشرائع، وامتنال صورة يتماشى فيها النص مع الواقع المتغير حتى يتحقق الانسجام.
- ✓ التمكن من الرد على التساؤلات المذكورة سلفا، والتي يرى بعضها أن مصالح الناس تتجدد وأن أحكام الشريعة محدودة بحدود هذه النصوص، ولا يتصور أن يحوط المحدود بما هو في تطور وتجدد مستمر.

6. منهج البحث

اقتضت هذه الدراسة اعتماد الجمع بين أكثر من منهج، فكان المنهج الوصفي التحليلي القائم على الاستقراء والتتبع لما يتعلق بهذا الموضوع ومناقشة العلماء له المنهج المناسب، إذ يتطلب البحث توصيف الثبات والتغير بدراسة المصطلحات، وتطورها، وتعريفها، وتأصيلها وفق ما توفر من مصادرها ومراجعها، لاستجلاء كُنْهها اعتمادا على الدراسات المقدمة في هذا المجال.

7. الدراسات والجهود السابقة:

يستوجب البحث الإشارة إلى الجهود التي سبقته:

أ. الكتب غير الأكاديمية:

من أوائل الذين تطرقوا إلى الثبات والتغير الإمام الشافعي من خلال الفقه القديم والجديد لما رحل من العراق إلى مصر حيث أفتى بفتاوى خلاف ما أفتى به في العراق بناء على تغير الأحوال. وكذلك الإمام القرافي (ت664هـ/1285م) في "أنوار البروق في أنواع الفروق" و"الإحكام في تمييز الفتاوى وتصرفات القاضي والإمام" إذ ذكر أنّ الأحكام المستندة إلى العرف والعادات تتغير بتغيرها لكن يغفل عنها أكثر الفقهاء. ولقد تصدى لهذا الطرح الفكري كثير من جهابذة علماء الإسلام وعلى رأسهم ابن تيمية رحمه الله في "الفتاوى" و"درء تعارض النقل والعقل" رداً على من قال إن النصوص لا تفي بمعشار الشريعة مبيناً أن النصوص وافية بجمهور أحكام أفعال العباد¹. إذ بحثه بأسلوبه المتميز، وسار على نهجه تلميذه ابن القيم في إعلام الموقعين فأفرد في ذلك فصلاً أسماه "تغير الفتوى واختلافها بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد". وللشاطبي رحمه الله في كتابي "الاعتصام" و"الموافقات" تقارير مهمة مبثوثة في هذه الأصول، وعلى الرغم من هذا التنظير لا يزال الموضوع متسماً بالفروعية من جهة، وبالإجمالية والتعميم من جهة أخرى، فانصبت جهود المحدثين في تأطير جديد ينهض على تععيد أصولي في تحديد الثبات والتغير وفق الشريعة الإسلامية، ويحاول هذا البحث إظهار بعض جوانبه.

ثم عالج أبو سعيد الخادمي (ت1176هـ/1766م) التغير فتناول الموضوع بمنهج أكثر دقة في "منافع الدقائق في شرح مجامع الحقائق". ومن الدراسات التي تفاعل الثبات والتغير كموقف فكري عام بحث محمد سعيد رمضان البوطي رحمه الله "الثوابت والمتغيرات..." حيث عالج الموضوع ضمن حديثه عن الكثير من المستحدثات والقضايا الفقهية والفكرية المعاصرة أخذاً بسمة العمومية.

ويبدو أن موضوع الثبات والتغير قد تناوله قديماً وحديثاً الكثير من الباحثين حين تطرقوا للتعليل والتعبد، ودراسة الأحكام الشرعية القياسية والاجتهادية، والتعليل بالمناسبة والحكمة، نحو أحمد الريسوني في "نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي".

¹ - مجموع الفتاوى، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مكتبة المعارف، الرياض ط (د،ت) ج19 ص 280. و الفتاوى الكبرى، دار القلم ط 1407 هـ/1987م ج1 ص 240

ب. دراسات متعلقة بالموضوع أصالة:

الدراسات الأكاديمية:

جاءت العديد من الرسائل والأطروحات الأكاديمية تعالج ثنائية الثبات والتغير ولعل من أبرزها:

✓ مقال للدكتور معروف الدوالي في مجلة "المسلمون" 1371هـ/1949م. وفي "المدخل" حيث ذهب إلى اثبات التغير مستندا على الاجتهادات الفقهية لعمر رضي الله عنه.

✓ أما ميسر سهيل فقد درس موضوع الثبات والتغير في دراسة ميسرة أصولية فقهية بتأصيل الموضوع في فقه الصحابة.

✓ وعلى النهج نفسه درس عابد السفياي في رسالته "الثبات والشمول في الشريعة" المقدمة لنيل شهادة الدكتوراه بجامعة أم القرى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، فرع الفقه والأصول، اشراف حسين حامد حسان، 1407هـ/1987م، حيث ارتكزت دراسته على تأصيل الثبات ضمن المنهج الفكري العام، اعتمادا على خصائص الشريعة الإسلامية والعقيدة مع التطرق للتطبيقات المعاصرة من المستجدات. مؤصلا له من حيث التجديد والثبات ومسوغاته، وربط ذلك بشمول الأحكام. واقتصرته دراسته على الحكم الشرعي دون التطرق للنص الشرعي منطلقا من "الثبات المطلق" ولم يفصل في مدى قابلية التشريع للتغيير ومنه اتسمت دراسته بسمة البحث الجزئي للموضوع.

✓ ومن الرسائل والأبحاث الحديثة المتخصصة في الموضوع رسالة عبد الجليل زهير ضمرة الموسومة "بالحكم الشرعي بين أصالة الثبات والصلاحية"، إذ تناول موضوع الثبات الشرعي من الناحية الأصولية والفقهية التطبيقية وكان المحور الارتكازي فيها موضوع الثبات بإسهاب في حين أغفل جانب التغير.

✓ أما رسالة "منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة" لمسفر القحطاني فقد تناولت موضوع النوازل بتأصيله في دراسة علمية معاصرة لها منهجا، وتأصيلا، وتطبيقا.

✓ أما محمد أردوغان فقد تقدم برسالة دكتوراه مطبوعة وقف بكلية الإلهيات بجامعة مارمر في إسطنبول الطبعة الثانية العام 1994م، حيث تناول الموضوع وأسماء "تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية"، عالج فيه مواضيع كثيرة. غير أنه لم يفرد المستجدات بمبحث محدد، يوضح من خلاله ضوابط التغير في واقعها التطبيقي.

✓ إسماعيل كوكسال في رسالته "تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية" التي تقدم بها إلى الجامعة التونسية سنة 1419هـ/1998م، حدد مفهوم التغير باختلاف درجات المشروعية والمنع دون أن يكون نسخا محاولا بيان متانة صلة التغير والتطور والتجديد الديني لتصحيح فهم حقائق الدين وإصلاح العمل وإعادةه إلى مَهْيَع وحكمة الشريعة، متناولا موضوع التغير أصوليا على منهج الفقهاء القدامى؛ بحكم استناد الأحكام الشرعية كلها إلى الأدلة الشرعية ولو تغيرت بتغير عللها أو غير ذلك، واستعرض عددا وافرا من المستجدات تحت

عنوان خاص في مبحث محدد في الباب الثالث؛ لأن موضوع تغير الأحكام في نظر الباحث بدأ بالمستحدثات الحيوية التي جذت في حياة المسلمين، وعالج ضوابط "التغير" من خلال صور تطبيقية واقعية.

✓ ويختلف هذا البحث عن رسالة كوكسال في كون دراسته قدمت نظرة إجمالية لمكونات التشريع واقتصر فيها على مدى قابلية الحكم الشرعي للتغيير دون التطرق "لثنائية الثبات والتغير"، في حين أن هذه الدراسة وإن اشتملت على هذه الثنائية واشتركت مع رسالة كوكسال في بعض المستجدات الطبية والاقتصادية، غير أن ما أضافته يكمن في ربط الموضوع بالثبات وتأصيل المسائل ضمن هذه الثنائية وتخريجها على أقوال الفقهاء والأصوليين القدامى، فارتكزت دراسته على جانب التغير من حيث التمييز بين القواعد العامة التي لا تقبل التغير ولا التبديل وبين التطبيقات للأحكام التفصيلية على تلك القواعد.

✓ أما أبو مؤنس رائد نصري جميل فقد كان موضوع رسالة الدكتوراة "الثوابت والمتغيرات في التشريع الإسلامي" المقدمة للجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، في الفقه وأصوله، تحت إشراف عبد المعز عبد العزيز حريز 2004م وهي تنمى لما بدأه الباحث في دراسته للفظ والمعنى في مذكرة الماجستير "التعليل بالحكمة وأثره في قواعد الفقه وأصوله" والذي نتج عمّا ساد الفكر المعاصر من ثنائيات؛ من مثل الأصالة والمعاصرة والتراث والتجديد وغيرها مما نتج عن الصدام الحضاري بين واقع الأمة الإسلامية والمدنية الغربية مما استلزم إجراء التغير والتجديد. وقد أوضح الباحث منهجيتي "التغير بالتعليل" و"التغير بالتأويل" تبعا لتحليل التشريع الإسلامي إلى مكونات أساسية متمثلة بالإلزام واللفظ والمعنى والتعبد والقداسة والواقع بهدف تأصيل قضايا الثبات والتغير وأقسامه في التشريع الإسلامي.

✓ ويختلف هذا البحث عن دراسة رائد في كون دراسته شملت الجانب الأصولي النظري التحليلي للموضوع فخصه بدراسة فكرة الثبات في التشريع وتغييره دراسة تعمل على وضع أسس وقواعد تضبط تصرفات المجتهد في التشريع بوصفه المخبر عن الشارع فيما يستجد من واقع متجدد وفق أصول التشريع وقواعده انطلاقا من فهم طبيعة مكونات التشريع الثابت اللازم والتشريع المعلل بالتغير المصلحي، أو بالنظر إلى العرف أو التفاعل مع الواقع دون إفراد البحث بجانب تطبيقي مستقل، في حين جمعت هذه الدراسة بين الجانب النظري والجانب التطبيقي بربط الموضوع بمسألة التجديد في جوانبه المفاهيمية والمسلكية والغائية مع الاستفادة من أهم المشاريع العلمية في الخطاب النقدي الأصولي عند الإمام الشاطبي رحمه الله والخطاب المعاصر عبر تفاعل العقل مع الأدلة الشرعية والمتغيرات الاجتهادية واستصحاب الواقع المعيش.

ج. جديد هذه الدراسة:

لم يخرج هذا البحث عما درسه الباحثون في موضوع الثبات أو التغير، أو الجمع بينهما في أحكام الشريعة الإسلامية، فلا يعدو أن يكون جمعا بين منهجي القدامى والمعاصرين للموضوع من الناحية الأصولية وما تخرج

عنها من فروع فقهية استنادا على اجتهادات الصحابة ولاسيما عمر رضي الله عنه والتي شكلت متكاً للقائلين بالاعتداد بالمصالح مطلقا قصد التبرير للتجديد والتغير في مدرسة "التأرخ والحداثيين". فكان هدف البحث استقراء ودراسة جمع فيها بين التأصيل النظري والتطبيق الفقهي لمعالجة ثنائية الثبات والتغير في الفروع الفقهية القديمة، والمستجدات والنوازل المعاصرة بتقصيد موضوع الثبات والتغير والبحث في ضوابطه وأساسه ضمن خصائص التصور الإسلامي وأصوله العقدية في إطار منهج التعليل والتعبد. فهدف إلى دحض شبه القائلين بالتغير مطلقا استنادا إلى المصالح والأعراف أو العلل القياسية والمصلحية قصد تطويع الشريعة لرغبات الحداثيين وأنصار مدرسة التأرخ بإخضاع النص الشرعي للقراءة المعاصرة بدعوى تاريخيته تبعا لهذا الاجتهاد التبريري لواقع الناس المستند إلى شرعية المرونة والتطور. ولذا درست هذه الأطروحة الثبات والتغير ومدى علاقته بالتجديد والعمولة.

8. الصّعوبات

لقد اعترضت جملة من الصّعوبات هذا البحث غداة إنجازها، لعل من أبرزها:

✓ تشعب موضوع الثبات والتغير وحداثته، سيما أنه لم يفرد ببحث خاص من القدامى لأنهم تكلموا عنه ضمنا في تغير الفتوى بالنظر إلى العوائد والأعراف.

✓ كثرة التشكيك الحداثي في الثوابت والمتغيرات وندرة الدراسة المقابلة لها في الدراسات الإسلامية.

✓ صعوبة المسلك خاصة في باب التعليل، لتشعب الآراء في مباحثه الأصولية والكلامية.

9. منهجية البحث: تمّ بحث موضوع الثبات والتغير وفق منهج عام ملخصا في النقاط التالية:

✓ عزو الآيات القرآنية بتحديد مواضعها، وذلك بذكر السورة ورقم الآية بالاعتماد على المصحف

الإلكتروني الشّريف، بالرسم العثماني.

✓ تخريج الحديث: بالإحالة إلى مصدر الحديث والأثر؛ بدءا بذكر الكتاب والباب ثم الجزء والصفحة

ورقم الحديث. وتخريج الأثر إن كان مذكورا في ثنايا البحث، مع الاكتفاء بالصحيحين أو أحدهما. فإن لم يذكر

الحديث في الصحيحين أو في أي منهما تمّ تخريجه من المصادر الأخرى المعتمدة، مع ذكر تعليقات علماء الجرح

والتعديل.

✓ تصنيف الكتب بترتيب المصادر والمراجع ترتيبا ألف بائيا مرتّبا حسب التصنيف، في ثبوتٍ بذكر

المؤلّف - باسم الشهرة في الغالب - ثمّ المؤلّف، فالتحقيق، دار النّشر، مكان النّشر، رقم الطّبعة وتاريخها، ثم

أخيرا الجزء والصفحة، وإذا لم تذكر الطبعة كانت الإشارة إلى ذلك ب: (د.ط)، وحيث لم يذكر تاريخها رمز إلى

ذلك ب (د.ت).

- ✓ تمت الترجمة لبعض الأعلام مع توخي الاختصار في ذلك ما أمكن، خلا المشهورين في التخصص والخلفاء الأربعة والأئمة الأربعة والصحابة المعروفين للاتفاق على شهرتهم.
- ✓ العناية بشرح الألفاظ والمصطلحات التي قد تستغلِق عموماً على الباحث في هذا المجال.
- ✓ الاكتفاء بالاستدلال للقول الراجح دون غيره في بعض المسائل، وتارة ذكر الخلاف بتحديد محله والاستدلال لكل قول، ثم الترجيح الذي أورده المحققون والمرجعون من علماء وباحثين.
- ✓ ذكر نوع الخلاف أهو لفظي أم معنوي وما يترتب على هذا الخلاف المعنوي من ثمرة علمية مع الاقتصار على المذاهب الفقهية السنية المعتمدة، وذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح.
- ✓ الاكتفاء بالعناصر في بحث المسائل الأصولية التي تخدم موضوع البحث، دونما سواها وأثر ذلك في مسائل علم الأصول.
- ✓ النقل بالأسلوب الخاص؛ إذا لم يستدع المقام النقل النصي والحرفي للغير، مع الإحالة عليه في الهامش وحينئذ يشار على المنقول نصاً بوضعه بين معقوفتين أو مزدوجين.

10. خطوات البحث

- اقتضت الدراسة تقسيم البحث إلى مقدمة وفصل تمهيدي وفصلين اثنين، ثم خاتمة بحوصلة لمجموع النتائج وأهم التوصيات المتوصل إليها.
- الفصل التمهيدي حُصِّ لتحديد المفاهيم وضبط المصطلحات، عملاً بالقاعدة "العلم بالشيء فرع عن تصوره"، حيث تمّ فيه تحديد مفهوم الثبات والتغير وعلاقته بأحكام الشريعة في المبحث الأول منه، فعالج الحكم الشرعي بأنواعه ومدى علاقته بالثبات والتغير. وجاء المبحث الثاني: التشريع الثابت والمتغير في مفهوم الشريعة وخصائصها إجمالاً. مع ترتيب لأنواع الشرع؛ قصد تحديد مجال الثبات والتغير وعلاقة هذه التقاسيم بالموازنة بين التشريع والاجتهاد.
- وأما الفصل الأول: تأصيل مسألة الثبات والتغير مجالها وضوابطها؛ فكان دراسة نظرية للموضوع، انتظمت في مبحثين: الأول تأصيل الثبات والتغير لبيان الحالات التي يتغير فيها الحكم الشرعي. والثاني تناول مجال الثبات والتغير وضوابطهما، حيث اشتمل على دراسة التعليل القياسي والاستصحابي ومدى علاقته ودلالة الألفاظ بالثبات والتغير لاستنباط ضوابطهما.
- والفصل الثاني: تطبيقات الثبات والتغير في التراث الفقهي والقضايا المعاصرة عنت فيه بالجانب التطبيقي فانظمت في مبحثين أولهما تطبيقات الثبات والتغير في مسائل من التراث الفقهي، عالج الاجتهاد من حيث أنواعه وتطبيقاته من خلال اجتهادات الصحابة، ونقض الاجتهاد وتعدد أقوال المجتهدين وتخريج الفروع؛ لبيان

مدى أثر هذه القواعد الاجتهادية على الثبات والتغير في الاجتهاد التنزيلي، مع دراسة اجتهادات عمر الفقهية -رضي الله عنه - أنموذجاً. بالإحالة على أصول المسائل.

وأما المبحث الثاني فتناول تطبيقات الثبات والتغير في القضايا المعاصرة في جانبي العبادات والمعاملات، تطبيقاً وتفرعاً لهذا البحث؛ طرق فيهما آليات التغير والثبات باعتبار ذاتي وموضوعي قصد تفعيل دور الشريعة في المستجدات والنوازل المعاصرة.

ثم جاءت الخاتمة ملخصة لأهم النتائج المتوصل إليها.

وها أنا ذا أصرح بما صرح به الكثير من الكتاب والمؤلفين من العلماء أنه لا يكتب أحد كتاباً في يومه إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن ولو زيد هذا لكان يُستحسن ولو قُدِّم هذا لكان أفضل ولو تُرك هذا لكان أجمل. وهذا أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر.

الفصل التمهيدي: تحديد المفاهيم وضبط المصطلحات

✓المبحث الأول-مفهوم الثبات والتغير

✓المبحث الثاني-تحديد مصطلح التشريع الثابت والتشريع المتغير

المبحث الأول- مفهوم الثبات والتغير

انتظمت دراسة هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم الثبات والتغير وعلاقته بأحكام الشريعة؛ وذلك بالتعرض إلى مفهوم كل منهما في اللغة والاصطلاح بالنظر إلى معايير مختلفة اعتمدها الباحثون قديما وحديثا في تعريف الثبات والتغير، ومن ثم بيان أهمية هذه التعاريف.

المطلب الثاني: تناول علاقة الثبات والتغير بالحكم الشرعي؛ وفيه تمّ بحث مفهوم الحكم الشرعي في اللغة والاصطلاح، وأقسامه من حيث التكليف والوضع مع دراسة مشتملاتهما، ثم بيان علاقة هذه الأنواع بالثبات والتغير.

المطلب الأول- مفهوم الثبات والتغير وعلاقته بأحكام الشريعة

الفرع الأول- تعريف الثبات (constance):

أولا- تعريف الثبات لغة : يطلق لفظ الثبات ويراد به:

الديمومة والاستقرار¹. وله معاني كثيرة أخرى منها الحجة والدليل والاستمرار والملازمة والتحقق والصحيح لقوله تعالى: « يُثَبِّتُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ » (إبراهيم:27) أي بالقول و الدليل الصحيح فكلما كان البرهان و الدلالة أكثر على القلب كان القلب أسكن وأثبت أبدا. ورجل ثبت بسكون الباء أي ثابت القلب².

وأصل اشتقاق لفظة "الثبات" من الفعل الثلاثي "ثبت" يقال: ثبت الشيء يثبت ثباتا وثبوتا فهو ثابت وثبيت وثبت وشيء ثبت: ثابت ويقال ثبت فلان في المكان، فهو ثابت إذا أقام به. وأثبت حجته: أقامها وأوضحها وقول ثابت صحيح³ فالثبات: دوام الشيء على حاله⁴. ثبت الشيء يثبت ثبوتا دام واستقر فهو ثابت وبه سمي، وثبت الأمر صح، ويتعدى بالهمزة والتضعيف فيقال أثبته وثبته والاسم الثبات وأثبت الكاتب الاسم كتبه عنده وأثبت فلانا لازمه فلا يكاد يفارقه.⁵

فلفظ "ثابت" في المجال اللغوي، كمحمول يتمتع بثلاث صفات ذاتية هي: الاستقرار والوضوح

¹ - ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، د.ط، 2003م، باب التاء، فصل التاء، مادة ثبت، ج 2/ص:19.

² - ابن منظور، المصدر نفسه. وأحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تحقيق عبد العظيم الشناوي، دار المعارف، القاهرة ط 2، د.ت، ص: 80.

³ - ابن منظور، المصدر نفسه. والفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط8، 1426هـ/2005م مادة ثبت، ص: 149.

⁴ - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1399هـ/1979م، مادة ثبت، ج 1/ص: 399.

⁵ - الفيومي، المصدر نفسه.

والصحة. فالمعنى اللغوي أيضا يفيد رفع التشكيك بما هو ثابت أي التسليم بأمانه عن الخطأ أو الالتباس¹. قال ابن حجر رحمه الله²: "الثبت بتحريك الموخدة الثبات والحجة"³. وأثبت أمر من الثبات وهو الاستقرار⁴. وعلى هذا يلتقي التعريف اللغوي مع التعريف الاصطلاحي في أنّ الثابت يدور حول التمكن والاستقرار والدوام الذي هو ضد المتغير أو الحركة.

ثانياً- تعريف الثبات اصطلاحاً

اصطلح علماء الكلام على تعريف الثبات بأنه عدم احتمال الزوال بتشكيك المشكك. وبالبحث عن المدلول الاصطلاحي للثبات فإنه لم ينحصر داخل دائرة المعنى اللغوي المحدود، بل توسعت معانيه. وينقل عن الأصوليين أنهم يستعملون مصطلح الثبات أو ما يسمى القطع في معنيين أحدهما: ما لا احتمال فيه أصلاً والثاني وهو أعم من الأول: ما فيه احتمال ناشئ عن دليل⁵؛ لأن الاحتمال الناشئ عن دليل أخص من مطلق الاحتمال، ونقيض الأخص أعم من نقيض الأعم والمراد هاهنا المعنى الأعم⁶. ويقصد بالثبات 'القطعي'⁷ وموضع 'الإجماع' التي أقام الله بها الحجة بيّنة في كتابه وفي السنة النبوية الشريفة والتي لا مجال للتطوير والاجتهاد فيها، ولا يحل الخلاف فيها أيضاً لمن علمها. ويعبر عنه بالمحكمات نحو أصول العقائد والأحكام القطعية الثابتة بقواطع الأدلة، وأصول الأخلاق، وهذا ما أكدّه الشافعي رحمه

¹ - ينظر حسين سعد، الأصولية الإسلامية العربية المعاصرة بين النص الثابت والواقع المتغير، مركز دراسات الوحدة العربية، سلسلة أطروحات الدكتوراه (52)، جامعة الأزهر، ص: 49.

² - ابن حجر: هو أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني، من أشهر علماء الحديث، كان أديباً ومؤرخاً وشاعراً، له عدة تصانيف منها: فتح الباري، والدرر الكامنة، ولسان الميزان، الإصابة، توفي سنة 852هـ. ينظر الأسنوي، طبقات الشافعية، تحقيق كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1407هـ/1987م، ج 4/ص: 87. السيوطي، طبقات الحفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1403هـ، ص: 552. وعمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، مكتبة المنفى، دار احياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت، ج 5/ص: 128.

³ - ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، القاهرة، د.ط، 1407هـ / 1986م، ج 1/ص: 409.

⁴ - ابن حجر، المصدر السابق، ج 3/ص: 47. المباركفوري، تحفة الأحمدي شرح صحيح الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت، د.ط، ج 10/ص: 129.

⁵ - محمد الأزميري، حاشية الأزميري على مرآة الأصول، مطبعة محمد البوسنوي، 1285هـ، ج 1/ص: 132.

⁶ - ينظر التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح لمن التنقيح في أصول الفقه، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1416هـ/1996م، ج 1/ص: 61.

⁷ - فالتوايت في الشريعة الإسلامية تشمل القطعيات ومعنى القطع في اصطلاحات العلماء النصوص المتصفة به من كتاب وسنة لأنها أصل الثوابت ومصدرها إضافة إلى الإجماع، بحيث يكون الثبوت بدليل لا شبهة فيه. ينظر الطوفي، شرح مختصر الروضة، مؤسسة الرسالة، بيروت 1407هـ/1987م، ج 2/ص: 29. كما يطلق ابن قدامة والخصاص القطعي على الكتاب والسنة المتواترة لأنهما يوجبان العلم بصحة ما تضمناهما.

ينظر ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الريان، بيروت، ط 1، 1419هـ/1998م، ج 2/ص: 365. الجصاص، الفصول في الأصول تحقيق عجيل النشمي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، ط 2، 1414هـ/1994م، ج 2/ص: 31.

الله فقال: "كل ما أقام به الحجة في كتابه أو على لسان نبيه منصوباً بيّننا، لم يحل الاختلاف فيه لمن علمه"¹. وقال في موضع آخر: "فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلاّ وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها"². فالثواب في الشريعة الإسلامية هي الأحكام الصحيحة المحققة المستقرّة التي لا تقبل التغيير والتبديل، سواء أكانت مقرّرة لغة أم شرعاً أم عقلاً³. فثبات الأحكام يعني استمرار حجيتها على الناس كافة في كل الأحوال والأزمان، لا يعترها تغيير أو تبديل، ولا يجوز الاجتهاد بعكسها، ويجب العمل بها وتحرم مخالفتها. فهي مسلمات عقلية وشرعية تجتمع الأمة عليها وتميز بها عن غيرها من الشعوب والأمم، لأنها وحي من عند الله تعالى سواء باللفظ، أو المعنى دون اللفظ، وضدها المتغيرات⁴.

وهذا الثبات قديكون بصورة مطلقة وقد يكون بصورة نسبية أي أن الثبات قد يكون كلياً وقد يكون نسبياً⁵. ودليل هذا الثبات قوله تعالى «وَمَتَّ كَلِمَاتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا ۗ لَا مُبَدَّلَ لِكَلِمَاتِهِ ۗ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ» (الأنعام: 115). جاء في الظلال: "وفي ذلك يقول سيد قطب: "ومت كلمة الله تعالى صدقاً فيما قرر وعدل، فيما شرع وحكم، فلم يبق بعد ذلك قول لقائل في عقيدة أو تصور أو أصل أو مبدأ أو قيمة أو ميزان، ولم يبق بعد ذلك قول لقائل في شريعة أو حكم أو عادة أو تقليد"⁶. وفي هذا إشارة إلى تميز الشريعة الإسلامية بخاصية الثبات، وأن القوانين الوضعية تكون عرضة للتغيير دوماً.

فالثابت في الحكم الشرعي أصلي قطعي؛ فهو ما كان من الأحكام التي لا تتبدل لتعلقها بمصالح وحاجات إنسانية أصيلة، لا تتطور غير قابل لتصرف المجتهد في كفيته المقصودة في التشريع الإسلامي، فهو يمثل أصول العقائد ومبادئ وأركان الإسلام الأساسية للعبادات والمعاملات.

إن الحكم الشرعي لا يتغير في ذاته وإنما يختلف تنزله فيما يحدث من مستجدات ونوازل في صور

¹ - الشافعي، الرسالة، تحقيق أحمد شاكر، دار الكتب العلمية، لبنان، د.ت، د.ط، ص: 560.

² - الشافعي، المصدر السابق، ص: 20.

³ - وهبة الزحيلي، الثواب والمتغيرات في الشريعة الإسلامية، مؤتمر مكة المكرمة الثالث عشر، المجتمع المسلم... الثواب والمتغيرات، رابطة العالم الإسلامي، 4-5 ذو الحجة 1433هـ/20-21 أكتوبر 2012م، ص: 7.

⁴ - ينظر تفصيل ذلك لدى أحمد محمد الحنيطي، الثبات والمرونة في الشريعة الإسلامية بين التجديد والانفتاح، دراسات علوم الشريعة والقانون، قسم الدراسات الإسلامية، جامعة الجوف، السعودية، المجلد: 42، العدد: 2، 2015م، ص: 411.

⁵ - فالثبات الكلي يكون للأحكام المستندة إلى الأدلة القطعية (من نصوص قطعية أو إجماع)، ذلك أن الأحكام المستنبطة من هذه الأدلة لا تتغير، لأنها لا تحمل إلا وجهاً واحداً، بخلاف الثبات النسبي فيكون في الأحكام المستندة على الأدلة الظنية، فالنصوص الظنية ثابتة من حيث ألفاظها، ولكن التغير يأتي في فهم الناس لدلالاتها لذلك فالأحكام المستنبطة من الأدلة الظنية لها ثبات نسبي اعتباراً أها حجة على وجه الإجمال ولكنها عند التفصيل تختلف. عبد المجيد السوسوة، الحكم الشرعي بين الثبات والتغير، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، العدد 20، ذو القعدة 1424هـ/يناير 2004م، ص: 20-21.

⁶ - سيد قطب، في ظلال القرآن، دار الشروق، القاهرة، د.ط، 1406هـ، ج3/ص: 1195.

تطبيقه تبعاً لتغير العلل والأعراف والمصالح المتغيرة حسب تغير الأحوال والأزمان والأمكنة والنيات ليشمل كل حادث ويحيط بكل متطور متغير. ثم إن هناك اجماعاً على أن ما يسمى بالجوهر شيء ثابت لا يتطور ولا يتغير ولا يتبدل¹.

ومن أمثلة الثبات العبادات؛ فهي حق الشارع اختص به دونها سواه، فلا مساغ للعقل فيها كقواعد التوحيد، وأنصبه الفرائض ومقادير الزكاة وما أشبه ذلك. لكونها راجعة إلى حفظ الكليات الخمس الأساسية علتها مجرد الانقياد، فقد بينها الله تعالى بأحكام مفصلة تفصيلاً مبناها على التوقيف.

الفرع الثاني- مفهوم التغير (Variation)

أولاً- تعريف التغير لغة

مأخوذ من مصدر (غير)، وتغيير الشيء عن حاله أي تحويله : وغيره : حوله وفي التنزيل العزيز: « ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُ مُغَيِّرًا نِعْمَةً أَنْعَمَهَا عَلَى قَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ وَأَنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ » (الأنفال: 53) أي أن الله تعالى يخبر: " عن تمام عدله وقسطه في حكمه بأنه تعالى لا يغير نعمة أنعمها على أحد إلا بسبب ذنب ارتبكه"²، ومعنى أن يغيروا حتى يبدلوا ما أمرهم الله تعالى. وغير عليه الأمر: حوله، وتغايرت الأشياء اختلفت"³. جاء في معجم مقاييس اللغة: الغين والياء والراء أصلان صحيحان يدل أحدهما على صلاح وإصلاح ومنفعة، والآخر على اختلاف الشيعين⁴. والتغير يكون على وزن التفاعل للأصل الثاني من المعنى اللغوي، ويدل على المطاوعة أو التكلف أو الطلب.

ثانياً-تعريف التغير اصطلاحاً

اصطلاح الفقهاء وعلماء الأصول على أن معنى التغيير الاصطلاحي لا يخرج عن معناه اللغوي؛ من تحويل وتبديل؛ ذلك أن التغيير للشيء إبدالاً بتنحية الأول وجعل الثاني مكانه، أي: " انتقال الشيء من حالة إلى حالة أخرى، أو إحداث شيء لم يكن قبله". فتغيير الحكم الشرعي يكون في استبداله بحكم آخر⁵.

¹ - محمد سعيد رمضان البوطي، قضايا فقهية معاصرة، مكتبة الفارابي، دمشق، ط1، 1412هـ/1991م، ص:186.

² - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار طيبة، الرياض، ط2، 1422هـ/2002م، المجلد:4، ص:78.

³ - ابن منظور، لسان العرب، مادة غير، ج2/ص:40. والجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط3، 1404هـ/1984م، ج1/ص:776.

⁴ - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج4/ص:403.

⁵ - ينظر الجرجاني، التعريفات، تحقيق غوستافوس فلوجل، مكتبة لبنان، بيروت، 1985م، باب التاء، مادة التغيير. وعبد المجيد السوسوة، الحكم الشرعي بين الثبات والتغير، ص:29.

لعل أول من تطرق لمسألة التغيير الإمام القرآني رحمه الله¹ في "أنوار البروق في أنواع الفروق" و"الإحكام في تمييز الفتاوى وتصرفات القاضي والإمام" حيث قال: "إنّ الأحكام المستندة إلى العرف والعادات تتغير بتغيرها لكن يغفل عنها أكثر الفقهاء"²؛ فالتغيير هو كل ما سوى القطعيات من الأحكام، وأصلها ومصدرها ومدارها على الظن سواء في النصوص أو المصادر؛ كالقياس أو المصالح المرسلة وغيره من المصادر المختلف فيها³. يقول الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: "وما كان من ذلك يحتمل التأويل ويدرك قياساً، فذهب المتأول أو القاييس إلى معنى يحتمله الخبر أو القياس وإن خالفه فيه غيره: لم أقل إنه يُضَيَّقُ عليه ضيق الخلاف المنصوص"⁴ جاء في تقريب الوصول: "الظن هو الاحتمال الراجح"⁵. فظنية الأدلة تشكل مصادر المتغيرات لأن جميع الأدلة المختلف فيها في الجملة مفادها الظن لا القطع كالاستصحاب والاستحسان والمصالح المرسلة والعرف وسد الذرائع...، وفي حجيتها خلاف وليست من مصادر الثوابت، وهذا يفتح للمجتهدين أبواب السعة والرحمة والإثراء والتيسير والتنوع الذي يقتضيه اختلاف الأجناس والبيئات والأزمنة والبصمات الفكرية، واختلاف القدرات والإمكانات وتدرج الأحكام بين حد الإجزاء والارتقاء في مدارج الكمال بما يحقق المرونة والتغيير والتنوع وهذا من مقاصد وأهداف الأدلة الظنية أي مصادر التغيير⁶. يقول الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى "فإن الله تعالى حكم بحكمته أن تكون فروع هذه الملة قابلة للأنظار ومجالاً للظنون، وقد ثبت عند التُّظَّار أن الظنّيات لا يمكن الاتفاق عليها عادة، فالظنّيات عريقة في إمكان الاختلاف، لكن في الفروع دون الأصول وفي الجزئيات دون الكلّيات، فذلك لا يضر هذا الاختلاف"⁷. إن المتغيرات في التشريع الإسلامي تبعث على تنشيط العقل، وتوسيع المدارك في دائرة

1- القرآني: هو أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن أبو العباس شهاب الدين ولد سنة 626هـ من صنهاجة من قبائل البربر ونسبة إلى القرافة، مصر فقيه مالكي من تصانيفه: الفروق والذخيرة، (ت 684هـ). ينظر ابن فرحون، الديباج المذهب الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب تحقيق محمد الأحدي أبو النور، دار التراث، القاهرة، د.ط، د.ت، ص: 128.

2- القرآني، الفروق، مطبعة دار احياء الكتب العربية، مكة المكرمة، 1346هـ، ط1، ج3/ص: 162. والقرآني، الإحكام في تمييز الفتاوى وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق عبد الفتاح أبي غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، ط2، 1416هـ، ص: 231 وما بعدها.

3- محمد بوساق المدني، مصادر الثوابت والمتغيرات في الشريعة الإسلامية، مؤتمر مكة المكرمة الثالث عشر، المجتمع المسلم.. الثوابت والمتغيرات، 4-5 ذوالحجة 1433هـ/20-21 أكتوبر 2012م، ص: 15.

4- الشافعي، الرسالة، ص: 560.

5- ابن جزي، تقريب الوصول إلى علم الأصول، تحقيق محمد علي فركوس، دار التراث الإسلامي، الجزائر، ط1، 1400هـ/1990م، ص: 46. ونحو هذا التعريف عرفه به القرآني في شرح تنقيح الفصول، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، القاهرة، ط1، 1393 هـ 1973، ص: 63. والطوفي في شرح مختصر الروضة، ج1/ص: 161. والزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، تحرير عبد الستار أبو غدة، دار الصفوة، مصر، ط2، 1413هـ/1992م، ج1/ص: 74. وابن قدامي في روضة الناظر، ج11/ص: 13.

6- محمد بوساق المدني، مصادر الثوابت والمتغيرات في الشريعة الإسلامية، ص: 15.

7- الشاطبي، الاعتصام، تحقيق سليم الهلالي، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، ط1، 1412هـ/1992م، ج2/ص: 674.

الاجتهاد، "فهو موارد الاجتهاد التي لا يضيق فيها على المخالف لظنية مداركها ثبوتاً أو دلالة"¹

1. الفرق بين بيان التغيير وبيان التبديل: فرّق علماء الأصول من الحنفية بين بيان التغيير وبيان التبديل فقالوا: بيان التغيير هو البيان الذي فيه تغيير لموجب اللفظ من المعنى الظاهر إلى غيره، وذلك كالتعليق بالشرط المؤخر في الذكر، كما في قول الرجل لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدار، وبيان التبديل بيان انتهاء حكم شرعي متراخ، وهو النسخ² وقد توسع العلماء في ميدان الاصطلاحات في تفسير النصوص حتى عدّ البزدوي³ من أنواع البيان: خمسة ألا وهي: بيان التقرير، وبيان التفسير، وبيان التغيير؛ وهو نفسه على نوعين؛ الاستثناء والتعليق، وبيان الضرورة، وبيان التبديل، وهو النسخ⁴.

أما بيان التغيير فهو نوعان: التعليق بالشرط والاستثناء، فبيان التغيير هو البيان الذي فيه تغيير لموجب الكلام الأول⁵.

ثالثاً- مصطلحات ذات الصلة (نسخ الاستثناء، التعليق، بيان الضرورة)

إنّ القرآن الكريم بلفظه العربي المبين جاء بلغة العرب التي هي حمالة أوجه فاكتملت به بلاغتها، وما فتئت تنهل من معين هذا الكلم بثوابته ومتغيراته وسياقه بشقيه اللغوي والاجتماعي، فكان عمدة الفهم والاستنباط. وما إلى ذلك. والبيان في النصوص الشرعية أنواع:

1. بيان التغيير وبيان التبديل: إن ما اعتبره الدبوسي⁶ والسرخسي⁷ رحمهما الله تعالى بيان تغيير، وبيان

¹ - ينظر صلاح الصاوي، الثوابت والمتغيرات في مسيرة العمل الإسلامي المعاصر، دار الإعلام الدولي، القاهرة، ط1، 1994م، ص: 35.

² - ينظر محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، المكتبة الإسلامية، بيروت، دمشق، عمان، ط 4، 1413هـ/1993م، ج 1 ص: 29- 31.

³ - البزدوي: هو أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين المعروف بفخر الإسلام، كان أحد من يضرب به المثل في حفظ المذهب الحنفي له آثار علمية منها "المبسوط في الفقه"، توفي رحمه الله في رجب سنة 482هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت 1422هـ/2001م، ج18/ص: 602.

⁴ - ينظر البزدوي، أصول البزدوي كنز الوصول إلى معرفة الأصول مع شرحه كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 1418هـ/1997م، ج3/ص: 159.

⁵ - عبد العزيز البخاري، المصدر السابق، ج3/ص: 178.

⁶ - الدبوسي: هو أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى، أول من وضع علم الخلاف وأبرزه إلى الوجود. كان فقيهاً باحثاً. نسبته إلى دبوسية (بين بخارى ومرفند) ووفاته في بخارى، عن 63 سنة، (430هـ) له تأسيس النظر و تقويم الأدلة . أحمد بن حلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقي احسان عباس، دار صادر، بيروت، 1972 م، ج 1/ص: 410. وابن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق عبد القادر الأرنؤوط، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، 1406هـ/1986م، ج3/ص: 245.

⁷ - السرخسي: هو محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي. فقيه أصولي حنفي. ينسب إلى سَرْخُس . بلدة قديمة من بلاد خراسان. كان عالماً عاملاً ناصحاً للحكام. سجنه الخاقان بسبب نصحه له. فقد أملى كتاب "المبسوط" وهو سجين، وله "شرح مختصر الطحاوي"، وله في أصول الفقه عند الحنفية ما يعرف ب "أصول السرخسي" ووفاته في 483هـ وقيل سنة 490هـ. ينظر حاجي خليفة، كشف الظنون، دار الكتب العلمية، بيروت 1413 هـ 1992م، ج2/ص: 1013 وما بعدها.

تبديل، هو عند البزدوي والأكثرين : بيان تبديل ... فاشترك السرخسي مع الدبوسي في جعل بيان التغيير هو الاستثناء، وبيان التبديل: هو التعليق وعدم اعتبار النسخ نوعا من أنواع البيان¹.

فبيان التغيير هو البيان الذي فيه تغيير لموجب اللفظ من المعنى الظاهر إلى غيره؛ جاء في مرآة الأصول: " وحقيقته بيان أن الحكم لا يتناول بعض ما يتناوله لفظه، فوجب أن يتوقف أول الكلام على آخره حتى يصير المجموع كلاما واحدا لئلا يلزم التناقض.²

2. علاقة التغيير بالاستثناء والتبديل والتعليق

أ. إنّ التغيير إنما هو استمرار للحكم وتطبيق له بأوجه متعددة، فحقيقته تكمن في كون هذا الحكم لا يتناول بعض ما يتناوله لفظه وذلك تبعا للتعليق أو الاستثناء، أو تغيير المصلحة الزمنية أو العرف الذي بني وفقه الحكم. وما إلى ذلك؛ فلولا الشرط المؤخر في الذكر في عبارة الرجل لزوجه أنت طالق إن دخلت الدار لوقع الطلاق في الحال. ولولا الاستثناء كما في قول أحدهم: لفلان علي ألف إلا مائة بعد ذكر الألف لوجب عليه ألف. وعليه بناء على الشرط علق الطلاق، وبذكر الاستثناء تغيير وجوب المائة في ذمته بعد أن كان الكلام يقتضي وجوب الألف.

ب. يُعد تسمية التعليق، والاستثناء، ونحوهما بيان مجاز، ذلك أن الشرط في قوله: إن دخلت الدار، يبطل كون الكلام إيقاعا ويصيره يمينا إبطالا بالكلية، أما الاستثناء في قوله: ألف إلا مائة: فيبطل الكلام في حق المائة. فهذا الاستثناء يبطل بعض الكلام، فالإبطال لا يكون بيانا حقيقة، لكنه مجاز من حيث إنه يبين أن الرجل يحلف ولا يطلق في التعليق، وأن عليه تسعمائة لا ألفا في الاستثناء.

ج. ويذكر العلماء هذه المتغيرات من استثناء وشرط وغيرهما لا على سبيل الحصر فقد يكون التغيير بغيرها كالعطف في بعض الأحيان قال صاحب المرأة: " واعلم أن هذه الأشياء إنما تعد من بيان التغيير لا طراد تغييرها وإلا فلا حصر فيها لوجود مغير غيرها كالعطف مثلا، فإنه قد يكون مغيرا كما إذا قال: أنت طالق إن دخلت الدار، وعبدي حر إن كلمت فلانا إن شاء الله تعالى، فإن عطف الشرطية الثانية على الأولى بعدما لحقها الاستثناء مغير لحكم الشرطية الأولى في حق الإبطال³ إنّ من الألفاظ ذات الصلة بالتغيير " التبديل " في أصل الوضع ... وبيان التبديل هو النسخ⁴.

فمبدأ التغيير دليل على مرونة الشريعة غير أنّ بعض يؤثر التعبير عنه ' بالصلاحية'؛ لكونها صفة ذاتية

¹ - ينظر محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ج1/ص:31.

² - منلاخسرو، مرآة الأصول شرح مرآة الوصول، دار الكتب العلمية، بيروت، د ط، 2012م، ج2/ص: 126.

³ - منلاخسرو، المصدر السابق، ج2/ص: 127.

⁴ - ينظر تفصيل ذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل "الفرق بين التغيير والنسخ"، ص:64.

في الحكم، وهي فرع ثباته وديمومته، علاوة على ذلك فهي نتاج التفاعل التشريعي للمعايير والقواعد الشرعية الثابتة في ظل الظروف المتجددة في الخلق زمانا ومكانا. إنّ هذه المعايير الضابطة للأحكام الشرعية هي العلة المعتبرة في تطبيقها على وجه يحافظ على الحِكم والمصالح المقصودة للشارع من تشريع الأحكام.¹ ويمكن تحديد التعريف الأصولي لمبدأ تغير الأحكام بتغير الأزمان "بأنه تغير الظروف المادية أو المعنوية تغيرا بحيث يصبح الفعل سلبا أو إيجابا مفضيا إلى تحقيق مصلحة مع لزوم مفسدة راجحة أو مساوية."²

الفرع الثالث-تعريفات الثبات والتغير لدى المعاصرين

تنوعت تعريفات المعاصرين لمدلول الثابت تنوع المعايير التي انطلقوا منها في تعريفاتهم.

1. الثبات والتغير باعتبار وجود الخلاف أو تحقق الاتفاق: فالثابت بمعيار الاتفاق يطلق على "الإجماع" تارة، ومرة أخرى على "المعلوم من الدين بالضرورة"، فهو ذلك القدر الذي يمثل دين الإسلام، كما يمثل هويته وحقيقته؛ لأنّه يلازم حالة واحدة، وصورة واحدة لدى جميع أشخاص الأمة في كل زمان ومكان. فالثوابت هي القطعيات ومواضع الإجماع والاتفاق التي أقام الله بها الحجّة بينة في كتابه، أو على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم.

والتغير في الشريعة الإسلامية بمعيار الخلاف ما كان محل ظن ونظر، فهو مقابل معيار الاتفاق والظن إدراك الطرف الراجح والنظر ترتيب أمور معلومة للتوصل بها إلى مجهول، فالفروع الخارجة عن الإجماع تمثل جزءا من المتغير.³

2. الثبات والتغير باعتبار القطع والظن: عرفت الثوابت بأنها قيم التشريع الإسلامي ومبادئه التي تضمنتها نصوص قاطعة الدلالة تجعلها من "الثوابت" لتعلقها بمصالح إنسانية ثابتة تحمل في معناها عناصر بقائها واستمرارها بالهيمنة على الحياة الإنسانية.

وأما المتغيرات فهي تلك النصوص التي جاءت في صيغ غير قاطعة الدلالة، أو "ظنية" لأنها تعتمد "مصالح متغيرة" غير ثابتة على حد قول محمد فتحي الدريني.⁴

3. الثبات والتغير باعتبار أمور خارجة عن ذات النص: وهذا يكون بالنظر إلى مدى تدخل المكلف حسب إجراء التغيير، ذلك أنّ الإسلام يحوي نوعين من الحقائق الإسلامية:

¹ - عبد الجليل زهير ضمرة، الحكم الشرعي بين أصالة الثبات والصلاحية، دار النفائس، الأردن ط1، 1426هـ/2006م، ص: 322.

² - ميسر سهيل، تغير الأحكام بتغير الأزمان، دار الأحاب، بيروت، ط1، 1413هـ/1993م، ص: 14.

³ - صلاح الصاوي، الثوابت والمتغيرات في مسيرة العمل الإسلامي المعاصر، ص: 35-36. ورائد أبو مؤنس، الثوابت والمتغيرات في التشريع الإسلامي، رسالة دكتوراه في الفقه والأصول، اشراف عبد المعز حريز، الجامعة الأردنية، 2004م، ص: 20-21.

⁴ - محمد فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، ط2، 1429هـ/2008م، ص: 56-57.

أ. الأول: حقائق ثابتة راسخة قد ضربت جذورها إلى أقصى حدود المكان والزمان، فهي لا تتغير ولا تتبدل.

ب. وشطر آخر هو عرضة للتغيير والتبدل والتناسخ على حد تعريف البوطي رحمه الله حيث يقول: "إننا عندما نحاول أن نفهم ما يسمى بالثوابت والمتغيرات في الإسلام يسبق إلى ذهننا تصور مفاده أو خلاصته أن الإسلام يحوي نوعين من الحقائق الإسلامية: النوع الأول: حقائق ثابتة راسخة قد ضربت جذورها إلى أقصى حدود المكان والزمان فهي لا تتغير ولا تتبدل. وشطر آخر من الحقائق الإسلامية هو عرضة للتغيير والتبدل والتناسخ. وكلا الشطرين من الحقائق الإسلامية، كلا الشطرين داخل البنية الإسلامية"¹. فالإسلام كله ثوابت، وإنما المتغيرات وسائل الحياة من مواصلات، واتصالات، وأبنية، ومن ثم فإن التغيير الذي يسوغ للمكلف أن يجربه هو التغيير الذي يتعلق بوسائل الحياة المتطورة لا في أحكام الإسلام وحقائقه.

ولقد كان للإمام الشاطبي رحمه الله تعالى السبق في إرساء حدود الثابت والمتغير حيث بيّن في الموافقات أن الأحكام الشرعية ثوابت لا يعترها التغيير وإنما التغيير خارج عن أصل الخطاب؛ فقد يكون في الواقعة الواحدة ذات الأبعاد المختلفة أكثر من حكم، ولكل حكم تطبيق في ظرفه فهو تفصيل للحكم على حسب الظروف والملابسات الحافة به زمانا ومكانا وعوائد حيث قال: "اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد فليس في الحقيقة باختلاف في أصل الخطاب. لأن الشرع موضوع على أنه دائم أبدي ولو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية والتكليف كذلك، لم يحتج في الشرع إلى مزيد. وإنما معنى الاختلاف أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم بها عليها"².

4. الثبات والتغيير باعتبار أحد طرفي الثنائية: هناك من المعاصرين من اقتصر في تعريف الثابت والمتغير على أحدهما، فعرف الدكتور عبد الجليل ضمرة الثبات في الحكم الشرعي بحد قوله "هو استدامة مشروعية الحكم في ذاتها باستنادها للدليل دوامها"³.

كما بيّن المؤلف أنّ لفظ "استدامة" جنس في التعريف، يدل على شمول كل ما يدوم ويستمر فيخرج به كل استدامة لغير مشروعة الحكم، كاستدامة تطبيقه في آحاد الوقائع لدوام مقتضيه الشرعي من العلل والأوصاف المؤثرة، كما يخرج به مشروعية الحكم التي انقطعت استدامته بالنسخ، إذ النسخ رافع لمشروعية

¹ - محمد سعيد رمضان البوطي، الثوابت والمتغيرات في الإسلام، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، دبي، العدد4، 1412هـ/1992م ص:278.

² - الشاطبي، الموافقات، كتاب المقاصد، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، دار ابن القيم، الخبر، المملكة العربية السعودية، ط1 1417هـ/1997م، ج2/ص:491.

³ - عبد الجليل ضمرة، الحكم الشرعي بين أصالة الثبات والصلاحية، ص: 70.

الحكم الصالح للاستدامة، فإنّ هذه الاستدامة ثبات في اعتقاد المشروعية بالإضافة إلى المجتهد المعين، لا ثباتاً في ذات المشروعية. فإذا تغير الاجتهاد كان هذا رفعا لاعتقاد المشروعية لا رفعا لذاتها، مشروعية مستندة لدليل الدوام، المستندة لدليل الاستصحاب - وهو عدم العلم بدليل التغير - والبراءة الأصلية كالمشروعية¹.

ومن ناحية أخرى، فقد عرف التغير بتعاريف منها تعريف صاحب كتاب "تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية"² مبيّناً أنّ المقصود به انتقاله من حالة كونه مشروعاً إلى حالة كونه ممنوعاً، أو أن يكون ممنوعاً فيصبح مشروعاً بإخلاف درجة المشروعية والمنع، وليس معنى التغير إلغاء الكل لأن الشريعة جاءت أبدية. حيث يقول: "فالمقصود من التغير في الحكم الشرعي هو انتقاله من حالة كونه مشروعاً إلى حالة كونه ممنوعاً أو أن يكون ممنوعاً فيصبح مشروعاً باختلاف درجات المشروعية والمنع. ويكون التغير إما إلى الأعلى أو إلى الأسفل، فقد ينشأ عن التغير التقدم وقد يؤدي بأصحابه إلى المسخ. وليس معنى التغير إلغاء الكل. لأن الشريعة جاءت أبدية"³. وقد بين الباحث في موضع آخر أن الزمن ليس عاملاً حقيقياً في تغير الأحكام مثل العوامل الأخرى لأنه وعاء تتحقق التغيرات فيه⁴.

5. تعريف الثبات والتغير بالاختصار على أحد مجالتهما: في تعريفات بعض الباحثين، فقد اقتصر عابد السفياي في "الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية" على اعتبار الثبات في النصوص. فالثبات ما جاء به الوحي من عند الله سواء باللفظ أو المعنى دون اللفظ وانقطع الوحي عن الرسول (صلى الله عليه وسلم) وهو لم ينسخ فهو ثابت محكم له صفة البقاء والدوام لا تغير له ولا تبديل وهو كذلك إلى يوم القيامة⁵.

6. تعريف الثبات و التغير بالنظر إلى غاية تحديدهما: الثبات والتغير المعبر عنها أي الغاية من الاجتهاد فهذا الذي استندت إليه عبارات بعض الباحثين في تحديد تعريف الثوابت والمتغيرات، إذ يقصد من وراء هذا التعبير التفريق بين مواضع الإجماع والنصوص القاطعة - التي لا تحل المنازعة فيها بحال - وبين الاجتهاد وموارده، وبناء على ذلك:

¹ - ضمرة، الحكم الشرعي بين أصالة الثبات والصلاحية، ص: 71.

² - إسماعيل كوكسال، تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1421هـ/2000م، ص: 27.

³ - كوكسال، المرجع السابق، ص: 27.

⁴ - كوكسال، المرجع السابق، ص: 82.

⁵ - عابد السفياي، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، اشراف حسين حامد حسان، جامعة أم القرى، 1407هـ / 1987م

أ. عرف الثابت في الشريعة بأنه الذي لا يقبل التطوير ولا الاجتهاد ولا الإضافة وهذا القسم هو العقائد والعبادات، والأخلاق، كالصدق، والإحسان، والشجاعة¹.

ب. وأما المتغيرات فهي موارد الاجتهاد، وكل ما لم يقم عليه دليل قاطع من نص صحيح أو إجماع صريح وهي النصوص القرآنية والحديثية التي وردت في المعاملات، إذ تشكل الضوابط والأصول العامة في التشريع².

7. تعريف الثبات و التغير بالنظر إلى بعض الصفات المميزة: كصفة الدوام أو التأقيت، والكلية أو الجزئية ولذا قيدوا الثابت بالاستدامة في بعض التعاريف السابقة³.

أ. فالثبات والدوام هو ما يتعلق بالأسس والمبادئ والأحكام التي لها صفة العموم وهو ما جاءت به النصوص القطعية الثبوت، القطعية الدلالة، التي لا تختلف فيها الأفهام ولا تعدد الاجتهادات ولا يؤثر فيها تغير الزمان والمكان والحال⁴.

ب. وأما المرونة والتغير فهو ما يتعلق بتفصيل الأحكام في شؤون الحياة المختلفة وخصوصا ما يتعلق بالكيفيات والإجراءات ونحوها، وهذه قلما تأتي فيها نصوص قطعية، بل إما أن يكون فيها نصوص محتملة، أو تكون متروكة للاجتهاد، رحمة من الله تعالى من غير نسيان⁵.
ورجح رائد أبو مؤنس في الثوابت والمتغيرات التعريف التالي⁶:

✓ **الثوابت:** "جمع ثابت وهو ما كان في التشريع الإسلامي غير قابل لذاته لتصرف المجتهد فيه بما يخرج عن كلفيته المقصودة شرعا".

✓ **المتغيرات:** "جمع متغير، وهو ما كان في التشريع الإسلامي قابلا لتصرف المجتهد فيه وفق أصول التشريع وقواعده".

فالمقصود بتغيير الحكم: العمل بنفس النص السابق الثابت ولكن بحكم جديد مبني على دليل مستوحى من ظروف النص تبعاً لمصلحة زمنية، (لا مصلحة دائمة)، فإذا تغيرت المصلحة الزمنية تغير الحكم معها من

¹ - الصاوي، الثوابت والمتغيرات في مسيرة العمل الإسلامي، ص: 35-36. ومجدي محمد عاشور، الثابت والمتغير في فكر الشاطبي، دار البحوث

للدراستات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط1، 2002م، ص: 19.

² - رائد أبو مؤنس، الثوابت والمتغيرات في التشريع الإسلامي، ص: 23.

³ - ينظر تعريف ضمرة، الحكم الشرعي بين الأصالة والثبات، ص: 71.

⁴ - الصاوي، المرجع السابق، ص: 41.

⁵ - الصاوي، المرجع السابق، ص: 43.

⁶ - رائد أبو مؤنس، المرجع السابق، ص: 24-25.

غير حاجة لتغيير النص¹. فالتغير إذن: "رفع تطبيق الحكم السابق لعدم مناسبته، لا رفع الحكم الأصلي المشروع، والحاصل أن للواقعة الواحدة ذات الأحوال المختلفة حكمين أو أحكاماً ثابتة لكل حكم تطبيق في ظرفه الذي يختص به"² فالتغير تفصيل للحكم على حسب الظروف، ورفع تطبيقه لعدم مناسبته لا رفع الحكم الأصلي المشروع³. جاء في الموافقات: "وإنما معنى الاختلاف أنّ العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها"⁴.

يقول الامام البوطي رحمه الله: والذين أطلقوا هذه الكلمة أرادوا بها معنى غير المتبادر منها وهو أنّ الأحكام التي ربطها الشارع بأعراف الناس وعاداتهم ينبغي أن تدور مع هذه الأعراف والعادات بناء على ضرورة إتباع حكم الله في ذلك وليس هذا إلا استمراراً للحكم وأن ما يبدو من تغير في الحكم ليس إلا تطبيقاً له بأوجه متعددة: كاستعمال الماء عند القدرة على استعماله، والتيمم عند عدم التمكن من ذلك لرفع الحدث⁵ ولا يفهم منه التغير بمعنى تكييف الثابت وتغييره استجابة للمتغيرات. ومن جملة المستخرجات المعنوية للثابت والمتغير في اللغة واصطلاحات العلماء والباحثين، يمكن توليف المفهوم المقصود في هذه الأطروحة. فالأصل أنّ الحكم الشرعي ثابت واضح بذاته، لا يتغير لا في المكان ولا في الزمان، وإنما اختلاف الأعراف والعادات والمصالح يتبعه اختلاف الحاجات والأغراض؛ فتختلف مناسبات الأحكام وكذا تطبيقها بمعنى تكييف الثابت استجابة للمتغيرات تبعاً لتغير الوصف الشرعي للوقائع من حالة إلى حالة أخرى، بالنظر إلى فقه الواقع المتغير والمؤثرات الخارجية أو الظروف بأنواعها الزماني والمكاني والشخصي والطارئ.

الفرع الرابع - مجال التغير وأنواعه

أولاً: مجال التغير

وتتمثل في جملة من الركائز التي يبنى عليها هذا التغيير منها:

1. غياب العلل وزوالها: كثيراً ما تذكر نصوص القرآن والسنة العلل والأوصاف والمعاني المؤثرة في الأحكام، "ولما كانت هذه العلل والأوصاف والمعاني التي بنيت عليها الأحكام منها ما هو متغير؛ لزم منه

¹ - معروف الدوالي، النصوص وتغير الأحكام بتغير الأزمان، مجلة المسلمون، مكتبة المسلمون، جنيف، طبعة شعبان، 1371هـ/1949م، العدد 6 ص: 33.

² - خليل نراني، أثر الظرف في تغيير الأحكام الشرعية، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، إشراف علي السرتاوي، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2003م، دار ابن الجوزي، القاهرة، 1427هـ/2006م، ص: 109.

³ - ينظر إسماعيل كوكسال، تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية، ص: 28.

⁴ - الشاطبي، الموافقات، ج2/ص: 491.

⁵ - ينظر البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، دار المتحدة، مكتبة رحاب الجزائر، ط.د.ت، ص: 359.

عند تغييرها تغير ما بني عليها من أحكام"¹؛ ذلك أن تغير خصائص الحادثة لتغير الأزمنة إنما هو عبارة عن تجدد حادثة أخرى غير الحادثة السابقة، وحادثان لهما حكمان ليس غريبا ولا يسمى ذلك نسخا ولا تغييرا في الحكم، فهو اختلاف وقائع وتحقيق مناط؛ لأن تلك الحادثة نفسها لم تتغير كما هو الحال في مشروعية إعطاء المؤلفلة قلوبهم، وإنما الذي تغير هو طبيعة الحادثة، لتصبح حادثة جديدة لها حكم جديد².

إن عدم تغير الأحكام مع تغير ما بنيت عليه يؤدي إلى الحرج والغبن الشديد، والحرج مرفوع نفته الشريعة الغراء لقوله تعالى: «وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (الحج: 78).

إن الثابت هو الوصف المؤثر أي العلة فقط، وهنا تكمن ديناميكية الشريعة، حيث أنها جاءت مقررّة للأحكام ضمن وقائع معينة، وأما في غيرها فتتسحب الأحكام وفق الكليات الشرعية، وانتقالا بين مستويات الضرورة، والحاجة، والتحسين بالرجوع إلى هذه العلة وفق النصوص الشرعية، أكانت العلة منصوبة أو قياسية مستنبطة ومدى ارتباطها بالحكمة.

ومن النماذج في الواقع العملي على تغير الأحكام تبعا لزوال العلل أو لتغيرها:

أ. إعادة بناء الكعبة؛ فقد امتنع النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "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"³. حدثان؛ بكسر الحاء وإسكان الدال أي قريهم بالكفر. إن النبي صلى الله عليه وسلم كان يهتم بإعادة بناء الكعبة على قواعد إبراهيم، وما تركه لذلك إلا عهد لعله وهي الخوف من فتنة الداخلين في الإسلام حديثا لما يعتقده هؤلاء من فضل للكعب فيرون تغييرها عظيما. وفي هذا الحديث أيضا دليل لقواعد من الأحكام منها إذا تعارضت المصالح أو تعارضت مصلحة ومفسدة وتعذر الجمع بين فعل المصلحة وترك المفسدة بدئ بالأهم؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر أن نقض الكعبة وردّها إلى ما كانت عليه من قواعد إبراهيم صلى الله عليه وسلم مصلحة، ولكن تعارضه مفسدة أعظم منه، وهي خوف فتنة بعض من أسلم قريبا، فتركها صلى الله عليه وسلم. إن هذه العلة وهي منع هدم الكعبة وإعادة بنائها هي علة مؤقتة تزول مع تغير الزمان ورسوخ الإيمان. ومن ثمّ تمّ إعادة تشييد الكعبة أيام الزبير بن العوام،

¹ - ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ/1991م ج1/ص:151.

² - ينظر عابد السفياي، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية، ص: 413-414.

³ - أخرجه البخاري، صحيحه، كتاب الحج، باب فضائل مكة وبنائها، برقم: 1585-1586، من طريق عائشة رضي الله عنها، ج2/ص:1018. ومسلم، صحيحه، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، برقم: 398-399، ج2/ص: 968.

حيث رأى زوال هذه العلة بتغير الزمان¹. وفي زمن المهدي بن المنصور² استشار الإمام مالك رحمه الله في إعادة بناء الكعبة على ما كانت عليه أيام الزبير فقال له "إني أحشى أن يتخذها الملوك لعبة؛ يعني كلما جاء ملك بناها على الصفة التي يريد"³. فهذا مما تغير به الحكم تبعاً لزوال العلة.

ب. ترجيح درء المفسد على جلب المنافع؛ إن ما رأته عائشة رضي الله عنها من تغير حال بعض النساء ووقوعهن في المحذور بإظهار الزينة والتطيب عند خروجهن من بيوتهن ليشهدن صلاة الجمعة، غلب لديها جانب المفسدة على المصلحة نظراً لفساد الزمان وزوال العلة حيث قالت: "لو أدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء لمنعهن المسجد كما منعت نساء بني إسرائيل"⁴.

ج. اسقاط عمر رضي الله عنه الحد عام الجماعة العامة؛ فقد عطل عمر رضي الله عنه يومئذ الحد لأن الحكمة في إقامته هي الردع عن سرقة مال الغير مع توافر الحلال، فعطل إقامة الحد ولم يلغه بالكلية، وما هذا إلا بالنظر إلى تحقيق المناط واعتبار المآل. إن طرؤ عوارض الحرج الغالب والفساد الراجح على تطبيق الأحكام الشرعية يجعل هذه العوارض موانع تمنع اقتضاء العلة لحكمها، فتكون العلة مجانبة للمقصود الشرعي بل وفي حكم العدم، فالأصل أن تزول الأحكام بزوال عللها، ثم إن الدعوة إلى التيسير ورفع الحرج ليست على إطلاقها، فلا بد أن يكون هذا التيسير بقدر لا يناقض مقاصد الشريعة مما يفوت الكثير من أحكامها، ولذا وضعت الشريعة ضوابط للمصلحة وشرعت أحكاماً ووسائل لتحقيقها.

2. التغيير لنقصان الشروط و لحدوث الضرورة أو تغيير العرف أو المصلحة: إن الأصل في أحكام الشرع عموماً الثبات وعدم التغيير؛ والتغيير فيها لا يكون إلا استثناءً ولا يشمل إلا ما بني من الأحكام على ما يقبل التغيير، كالعلة في النماذج السابقة والعرف والمصلحة⁵ أو ما صحبته ضرورة معتبرة. **أ. نقصان الشروط:** فكلما جددت صورة المسألة مع تغير الزمن نظر المجتهد فيما بني عليه حكمها في

¹ - وكان إعادة بناء الكعبة من طرف ابن الزبير رضي الله عنه حسب ما أخبرته خالته عائشة رضي الله عنها من أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولم يكن ذلك من تلقاء نفسه.. فلما قتله الحجاج بن يوسف الثقفي عام 73هـ كتب إلى عبد الملك بن مروان الخليفة إذ ذاك فأمر بردها إلى ما كانت عليه... ثم لما بلغهم أن ابن الزبير رضي الله عنه إنما فعل هذا لما أخبرته عائشة أم المؤمنين ندموا على ما فعلوا وتأسفوا أن لو كانوا تركوه وما تولى من ذلك. ينظر ابن كثير، البداية والنهاية، تحقيق أحمد أبو ملحم وآخرين، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت، ج1/ص: 93-94.

² - المهدي: هو أبو عبد الله المهدي محمد بن أبي جعفر المنصور من خلفاء بني العباس ولد سنة 127هـ، أمره أبوه على طبرستان، جالس العلماء، ببيع بالخلافة سنة 169هـ. ينظر ترجمته لدى السيوطي، تاريخ الخلفاء، تحقيق قاسم الشماعي الرفاعي ومحمد العثماني، دار القلم، بيروت، ط1، 1406هـ، ص: 313 وما بعدها.

³ - ينظر ابن كثير، المصدر السابق، ج1/ص: 165.

⁴ - أخرجه البخاري، صحيحه، كتاب الأذان، باب خروج النساء إلى المساجد بالليل والغسل، برقم: 845، من طريق عمرة بنت عبد الرحمن ج1/ص: 210.

⁵ - ينظر تفصيل ذلك في الفصل الأول من هذا البحث "التعليل بالعرف والمصالح"، ص: 147.

الأصل، فإن تغيّر تغير معه الحكم¹.

ومن المعلوم أن الأحكام تترتب عند وجود أسبابها وتحقق شروطها وانتفاء الموانع عنها، فتنطبق حينئذ الأحكام على الواقع. فإذا تخلف شرط من الشروط أو وجد أحد الموانع انطبق حكم آخر على الواقع، ومثاله تعطيل تنفيذ حد السرقة عندما تكون شروط إقامة الحد غير مستوفاة، ولم تكتمل مثلما حدث في عهد الخليفة عمر رضي الله عنه عام المجاعة، فليس في هذا تغيير للحكم الشرعي الثابت بالنص وإنما كان درءاً للحد بالشبهة. إن هذا التغير في الأحكام من واقعة إلى واقعة ليس دليلاً على الاضطراب والتذبذب في أحكام الشريعة؛ بل معنى هذا أن الحكم الشرعي لازم لعلته وسببه وجار معه، وحيث اختلف الزمان أو المكان أو الحال اختلفت الحقيقة والعلة والسبب، فالواقعة حينئذ غير الواقعة، والحكم كذلك غير الحكم. أما أن يختلف الحكم الشرعي في واقعتين متماثلتين في الحقيقة، مشتركتين في العلة والسبب فهذا ما لا يمكن حدوثه أبداً².

ب. التغير بسبب الضرورة: تتميز الشريعة الإسلامية باليسر ورفع الحرج والمشقة عن المكلفين فهناك أحوال اضطرار يقع فيها المسلم شرعت لها أحكاماً تراعي الأعذار والظروف على كافة أنواعها الخاصة والعامة والطارئة والاستثنائية؛ وما تغير الأحكام إلا دليل وتبياناً لسعة ومرونة الشريعة، ولذلك وضعت قواعد تراعي الضرورات والأعذار³ قال تعالى: «يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ ۗ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا» (النساء: 28) فقد حرم الله الميتة في حال الاختيار وأجازها عند الضرورة الملجئة للمضطر، والتغير في الحكم هنا يكون لتغير الحال التي ترتب عليها الحكم في حقيقة الأمر.

ج. التغير بسبب المصلحة: يقول الآمدي⁴ رحمه الله: "المقصود من شرع الحكم، إما جلب أو دفع مفسدة"⁵.

¹ - ينظر تركي السلمي، أثر تغير الزمان في تغير أحكام التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية، دراسة تطبيقية، رسالة ماجستير، اشراف يوسف الخضير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1429هـ/2008م، ص: 77-78.

² - مسفر القحطاني، منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة، دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، اشراف حمزة الفعر جامعة أم القرى، 1421هـ/2000م، ج1/ص: 38.

³ - خليل محمود نعراني، أثر الظرف في تغيير الأحكام الشرعية، ص: 41.

⁴ - الآمدي: هو أبو الحسن سيف الدين علي بن أبي علي بن محمد الآمدي (551هـ-631هـ) نسبة إلى آمد مسقط رأسه، أقام في بغداد، من فقهاء الحنابلة ثم صار شافعيًا، يعد أشهر الفقهاء وعلماء الأصول والمتكلمين، برع في الخلاف تنقل في الأمصار من الشام ثم مصر، من مصنفاته "الإحكام في أصول الأحكام" و"أبكار الأفكار في علم الكلام" و"لباب الألباب". الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ الأرنؤوط مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1405هـ/1985م، ج22/ص: 364.

⁵ - الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، دار الفكر، بيروت، ط1، 1418هـ/1997م، ج3/ص: 183.

ويوضح هذا الأمر كذلك العز بن عبد السلام¹ رحمه الله تعالى إذ يقول: "وللدارين مصالح إذا فاتت فسد أمرها، ومفاسد إذا تحققت هلك أهلها"².

إن المصالح محور التشريع وهي نوعان، الأول مصالح أصلية مطلوبة لذاتها لا تتغير بتغيير الظروف لكونها تحوي مقاصد الشريعة الأساسية، وتغييرها يؤدي إلى تغيير جوهر الشريعة الإسلامية فهي ثابتة لا مجال لتأثير الظروف عليها. والثاني مصالح إضافية مطلوبة لغيرها بمعنى أنها تختلف من زمان لآخر، ومن مكان لآخر ومن شخص لآخر، فكان لابد للتشريع أن يسعى وراء المصلحة تحت أي ظرف أو بيئة أو زمان، وبما أن المصالح الإضافية تختلف من ظرف لآخر فإن هذا سيؤدي إلى اختلاف وتغير في الأحكام الشرعية لأن الأحكام تدور مع مصالحها وجودا وعدما³.

ثانياً-أنواع التغير

ينقسم التغير في موضوع التشريع إلى نوعين - بغض النظر عن مداه الزمني - من حيث كونه دائم أو مؤقت لأسباب محددة يزول بزوالها، متمثلاً حقيقة بمنهجيتي التعليل والتأويل⁴.

1. **التغيير الجزئي:** وهو ما كان التحول فيه محدثاً تحولاً جزئياً؛ بحيث يحتفظ الأصل المغير بجزء من كيانه وفاعليته السابقة للتغيير فهذا النوع فيه تغيير لبعض صور الحكم على سبيل الاستثناء، وذلك طبقاً للمصلحة أو الحاجة أو العرف، أو غير ذلك مما هو موصوف بكونه جزئياً.

2. **التغيير الكلي:** وهو التغيير الذي يحدث تحولاً جذرياً يخرج الأصل المغير عن حقيقته إلى أخرى. فهذا النوع فيه تغيير لحكم النص بكافة صورته وتطبيقاته، وذلك خلال فترة معينة أو محل معين وهذا مرده إلى وجود الحاجة وتغير الظروف والأحوال⁵. وهذا التغيير الكلي تعامل معه علماء التشريع من خلال قاعدتين؛ الأولى التغيير المصلحي، والقاعدة الثانية التغيير بالعرف⁶.

¹ - العز بن عبد السلام: هو سلطان العلماء أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي الشافعي، ولد بدمشق عام 577هـ، توفي بالقاهرة عام 660هـ، من مصنفاته "قواعد الأحكام في مصالح الأنام" وغيرها. تاج الدين السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1413هـ، ج8/ص:214. ومحمد الزحيلي، العز بن عبد السلام سلطان العلماء، دار القلم، دمشق، ط1، 1412هـ/1992م، ص:39 وما بعدها.

² - العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، د.ط، 1414هـ/1991م ج1/ص:4.

³ - خليل محمود نعراي، أثر الظرف في تغيير الأحكام الشرعية، ص:39.

⁴ - رائد أبو مؤنس، الثوابت والمتغيرات في الشريعة الإسلامية، ص:349.

⁵ - رائد أبو مؤنس، المرجع السابق، ص:318.

⁶ - ينظر تفصيل ذلك لدى رائد أبو مؤنس، المرجع السابق، ص:332-337.

ثالثاً- مواقف العلماء من التغيير في الشريعة الإسلامية

انقسم العلماء في التغيير إلى ثلاثة اتجاهات تمثلت في: أصحاب الإفراط، وأصحاب التفريط، وأصحاب الاعتدال.

1. أصحاب الإفراط

وهم أهل الباطن الذين يتوسعون في تفسير النصوص وتأويلها وهم الذين أثبتوا التغيير لكل الأحكام الشرعية متهمين نصوص الشريعة بالتاريخية والرجعية، والقصور عن حل المشاكل التي لم تكن في عصر الوحي، فأوغلوا في المقاصد مغلبين حكم العقل عن الوحي، فدعوا إلى تجديد الفكر والفقهاء وأولت هذه الفئة كل نص ولو كان محكماً¹. جاء في "تغيير الأحكام"² أن الأحكام الشرعية تنقسم بالنسبة إلى أصحاب الإفراط إلى قسمين: الأحكام التي جاءت لغاية التشريع والأحكام التي جاءت لغاية حل المشاكل عند نزول القرآن. فإذا زالت تلك المشاكل زالت معها أحكامها ولو كانت من الحدود، فإنه يعتبر تحكيماً للعقل في الوحي واعتدوا في ذلك على ابتناء الأحكام وفق المصالح في المعاملات، وإن عادت على النص أو الإجماع بالتخصيص أو الإبطال، وعلى رأسهم نجم الدين الطوفي رحمه الله³ وإن كان يقدم المصلحة في المعاملات على وجه الخصوص.

2. أصحاب التفريط

ويمثل هذا الاتجاه أهل الظاهر ومجددو الظاهرية في هذا العصر وهم أهل المدرسة النصية التراثية التي تتقيد بحرفية النص فأنكروا تغيير الأحكام ونفوا التعليل والمقاصد والمصالح ولم يلتفتوا إليها فجميع الأحكام عندهم ثابتة دون تفريق بين العبادات والمعاملات، فالأحكام لا تقبل التفسير أو التبديل، فلا اجتهاد مع ظاهر النص؛ فالنصوص كلها مفسرة ومحكمة، وبهذا نفوا عن الشريعة صلاحيتها لكل زمان ومكان. جاء في

¹ - فريدة حديد، ضوابط الاجتهاد مع النص في الشريعة الإسلامية، المؤتمر العلمي الدولي، التعامل مع النصوص الشرعية عند المعاصرين، الجامعة الأردنية، كلية الشريعة، 2008م، ص: 14.

² - كوكسال، تغيير الأحكام في الشريعة الإسلامية، ص: 49.

³ - الطوفي: هو نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبد القوي الطوفي الصرصري الحنبلي (657-716 هـ)، فقيه وأصولي، ولد بطوفي من أعلام بغداد، و قدم الشام، ثم مصر و توفي في الخليل بفلسطين ينسب إلى الحنابلة، كما عدّه أبو زهرة من الشيعة بسبب تقديمه المصلحة على النصوص القطعية عند التعارض، غير أنه اتهم بالرفض لا بالتشيع فحسب بسبب حرية فكره وتقديمه للرأي. لكنه عندما يتحدث عن الصحابة يتعقب الرفض المبعوضين لهم ويحكم بكفرهم فيبدو أنه ليس بشيعي. و نسب إليه كثير من أهل العلم و التحقيق، و ترجم له السيد محسن الأمين العاملي في كتابه أعيان الشيعة و ذكر في آخر ترجمته أنه تاب عن الرفض، و حاول الدكتور مصطفى زيد إبعاد سمة التشيع و الرفض عنه.. من تصانيفه: "بغية الشامل في أمهات المسائل" في أصول الدين و "مختصر الحاصل" في أصول الفقه، و "الإكسيري قواعد التفسير" و "مختصر الجامع الصحيح للترمذي" أو كذا "شرح مقامات الحريري". ينظر ابن عماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مطبعة القدس، القاهرة، د.ط، 1351هـ، ج6/ص: 39-40. ومصطفى زيد المصلحة في التشريع الإسلامي، دار الفكر العربي، ط1، 1374هـ/1954م، ص: 74-81. وسيأتي تفصيل مذهب الطوفي في الفصل الأول من هذا البحث "التعليل بالمصالح"، ص: 141.

"الإحكام": "إن الدين لازم لكل حي ولكل من يولد إلى يوم القيامة في الأرض، فصح أنه لا معنى لتبدل الزمان ولا لتبدل المكان ولا لتغير الأحوال. وأن ما ثبت فهو ثابت أبداً في كل مكان وفي كل زمان وعلى كل حال".¹ واستدل أصحاب هذا الرأي بجملة من الأدلة من القرآن الكريم التي تفيد الاعتداد بالظواهر والوقوف على حرفية النص.²

3. أصحاب الاعتدال

وتمثل هذا الرأي أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد وأكثر الحنفية وبعض الشافعية وجملة من العلماء³ وعلى رأسهم الإمام الشاطبي رحمهم الله جميعاً فذهبوا إلى تحكيم المصالح حيث لا تعارض النص، وجوزوا تغير الأحكام ما لم تكن أصولاً ثابتة ولا نصوصاً قاطعة صريحة؛ لأنه لا يمكن تفسير المصلحة خارج إطار النص. ولا معنى في ترك النصوص القطعية بسبب المصالح الظنية.⁴

رابعاً- أثر الثواب والمتغيرات على أحكام الشريعة وعلاقتها بالنوازل

إن الأحكام الشرعية باعتبار الثبات والتغير قسمان؛ ثابتة لا تطالها يد التغير، ومتغيرة خاضعة للاجتهاد وأغلب المستجدات والنوازل المعاصرة تندرج ضمن المتغير. وقد ذكر ابن القيم رحمه الله ذلك فقال: "الأحكام نوعان، نوع لا يتغير من حالة واحدة هو عليها لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة؛ كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والحدود المقدره في الشرع 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 بحسب المصلحة"⁵. وما يجد من وقائع حادثة ومسائل نازلة لا يخرج عن أحكام الشرع المأخوذة عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم، فإن لهما الحاكمية والسيادة على كل ما يجد وينزل من تصرفات ووقائع... فالقول على الله تعالى بغير علم أمر محرم، وقد نقل ابن القيم رحمه الله الاجماع على ذلك⁶. ثم أوضح رحمه الله أن "كل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها

¹ - ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط1، 1980م، ج5/ص: 474.

² - ينظر تفصيل ذلك لدى ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ج3/ص: 14.

³ - فقد حمل لواء الاعتدال العز بن عبد السلام والقراي وابن تيمية وابن القيم والإمام الغزالي رحمهم الله تعالى. ينظر أبو حامد الغزالي، المستصفي، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1413هـ/1993م، ج1/ص: 293 وما بعدها.

⁴ - كوكسال، تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية، ص: 52 وما بعدها.

⁵ - ابن القيم، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، المكتبة الثقافية، بيروت، د.ط، 1403هـ/1983م، ج1/ص: 330-331.

⁶ - ابن القيم، إعلام الموقعين، ج2/ص: 126.

وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العيب فليست من الشريعة، وإن دخلت فيها بالتأويل¹.
ومعلوم أن الأحكام الشرعية تراعي ما يجد من وقائع حادثة ومسائل نازلة مع بذل الوسع واستفراغ
الجهد من قبل العلماء في درك الحكم الشرعي المبني على النظر إلى المآل وسد الذرائع المفضية للحرام.
فالنوازل المعاصرة مهما تنوعت وتباينت لا تخرج عن أحكام الشريعة؛ ولا يمكن تغيير الحكم الشرعي الثابت
بالنص القطعي مهما تغيرت الظروف والأزمنة اتباعاً للهوى وتطويراً للواقع.

إن تنزيل النصوص إنما هو ثمرة الاجتهاد المبني على فقه الواقع دون تغيير الشرع، فقول الله سبحانه
وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم هما الحق الثابت الذي لا يتغير ولا يتبدل، وقد ختم الله تعالى شرائعه
بهذه الشريعة. فالمقصود إذن بتغيير الأحكام تبعاً لتغير الأزمان صلاحيتها للتطبيق بتفاعل المعايير الشرعية
الثابتة في ظل تغير معطيات الزمان والمكان على وجه يحقق المقاصد الشرعية منها، بمراعاة الظرف الملابس
للتطبيق والذي وفقه يطبق الحكم لذا "فالتغافل على اعتبار الظروف وورودها في الوقائع يفضي إلى تطبيق
الحكم في الظرف المعين على خلاف مقتضياته المعتمدة شرعاً بما يرجع على المقاصد الشرعية للأحكام
بالمخالفة والمعارضة"².

فمعنى تغيير الأحكام أن " لتغير الأوضاع والأحوال الزمنية تأثيراً كبيراً في كثير من الأحكام الشرعية
الاجتهادية من قياسية ومصلحية... وكل ذلك يجعل الأحكام التي أساسها الاجتهاد في ظروف مختلفة عن
الظروف الجديدة غير صالحة لتحقيق الغاية الشرعية من تطبيقها، فيجب أن تتغير إلى الشكل الذي
يتناسب مع الأوضاع القائمة ويحقق الغاية الشرعية من الحكم الأصلي"³.

وبحسب العادة والعرف تتغير العلة المبنية على الأعراف والعادات التي اعتاد عليها الناس؛ فأعطت
الشريعة في ذلك درساً بليغاً عن مقدار ما تعطيه من حرية للعقول في الاجتهاد، ومن تقدير لتحكيم
المصالح والأعراف أي العلة في الأحكام. وإن كان اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات فإذا
اجتمع الحلال و الحرام غلب الحرام⁴ فوجب إعمال قاعدتي: " درء المفاسد مقدم على جلب المصالح"⁵

¹ - ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3/ص: 11.

² - عبد الجليل ضمرة، الحكم الشرعي بين الأصالة والثبات، ص: 324.

³ - ينظر مصطفى الزرقا، تغير الأحكام بتغير الأزمان، مجلة المسلمون، جنيف، العدد الثامن، شوال 1373هـ/يونيه 1954م، ص: 34-40.

⁴ - الزركشي، المنثور في القواعد، تحقيق تيسير فائق محمود، وزارة الأوقاف الكويت، ط2، 1405هـ، ج1/ص: 125. والسيوطي، الأشباه والنظائر
دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ، ص: 105.

⁵ - المادة 30 من مجلة الأحكام العدلية، ينظر القرابي، أنوار البروق في أنواء الفروق، ج3/ص: 107. والشاطبي، الموافقات، ج3/ص: 19.

عند التعارض و" لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"¹، بفهم صحيح وبمعرفة قويمه لهذه القاعدة الأخيرة وفق ضوابطها المقررة شرعاً والتي تحدُّ من الانزلاق في الفهم الخاطئ لها، دون جعله متكاً في الانحراف في الفتوى.

المطلب الثاني- الحكم الشرعي و علاقته بالثابت و المتغير

لما كانت الأحكام الشرعية محلاً للثبات و التغير كان لزاماً التعرض لمفهوم الحكم الشرعي لتصور مجال الاجتهاد وضوابطه، ومدى أثره في ثبات الأحكام الشرعية وتغيرها وشمولها للمستجدات والنوازل، قال الله تعالى: « **إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ ۗ يَقُصُّ الْحَقَّ ۗ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ** » (الأنعام: 57)، ولا خلاف بين المسلمين في أن مصدر الأحكام الشرعية لجميع المكلفين هو الله تعالى، سواء ظهر حكمه في فعل المكلف مباشرة من نصوص الوحي، أو اهتدى المجتهدون إلى حكمه سبحانه في فعل المكلف بواسطة الدلائل والأمارات التي شرعها الله تعالى لاستنباط الأحكام منها. فالأدلة هي مصدر الأحكام الشرعية التي توصف بها تصرفات المكلفين العملية، والغاية هي إذن معرفة الأحكام، فما معنى الحكم الشرعي؟ وما هي أقسامه؟

الفرع الأول- تعريف الحكم الشرعي

أولاً-تعريف الحكم لغة

الحكم في اللغة مصدر حَكَمَ يَحْكُمُ، يطلق على معنى العلم والفقه، كما يطلق على إتقان الفعل والإتيان به على الوجه الذي ينبغي فيه².

وأصل الحكم في اللغة يرد بمعنى : المنع، فيقال : أحكمت السفينة : أي أخذت على يده ومنعته من سوء فعله³.

¹ - تعد قاعدة "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان" من القواعد الفقهية التي عليها مدار الفروع وأول من أدرجها أبو سعيد محمد مصطفى الخادمي الفقيه الحنفي (ت:1176هـ) في كتابه "منافع الدقائق شرح مجامع الحقائق"، مطبعة سنده، الأستانة، د.ط، 1318هـ، ص: 328. ينظر علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، الرياض، د.ط، 2003م، ج1/ص: 47. وأحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مراجعة عبد الستار أبوغدة، تعليق مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط2، 1409هـ/1989م، المادة:39، ص: 227.

² - ابن منظور، لسان العرب، مادة الحكم، ج12/ص: 144.

³ - ابن فارس، مجمل اللغة، ج 1/ص: 246.

وفي ذلك يقول جرير¹:

أبني حنيفةً احكموا سفهاءكم
إني أخافُ عليكمو أن أغضبا²

وسمي القاضي حكماً لأنه يمنع المقضي عليه من مخالفة الأمر. والحكمة ذات صلة بمعنى المنع، لأنها تمنع صاحبها من الجهل والفساد وسوء الفعل. فالحكم بمعنى العلم والحكيم صاحب الحكمة لقوله تعالى: «يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَنْ يَشَاءُ ۗ وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا ۗ وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُو الْأَلْبَابِ» (البقرة: 269). ومنه الإحكام والإتقان؛ فالحكيم أيضاً هو المتقن للأمور³.

ثانياً- تعريف الحكم الشرعي اصطلاحاً

إن التصنيف الأصولي قد سار في ظل منهجين درجت عليهما كتابات الأصوليين، وقد كان لكل منهج تصنيفي منحى خاص في تناول مسائل الأصول، ويظهر هذا في تعريف الحكم الشرعي فقد صنّفوه ضمن قسمين⁴:

✓ منهج المتكلمين من الأصوليين في تعريف الحكم الشرعي.

✓ منهج الفقهاء من الأصوليين في تعريف الحكم الشرعي.

1. منهج الأصوليين (المتكلمين) في تعريف الحكم الشرعي

أ. تنوعت تعاريف الحكم الشرعي ضمن هذه المنهجية الأصولية والتي تدور في مجملها حول ما ذكره حجة الإسلام الغزالي رحمه الله تعالى في حدّ الحكم الشرعي فعرفه بأنه: "خطاب الشرع إذا تعلق بأفعال المكلفين"⁵. وقد نسب إلى أبي الحسن الأشعري⁶.

¹ - هو جرير بن عطية الخطفي من بني كليب بن يربوع من قبيلة بني تميم وهي قبيلة في نجد. من أشهر شعراء العرب في فن الهجاء وكان بارعاً في المدح

أيضاً. كان جرير أشعر أهل عصره، وعاش عمره كله يناضل شعراء زمنه ويساجلهم فلم يثبت أمامه غير الفرزدق والأخطل، توفي رحمه الله سنة 110 هـ.

ينظر محمد بن سلام الجمحي، طبقات فحول الشعراء، تحقيق محمود محمد شاكر، مطبعة المدني، ص: 389.

² - هذا البيت لجرير، وهو من بحر الكامل، ينظر جرير بن عطية الخطفي، ديوانه، دار بيروت للطباعة والنشر، د.ط، 1406 هـ/1986 م، ج 1/ص:

47. والطوفي، شرح مختصر الروضة، ص: 24.

³ - الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، د.ط، 1986، مادة حكم، ص: 62. ومصطفى البغا، الجوانب التربوية في علم أصول الفقه، دار المصطفى،

دمشق، ط1، 1428 هـ/2007 م، ص: 288.

⁴ - ينظر عبد الجليل زهير ضمهر، الحكم الشرعي بين أصالة الثبات والصلاحية، ص: 14 وما بعدها.

⁵ - أبو حامد الغزالي، المستصفى ج 1/ص: 55.

⁶ - الأشعري: هو أبو الحسن علي بن إسماعيل بن اسحاق الأشعري، أخذ علم الجدل على يد أبي علي الجبائي ودرس عليه آراء المعتزلة توفي سنة

324 هـ ببغداد، من مؤلفاته: كتاب الإبانة، ومقالات الإسلاميين، والموجز وغيرها. ينظر المراغي، الفتح المبين في طبقات الأصوليين، مطبعة أنصار السنة

المحمدية مصر، د.ط، 1366 هـ/1947 م، ج 1/ص: 174. وابن العماد، شذرات الذهب، ج 2/ص: 303.

ب. واعتمده ابن رشد الحفيد¹

ج. التعريف المختار للحكم الشرعي: عرفه جمهور الأصوليين بأنه: "خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالافتضاء أو التخيير أو الوضع"². جاء في مختصر منتهى السؤل والأمل: "قيل خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين. فورد مثله: « وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ » (الصفات: 96) فزيد: بالافتضاء، أو التخيير. فورد كون الشيء دليلاً، وسبباً، وشرطاً، فزيد: أو الوضع فاستقام"³.

2. منهج الفقهاء في تعريف الحكم الشرعي

الحكم في اصطلاح الفقهاء إذن هو "الأثر الذي يترتب على الخطاب المذكور ويستفاد منه، ويكون وصفاً لفعل المكلف كقولهم الصلاة واجبة عملاً"⁴ بقوله تعالى: « وَأَنْ أَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُواهُ ۖ وَهُوَ الَّذِي إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ » (الأنعام: 72).

فهو مدلول خطاب الشرع وأثره، والسبب في اختلاف التعريفين أن علماء الأصول نظروا إليه من ناحية مصدره، وهو الله تعالى، فالحكم صفة له، وأما الفقهاء فنظروا إليه من ناحية متعلقه وهو فعل المكلف⁵.

الفرع الثاني - أقسام الحكم الشرعي

قسم الأصوليون الحكم الشرعي إلى قسمين هما:

الحكم التكليفي، والحكم الوضعي، ولكل منهما مشتقات من الأنواع المندرجة فيه

أولاً - الحكم التكليفي

إن نسبة الحكم إلى التكليف منبئة عن علاقة السببية بين طرفي النسبة، بحيث يكون المعنى المقصود من هذا الاصطلاح الحكم الذي سببه التكليف⁶.

¹ - ابن رشد الحفيد، الضروري في أصول الفقه، أو مختصر المستصفي، تحقيق جمال الدين العلوي، دار الغرب الإسلامي، فاس، د. ط. د. ت. ج1/ص: 41.

² - عرفه الطوفي بأنه: "مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين بالافتضاء أو التخيير أو الوضع". الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج1/ص: 247. وينظر الشوكاني، إرشاد الفحول في تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق سامي بن العربي الأشري، دار الفضيلة، الرياض، ط1، 1421هـ/2000م ج1/ص: 71. وابن قدامة، روضة الناظر، ج1/ص: 97.

³ - ابن الحاجب، مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، دراسة وتحقيق نذير حمادو، دار ابن حزم، الشركة الجزائرية اللبنانية، ط1 1427 هـ/2006م، مج1/ص: 282-283.

⁴ - مصطفى البغا، الجوانب التربوية في علم أصول الفقه، دار المصطفى، دمشق، ط1، 1428هـ/2007م، ص: 288.

⁵ - ينظر الأمدي، الإحكام، ج1/ص: 85. والأنصاري، فواتح الرحموت، ج1/ص: 54. والزرکشي، البحر المحیط، ج1/ص: 118. وابن الحاجب المصدر نفسه.

⁶ - الطوفي، المصدر السابق، ج1/ص: 249.

إلا أنّ شيخ الإسلام ابن تيمية¹ رحمه الله تعالى لم يستحسن تسمية جل أحكام الشريعة بالتكليف، خاصة أن هذه التسمية لم ترد في الكتاب ولا في السنة ولا في كلام أحد من السلف، وما وردت إلا في كلام المتأخرين، حيث قال رحمه الله: "فلا يُكَلَّفُ إِلَّا قَدْرَ الوُسْعِ، لا أَنَّهُ يُسَمَّى جميع الشَّرِيعَةِ تكليفاً"²، بل إن الكلفة والمشقة منفية عن دين الإسلام بنص القرآن حيث يقول الله تعالى: « لا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۗ » (البقرة:286). وقد وافقه على هذه الفكرة الطوفي والزركشي³.

ويتأكد هذا المعنى بأن الكُلف والمشاق المترتبة عن الأحكام غير خارجة عن حد الاعتقاد بحال، فهي من المشاق المقدورة، كما أنها غير مقصودة للشارع ابتداءً، فلا وجه عندئذ لنسبة الأحكام الطلبية في الشرع إلى الكلفة والمشقة⁴.

1. تعريف الحكم التكليفي

1. لغة: "التكليف الأمر بما يَشُقُّ. وتكلفه: بَحَشَمَه" ⁵. فهو إلزام ما فيه مشقة.
2. شرعاً: هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين على جهة الاقتضاء أو التخيير⁶. فهذا الاقتضاء إما أن يكون اقتضاءً وطلباً أو تخييراً، في جانب الفعل أو جانب الترك.
 - ✓ أن يكون هذا الاقتضاء جازماً؛ أي على وجه الحتم والإلزام، كالصلاة والوفاء بالعقود.
 - ✓ أن يكون الاقتضاء غير جازم؛ فهو الندب، أي على غير وجه الحتم والإلزام، بل على وجه التفضل والترجيح مثل كتابة الدين حفظاً لحقوق الدائن.
 - ✓ أن يكون اقتضاء الترك اقتضاءً جازماً وهو الحرمة، على وجه الحتم والإلزام كالسرقة.
 - ✓ أن يكون اقتضاء الترك غير جازم؛ وهو الكراهة أي تركاً للفعل على وجه الترجيح لا الإلزام، مثال: إيقاع الطلاق بلا مبرر كاف.

¹ ابن تيمية: هو تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني (المتوفى: 728هـ)، كان محيطاً بالعلوم النقليّة والعقليّة، من مصنفاته "الفتاوى"، و"الموافقة بين المعقول والمنقول" و"السياسة الشرعية". ينظر ابن رجب الحنبلي، الذيل على طبقات الحنابلة، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، د.ط، 1372هـ/1953م، ج2/ص:387.

² ابن تيمية، مجموع الفتاوى، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، د.ط، 1416هـ/1995م، ج1/ص:26.

³ الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج1/ص:254. والزركشي، البحر المحيط، ج1/ص:131.

⁴ ينظر ضمرة، الحكم الشرعي، ص: 24-26.

⁵ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص: 850. والفيومي، المصباح المنير، ج2/ص:828.

⁶ محمود بن عبد الرحمن الأصفهاني، شرح المنهاج للبيضاوي في علم الأصول، تحقيق عبد الكريم بن علي النملة، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1420هـ/1999م، ج1/ص:47.

✓ التخيير هو ما خير الشارع المكلفين بين الفعل والترك بغير ترجيح لأيهما، وهو الإباحة¹.

2. أقسام الحكم التكليفي: وينقسم إلى خمسة أقسام:

أ. الواجب: هو اللازم والثابت من وجب يجب وجبة بمعنى سقط². وهو ما طلب الشارع فعله على سبيل الحتم والإلزام أي أنه يثاب فاعله ويعاقب تاركه. فالواجب هو "خطاب الشارع بفعل ما تركه سبباً للذم شرعاً في حالة ما"³. أو ما يذم تاركه شرعاً قصداً مطلقاً⁴.

وعرفه صاحب مذكرة أصول الفقه بحد قوله: "هو ما أمر به الشارع أمراً جازماً"⁵.

قد أمرت الآية الأولى من سورة المائدة بالوفاء بالعقود، فإذا عقد المكلف عقد بيع أو إجارة أو غير ذلك وجب الوفاء به فيثاب على هذا الوفاء امتثالاً لأمر الشرع ويعاقب إذا لم يف به.

✓ مرادفات الواجب: منها الفرض، والأمر والحتم.

الفرق بين الفرض والواجب:

■ الفرض والواجب مترادفان عند الجمهور، وكل منهما يستعمل في موضع الآخر، فلا يفرقون بين الواجب والفرض.

■ وفرق الحنفية رحمهم الله تعالى بينهما؛ فالفرض ما ثبت طلب فعله بدليل قطعي من وجهيه: الدلالة والثبوت، كأركان الإسلام الخمسة الثابتة بالقرآن، أو قراءة القرآن في الصلاة الثابتة بالسنة المتواترة. والواجب ما ثبت طلبه بدليل ظني في أحد وجهيه: إما الدلالة وإما الثبوت ومن باب أولى إذا كان ظنياً في دلالته وثبوتيه. ومثال ذلك صدقة الفطر، وصلاة الوتر والعيدين فقد ثبت كل منهما بدليل ظني وهو خبر الآحاد. ويترتب على هذا التفريق فروع فقهية كثيرة⁶.

3. المندوب: من الندب وهو الدعاء وعرف بأنه: "خطاب الله المتعلق بطلب الفعل طلباً غير جازم"⁷

¹ - ينظر عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، بيروت، ط1، 1434 هـ / 2013 م، ص: 62-63.

² - الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص: 141.

³ - الأمدي، منتهى السؤل في علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424 هـ / 2003 م، ص: 2.

⁴ - ابن النجار، شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي، ونزبه حماد، مطبوعات جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، ط2

1413 هـ / 1993 م، ج1/ص: 434. ولم يذكر الطوفي قيد "قصداً". ينظر الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج1/ص: 372.

⁵ - الشنقيطي، مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ط1، 1426 هـ، ص: 9.

¹ - ينظر الأنصاري، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في الأصول مثبت مع المستصفي للإمام الغزالي، تحقيق محب الله بن عبد الشكور دار الكتب

العلمية، بيروت ط2، 1324 هـ، ج1/ص: 58. والطوفي، شرح مختصر الروضة، ج1/ص: 276. والبحاري، كشف الأسرار على أصول البزدوي،

دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1414 هـ، ج2/ص: 549.

⁷ - الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج1/ص: 137.

4. ولعل أوضح التعاريف ما عرفه به الشيرازي¹ فقال بأنه "ما تعلق الثواب بفعله ولم يتعلق العقاب بتركه"².

✓ فالمندوب إذن ما طلبه الشارع من المكلف لا على سبيل الحتم والإلزام، وإنما على سبيل ترجيح الفعل على الترك فيثاب فاعله ولا يعاقب تاركه ومثاله صلاة الضحى جاء في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "أوصاني خليلي بثلاث: صيام ثلاثة أيام من كل شهر وركعتي الضحى، وأن أوتر قبل أن أنام."³

✓ مسميات المندوب: منها المستحب والسنة والمسنون والنفل والطاعة والقربة. وما لا يتم المندوب إلا به فهو مندوب ومثاله: الطيب يوم الجمعة وكذلك السواك فيكون شراؤهما مندوبا.

5. المحرم: الحرام صفة مشبهة باسم الفاعل بمعنى المنوع⁴. قال الله تعالى: « وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ مِنْ قَبْلُ » (القصص:12).

وقد عرفه الجويني بقوله: "ما زجر الشارع عنه ولام على الإقدام عليه"⁵ وعرفه الآمدي بقوله: "ما ينتهض فعله سببا للذم شرعا بوجه ما من حيث هو فعل له"⁶. كما عرفه بقوله: "خطاب الله المتعلق بطلب الكف عن الفعل على جهة الجزم"⁷.

✓ فالمحرم إذن ما نهى عنه الشارع ويخرج بذلك الأمر والندب لأنهما طلب استدعاء، والمباح لأنه لا طلب فيه ودخل المحرم والمكروه لأنهما طلب ترك. وخرج بلفظ نهي جازماً المكروه وبقي المحرم، ومن أمثلة ذلك قوله تعالى: « فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ » (الحج:30).

¹ - الشيرازي: هو أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي الفيروز آبادي (393هـ/476هـ)، من علماء بغداد نبغ في الفقه والأصول والخلاف والفصاحة والجدل والمناظرة، من مصنفاته "المهذب"، "تبصرة"، "التنبيه في المذهب الشافعي"، "النكت". الإسنوي، طبقات الشافعية الكبرى، ج3/ص:88. وابن العماد، شذرات الذهب، ج5/ص:328.

² - الشيرازي، الملعق في أصول الفقه، تحقيق محي الدين ديب مستو، ويوسف علي بدوي، دار الكلم الطيب، ودار بن كثير، دمشق، بيروت، ط1 1416هـ/1995م، ص:34.

³ - البخاري، صحيحه، الصوم، باب صيام أيام البيض ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة، برقم: 1880، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1414هـ. وابن حجر، فتح الباري، كتاب التهجد، باب صلاة الضحى في الحضر، برقم: 1124، دار الريان للتراث، القاهرة، د.ط، 1407هـ/1986م، ج1/ص:69. المباركفوري، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت، ج2/ص:444.

⁴ - ابن منظور، لسان العرب، مادة حرم، ج12/ص: 119. والشاطبي، الموافقات ج1/ص: 30 وما بعدها، والشنقيطي، المدكرة ص: 22.

⁵ - الجويني، البرهان في أصول الفقه، تحقيق عبد العظيم الديب، مطابع الدوحة الحديثة، قطر، ط1، 1399هـ، ج1/ص: 313.

⁶ - الآمدي، الأحكام، ج1/ص: 113.

⁷ - الآمدي، المصدر نفسه.

- ✓ من مرادفات الحرام منها: الحظر والمنع¹. ومن أمثلة التحريم الاجتهاد في مقابلة دليل قاطع من كتاب أو سنة أو إجماع، أو أن يقع ممن لم تتوفر فيه شروطه. والغضب والسرقه وغير ذلك من المعاصي².
6. **المكروه**: اسم مفعول من كرهه وهو ضد المحبوب والمندوب وهو المبعوض وعرفه البيضاوي³ بأنه "ما يمدح تاركه ولا يذم فاعله"⁴. فهو "خطاب الله المتعلق بطلب المقتضي للترك ولم يمنع من الإتيان به"⁵. وهو إذن ما نهي عنه الشارع نهيًا غير حتم بأصل الوضع أو بعد صرفه بدليل⁶.
7. **المباح**: من الباحة وهي الساحة الواسعة، ومعناه المعلن والمأذون فيه، حيث لا مانع يمنعه⁷. جاء في المصباح المنير أن المباح يطلق ويراد به الإذن في الأخذ و الترك⁸. وعرفه الشيرازي بأنه: "ما لا ثواب في تركه كأكل الطيب وغير ذلك من المباحات"⁹.
- عرفه الآمدي بحد قوله: "ما دل الدليل السمعي على خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل"¹⁰. وقوله "من غير بدل" احتراز عن الواجب الموسع والواجب المنخير. فالمباح إذن: "ما خير فيه الشارع بين الفعل والترك من غير اقتضاء ولا زجر"¹¹.
- فالمباح "هو الخطاب الذي خير الشارع فيه المكلف بين الفعل والترك"¹². جاء في الكوكب المنير: "هو ما خلا من مدح أو ذم لذاته"¹³.
- ✓ مرادفات الحلال منها الحلال والجائز. وهناك من يرى أن المباح هو المعبر عنه عند علماء الأصول "بالعفو" أو "الفراغ التشريعي".

¹ - مصطفى بن سلامة، التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنة، المكتبة الإسلامية، القاهرة، ط5، 1428هـ/2007م، ص: 42 وما بعدها.

² - الشيرازي، اللمع في أصول الفقه، ص: 34.

³ - البيضاوي: هو ناصر الدين عبد الله عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي، من أشهر مصنفاته "مختصر الكشاف" المعروف بتفسير البيضاوي، و"منهاج الوصول إلى علم الأصول، اختلف في وفاته قيل توفي سنة 691هـ وقيل 692هـ. ينظر الإسنوي، طبقات الشافعية، ج8/ص: 283-284.

⁴ - البيضاوي، منهاج الوصول إلى علم الأصول، تحقيق شعبان محمد إسماعيل، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1429هـ/2008م، ج1/ص: 56.

⁵ - الإسنوي، نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1420هـ، 1999م، ج1/ص: 54.

⁶ - ينظر الغزالي، المستصفى، ج1/ص: 67. والرازي، المحصول، ج1/ص: 21.

⁷ - ينظر ابن منظور، اللسان، ج1/ص: 286. وابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة بوح، ج1/ص: 315.

⁸ - الفيومي، المصباح المنير، ج1/ص: 65.

⁹ - الشيرازي، اللمع، ص: 34.

¹⁰ - الآمدي، الإحكام، ج1/ص: 123.

¹¹ - الجويني، البرهان، ج1/ص: 113.

¹² - الإسنوي، المصدر السابق، ج1/ص: 57. وينظر الشوكاني، ارشاد الفحول، ص: 6. والغزالي، المستصفى، ج1/ص: 66.

¹³ - ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج1/ص: 422.

✓ وقد أطلق الشاطبي المباح بإزاء اطلاقين:

■ الأول من حيث تخيير المكلف بين فعله وتركه؛ فقال: "إن المباح عند الشارع هو المخير فيه بين الفعل والترك من غير مدح ولا ذم لا على الفعل ولا على الترك"¹. فالمباح قصد به الشارع التخيير بين الفعل والترك أصالة ورفع الجناح والحرج².

■ والثاني من حيث رفع الحرج والتسوية في اتيانه أو تركه فقال: "المباح من حيث هو مباح لا يكون مطلوب الفعل ولا مطلوب الاجتناب"³. فالمباح بهذا الإطلاق قصد الشارع منه رفع الإثم والجناح عن الفعل إن وقع، وأما الإذن فيه فمسكوت عنه⁴.

✓ أقسام الإباحة: وهي قسمان: الإباحة الشرعية، والإباحة العقلية.

■ الإباحة العقلية: هي ما يطلق عليه البراءة الأصلية وهي استصحاب العدم الأصلي وهي معهود الأصل، ومثالها أنّ الأصل في الأشياء الطهارة.

■ الإباحة الشرعية: إن الحلال واضح لأنّ فعل المكلف إمّا حلال وإمّا حرام، وقطعاً المسكوت عنه⁵ ليس منهما، سواء ثبتت الإباحة بالنص أو الإجماع أو عدم الدليل فإنه يجب إباحة لوازمها، إلاّ أن يقوم دليل على تحريم لوازمها، فحينئذ يجب تحريم لوازمها، لأنّه لا يتم اجتناب المحرم إلاّ باجتنابه فهو حرام.

■ جاء في التأسيس في أصول الفقه: "ومّا لا شك فيه أنّ المسكوت عنه غير مأمورين بفعله، ولم ننه عنه، وما كان كذلك فهو المباح، ولكن إباحة مقيدة بقيد النفع، فإن كان فيها نفع محض فهي مباحة مطلقة وإن كان ضررها أكثر من نفعها فهي حرام"⁶.

إن في ثبات الحكم التكليفي ثباتاً كلياً أو نسبياً أو تغييره التزام بالنصوص باعتبارها ضابطة للمنهج التشريعي وعاصمة له من التبدل، مما يمثل ضماناً من أهم ضمانات استقرار أحوال الأمة وأمنها. فالأحكام التي تثبت بنصوص قطعية الثبوت والدلالة ثابتة لا تتغير، ولا مجال لتعدد الأنظار أو الخلاف فيها. ولقد أدرك أصحاب القوانين الوضعية أهمية الثبات وأثره في أمن المجتمع واستقراره فقالوا بثبات الدساتير، ولكنهم مع ذلك لم يستطيعوا لأنها من صنع البشر.

¹ - الشاطبي، الموافقات، ج1/ص:113.

² - الشاطبي، المصدر السابق، ج1/ص:142.

³ - الشاطبي، المصدر السابق، ج1/ص:114.

⁴ - الشاطبي، المصدر السابق، ج1/ص:143.

⁵ - ينظر تفصيل العفو أو المسكوت عنه في الفصل الأول من هذا البحث، ص:114.

⁶ - مصطفى بن سلامة، التأسيس في أصول الفقه، ص: 39 وما بعدها.

ثانيا-الحكم الوضعي

1. تعريف الحكم الوضعي

أ. لغة: من معانيه الحط يقال وضعت الشيء بين يدي فلان إذا حططته عنه. والوضيعة: الحطيطة. وقد استوضع منه إذا استحط، وواضعه في الرأي وافقه عليه¹. ووضع عنه الدين إذا أسقطه عنه².

ب. اصطلاحاً:

✓ عرفه الشاطبي بأنه " الأفعال الواقعة في الوجود المقتضية لأمر تشريع لأجلها أو توضع فتقتضيها"³ فهذه الأمور التي ربط الشارع بينها وبين الحكم التكليفي يطلق عليها الأصوليون لقب الحكم الوضعي، فهي أقسام له. وهي في الحقيقة ليست أحكاماً، وإنما هي علامات على ترتب الحكم الشرعي أو عدمه⁴.

✓ ويمكن تعريف الحكم الوضعي بما ذهب إليه جمهور أهل العلم بأنه: " خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشيء سبباً أو شرطاً أو مانعاً"⁵.

✓ وقد اختلف العلماء في الرخصة والعزيمة من حيث ادراجهما ضمن خطاب التكليف أو خطاب الوضع بسبب ما تحمله العزيمة من معنى الاقتضاء، وما تتضمنه الرخصة من معنى التخيير، والراجع اعتبارهما من الحكم الوضعي جرباً على رأي الجمهور⁶.

ج. سبب تسمية الحكم الوضعي:

✓ أنّ الشارع قد جعل لعباده ضوابط ينضبط بها خطاب الإنشاء الطلبي التكليفي ليقع أداؤهم فيما طلب منهم على نحو من المطابقة لقصدده في التشريع، وهذه الضوابط أصالة هي علائق السببية والشرطية والمانعية⁷. يقول القراني متطرقاً لسبب التسمية في هذا الحكم: "إنّه سمي بذلك، لأنه شيء وضعه الله تعالى في شرائعه، لا أنّه أمر به عباده ولا أناطه بأفعالهم"⁸.

1. أقسام الحكم الوضعي:

¹ - ابن منظور، اللسان، مادة وضع، ج/6:ص: 941.

² - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج/6:ص: 19.

³ - الشاطبي، الموافقات، ج/1:ص: 187.

⁴ - مصطفى البغا، الجوانب التربوية لعلم أصول الفقه، ص: 321.

⁵ - ينظر الزركشي، البحر المحيط، ج/1:ص: 245. والإسنوي، نهاية السؤل، ج/1:ص: 250. والشوكاني، إرشاد الفحول، ج/1:ص: 42.

⁶ - ينظر تفصيل هذه المسألة لدى الغزالي، المستصفى، ج/1:ص: 225. والآمدي، الإحكام، ج/1:ص: 71. والزركشي، المصدر السابق

ج/1:ص: 262.

⁷ - الطوحي، شرح مختصر الروضة، ج/1:ص: 411. وينظر ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج/1:ص: 435.

⁸ - القراني، تنقيح الفصول، ص: 79. وابن النجار، المصدر السابق، ج/1:ص: 434

- أ. السبب: وهو في اللغة: ما يتوصل به إلى غيره، ولذا يطلق على الجبل¹.
- وفي الاصطلاح: هو وصف ظاهر منضبط ربط الشارع الحكم به وجوداً وعدمياً، بحيث يلزم من وجوده وجود الحكم، ومن عدمه عدمه². وقد عرف الآمدي السبب بقوله: "كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفاً لحكم شرعي"³.
- وعرفه القراني بقوله: "ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته"⁴.
- مثال ذلك: قال الله تعالى: « لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۗ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا » (النساء:7) فقد دلت الآية على أن القرابة سبب لاستحقاق الميراث، والقرابة وصف ظاهر ومنضبط، وإذا انتفت هذه القرابة انتفى الميراث.
- ب. الشرط: هو في اللغة إلزام الشيء والتزامه، وجمعه شروط⁵، ومن هذا المعنى قوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم"⁶ أي يلتزمون بما التزموه بأنفسهم.
- وعرفه الغزالي بقوله: "الشرط عبارة عما لا يوجد المشروط مع عدمه، ولكن لا يلزم أن يوجد عند وجوده"⁷.
- وعرفه القراني بقوله: "ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته"⁸.
- ✓ ومثاله: شرط استحقاق الميراث تحقق حياة الوارث عند موت المورث؛ فعدم وجود الشرط ترتب عليه عدم وجود الحكم الشرعي وهو الميراث، ولا يلزم من تحقق الحياة تحقق الميراث، فقد لا يترتب ذلك لمانع من الميراث أو كون الوارث محجوباً بغيره⁹.

¹ - الجوهري، الصحاح، ج1/ص:145. وابن منظور، اللسان، ج1/ص:145. والفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص:96.

² - مصطفى البغا، الجوانب التربوية من علم أصول الفقه، ص:322.

³ - الآمدي، الإحكام، ج1/ص:101.

⁴ - القراني، شرح تنقيح الفصول، ص:81.

⁵ - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج3/ص:260. وابن منظور، اللسان، ج3/ص:297. والفيروز أبادي، المصدر السابق، ص:673.

⁶ - الترمذي، السنن، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، برقم:1352، من طريق عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده، تحقيق أحمد محمد شاكر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط2، 1398هـ، ج4/ص:487. وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً". قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح. قال الألباني: "حديث صحيح مجموع طرقه، كنت خرجته في "إرواء الغليل" من حديث جماعة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، لا تجدها مجموعة في كتاب، من حديث أبي هريرة و عائشة و أنس بن مالك و عمرو بن عوف و رافع بن خديج و عبدالله بن عمر. ينظر محمد ناصر الدين الألباني، السلسلة الصحيحة، ج6 /ص:992، وإرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، ط2، 1405هـ/1985م، ج5 / ص:142 - 146.

⁷ - الغزالي، المستصفى، ج1/ص:181.

⁸ - القراني، شرح تنقيح الفصول، ص:82.

⁹ - ينظر البغا، المرجع السابق، ص:324.

د. المانع :

وهو في اللغة: خلاف الإعطاء، والامتناع الكف عن الشيء ويطلق ويراد به الحاجز¹.
 واصطلاحاً: عرفه الآمدي بقوله: "كل وصف وجودي ظاهر منضبط مستلزم لحكمة مقتضاها نقيض حكم
 السبب مع بقاء حكمة السبب"².
 وقوله "وجودي" احتراز عن الشرط، فإن عدمه يقتضي عدم الحكم. وعرفه القرافي بأنه "ما يلزم من وجوده
 العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته"³.
 وفي اصطلاح الأصوليين: ما ربط الشارع الحكم به وجوداً لا عدماً، بحيث يلزم من وجوده عدم وجود
 الحكم ولا يلزم من عدمه لذاته وجود الحكم، فقد ينعدم المانع ولا يوجد الحكم، مثل القتل مانع من
 الميراث⁴.

✓ علاقة المانع بالثبات والتغير

إن المانع "في حقيقته ظرف طارئ يؤدي إلى تغيير الحكم الشرعي، فالمكلف مثلاً إذا قصد فعل المانع
 لإسقاط حكم السبب حتى لا يترتب عليه ما اقتضاه، فإن المجتهد يحكم ببطلان هذا التصرف ويغير حكمه
 من المشروعية إلى المنع، لمضاداته قصد الشارع فوقع المانع والذي هو حكمة تقتضي نقيض الحكم يعتبر
 ظرفاً طارئاً يتغير الحكم لوقوعه⁵. وقد أكد ابن القيم أن "الحكم ينتفي لانتفاء شروطه أو لوجود مانعه"⁶.
 ومثال ذلك أبوة القاتل للمقتول مانع لترتب القصاص في القتل العمد العدوان؛ فوصف الأبوة بمنع من
 ترتب حكم القصاص على السبب.

هـ. العزيمة:

✓ لغة: جاء في القاموس المحيط أنها القصد المؤكد⁷.

¹ - الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص: 764. وابن منظور، اللسان، ج1/ص: 764.

² - الآمدي، الأحكام، ج1/ص: 112.

³ - ينظر القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 82.

⁴ - ينظر الزركشي، البحر المحيط، ج1/ص: 310. والطوي، شرح مختصر الروضة، ج1/ص: 430.

⁵ - خليل نعراي، أثر الظرف في تغيير الأحكام الشرعية، ص: 98.

⁶ - ابن القيم، إغاثة اللهفان، ج1/ص: 322.

⁷ - الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج4/ص: 151. وينظر الفيومي، المصباح المنير، ج2/ص: 626. وابن منظور، المصدر السابق،

ج12/ص: 399.

✓ اصطلاحاً: هي حكم ثابت بدليل شرعي خال عن معارض راجح¹. ومثاله تحريم الميتة عند عدم المخمصة؛ فالتحريم عزيمة ثابت بدليل شرعي خال عن المعارض، فإذا وجدت المخمصة حصل المعارض لدليل التحريم فهو راجح عليه، حفظاً للنفس فجاز الأكل وحصلت الرخصة².

✓ علاقة العزيمة بالثبات والتغير

إن المتأمل لحد العزيمة³ يستنبط أنها حكم ثابت لا يعتريه التغير من حيث دليل ثبوتها، الخال عن المعارض ومن حيث الماصدق⁴.

إن ما تهدف إليه هذه الدراسة هو بيان الثابت والمتغير في الحكم الشرعي؛ فالعزيمة إذن ثابتة لا تتغير فيها ولا بتجديد وضعها الله تعالى خاضعة لميزان الحق والعدل الذي يضمن مصالح العباد جماعات و أفراد؛ لأنها أحكام بيّنت الشريعة جزئياتها ورسمت كلياتها، و في تغييرها اخلال بقواعد الحق تحريف للشريعة الربانية الحقة فهي ثابتة لا تتغير قال تعالى: «وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِ» (الأنعام:153).

ج. الرخصة لغة : الرخصة بالضممة ترخيص الله تعالى للعبد فيما يخففه عليه، فهي التسهيل في الأمر بخلاف التشديد، وقيل السهولة واليسر وقيل النعومة واللين⁵.

واصطلاحاً: عرفها الغزالي بحد قوله: " عبارة عما وسّع للمكلف في فعله لعذر وعجز عنه مع قيام السبب المحرم"⁶.

وعرفها الشاطبي بقوله: " ما شرع لعذر شاق استثناء من أصل كلي يقتضي المنع مع الاقتصار على موضع الحاجة فيه "⁷.

¹ - ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج1/ص:476.

² - ينظر ابن النجار، المصدر السابق، ج1/ص:477.

³ - فهي تشمل الواجب والحرام والمكروه على ما ذكره الطوفي. وأما الأمدي وابن قدامة فجعلوا العزيمة تختص بالواجب حيث قال ابن قدامة: " وقيل: ما لزم بإيجاب الله تعالى". ومنه من جعلها تشمل على الأقسام الخمس للحكم التكليفي. وأما القراني فخصها بالواجب والمندوب. ينظر الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج1/ص:457. والأمدي، الإحكام، ج1/ص:131. وابن قدامة، الروضة، ج2/ص:188. القراني، شرح تنقيح الفصول ص:87.

⁴ - الماصدق هو ما ينطبق عليه الاسم، أما المفهوم فهي صفات ذلك الاسم. عبد الرحمن حبنكة الميداني، ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظر تحقيق حسين مؤنس، دار القلم، دمشق، د.ط، 1414هـ/1993م، ص:45.

⁵ - الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص:620. الرازي، مختار الصحاح، ص:238.

⁶ - الغزالي، المستصفى، ج1/ص:3، وقد تابعه عليه الأمدي، في الإحكام، ج1/ص:113.

⁷ - الشاطبي، الموافقات، ج1/ص:268.

✓ الرخصة تخفيف الحكم الأصلي: لدليل شرعي، دون إبطال العمل به؛ ومثال ذلك التيمم عند وجود الماء لوجود عذر شرعي وهو عدم القدرة على استعماله، وكذلك مشروعية التيمم عند فقد الماء، وفطر المسافر رخصة، فمتى زال السبب وهو السفر زالت الرخصة.

✓ الفرق بين الرخصة والاضطرار:

■ للرخصة أركان هي وجود حكم مقابل لها ثابت بدليل شرعي وهو "العزيمة"، وجواز العمل بهذا الحكم (أي بالعزيمة)، ووجود سبب شرعي يبيح العمل بالرخصة ومتى زال السبب لا يجوز العمل بالرخصة.
■ أما الاضطرار فيفارق الرخصة في أنه لا يمكن العمل بالعزيمة إما لغيابها كغياب المذكاة ووجود الميتة وإما لعدم القدرة عليها، وعليه فإن أكل الميتة وعدم القدرة على القيام في صلاة الفرض لعجز، لا يسمى كل ذلك رخصة بل اضطرار. كما قال الله تعالى: «وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ» (الأنعام:119).

فمتى زال ذلك أي الاضطرار عاد إلى استعمال الأصل.

✓ فالرخصة هي ما استثني من أصل كلي لعذر شاق، فهي تعتبر قاعدة تشريعية وضعتها الشريعة لمراعاة تغيير الأحكام، فالأحكام الشرعية الأصل فيها أنها عامة. ولكن إذا ما عرض ما يجعل العلم بها شاقاً أو متعذراً فإن الشارع رخص للمكلف بأحكام استثنائية بما يتمكن المكلف من تأديتها ما وجب عليه¹.

و. الصحة والبطلان:

✓ الصحة:

في اللغة ضد السقم، جاء في القاموس المحيط أنّ الصحة زهاب المرض والبراءة من كل عيب². اصطلاحاً: هي عند الأصوليين استتباع التصرف الغاية منه. والغاية من التصرف هي الأثر المقصود منه، وهي مختلفة في العبادة عنها في المعاملة³.

■ ففي العبادة هي موافقة الغاية أمر الشارع سواء وجب القضاء أم لم يجب عند المتكلمين. أما الفقهاء فهي عندهم سقوط القضاء بالفعل عن المكلف. مثل أداء الصلاة بشروطها وصفتها الشرعية. فتكون صحيحة⁴.

¹ - خليل نعراني، أثر الظرف في تغيير الأحكام الشرعية، ص: 96-97.

² - ينظر الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص: 291. ومصطفى البغا، الجوانب التربوية في علم أصول الفقه، ص: 326.

³ - ينظر الأمدي، الإحكام، ج1/ص: 113. والبيضاوي، منهاج الوصول، ج1/ص: 67.

⁴ - وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط1، 1406هـ/1986م، ج1/ص: 105.

▪ وفي المعاملة هي أن يترتب الأثر الذي شرع التصرف من أجله. كالبيع المستوفي لأركانه وشروطه على الكيفية المطلوبة، فينعقد العقد صحيحاً تترتب عليه غايته وأثره الشرعي المقصود منه؛ فالصحة إذاً تترتب المقصود من الفعل¹.

✓ البطلان:

لغة: هو مصدر فيه معنى المبالغة بالباطل وهو ضد الحق وهو الذاهب والساقط، وبطل الشيء بطلاناً إذا ذهب ضياعاً وهو نقيض الصحة². قال تعالى في وصف الكفار والمنافقين: «أُولَئِكَ الَّذِينَ لَيْسَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ إِلَّا النَّارُ ۗ وَحَبِطَ مَا صَنَعُوا فِيهَا وَبِاطِلٌ مَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ» (هود:16) وأما في الاصطلاح: عرفه الغزالي بأنه "هو الذي لا يثمر"³.

▪ الفرق بين الفساد والبطلان:

لم يفرق جمهور الفقهاء والأصوليين فهما لفظان مترادفان، طالما أن هناك خللاً في التصرف، فلا يستتبع غايته ولم يتحقق به مقصوده، ولم يترتب عليه أثر من آثاره. وأما الحنفية فوافقوا الجمهور في العبادات دون تفريق بين الفساد والبطلان. وفرقوا بينهما في المعاملات، فالباطل هو التصرف غير المشروع أصلاً مثل النهي بيع المضامين وحبل الحبلية، فينصب هذا النهي على العقد لوجود خلل في الركن وهو الجهالة فيه، فقد يكون معدوماً⁴. وأما الفاسد فهو التصرف المشروع في أصله، غير المشروع بوصفه نحو بيع تمر بتمر متفاضلاً، لعدم وجود الخلل في أصل العقد الذي توافرت أركانه، وإنما وقع الخلل في الوصف وهو الزيادة. أو بعبارة أخرى الباطل ما لم يشرع بأصله ولا وصله. والفاسد ما كان أصله مشروعاً ولكن امتنع لوصف عارض⁵.

هـ. الأداء والإعادة والقضاء

✓ الأداء:

لغة: مأخوذ من أدى تأدية والاسم الأداء ومعناه الإيصال⁶.

¹ - ينظر تفصيل ذلك عند الأمدي، الإحكام، ج1/94. والشاطبي، الموافقات، ج1/ص:259. ومصطفى البغا، الجوانب التربوية في علم أصول الفقه، ص: 326-327. وعماد علي جمعة، أصول الفقه الميسر، دار الفوائس، الأردن، ط1، 1429 هـ/2008م، ص: 100.

² - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج1/ص:258. وابن منظور، لسان العرب، ج1/ص:227. والفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص:966.

³ - الغزالي، المستصفى، ج1/ص:95.

⁴ - ينظر الأمدي، المصدر السابق، ج1/ص:113. والبغا، المرجع السابق، ص: 328 وما بعدها.

⁵ - ينظر الغزالي، المصدر السابق، ج1/ص:184. والبخاري، كشف الأسرار، ج1/ص:544.

⁶ - الفيروز آبادي، المصدر السابق، ص:1258.

اصطلاحاً: هو تحصيل الواجب، في الوقت المقدر له، مرة على وجهه الشرعي؛ فالأداء فعل الشيء في وقته¹. وإعطاء الحق لصاحب الحق على ما جاء في المذكرة². ومنه قوله تعالى: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا» (النساء:58).

✓ الإعادة :

من العود فهي في اللغة تكرار الفعل مرة أخرى ومنه استَعَدُّهُ الشيء أي سألته أن يفعله ثانياً. وَأَعَدَّتْ الشيء رددته ثانياً.³

اصطلاحاً: تحصيل الواجب في وقته المقدر له، مرة ثانية لأمر شرعي. "تحصيل الواجب": دخل فيه التعجيل، والأداء، والقضاء، والإعادة.

✓ القضاء:

لغةً: من قضى وتأتي بمعنى الفراغ نحو قضى حاجته، نحو قوله تعالى: « وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ لَتُفْسِدُنَّ فِي الْأَرْضِ مَرَّتَيْنِ وَلَتَعْلُنَّ عُلُوًّا كَبِيرًا » (الإسراء:04)، ومن معانيه: الصنع والتقدير والحثم والبيان⁴.

اصطلاحاً: هو تحصيل الواجب الذي فات وقته لدليل شرعي. يقصد بعبارة الذي فات وقته خرج التعجيل والأداء والإعادة. ومثاله: من أفطر في رمضان لمرض أو سفر فعليه القضاء. جاء في روضة الناظر: "القضاء: فعله بعد خروج وقته المعين شرعاً"⁵.

ثالثاً-الفرق بين خطاب التكليف وخطاب الوضع

إن خطاب الوضع أعم من خطاب التكليف بالنظر للقدرة والخصوص في كليهما، بالنظر للتحصيل وعدمه ويمكن استجلاء بعض الفروق منها:

1. اشتراط العلم والقدرة على الفعل: بمعنى أن يكون للمكلف من العلم والوسع أو القدرة ما يستوعب هذا

الفعل قال تعالى: « وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا » (الإسراء:15)

أ. الحكم التكليفي هو طلب أداء لفعل أو ترك أو تخيير بينهما بالأسباب والشروط حسب قدرة المكلف على فعل الشيء المكلف به.

¹ - ابن قدامة، روضة الناظر، ج2/ص:185.

² - الشنقيطي، المذكرة، ص: 46.

³ - الفيومي، المصباح المنير، ص:436.

⁴ - الرازي، مختار الصحاح، ص: 540-541، والفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص:1325.

⁵ - ابن قدامة، المصدر السابق، ج2/ص:185.

ب. أما الحكم الوضعي: فهو خطاب إخبار وإعلام جعله الشارع علامة علة حكمه، وربط فيه بين أمرين بحيث يكون أحدهما سبباً للآخر، أو شرطاً له أو مانعاً منه. فلا يشترط فيه قدرة المكلف على فعل السبب أو الشرط أو المانع، فقد يكون مقدوراً للمكلف كالقتل المانع من الإرث، وقد يكون غير مقدور للمكلف كدلوك الشمس الذي هو سبب لوجوب الصلاة... الخ.

2. الكسب وعدمه:

أ. الحكم التكليفي يتعلق بالكسب والمباشرة للفعل من الشخص نفسه، فيستحق صاحبه الأجر أو الإثم.

ب. الحكم الوضعي يتعلق بالمكلف وغير المكلف، مثل وجوب الزكاة وضمان إتلاف مال الغير، وأما ما يتعلق بغير المكلف كوجوب الزكاة في مال الجنون والصبي، وضمان ما أتلفه الناسي والنائم¹ وقد يعاقب أشخاص بفعل غيرهم، ولهذا وجبت الدية على العاقلة.

3. الطلب والإخبار:

أ. الحكم التكليفي أمر وطلب كالأمر بالصلاة والسواك وغير ذلك.

ب. الحكم الوضعي خطاب إخبار².

الفرع الثالث-علاقة الحكم الشرعي بالثبات والتغير:

قال الشاطبي رحمه الله في بيان ثبات الأحكام الشرعية وعدم تغييرها و بيان ميزات أحكام التشريع القطعية: "الثبوت من غير زوال، فلذلك لا تجد فيها بعد كما لها نسخا، ولا تخصيصا لعمومها، ولا تقييدا لإطلاقها، ولا رفعا لحكم من أحكامها، لا بحسب عموم المكلفين، ولا بحسب خصوص بعضهم، ولا بحسب زمان دون زمان ولا حال دون حال، بل ما أثبت سببا فهو سبب أبدا لا يرتفع، وما كان شرطا فهو أبدا شرطا، وما كان واجبا فهو واجب أبدا أو مندوبا فمندوب، وهكذا جميع الأحوال فلا زوال لها ولا تبدل، ولو فرض بقاء التكليف إلى غير نهاية لكانت أحكامها كذلك"³.

فالحكم ثابت وإنما تغييره يكون بحسب تنزيله والتحقيق في مناطه إذ يتغير الحكم التكليفي تبعا لتحقيق المناط الخاص؛ فالثابت أن حكم النكاح مثلا على الراجح هو الاستحباب في الأحوال العادية⁴،

¹ ينظر مصطفى ابن سلامة، التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنة، ص: 59. وعماد علي جمعة، أصول الفقه الميسر، ص: 101.

² ينظر القراني، الفروق، ج 1/ص: 161. وابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج 1/ص: 436.

³ الشاطبي، الموافقات، ج 1/ص: 106-107.

⁴ وهو مذهب الحنفية والمالكية. ينظر الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط 1، 1313هـ، ج 2/ص: 95. والخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط 3، 1412هـ / 1992م، ج 5/ص: 18. خلافا للشافعية فيرون الإباحة في حالة الاعتدال. ينظر الشيرازي، المهذب، تحقيق وهبة الزحيلي، دار القلم، دمشق، دار الشامية، بيروت، ط 1، 1417هـ / 1996م، ج 4/ص:

لقوله تعالى: « وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ » (النور: 32). وقد ذكر الشاطبي رحمه الله أن حكم النكاح قسمه الفقهاء إلى الأحكام التكليفية الخمسة، وإنما جاء اجتهادهم هذا مراعاة لكل شخص على حدة تبعاً لظروفه الخاصة والتي تستدعي حكماً خاصاً في حقه؛ لأن الواقعة احتفت بها ظروف وملابسات، نشأت عنها دلائل تكليفية أخرى، فلا يطبق ذلك الحكم التكليفي العام، لعدم تحقق مناطه فيها، بل يحكم عليها بما تستدعيه تلك الدلائل من الأحكام المناسبة، وهذا النوع من الاجتهاد إنما هو من قبيل تحقيق المناط الخاص¹.

ويتغير تطبيق الحكم بالنظر إلى الواقع والمآل والأحوال والظروف. فحكم الاجتهاد يكون التحريم إذا كان في مقابلة دليل قاطع من كتاب أو سنة أو إجماع، أو أن يقع ممن لم تتوفر فيه شروطه. والكرهية في المسائل التي لا يتوقع وقوعها ولم تجر العادة بحدوثها. وقد يكون الوجوب العيني في حق المجتهد نفسه، وحق غيره عند سؤاله عن حادثة حتى لا يفوت وقتها بدون بيان حكمها الشرعي. أما الوجوب الكفائي فيكون عند عدم خوف فوات الحادثة إذا كان هناك غيره من المجتهدين. والندب يكون في حكم حادثة لم تقع وهكذا فالحكم ثابت وأصل التغير ليس هو الحكم في حد ذاته وإنما هو تطبيقه ومناسبته للواقع وتنزيله.

إن انقسام الحكم إلى عزم وترخيص يدل على مدى مراعاة الشرع لأعداء المكلفين؛ فقد شرع لهم من الأحكام عزائم تعلق الحكم بها ابتداءً، فكانت ثابتة لا يعتربها التغير أو التبديل حتى يكون الشرع موضوعاً على أنه أبدي سرمدي، ثابت ثابت عقيدته السمحة وشريعته الغراء، كالتوحيد والواجبات من الصلوات والزكوات وسائر العبادات، والمحرمات كالخمر والسرقه وغيرها، مما أوجب اجتنابه بخطاب ثابت لا تغيير فيه، عاماً في جميع الأحوال والأزمنة والأمكنة والظروف والبيئات. ثم إن هذه الشريعة لم تكلف الإنسان ما لا يطيق، فنظرت إلى أعداء المكلفين، فرفعت عنهم المشقة بأحكام مرنة سهلة - شرعت بعد حكم صعب - رخيصة كالتقصر في الصلاة والفطر في السفر والمسح على الخف وإساعة الغصه بالخمر². وهذا عين الرخصة والتي ما شرعها الله إلا رحمة بعباده، وتيسيراً عليهم فمثلت الحكم المتغير في هذه الشريعة.

=111 وما بعدها. وأما الحنابلة فذهبوا إلى أنه فرض في إحدى الروايات. ينظر المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، ط1، 1956هـ/ 1375 م، ج8/ص: 8.

¹ - ينظر الشاطبي، الموافقات، ج2/ص: 369. وفتح الدرني، بحوث مقارنة، ج1/ص: 134.

² - ابن باديس، مبادئ الأصول، تحقيق عمار طالبي، طبعة المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط2، 1988م، ص: 21.

والرخصة نفسها متغيرة بحسب الحال، متجددة بالنظر إلى المال فقد تكون واجبة أو مندوبة، فالرخصة الواجبة كأكل الميتة للمضطر. ومنها الرخصة المندوبة كقصر المسافر من الصلاة، ومنها المباح كالجمع بين الصلاتين في غير عرفة ومزدلفة على رأي الجمهور. وفهم مما تقدم أن الرخصة لا تكون محرمة ولا مكروهة¹. يلاحظ أن العلماء قسموا الحكم التكليفي في الغالب إلى خمسة أقسام؛ منها ما هو ثابت كالحرام والواجب لقوله صلى الله عليه وسلم: «إن الحلال بين وإن الحرام بين...»²، ومنها ما هو متغير كالمباح وما يعرف "بالعفو" أو "الفراغ التشريعي"، وهذه الأقسام الخمسة قد يعتريها التغيير نظراً لأعدار المكلفين وتحقيقاً لمقصد التيسير، فالشريعة عدل كلها ولذا لم تكلف العباد بما يشق عليهم، فهي رحمة كلها ولذا شرعت الرخص المخففة. وعلى هذا فإن اجتهاد الفقهاء بغية الوصول للحكم الشرعي إنما يراد به الأحكام التكليفية الخمسة لأنها الأصل المتضمن للأمر والنهي وجميع تصرفات الناس المختلفة وما يجد من وقائع حادثة ومسائل نازلة لا تخرج عن أحكام الشرع المأخوذة عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم، فإن لهما الحاكمية والسيادة على كل ما يجد وينزل من تصرفات ووقائع... فالقول على الله تعالى بغير علم أمر محرّم، وقد نقل ابن القيم رحمه الله الإجماع على ذلك³. ثم أوضح رحمه الله أن "كل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة، وإن دخلت فيها بالتأويل"⁴. ومعلوم أن الأحكام الشرعية تراعي ما يجد من وقائع حادثة ومسائل نازلة مع بذل الوسع واستفراغ الجهد من قبل العلماء في درك الحكم الشرعي المبني على النظر إلى المال وسد الذرائع المفضية للحرام. فالنوازل المعاصرة مهما تنوعت وتباينت لا تخرج عن أحكام الشريعة؛ ولا يمكن تغيير الحكم الشرعي الثابت بالنص القطعي مهما تغيرت الظروف والأزمنة اتباعاً للهوى وتطويعاً للواقع. إن تنزيل النصوص إنما هو ثمرة الاجتهاد المبني على فقه الواقع دون تغيير الشرع، فقول الله سبحانه وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم هما الحق الثابت الذي لا يتغير ولا يتبدل، وقد ختم الله تعالى شرائعه بهذه الشريعة.

هل الواجب ثابت دائماً أو متغير؟

يتغير الواجب وذلك بنسخه، ويطلق عليه الواجب المنسوخ.

الواجب المنسوخ : وله ثلاث حالات :

¹ - ابن النجار، الكوكب المنير، ج1/ص: 479-481.

² - البخاري، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، برقم: 52، ج1/ص: 28. ومسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، برقم: 1599، من طريق النعمان بن بشير رضي الله عنه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت، ج3/ص: 1219.

³ - ابن القيم، إعلام الموقعين، ج2/ص: 126.

⁴ - ابن القيم، المصدر السابق، ج3/ص: 11.

✓ المنسوخ مماثل للناسخ: كتحويل القبلة من بيت المقدس إلى البيت الحرام، فيحرم العمل بالمنسوخ، فلا هو مندوب ولا مباح.

✓ المنسوخ أخف من الناسخ: كصيام رمضان بدلا من عاشوراء، ومعلوم أن الأصل في العبادة الحضر والمنسوخ كالمحضور ولا يعمل بالمنسوخ إلا بأمر جديد، مثال ذلك، ثبوت صوم عاشوراء بالحديث الذي جاء فيه " إنَّ هذا يوم عاشوراء، ولم يكتب عليكم صيامه، وأنا صائم، فمن شاء صام، ومن شاء فليفطر"¹.

✓ المنسوخ أثقل من الناسخ: كنسخ عشر رضعات بخمس رضعات وكذلك عدة المتوفى عنها زوجها وفي هذا النوع أيضا يبطل المنسوخ كليا ولا يجوز العمل به.

سقوط الواجبات بالحاجات: إنَّ الشارع الحكيم أمر العباد بما فيه صلاح دينهم ودنياهم وأخراهم، وقيد هذه الأوامر بالاستطاعة حيث قال الله تعالى: «لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ» (البقرة: 286) فمن لم يستطع القيام بما أوجبه الله عليه غير متعد لحدود الله فإنَّ الله رفع عنه الإثم مع استحقاق المغفرة، ومثلوا لذلك بالصلاة في «وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ» (البقرة: 238). فمن لم يستطع القيام لعجز أو مرض أو خوف، جاز أن يصلحها قائما أو مضطجعا مع العلم أنَّ القيام ركن من أركان الصلاة².

والملاحظ هنا أن الشارع أناط الحكم بشرطه الوضعي، فغاية الأمر هنا أنه لم يستوف شرطه وعلته ولا يقال بأنه تغيير في الحكم. إن تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية يختلف عن النسخ، ولقد حاول الفقهاء أن يجدوا حلا لتطبيق الأحكام داخل الشريعة مع تغير الزمن في منهجين، الاستقرار في التطبيق، والتيسير. ولذا ظهرت قاعدة "المعدوم شرعا كالمعدوم حسا"³. فالأحكام الشرعية لا تتغير والقواعد العامة فيها كلية باتة.

¹ - أخرجه البخاري، كتاب الصوم، رقم: 2006، من طريق أبي قتادة رضي الله عنه، ج 4/24. والنوي، شرح صحيح مسلم، رقم: 1129 عن طريق معاوية رضي الله عنه، تحقيق لجنة من العلماء، دار العلم، بيروت، د. ط، د. ت، ج 1/ص: 202.

² - ينظر محمد بن سلامة، التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنة، ص: 34.

³ - ينظر محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق ودراسة محمد الطاهر الميساوي، دار الفجر، كوالالا ميمور، ماليزيا، ودار النفائس، عمان، الأردن، ط 1، 1999م، ص: 130-132.

المبحث الثاني - التشريع الثابت والتشريع المتغير

يشتمل هذا المبحث على مطلبين؛ جاء الأول في مفهوم الشريعة وخصائصها، وذلك ببيان معناها اللغوي ومدى المناسبة بينه وبين المعنى الشرعي، ومدى علاقة الشريعة بالفقه الإسلامي، لأنه من الضروري أن نتبين أهم الفوارق بين "الشريعة" و"الفقه" والشريعة والتشريع وغيرها من المصطلحات ذات الصلة. وأما: أنواع الشرع والموازنة بين حق التشريع وحق الاجتهاد وعلاقته بالثبات والتغير فهو المطلب الثاني من هذا المبحث، ودراسته مهمة في تبيان طبيعة هذه الشريعة المنزلة رحمة للعالمين، الخاتمة لجميع الشرائع والنظم بما حوته من مؤهلات تحقيق الاستخلاف، لتكون هذه الشريعة الغراء حاملة للصلاحيات لكل زمان ومكان فيتضح من هذه تقاسيم أنواع الشرع الثلاث المنزل، والمؤول، والمبدل ضوابط التشريع الثابت والتشريع المتغير.

المطلب الأول - مفهوم الشريعة وخصائصها

الفرع الأول - تعريف الشريعة

أولاً - تعريف الشريعة لغة

تطلق الشريعة في أصل الوضع ويراد بها في كلام العرب "مشرعة الماء" وهي مورد الشاربة التي يشرعها الناس فيشربون منها ويسقون "والعرب لا تسميها شريعة حتى يكون الماء عدا لا انقطاع له¹. وفي الصحاح: أن الشريعة الطريق الأعظم جاء في الجامع: "ومعنى شرع: نهج وأوضح وبين المسالك وقد شرع لهم شرعا أي سن²".

فالشريعة في اللغة إذن المذهب والطريقة المستقيمة وشرعة الماء أي المورد الذي يقصد للشرب وشرع: سن وأوضح وبين المسالك³.

ثانياً - تعريف الشريعة شرعاً

تطلق الشريعة في الاصطلاح باستعمالات متعددة فتطلق على⁴:

1. التوحيد: « شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى ۚ أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ ۗ » (الشورى: 13)، فأمرهم بأن يجتمعوا على التوحيد ولا يتفرقوا فيه.

¹ - ابن منظور، لسان العرب، مادة شرع، ج 8/ص: 175. وابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج 3/ص: 262.

² - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي، بيروت، ط3، 1387هـ، ج 16/ص: 10.

³ - السبكي، المختار من صحاح اللغة، مطبعة الاستقامة، القاهرة، 1353هـ/ 1934م، ص: 265. والقرطبي، المصدر نفسه.

⁴ - عابد السفيناني، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية، ص: 27.

2. **الفروع:** فقد بين الله تعالى أنه قد جعل لكل من أمة محمد (صلى الله عليه وسلم) ولأهل الكتاب شرعة ومنهاجاً؛ أي شرعة خاصة، فقال تعالى: «لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ۗ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً» (المائدة:48). فقصده "بشرعة" "الفروع"، وهي الأحكام العملية سوى التوحيد، ويراد بها الأوامر والنواهي، والفرائض.

3. **الفروع والأصول:** يطلق لفظ الشريعة على التوحيد وسائر الأحكام حيث يقول الله تعالى مخاطباً نبيه صلى الله عليه وسلم: «ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ» (الجاثية:18). فقد أطلق لفظ الشريعة على "الوحي" كتاباً وسنة، بما فيه من توحيد، وجميع الأحكام. ذلك أن لفظ الشريعة مشترك لفظي استعمله القرآن باستعمالات ثلاثة: فأطلقه مرة على "التوحيد" ومرة على "الفروع" ومرة ثالثة عليهما معاً. والشريعة والدين والملة بمعنى واحد، وهو ما شرعه الله تعالى لعباده من أحكام¹.

الفرع الثاني - خصائص الشريعة الإسلامية إجمالاً

انفردت شريعة الإسلام بمزايا وخصائص تميزها عن سائر الشرائع والقوانين الوضعية، ومن أهمها على وجه العموم:

أولاً- ربانية المصدر

فالشريعة الغراء من عند الله تعالى أنزلها عز وجل بعلمه، فهي في سنة نبيه، وبهذا الاعتبار تختلف عن جميع الشرائع البشرية، فأحكامها ومبادئها خالية من جور أو نقص، لأنها من لدن عليم خبير، له الكمال المطلق.

ثانياً- عصمة الشريعة وقدسيتها

إنَّ لشريعة الله تعالى - هيبه واحتراماً في نفوس المؤمنين بها؛ إذ ينصاعون إلى امتثال أوامرها والانتهاج بنواهيها، وتطبيق كل أحكامها اختياراً. لقد قررت آيات القرآن الكريم أنّ الله تعالى هو منشئ الأحكام حيث ربط القرآن في كثير من المواضع بين الإقرار بصفات الله تعالى من الخلق، والسمع، والبصر، والعلم، والتدبير والحكمة، وبين كونه صاحب الأمر الذي لا معقب لحكمه، ولا مبدل لكلماته، فقال عز وجل: «قُلْ مَنْ بِيَدِهِ مَلَكُوتُ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ يُجِيرُ وَلَا يُجَارُ عَلَيْهِ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ، سَيَقُولُونَ لِلَّهِ ۗ قُلْ فَأَنَّى تُسْحَرُونَ» (سورة المؤمنون: 89-88).

¹ - عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص: 38.

فالشريعة صادرة من عند الله تعالى: ومن ثم فلها صفة الدين قال تعالى «إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ ۗ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ۗ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ» (يوسف:40)، يقول ابن كثير "ثم أخبرهم -يعني يوسف- أن الحكم والتصرف والمشية والملك كله لله، وقد أمر عباده قاطبة أن لا يعبدوا إلا إياه"¹. وما له صفة الدين هذه من حقه أن يحترم ويطاع طاعة اختيارية تبعث من النفس وتقوم على الإيمان ولا يقسر عليها الإنسان قسراً وفي هذا كله أعظم ضمان لحسن تطبيق القانون الإسلامي من الجميع وعدم الخروج عليه ولو مع القدرة على هذا الخروج «أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ ۗ تَبَارَكَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ» (الأعراف:54)، الأمر الذي لا يخالف ولا يرد أمره دون ما سواه من الأشياء كلها².

إن صدور الشريعة من صاحب الكمالات والصفات المطلقة تصبغها صبغة الثبات من حيث مصدرها. وأما القوانين الوضعية فإنها لا تبلغ مبلغ الشريعة في هذه الناحية أبداً، إذ ليس لها مثل سلطانها على النفوس ولا مقدار احترام وهيبة الناس لها، ومن ثم فإن النفوس تجرؤ على مخالفة القانون الوضعي كلما استطاعت الانفلات من رقابة القانون وسلطة القضاء، ورأت في هذه المخالفة إشباعاً لأهوائها وتحقيقاً لمصلحتها. ولا ريب أن قيمة القانون تقدر بصلاحه أولاً، وبمقدار احترام الناس له ومدى سلطانه على نفوسهم وطاعتهم لأحكامه ثانياً³.

والحق أنه لا وجه لمقارنة القوانين الوضعية بالقوانين الربانية المستنبطة من الشريعة الإسلامية. **وجه الخطأ في قياس الشريعة بالقانون:** جاء في التشريع الجنائي الإسلامي: "ووجه الخطأ في هذا القياس أنهم ساووا بين القوانين الوضعية التي وضعها البشر وبين الشريعة الإسلامية التي تكفل بوضعها خالق البشر فهم حين يقيسون إثمًا يقيسون الأرض بالسما والسماء والناس برب الناس، فكيف يستوي في عقل بشر أن يقيس نفسه بربه وأرضه بسماواته؟ ووجه الخطأ في هذا القياس أنهم ساووا بين الشريعة والقانون وهما مختلفان في طبيعتهما ونستطيع أن تبين مدى هذا الخلاف إذا استعرضنا نشأة كل منهما ومميزاته الجوهرية التي تميزه عن غيره، فلا قياس بين مختلفين إذ يمتنع القياس، لأن القاعدة أن القياس يقتضي مساواة المقيس بالمقيس عليه، فإذا انعدمت المساواة فلا قياس أو كان القياس باطلاً، وادعائهم عدم صلاحية الشريعة للعصر الحاضر ادعاء باطل لأنه بني على قياس باطل، وما قام على الباطل فهو باطل"⁴.

¹ - ابن كثير، تفسير ابن كثير، دار الفكر، لبنان، د.ط، 1401هـ، ج2/ص: 480.

² - الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، د.ط، 1388هـ، ج12/ص: 484.

³ - عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص: 41.

⁴ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط9، 1408هـ/1987م، ص: 13-14.

فالقوانين الوضعية تتصف بالتغير وعدم ثباتها لأن مصدرها وضعي وقد أدرك أصحابها أهمية الثبات وأثره في أمن المجتمع واستقراره، فقالوا بنبات الدساتير غير أنهم لم يفلحوا في ذلك، لأنها من صنع البشر. وخير دليل على سلطان هذه الشريعة الغراء على النفوس الإقلاع عن شرب الخمر. هذا الحكم الذي تقرر تحريمه في عرب الجاهلية المولعين بشربها، المعتادين على ذلك دون أن يروا في ذلك بأساً ولا منقصة. فلما جاء الإسلام أبان لهم ضرر الخمر وأنّ إثمها أكبر من نفعها، متدرجاً في تشريع هذا الحكم، فكان لكلمة "اجتنبوه" من الهيبة الاحترام، والتأثير في النفوس أن انطلق أولئك المسلمون إلى زقاق خمورهم "يشقونها" ويريق ما فيها، هذا هو القانون الإسلامي ومدى ما يتمتع به من احترام وسلطان.

وفي القرن العشرين أرادت الولايات المتحدة الأمريكية أن تخلص شعبها من مضار الخمر وتجرب ما جاء به القانون الإسلامي فشرعت في سنة 1930م قانون تحريم الخمر، بيعاً وشراءً وصنعاً، وتصديراً واستراداً، ومهدت له بدعاية واسعة عن طريق السينما والتمثيل والإذاعة ونشر الكتب والرسائل، وقدر ما أنفقت على ذلك بـ (65) مليوناً من الدولارات، ولأجل تمثيل هذا القانون قتل مائتا نسمة، وحبس نصف مليون نسمة وغرم المخالفون غرامات تبلغ مليون ونصف من الجنيهات، وصودرت أموال بسبب مخالفته في مدة ثلاث سنوات من تنفيذه، واضطرت في آخر المطاف الحكومة الأمريكية إلى إلغاء قانون التحريم في أواخر سنة 1933م. ولم تنفعها تلك الأموال الطائلة والتضحيات الجسيمة لحمل الناس على ترك الخمر الثابت ضررها، لأنّ القانون لم يكن له سلطان على النفوس يحملها احترامه وطاعته، ولكن كلمة « فَاجْتَنِبُوهُ » (المائدة:90) التي جاءت بها الأفواه عن تذوق الخمر ودفعت أولئك الناس إلى إراقة خمورهم بأيديهم لا بيد شرطي أو جندي أو رقيب¹.

إنّ قدسية هذه الشريعة لأتّما من عند الله تعالى، فالتشريع والأمر والنهي حق الله الخالص لا يشاركه فيه أحد وكذلك حق النسخ والتبديل والتغيير، إنّما هو لمن له حق الإنشاء ألا وهو الله سبحانه وتعالى.

ثالثاً-عموم الشريعة وخلودها وواقعيتها

ويقصد بهذه الخاصية شمول الشريعة وسعتها؛ ولذا يطلق الشمول في أصل الوضع ويراد به العموم، يقال شملهم الأمر إذا عمّهم...ومنه الشملة وهي كساء يؤتزر به ويشمل، والسعة من قول العرب هذه شملة تشملك أي تسعك². ويقصد بهذه الخاصية:³ "شمول الشريعة الإسلامية لكل ما يحتاجه الناس على

¹ - أبو الأعلى المودودي، التشريع الرباني والقانون الوضعي، مجلة المسلمون، العدد5، فبراير1964م، المجلد 8، ص: 81.

² - ينظر ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج3/ص:215. وابن منظور، لسان العرب، ج11/ص: 368.

³ -عابد السفياي، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية، ص:130-131.

الإطلاق، فلا تخلو حادثة واحدة عن حكم الشريعة في جميع الأعصار والأقطار والأحوال، فالمعاني التي تضمنتها الشريعة تُعمّم جميع الحوادث وتسعها إلى يوم القيامة".

فقد تميزت هذه الشريعة الغراء بعموم الرسالة للإنس والجن وختمها للشرائع وهيمنتها عليها، قال تعالى: « قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا » (الأعراف: 158)، فهي شريعة عامة لجميع البشر - بل لثقلين - في كل مكان وزمان باقية لا يلحقها نسخ ولا تغيير لأنّ الناسخ ينبغي أن يكون بقوة المنسوخ أو أقوى منه ولا ينسخ الشريعة وهي تشريع من الله إلاّ تشريع آخر من الله جل و علا، وحيث أنّ الشريعة الإسلامية آخر الشرائع كلها - ومحمد خاتم النبيين والمرسلين (عليه الصلاة والسلام) قال الله تعالى: « مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَكِن رَّسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ ۗ » (الأحزاب: 40) فلا يتصور أن ينسخها أو يغيرها شيء¹.

وعليه، تبعاً لهذا العموم للشريعة جعلها الله تعالى عامة في المكان والزمان، وخاتمة لجميع الشرائع، غير قابلة للنسخ والتبديل في أحكامها وقواعدها، تحقق مصالح الناس في كل عصر ومصر، تفي بحاجاتهم غير المتناهية، ولا تضيق بها. ولقد كانت لهذه الحكم المرعية والمعاني الغائية أبلغ الأثر في تطبيق الأحكام الشرعية في الواقع المعيش، إذ إن حصول هذه الحكم والمعاني إبان التطبيق الواقعي للأحكام أمانة على صحة جريانها على مقتضى مقصود الشارع في ظل تغيير الظروف والأحوال².

وعليه فالأصل في جريان الأحكام في واقعها التطبيقي أن تكون محالة على العلل والأسباب المتغيرة المعتمدة بها بحيث يكون ترتيب الحكم على علته محصلاً للحكمة المقصودة من تشريعه³.
والبرهان على عموم الشريعة وصلاحيته ديمومتها:

1. **ابتناء الشريعة على جلب المصالح ودرء المفاسد:** وضعت أحكام الشريعة لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل ودرء المفاسد عنهم حتى أنّ بعض الفقهاء قال: "إنّ الشريعة كلها مصالح، إمّا درء مفاسد أو جلب مصالح"⁴.
وهذا ثابت باستقراء نصوص الشريعة وأحكامها - على ما ذكره الإمام الشاطبي (رحمه الله تعالى) في موافقاته⁵.

¹ - عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص: 44-45.

² - عبد الجليل ضمرة، الحكم الشرعي بين أصالة الثبات والصلاحيية، ص: 427.

³ - العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج2/ص: 190 وما بعدها.

⁴ - العز بن عبد السلام، المصدر السابق، ج1/ص: 9. وعبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص: 45.

⁵ - الشاطبي، الموافقات، ج2/ص: 12.

ومن رحمة الله عز وجل بعباده رعايته لمصالحهم، وذلك بتحقيق المنافع لهم ودرء المفاسد عنهم، قال الله تعالى « وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ » (الأنبياء: 107).

إن ابتناء الشريعة الإسلامية على جلب المصالح ودرء المفاسد يشير إلى مسألة الثوابت فيها، فهي موضوعة على نسق ثابت غير مدخول ولا هو قابل للقدح أو النقض: وهذا مستفاد من اتفاق العلماء على أن الشريعة مصالح كلها لا مفسد فيها، وإن بدا فيها بعض المفاسد فهو غير قاصد لذاته، بل هو مقصود لخير ومصالحة أعظم وهذا يضيفي خاصية الثبات على نسق مصلحي لا مطعن فيه.

كما يشير ابتناء الشريعة الإسلامية على جلب المصالح ودرء المفاسد إلى مسألة التغير وصلاحيتها لكل زمان ومكان. إذ أن المصالح التي فيها متجددة تجدد الزمان والمكان على وجه يضمن هذه الصلاحية في كل عصر واحتوائها لكل المتغيرات.

إن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح العباد في الدارين لأنها موجهة للإنسان حيث ما كان وأنى ما وجد، فقد استوعبت أحكامها شؤون الدنيا والآخرة، في جميع مجالات الحياة، وميادين النشاط البشري؛ ولذا تميزت بأحكام ثابتة في أصولها وقواعدها ثبات هذا التشريع الرباني، كما اشتملت على أحكام متغيرة تسع جميع الحوادث، وتعم مختلف النوازل بما يحقق مقاصد هذا التشريع ويكملها ويدفع المفاسد ويقللها. "فما من حادثة جليلة ولا دقيقة إلا والله فيها حكم قد بيّنه في الكتاب نصاً ودليلاً"¹ على حد قول الجصاص رحمه الله².

2. **تعلييل الأحكام يجلب المصلحة ودرء المفسدة:** وكثيرة هي النصوص التي تبين مقصود الشارع وتوضح الحكمة من التكاليف، قال تعالى: « وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ » (البقرة: 179). فقد جل الله تعالى الحياة متضمنة في الموت، ذلك أنه في تطبيق القصاص حفظ للنفوس ودفع لمفسدة القتل³.

ومعلوم بالاستقراء أنّ الشارع قصد بتشريع له للأحكام حفظ الضروريات والحاجيات والتحسينيات، وهذه هي مصالح الناس.

¹ - الجصاص، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ، ج3/ص: 246.

² - الجصاص: هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي، صاحب التصانيف، قدم بغداد في صباه فاستوطنها ومات فيها، وكان مع براعته في العلم ذا زهد وتعبد، عرض عليه قضاء القضاة فامتنع منه، انتهت إليه رئاسة الحنفية؛ بفتح في كتبه بالأحاديث المتصلة. مات في ذي الحجة سنة (370هـ) وله خمس وستون سنة. من مؤلفاته "أحكام القرآن". ينظر ابن العماد، شذرات الذهب، ج3/ص: 71.

³ - ينظر تفصيل ذلك في الفصل الأول من هذا البحث: تعلييل الأحكام، ص: 122 وما بعدها.

إن تعليل الأحكام يجلب المصالح ودرء المفاسد وإن كان تعليلا اجماليا ينظر إليه من جهة التعليل كمبدأ في شريعتنا فهو يوحى بربط الأحكام بالعلة المؤثرة وجودا و عدما و هو ما يؤكد شرعية الأحكام لمستلزمات و متغيرات ترتبط بها على سبيل العلية أو الشرطية أو المانعية أو السببية، فتتغير الأحكام بتعلقها بهذه المتغيرات؛ ومنه يبدو مدى أهمية النظر الاجتهادي في أصول التشريع الإسلامي، ذلك أن التعليل يشكل محورا أساسيا متميزا في التنظير الأصولي منهجا ومضمونا ومنتوجا، به يعطى لكل حادثة نازلة حكما شرعيا بتخريج هذه المستجدات على أصول الشرع وفق مقاصد الله في خلقه، بما يواكب عصرنا في ظل التحديات الراهنة فشكلت العلة والحكمة أهم محور تدور عليه الأحكام الشرعية، لأنها ما شرعت إلا لمصالح العباد بدليل اجماع الأمة يقول الشاطبي رحمه الله في ذلك: " الشارع وضع الشريعة على اعتبار المصالح باتفاق"¹. وقال أيضا رحمه الله: " والاجماع على أن الشارع يقصد بالتكليف المصالح على الجملة"². فتعليل الأحكام يجلب المنافع ودرء المفاسد أمر قطعي ثابت، حيث ينظر إلى هذه الشريعة على أنها رحمة كلها تهدف إلى ما فيه صلاح البشرية جمعاء.

3. تشريع الرخص المخففة: عند وجود المشقة في تطبيق الأحكام كإباحة المحرم عند الضرورة، والإشراف على الهلاك في المخمصة، فالضرورات تبيح المحظورات³. ومن مظاهر رفع المشقة وتحقيق التيسير إباحة الفطر في رمضان للمسافر والمريض ونحوه، والتدرج في تشريع الأحكام.

إن تشريع الرخص المخففة لأعظم ميزة للشريعة الإسلامية يتجلى فيه مسألة المتغيرات، لأن الرخص تشريع استثنائي على خلاف الأصل الثابت الذي هو العزائم فتعد الرخص وعاء تصب فيه المتغيرات فيحويها؛ فالرخصة نفسها متغيرة بحسب الحال، متجددة بالنظر إلى المال، ولذا شرعها الله تعالى حتى لا يكلف الإنسان ما لا يطيق من الأحكام الصعبة التي تطالها المشقة لو أمر بها؛ ولذلك نظرت الشريعة إلى أعدار المكلفين فرفعت عنهم الحرج بأحكام مرنة سهلة تراعي أحوال الناس في سائر الأزمنة والأمكنة والظروف. فالتيسير مقصد ووسيلة من وسائل حفظ مصالح الناس الضرورية التي يقوم عليها حفظ النظام العام، إذ أن عدم العمل به يوقع الناس في الحرج والمشقة، وبالتالي يؤدي ذلك إلى تعطيل المصالح وعدم تحقيق مقاصد الشرع.

¹ -الشاطبي، الموافقات، ج1/ص:139.

² -الشاطبي، المصدر السابق، ج2/ص:126.

³ - ينظر تفصيل ذلك لدى ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419هـ/1999م، ص:73 وما بعدها.

المطلب الثاني - أنواع الشرع وموازنة بين حق التشريع والاجتهاد وعلاقته بالثبات و التغيير

تهدف هذه الدراسة إلى بيان الفرق بين (الشرع المنزل، والشرع المؤول، والشرع المبدل) بما تتضمنه من معاني هامة ذات العلاقة المباشرة بموضوع الثبات والتغيير.

إنّ منشئ الأحكام المشرّع هو الله تعالى، وجبّت له الطاعة لذاته، وكل من سواه من الرسل والمجتهدين والمفتين والقضاة فرادى أو جماعات كلهم في مقام العبودية. فله (سبحانه) وحده حقّ النسخ والتبديل كما انفرد بحق التشريع - ولا نسخ بعد انقطاع الوحي كما هو معلوم - وليس لأي من المجتهدين حقّ في التغيير ولا التبديل ولا النسخ ولا التعطيل، بل له حقّ الاجتهاد - وفق قواعده المقررة في الأصول - مع الانقياد التام والإذعان لحكم الله سبحانه؛ وعمل المجتهد لا يسمى تشريع ابتداء، ولا تشريع ابتداء، فكل ذلك حقّ خالص لله تعالى، جاء في الثبات والشمول: " ولعل بعض من يذهب إلى هذا التقسيم قد تأثر بما ورد عن بعض المحققين من تجويز إطلاق لفظ "المشرع" على "المجتهد" وتقسيم الشرع إلى ثلاث؛ المنزل، والمؤول، والمبدل"¹. يقول الامام ابن تيمية رحمه الله تعالى: " فلفظ الشرع في هذا الزمان يطلق على ثلاث معانٍ: شرع منزل، و شرع متأول وشرع مبدل"².

الفرع الأول - أنواع الشرع وعلاقته بالثبات و التغيير

قسّم العلماء الشرع إلى ثلاثة أنواع الأول شرع منزل وهو الكتاب والسنة، والثاني شرع مؤول أو متأول وهو اجتهادات العلماء والمجتهدين، والثالث شرع مبدل وهو الكذب على الله ورسوله الذي يفعله المبطلون بظاهر من الشرع أو البدع أو الضلال الذي يضيفه الضالون إلى الشرع³.

أولاً-الشرع المنزل (المحكم)

لقد أوجب الله تعالى طاعته وطاعة رسوله ويكون ذلك بالرجوع إلى كتابه وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم فليس للعباد خيار بإتباع ما عدا هذه الشريعة المنزلة من الشرائع والعادات والأعراف التي تخالفها فينبغي أن يكون شعار المسلم اتجاه شريعة الله تعالى السمع و الطاعة⁴ قال تعالى: « وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا

¹ - عابد السفياني، الثبات والشمول، ص: 65.

² - ابن تيمية، مجموع الفتاوى الكبرى، دار القلم، دمشق، ط1، 1407 هـ / 1987 م، ج11/ص: 430.

³ - الشاطبي، الاعتصام، ج1/ص: 285.

⁴ - عمر سليمان الأشقر، فقه اختلاف الأمة في الأحكام، مجلة الحكمة، العدد الثاني-دعوة- بريطانيا- ليدز، 1414/1/1هـ/الموافق لـ

1994/02/16 م، ص: 52.

مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا» (الأحزاب: 36). يقول ابن تيمية رحمه الله: "فكما أن لفظ الشريعة يتكلم به كثير من الناس ولا يفرق بين الشرع المنزل من عند الله تعالى وهو الكتاب والسنة الذي بعث الله به رسوله صلى الله عليه وسلم، فإن هذا الشرع ليس لأحد من الخلق الخروج عنه"¹

فلا يسوغ الاجتهاد بخلاف الشرع المنزل وإعمال الرأي؛ إذ لا اجتهاد مع النص القطعي من كتاب الله عز وجل وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، ولا يجزئ لمسلم أن يخالفه، أو أن يخرج عنه، فالاجتهاد ليس تشريعاً للأحكام وإنشاء لها، بل هو بذل الجهد من العلماء واستفراغه في استخراج الحكم الشرعي من دليله من الكتاب والسنة، وما يرجع إليهما²، ووظيفة المجتهد إذن الكشف والإبانة بإعمال روح التشريع الإسلامي ومراعاة مقاصد الشريعة الغراء بالاجتهاد في استنباط الأحكام من نصوص الشرع المنزل، قرآناً وسنة، فقد كُلف المجتهدون بإصابة الحق بقوله: «فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ» (الحشر: 2) إذ ليس بعد الحق إلا الضلال، والشرع منزّه عن التكليف بالضلال والخطأ³، قال تعالى: «أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۗ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ» (المائدة: 50)، وقال: «فَمَاذَا بَعَدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ ۗ فَأَنَّى تُصْرِفُونَ مَاذَا بَعَدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ» (يونس: 32)، فالاجتهاد يكون بالفهم عن الرسول صلى الله عليه وسلم "مراده من غير غلو ولا تقصير فلا يُجْمَلُ كلامه عنه مالا يحتمله ولا يُقَصَّرُ به عن مراده وما قصده من الهدى والبيان، بل سوء الفهم عن الله ورسوله أصل كل بدعة وضلالة نشأت في الإسلام، بل هو أصل كل خطأ في الأصول والفروع، لا سيما إن أضيف إليه سوء القصد."⁴

فهذا الشرع المنزل منهاج يشكل الثوابت للناس في حياتهم، ونظام يسلكونه في معاملاتهم، ولذا أُرْمِهُمُ الْاِحْتِكَامَ إِلَيْهِ «وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ ۗ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ ۗ ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ» (الأنعام: 153)، وقال: «إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۗ» (النور: 51) وما أكثر نصوص الأحاديث الشريفة التي تحث على وجوب التمسك بهذا الشرع المنزل الثابت وإتباع أحكامه؛ منها ما جاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قام بمسجد الخيف من مئى فقال: "نصّر الله امرءاً سمع مقالتي فحفظها ووعاها وبلغها

¹ - ابن تيمية، الفرقان بين أولياء الرحمن وأولياء الشيطان، تحقيق عبد القادر الأرنبوط، مكتبة دار البيان، دمشق، د.ط، 1985/1405م، ص: 139.

² - عابد السفيناني، الثبات والشمول في أحكام الشريعة الإسلامية، ص: 60-61.

³ - ينظر تفصيل ذلك عند رائد أبو مؤنس، الثوابت والمتغيرات في التشريع الإسلامي، ص: 211-212 وما بعدها.

⁴ - ينظر ابن القيم، الروح، تحقيق محمد أجمل الاصلاحى، دار عالم الفوائد، جدة، ط، د.ت، ص: 183-184.

من لم يسمعها، ألا فربّ حامل فقه لا فقه له، ورب حامل فقه إلى من هو أفقه منه¹. فقد أمر بالتمسك بكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لما يحتويانه من ثوابت خولت لهما المرجعية عند ظهور المحدثات والبدع وحدوث التغييرات التي ما أنزل بها الله من سلطان. ومعلوم أن حجية الكتاب والسنة توحى بالثبات لملازمة الحجة لهذين المصدرين.

فهذه النصوص وغيرها كثير، تورث علم اليقين أن السنة حجة واجبة الإلتباع، وهذا المسلك نفسه سلكه الصحابة رضي الله عنهم، وعليه أجمع التابعون من بعدهم والأئمة المجتهدون وعلماء الأمة.

ثانيا - الشرع المؤول

أطلق شيخ الإسلام "ابن تيمية" الشرع المؤول على اجتهادات العلماء المجتهدين، ذلك أن العلماء ورثة الأنبياء ومنه خطورة منزلة الإفتاء، وقد أوضح الإمام الشاطبي رحمه الله: أنّ المفتي قائم في الأمة مقام النبي صلى الله عليه وسلم أي مقام التعليم والإنذار وتبليغ الأحكام والاجتهاد في استنباطها وتطبيقها على الحوادث، ولا يمكن البتة تجويز إطلاق لفظ التشريع "على الاجتهاد" لأن المجتهد ليس بمشرع، بل الله وحده قد انفرد بحق التشريع وتبعاً لذلك لا يجوز أيضاً إطلاق لفظ "الشريعة" على "الفقه" لأنه ثمرة الاجتهاد، والصواب عدم جواز ذلك، والدليل عليه أن الأصوليين قد اتفقوا على أنّ محل "الاجتهاد" هو الأدلة الشرعية وأنّ عمل المجتهد هو الاستنباط والكشف.

إنّ الاجتهاد في أحكام الحوادث سواء، وهو أحد الأصول التي يرد إليها حكم المجتهد، وذلك لان الرامي مأمور بالاجتهاد في التسديد والرمي نحو الكافر...، كما أن المجتهد في حكم الحادثة إنما الحكم الذي كلفه الاجتهاد في تحري موافقة الأشبه عند الله تعالى، ولم يكلف إصابته... وكذلك المجتهد في حكم الحادثة، مطيع لله تعالى في اجتهاده، مصيب لحكمه مع خطئه للمطلوب الذي يتحراه باجتهاده².

¹ - رواه أبو داود، سننه، كتاب العلم، باب فضل نشر العلم رقم الحديث 3660، عن زيد بن ثابت، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، د.ط، د.ت. والترمذي، كتاب العلم، باب ما جاء في الحث على تبليغ السماع، رقم: 2657، ج5/ص: 34. وابن ماجه، سننه، مطولا ومختصرا، باب من بلغ علما، رقم: 231. ورواه في كتاب المناسك، باب الخطبة يوم النحر، رقم: 3056. عن جبير بن مطعم رضي الله عنه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت.

² - الجصاص، الفصول في الأصول، ج4/ص: 314.

إنّ الحكم المؤول هو أقوال المجتهدين المختلفة التي لا يجب إتباعها، ولا يكفر، ولا يفسق من خالفها؛ وهذا النوع من الأحكام بما يمثل قول الإمام مالك رحمه الله : "إنما أنا بشر أخطئ وأصيب، فانظروا في رأيي، فكل ما وافق الكتاب والسنة فخذوا به، وما لم يوافق السنة من ذلك فاتركوه"¹.

فالحكم المؤول يسوغ إتباعه، ولا يجب، ولا يحرم، وليس لأحد أن يلزم عموم الناس به، ولا يمنع عموم الناس منه وهو موارد النزاع والاجتهاد بين الأمة، فمن أخذ فيما يسوغ فيه الاجتهاد أقر عليه، وولم تجب على جميع الخلق موافقته إلاّ بحجة لا مرد لها من الكتاب والسنة². ذلك أنه من الثوابت التي قام عليها الشرع المؤول إمكانية تعدد الصواب أو احتمال الإصابة في تحديده؛ أكان الحق متعددًا في المسائل الاجتهادية الخلافية بحيث يكون كل مجتهد مصيبًا أم كان الحق واحدًا، لكن لا يقين لأحد من المجتهدين ليجزم صواب رأيه - وهو الأرجح - وذلك يمنع أيًا من المجتهدين من رفض الآخر، بل ينبغي عليه والحالة هذه أن يعذره فيما ذهب إليه³.

لم يرد الشارع الحكيم أن يجعل نصوصه لوائح تنظيمية تفصيلية بل جاءت هذه النصوص مع قابليتها لتعدد الأفهام، فجل النصوص التي تعرضت للأحكام الجزئية والتفصيلية صاغها الشارع الحكيم صياغة تتسع لأكثر من فهم وأكثر من تفسير، مما ساعد على وجود المدارس المتنوعة على اختلاف مشاربها في الفقه الإسلامي لقد جعلت الطينة الفقهية صورة للطينة البشرية في اختلاف قدراتها العقلية وظروفها المحيطة بها. فرأينا مدرسة الرأي ومدرسة الحديث والأثر، وأهل الألفاظ والظاهر وحرفية النص، وأهل المعاني والمقاصد والمتوسطين المعتدلين بين هؤلاء وأولئك⁴. فالشرع المؤول وما يعتريه من إمكانية الخطأ فيه، وما يرافقه من تعدد الأفهام وإمكانية الاختلاف في المسألة الاجتهادية الواحدة، وما يندب إليه الشارع من احترام رأي الآخر وعذره عند الاختلاف، وتسوية الاحتكام عند الظنون، كل ذلك دلائل (مؤشرات) على أن الشرع المؤول يمثل جانب المتغيرات في شريعتنا، بل إن وجود النصوص غير القطعية وغير المحكمة نحو الظاهر والنص ونحوهما يمثل مجال المتغيرات على مستوى تفسير النصوص.

¹ - الخطاب، مواهب الجليل، ج 3/ص: 40.

² - ينظر ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 3/ص: 268.

³ - محمد أنيس مصطفى الخليلي، فقه الاختلاف مبادئه وضوابطه، المكتبة العصرية، بيروت، ط 1، 1432هـ/2011م، ص: 453. وينظر تفصيل ذلك في اختلاف الاجتهاد وتغيره في الفصل الثاني.

⁴ - محمد عبد الرحمن المرعشلي، اختلاف الاجتهاد وتغيره وأثر ذلك في الفُتيا، مجد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط 1، 1424هـ/2003م، ص: 124.

ثالثاً - الشرع المبدل

وهو تحريف التشريع الإسلامي كذباً وافتراءً يقول ابن تيمية رحمه الله: "الشرع المبدل هو الكذب على الله ورسوله صلى الله عليه وسلم أو على الناس بشهادات الزور ونحوها، والظلم البين فمن قال هذا من شرع الله فقد كفر بلا نزاع كمن قال أن الدم والميتة حلال ولو قال هذا مذهبي ونحو ذلك¹."

لقد انفرد الشارع بالتشريع للناس ليحكم بينهم فيما اختلفوا فيه، ويوضح الإمام الشاطبي، أن الشارع قد ألزمهم الجري على سنن الشريعة ومنعهم من حق التشريع لأن عقولهم لا تدركه، فمن أراد أن يكون له في هذا الحق شيء فإنما أراد أن يكون معانداً للشرع ونظيراً له ومضاهياً، وراداً لقصد الشارع في الانفراد بالتشريع².

ثم بين أن المشرع من دون الله منقطع عن الوحي، منشئ للحكم، مفتر على الله تعالى، وهذا كله في حق المبتدع وهو يقصد التقرب إلى الله تعالى ويدخل تحت أذيال التأويل³. فإذا حكم بهذه الأحكام الباطلة انتشرت حينئذ البدع والمبادئ المنحرفة والمذاهب الباطلة وظهر الفساد، بل إن المشرعين من دون الله تعالى يطمعون في أكثر من ذلك ألا وهو تغيير ملة الحق⁴ قال الشاطبي رحمه الله في الاعتصام مشيراً إلى الفرق بين الابتداع تبعاً للهوى والتشريع المطلق "وقد ثبت أيضاً للكفار بدع فرعية ولكنها في الضروريات وما قاربها، حتى صار التشريع ديدناً لهم، وتغيير ملة إبراهيم عليه السلام سهلاً عليهم، فأنشأ ذلك أصلاً مضافاً إليهم وقاعدة وضوابطها وهي التشريع المطلق لا الهوى"⁵. فالتشريع المبدل الممثل في البدع والضلالات يعد من المتغيرات التي ضاهت الشرع وناقضته وبالتالي فهي جموه وشطط في مفهوم المتغير المقابل لمفهوم الثابت.

إنّ التشريع من دون الله تعالى يؤدي إلى الانحراف عن الشريعة، ومنه تظهر أهمية العقيدة الصحيحة فهي المنجاة والقاعدة السليمة لفهم الإسلام شريعة وعقيدة، إذ تمتع صاحبها من التشريع؛ لأن مقام البشر هو مقام العبودية والطاعة والانقياد والتسليم والإذعان لله تعالى بإتباع شريعته والذود عن سنة نبيه صلى الله عليه وسلم.

ولما كان التشريع حقاً خالصاً لله تعالى وحده، وما دامت هذه الشريعة من عند الله وجب إتباعها من دون سواها، والاقتصار عليها ونبذ ما عداها من الشرائع والعادات والأعراف التي تخالفها، قال تعالى: «إِنَّمَا كَانَ

¹ - ينظر ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 19/ص: 308، ج 11/ص: 264.

² - الشاطبي، الاعتصام، ج 1/ص: 50-51.

³ - ينظر الشاطبي، المصدر نفسه، ج 1/ص: 134. وعابد السفياي، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية، ص: 16.

⁴ - ينظر عابد السفياي، المرجع السابق، ص: 15.

⁵ - ينظر الشاطبي، الاعتصام، ج 2/ص: 201-202.

قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۗ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ» (النور: 51).

لقد ورد في النصوص الشرعية تحريم إتباع تشريع غير التشريع الرباني: سواء أكانت شريعة سماوية منسوخة أم شريعة وضعية. فشريعة التوراة المغيرة وشريعة الإنجيل المبدلة، وشريعة القانون الفرنسي والإنجليزي والروماني وغير ذلك من التشريعات سُبُل مخالفة لسبيل الله تعالى وشريعته، والله عز وجل يقول: «وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ ۗ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِ ۗ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ» (الأنعام: 153). وهذه التغيرات المناقضة للتشريع الرباني اتجاه يقول به المشككون و الطاعنون في الإسلام الذين أقروا الكفر و البدع والضلالات بدعوى التغيير و التجدد و أحقية التشريع و التنظير للبشر.

الفرع الثاني - موازنة بين حق التشريع والاجتهاد

جاء في الاعتصام: "فاعلموا أن الله تعالى وضع هذه الشريعة حجة على الخلق كبيرهم وصغيرهم مطيعهم وعاصيهم، برّهم وفاجرهم، لم يختص الحجة بها أحدا دون أحد، وكذلك سائر الشرائع، إنما وضعت لتكون حجة على جميع الأمم التي تنزل فيهم تلك الشريعة، حتى إن-حملة- الشريعة المرسلين بها صلوات الله عليهم داخلون تحت أحكامها. فأنت ترى أن نبينا محمدا صلى الله عليه وسلم مخاطب بها في جميع أحواله وتقلباته، مما اختص به دون أمته، أو كان عاما له ولأمته"¹.

فقد أوضح الشاطبي مهمة الخلق في هذه المعمورة وهي وجوب احتكامهم لهذه الشريعة، وأن التشريع حق خالص لله تعالى: " فإذا لم يحق لأحد على الإطلاق كائناً من كان أن يخرج عن حكم هذه الشريعة فلأن لا يكون له شيء من حق التشريع أو التغيير أو التبديل أولى وأحرى، قال الله تعالى: «وَإِذَا تُلِيَتْ عَلَيْهِمْ آيَاتُنَا بَيِّنَاتٍ ۗ قَالَ الَّذِينَ لَا يَرْجُونَ لِقَاءَنَا إِنَّتِ بِقُرْآنٍ غَيْرِ هَذَا أَوْ بَدِّلْهُ ۗ قُلْ مَا يَكُونُ لِي أَنْ أُبَدِّلَهُ مِن تِلْقَاءِ نَفْسِي ۗ إِنِ اتَّبَعُ إِلَّا مَا يُوْحَىٰ إِلَيَّ ۗ إِنِّي أَخَافُ إِنْ عَصَيْتُ رَبِّي عَذَابَ يَوْمٍ عَظِيمٍ» (يونس: 15)

فليس لأحد حق التشريع بل الرسول صلى الله عليه وسلم ذاته ليس مخولاً أن يشرع وإنما كان يجتهد في البحث عن الحكم فالحكم لله وحده بمقتضى الألوهية وهو المعبود بحق وحده بلا شريك، الأمر وحده دون سواه، والمتصرف وحده والرسول صلى الله عليه وسلم المبلغ يطاع بإذن الله تعالى².

¹ - الشاطبي، الاعتصام، ج2/ص: 853.

² - ينظر عابد السفباني، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية، ص: 8 وما بعدها.

أولاً- الاجتهاد والتشريع

لا يمكن تصور الاجتهاد الشرعي إلا بوجود المجتهد ووجود الأدلة الشرعية التي يرجع إليها. فهما أمران ضروريان لا يمكن الاجتهاد بغيرهما، فالاجتهاد إذاً طريق للكشف عما تضمنته الشريعة من أحكام، ولذلك فإن إقامة الكتاب شرط لطاعة الإمام في اجتهاده وكذلك في طاعة المجتهد في قضائه وفتواه، وهذا محل إجماع بين المسلمين. ثم إنَّ عمل المجتهد لا يعدو استنباط الحكم أو تطبيقه على الواقعة. فالاجتهاد ليس تشريع للأحكام وإنشاء لها بل هو بذل للجهد من الفقيه في استخراج الحكم الشرعي من دليله الشرعي، وأما المجتهد فوظيفته الكشف والإبانة¹.

ويمكن استجلاء جملة من أهم الفروق بين الاجتهاد والتشريع كما أبانها بعض المعاصرين ولعل من أبرزها:

1. التشريع إنشاء الأحكام من الله سبحانه، والمسلم مستنبط للحكم كاشف عنه.
2. وجوب إتباع الله تعالى وطاعته لذاته وأن ما سواه في مقام العبودية سواء أكان رسولاً، أو إماماً كأبي بكر رضي الله عنه أو مفتياً كأحد علماء الصحابة، أو من المجتهدين، أو قاضياً، فرداً أو جماعة، فالشارع متبوع والمجتهد تابع، ولا يملك أي سلطة تشريعية.
3. عصمة هذه الشريعة الغراء، وعصمة رسولها صلى الله عليه وسلم، ولكن المجتهد ليس معصوماً -إلا إذا أجمع المجتهدون على أمر من الأمور الشرعية - والمشرع لا يسأل عما يفعله خلافاً للمجتهد «لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ» (الأنبياء: 23).

4. اختصاص الله تعالى بحق النسخ والتبديل كما له حق التشريع، وعلى المجتهد الانقياد والانصياع لأمر الله تعالى والإذعان لحكمه فليس له تغيير ولا تبديل ولا نسخ ولا تعطيل².

وبهذا يتضح خطأ بعض الباحثين الذين يقسمون التشريع إلى قسمين: تشريع ابتداء وهو حق الله تعالى وتشريع ابتناء وهو حق المجتهدين. والصواب: أن عمل المجتهدين لا يسمى تشريعاً ابتناء بل هو اجتهاد مبني على التشريع الذي هو الوحي³.

وقد طرح الأصوليون مثل هذه المسألة من قبل في موضوع هل لله في كل حكم مسألة وبالتالي اجتهاد المجتهد يعتبر بمنزلة العثور على دفين، أم أن الحكم هو ما وصل إليه المجتهد باجتهاده، فالقائل أن لا حكم للبشر وإنما اجتهاداته بمنزلة العثور على دفين يدل على الإشارة إلى الثبات في الشريعة والقائل أن

¹ - وسيأتي تفصيل الاجتهاد أنواعه ونقضه في الفصل الثاني من هذا البحث، ص: 176 وما بعدها.

² - ينظر السفياي، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية، ص: 63-64.

³ - السفياي، المرجع السابق، ص: 56.

ليس له في حادثة حكما وإنما الحكم ما توصل إليه المجتهد يدل على التغيير. ولعل الشاطبي قد اختار الأول ولذلك قال رحمه الله أن إنشاء الأحكام - إنما هو الله تعالى - ووصف المجتهد بأنه مخبر ومطبق للأحكام على الحوادث، وجب طاعته في هذا كما وجب طاعة أولي الأمر بشرطها - إذا لم يخالف نصاً قطعياً أو إجماعاً صريحاً في فتواه - قال تعالى: « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ۗ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۗ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا » (النساء: 59). فقد اختص الشارع - على سبيل الحصر - بإنشاء الأحكام وإنما العلماء ورثة الأنبياء في التبليغ، ثم قال: "وإنشاء الأحكام إنما هو للشارع"¹.

ثانياً - مقارنة الفتوى بالحكم وعلاقتها بالثبات و التغيير

1. تعريف الفتوى:

أ. لغة: هي ما أفتى به المفتي إذا أحدث حكماً، والفتيا والفتوى والفتوى ما أفتى به الفقيه. والمقصود بالفتوى الجواب عما يشك فيه من الأحكام"².

ب. اصطلاحاً: هي بيان الحكم الشرعي في المسألة المعروضة، أو هي نص جواب المفتي. جاء في أدب المفتي والمستفتي: "قيل في الفتيا هي توقيع عن الله تبارك وتعالى"³.

ويبدو من خلال عبارة الشيخ أبو زهرة - رحمه الله - في معرض بيانه للفارق بين الاجتهاد والإفتاء أنّ: "الإفتاء أخص من الاجتهاد، فإن الاجتهاد استنباط الأحكام، سواء أكان سؤال في موضوعها أم لم يكن، كما كان يفعل أبو حنيفة في درسه عندما يفرع التفريعات المختلفة... أما الإفتاء فإنه لا يكون إلا إذا كانت واقعة وقعت"⁴.

2. الفرق بين الفتوى وحكم المجتهد: لا يختلفان إلا من حيث الإصدار فالمجتهد يستنبط الحكم سواء

سئل في الواقعة أم لم يسأل؛ بخلاف الفتوى فلا تصدر من المفتي إلا إذا وقعت وسئل عن حكمها⁵، بل كثيراً ما تطلق "الفتوى في عبارات العلماء ويراد بها الحكم.

¹ - الشاطبي، الاعتصام، ج4/ص: 163.

² - ابن منظور، لسان العرب، ج15/ص: 145.

³ - ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، تحقيق موفق بن عبد الله بن عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب، المدينة المنورة، ط1، 1407/1987م، ص: 72. وعبد الكريم زيدان، أصول الدعوة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط9، 1423هـ/2002م، ص: 166.

⁴ - محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، د.ت، ص: 376.

⁵ - ينظر وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج2/ص: 1156.

3. حكم القاضي: يختلف عن الفتوى بجملة من الفروق

أ. من حيث الإلزام: الفتوى إخبار عن الله تعالى بما هو مطلوب شرعاً من المستفتي، أما حكم القاضي: فهو وإن كان إخبار عن الله تعالى أيضاً إلا أن فيه إلزام للمحكوم عليه بالحكم.

ب. من حيث الموضوع: فكل ما يجري فيه حكم القاضي تجري فيه الفتوى وليس العكس؛ كالعبادات مثلاً: فليس للقاضي أن يحكم بصحة الصلاة أو فسادها بخلاق المفتي فله ذلك ويلحق بالعبادات أسبابها، كما لو شهد شاهد بهلال وأثبت ذلك الحاكم وأمر بإعلانه؛ فإن هذا فتوى منه وليس حكماً على أري المالكية.

ج. فتوى المفتي أعظم خطورة من حكم القاضي؛ لأنها شريعة عامة تتعلق بالمستفتي وغيره، بخلاف حكم القاضي فلا يتعدى المحكوم عليه¹.

فالفتوى مظهر من مظاهر التغيير لابتنائها على الواقع وحال الناس وأعرافهم؛ فتتغير الفتوى بالنظر إلى الواقع، ولذا يشترط في صفة الاجتهاد أن يكون المجتهد عارفاً بواقع الحكم، ويقصد به ما يتضمنه من الأعراف السائدة والأوضاع القائمة مما لها تأثير على متعلق الحكم الشرعي، أي فعل المكلف. والواقع بهذا التفسير قابلٌ للتغيير مع مرور الزمان، فتتغير الأعراف والأوضاع بل والفعل يتغير تبعاً لذلك. إن الوصف الشرعي لهذا الحكم يتحتم تغييره لتغير مناطه؛ فالمجتهد الذي يلزمه العلم بالواقع لا يسوغ له التغاضي عن التغير الحاصل في واقع الحكم، إذ إن عدم اعتبار هذا التغير قد يخل بما يتوصل إليه في اجتهاده.

4. حقيقة تغير الفتوى:

والتغير في الفتوى قسمان:

أ. تغير إلى الأحسن أي تطور الفتوى: ويتلخص في

- ✓ التوصل إلى أحكام الوقائع المتجددة.
- ✓ توجيه النظر للوقائع بتحقيق المصالح ودرء المفسدات.
- ✓ عرض المسائل على القواعد الفقهية والأصولية عند عدم النص.
- ✓ تحقيق مناط النص على الوقائع والمستجدات والنظر في مآلات الأفعال فهو معتبر مقصود شرعاً².
- ✓ إيجاد الاجتهاد الجماعي في الفتاوى عبر الجماع والمؤتمرات لتحقيق المقصد الشرعي في التعاون على البر والتقوى دون إفراط أو تفريط.

¹ - ينظر جمال الدين القاسمي، الفتوى في الإسلام، تحقيق محمد عبد الحكيم القاضي، قصر الكتاب، البلدة، د.ط، 1988م، ص: 54 وما بعدها.

وعبد الكريم زيدان، نظام الإفتاء في الإسلام، دار البعث للطباعة والنشر، قسنطينة، د.ط، 1405هـ/1985م، ص: 92 وما بعدها.

² - ينظر ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ج3/ص: 14 وما بعدها. والشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ج5/ص: 177.

يلاحظ أن الفتوى تمثل المتغيرات التي ترتبط في أغلبها بالمستجدات من خلال تحقيق المناط والنظر في المآلات وهذا موضوع المتغير عينه.

ب. تغيير إلى الأسوأ (التساهل في الفتوى) ويمكن أن يكون:

✓ التساهل في طلب الدليل وطرق الأحكام والتقصير في البحث والاستعجال في الجواب جهلاً وقولاً على الله بغير علم.

✓ التساهل في طلب الرخص وفتح المجال للتأويل ولي النصوص وتحريفها أو كتم الحق أو الاستجابة لرغبات الناس وضغط الواقع.¹ وهو ما يصدق عليه مسمى المتغيرات السلبية التي لا تقابل الثوابت بل هي هادمة لها وهو مراد أعداء الإسلام.

5. علاقة التشريع والاجتهاد بالثبات والتغير

لقد جاءت الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان وتضمنت عدة مزايا وخصائص جعلتها تتميز بالسعة والمرونة والقدرة على مراعاة تغير أحوال الناس وأعرافهم وعاداتهم، ومن أبرز هذه المزايا والخصائص، قاعدة تغير الأحكام بتغير الأزمان، حيث أن الشريعة تحتوي على نوعين من الأحكام، نوع ثابت لا يتغير، ونوع متغير بتغير الزمان والمكان.

ولقد اتضح من خلال هذه الدراسة أن طريق مراعاة الأحكام لتغير الأزمان هو الطريق الوحيد لبقاء هذه الشريعة حية نابضة متفاعلة تفاعلاً إيجابياً مع حاجات المجتمع ومتطلباته المتجددة، وهو الطريق الذي يتماشى مع مقاصد الشريعة وغاياتها التشريعية، بما يحقق مصالح العباد، ويرفع عنهم المشقة والحرج. إن الابتعاد عن هذا المنهج فيه مخالفة لنهج السلف الصالح، واتهام للشريعة بالعجز عن ملاءمة متطلبات الحياة، تمهيدا للتغير لأجل التغير. وهو الأمر السلبي المرفوض. وعليه، فالاجتهاد بفهم شمولي من ركائز الثبات في التشريع يخوله من مواكبة المستجدات، مع حتمية التزام الأصل النقلي دون تغيير أو ترفيع، أو تكلف في فهم النص ولي أعناق الآيات، أو التساهل في طلب الدليل أو الرخص تبعاً للرغائب والأهواء من أجل موافقتها للقضايا المعاصرة المتمثلة في سيل للمستحدثات.

¹ - مجلة الأحكام العدلية، طبعة شعاركو، ط5، 1388هـ/1968م، ص: 17.

ثالثاً - مجالات تغير الفتوى وضوابطها

1. مجالات تغير الفتوى

والمقصود بهذا التغير الذي يراعى فيه أسباب عدم تناسب الفتوى للمكلف فكان هذا التغير تغيراً رفعا للحرص عنه وتحقيقاً لتيسير الأمور به شرعاً ولهذا مجالات منها:

✓ تغير الأحكام في النوازل المستجدة المبنية على العرف:

وقد قعد الفقهاء قاعدة فقهية تخدم هذا المجال: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان". فالأحكام التي تتغير بتغير الأزمان هي الأحكام المستندة على العرف والعادة لأنه بتغير الأزمان تتغير احتياجات الناس وبناء على هذا التغير يتبدل أيضاً العرف والعادة... بخلاف الأحكام المستندة على الأدلة الشرعية التي لم تبين على العرف والعادة فإنها لا تتغير. كان عند الفقهاء المتقدمين أنه إذا اشترى داراً اكتفى برؤية بعض بيوتها، وعند المتأخرين لا بد من رؤية كل بيت على حدته. ومثلوا لها بغلق باب المساجد في غير وقت الصلاة صيانة عن السرقة¹.

قال أحمد الزرقا: "لا ينكر تغير 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 وعاداتهم².

وهذا جعل الفقهاء يضعون قاعدة عامة هي: "العادة محكمة"³. اعترافاً بوجود المتغيرات في الشريعة الإسلامية وإقراراً منهم بضرورة احتواءها واستيعابها وهو ما ينفي صبغة الجمود الذي ألصق بالشريعة الإسلامية تهمة.

¹ - الخادمي، منافع الدقائق شرح مجامع الحقائق، ص: 328. وعلي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، الرياض، د. ط، 1423هـ/2003م، ص: 47.

² - وهي القاعدة (38) في مجلة الأحكام العدلية في مادة (39). أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص: 127.

³ - ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3/ص: 95. وعلي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط5، 1420هـ/2000م، ص: 293. وسيأتي تفصيل هذه القاعدة في الفصل الأول ص: 148.

✓ **الاستحسان:** ودليل الاستحسان وقع فيه خلاف مشهور ومعلوم، وهناك من أنواع الاستحسان ما أخذ به الفقهاء وأثرت تلك الأنواع في تغير الفتوى. فهو عامل من عوامل التغيير؛ لأن الوقوف على القياس والتشبه به قد ينافي روح ومقاصد الشريعة الغراء المبنية على اليسر ورفع الحرج والاعتدال، فيدع المجتهد قياساً جلياً إلى قياس خفي أو يترك القياس بالكليّة درءاً للمفاسد وجلباً للمنافع، وهذا العدول عن القياس هو الاستحسان بعينه احقاقاً للحق لا مجرد الهوى. ومثّلوا لذلك بكثير من مسائل تغير فيها الاجتهاد تبعاً لتغير العرف أو المصلحة، أو الضرورة أو رفع الحرج، نحو عقد الاستصناع استحساناً بالعرف رغم أنه عقد على معدوم، وتضمنين الصنّاع وعدم الاعتداد بالغرر والغبن اليسير في المعاملات وقضاء عمر رضي الله عنه في المسألة الحجرية المشتركة...

✓ **الضرورة:** والفقهاء يقعدون لها: "الضرورات تبيح المحظورات"¹ وتقيد بقاعدة: "الضرورات تقدر بقدرها"². وتقيد بقاعدة: "الاضطرار لا يبطل حق الغير"³ وأدخلوا الحاجة في حكم الضرورة بقولهم: "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة"⁴. فهذه القواعد تعد أحد عوامل التغيير في الفتاوى والأحكام تبعاً للضرورة الملحّة؛ فالاضطرار له حكم مغاير لحالة السعة. ومن أمثله إيقاف عمر رضي الله عنه الحد بالنسبة للذين سرقوا الجزور. قائلًا لعبد الرحمن بن حاطب في حق غلمان حاطب: "والله! لولا أني أعلم أنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى إن أحدهم لو أكل ما حرم الله عليه حلّ له، لقطعت أيديهم"⁵، فهذا يبين أن الخليفة عمر رضي الله عنه رأى أن هؤلاء في حالة اضطرار فدرأ عنهم الحد، وأن عقوبتهم القطع لو كانوا غير مضطرين، وقد عاقب عمر حاطباً على ذلك وأضعف عليه الغرم.

✓ **الإكراه:** يعتبر جمهور الفقهاء أن أغلب تصرفات المكره لاغية ولا أثر لها إطلاقاً.

✓ **المرض:** فإذا كان المرض يؤلمه ويؤذيه أو يخاف تماديه أو يخاف أن يزيد أو يتأخر برؤه أو فساد عضو إذا هو قام بالتكاليف الشرعية، فإن له أن يترخص ويعدل إلى الأحكام المخففة. وقد سبق بيان أن الرخص وجه ومظهر من مظاهر المتغير.

¹ - السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 84. وابن النجيم، الأشباه والنظائر، ص: 73. وعلي حيدر، درر الحكم، ص: 37.

² - ابن النجيم، المصدر نفسه.

³ - أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، المادة: 33، ص: 213.

⁴ - أحمد الزرقا، المرجع السابق، المادة: 32، ص: 209.

⁵ - الجزور: من الإبل خاصة يقع على الذكر والأنثى، والجمع جزر، ولفظ الجزور أنثى، وهي الناقة التي تنحر. الفيومي، المصباح المنير، مادة جزر، ص:

98. مالك، الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في الضواري والحريسة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراث العربي، القاهرة، د. ط، د. ت

برقم: 1430، ص: 76.

والمكلف مفتي نفسه على حد كبير في أمر المرض إذ أنه هو الذي يشعر بالألم والضعف وغير ذلك ومن ثم يكفيه، فالعبادات شرعت في حال المرض على قدر المكنة. وهذا الذي أشار إليه الإمام الشاطبي رحمه الله باجتهاد التطبيق الذي هو في مقدور حتى العامي؛ فهذا النوع من تحقيق المناط موكولا إلى العامي نفسه حتى يستطيع امتثال التكاليف عند تطبيق الأحكام وتحقيقها في أفعاله وتصرفاته، أو باستفتاء أهل العلم فيما خفي عليه من أحكام، لكن تبقى مسؤولية تطبيقها راجعة إلى المكلف العامي فهو الأعلم بواقعه، والفتوى إنما صدرت بناء على ما كشفه عن واقعه، لذا كان مؤاخذا بما يخالف القصد. ومظان ذلك: التكاليف المناطة بالاستطاعة فان غالب التكاليف كذلك، ومسؤولية تحقيق مناط الاستطاعة موكول إلى المكلف العامي فهو الأعلم بحاله. وكذلك الانشاءات التي تصدر عن المكلف كالأوقاف والوصايا والهبات والطلاق والأيمان... فهو الأعلم بمرادها لذا كانت عملية تحقيق المناط واجبة عليه¹. فالمكلف العامي هو أعلم بنيته ومراده في الطلاق الكنائي مثلا، وبقدرته واستطاعته في الحج في قوله تعالى: «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا» (آل عمران: 97).

✓ **الجهل:** والعدر بالجهل يتناسب مع التجاوز عن النقص البشري كما يتناسب مع مراعاة أحوال الناس ودرجاتهم مع العلم والفهم كما يتناسب مع اعتبار الأزمنة والأمكنة المختلفة.

✓ **عموم البلوى:** والعمل بهذا في حالات الضرورة القصوى لدفع الضرر عن الناس ورفع الحرج وبناء على الآية: «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» (البقرة: 185).

ومن الأمثلة على هذا: الأصل فتوى الأئمة بطهارة طين الشوارع إذ لو حكمنا بنجاستها لكان الناس في ضيق شديد؛ لأنه لا يمكن أن يمشي أحد في الشوارع إلا ويناله من الطين.

✓ **الوقوع في الخطأ:** جاء في الحديث: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"² والخطأ يعتبر من عوارض الأهلية فيرفع الإثم عملاً بالحديث؛ لأن معناه رفع عن أمتي إثم الخطأ لا ذات الخطأ نفسه؛ لأن الخطأ واقع من أفراد الأمة وكل بني آدم خطأ. يقول الإمام الذهبي رحمه الله في بيان الإعدار في

¹ - ينظر الشاطبي، الموافقات، ج1/ص: 198 ومعه تعليق عبد الله دراز.

² - أخرجه ابن ماجه، سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، برقم: 2045، من طريق ابن عباس رضي الله عنه، ج1/ص: 659. وقد ورد هذا الحديث عن سبعة من الصحابة هم ابن عباس وأبو ذر، وأبو الدرداء، وثوبان، وابن عمر وأبو بكر، وعقبة بن عامر، والحسن مرسلًا، ولم يصح إلى من طريق ابن عباس. وأخرجه الحاكم من حديث ابن عباس، بلفظ تجاوز الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه واسناده صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ينظر المستدرک على الصحيحين، ج6/ص: 421. وهذا الحديث لا يثبت بلفظ رفع عن أمتي، بل صح من حديث ابن عباس بلفظ تجاوز الله. ينظر تفصيل ذلك لدى أحمد موسى علي صالح، حديث رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وأثره على الفقه وأصوله، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية 307 السودان، العدد: 12، شعبان 1429هـ/ اغسطس 2008م.

خطأ المجتهد: " ولو أن كل من أخطأ في اجتهاده مع صحة إيمانه وتوحيه لاتباع الحق أهدرناه وبدعناه لقل من سلم من الأئمة معنا"¹. فالحاكم يحكم بالاجتهاد ثم يجد النص بخلافه، لا يعتد بحكمه وعليه بيان الخطأ سواء كان من المجتهد نفسه بتغيير فتواه، أو من غيره بأدب واحترام إن كان له دليل فيما ذهب إليه ومناقشته بأسلوب علمي وحسن الخطاب. ذلك أن العذر بالجهل واعتبار ما تعم به البلوى وغفران الزلل والخطأ والنسيان دليل على خلاف الأصل أو الحالات التي تفرض نفسها كمتغيرات.

✓ الموازنة بين المصالح والمفاسد

إنّ الفقه الإسلامي - في جملة - قائم على أساس اعتبار مصالح الناس، فكل ما هو مصلحة مطلوب وجاءت الأدلة بطلبه، وكل ما هو مضرة منهي عنه وتضافت الأدلة على منعه، وهذا أصل مقرر مجمع عليه لدى فقهاء المسلمين. قال العز بن عبد السلام: " مهما ظهرت المصلحة الخليّة عن المفاسد يُسعى في تحصيلها، ومهما ظهرت المفاسد الخليّة عن المصالح يُسعى في درئها، وإن التبس الحال؛ احتطنا للمصالح بتقدير وجودها وفعلناها، وللمفاسد بتقدير وجودها وتركناها."² وقال العز أيضا: "فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة."³

وقاعدة: "درء المفاسد مقدّم على جلب المصالح"⁴ تعبر عن هذا المعنى فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالباً؛ لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات، ذلك أنّ المعنى الذي من أجله جرى تقديم درء المفاسد على تحصيل المنافع هو الاحتياط لمقصد الشارع العام.⁵ وهو جلب المصالح ودرء المفاسد مع مراعاة سلم الأولويات فالهدف من تغيير الأحكام ليس تطويع الدين حسب المصالح و الأهواء وإنما تقصيد أحكامه بالكشف عن مراد الله عز وجل، لا تجريد الدين عن ثوابته ومعامله بدعوى التغيير تبعاً للمصالح.

✓ الفهم الخاطيء لقاعدة: "لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان":

ومعرفة معنى القاعدة وضوابطها يجد من هذا المنزلق، أي من القول بتغيير الأحكام مطلقا بدعوى التجديد والعصرة حتى لا تجعل هذه القاعدة متكأ للانحراف في الفتوى جريا وراء مطلق التغيير.

¹ - الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج14/ص: 374.

² - العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج1/ص: 59.

³ - العز بن عبد السلام، المصدر السابق، ج1/ص: 98.

⁴ - القرافي، الفروق، ج3/ص: 107.

⁵ - محمد عمر ستماعي، نظرية الاحتياط الفقهي، دار ابن حزم، بيروت، ط1424، 1/2007م، ص: 356.

فمعناها: أن لتغير الأحوال الزمنية تأثير في بعض الأحكام الشرعية بحسب العادة والعرف الذي اعتاده عليه الناس. فالضوابط العملية للقاعدة:

- أن المقصود بالأحكام إنما هي الأحكام المبنية على العرف لا الثابتة بنص.
- وأنه لا يدخل في الأحكام المذكورة في القاعدة سوى الأحكام الاجتهادية، لقابليتها للتغير.
- أن يكون العرف صحيحاً غير مخالف للنص ومعمولاً به.
- أن يكون العرف عاماً عند التحكيم وإنشاء الأحكام.
- أن لا يأتي من المكلف تصريح بخلاف العرف.
- أن يكون ملزماً أي يتحتم العمل به في نظر الناس.

✓ الخطأ في تحقيق المناط

إن تحقيق المناط هو القطب الذي يدور حوله الاجتهاد في الفقه الإسلامي، وحقيقته أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله؛ أي النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصور - بعد معرفتها بنفسها - وتطبيق حكمها على الجزئيات والحوادث سواء أثبت مناطها بنص أو إجماع أو استنباط إذن هو تحقيق العلة في الفرع.

والعوامل المؤثرة في المناط هي المحل الذي يقع عليه المناط، وينقسم إلى قسمين: نظر في الواقع ونظر في مآله. وهو ما يشكل جزءاً من مجال المتغير.

والنظر في الواقع يقتضي النظر في الحال والنظر في الزمان والنظر في المكان والنظر في الأشخاص. فهذا راجع إلى مراعاة وقت دون وقت وحال دون حال وشخص دون شخص أي بحسب الظروف الخاصة المختلفة بالواقعة والتي تستدعي الاجتهاد بالنظر إلى الواقع، فقد بيّن الرسول صلى الله عليه وسلم في أحاديث عدة طرق الخير بأساليب مختلفة فقال صلى الله عليه وسلم حين سئل أي الأعمال أفضل: "إيمان بالله ورسوله قيل ثم ماذا، قال جهاد في سبيل الله، قيل ثم ماذا قال حج مبرور"¹. وجاء في حديث ابن مسعود رضي الله عنه: "أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وسلم أي الأعمال أفضل قال الصلاة لوقتها وبر الوالدين ثم الجهاد في سبيل الله"². فهذه الأحاديث وغيرها في منهج الرسول صلى الله عليه

¹ - رواه البخاري، صحيحه، كتاب الحج، باب فضل الحج المبرور، برقم: 1519، من رواية أبي هريرة رضي الله عنه، ج2/ص: 133.

² - رواه البخاري، صحيحه، كتاب الحج، باب فضل الادلاج من الحصب، برقم: 7534، ج9/ص: 156. ومسلم، صحيحه، كتاب الإيمان، باب كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال، برقم: 262، من رواية ابن مسعود، ج1/ص: 62.

وسلم في ارشاد الصحابة للخير مختلفة في محتواها لا تعكس تناقضا بل فيها مراعاة للواقع، وهذا عين الاجتهاد بتحقيق المناط الخاص. قال ابن القيم رحمه الله: "ولا يتضمن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم، أحدهما: فهم الواقع والفقهاء فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً. والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان قوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر"¹.

والنظر في المآل وذلك في تحقيق ما أنزلت من أجله من حفظ المصالح في العاجل والآجل². والمآل مجال للمتغيرات لارتباطه الوثيق بتحقيق المناط، قال الشاطبي رحمه الله تعالى: "المعلوم من الشريعة أنها شرعت لمصالح العباد فالتكليف كله إما لدرء مفسدة... ما قصده"³. فأصل النظر في المآلات يعد بمنزلة الضابط لتحقيق في الاجتهاد ومناطه بكل أنواعه فيتحقق بذلك تحقيق المقاصد الشرعية من التكليف، وهذا ما انتهجه الصحابة رضي الله عنهم و على رأسهم خليفة المسلمين عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين عطل حد السرقة عام الجماعة، و منع التزوج بالكتبايات، وأسقط سهم المؤلفة قلوبهم كل ذلك بسبب أصل النظر في المآل و تحقيق المناط الخاص لما بينهما من علاقة وثيقة وقد أطلق الشاطبي رحمه الله "المساق الكلي" على ما يعرف بالتطبيق العام الآلي على الوقائع و الجزئيات و الأفراد، وجعل النظر في المآل من مهام وسمات المجتهدين الراسخين في العلم وأصلا من أصول الاجتهاد فقال: "و يسمى صاحب هذه المرتبة الرباني و الحكيم الراسخ في العلم و العالم و الفقيه و العاقل و من خصائص اجتهاده أنه ناظر في المآلات قبل الجواب عن السؤالات و غيره يجيب عن السؤال و لا يبالي بالمآل"⁴.

فالخطأ في تحقيق المناط يجعل النظر في الحال والزمان والمكان والأشخاص والمآل بنظرة واحدة مع الاختلاف بينها وفي أحوال الناس فيؤدي إلى الانزلاق في الفتوى؛ لأن استعمال هذه المتغيرات في غير محلها أو الإفراط فيها أو التفريط يوقعنا في التغيير السلبي المدموم، مما يجعل التغيير وسيلة لتحريف أحكام

¹ - ابن قيم، إعلام الموقعين، ج1/ص: 69.

² - المآل في اللغة هو الرجوع والمصير والإصلاح والسياسة والنقص. ينظر ابن فارس، مقاييس اللغة، ج1/ص: 160، مادة أول. وابن منظور، اللسان، ج11/ص: 32، مادة أول. واصطلاحاً: "هو نتيجة الفعل المعتبرة في تشريع حكمه إيجاباً أو سلباً". حسام يوسف عبد الغني الجزار، أثر المآل في الأحكام الشرعية، رسالة ماجستير في أصول الفقه، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، 1424هـ/2004م، ص: 27. واعتبر الشاطبي رحمه الله أن المآل يسهم في تكيف الحكم من حيث المشروعية وعدمها، فقد يكون الحكم مشروعاً لاستجلاب المصلحة فيصبح غير مشروع لمفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، وربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية. ينظر الشاطبي، الموافقات، ج2/ص: 432.

³ - الشاطبي، المصدر السابق، ج1/ص: 367.

⁴ - الشاطبي، المصدر السابق، ج2/ص: 458.

الشريعة عبثياً بسبب عدم الدقة في التحقق من وجود المناط. ذلك أن وسائل تحقيق المناط منها الثابت المحصور كالأدلة النقلية، ومنها المتغير بحسب الأزمنة والأمكنة والأحوال والأعراف مما يتطلب نظراً اجتهادياً ثاقباً.

2. ضوابط تغير الفتوى:

لا شك أن الفتوى يمكن أن تتغير وخاصة في المسائل الاجتهادية أو ما كان منها مرتبطاً بالعرف والعادة أو الموازنة بين المصالح والمفاسد، ولكن قد وضع الفقهاء بعضاً من الضوابط لتغير الفتوى منها:

أ. أن يكون تغير الفتوى من أهل الفتوى ممن عرف عنهم العلم والعدالة وحسن الطريقة وسلامة المسلك ورضا السيرة، ولا يعرف عنه المحون والتساهل في الفتوى.¹
ب. مراعاة مقاصد الشريعة في التغيير وأنه لا يخرج عنها وأنه انتقل من مقصد إلى مقصد آخر دعت إليه الشريعة.

ج. النظر في السؤال والسائل قبل الفتوى، فيوجه العامة مثلاً إلى الاشتغال بما يعنيه .

د. معرفة أحوال الناس والتفطن لتصرفاتهم واليقظة التامة للطرق التي يسلكونها. فلا يغتر بظواهر ما يدلون به فيفتيهم تبعاً له".

هـ. مراعاة العرف والعادة، فيسأل المستفتي حين يجهل بلده عنها وعن أهلها في مثل هذا اللفظ وعلى ضوء ذلك يجيب عما سأله، فإن العادتين متى كانتا في بلدين ليستا سواء فإن حكمهما ليس سواء".²

و. معرفة ما أفتى به السابقون في مثل هذه النازلة.

ز. السؤال عما يشكل عليه مما فيه بعض الملايسات، والتي تجعل المفتي يغلب على ظنه أن صيغة السؤال لا تعبر عن حقيقة الواقع تماماً.³

ح. إذا كان المفتي قد أخطأ في فتاواه السابقة بخطأ بين وظهر له ذلك فعليه تغيير الفتوى، أو صار له مذهبان في المسألة وتراجع عن مذهبه القديم إلى الجديد فيجوز أن يرجع عن قوله الأول.

¹ - ينظر ميسر سهيل، تغير الأحكام بتغير الأزمان، ص: 13 وما بعدها.

² - ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3/ص: 4.

³ - ابن القيم، المصدر السابق، ج3/ص: 4.

ط. مراعاة مقاصد الشريعة في التغيير بالتعمق في فهم النصوص الشرعية فهما أصوليا فقهيا وبتجديد البحث في الفقه وأصوله¹.

ووضعت كل هذه الضوابط في الفتوى حتى لا يركب الناس متن التغيير فيجاوزون به الحد المطلوب فينقضون به حد المطلوب منه شرعا. فالفقه الإسلامي قائم أساسا - في جملته - على اعتبار مصالح الناس بالإجماع وذلك بدرء المفاسد وجلب المنافع، ولذلك لم يذر العلماء الفتوى حسب الأهواء بل ضبطوها بقواعد وحدوها بحدود لا تحيد عنها

ولا بد من تأكيد أن هذه القاعدة لها ضوابط ومعايير دقيقة ومحددة، لا يجوز الخروج عنها، حتى لا يفسح مجال التغيير لكل ناعق قاصر عن الإفتاء بدعوى جواز الإفتاء والتحديد في ذلك؛ مما يجعل دعوى التغيير أداة في أيد تدعو إلى تحريف الدين باسم "تجديد الخطاب الديني"، أو في يد طائفة تنادي بالتوفيق بين الفكر الغربي المعاصر وبين أحكام الشريعة.

الفرع الثالث - الفرق بين تغير الأحكام و "النسخ":

أولاً - تعريف النسخ

1. النسخ في اللغة

هو في وضع اللسان عبارة عن الرفع و الإزالة قال تعالى: «مَا نَسَخَ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَا أَوْ مِثْلَهَا ۗ أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ»² (البقرة: 106)، ومعنى الآية ما نمحو أو ما نبدل من آية بآية أخرى؛ فالآيات تدور مع مصلحة الأمة فمتى وجدت بقي الحكم وتبقى الآية غير منسوخة، وتارة يذهب لفظها و معناها تبعا للمصلحة لأن النسخ ضروري في الأحكام، خصوصا عند الأمة الناشئة بسبب تطورها سريعا و الشارع الحكيم يتدرج و يعالج تبعا للظروف و الأحوال³.

¹ - محمد أحمد شقرون، مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط 1423هـ/2002م، ص: 124.

² - الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص: 334.

³ - محمود لطفي الجزار، التعارض بين الأدلة النقلية وأثره في المعاملات الفقهية، اشراف محمد حماد يونس، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في أصول الفقه من كلية الشريعة في الجامعة الإسلامية بغزة، 1425هـ/2004م، ص: 36.

2. النسخ في الاصطلاح

عرفه ابن حزم الظاهري¹ رحمه الله بحد قوله: "النسخ بيان انتهاء زمان الأول فيما لا يتكرر"².

قال الغزالي رحمه الله: "هو الخطاب الدال على ارتفاع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم على وجه لولاه لكان ثابتاً به مع تراخيه عنه"³. وبهذا عرفه القرافي نقلاً عن الإمام الغزالي⁴.

3. شروط النسخ: من شروط النسخ الخمسة أن يكون الحكم المنسوخ شرعياً، وأن يكون الناسخ شرعياً متراخياً عن المنسوخ، وأن يكون غير مقيد بوقت، وأن يكون الناسخ مساوياً للمنسوخ في القوة أو أقوى منه، وأن يقع النسخ في الأوامر والنواهي⁵.

ثانياً- تفرد الشريعة الإسلامية بمبدأ "تغيير الأحكام..."

وإذا كانت كل الشرائع قديماً وحديثها قد أخذت بمبدأ جواز النسخ في بعض الأحكام تبعاً لتغير المصلحة في الأزمان، فهل يوجد في هذه الشرائع ما يعرف بتغيير الأحكام بتغير الأزمان؛ أي هل سمحت هذه الشرائع للمجتهدين من قضاة و مفتين بتغيير الحكم تبعاً لتغير الزمان أو المكان؟

إن تلك الشرائع نفسها وإن جوزت النسخ - نظراً لتغير المصلحة - غير أنها لم تأخذ بمبدأ السماح للمجتهدين بتغيير حكم من الأحكام ما دام ذلك الحكم باقياً في الشريعة، ولم ينسخ من قبل من له سلطة الاشتراع. ولقد تفردت الشريعة الإسلامية، من بين جميع تلك الشرائع من قديمة وحديثة بالتمييز ما بين المبدئين أولاً، وبالأخذ بهما ثانياً⁶.

1 - ابن حزم: هو أبو محمد علي بن أحمد سعيد بن حزم الظاهري الأندلسي؛ وُلد في قرطبة سنة 384هـ/994م، وكان ابن حزم معروفاً بولائه للأمويين؛ ثم انصرف إلى العلم؛ وانكب على الدراسة والتأليف إلى أن توفي سنة 456هـ/1064م. من أشهر مؤلفاته: "الفصل في الملل والأهواء والنحل" و"إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل" و"طوق الحمامة" و"مداواة النفوس" و"الإحكام في أصول الأحكام" و"المخلى" وغيرها. ينظر الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج18/ص:199. ومحمد أبو زهرة، ابن حزم حياته وعصره، دار الفكر العربي، القاهرة، 1373هـ/1954م ص: 27.

2 - ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج4/ص: 59.

3 - الغزالي، المستصفى، ج1/ص: 107.

4 - القرافي، شرح تنقيح الفصول، ج1/ص: 301.

5 - الأمدى، الإحكام في أصول الأحكام، ج3/ص: 164. والشوكاني، ارشاد الفحول، ج2/ص: 792. والقاعدة في "المحكم" و"المنسوخ" و"الناسخ" أن كل دليل شرعي من الكتاب والسنة استمر حكمه ولم يدفع جملة دليل آخر منها فهو المحكم، وكل دليل منها رفع حكمه جملة دليل آخر منها فهو منسوخ. ابن باديس، مبادئ الأصول، ص: 44.

6 - ينظر معروف الدوالي، النصوص وتغيير الأحكام بتغير الأزمان، ج6/ص: 33.

فما الفرق بين النسخ وتغير الحكم؟

ثالثاً- مقارنة بين النسخ و تغير الحكم في الشريعة الإسلامية و غيرها من النظم و الشرائع

يختلف النسخ عن تغير الحكم الذي لم ينسخ من عدة وجوه منها:

أ. أن النسخ عبارة عن إبطال نفس النص الشرعي السابق بنص شرعي لاحق.

أما تغير الحكم الذي لم ينسخ نصه فهو عبارة عن العمل بالنص نفسه السابق الثابت ولكن بحكم جديد مبني على دليل مستوحى من ظروف النص تبعاً لمصلحة زمنية؛ وذلك بأن يكون في ظروف النص دليل على أن الحكم الثابت بالنص القائم المعمول به إنما هو حكم مبني على مصلحة زمنية لا مصلحة دائمة. وعلى هذا يكون العمل بحكم النص تابعاً للمصلحة الزمنية، فإذا تغيرت المصلحة تغير الحكم معها من غير حاجة لتغير النص.

ب. من حيث الوصف: فالنسخ صفة للشارع؛ وأما تغيير الحكم - الذي لم ينسخ نصه فصفة للمجتهد لأن المبطل للعمل بالنص المنسوخ إنما هو الشارع بموجب نص جديد، أما المغيّر للعمل بالحكم الذي لم ينسخ نصه فإنما هو المجتهد بموجب تغير المصلحة¹.

وعليه، فلقد اعتبرت الشريعة الإسلامية النسخ لبعض الأحكام الشرعية حقاً خاصاً بمن له سلطة التشريع وأخذت به وتميزت عن غيرها بـ "تغير الحكم" - الذي لم ينسخ نصه من قبل الشارع - إذ أجازته للمجتهدين من قضاة ومفتين؛ تبعاً لتغير المصالح في الأزمان أيضاً، وكذا بتغير العلل المبنية على الأعراف فتفردت بذلك على غيرها من الشرائع²؛ وأعطت فيه درساً بليغاً عن مقدار ما تعطيه من حرية للعقول في الاجتهاد، ومن تقدير لتحكيم المصالح والأعراف والعلل في الأحكام. وهكذا منح هذا العمل الجليل قاعدة مقررّة بضوابطها في التشريع الإسلامي؛ تعلن بأنه "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان".

¹ - معروف الدوالي، النصوص وتغيير الأحكام بتغير الأزمان، ص: 33-34.

² - فالنسخ ليس بداءً كما تدعيه العيسوية (فرقة يهودية) لأن هذا فيه طعن صريح في مصدرية التشريع و قدسية الله عز وجل وضرب لصفاته. ممن أنكر النَّسخ اليهودُ عليهم لعنة الله، وحجتهم في هذا الإنكار: أن النَّسخ يفيد أن الله تعالى بدا له حكم جديد لم يكن قد بدا له من قبل فيرفع به حكماً قديماً، وهذا البداء لا يجوز في حقه، وبالتالي فلا وجود للنسخ، وهذا قول باطل، وحجتهم في هذا الإنكار داحضة؛ للفرق البين والواضح بينهما.

خلاصة الفصل التمهيدي

1. ثبات الحكم الشرعي المتمثل بفكرة الالتزام بالنصوص باعتبارها ضابطة للمنهج التشريعي، وعاصمة له من التغيير، مما يمثل ضمانا من أهم ضمانات استقرار أحوال الأمة وأمنها.
2. الثبات الكلي استمرار الحجية الحكم الشرعي بصورة دائمة ملزمة في سائر الأحوال والأزمان؛ كالأحكام التعبدية فلا يسوغ فيها الاجتهاد لكونها معلومة من الدين بالضرورة؛ قطعية الثبوت والدلالة، لتعلقها بحقيقة الإنسان ذاته.
3. الثبات النسبي، معناه أن الحكم الشرعي المستنبط من دليل ظني، ولم يجمع عليه يعتبر حجة شرعية ملزمة على وجه الاجمال؛ قابلة لتصرف المجتهد وفق أصول التشريع وقواعده، نحو فروع المعاملات والتطور في الأدوات وأساليب الإنتاج، والتطور في التشابك الاقتصادي والاجتماعي في بنية المجتمع.
4. تغير الحكم يكون تبعا لتغير علته ومقصده والأعراف والعوائد المتجددة أو المصالح الشرعية المتغيرة تحت قاعدة سد الذرائع. فالأحكام الشرعية معللة كانت أو غير معللة كلها شرع وتوقيف، وإذا تغيرت المصلحة الجديدة اقتضى هذا التغير حكما جديدا بما يحقق دوما العبودية لله تعالى.
5. تفرد التشريع الرباني بالرخص المخففة كمظهر تتجلى فيه المتغيرات، فالرخص تشريع استثنائي على خلاف الأصل الثابت أي العزائم فهي وعاء تصب فيه المتغيرات نفسها بحسب الحال، متجددة بالنظر إلى المال، فقد اشتمل التيسير كل مستجد ومتغير مستعص وفق ضوابط الشرع ومقاصده الثابتة التي تؤخذ منها معايير التغير.
6. من أصول السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية مجال تغير الفتوى تغيرا متعلقا بالزمان والمكان؛ فهما أوعية للأحداث والأفعال تستوعب العلل المبنية على الأعراف والمصالح، ولذا نسب التغير للزمان والمكان من باب الجواز المرسل الذي علاقته الظرفية وليس التغير مجرد استحابة للهوى وتطويع للواقع أو خروج عن الشريعة الإسلامية إذ تتغير مسوغات الفتوى مع بقاء ثبات الحكم الشرعي.
7. هناك فرق بين النسخ وتغير الأحكام. ويؤخذ في ثلاث حالات بالنسخ أي الإلغاء المؤبد للحكم، وذلك أن ينص الشارع على التغيير المؤبد، أو أن يلغي الحكم الشرعي عرفا جاهليا ثابتا لمنافاته للشريعة.

الفصل الأول-تأصيل مسألة الثبات والتغير مجالها وضوابطها

✓ المبحث الأول-تأصيل الثبات والتغير

✓ المبحث الثاني-مجال الثبات والتغير وضوابطهما

المبحث الأول- تأصيل الثبات والتغير

قسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تأصيل الثبات في الأحكام الشرعية وأدلته، يعالج أهمية اقرار الثبات في الشريعة الإسلامية ومنه اثبات مرجعية مستقرة لها تكون منطلقاً للتفريع.

المطلب الثاني: تأصيل التغير في الأحكام الشرعية وأدلته، الأمر الذي يكشف عن تأشيرة إفادة مشروعية التغير الإيجابي المنضبط والاستدلال عليه بالمنصوص والمعقول قصد اثبات أدلة الأحكام الاجتهادية ومدى علاقتها بالتجديد الأصولي المعاصر وبثنائية الثبات والتغير.

المطلب الأول: تأصيل الثبات في الأحكام الشرعية وأدلته

لقد اتسمت الشريعة الإسلامية بالثبات دون غيرها من الشرائع السابقة، فكان كل رسول يحمل من التعاليم ما يسمو بالإنسان ويعدده لتعاليم رسول آخر يأتي من بعده يقر العقائد الأساسية التي سبقه بها الرسول السابق والتي لا تختلف باختلاف الرسول كأركان الإيمان، بينما يجدد في الأحكام الجزئية على حسب ما يوافق أهل زمانه بعد ارتقاء البشرية إلى مستوى معين ذي مطالب وحاجات متجددة، قال تعالى: « لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ۗ » (الحديد: 25)

وقد تميزت شريعة الإسلام بالثبات والصلاحية بلا حاجة إلى غيرها، فهي شريعة جامعة مانعة مهيمنة على الشرائع كلها لا تحتاج إلى زيادة ولا تعديل؛ ذلك أنها شريعة الخلود لا يطرأ عليها نسخ ولا تغيير، فهي مكملة لجميع الشرائع ومنه وجب أن تكون وافية بجميع الأحكام التي تنظم البشرية وتواكب سائر تطوراتها ويجد فيها الإنسان مرونة لاستيعاب كل جديد¹ وهذا ما يشير إليه قوله تعالى: « وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ » (النحل: 89).

والبيان المصرح به في القرآن هو بيان يتعلق بالأصول والمبادئ العامة في التشريع، ولا يعني الإحاطة بجزئيات الوقائع والحوادث وتفاصيل الأمور إلا ما اقتضى البيان تفصيله نحو مسائل العقائد والمواثيق والحدود ونحوها.

¹- ينظر ميسر سهيل، تغير الأحكام بتغير الأزمان، ص: 5 وما بعدها.

فوضع التشريع الرباني الخطوط الرئيسة والقواعد الكلية العامة التي يمكن تحكيمها في كل ما يعرض للناس في حياتهم اليومية بما يتماشى مع اختلاف ظروف الناس وأحوالهم¹.

فالقرآن الكريم دستور الحياة والمصدر الأول لتشريع الأحكام جاء بالقواعد الكلية الثابتة، والأحكام والمبادئ المحكمة التي لا تختلف ولا يسوغ الإخلال بها، إذ لا بقاء لشريعة سماوية بغير ثباتها وديمومة أحكامها. إنّ أحكام القرآن الكريم عامة تتماشى مع اختلاف الأحوال والظروف.

لقد قامت الأدلة القاطعة من القرآن الكريم والسنة المطهرة ومصادر التشريع الإسلامي على الاستدلال لأصل الثبات، فقد استدل العلماء على ذلك بأي القرآن الكريم وبنصوص السنة المطهرة الداعية إلى وجوب المحافظة على ثبات الأحكام من كل تحريف أو تبديل وتأصيلها بالإجماع والمعقول.

الفرع الأول: الاستدلال على التأصيل من الكتاب

لقد جاء في القرآن الكريم إسناد الحفظ في الأحكام إلى ذات الله العلية فقال سبحانه « إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ » (الحجر: 9)، فكانت دلائل الثبات متحصلة من جهتين : من جهة الإخبار بإسناد الحفظ لله سبحانه وتعالى مباشرة، ومن جهة الأمر الشرعي بالحفظ والنهي من التحريف والتبديل. إذ يقول الباري « وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا ۗ لَا مُبَدِّلَ لِكَلِمَاتِهِ ۗ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ » (الأنعام: 115) يقول الإمام القرطبي²: "ودلت الآية على وجوب إتباع دلالات القرآن لأنه حق لا يمكن تبديله بما يناقضه لأنه من عند حكيم لا يخفى عليه شيء من الأمور كلها"³.

فإن تقرر هذا التعهد من الله تعالى لحفظ المصدر الأساس لهذا لتشريع الرباني من التحريف والتغيير، استلزم ذلك ثبات أحكامها على نحو ما أنزلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي ذلك يقول الشاطبي رحمه الله : " فالله تعالى سماه إلباسا في الدين ولا يكون ذلك إلا بتغييره وتبديله أو الزيادة فيه أو

¹ - ينظر تفصيل ذلك لدى ميسر سهيل، تغير الأحكام بتغير الأزمان، ص: 5. ومصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، دار الإمام البخاري، دمشق، د.ط، د.ت، ص: 676 .

² - القرطبي: هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج القرطبي الأندلسي من أهل قرطبة من كبار المفسرين، اشتهر بالصلاح والتعب، استقر بمصر ودفن فيها، توفي سنة 671هـ، من مؤلفاته الجامع لأحكام القرآن، والتذكرة بأمر الآخرة. ينظر ابن فرحون، الديباج المذهب، ج2/ص: 308. وابن العماد، شذرات الذهب، ج5/ص: 335.

³ - القرطبي، التفسير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1408هـ، ج7/ص: 47.

النقصان منه"¹، لأنه هذه من سفه الاعتداء على شرع الله عز وجل القائل: « قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ سَفَهًا بِغَيْرِ عِلْمٍ وَحَرَّمُوا مَا رَزَقَهُمُ اللَّهُ افْتِرَاءً عَلَى اللَّهِ قَدْ ضَلُّوا وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ » (الأنعام:140). ومنها أنهم كانوا يسيبون السوائب والبحائر تقرباً إلى شركائهم فقال تعالى: « مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ ۚ وَلَكِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ ۗ وَأَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ » (المائدة: 103).² وكذا نعى الله تعالى على أهل الكتاب تحريف الشرائع المنزلة عليهم، متبعين في ذلك أحبارهم ورهباهم، فكان ذلك كفراً به وعبادة لغيره معه³، قال الله تعالى: « يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَن مَّوَاضِعِهِ ۗ... » (المائدة: 13).

جاء في مفهوم التجديد: " بأن الدنيا كلها تتغير ولقد حرف اليهود شريعة الله تعالى وحدوده تحصيلاً لمصالح الدنيا ناباً التشريع⁶. لا يتحقق دوام التكليف. وإنما يتحقق ذلك "بثبوت الشريعة وسلامتها من التغير والتبديل وإلا فإنها لو تغيرت وتبدلت لانقطع التكليف بها"⁷.

وقد جاء الاستدلال على الثبات بالاعتناء الشرعي من جهة الأمر الشرعي والتي تكمن في نهي الله تعالى المؤمنين عن التبديل والتغيير في شريعة الإسلام. جاء في حجة الله البالغة⁸: " أنهم كانوا يسجدون للأصنام والنجوم فجاء النهي عن السجدة لغير الله " « لَا تَسْجُدُوا لِلشَّمْسِ وَلَا لِلْقَمَرِ وَاسْجُدُوا لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَهُنَّ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ » (فصلت:37).

¹ - الشاطبي، الاعتصام، ج2/ص: 521.

² - الدهلوي، حجة الله البالغة، دار الخليل، بيروت، ط1، 1426 هـ / 2005 م، ج1/ص: 121.

³ - ينظر ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج27/ص: 374.

⁴ - محمد سعيد خير بسطامي، مفهوم تجديد الدين، مركز التأصيل للدراسات والبحوث، جدة، ط1، 1433 هـ / 2012 م، ص: 101. وسيأتي تفصيل ذلك في هذا الفصل دلالة التجديد على التغير.

⁵ - بسطامي، المرجع السابق، ص: 103.

⁶ - ينظر مسفر القحطاني، منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة، ج1/ص: 33.

⁷ - ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج1/ص: 483.

⁸ - الدهلوي، المرجع السابق، ج1/ص: 120-121.

وقد بين شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى أن الله سبحانه تكفل بحفظ كتابه وسنة رسوله عن الغلط والتحريف إذ يقول " فالقراء معصومون في حفظ القرآن وتبليغه والمحدثون معصومون في حفظ الحديث وتبليغه والفقهاء معصومون في فهم الكلام والاستدلال على الأحكام وهذا هو الواقع المعلوم"¹.

الفرع الثاني: الاستدلال على التأصيل من السنة

ومن قواطع الأدلة على وجوب الحفاظ على الأحكام الشرعية من حيث ثباتها وحرمة تغييرها وتبديلها الأحاديث النبوية الشريفة المتظافرة في النهي عن ذلك؛ فلقد حفظ الله تعالى هذه الشريعة من أن تنالها أيدي التغيير والتبديل، أو تعبت بها أهواء الزائغين بالتحريف والتأويل، فتفردت أحكامها بأصل الثبات وكان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) هو المظهر العملي لشريعة الله تعالى والقدوة الصالحة، فحضر أمته ووصاها وصية المودع لها بالبقاء والثبات على سنته وسنة الخلفاء الراشدين المهديين بغير تحريف ولا تبديل « مَن يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ ۗ وَمَنْ تَوَلَّىٰ فَمَا أَرْسَلْنَاكَ عَلَيْهِمْ حَفِيظًا » (النساء: 80) فقد روى الإمام أحمد وغيره عن العرياض بن سارية السلمي رضي الله عنه أنه قال: وعظنا رسول الله صلى الله عليه وسلم موعظة وجلت منها القلوب وذرفت منها العيون، فقلنا يا رسول الله، كأنها موعظة مودع فأوصنا؟ فقال: "أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة، وإن تأمر عليكم عبد، وإنه من يعش منكم فسيرى اختلافًا كثيرًا فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين، عضو عليها بالنواجذ، وإياكم ومحدثات الأمور، فإن كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار"². وقد تضافرت الأحاديث الواضحة الدلالة على أنه ارتضى لنا دين الإسلام، وهو دين سليم من الزيغ والبدع على المحجة البيضاء الصافية الصالحة لأن تكون منبعًا ومصدرًا للتشريع يرجع إليه.

وبهذا كانت السنة دليلًا أساسيًا من أدلة الأحكام، ومصدرًا من مصادر التشريع، جامعة مانعة عامة شاملة، لا تفوتها شاردة ولا واردة إلا وقد أعطتها حكمًا شرعيًا، فيها بيان لما كان وما سيكون³ حذرت من الابتداع في الدين، وحثت على وجوب إتباعه، وحفظ سنة رسوله صلى الله عليه وسلم الكريم

¹ - ابن تيمية، منهاج السنة النبوية في نقض الشيعة القدرية، تحقيق محمد رشاد سالم، مطبعة جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض د.ط، 1406هـ ج6/ص: 461.

² - الترمذي، سننه، كتاب العلم، باب ما جاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدع، رقم: 2678. وأحمد، المسند، ج4/ص: 126-127.

³ - مصطفى البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص: 676.

الشارحة لكتابه، المفصلة لمجمله، المقيدة لمطلقه المخصصة لعامه، إذ قلما تحدث حادثة أو تنزل نازلة إلاّ ونجد في السنة المطهرة الحكم الشافي والبيان الوافي لها.

وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من تعرض لهذا الدين بالتغيير أو تبديل لما في ذلك من خروج عن الثبات وشدّد الحرمة على هذا التصرف. كما أكد الصحابة والتابعون ومن سار على نهجهم على محورية الشريعة الإسلامية ممثلة في الكتاب والسنة لما فيها من ثوابت. فعن عمر بن العزيز أنه قال: "سن رسول الله صلى الله عليه وسلم وولاية الأمر من بعده سننا الأخذ بها تصديق لكتاب الله، واستكمال لطاعة الله وقوة على دين الله ليس لأحد تغييرها ولا تبديلها ولا النظر في شيء خالفها، من عمل بها مهتد، ومن انتصر بها منصور ومن خالفها اتبع سبيل غير المؤمنين وولاه الله ما تولى وأصلاه جهنم وساءت مصيراً"¹. فلفظ السنة يوحي بالدوام والثبات والتحذير من مخالفتها تأكيد آخر على أهمية هذا الثبات وما يستتبعه من الصلوحية والاستيعاب.

الفرع الثالث: أدلة التأصيل من الاجماع

إنّ المستقرى لفقهِ الصحابة والتابعين ثم الذي يلونهم يجد أن هذه الشريعة تفردت بمبدأ الثبات والصلاحية في أحكامها في كل آن ومكان.

فقد انعقد إجماع الصحابة رضوان الله عليهم على ثبات الأحكام الشرعية واستدامتها أبداً. ولا يتحقق ذلك إلاّ بثبوت هذه الشريعة وسلامتها من التغيير والتبديل وإلاّ فإنها لو تغيرت وتبدلت لانقطع التكليف به². ولو كانت قضايا الشرع تختلف باختلاف الناس وتناسخ العصور لانحل رباط الشرع³.

ولقد رأى أبو بكر الصديق رضي الله عنه أنّ الامتناع عن دفع الزكاة يقتضي تأقيت الحكم ولذا حارب مانعي الزكاة بإجماع من الصحابة حفاظاً على استدامة التكليف بها، وثبات هذه الشريعة.

وقد بين ابن تيمية رحمه الله أن الله سبحانه تكفل بحفظ كتابه وسنة رسوله عن الغلط والتحريف إذ يقول "والفقهاء معصومون في فهم الكلام والاستدلال على الأحكام وهذا هو الواقع المعلوم"¹.

¹ - الشاطبي، الاعتصام، ج1/ص: 78.

² - ينظر عابد السفياني، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية، ص: 93 وما بعدها. وضمرة، الحكم الشرعي، ص: 83.

³ - ينظر ميسر سهيل، تغير الأحكام بتغير الأزمان، ص: 4.

وأوضح الإمام الشاطبي رحمه الله ثبات أحكام الشريعة وعصمتها ودل على ذلك بالحجة والبرهان في الوجود الواقعي فقال: "الاعتبار الوجودي الواقع من زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الآن، وذلك أن الله وفر دواعي الأمة للذب عن الشريعة والمناضلة عنها بحسب الجملة والتفصيل؛ أما القرآن الكريم فقد قيض الله له حفظة بحيث لو زيد فيه حرف واحد لأخرجه الآلاف من الأطفال الأصغر فضلا عن القراء الأكابر. وهكذا جرى الأمر في جملة الشريعة..." ثم أوضح الإمام الشاطبي أن الله قيض في علوم اللغة رجالا يبحثون عن تصارييف هذه اللغات في النطق والأفراد والتركييب حتى استنبطوا بها قوانين الكلام العربي على حسب الإمكان، فسهل الله بذلك الفهم عنه في كتابه وعن رسوله صلى الله عليه وسلم في خطابه، وقيض رجالا في علم الحديث يبحثون عن الصحيح منه وعن أهل الثقة والعدالة من النقلة ليميزوا بين الصحيح و السقيم ... حتى استقر الثابت المعمول به من أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وبيّن السنة من البدعة... ثم قال: "وهكذا جرى الأمر في علم توقف فهم الشريعة عليه أو احتيج في ايضاحها إليه وهو عين الحفظ الذي تضمنته الأدلة المنقولة وبالله التوفيق" ².

ومن الأدلة على ثبات أحكام الشريعة قطعية كليتها ومقاصدها العامة التي لا نسخ فيها؛ لكون زمن الوحي هو الإطار التاريخي للنسخ، وليس لأحد نسخ شيء من الأحكام الشرعية الثابتة في الكتاب والسنة ولا تبديلها ولا تغييرها فضلا عن نسخ كليتها وأحكامها القطعية، وقواعدها الراسخة. وقد أورد الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى الدلائل على ثبات وحفظ الضروريات والتحسينيات وبين أنها مراعاة في كل ملة ³. وهذا لا يعني نقض ما تم بيانه من كمال شريعة الإسلام وخصوصية الشرائع الأخرى وإنما يدل على أن الدين عند الله الإسلام ولا دين سواه. وما يتبعه من وحدة الهدف وثبات ورسوخ المبادئ والأصول فيه.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "وبالجملة فما شرعه النبي صلى الله عليه وسلم لأمته شرعا لازما إنما لا يمكن تغييره، لأنه لا يمكن النسخ بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم، كما لا يجوز أن يظن بأحد من علماء المسلمين أن يقصد هذا، لا سيما الصحابة، لا سيما الخلفاء الراشدون، وما شرعه النبي صلى الله عليه وسلم شرعا معلقا بسبب إنما يكون مشروعاً عند وجود السبب" ⁴.

¹ - ابن تيمية، منهاج السنة النبوية في نقض الشيعة القدرية، ج6/ص: 461.

² - ينظر الشاطبي، الموافقات، ج2/ص: 93-95.

³ - ينظر تفصيل ذلك لدى الشاطبي، المصدر السابق، ج3/ص: 338-339.

⁴ - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج32/ص: 93-94.

المطلب الثاني: تأصيل التغير

الفرع الأول: أدلة اعتبار التغير من الكتاب ومن السنة

1. الاستدلال على التغير من الكتاب والسنة

تقدم أن الثبات المؤصل المقصود ما يكون في الأصل والأهداف والقواعد، وأما المرونة المنشودة فتكون في الفروع والوسائل¹.

لقد قرر أهل العلم أنّ أحكام الشريعة منها ما هو ثابت لا يتغير وبالتالي لا يجوز الاجتهاد فيه، ومنها ما هو متغير خاضع لاجتهاد المجتهدين بحسب المصلحة والعرف. وتختلف هذه الأحكام باختلاف الأشخاص والأحوال والأزمنة والأمكنة، وهذا ما ذهب إليه الإمام ابن القيم رحمه الله تعالى: "الأحكام نوعان: نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة؛ كوجوب الواجبات، وتحريم 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 فيه بحسب المصلحة"².

وقد دلت الدلائل من القرآن والسنة على اعتبار التغيير بحسب ما تقتضيه المصلحة المشروعة، رفعا للحرَج ورحمة بالخلق، وكذلك المتتبع لفتاوى العلماء وفقه النوازل يتبين له مرونة الشريعة ومراعاتها لتغير العوائد والأعراف.

يقول القرافي: " إنّ استمرار الأحكام التي تدركها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع وجهالة الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة وليس هذا تجديدا للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهل الاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهاد فيها العلماء وأجمعوا عليها فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد"³.

ومن الأدلة على شمول القرآن والسنة للمستجدات والمتغيرات قوله تعالى: «وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ» (النحل: 89) فقد أوضح الإمام الشافعي رحمه الله أن هذه

¹ - مسفر القحطاني، منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة، ج1/ص: 5.

² - ابن القيم، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، تحقيق محمد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض، د.ط، د.ت، ج1/ص: 330-331.

³ - القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص: 218.

الآية شملت كل جديد حادث و متغير فقال : "فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها"¹. وقال أن الدلالة هنا إما نصاً أو جملة².

فالشريعة تستوعب كل مستجد ومتغير بالنص أو الدلالة وفي ذلك يقول الجصاص رحمه الله تعالى: "يعني تبيان كل شيء من أمور الدين بالنص والدلالة، فما من حادثة جليلة ولا دقيقة إلا وله فيها حكم قد بينه نصاً أو دليلاً، فما بينه النبي صلى الله عليه وسلم فإنما صدر عن الكتاب بقوله: « وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمُ عَنْهُ فَانْتَهُوا ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ » (الحشر: 7) وقوله تعالى: « وَإِنَّكَ لَتَهْدِي إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ .. صِرَاطِ اللَّهِ الَّذِي لَهُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ... » (الشورى: 52- 53) وقوله تعالى: « مَن يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ ۗ وَمَن تَوَلَّىٰ فَمَا أَرْسَلْنَاكَ عَلَيْهِمْ حَفِيظًا » (النساء: 80) وما بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم وإتباع أمره، وما حصل عليه الإجماع فمصدره أيضاً من الكتاب، وما أوجبه القياس³.

كما أوضح الجصاص (رحمه الله تعالى) أن اجتهاد الرأي وسائر ضروب الاستدلال؛ من الاستحسان وقبول خبر الواحد، كلها من تبيان الكتاب. فما من حكم من أحكام الدين إلا وفي الكتاب تبيانه⁴. فدلّت الآية الكريمة على شمولها لكل المجتمعات على تغير أزمته وأحوالها.

يقول الشاطبي رحمه الله: " القرآن فيه بيان كل شيء... فالعالم به على التحقيق عالم بجملة الشريعة ولا يعوزه منها شيء " ⁵. وهو نص صريح واضح الدلالة على أن القرآن المصدر الأول للشريعة وهو قطب الرحي تلتف حوله بقية الأدلة الشرعية.

ومن الأدلة على تأصيل التغير قوله تعالى: « الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ۗ » (المائدة: 3) .

¹ - الشافعي، الرسالة، ص: 20.

² - الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1393هـ، ج7/ص: 277.

³ - الجصاص، أحكام القرآن، ج3 / ص: 246.

⁶ - الجصاص، المصدر السابق، ج3 /ص: 246 .

⁵ - الشاطبي، الموافقات، ج 4 /ص: 184.

ويعني الإكمال إظهار واستيعاب عظم الفرائض والتحليل والتحريم، وهذا شامل لاستيعاب جميع أحكام العباد من غير نقص، فشملت الأصول والفروع، ومنه كفاية القرآن والسنة في العقائد والأحكام الأخرى¹.

وهذه الأدلة تدل دلالة قاطعة على شمول هذه الشريعة لجميع ما يحتاجه الناس في جميع المجتمعات على مر العصور وتغير الأحوال، قال تعالى: « وَلَقَدْ جِئْنَاكُمْ بِكِتَابٍ فَصَّلْنَاهُ عَلَىٰ عِلْمٍ هُدًى وَرَحْمَةً لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ » (الأعراف: 52).

فجميع المسائل والوقائع التي لا نص فيها موجود حكمها في الكتاب والسنة وذلك لأن قاعدة الاجتهاد ثابتة فيهما فلا بد من إعمالها بربط الجزئيات والمسائل غير المنصوص عليها بالكليات الشرعية على ما أوضحه الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى في الاعتصام².

إن المنهج الرباني الذي رسمت وفقه معالم الشريعة وضوابطها وحدودها منهج "الحركة في إطار ثابت حول محور ثابت"³، يواكب سيره كل زمان و مكان، فهو الذي يضمن للحياة الإسلامية و للفكر الإسلامي مزية التناسق مع النظام الكوني العام؛ و يقيه شر الفساد كما يضمن له مبادئ ثابتة يتحاكم إليها هو و حكامه على السواء. فإذا ثبت هذا الإطار استطاعت الحياة - فكرة و تصوراً و واقعاً ونظاماً- أن تتحرك في داخله بحرية و مرونة؛ واستجابة لكل تطور فطري صحيح، مستمد من التصور الكلي الثابت القويم.

فالشريعة بأصولها المرنة لا تطلق للناس العنان بأن يحكموا في الدين بأهوائهم ولا تحصرهم في حدود قواعد ضيقة قد تقصر عن حاجات الجماعة الإنسانية المتطورة، وإنما تجعل الفقيه المسلم محدوداً بعقيدته وبالترام القواعد القانونية الواردة في القرآن الكريم والتشريع العام الذي جاءت به السنة⁴.

¹ - ينظر مسفر القحطاني، منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل، ج1/ص: 44.

² - الشاطبي، الاعتصام، ج1/ص: 49.

³ - سيد قطب، خصائص التصور الإسلامي ومقوماته، دار الشروق، بيروت، ط7، 1400هـ/1980م، ص: 100 - 120.

⁴ - سيد قطب، المرجع نفسه. وعمر سليمان الأشقر، خصائص الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت ط1، 1982م، ص: 59-

فعن الحسن¹ أنه قال: "إنما هلك من كان قبلكم حين تشعبت بهم السبل وحادوا عن الطريق فتركوا الآثار وقالوا في الدين برأيهم فضلوا وأضلوا". والمقصود الرأي المذموم المعارض للنصوص. "فالشريعة موضوعة لإخراج المكلف من داعية هواه، حتى يكون عبداً لله" وهذا أصل قد تقرر في باب المقاصد.²

وباستقراء النصوص القرآنية والشريعة الإسلامية نجد أن الشرع الرباني المضبوط، الموثوق بصحته، وبعلمه وخبرته، في غنى كامل عن الاستمداد من أي مصدر آخر جزئي المعرفة، ظنيها يضرب في التيه بلا دليل.³ يقول الله تعالى: « تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَى عَبْدِهِ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا... » (الفرقان: 1)

2. مبررات التغير والمرونة والتطور في التشريع الإسلامي من الاجماع والمعقول

✓ تكاد تجتمع كلمة العلماء على أن الحياة في تجدد وتطور وعلى أن الإنسان في حالة بحث دائمة عن أسرار الحياة، فعلى الإنسان ألا يقنع بما علم، وأن يعتقد أن فوق علمه علما وأن يطلب المزيد⁴ « وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا » (طه:114).

✓ وإن المعرفة في ظل الفلسفة الإسلامية والعربية معرفة ذات شقين: معرفة نقلية، ومعرفة عقلية. فالنقلية هي ما ارتبط منها بالعلوم الشرعية وفروعها. والعقلية هي كل ما توصل إليه الإنسان من علوم ومعارف وفكر في المجالات الطبيعية والإنسانية والتقنية والأدبية. والمزاوجة بين هذين النوعين من المعارف، أساس لإحياء الكون ولمواكبة التغير الذي فرضته العولمة⁵، حيث حدّدت التغير فيها متسارعة بطريقة غير معهودة والمعرفة فيها تتزايد بمتواليات هندسية فيها ما هو خير وشر للإنسانية.⁶ وهو ما يقر به العقل لأن من خصائص العقل البحث عن حركية الفعل وبحثه عن الجديد المتغير.

والحاصل أنّ شريعة الإسلام التي ارتضاها الله عز وجل للبشرية دينا خاتما لرسالات السماء جاءت مسيطرة لتقلبات الظروف والأحوال، بما يكفل للإنسانية الأحكام التي تطمئن إليها الفطرة السليمة، فهي

¹ -الحسن: هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن بن يسار البصري مولى الأنصار، ولد (21 هـ / 642م) مات بالبصرة (110هـ / 728م)، لقي سبعين من رجال وقعة بدر و روى عن عدد منهم و أكثر مروياته عن أنس بن مالك. ينظر ابن سعد، الطبقات الكبرى، تحقيق احسان عباس، دار صادر، بيروت، ط1، 1968م، ج7/ص: 156. وفؤاد سيزكين، تاريخ التراث العربي، نقله إلى العربية محمود حجازي، وفهمي أبو الفضل، الهيئة المصرية العامة للكتاب، د.ط، 1978م، ج 2/ص: 351.

² - الشاطبي، الاعتصام، ص: 334.

³ - سيد قطب، خصائص التصور الإسلامي ومقوماته، ص: 109 وما بعدها.

⁴ - ينظر نبيل أحمد، التربية المستمرة في عالم عربي متغير بين الثبات والمرونة، ج4/ص: 17.

⁵ - وسيأتي تفصيل العولمة وعلاقتها بالتجديد والتغير في هذا الفصل، ص: 86.

⁶ - نبيل أحمد، المرجع نفسه.

شريعة الثبات إذ تستمد من ثبات مصدرها الرباني، وتشريعها الخالد بقواعده القطعية، ومبادئه الكلية وأحكامه التفصيلية؛ وبيان ذلك أن الأحكام إما أن لا يعقل معناها؛ فهي إذن تعبدية كالعقائد الأساسية التي أقرتها سائر الشرائع السماوية، فلا يؤثر عليها اختلاف العصور ولا تبدل حالات الأمم... فهي أحكام لا تختلف باختلاف الزمان والمكان ثابتة إلى يوم القيامة. وإما أحكام يعقل معناها، فهي شرعت لعلّة معينة، فأينما وجدت العلة وتحقق المناط في الحادثة وجد الحكم، وأينما انتفت العلة وانتفى المناط انتفى الحكم. فلا يتغير الحكم بتغير الزمان والمكان والحال، وإنما بانتفاء علته، وعندئذ نحتاج إلى حكم جديد لأن الحكم السابق قد تغير بل لأن صورة تطبيقه بالنظر إلى فقه الواقع استلزمت ذلك.

إنّ أحكام الشريعة الإسلامية الغراء صالحة لكل زمان في الخلق مُصلحة لأحوالهم من خلال أصولها وقواعدها التي أنزلها الله تعالى في القرآن الكريم وسنة رسول العالمين صلى الله عليه وسلم، ثابتة لا تبدل فيها ولا تغيير تراعي جميع الظروف، وتساير مختلف الأحوال والصروف، تحقق العدل المطلق في أكمل وجه.

لقد قامت الأدلة القاطعة على ثبات أحكام الشريعة ورسوخ قواعدها، " ذلك أنه من المهم والضروري أن تكون هناك أحكام وقواعد ثابتة حتى يتمكن من إرجاع الجزئيات والفروع إليها عند الاشتباه والاختلاف " فيخضع المتغير للثابت"، ويحكم عليه بحكمه "لا أن يخضع الثابت للمتغير"، لأنه إذا أخضع الثابت للمتغير أصبح متغيراً مثله، فحصل التبدل والتغيير، وفقدت الضوابط والقيود ولم يبق حينئذ قيم أو أخلاق ولا ثوابت ينطلق منها، إذ بدوام التكليف يتحقق ثبوت الشريعة وسلامتها من التغيير.

إنّ شمول الشريعة الإسلامية لخير دليل على مواكبتها للتطورات والتغيرات، فهي تسع كل ما تحتاجه البشرية على الإطلاق، إذ لا تخلو حادثة واحدة عن حكم شرعي في جميع البيئات والأقطار، والأحوال والأعصار فتسعتها هذه الشريعة إلى يوم الدين، فقد استوعبت كيان الإنسان كله، زماناً ومكاناً في شؤون الدنيا والآخرة، مما يؤهلها للبقاء والخلود، والعطاء والتجديد.

فكل شيء مستجد وحادث يدخل تحت إطار هذه الشريعة، ذلك أن هذا المنهج الرباني الأصيل منهج كلي لا جزئي؛ غير وقتي، صالح لكل زمان ومكان على غرار التشريعات البشرية، فمن جزئيتها يقع النقص، ومن وقتيتها يقع الاضطراب الذي يحتم التغيير، و يؤدي دوماً إلى التناقض و الجدل، قال تعالى: «إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ» (القمر: 49) وقال: «وَكَانَ الْإِنْسَانُ أَكْثَرَ شَيْءٍ جَدَلًا» (الكهف: 54).

الفرع الثاني : الأحكام الاجتهادية وعلاقتها بالتغير

أولاً- الأحكام الاجتهادية

ويقصد به الحكم الذي أظهره الاجتهاد من نصوص الشرع وأدلتها، وهو بهذا المعنى يشمل جميع الأحكام الشرعية، لأنه ما من حكم إلا باجتهاد بغض النظر عن نوعه وصورته. والمقصود بالحكم الاجتهادي - في مقابل الحكم الشرعي - ما كان منحصراً على الفروع الفقهية التي تعد من مسائل الاجتهاد.

جاء في المدخل الفقهي العام: "الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان وأخلاق الناس هي الأحكام الاجتهادية من قياسية ومصلحية التي قررها الاجتهاد بناء على القياس أو على دواعي المصلحة"¹. فالحكم الاجتهادي القابل لتأثير الزمان عليه يخالف النوع الثاني من الأحكام الشرعية من جانب عدم قابليته للتأثير عليه. فهذا مما يعرف بالحكم المؤول،² ومعلوم أنه لا يكفر أو يفسق من خالف أحكام الفقه الاجتهادية. فقد أثر عن الإمام مالك موقفه لما استشاره الرشيد أن يحمل الناس على الموطأ فمنعه من ذلك وقال قد تفرق أصحاب رسول الله في البلاد وصار عند كل قوم علم غير ما عند الآخرين³ كما كان يقول: إنما أنا بشر أخطئ وأصيب، فانظروا في رأيي، فكل ما وافق الكتاب والسنة فخذوا به، وما لم يوافق السنة من ذلك فاتركوه⁴.

ثانياً- موجبات التغير في الأحكام الاجتهادية

من موجبات التي تؤثر في تبدل الأحكام الشرعية وتغيرها ما يلي:

1. استثناء الرخص من العزائم⁵.
2. تغير الباعث على الحكم باختلاف الزمان والمكان، فيتغير الحكم بحسبه.

¹ - مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط1، 1998م، ج2/ص: 941-942.

² - ينظر رائد أبو مؤنس، الثواب والمتغيرات في التشريع الإسلامي، ص: 210. وقد سبق تفصيل أنواع الشرع في الفصل التمهيدي من هذا البحث، ص: 40 وما بعدها.

³ - ابن القيم، اعلام الموقعين، ج2/ص: 275.

⁴ - الخطاب، مواهب الجليل، ج3/ص: 40.

⁵ - وقد سبق تفصيل الرخصة والعزيمة في الفصل التمهيدي، ص: 29-32. ينظر الشاطبي، الموافقات، ج1/ص: 300. والآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج1/ص: 113.

3. تغير العوامل المؤثرة في السياسة الشرعية مما يبذل الأحكام بحسب دواعي هذه العوامل¹. فتغيرها مما يغير الأحكام بحسب دواعي العوامل الداعية إلى ذلك. فهي عبارة عن رأي الإمام أو تصرف الحاكم لمصلحة يراها، وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي². لجريان العمل بالسياسة الشرعية فيما يوافق الشرع

وإن لم يضعه الرسول صلى الله عليه و سلم ولم ينزل به وحي³. وقد تكون السياسة الشرعية مستعملة فيما فيه زجر أو تأديب بأنواع التعازير المالية والأدبية و المالية؛ ومن أمثلته أمر عثمان رضي الله عنه بتحريق المصاحف بعد أن كتب المصحف الإمام إذ خشي من ذلك مفسدة معتبرة. والنهي عن قطع الأيدي في الغزو" أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن قطع الأيدي في الغزو"⁴. وهذا عملاً بمقتضى السياسة الشرعية، ولا يجري ذلك في العبادات و المقدرات لأن الأصل في العبادات هو التبعد دون الالتفات إلى المعاني و المقاصد بخلاف المعاملات فالأصل فيها الالتفات إلى المقاصد والأسرار و المعاني⁵. والحاصل أن مجال التغير أو ما يطلق عليه بعض العلماء ميدان الاجتهاد أو المجتهد فيه هو⁶:

✓ الأحكام غير الثابتة بالنصوص.

✓ الأحكام الثابتة، لكن القرائن تدل على أن تطبيقها غير ضروري وغير أبدي.

✓ إذا كانت الأحكام الثابتة إحدى الحلول وليست كلها.

✓ عند الضرورة في إطار ضوابطها مؤقتة.

✓ عند غياب علة الحكم وزوالها.

ثالثاً- علاقة الاجتهاد بالثبات والتغير

الثابت أن الأحكام الشرعية راسخة لثبات قواعدها، ومنها ما هو قابل للاجتهاد، تجول فيه أنظار العلماء بالقياس والتعليل بدافع المصلحة المرسله أو سد الذرائع أو العرف، أو تبعاً للسياسة الشرعية من

¹ - مصطفى محمد أنيس الخليلي، فقه الاختلاف مبادئه وضوابطه، المكتبة العصرية صيدا، بيروت، ط1، 2011م/1432هـ، ص: 387.

² - ينظر ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط3، 1386هـ/1966م، ج4/ص: 15.

³ - ينظر ابن القيم، إعلام الموقعين، ج4/ص: 378.

⁴ - أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الحدود، باب ما جاء أن لا تقطع الأيدي في الغزو، برقم: 1450، ج4/ص: 43. و قال حديث غريب، وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب ما جاء أن لا تقطع الأيدي في الغزو، برقم: 1455، من طريق بسر بن أرطاه، ج3/ص: 133. وقوى اسناده الحافظ في الإصابة، ج1/ص: 152.

⁵ - ينظر الشاطبي، الموافقات، ج1/ص: 300. وابن عابدين، المصدر نفسه. وابن القيم، المصدر السابق، ج3/ص: 17.

⁶ - كوكسال، تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية، ص: 48. وقد سبق تفصيل ذلك في الفصل التمهيدي ص: 13 وما بعدها.

الحاكم أو الإمام فيما لا نص فيه، أو في ما يحتمل وجوها عدة، مع مراعاة أن لا يخالف ذلك القواعد الشرعية و قطعيات الشريعة بحسب الظروف و العادات، لا في العبادات والمقدرات لأن الأصل فيها التعبد دون الالتفات إلى المعاني. فكانت الأحكام الاجتهادية مجالاً رحباً لإعمال التغير.

الفرع الثالث- دلالة التجديد على التغير

تهافت كثير من الباحثين المحدثين بالقول بالتطوير والتغير في الشريعة الإسلامية بدعوى التجديد والعصرانية في الإسلام معتمدين على منهجي التشريع الإسلامي: منهج المعاني، ومنهج النص، وما ألحق بهما من تطور. مقدمين منهج التعليل وإتباع المعاني.

أولاً- التجديد أنواعه و دلالاته بين القدامى والمعاصرين

1. مفهوم التجديد لقد استفاد العلماء قديماً وحديثاً شرعية التجديد في الدين من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، "إن الله سيعت هذه الأمة على رأس كل مئة سنة من يجدد لها أمر دينها".¹
أ. تعريف التجديد

✓ لغة: التجديد مأخوذ من فعل جَدَّ، يَجِدُّ بالكسر من الجَدَّة فهو جديد فالجيم و الدال أصول ثلاثة : الأول: العظمة، والثاني: الحظ، والثالث القطع.... والأصل في التجديد القطع يقال جددت الشيء جدا وهو محدود أي مقطوع... ثم سمي كل شيء لم تأت عليه الأيام جديداً و منه قوله تعالى « وَمِنَ الْجِبَالِ جُدَدٌ بَيضٌ وَحُمْرٌ مُّخْتَلِفٌ أَلْوَانُهَا وَغَرَابِيبُ سُودٌ » (فاطر: 27). والجد في الأمر الاجتهاد فيه وهو مصدر، والاسم الجد بالكسر ومنه يقال فلان محسن جداً. والتجديد هو الاجتهاد في إخراج القديم بقالب جديد.²

¹ - أخرجه أبو داود في السنن، كتاب الملاحم، باب ما يذكر في قرن المائة، برقم: 4291، ج2/ص: 512. وسند هذا الحديث صحيح، ورجاله ثقات رجال مسلم وصححه غير واحد، فقد رمز السيوطي لصحته في الجامع الصغير وأقره عليه شارحه في فيض القدير، ج2/357.
وهذا الحديث قال عنه أبو داود رواه عبد الرحمن بن شريح الاسكندراني لم يخرجه شراحيلب أي أوقفه عليه وعضله، قال المنذري: وعبد الرحمن بن سريج الاسكندراني ثقة اتفق البخاري ومسلم على الاحتجاج به وقد عضله بعني حذف أبا علقمة وأبا هريرة، فيكون الحديث مروى من طريقين: طريق متصل وطريق معضل. مختصر سنن أبي داود 4123، إلا أن قول أبي داود الثاني لا يعلم الحديث، لأن عبد الرحمن إذا كان قد عضله فإن سعيد بن أبي أيوب قد وصله وأسنده وهي زيادة من ثقة فتقبل كما هو مقرر في أصول الحديث. وصححه الألباني في صحيح الجامع، برقم: 1870، ج2/ص: 143.
² - ينظر ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج1/ص: 406. وابن منظور، لسان العرب، مادة جدد، ج2/ص: 202.

✓ التجديد في الاصطلاح

عرّف قطب سانو تجديد الدين بأنه العمل على إعادة فهم الدين حيث قال بأنه " التصدي للمستجدات التي تحدث في كل عصر ومصر، بغية بيان حكم الله المعين فيها، إن وجوباً أو ندباً أو كراهة أو إباحة، وهو بهذا المعنى صنو الاجتهاد في فهم الدين وفي حسن تطبيقه"¹.

جاء في تجديد علوم الدين: "إن تجديد الدين لا يعني اختراع إضافة لدين الله؛ وإنما يعني تطهير الدين الإلهي من الغبار الذي يتراكم عليه وتقديمه في صورته الأصلية النقية الناصعة"². ويرى بعض الباحثين أن التجديد " إعادة الدين إلى أصله وليس معنى ذلك الابتعاد عن عصره الذي يعيش فيه، وإنما معناها الحكم على العصر الحديث طبقاً لشرعية الله تعالى بعد تنقيتها من الأدران والأوهام التي يحاول بعضهم إلحاقها بها"³.

2. حقيقة التجديد وأنواعه

أ. حقيقة التجديد⁴: يرتبط التجديد بالاجتهاد والذي يعني بذل الطاقة من الفقيه في تحصيل حكم شرعي عقلياً كان أو نقلياً، قطعياً كان أو ظنياً، وهكذا يتبين أن التجديد الفقهي في الإسلام مرتبط ارتباطاً وثيقاً بعلم أصول الفقه، وقواعده الكلية على:

- ✓ القواعد الكلية وما يتفرع عنها.
- ✓ الأخذ بمقاصد الشريعة ومكملاتها.
- ✓ رعاية ضوابط الاستحسان والاستصلاح والعرف وغيرها من مصادر التشريع.

¹ - قطب مصطفى سانو، معجم مصطلحات أصول الفقه، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر، دمشق، مراجعة رواس قلعجي، ط1، 1420هـ/2000م، ص: 11.

² - وحيد الدين خان، تجديد علوم الدين، دار الصحوة، القاهرة، ط1، 1986م، ص: 9.

³ - كوكسال، تغيير الأحكام، ص: 31-32.

⁴ - الفرق بين التجديد والتغيير أن التجديد حفاظ على الأصول وإضافة إليها. وأما التغيير: فقد يكون في بعض صورته هدماً، وبدءاً جديداً من فراغ. فالعلاقة بينهما عموم وخصوص، فكل تغيير تجديد، وإن كان ليس كل تجديد تغييراً. أما العلاقة بين التغيير والتطور تكمن في تطوير وتجديد الأساليب والأدوات والوسائل. ينظر الخواص العقاد، الاجتهاد والتجديد في الشريعة الإسلامية بين تأكيد الحقائق وتفنيد المزاعم، دار الجليل، بيروت، ط1، 1998م، ص: 171 وما بعدها.

✓ القواعد الكلية المعمول بها في كل المذاهب¹.

ب. أنواع التجديد

ذكر العلماء أن التجديد نوعان تجديد شرعي وتجديد غير شرعي:

✓ **التجديد الشرعي:** لم ترد لفظة التجديد إلا في حديث واحد صحيح في قوله صلى الله عليه وسلم:

" إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها"². وقد أجازت بعض اللجان العلمية المتخصصة³، حقيقة التجديد الشرعي القائم على مفهوم حديث " إن الله يبعث..". الحديث على أنه إحياء وبعث معالم الدين العلمية بحفظ النصوص الصحيحة نقية، وتمييز ما هو من الدين مما هو ملتبس به وتنقيته من الانحرافات الاعتقادية والبدع النظرية والعملية والسلوكية ويبرز ذلك في كثير من المعالم منها: الحفاظ على نصوص الدين الأصلية صحيحة، وإبراز منهج السلف في الاستدلال وفهم النصوص، والاجتهاد في الأمور المستجدة. وهو ما يمكن أن يسمى حفظ صورة الدين.

✓ **التجديد غير الشرعي:** وهو التجديد الذي تنادي به الشعارات والمؤلفات المعاصرة بدعوى التطور والعصرانية بهدف تغيير مفاهيم الدين ونظمه زاعمين أنهم يريدون التجديد لتنهض الأمة من كبوتها، ويريدون إعادة كتابة التاريخ العربي والإسلامي، من خلال طرح العديد من الدراسات والأبحاث المتعلقة بالتراث، إلا أنه عمدوا إلى إحياء وتمجيد الاتجاهات الفكرية المنحرفة، وعرضها في إطار عقلائي تحت مظلة الانتماء إلى التراث الإسلامي⁴. ومن معالم التجديد غير الشرعي: تغيير مفاهيم الدين ونظمه من خلال تقديس العقل وتقديمه على النقل، ونبد تراث السلف وإحياء تراث أهل البدع، والفصل بين القرآن الكريم والسنة النبوية⁵.

¹ - ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام في علم الأصول الجامع بين اصطلاحى الحنفية والشافعية، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، 1321هـ، ص: 532.

² - سبق تحريجه، ص: 82.

³ - ينظر الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة، إشراف وتخطيط ومراجعة مانع بن حماد الجهني، دار الندوة العالمية للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط3، 1418هـ، ج1/ص: 1012.

⁴ - ينظر محمد حامد الناصر، العصرانيون بين مزاعم التجديد وميادين التغريب، مكتبة الكوثر، الرياض، ط2، 1422هـ/2001م، ص: 177.

⁵ - سبق تفصيل ذلك في تأصيل الثبات، ص: 69 وما بعدها.

إنّ القول بالتطوير والتغير في الشريعة الإسلامية بدعوى التجديد والعصرانية يستهدف هدم وتبديل الإسلام عقيدة وشريعة. فما علاقة ذلك بالاستشراق؟

3. التغير وعلاقته بالاستشراق

إنّ التطور أو العصرانية عند المستشرقين من المصطلحات المتشابهة التي انتشرت في الفكر الغربي؛ وهي عبارة عن حركة تجديدية واسعة لتغيير مفاهيم "الدين" و"نظمه"¹. فالعصرانية مبنية على الاعتقاد بأن التقدم العلمي والثقافة المعاصرة يستلزمان إعادة تأويل التعاليم الدينية التقليدية على ضوء المفاهيم الفلسفية والعلمية السائدة، أي على ضوء قيم الحضارة الغربية ومفاهيمها.

وعلى منهج البحث التاريخي كما يسميه المستشرقون تم الحكم على "الإسلام" بأنه دين قد تغير وأدى مهمته في فترة زمنية محددة، ومن ثم فإن الدولة لا تخضع للدين، فأوجبوا خضوعها لأحكام القانون الوضعي. حيث يقول أحد المستشرقين: "وإذا كان من الحق بالنسبة للإسلام أن برنامجه كان ناجحاً فترة من الزمن، فمن الحق أيضاً أن ذلك كان لبعض الوقت فقط"². وهو مذهب التحرر الذي يدعو إليه المستشرقون ومفاده أن الدين مجرد فكر، مات وانتهى في زمانه الأول أو هو عقيدة قلبية لا علاقة لها بالواقع المتجدد.

والحق أن مرد هذه الانحرافات العلمية المتصلة بثبات الشريعة وشمولها يرجع إلى الفساد في المنهج العلمي للبحث بدعوى التغير والتطوير ودعاوى المستشرقين بذلك. وهؤلاء يرد عليهم بردود من بني جلدتهم.

فقد أوضح المستشرق ألكسيس كاريل جهل "العقل" بكثير من قطاعات النفس البشرية فقال: "فمن الواضح أن جميع ما حققه العلماء من تقدم فيما يتعلق بدراسة الإنسان مازال غير كاف، وأن معرفتنا بأنفسنا مازالت بدائية في الغالب"³ ولا يمكن بحال من الأحوال أن يظن في العقل خيراً ورشداً وهو أمر قرره الشرع من قبل فإذا لم يتبع الوحي عقيدة وشريعة جرفنا تيار التغير وابتعدنا عن دين القيمة قال الله تعالى: «وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ خُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ ۗ وَذَلِكَ دِينُ الْقِيَمَةِ

¹ - عابد السفيناني، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية، ص: 577.

² - عابد السفيناني، المرجع السابق، ص: 559-560.

³ - ألكسيس كاريل، الإنسان ذلك المجهول، تعريب شفيق أسعد فريد، مكتبة المعارف، بيروت، ط2، 1977م، ص: 18-19.

« (البينة 5)؛ فالثبات هو الأصل في هذا الكون وفي كيان الإنسان وفي حقائق الدين وهو المحور الذي يدر حوله فلك العالم، وما التطور والتغير والارتقاء إلا خصائص تدور كلها في هذا فلك هذا الأصل.

إن المستشرقين لا سبيل لهم لتغير "الدين" وشرائعه إلا عن طريق "إخضاعه لحكم 'العقل'؛ ذلك أن التجديد والتغير قضية خطيرة خطيرة محل تطبيقها، لما فيها من هدم للشرع الحنيف وقواعده مثل الدعوات إلى اعتبار الشريعة الإسلامية دين العرب وحدهم¹ بل دين من عاصر منهم الرسالة أو بعدها بقليل فالتشريع الإسلامي ما هو إلى نتاج سياق تاريخي لا غير، والتاريخ يمضي والعصر يتجدد.

ومن مظاهر التجديد الحديثة التي تدعو إلى التغيير والانفتاح وتفريغ المسلم من ثقافته وسلطان الدين ظاهرة العولمة التي هي الثوب المعاصر للاستشراق.

4. علاقة العولمة² بالثبات والتغير

إنّ العولمة دعوى تجديدية معاصرة تجعل العالم في انفتاح حضاري كالقرية الواحدة، فهي دعوى تدوب فيها الفوارق وتنصهر فيها الأمم، تستهدف العقائد والأديان وكل موروث ثقافي، وكذا المعاملات الاقتصادية التجارية لصالح حضارة الغالب. فالاستهداف يتركز حول عقيدة الأمة الإسلامية في ثوابتها التي تعد عطاء مستمدا من معرفة الوحي. وثقافتها الإسلامية التي تشكل هوية الأمة وقسمات شخصيتها الحضارية.

ولعل من أخطر ما تحمله العولمة هو تهديدها لأصل العقيدة الإسلامية، ذلك لأن العولمة تشتمل على الدعوة إلى وحدة الأديان، فهي دعوة تنقض عقيدة الإسلام من أساسها الخاتمة، الناسخة لكل الأديان. على أساس إزالة التمييز بين الإسلام وغيره بالحوار الذي يتوقعون أنه سيحمل المسلمين على النزاع عن اعتزازهم بدينهم كما قال تعالى: « وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ » (آل عمران: 85) وقوله: « إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ ۗ » (آل عمران 19).

¹ ينظر آراء كل من أحمد خان و محمد إقبال في اعتبار جزء كبير من أحكام الشريعة عادات خاصة بالعرب لدى بسطامي، مفهوم تجديد الدين، ص: 125-126.

² العولمة أو الكوكبة (Globalisme-Globalisation): هي ظاهرة الانتماء العالمي بمعناه العام، وهي تعبير مختصر عن مفاهيم عدة، فهي تشمل الخروج من الأطر المحدودة الإقليمية والعنصرية والطائفية وغيرها إلى الانتماء العالمي الأعم. ففي جانبها الاقتصادي تشمل الانفتاح التجاري وإلغاء القيود التجارية، وفي جانبها الفكري والثقافي هي الانفتاح الفكري على الآخر وعدم الانغلاق على الذات، ورفض التعصب الفكري الذي يدعو لإلغاء الآخر لا لشيء سوى لاختلاف الفكر. ينظر حامد عبد الله العلي، الحفاظ على اليهودية في حقبة العولمة الثقافية، مجلة الدور الحضاري للأمة المسلمة في عالم الغد، مركز للبحوث والدراسات، قطر، ط1، جمادى 1421هـ، أيلول سبتمبر 2000م، ص: 157.

ولا يتم ذلك إلا بإحياء مشروع نضوي ثقافي شامل يعيد للأمة ثقافتها واعتزازها بتاريخها وفخرها بهويتها، على أساس الالتفاف حول الإسلام النقي الخالص من الشوائب، بفهم صحيح يضع الثوابت والمتغيرات في مواضعها الصحيحة، ويوجه الاجتهاد الشرعي العصري توجيهها سليماً جامعاً بين الأصالة والاستفادة من المعاصرة النافعة، لذلك لا بد من التفكير بامتلاك الوسائل القادرة على حماية الأمة، والإفادة من وسائل العولمة وطروحاتها لتقديم البديل الإسلامي على المستوى العالمي.

5. التجديد والتغير في أصول الفقه بين القدامى والمحدثين

يرتبط التجديد الفقهي والأصولي بمفهومي "التغيير" و"الثبات" وفق مناهج أصول الفقه وضوابطه وقواعده، سيما "تعليل الأحكام" ومسائل النسخ وقضاياها وأقسام الرخص... إلخ. وقد برزت ملامح التجديد في الكثير من مؤلفات علمي الأصول والمقاصد. فهذا هو الشيخ ابن عاشور رحمه الله ينتقد علم أصول الفقه في تطوره التاريخي واصفاً إياه "بالغفلة عن مقاصد الشريعة"¹. وكتب أن معظم مسائل أصول الفقه لا ترجع إلى خدمة حكمة الشريعة، ولكنها تدور حول محور استنباط الأحكام من ألفاظ الشارع، فهم قصرها مباحثهم على ألفاظ الشريعة وعلى المعاني التي أنبأت عليها الألفاظ، وهي علل الأحكام القياسية².

ولقد أغفل الفقهاء علم أسرار الشريعة ومقاصدها إغفالاً، ولم تذكر مقاصد الشريعة إلا إشارة وردت في باب القياس. ورد حسن الترابي هذا القصور الذي شهدته الفقه الإسلامي إلى غياب الفقهاء التاريخي عن إدارة الحياة العامة وإبعادهم المقصود عن شؤون السياسة بعد عهد الخلافة الراشدة.³ فالمقاصد في عمقها تعد مواكبة وإحاطة للمتغيرات وأخذاً بالمستجدات.

والظاهر أن هذا النقد يصدّق فقط على اعتبار المقاصد في علم أصول الفقه وهو الجانب النظري التأصيلي ولكنه لا يصدق على اعتبارها في أحكام الفقه نفسها وهو الجانب العملي التطبيقي. إعمال المقاصد الشرعية في الفقه الإسلامي وردت تحت أسماء مختلفة اتفقت مع المقاصد الشرعية في المعنى نحو "قصد الشارع" بالحكم على ما ورد في بداية المجتهد وعبارات ابن القيم ولدى الأمدي في الإحكام، أو

¹ - ينظر ابن عاشور، أليس الصبح بقريب؟، الشركة التونسية لفنون الرسم، تونس، د.ط، 1988م، ص: 204.

² - ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 118.

³ - ينظر حسن الترابي، قضايا التجديد نحو منهج أصولي، دار الهادي، بيروت، ط1، 2000م، ص: 160 وما بعدها.

"غرض الشارع" على ما ورد في أصول السرخسي وإرشاد الفحول، "وما تشوف الشارع إليه" ومناسبة القياس، وغيرها من المصطلحات المستخدمة في التعليل والترجيح بين العلل في القياس"¹.

فالمقاصد أهم جديد أضافه الشاطبي رحمه الله تعالى بشكل واضح وممنهج في البحث الأصولي يقول الإمام الشاطبي: "إن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معاً"². فأضحت أهم المبادئ التي سيطرت على الكتابة الأصولية عنده. وأمّا الطاهر بن عاشور فقد أولى "المقاصد الاجتماعية" اهتماماً خاصاً ظهر في النسق الذي اقترحه، فجعل المقصد العام من التشريع هو حفظ نظام الأمة، وقدم ما هو خاص بالأمة على ما هو خاص بالأفراد³.

والعولمة اليوم تهدف على المساس بالثوابت، فمثلاً تحول "حفظ الدين" من مبدأ يقوم عليه "حد الردة" إلى مبدأ يضمن كفالة الحريات الدينية بالمعنى المعاصر للمسلمين وغير المسلمين، وهو ما يسمى "بحرية الاعتقادات"⁴. وما رافقه من نحت لهذه المفاهيم من المنظور الشرعي إلى منظور تفرضه العولمة.

ثانياً- مدى علاقة التجديد الأصولي المعاصر بالثبات والتغير

لم يتعرض الأصوليون بتعريفات محددة لمفهومي "الثبات" و"التغير"؛ حيث أن قضية الثبات والتغير لم تشكل إشكالية كما هو الحال في هذا العصر. ولذلك تصدى له الباحثون بالدراسة والضبط ضمن "إشكالية التجديد" والتغيير والحفاظ على الثوابت في مجال التشريع وفق فهم السلف للأحكام ضمن منهج الاستنباط والاستدلال.

إن أغلب من تولى الدعوة إلى التجديد والتغير السليبي ليسوا من المؤهلين المختصين بأصول الفقه، بل هم من المتأثرين بمرجعيات فكرية غير إسلامية غالباً، أو من المتأثرين بالفكر الاستشراقي والتجديد الحداثي. فالتجديد المشروع تصحيح ما علق بالشريعة من مخلفات وإعادة الدين إلى أصله وتنزيهه عن كل الشبهات والأباطيل "وليس معنى ذلك الابتعاد عن عصره الذي يعيش فيه، وإنما معناها الحكم على العصر الحديث

¹ - ينظر جاسر عودة، فقه المقاصد إناطة الأحكام الشرعية بمقاصدها، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، المركز الرئيسي، الولايات المتحدة الأمريكية، ط3، 1429هـ/2008م، ص: 47-49.

² - ينظر الشاطبي، الموافقات، ج 2/ ص: 323.

³ - ينظر ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 183.

⁴ - ابن عاشور، المرجع السابق، ص: 292.

طبقا لشريعة الله تعالى بعد تنقيتها من الأدران والأوهام التي يحاول بعضهم إلحاقها به¹ ولا يفهم من هذا التجديد أنه نقيض لاكتمال الدين وثباته بل يقصد به تنمية الفقه الإسلامي من داخله وبأساليبه، واتخاذ سبيلا لامتداد تأثيرات الدين الكامل وثوابته إلى الميادين الجديدة، ومواجهة النوازل المستحدثة وفق حقائق الإسلام بما يكون ضمانا لبقاء صلاحية هذا التشريع لكل زمان ومكان وذلك بإرساء ضوابط التجديد المشروع المبني على الأصول والثوابت، الفعال في الفروع والجزئيات والوسائل، لأن من سمات الشريعة الغراء المرونة والصلاحية لكل الأزمنة والأمكنة، ومراعاة الظروف والمتغيرات، والأحوال والبيئات، وهذا يقتضي شرعا وعقلا أن تستوعب هذه الشريعة هذه الأمور كلها، وذلك بفتح باب الاجتهاد بشروطه الصحيحة وضوابطه الصريحة بعيدا عن أغاليط الاستشراق والعمولة.

¹ - كوكسال، تغيير الأحكام، ص: 31-32.

المبحث الثاني: مجال الثبات والتغير وضوابطهما

وانتظمت دراسته في مطلبين بهدف تحديد وضبط ثنائية الثابت والمتغير.

المطلب الأول: مجال الثبات وضوابطه، وذلك بدراسة الأحكام العقديّة والتعبديّة لاستجلاء العلاقة بينها وبين أصل الثبات، ومن حيث خفاء التعليل بالحكمة ودلالة الألفاظ والقطعية في دلالة النصوص.

المطلب الثاني: مجال التغير وضوابطه؛ وارتكز البحث فيه على الأحكام الاجتهادية ودلالة اللفظ المحتمل للتغيير، كما تضمن العفو التشريعي كمجال للتغير والاجتهاد في الخطاب الأصولي المعاصر، ومنه الوقوف أيضا على الاجتهاد الاستصلاحي، والتعليل بالأعراف والزمان والمكان.

المطلب الأول: مجال الثبات وضوابطه

الفرع الأول - الأحكام العقديّة والتعبديّة وعلاقتها بالثوابت

أولا- الأحكام العقديّة وعلاقتها بالثابت

1. مفهوم الأحكام العقديّة

لما كان القرآن الكريم آخر الكتب السماوية المنزلة، وكان الناس جميعا مكلفين بالإيمان به والعمل بأحكامه أنزله الله تعالى شاملا جميع نواحي الحياة، فتنوعت أحكامه بتنوع جوانبها، فمنها الأحكام العقديّة والتي هي مبثوثة في آيات القرآن وسوره، فلا تخلو سورة من سوره عن طائفة منها¹.

فقد بين الله تعالى في كتابه أحكام العقيدة مما يجب على المكلف الإيمان به. قال تعالى: « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَالْكِتَابِ الَّذِي نَزَّلَ عَلَىٰ رَسُولِهِ وَالَّذِي نَزَّلَ مِن قَبْلُ ۗ وَمَنْ يَكْفُرْ بِاللَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا بَعِيدًا » (النساء: 136)

إن توحيد الله تعالى هو أساس العقيدة القرآنية، فأوضح سبحانه ما يجب اعتقاده من أركان الإيمان تفصيلا، بدءا بالإيمان به ثم ملائكته، وكتبه، ورسوله، واليوم الآخر؛ ذلك أن أحكام العقيدة تعبديّة، ثابتة في شرع الله تعالى بقواطع الأدلة التي توصل العلم بها. لقد انفرد الله تعالى بالتشريع والنسخ والتبديل والتغيير،

¹ - ينظر مصطفى البغا، الجوانب التربوية في علم أصول الفقه، ص: 83.

كله حقّ خالص لله تعالى قال تعالى: « وَإِذَا تُتْلَىٰ عَلَيْهِمْ آيَاتُنَا بَيِّنَاتٍ ۚ قَالَ الَّذِينَ لَا يَرْجُونَ لِقَاءَنَا آتِ بِقُرْآنٍ غَيْرِ هَذَا أَوْ بَدِّلْهُ ۗ قُلْ مَا يَكُونُ لِي أَنْ أُبَدِّلَهُ مِنْ تَلْقَاءِ نَفْسِي ۗ إِنْ أَتَّبِعُ إِلَّا مَا يُوحَىٰ إِلَيَّ ۗ إِنِّي أَخَافُ إِنْ عَصَيْتُ رَبِّي عَذَابَ يَوْمٍ عَظِيمٍ » (يونس: 15). ورد تقرير حق الإنشاء له سبحانه في أحكام القرآن الشاملة لأحكام العقيدة القويمة بلا تحريف ولا تبديل، فدعا القرآن البشرية إلى التسليم بأحكامها الصحيحة الثابتة.¹

إنّ ثوابت العقيدة راسخة في كل الديانات² فقد بيّن المسيح عيسى عليه السلام أن بعثته جاءت لتكمل التوراة وتصحح انحرافات اليهود عنها، ولذلك خاطبهم بالتوحيد وإخلاص العبودية لله تعالى بما خاطب به المرسلين والنبیین من قبله. وقد قيض الله علماء تصدوا لصور الشرك المعاصرة وبدع الاعتقاد والغزو الفكري والمظاهر العصرية لمشاهدة الكافرين³

فيقينا أن الإنسان يتميز بصفات النقص مهما بلغ من درجة العلم والعرفان، فهو مفتقر إلى الله تعالى المشرّع وحده للأحكام «وَالَّذِينَ تَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ مَا يَمْلِكُونَ مِنْ قِطْمِيرٍ» (سورة فاطر: 13). « وَلَا يَمْلِكُونَ لِأَنفُسِهِمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا وَلَا يَمْلِكُونَ مَوْتًا وَلَا حَيَاةً وَلَا نُشُورًا » (الفرقان: 3). لأن مجال العقيدة غيب لا بد أن يصدر عن مصدر مطلق في معرفته لضمان الثبات لهذه العقائد.

والرسل أنفسهم تميّزوا بصفة البشرية والتي تحدد مهامهم، وهي التبليغ والإنذار والتبشير، وليس لهم حق التصرف والتدبير والأمر والتشريع في هذا المجال إلا بما أراهم الله. إن أعمال العقل في مقابلة النص افتتات على الشريعة، لا فرق بينه وبين تحريف الكلم عن موضعه كما فعلت الأمم الغابرة إذ يقول الله تعالى: « أَتَّبِعُ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَأَعْرِضْ عَنِ الْمُشْرِكِينَ » (سورة الأنعام: 106). ثم إنّ المقصد الشرعي من الخلق والشرائع هو تحقيق العبودية لله تعالى والاحتكام لأمره ونهيه، والتقرب إليه بالإيمان

¹ - ينظر عابد السفيناني، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية، ص: 3-4-10

² - ينظر حمدي عبد الله نافع، اليقينية ومعتقداتها (عرض ومناقشة)، حوية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات الإسكندرية، مجلة علمية متخصصة في البحوث الإسلامية والعربية، المجلد 1، العدد 16، 1421هـ/2000م، ص: 538-539.

³ - ينظر تفصيل "الاعتقادات وما يلحق بها" عند محمد بن حسين الجيزاني، فقه النوازل، دراسة تأصيلية تطبيقية، دار ابن الجوزي، الدمام المملكة العربية السعودية، ط4، 1433هـ، ج1/ ص: 100 وما بعدها.

الجازم والعقيدة السليمة قال الشاطبي رحمه الله تعالى "المقصد الشرعي من وضع الشريعة إخراج المكلف من داعية هواه حتى يكون عبدا لله اختيارا كما هو عبد لله اضطرارا"¹

2. علاقة الأحكام العقدية بالثبات

إن موضوع ارتباط العقيدة الصحيحة بالشريعة من أهم الموضوعات التي تناولها العلماء بالدراسة والتحقيق والاستدلال بالحجج القواطع والبراهين لتصحيح الأفهام ودرء الشبهات المحيطة بها، وردّ دعاوى التغير والتحديد التي حمل لواءها دعاة الاستشراق والتنصير والحادثة والعلمانية والعمولة والوحدة الوطنية والقومية، وآثار المنهج العقلي الذي دخل على الأمة الإسلامية من ثقافة اليونان عن طريق المعتزلة في الأصول والفروع؛ ومن الآثار السيئة التي ترتبت على هذه الأفكار الخطيرة أن تزعزع مفهوم "الثبات في الشريعة" عند بعض الدارسين للفقهاء الإسلامي والمتصلين بالدراسات الشرعية. فكانت العقيدة الإسلامية الصحيحة ولا تزال هي المهيمنة على ميراث البشرية والحاكمة عليه في شمول وثبات لا ينقطع ما دام التكليف قائما. وعليه إن أمكن اعتبار الثبات أمرا نظريا في الشريعة الإسلامية فإن العقيدة تمثل تفعيل هذا الثبات في الجانب العملي.

ثانيا- الأحكام التعبديّة وعلاقتها بالثبات

صنف العلماء الأحكام إلى "معللة" بعلل قياسية ومصلحية، و"تعبديّة" نحو العقدية والمقدرات الشرعية، ولا يتحقق هذا التبعّد لله عز وجل إلا بالرجوع إليه في جميع الأحوال بتوحيد الإلتباع المبني على الطاعة الحقّة والانقياد وصحة الاعتقاد.

1. تحديد مساحة التبعّد الخاضع

جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "يوم الأحزاب لا يُصلين أحد العصر إلا في بني قريظة، فأدرك بعضهم العصر في الطريق فقال بعضهم: لا نصلي حتى نأتيهم، وقال بعضهم: بل نصلي لم يُرد منا ذلك، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فلم يعنف واحدا منهم"².

¹ -الشاطبي، الموافقات، ج2/ص: 120.

² -رواه البخاري، كتاب المغازي، باب مرجع النبي صلى الله عليه وسلم من الأحزاب، ج7/ص: 471. وفي كتاب مواقيت الصلاة، برقم: 499، من طريق ابن عمر رضي الله عنهما، ج1/ص: 195.

وفي رواية مسلم "فتخوف ناس فوت الوقت، فصلوا دون بني قريظة، وقال آخرون لا نصلي إلا حيث أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن فاتنا الوقت قال فما عنف واحدا من الفريقين"¹. أجمع المسلمون أن في الشرع أحكاما يلزم المسلم إتباعها تعبداً، أي أنه يلزمه عين ما ورد فيها من الشارع بصرف النظر عن الحكم والعلل، و اختلاف الزمان و الأحوال، ولا ينكر أصل الأحكام التعبدية في الإسلام من كان له تصور إيماني، غير أن هناك خلافاً بين الأصوليين في مجال هذه الأحكام التعبدية ومنهج التعرف عليها، و هو خلاف ناتج عن خلافهم في القياس بين مجال التعبد و منهج التعرف عليه ومنكري القياس ومؤيديه، وبين المكثرين من التعليل و التفريع و المقلين و المتحفظين.

قال الشافعي: "التعبد وجهان، فمنه تعبد لأمر أبان الله عز وجل أو رسوله سببه فيه أو في غيره، من كتابه أو سنة رسوله، فذلك الذي قلنا به وبالقياس فيما هو في مثل معناه، ومنه ما هو تعبد لما أراد الله عز شأنه مما علمه ولم نعرف في شيء له معنى فنقيس عليه وإنما قسنا على ما عرفنا"².

وهذه الطائفة من الأحكام التي قصد بها التعبد المحض، لا يجوز تبديلها بالرأي باتفاق العلماء. يقول ابن العربي رحمه الله: "الأقوال المنصوص عليها في الشريعة لا يخلو أن يقع التعبد بلفظها أو يقع التعبد بمعناها، فإن كان التعبد وقع بلفظها فلا يجوز تبديلها، وإن التعبد وقع بمعناها جاز تبديلها بما يؤدي ذلك المعنى ولا يجوز تبديلها بما يخرج عنه"³.

وقد حاول الشاطبي في "موافقاته" تحديد هذه المسائل نظرياً، بالتفريق بين ما صنف تحت أبواب العبادات، وما صنف تحت أبواب العاديات أو المعاملات، فقال: "الأصل فيها -أي العبادات- التعبد، دون الالتفات إلى المعاني، والأصل فيها أن لا يقدم عليها إلا بإذن، إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات؛ فكذلك ما يتعلق بها من الشروط. وما كان من العاديات يكتفى فيه بعدم المنافاة، لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه"⁴.

¹ -رواه مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب المبادرة بالغزو وتقدم أهم الأمرين، برقم: 3420، من طريق ابن عمر رضي الله عنهما، ج 12/ص: 113-114.

² - الشافعي، الأم، ج 5/ص: 235.

³ - ابن العربي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 3، 1424هـ/2003م، ج 1/ص: 35.

⁴ - الشاطبي، الموافقات، ج 1/ص: 285.

2. وسيلة التفريق بين العبادات والعبادات عند الشاطبي

ذكر الشاطبي في السياق نفسه وسيلة أخرى للتفريق بين العبادات المحضة وغيرها، فقال: " وإذا كان معلوما من الشريعة في مواطن كثيرة، أن ثم مصالح آخر غير ما يدركه المكلف، لا يقدر على استنباطها ولا على التعدية بها في محل آخر، إذ لا يعرف كون المحل الآخر - وهو الفرع - وجدت فيه العلة البتة، لم يكن إلى اعتبارها في القياس سبيل، فبقيت موقوفة على التعبد المحض " ¹ وقد أوضح الإمام الشاطبي رحمه الله أن التعبد راجع إلى عدم معقولية المعنى، بحيث لا يصح فيه إجراء القياس. وإذا لم يعقل معناه؛ دل على أن قصد الشارع فيه الوقوف عند ما حده لا يتعدى.²

وللقرابي تفريق إضافي بين حكم المعاملات الذي هو حق خالص لله تعالى وهو بالتالي تعبدية، وبين غيره من الأحكام؛ فبين أن الحكم الذي ليس للعباد حق إسقاطه مثل حرمة الربا وإن تراضى الطرفان، وأداء الزكاة وإن لم يوجد فقير، وهكذا.. فهو حكم تعبدية.³

3. علاقة الأحكام التعبدية بالثابت والمتغير

إن الأصل فيما أورده العلماء تحت أبواب "العبادات" هو التعبد، ولا سيما ما لا يعقل معناه ولم يتعلق بالعباد فهو ثابت، والأصل أن مجال المتغير ما ورد تحت أبواب "المعاملات" إذ تدور فيه الأحكام مع العلل والمقاصد، إلا ما لا يعقل معناه مما قصرت عنه أفهام المستنبطين، أو عقل معناه ثم دلت النصوص على أنه ليس للعباد حق إسقاطه والتنازل عنه. فكل ما ثبت فيه اعتبار التعبد فلا تفرع فيه، أي فالقياس فيه غير جار.

ولقد توسع الشارع في بيان العلل و الحكم في باب العبادات، فكل ما ثبت فيه اعتبار المعاني دون التبعيد فلا بد فيه من اعتبار "التعبد" من وجه آخر ليس بمعناه الخاص السابق؛ وإنما بمعنى أن يكون لله فيه حق أي لا بد فيه من قصد أو نية التقرب إلى الله الذي يثيب المكلف عليه. فتصنف الأحكام إذن وفق التعليل بالنظر إلى "التغير" و "الثبات" إلى صنفين تعبدية ثابتة، ومعللة قابلة للتجدد.

¹ - الشاطبي، الموافقات، ج2/ص: 314.

² - الشاطبي، المصدر السابق، ج 2/ص: 319.

³ - القرابي، الفروق، ج1/ص: 314.

أ. أما الأحكام التعبدية فهي التي مصدرها النص ولا يسوغ فيها الاجتهاد ثابتة؛ لكونها معلومة من الدين بالضرورة كالشعائر التعبدية المحضة من عبادات وعقائد وحدود ونظام الأسرة، فهي أمور توقيفية، مفصلة بنصوص قطعية الثبوت والدلالة لتعلقها بحقيقة الإنسان ذاته.¹

ب. الأحكام المعللة القابلة للتجدد فهي أحكام جزئية مرنة تتعلق بالمصالح ثابتة الجوهر، متجددة الصور، متغيرة الأساليب يراعى فيها مسايرة الزمن وتطورات الأمم، من معاملات كطريقة المنهج الاقتصادي وشؤون القضاء، وهي مدار البحث الأصولي خاضعة للتطور كالمباح أو المسكوت عنه، يجتهد فيها حسب الكليات المقررة، والضوابط الاجتهادية التي لا تسمح للقواعد العربية وأصول الدلالات اللغوية بأي تلاعب فيها.²

الفرع الثاني- خفاء الحكمة والتعليل وعلاقته بالثوابت

أولاً- مفهوم الحكمة عند علماء الأصول

1. تعريف الحكمة:

أ. الحكمة لغة:

ورد لفظ الحكمة ويراد به عدّة معان منها: العدل والحلم والنبوة والقرآن والإنجيل، وأحكامه: أتقنه فاستحكم. بمعنى منعه من الفساد.³

وفي لسان العرب: الحكمة عبارة عن معرفة الأشياء بأفضل العلوم، ويقال لمن يحسن دقائق الصناعات ويتقنها "حكيم"⁴؛ «يس * وَالْقُرْآنِ الْحَكِيمِ» (يس: 1-2).

¹ - البيضاوي، منهاج الوصول إلى علم الأصول، ج 2/ ص: 438.

² - ينظر تفصيل ذلك لدى محمد نحة الله صديقي، النظام المصري اللاروي، مطابع جامعة الملك عبد العزيز، جدة، ط 1، 1405 هـ/ 1985 م، ص:

13. وميسر سهيل، تغير الأحكام بتغير الأزمان، ص: 12-13.

³ - الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص: 1095.

⁴ - ابن المنظور، لسان العرب، حرف الميم، فصل الحاء، ج 12/ ص: 140.

ب. الحكمة اصطلاحاً: أطلق الغزالي الحكمة على العلم، أو العلم والإتقان للشيء حتى تتحقق الغاية المطلوبة منه فلم يجعلها نفس الغاية، وإنما جعل الغاية نتيجة لها.¹ فالحكمة: " ما يترتب على التشريع من جلب مصلحة أو تكميلها، أو دفع مفسدة أو تقليلها"².

فهي الأمر المناسب الذي تضمنه الوصف الظاهر، فالعلة في قصر الصلاة هي السفر، و السفر هو الوصف الظاهر المنضبط الذي ربط به الحكم-و هو القصر- وحكمته هي وجود المشقة فيه غالباً. فالحكمة هي المصلحة المترتبة على الحكم، ولو أن هذه المصلحة قد تخفى على العباد ففتقد شرط الظهور، وقد تتغير حسب الأحوال والأشخاص ففتقد شرط الانضباط، بل قد يتخلف عنها الحكم أحياناً³. ولما كانت هذه الحكم المرعية و المعاني الغائية مشوبة بالخفاء و الاضطراب أقام الشارع عليها علامات مظهرة لها ضابطة لتحقيقها و هي العلل والأسباب⁴.

2. الحكمة والتعليل في أفعال الله تعالى:

إنّ حكمة الله تعالى تتجلى في خلق هذا الكون وفق نظام محكم متقن غاية في الدقة والإحكام إذ سخر للإنسان ما في السموات والأرض لحكم جليلة، وهذا أقوى برهان على وجود البارئ (عز وجل)، يرد كيد الملحدين! فهل أفعال الله تعالى معللة بالحكم والغايات أم أن الله عز وجل يفعل بمحض المشيئة والإرادة دون أن يكون فعله لحكمة أو غاية؟

ومن مظاهر حكمة الله تعالى الأوامر والنواهي، فالأحكام متضمنة لما فيه أسرار التكليف، إذ لا يأمر الله تعالى إلا بما فيه مصلحة ومنفعة، ولا ينهى إلا عما فيه مفسدة ومضرة. ومعلوم أن عدم العلم بالشيء ليس دليلاً على عدم ذلك الشيء، فوجب على المسلم أن يعتقد أنه لا يخلو فعل من أفعاله ولا أمر من أوامره ولا حكم من أحكامه من حكمة، وإن خفيت.

¹ - أبو حامد الغزالي، الاقتصاد في الاعتقاد، وضع حواشيه عبد الله محمد الخليلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1424 هـ/ 2004 م، ج1/ص: 171.

² - عبد الحكيم السعدي، مباحث العلة في القياس عند الأصوليين، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط2، 1421 هـ/ 2000 م، ص: 105.

³ - السعدي، المرجع السابق، ص: 106-107.

⁴ - الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج1/ص: 413.

فالحكمة من خلق إبليس: ليكمل الله لأنبيائه وأوليائه مراتب العبودية بمجاهدة إبليس وحزبه ومخلفاته، واغاضته بالطاعة له والاستعاذة بالله منه، واللجوء إليه (عز وجل) ليعيدهم من شره وكيده، فلقد خلق إبليس ليكون محكا يمتحن به الخلق فيتبين به خبيثهم من طيبهم.

ثم إن الله تعالى لحكمته أظهر في خلق إبليس كمال قدرته بخلق الأضداد، حيث خلق جبريل والملائكة وخلق إبليس والشياطين وأنظر إبليس ومن تبعه إلى يوم القيامة إهانة له لقدحه في حكمة تعالى حين أبي السجود فقال: « قَالَ أَنَا خَيْرٌ مِّنْهُ خَلَقْتَنِي مِن نَّارٍ وَخَلَقْتَهُ مِن طِينٍ » (الأعراف: 12). ولا يخلو فعل من أفعاله تعالى عن حكمة وغاية حميدة.

والحكمة عندهم مقصودة له تعالى يفعل لأجلها لأنه يجبها ويرضاها، فالله تعالى يريد الفعل وما يترتب عليه من الحكمة (من حيث هي تابعة للفعل). يقول ابن القيم رحمه الله: "الله" سبحانه حكيم لا يفعل شيئا عبثا ولا لغير معنى ومصالحة، والحكمة هي الغاية المقصودة بالفعل، بل أفعاله سبحانه صادرة عن حكمة بالغة لأجلها فعل، كما هي ناشئة عن أسباب بها فعل، وقد دل كلامه وكلام رسوله على هذا في مواضع لا تكاد تحصى... بل الخلق والأمر إنما قام بالحكم والغايات، فهما مظهران بحمده وحكمته".¹

3. علاقة الحسن والقبح العقليين بالحكمة والتعليل

الحق أن مسألة التعليل والحكمة متعلقة بالعقيدة وعلم الكلام ذلك أن التحسين والتقبيح العقليين له علاقة وطيدة بهما، فمن أثبت الحسن والقبح العقليين قال بتعليل أفعاله تعالى².

ومن نفى الحسن والقبح العقليين نفى تعليل أفعاله تعالى، ويتعلق هذا البحث بالعلة الغائية على وجه الخصوص (دونما سواه من أقسام العلة) والملاحظ أن الفلاسفة والأشاعرة نفوا التعليل، والحق أن هذه الدراسة لا تستوعب موضوع الحكمة والتعليل، وإنما يقتصر فيها على الإجمال والإيجاز في بيان المقصود من التحسين والتقبيح العقليين ومتعلق ذلك بالتعليل وأثره على الثبات والتغير، فهو الغاية المرجوة من إيراد هذه المسألة في هذه الدراسة.

¹ - ابن القيم، شفاء العليل، تحقيق حسن عبد الله الحساني، دار التراث، القاهرة، د.ط، د.ت، ص: 400.

² - ولقد تناول علماء السلف مسألة الحكمة والتعليل في مسائل العقيدة وبينوا علاقة ذلك على الوجه الصحيح في أصول الفقه (وردوا على "الفلاسفة" و"الأشاعرة" و"المعتزلة" و"الماتريدية"، فأوضحوا العلاقة بين التحسين والتقبيح والحكمة والتعليل. ينظر محمد ربيع هادي المدخلي، الحكمة والتعليل في أفعال الله تعالى، مكتبة لينة، دمنهور، ط1، 1409هـ/1988م، ص: 89 وما بعدها. وعبد الحكيم السعدي، مباحث العلة في القياس عند الأصوليين، ص: 107-111.

4. التعليل بالحكمة وضوابطه:

أ. آراء العلماء في التعليل بالحكمة: طال الجدل في التعليل بالحكمة من عدمه، فانقسموا في ذلك إلى ثلاثة أقوال:

✓ **القول الأول:** المنع للتعليل بالحكمة مطلقاً، فقد اشترطوا ظهورها وانضباطها - كما اشترط في العلة - فلم يعللوا بها والحال عندهم أنها لا تنضبط، وفي ذلك المنع محافظة على ثبات الحكم إذ أنه لا يقع حين إذن اختلاف ولا تغيير إذا لم نربط الحكم بها سواء ضبطت أو لا تنضبط.

✓ **القول الثاني:** جواز التعليل بالحكمة مطلقاً، انضبطت أم لم تنضبط، فالعلماء يذكرون أنه فيما لا تعقل أو تدرك الحكمة منه وجب فيه إتباع ظاهر النص والتعبد به. واكتفوا بتضمين الحكمة لجلب المصلحة ودفع المفسدة. جاء في الأشباه والنظائر: " ما شدّ عن الحكمة بحيث بقي الوصف فيه لضرب من التعبد يجب التزام ظاهر الوصف فيه " ¹؛ لأن ما شرع فعله ولم يسقط يحمل على التعبد، ومثلوا لذلك بالحلقة في الحج بالنسبة لمن لا شعر له برأسه، حيث يستحب إمرارا الموس عليه، وكذلك السواك فقد شرع للتنظيف، فلو فرض أن الشخص نقي الأسنان لم يسقط عنه سنة السواك، فتبقى الحكمة أنها تعبدية ².

✓ **القول الثالث:** التفصيل في جواز التعليل بالحكمة بشرط ظهورها وانضباطها، فإن ظهرت وانضبطت علل بها وإن لم تظهر وتنضبط لم يعلل بها ³. فهؤلاء حافظوا على الثبات والتغير أو الشمول معا في توازن مطلوب.

ب. ضوابط التعليل بالحكمة:

ليس في "التعدي" و"الاعتبار" خلاف بين الأصوليين، ولكن "الظهور" و"الانضباط" فيهما خلاف. فرأى بعض الأصوليين أنه يجوز التعليل بما أطلقوا عليه "الحكمة" ⁴؛ وهي المصلحة المترتبة على الحكم، ولو أنّ هذه المصلحة قد تخفى على العباد ففتقد شرط الظهور، وقد تتغير حسب الأحوال والأشخاص ففتقد

¹ - ابن الوكيل، الأشباه والنظائر، تحقيق أحمد العنقري، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1993م، ج1/ص: 124.

² - ينظر السيوطي، الأشباه والنظائر، تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1414هـ / 1993م، ج2/ص: 710 وما بعدها. وابن الوكيل، المصدر نفسه.

³ - عابد السفيني، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية، ص: 355 وما بعدها.

⁴ - السعدي، مباحث العلة في القياس عند الأصوليين، ص: 110.

شرط الانضباط. بل قد يتخلف عنها الحكم أحيانا.¹ ويضرب من يمنع من الأصوليين التعليل بالحكمة أمثلة للتدليل على ذلك بموانع ثلاثة:

✓ **مانع الخفاء:** إنّ ربا الفضل حكم معلل بعلة محددة يمكن استنباطها من الحديث الذي ورد في بابه، شرط الظهور إذ صرح كثير من العلماء بعدم اهتدائهم لها. ورأى بعض العلماء أن الحكمة سد ذريعة ربا النسيئة.²

✓ **مانع الانضباط:** إن رخصة الإفطار معللة في النص بالمرض أو السفر وهي علة - في رأي جمهور الأصوليين - ظاهرة منضبطة، ولكن حكمة رخصة الفطر في رمضان، التي هي رفع المشقة، تفتقد شرط الانضباط لأنه لم يرخص للحمال في الفطر في الحضر مع أنه يجد من المشقة ما لا يجد المسافر في الطائفة.³

✓ **مانع تخلف الحكم عن الحكمة:** ومثاله وجوب الحد على الزاني فهو معلل بالزنى، وهو ظاهر منضبط، ولكن الحكمة منه - كما يرى كثير من الأصوليين - منع اختلاط الأنساب.⁴

ثانيا - علاقة التعليل بالحكمة وأثره على ثبات الأحكام وتغيرها:

إن في ارتباط الحكم بالحكمة حالة انضباطها تأكيد على مفهوم الثبات وهذه نتيجة لإلزام الحكمة بشروط العلة، وهنا تتحقق السلامة من الاختلاف. ولقد اقترح بعض الباحثين القاعدة التالية إعمالا للتعليل بالحكم والمقاصد وهي "تدور الأحكام الشرعية العملية مع مقاصدها وجودا وعدما"، كما رفض تسمية تصرفات الصحابة واجتهاداتهم تغيرا للأحكام، وأثر تسميتها بإتباع رسول الله صلى الله عليه وسلم في إدارة الأحكام على المصالح، والعمل بما أدت إلى تحصيل مقصودها.⁵

فالمقرر شرعا أن أصل معقولية المعنى والتعليل بالحكمة الظاهرة إنما هو لأجل رفع الحرج وتحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم، غير أن هذا لا يناقض وجود التعبد في الأحكام؛ فقد شرع الرمل في الحج لنكايه العدو ثم ثبت عند عدمه.

¹ - السعدي، مباحث العلة في القياس عند الأصوليين، ص: 106-107.

² - الأصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام: " البر و الشعير بالشعير و التمر بالتمر و الملح بالملح مثلا يمثل يدا بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم". ينظر ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3/ص: 155.

³ - ابن قدامة، المغني، دار الفكر، بيروت، ط1، 1405هـ، ج3/ص: 42.

⁴ - جاسر عودة، فقه المقاصد، ص: 67.

⁵ - محمد سليم العوا (وآخرون)، السنة التشريعية وغير التشريعية، دار النهضة، القاهرة، د.ط، 2001م، ص: 71.

إن تعليل الأحكام هو نقطة الارتكاز في محور دائرة الاجتهاد والاستنباط، وعلى فهمه تتوقف معرفة أسرار الشريعة وحكمها وبالوقوف على حقيقته تتجلى مدارك الأئمة ويظهر بهاء الشريعة ويسهل دفع شبه الطاغين عليها بالجمود والعبثية وعدم مسيرتها للزمن، وعليه يتبدأ طريق الإصلاح. فإن الشارع الحكيم قد أناط كثير من شرائعه بالعلل المنضبطة الظاهرة، إذ علم سبحانه وتعالى عدم ظهور الحكم والمقاصد أحيانا وصعوبة القياس عليها في حق كثير من المكلفين. ولكن سعة الإسلام وشموله لبعدي الزمان والمكان، ومكانة العقل في منهجه التشريعي استلزمت توسيع دائرة القياس لتشمل التعليل بالمقصد إذا غلب على الظن أنه هو المصلحة التي شرع من أجلها الحكم بالأساس. وهذا التوسيع لدائرة القياس عن طريق تفعيل التعليل بالمقاصد، يتيح للفقه الإسلامي مرونة أكثر في استيعاب تغير الأحوال وتطور الأعراف. ويشكل مجال التغير وفق ضوابطه.

الفرع الثالث - دلالة النص والحكم والمفسر وعدم النقص وعلاقتها بالثبات في الشريعة الإسلامية

إن مرجعية الاستنباط في الشريعة الإسلامية الأدلة التي تؤخذ منها الأحكام، من نصوص الكتاب والسنة باستثمار دلالة ألفاظ فيهما. وتبعاً لذلك فالأحكام الشرعية قسماً، منها ما يجوز فيه الاجتهاد والاختلاف فهو متغير بالنظر إلى دلالاته وأساليبه وطرائق تطبيقها. والثاني: ما لا مساغ للاجتهاد فيه فهو ثابت. إن من الأحكام الشرعية ما هو منصوص عليه بعينه، ومنها ما اقتصر على ذكره في صورة أصول وقواعد، ومنها ما يحتمل الاختلاف، ومنها ما لا يحتمله، فكان لا بد من الاجتهاد في الدلالة لاستنباط هذه الأحكام.

أولاً - مدى قابلية دلالة أقسام اللفظ للثبات:

إن اللفظ الثابت في دلالاته على معناه هو ما كانت دلالاته على المعنى لا تقبل أي احتمال للتغيير أو التبديل دلالة ثابتة¹.

¹ - للعلماء عدة تقاسيم للفظ في دلالاته على المعنى منها تقسيم ما نص عليه من الأحكام الشرعية إلى قسمين: واضح الدلالة على معنى واحد: وهو "الظاهر"، و"النص"، و"المفسر"، و"الحكم". وخفي الدلالة أو ما يحتاج إلى الاجتهاد لبيان المعنى المراد من النص المحتمل لأكثر من معنى، وهو "الخفي"، و"المشكل"، و"المجمل"، و"المتشابه". ينظر محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 110-113. ومصطفى البغا، الجوانب التربوية في علم أصول الفقه، ص: 223-226.

1. النص

أ. لغة: الرفع والظهور، وتسمى منصة العروس وغيرها " منصة " لارتفاعها وظهورها لتجلى¹ ومنه المنصة سميت بذلك لارتفاعها.

ب. اصطلاحاً: هو اللفظ الذي يحتمل معنى واحد صريحاً نحو قوله تعالى: « تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ ۗ » (البقرة: 196). فهو ما ازداد وضوحاً على الظاهر بمعنى من المتكلم لا في نفس الصيغة².

إنّ النص أكثر وضوحاً من الظاهر فهو يقابل الظاهر والمحمل؛ وإنما إزداد وضوحاً عنهم بسبب أن اللفظ سيق للدلالة على معناه أصالة لا تبعاً كما هو في الظاهر. مثال النص قوله تعالى: « وَكَلَّمَ اللَّهُ مُوسَى تَكْلِيمًا » (النساء: 164) ، فالآية نص صريح في أن الله عز وجل كلم موسى عليه السلام بدون تشبيه ولا تعطيل ولا تحريف ولا تكييف³.

ج. المفسر

أ. لغة : مأخوذ من الفَسْرُ وهو البَيَانُ، والتفسير الكشف، والمقصود كشف لا شبهة فيه فالفَسْرُ: كَشَفُ المَعْطَى، والتفسير كشف المراد عَنِ اللَّفْظِ المِشْكَلِ⁴.

ب. اصطلاحاً: عرفه السرخسي بحد قوله: " وأما المفسر فهو اسم للمكشوف الذي يعرف المراد به مكشوفاً على وجه لا يبقى معه احتمال التأويل فيكون فوق الظاهر والنص، لأن احتمال التأويل قائم فيهما منقطع في المفسر⁵. فهو اللفظ الدال على معناه المقصود من السياق أصالة، وقد تبين معناه من دليل آخر. وقد يكون اللفظ في أصله مجملاً فيجئ النص الآخر فيفسره مثل الأمر بالدية في القتل الخطأ فقد قال تعالى: « فِدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ » (البقرة: 92) فبين الحديث النبوي الشريف مقدارها وحدودها وأنواعها فكان

¹ ابن منظور، لسان العرب، مادة نصص، ج14/ص: 227. وابن أمير الحاج، التقرير والتحجير على التحرير في أصول الفقه، ج1/ص: 207.

² - البزدوي، أصول البزدوي، ج1/ص: 73.

³ - ينظر مصطفى البغا، الجوانب التربوية في علم أصول الفقه، ص: 223.

⁴ - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة فسر، ص: 504.

⁵ - السرخسي، أصول السرخسي، تحقيق أبي الوفا الأفعاني، لجنة احياء المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند، ط1، 1414هـ/1993م، ج1/ص: 165.

هذا الحديث مفسرا للآية. وهكذا جاءت الآيات الكريمة على ذكرها بمجمل غير مفصلة في الصلاة والزكاة والحج.. فبينها رسول الله صلى الله عليه وسلم وفصل معانيها بأقواله وأفعاله¹.

ومن ثمة فإن المفسر بما هو قاطع الدلالة على معناه المقصود أصالة من تشريعه هو من الثوابت التي لا مجال فيها للتغيير، بحيث لا يحتمل التأويل ولا التخصيص. ويلاحظ أن الأدلة المفسرة تكون من القرآن أو السنة النبوية فلا تفسير يقطع التخصيص والتأويل إلا في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم².

وكلما ازداد اللفظ المفسر وضوحا، بأن كان المفسر لفظا مجملا فلحقه بيان قاطع انسد به باب التأويل أو كان عاما فلحقه ما انسد به باب التخصيص؛ فإن اللفظ يغدو مفسرا³.

د. المحكم:

أ. لغة: مأخوذ من أحكمت الشيء، فاستحكم صار محكما أي أتقنته⁴.

ب. اصطلاحا: هو اللفظ الدال على المقصود الذي سبق له أصالة، فهو مالا يحتمل إلا وجها واحدا، وهو واضح في معناه، ممتنع من التخصيص والتأويل والنسخ والتبديل⁵.

ومثاله قوله تعالى: « وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ ۗ » (الأنعام: 151)، فاللفظ صريح في وجوب اجتناب المنكرات بكل مستوياتها، وليس هناك فاحشة تجوز في حال من الأحوال، ولا يرضى الله تعالى الفواحش في زمن من الأزمان. فالمحكم ممتنع من احتمال التأويل، ومن أن يرد عليه النسخ والتبديل، ولهذا سمي الله تعالى المحكمات أم الكتاب⁶.

¹ - الأنصاري، فواتح الرحموت، ج2/ص: 36. ومحمد أديب الصالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، الأردن، ط4، 1413هـ/1993م، ج1/ص: 167.

² - أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 113.

³ - ينظر الدبوسي، تقويم الأدلة في أصول الفقه، تحقيق خليل محي الدين الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1421هـ/2001م، ص: 117. والسرخسي، أصول السرخسي، ج1/ص: 165. والأنصاري، فواتح الرحموت، ج2/ص: 36.

⁴ - ينظر ابن منظور، لسان العرب، مادة حكم، ج4/ص: 187.

⁵ - الجصاص، أصول الجصاص، ج1/ص: 371. والأنصاري، المصدر نفسه.

⁶ - ينظر السرخسي، المصدر نفسه. والصالح، تفسير النصوص، ج1/ص: 171-172. ومصطفى البغا، الجوانب التربوية في علم أصول الفقه، ص: 224-225.

هـ. عدم النقص وعلاقته بالثبات:

أ. لغة: هو إفساد ما تم إبرامه من عقد وحبل وبناء¹.

ب. اصطلاحاً:

معلوم أن من شروط العلة أن تكون مطّردة؛ أي كلما وجدت وجد الحكم وعدمه يسمى نقضاً. وهو أن يوجد الوصف الذي يُدعى أنه علة في محل مع عدم الحكم فيه وتخلّفه عنها². فقد عرفه القرآني رحمه الله تعالى ب: "وجود الوصف بدون الحكم"³.

وجاء في المحصول بأن النقص: "وجود الوصف مع عدم الحكم - يقدر في كونه علة"⁴.

فهو عبارة عن إبداء الوصف الذي ادعى المستدل حجة عليته في بعض الصور مع تخلّف الحكم عنه فيها، وربما يعبر عنه بتخصيص العلة ومثاله من لم يبيت النية تعرى أول صومه عنها فلا يصح، لأن الصوم عبارة عن إمساك النهار جميعه مع النية، فيجعل العراء عن النية في أول الصوم علة بطلانه، فيقول الخصم. فالنقص إذن هو تخلّف الحكم مع وجود ما ادعى كونه علة⁵.

و. دلالة النصوص وعلاقتها بالثبات

الثبات وجوب التزام الدلالات الشرعية الواضحة من الأوامر أو المنهيات على الوجه الذي ثبتت فيه دون تأويل أو تغيير أو اجتهاد؛ إذ لا مسأغ للاجتهاد في مورد النص. وليس التغيير ودعوى التجديد سوى محاولة إغفال للنص وخروج على قدسيته.. إن الآراء التي انصبت على التشريع الإسلامي تدعو إلى تغييره وتبديله كلياً وجوهرياً، واستبدال أحكام الشريعة بأخرى غيرها وفقاً للنظر العصري، أو ما يسمى "بالانفتاح على المعاني"، هي في حقيقتها إغفال للنص أو عدم اعتبار له بدعوى تغيير الأحكام وتجديد الدين، مما

¹ - الزركشي، البحر المحيط، ج6/ص:304.

² - الاجبي، شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي، وضع حواشيه فادي نصيف، طارق يحي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1421هـ/2000م، ص:299.

³ - القرآني، شرح تنقيح الفصول، ص:310.

⁴ - الرازي، المحصول في علم أصول الفقه، تحقيق طه جابر علواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1418هـ/1997م، ج5/ص:237.

⁵ - ينظر تفصيل ذلك لدى السبكي، الإجماع في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 1416هـ/1995م، ج3/ص:84.

يشجع على عدم الالتفات إلى الألفاظ ودلالاتها الحقيقية الثابتة بمصاديقها الشرعية. والحق أن النصوص الثابتة بالوحي يتعبد بها.

ومعلوم أن كل استنباط في الشريعة الإسلامية مرجعيته نصوص الكتاب والسنة استثماراً لألفاظ هذه الأدلة، بفهم دلالتها على المعنى المقصود منها شرعاً، وفق قواعد وطرق استنباط الأحكام منها. ولقد اهتم الباحثون قديماً وحديثاً بدراسة دلالة اللفظ على المعنى تحديداً وتدقيقاً وتبسيطاً؛ ذلك أن الألفاظ قوالب المعاني وبها يدرك الثابت والمتغير، ومنه أهمية قواعد أو طرق استنباط الأحكام من الأدلة. فالدلالة هي المرجع الأول لنظر المجتهد فيما ينزل من وقائع ومستجدات للوصول السليم للحكم الصحيح دون شطط أو خطأ.

ثانياً: القطعية في دلالة النصوص والقواعد الأصولية وعلاقتها بثبات الأحكام وتغيرها

1. القطعية في دلالة النصوص وعلاقتها بالثبات والتغير

لقد ذهب كثير من الباحثين المعاصرين إلى أن لطبيعة الدليل من القطعية والظنية الصلة الوثقى في تحديد طبيعة الحكم الشرعي من حيث الثبات والتغير أثناء تطبيقه في الوقائع¹. والحقيقة أن القطعية والظنية في الدليل ليس لها صلة بطبيعة الحكم المدلول عليه ثباتاً وتغيراً. ولا منازعة ابتداءً في أن القطعية مزيد موثوقية في الثبوت وبيان مجلّي في تحديد مراد الشارع من النص، يَظْهَرُ قصدُ الشارع فيه بالتعبد بالجريان على مقتضى الحكم. وقد يظهر توجهه بربط الحكم بعله فيثبت بثبوتها وينتفي بانتفائها. إن ظواهر النصوص متكاثرة على معارضته ومخالفته (أي ضابط اعتبار القطعية والظنية...) لعدم التفريق بين نص وآخر من جهة القطعية والظنية.²

إن الصحابة والتابعين من بعدهم كانوا يتعاملون مع النصوص من القرآن والسنة بإطلاق في وجوب العمل بها على جهة الديمومة بغير تفريق بين قطعي وظني. ضف إلى ذلك أن هذا القرآن نزل بلسان العرب ليجري في فهمها على ما تعرفه. وعليه، فإن العرب لم يجر على معهود لسانها عرف قطعية الدلالات في المخاطبات بل كانت تعيب على الشاعر العربي ظهور قصد التكلف وشدة التنقيح للعبارات في شعره. وفي مجانية الشارع استعمال الدلائل القاطعة في خطابات الشرع تأكيد التوسعة على المكلفين لئلا ينحصروا في مذهب واحد يقوم الدليل القاطع على تعيينه وتأثيره الخارج عنه.³

يقول الإمام ابن تيمية رحمه الله: "وكون المسألة قطعية أو ظنية هو من الأمور الإضافية، وقد تكون المسألة عند رجل قطعية لظهور الدليل القاطع له، كمن سمع النص من الرسول صلى الله عليه وسلم وتيقن المراد منه، وعند رجل ظنية فضلاً عن أن تكون قطعية، لعدم بلوغ النص إياه أو لعدم تمكنه من العلم بدلالته"⁴.

¹ - مصطفى شلي، تحليل الأحكام، ص: 92. ونور الدين مختار الخادمي، الاجتهاد المقاصدي، ضمن سلسلة كتاب الأمة، دار الكتب القطرية،

الدوحة، ط1، 1419هـ/1998م، ج1/ص: 44 وما بعدها.

² - عبد الجليل ضمرة، الحكم الشرعي، ص: 283 وما بعدها.

³ - ينظر الشاطبي، الاعتصام، ج2/ص: 626. والشوكاني، ارشاد الفحول، ص: 241.

⁴ - ابن تيمية، الفتاوى، ج23/ص: 347.

2. القواعد الأصولية وصلتها بالقطع والظن ومدى قابليتها للتجديد

عرفت القواعد الأصولية¹ باعتبارها علماً أو لقباً بأنها: " قضية أصولية كلية يُستند إليها في استنباط الأحكام الشرعية العملية، أو الترجيح بين الأقوال الفقهية المتضادة"².

وأكد الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى هذه القطعية في القواعد الأصولية مبيناً أن ثبات الشريعة يتم بقطعية أصولها الكلية المعتمدة في الفهم والتطبيق، إذ أوضح أن الله سبحانه تكفل بحفظ هذه الشريعة من التحريف والتبديل وذلك بحفظ النصوص. ولقد وضع الإمام الشاطبي للقواعد الأصولية القطعية خصائص ثلاثة لتكون معتبرة في الشرع وهي الاطراد و العموم، فتنتشر في تفاريع الشريعة بإطلاق، والإحكام والثبات ثبوتاً لا تحتمل النسخ أو التخصيص أو التقييد، ثم حاكميتها في جانب الأعمال والتطبيق³.

القواعد الأصولية قطعية أو راجعة لأصول قطعية لغلبة جريان الدلائل الشرعية على نحوها، لذا فهي غير قابلة للتجديد لاختلاف الظروف الزمانية و المكانية.

3. علاقة الثبات والتغير بالقطعية في دلالة النصوص والقواعد الأصولية

إن النصوص الشرعية والمتمثلة في أدلة القرآن والسنة من حيث الظنية والقطعية تشكل مجالاً للثوابت والمتغيرات. وأما ثبوت وقطعية القواعد الأصولية فهو دليل ثبات هذه الشريعة وحفظها من التحريف والتبديل. ولقد كان الصحابة والتابعين يأخذون بالنصوص ويطبقون ما جاء فيها دون الاعتداد بمبدأ الظنية والقطعية فيها. بل إن مجرد التفكير في الثبات والتغير لم يكن وارداً على معهود لسانهم وفي دلالة ألفاظهم.

¹ - تعرّف القواعد الأصولية بأنها مركب إضافي من قواعد وأصولية. والقواعد ترد بمعان كثيرة، منها الأساس، وأما الأصول فمن الأصل وهو ما بينى عليه غيره. ينظر ابن منظور، لسان العرب، ص: 3689. والفيروز آبادي، قاموس المحيط، مادة القعود، ص: 325.

² - والقواعد هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها على حد قول الجرجاني. واصطلح العلماء على إطلاقها على الدليل والصورة المقيس عليها وعلى الحكم المتيقن الذي يجري استصحابه. ينظر الجرجاني، التعريفات، حرف القاف، ص: 177. والزرکشي، البحر المحيط، ج 1/ص 17. ويعقوب بن عبد الوهاب الباسحين، القواعد الفقهية مكتبة الرشد، ط 1، 1418هـ، 1998م، ص: 74.

³ - الشاطبي، الموافقات، ج 1/ص: 33.

الفرع الرابع: ضوابط الثوابت وعلاقة دلالة الألفاظ بالثبات والتغير

أولاً-ضوابط الثبات في الأحكام الشرعية

إن هدف التشريع الإسلامي تحقيق المنافع للمكلفين ودرء المفاسد عنهم بقواعد تشريعية ثابتة، يقصد منها ديمومة الأحكام بتحقيق إرادة الشارع في واقعها التطبيقي؛ فليس التغير غاية وإنما هو مآل ونتيجة بالنظر إلى ملابسات الحكم وحيثياته.

إن الإسلام لم يشرع لعرب الجزيرة في زمن التشريع وحدهم، بل هو شريعة رابية عالمية باعتبار عنصر المكان، وخالدة باعتبار عنصر الزمان. ولذلك لا بد من اعتبار تغير الزمان والمكان في تطبيق أحكام الشرع في الواقع المعاصر، وهذه القضية في الواقع قضية عميقة حساسة، لا بد من التعامل معها بمنهج وسط بين طرفي غلو وتفريط¹. فالمنهج الوسطي لا يجمد على بيئة محددة، وفي الوقت نفسه لا يهمل ما صحت روايته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، بل يدور مع متغيرات الواقع ويقيس على ثوابت المقاصد الشرعية مع مراعاة بعدي الزمان والمكان.

ويمكن استخلاص ضوابط الثبات في النقاط الآتية:

أ. حتمية التزام الأصل النقلي: فهي ضرورة لتحقيق "التعبد"، إذ لا مجال لإعمال الرأي في الشريعة والدين والاكْتفاء بتأويل اللفظ والفهم منه على حسب الهوى، فإنه تخرص مؤداه إلى سوء التأويل، وفساده على حد قول الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى.²

فالقُرآن عربي، والأحكام فيه على ظواهرها وعمومها، ليس لأحد أن يحيل منها ظاهراً إلى باطن، ولا عاماً إلى خاص إلا بدلالة، ولو جاز في الحديث أن يحال شيء منه عن ظاهره إلى معنى باطن يحتمله كان أكثر الحديث يحتمل عدداً من المعاني، ولا يكون لأحد ذهب إلى معنى باطن منها حجة على أحد ذهب إلى معنى غيره، ولكن الحق واحد فيها على حد قول الإمام الشافعي رحمه الله³.

ب. تأسيس أدلة أصول الفقه على أسس ثابتة: إذ يرى الإمام الشاطبي رحمه أن أهم موضوع هو الحديث عن المعنى بل إن جل أرائه اللغوية تدور حول هذا الموضوع. وما ذلك إلا ومحاولة تفويت الفرصة

¹ - جاسر عودة، فقه المقاصد، ص: 43-44

² - ينظر الشاطبي، الموافقات، ج3/ص: 44. والاعتصام، ج2/ص: 403.

³ - محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 107.

على كل من يريد تأويل النص " ايدولوجيا" ليشهد لصالح اختياراته، وذلك لا يكون إلا بمحاولة ضبط دلالة النص، ومقاصده التي قد توقفنا على مقاصد الشرع.¹

ج. الحمل على التوسط لموافقة قصد الشارع: في مسائل الاجتهاد عند الترجيح، أي بلغة العصر اعتماد المنهج المقاصدي الوسطي بين حرفية الظاهرية وتفكيك المتأرخين² حفظا للثبات. يقول الإمام الشاطبي رحمه الله " وهو الذي كان عليه السلف الصالح. فلينظر المقلد أي مذهب كان أجرى على هذا الطريق فهو أخلق بالإتباع وأولى بالاعتبار وإن كانت المذاهب كلها طرقا إلى الله تعالى"³.

د. اعتماد العلل والمصالح الشرعية: ضابطا في ثبات تطبيق الأحكام الشرعية في ظل تغير الظروف والأحوال الطارئة على تطبيقها⁴.

ثانيا- علاقة دلالة الألفاظ بالثبات والتغير

هناك علاقة وطيدة بين دلالة الألفاظ والثبات والتغير؛ حيث تتجلى مرونة الشريعة في اعتبار حقيقة النص بالنظر إلى كل ملابساته. فدلالة الألفاظ حمالة لأوجه المعاني مما قد يشكل مجالا فسيحا لوجهي الثابت والمتغير فيها. إن الإخلال بطرائق فهم الدلالات يؤذن بتحريفها عن مواضعها مما يكون مدعاة للافئات على النصوص القطعية الثابتة والعبث بمدلولاتها، وتأويلها بما يصرفها عن وجهها بغير دليل شرعي يقتضي ذلك.

وتعد دلالة الألفاظ من أهم ركائز أصول الفقه، ومن جملة علوم الوسيلة التي يتوسل بها إلى فهم مرادات الشارع ومقاصده الجزئية والكلية في الأحكام الثابتة والنوازل المستجدة والوقائع المتغيرة.

وليس لأحد أن يقلل من خطورة هذه المهمة التشريعية الناهضة بتحديد طرائق الوقوف على المرادات الشرعية من النصوص ومقاصد الشارع الجزئية والكلية. وعند التدقيق في المنهجية الاستدلالية المعتبرة في إفادة الأحكام من دلائل الشرع يلاحظ لا محالة أنّ هذه المنهجية الاستدلالية المعتبرة بُنيت على عاملين أساسيين؛ الأول هو اللغة العربية التي جرى خطاب الشرع على سننها في التفهيم، والثاني قصد الشارع في

¹ - ينظر صالح سبوعي، النص الشرعي وتأويله (الشاطبي أمودجا)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة، ط1، محرم 1428هـ/كانون الثاني (يناير) - شباط (فبراير)، 2007م، ص: 48.

² - ينظر جاسر عودة، فقه المقاصد، ص: 45.

³ - الشاطبي، الموافقات، ج4/ص: 261.

⁴ - ينظر تفصيل ذلك لدى عبد الجليل ضمرة، الحكم الشرعي بين أصالة الثبات والصلاحيية، ص: 160-186.

دلالة الألفاظ وتوجيه الاستدلال بها على الأحكام المستفادة باستقراء نصوص الشرع. وهذان العاملان هما المحور الارتكازي الذي تنتهض عليه المنهجية الاستدلالية المعتمدة شرعا في استنباط الأحكام من مداركها التي تعبّد الله الخلق بها والمتمثلة في نصوص القرآن والسنة.

فالثبات حمل دلالة الألفاظ على ظواهرها فهو أصل متعين إلاّ لدليل صارف، بمراعاة التعليل المصلحي المنسجم وفق الدلالة اللغوية على المعاني اللفظية. يقول الإمام مالك رحمه الله تعالى: " لو صرت من الفهم في غاية، ومن العلم في نهاية، فإنّ ذلك يرجع إلى أصلين: كتاب الله العزيز وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا سبيل إليهما، على الرسوخ فيها إلاّ بمعرفة اللسان العربي، به أنزل الله كتابه، ونهج لعباده أحكامه."¹

إنّ الكثير من الأحكام الشرعية تصنف كتوابت إسلامية لثبوتها عن طريق قطعي يقيني بما لا يدع مجالاً للنظر فيها كعقائد الدين الأساسية وأصول العبادات والأخلاق، والقواعد العامة للمعاملات، غير أن هناك أحكام ثبتت بطريق ظني في دلالاته مما استدعى العلماء للبحث فيها لإدراك مراد الشرع واستنباط الأحكام منها.

¹- شمس الدين الراعي، انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الإمام مالك، تحقيق محمد أبو الأحفان، دار المغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1981م، ص : 51-52.

المطلب الثاني مجال التغير وضوابطه

الفرع الأول- الأحكام الاجتهادية و علاقتها بالتغيير

لقد صنف العلماء الأحكام بالنظر إلى تغير الاجتهاد و الفتيا و ما لا يقبل التبدل مطلقا إلى قسمين أو نوعين نوع لا يتغير البتة، وهي الأحكام الثابتة التعبدية كالمقدرات الشرعية و أصول الشريعة فهي لا تقبل التبدل مطلقا مهما تغير الزمان وتبدل المكان و مثل الإمام ابن القيم لذلك بوجود الواجبات و تحريم المحرمات و الحدود فهذا ثابت لا يتغير عن حالة واحدة هو عليه .

والنوع الثاني هو الموسوم بالأحكام الاجتهادية القياسية أو المصلحية المتعلقة بالمعاملات أو الأحوال المدنية من كل ما له صلة بشؤون الدنيا كالتجارة و الاقتصاد إذ تتغير الأحكام فيها وفق حدود مبادئ الشريعة ومقاصدها من التشريع، ألا وهي إحقاق الحق و جلب المصالح و درء المفاسد و في ذلك يقول ابن القيم رحمه الله تعالى : " و النوع الثاني ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له، زمانا و مكانا و حالا، كمقادير التعزيرات وأجناسها و صفاتها¹ .

ويتناول هذا البحث الأدلة الاجتهادية من عرف ومصالح وتعليل ودلالة ألفاظ مما يعد من دواعي تغير الأحكام بالنظر لتعدد الآراء الاجتهادية مما يؤثر في تبدل الأحكام الشرعية تبعا لتعدد مسالك الفقهاء فيها.

أولا- اللفظ المحتمل للتغيير في دلالة على معناه

لعلماء الأصول مناهج دقيقة في دراسة اللفظ ومدى علاقته بالمعنى، واحتمال اللفظ للصرف والتغيير في مدلوله بناء على منهجية التأويل الثابت مشروعيتها في التشريع الإسلامي بالأدلة القاطعة، في حين عرض بعض المعاصرين انطلاقا من دعوة "بشرية النص"، ففرق بين إرادة الشارع وبشرية النص، و التي يدعي أصحابها أن اللفظ يكتسب صفة البشرية بمجرد انتقاله من الوحي إلى المتلقي ليغدو بشريا يخضع التغيير فيه لإرادة البشر لا كما يرى الأصوليون التغيير خاضع لإرادة الشارع².

¹ - ابن القيم، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، ج3/ص: 14-15. ووهبة الزحيلي، أصول الفقه، ج2/ص: 1116-1117. ومحمد المرعشلي، اختلاف الاجتهاد وتغيره وأثر ذلك في الفتيا، ص: 116.

² - البغاء، الجوانب التربوية في أصول الفقه، ص: 224. ورائد أبو مؤنس، الثوابت والمتغيرات في التشريع الإسلامي، ص: 216.

كثيرة هي تقاسيم دلالات الألفاظ على المعاني، وقد أجملها العلماء في قسمين -على ما سلف- واضح الدلالة وخفي أو مبهم الدلالة.

فقد صنف علماء الأصول (والحنفية على وجه الخصوص) اللفظ إلى قسمين الأول ثابت في دلالاته على معناه والثاني لفظ محتمل للتغيير في دلالاته على معناه، وهو ما كانت دلالاته على معناه نازلة عن الظهور والوضوح المتحقق في المفسر والمحكم بحيث جعلوه قابلا لاحتمال التأويل أو التخصيص أو النسخ.

كما أن للألفاظ مراتب في وضوح دلالاتها على الأحكام، كذلك لها مراتب في الخفاء من حيث دلالاتها على المعنى المراد منها. وهي بالنظر إلى هذه الحيشية مراتب أربعة؛ مرتبة من أقلها خفاء إلى أشدها في ذلك: وهي الخفي والمشكل، والمحمل، وملتشابه، والظاهر. وفي ذلك من الدلالة على كون هذا النوع من الألفاظ قابلة للتغيير¹.

ملاحظة: وأما النص والظاهر وهما من أقسام دلالة الألفاظ من حيث مراتب وضوحها، فيصنفان في الألفاظ القابلة للتغيير في دلالاتها على معانيها وصرفها إلى معاني أخرى حسب تقسيم الحنفية خلافا للجمهور.

1. الظاهر

أ. لغة: مادة (ظ.ه.ر)، وظهر الشيء أي تبين. فهو الواضح ومنه الظهر للحيوان المفترس².

ب. اصطلاحا: الظاهر اسم لكل كلام ظهر المراد به للسامع بصيغته. جاء في "بذل النظر في الأصول"³ وأما الظاهر فما يفيد معناه على سبيل الظهور سواء كان متناولا له وحده أو مع غيره أو كان محتملا للتأويل على بعض الوجوه⁴. فالظاهر هو اللفظ الذي يدل على معناه بصيغته من غير توقف على قرينة خارجية مع احتمال التخصيص والتأويل وقبول النسخ. فإن كان مطلقا يحتمل التقييد، وإن كان خاصا يحتمل المجاز، كما أنه يحتمل النسخ في عهد الرسالة⁵. ومن أمثلة الظاهر « وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ

¹ - ينظر رائد أبو مؤنس، الثواب والمتغيرات في التشريع الإسلامي، ص: 213-227.

² - الرازي، مختار الصحاح، مادة ظهر. والابجي، شرح العضد الأصولي، ص: 250. والصالح، تفسير النصوص، ج1/ص: 143.

³ - الأسمندي، بذل النظر في الأصول، تحقيق محمد زكي عبد البر، مكتبة التراث، القاهرة، ط1، 1412هـ/1992م، ص: 271.

⁴ - البزدوي، أصول البزدوي بشرح عبد العزيز البخاري، ج1/ص: 46. والدبوسي، تقويم الأدلة، ص: 116.

⁵ - ينظر مصطفى البغا، الجوانب التربوية في علم أصول الفقه، ص: 213، والشوكاني، إرشاد الفحول، ص: 115.

الرِّبَا ٥» (البقرة:275)، فالآية ظاهرة الدلالة في حل البيع وحرمة الربا باللفظ نفسه دون الحاجة إلى قرينة خارجية¹.

2. الخفي

أ. لغة: من خفي، خفاء بمعنى توارى واستتر والخفي هو المستتر بأمر عارض خارج عن أصله يكشف خفائه بالطلب وال بحث والاجتهاد².

ب. اصطلاحاً: وهو ما كان ظاهر الدلالة على معناه ولكن خفي معناه في بعض مدلولاته، لعارض غير الصيغة أي أن هذا الخفاء ليس بسبب اللفظ³، وجاء في المناهج الأصولية بأن الخفي هو اللفظ الدال على معناه دلالة واضحة. ولكن عرض لبعض أفراد أو وقائعه اسم خاص أو وصف، نشأ عنه شبهة أو غموض في دلالة اللفظ عليه، أو شموله له أو تطبيقه عليهن لا يزول إلا بالاجتهاد. ومثال الخفي قوله تعالى: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» (المائدة: 38) فاللفظ ظاهر في الدلالة على معناه، وهو أن السارق تقطع يده، وهو الذي يأخذ مال غيره بغير حق من حرز مثله و هو الموضوع الذي يحفظ فيه عادة المال، وهذا المعنى قد خفي في بعض الأفراد الذين يأخذون المال بغير حق كالنباش؛ وهو الذي يأخذ الأكفان من القبور بنبشها بعد الدفن، فقد خفي هذا المعنى فيه بسبب الاختلاف: هل القبر حرز لمثل هذا المال⁴.

3. المشكل

أ. لغة: مأخوذ من أشكل أي التبس وصعب، وأشكل على كذا إذا دخل في أشكاله أي أمثاله، بحيث لا يعرف إلا بدليل يتميز به، ومن أمثلة المشكل اللفظ المشترك في اللغة وهو اللفظ الواحد الذي له معاني متعددة⁵.

¹ - محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ج1/ص:142 وما بعدها.

² - ينظر ابن منظور، لسان العرب، مادة خفي، ج4/ص: 160.

³ - ينظر الدبوسي، تقويم الأدلة، ص: 117. والسرخسي، أصول السرخسي، ج1/ص:182. ومصطفى البغا، الجوانب التربوية، ص: 226.

⁴ - مصطفى البغا، المرجع السابق، ص:226.

⁵ - ينظر ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ص:.. والتفتازاني سعد الدين، شرح التلويح على التوضيح لمثن التنقيح، تحقيق عميرات زكريا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1416هـ/1996م، ج1/ص: 279-280.

ب. اصطلاحاً: وهو اللفظ الذي خفي معناه لذاته وبسبب صيغته، ويحتاج لقرينة خارجية ليزول إشكاله خفاء ناشئاً من ذات الصيغة أو الأسلوب ولا يدرك إلا بالتأمل والاجتهاد¹. ومثال المشكل الألفاظ المشتركة نحو قوله تعالى: «وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۗ» (البقرة: 228)، والقرء يطلق على الطهر وعلى الحيض.

4. الجمل

أ. لغة: مأخوذ من الجُمْل، وهو الاختلاط والإبهام، وأجمل الحساب رده إلى الجملة، وأجمل الأمر أجمه، كأنه دخل في جملة معانٍ².

ب. اصطلاحاً: وهو اللفظ الذي خفيت دلالاته على معناه المراد منه خفاء ناشئاً من ذاته ولا قرينة تعين المراد منه ولا يدرك إلا ببيان وذلك لتزاحم المعاني فيه واشتبه المراد منه اشتباه لا يدرك بنفس العبارة³. ومثال الجمل ما جاء من أمر بإقام الصلاة، والأمر بالزكاة، والحج، وتحريم الربا إذ بينتها السنة⁴.

5. المتشابه

أ. لغة: الشين والباء والهاء أصل واحد يدل على تشابه الشيء وتشاكله لونا ووصفاً، وهو التماثل بين شيئين أو أشياء مما يوقع في الالتباس⁵.

ب. اصطلاحاً: هو ما يحتمل وجهين أو أكثر منهما، فهو اللفظ الذي خفيت دلالاته على المعنى المراد منه وتعذرت معرفته، ولم تقم قرينة تدل عليه، لأن الشارع قد استأثر بعلمه لحكمة هو أعلم بها⁶. ومثال المتشابه المتشابه في القرآن فواتح السور، ونحو قوله تعالى: «يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ ۗ» (الفتح: 10).

¹ - الدبوسي، تقويم الأدلة، ص: 118، والأنصاري، فواتح الرحموت، ج2/ص: 40.

² - ابن منظور، لسان العرب، مادة جمل. والتفتازاني، التلويح، ج1/ص: 280-281.

³ - الجصاص، أصول الجصاص، ج1/ص: 63. والدبوسي، تقويم الأدلة، ص: 118، والأنصاري، المصدر نفسه.

⁴ - ينظر الأسمدي، بذل النظر في الأصول، ص: 290. ومصطفى البغا، الجوانب التربوية، ص: 227-228.

⁵ - ينظر ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ص: 243.

⁶ - الجصاص، المصدر السابق، ج1/ص: 137. والتفتازاني، المصدر السابق، ج1/ص: 283. والأنصاري، المصدر السابق، ج2/ص: 41، مصطفى

مصطفى البغا، الجوانب التربوية، ص: 228.

والحاصل أن أقسام اللفظ المبهم أو خفي الدلالة على معناه مجال فسيح للتغير من قبل المجتهد في المعنى الدلالي انطلاقاً من اعتبارين، أولهما الغموض و الخفاء الناشئ من الصيغة ذاتها إذ يقصد الشارع من إبهام اللفظ إعطاء المجتهد مجالاً في تغيير المعنى الدلالي بحسب متطلبات عصره وما يستجد من معانٍ مستحدثة وهذا واضح في اللفظ المشكل والمحمل. والثاني الغموض والخفاء الناشئ من خارج الصيغة ذاتها أي من صيغة أخرى، أو من سياق اللفظ أو القرائن المحتفة باللفظ ويتمثل هذا أساساً في اللفظ الخفي للبحث في المقصود من دلالاته وفقاً لمنهجية التأويل¹

ثانياً- العفو أو المسكوت عنه وعلاقته بالتغير

إن للمتغيرات التي طرأت على العالم في سنواته الأخيرة، أثر كبير عليه، فمنذ تاريخ قريب توالت على البشرية طفرات تغييرية في كل مناحي الحياة ترجع إلى أصل واحد، وهو ما أطلق عليه اصطلاحاً الثورة المعلوماتية التي بدأت بظهور الإلكترونيات والتقنيات، وتمتد الآن إلى غير حد، فانتشرت الفضائيات وشبكة المعلومات²، وأمام هذه التطورات ظهر في الساحة ما يعرف بالفراغ التشريعي. أو ما يسمى "بمنطقة العفو" بشكل أكثر الحاحاً. فما المقصود بمجال العفو في التشريع الإسلامي؟

1. حقيقة العفو أو الفراغ التشريعي

أ. تعريف العفو لغة: يطلق العفو ويراد به عدة معاني³؛ فهو من أسماء الله الحسنى حيث ورد في جزء من الآية 43 من سورة النساء: « فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْهُمْ ۗ وَكَانَ اللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا » ومن معانيه الترك، والفضل، والتجاوز، والإسقاط لقوله تعالى: « وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَعْفُو عَنِ السَّيِّئَاتِ وَيَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ » (الشورى: 25).

ب. اصطلاحاً:

✓ يعد الإمام الشاطبي رحمه الله أول من أفرد العفو ببحث مستقل في موافقاته، وأطلق عليه عدة إطلاقات تبعاً لما وطده الأصوليون ومن هذه الإطلاقات⁴:

¹ - ينظر رائد أبو مؤنس، الثواب والمتغيرات في التشريع الإسلامي، ص: 220.

² - سعد الدين مسعد هلالي، المهارة الأصولية وأثرها في النضج والتجديد الفقهي، جامعة الكويت، ط 1، 2004 م، ص: 3.

³ - ينظر ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة عفو، ج 4/ص: 56. وابن منظور، لسان العرب، مادة عفا، ج 15/ص: 72.

⁴ - ينظر الشاطبي، الموافقات، ج 1/ص: 110-111.

▪ " ما لا مؤاخذة به؛" بحيث يفيد رفع الحرج أخذاً من قوله تعالى: «لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ۗ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ» (البقرة: 225).

▪ عدم نصب دليل يخص نوعه، فقد أطلقه الشاطبي رحمه الله على: " ما لا حكم له في الشرع؛" فهو مسكوت عنه عرف حكمه بالأدلة العامة. فالإذن في هذا العفو إنما كان من قبل الشارع الحكيم دليل رحمته بالناس، ليتعرفوا الحكم الشرعي فيما لا نص فيه.

▪ أفعال المكلفين من غير أن يتعلق بها حكم شرعي من الأحكام التكليفية الخمسة: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إن الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكروها عليه"¹.

✓ فالعفو عند المعاصرين هو ما سكت عنه الشارع قصداً ولم يعرف حكمه؛ فهو متروك لاجتهاد المجتهدين ملء هذه المساحة التشريعية من خلال الأدلة العامة نحو القياس، والاستحسان، والاستصلاح، والاستصحاب، ورفع الحرج بتحكيم العرف والعوائد، إلى غير ذلك من الدلائل والنصوص العامة للشريعة وقواعدها، ليتعرف المجتهد على حكم ما لم ينص عليه في الكتاب والسنة.²

2. العلاقة بين مفهومي العفو والفراغ التشريعي

سميت "منطقة العفو أخذاً" من الحديث الشريف: " ما أحل الله في كتابه فهو حلال وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو، فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن لينسى شيئاً"³. ثم تلا: «وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا» (مريم: 64). فلم تحمل الشريعة الإسلامية الحكم في دائرة المسكوت إهمالاً مطلقاً بحيث لم تنصب عليه دليلاً أو تضع له أمانة تنبه المكلف إلى مقاصدها منه. بل أومت إلى المسائل التي لا نص فيها بأنها لا تخلو من حكم شرعي، و المرجعية في ذلك إلى النص الشرعي و التحميل عليه بوجه من وجوه التحميل لقوله سبحانه: « وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ۗ » (الحشر: 7) ومن هنا تبرز أدلة التشريع فيما لا نص فيه فهي أمر متروك لاجتهاد المجتهدين.

¹ - أخرجه ابن ماجة، سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، برقم: 2045، من طريق ابن عباس رضي الله عنهما، ج 1/ص: 659، وصححه الألباني، وابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، باب الخطأ والنسيان في العناق والطلاق ونحوه، ج 5/ص: 161.

² - ينظر محمد عبد الرحمن المرعشلي، اختلاف الاجتهاد وتغيره، ص: 116 وما بعدها.

³ - أخرجه الترمذي، سننه، كتاب اللباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في لبس الفراء، برقم: 1726، من طريق سلمان الفارسي رضي الله عنه، ج 3/ص: 340. وابن ماجة، سننه، كتاب الأطعمة، باب أكل الجبن والسمن، برقم: 3367، ج 5/ص: 72-73. رواه البزار، ورجاله ثقات كما قال الهيثمي: الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر (ت807)، في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دار الكتاب العربي، بيروت، ط3، 1402هـ/1982م، ج 1/ص: 171.

إن المتأمل في هذه الإشكالات يتضح له يقينا أن موضوع "العفو" متشابكة معانيه، ممتدة دلالاته، قد يلتبس مع غيره من المصطلحات ولقد كان كتاب "الموافقات" للإمام الشاطبي رحمه الله تعالى¹ حاملا في طياته هوية مصطلح العفو ضمن الدلالات المفاهيمية المتعلقة به كالمباح والبراءة الأصلية والمسكوت عنه والمكروه والترك. فالعفو مثلا يشترك مع المباح في رفع الحرج، ويختلف معه في التخيير باعتباره حكما تكليفيا.

والعفو يختلف عن التوقف والاجتهاد، لأن التوقف في العبادات، والاجتهاد في المستجدات، أما العفو فيكون فيما وجد مقتضاه أيام التشريع غير أنه سكت عن حكمه الشرعي، والعفو بمعناه الفقهي يراد رفع الحرج بعد وقوع المكلف في المكروه لخفة مفسدته، أو عدم المداومة عليه.

يميل الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى إلى اعتبار العفو نوعا خاصا من الأحكام التكليفية؛ والذي لم يتعرض له الشارع بأمر ولا نهي فاستدرك به على الجمهور؛ إذ بين أنه يصح وقوع مرتبة العفو بين الحلال والحرام، فلا يحكم عليه بأنه واحد من الخمسة المذكورة هكذا في الجملة فقال "المباح بهذا الإطلاق قصد الشارع منه رفع الإثم والجناح عن الفعل إن وقع، وأما الإذن فيه فمسكوت عنه"²

يتفق العفو مع الفراغ التشريعي في أن العفو بمعناه الأصولي "هو المسكوت عنه" قصدا فجرى في حكم البراءة الأصلية وكذلك الحال بالنسبة لمنطقة الفراغ التشريعي فهي منطقة المباحات في الغالب الأعم. أما الاختلاف فهو أن الذين يتحدثون عن الفراغ التشريعي بمعنى حدوث نوازل جديدة لم تكن موجودة أيام التشريع، ثم استحدثت في الزمان المعاصر وهي في ميسر الحاجة إلى حكم شرعي لا علاقة لهذا المعنى بالمسكوت عنه المندرج ضمن مرتبة العفو لأن الشارع سكت أيام التشريع دون أن يقرر حكما شرعيا مع وجود مظهره، فالاختلاف إذن بين أمرين الأول المسكوت زمن التشريع، والثاني المسكوت بعد انتهاء زمن التشريع.

¹ - ينظر الشاطبي، الموافقات، ج1/ص: 143 وما بعدها، مزيد من التفصيل في هوية مصطلح "العفو" ضمن عائلته المفهومية (المباح، والبراءة الأصلية، والمسكوت عنه، والمكروه والترك). ينظر رسالة جميلة تلوث، مرتبة العفو قراءة أصولية تحليلية في ضوء موافقات الشاطبي، الصادرة عن مركز نماء للبحوث والدراسات، الرياض، ط1، 1435هـ/2014م. وياسر اسعيد فوجو، العفو عند الأصوليين، رسالة ماجستير، اشراف مازن إسماعيل هنية، الجامعة الإسلامية غزة، كلية الشريعة والقانون، قسم أصول الفقه، 1430هـ/2009م، ص: 29 وما بعدها.

² - الشاطبي، المصدر السابق، ج1/ص: 143.

وقد ذكر الشاطبي أن سكوت الشارع باعتبار هذه النقطة يتعلق بطرق معرفة قصد الشارع بمجال العبادات وصيانتها من دخول البدع عليها مما يغير طبيعتها، ويضيع سننها، بل كانت هذه النقطة عماد الإمام الشاطبي في ضرب البدع و المبتدعين¹. وذلك أن الشارع لما سكت عن النطق بالحكم كان موجب الحكم موجوداً- بمعنى علتة الداعية له - لكنه مع وجود السبب سكت الشارع عنه وذلك قصداً للشارع لا يجوز تركه - بمعنى لا يزداد عليه و لا ينقص- لأن الزيادة بدعة مهلكة سكت الشارع عنها، فيجب علينا السكوت كذلك²

3. العلاقة بين العفو والمباح:

يدل "العفو" على عدم الالتزام، ونفي المؤاخذة ورفع الحرج والجنح من حيث سكوت الشارع من ناحية، والمساحة المتروكة قصداً من قبل الشارع من ناحية أخرى، فهناك علاقة بين العفو وسائر أقسام الحكم الشرعي والتكليفي على وجه الخصوص³.

يشترك "العفو" مع "المباح" في عدم ترتب ثواب أو عقاب على كل منهما، فلا أمر ولا نهي فيهما. يجتمعان في إعطاء المكلف مطلق التصرف كامل حرته. بالإقدام أو الاحجام عن الأمر المعفو عنه في مساحة تشريعية.

لقد تفرد الشاطبي رحمه الله في بيان الفرق بين ما كان معفواً عن إثبات حكم في فعله وتركه وبين ما أباحه الشارع بإثبات الخيرة فيه، حيث نظر الشاطبي رحمه الله إلى "الإباحة" من حيث اعتبارها "بذاتها" وليس الإباحة بإطلاقها. فالإباحة المقصودة تكون بحسب الكلية والجزئية، إذ أفاد بأن كلا من الإباحة والعفو يتفقان في الواقعة الجزئية الفردية من حيث النتيجة، وهو جواز الفعل و الترك؛ أي أن العلاقة بين العفو

¹ - الشاطبي، الاعتصام، ج2/ص: 360.

² - ينظر الشاطبي، الموافقات، ج1/ص: 94. وعدنان علي عبد الرحمن اسبيته، تعليل الأحكام الشرعية عند الإمام أبي إسحاق الشاطبي

ماجستير، إشراف إياد إبراهيم مقداد، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية بغزة، 1426هـ/2005م، ص: 26

³ - فهو يعارض الواجب القائم على الالتزام وقد يكون هناك عفو في بعض جوانب الواجب وهو في حقيقته عفو في التطبيق والكيفيات لا في الحقيقة والثبوت كسقوط الإثم في الواجب الكفائي مثل انقضاء الغريق والإفتاء والقضاء، فالعلاقة بين العفو وهذا النوع من الواجب جزئية لأنه جزء من الواجب الكفائي تمثل في سقوط الإثم عن الآخرين وبالتالي توفرت المساحة التشريعية للمكلف، فله إن أراد أن يملأ المساحة بأن يشارك ويقوم بالواجب الكفائي وله أن يتركه في حال قام به غيره (أي عفو المكلف). ينظر تفصيل علاقة العفو بأقسام الحكم التكليفي لدى ياسر اسعيد فوجو، العفو عند الأصوليين، ص: 35-42.

والمباح تختص بالإباحة بحسب الجزئية لأن الإباحة الكلية لا تخلو من الأحكام الأربعة، فالمباح يكون خادماً لهذه الأحكام الأربعة ومكملاً لها فيأخذ حكمها.¹

فيكون المباح مطلوب الفعل بالكل، مثل إباحة الشارع للطيبات في قوله تعالى: «كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ» (البقرة: 172). فقد دلت الآية على حل الأكل فهو مباح بالجزء، غير أنه لما كان خادماً للمحافظة على النفس بالكل كان مطلوباً بالكل. يفترق "المباح" عن "العفو" في نظر الشارع من الناحية الكلية؛ أي بالاستمرار على الفعل أو الترك دوماً.

وأما المعفو عنه فهو من الناحية الكلية خادماً لأمر مطلوب الترك مبغوض للشارع بالكل، فيكون مطلوب الترك بالكل. مثاله اللهو واللعب غير محظور شرعاً عند الفراغ معفواً عنه في آحاد الوقائع، لكنه إذا نظر إليه بالكل كان مخلاً بسعي المرء في صلاح دينه وأخراه.²

ويفترق العفو عن المباح في ورود خطاب خاص ابتداءً في المباح بخلاف العفو فلم يرد فيه ابتداءً خطاب شرعي خاص يؤذن بفعله أو بمنعه. "يلاحظ أن الوقائع المعفو عنها إذا عرض عليها وصف مؤثر يقتضي الخروج عن مناهج العفو إلى التحريم والإيجاب مثلاً فإن هذا ليس رفعاً لحقيقة عفو الشارع بالكلية بل هو في الحقيقة ظهور معارض لدلالة العفو يقتضي حكماً من الأحكام التكليفية ومقتضى الحكم التكليفي أولى في الاعتبار الشرعي من مقتضى العفو، إذ لا عفو بخلو الواقعة عما يقتضي الانشغال بتبعية التكليف"³.

4. حجية العفو أو الفراغ التشريعي وأسباب اختلاف العلماء:

أ. مرتبة العفو بين الإقرار والإنكار:

اختلف العلماء في المسائل التي لا نص فيها، من حيث دخولها ضمن التكليف الشرعي، وفي مرجعيتها أهو العقل أم الإلحاق بالنص الشرعي عن طريق القياس أو الاستحسان أو المصالح المرسله، وغير ذلك من طرق

¹ - ينظر الشاطبي، الموافقات ج1/ص: 143 وما بعدها

² - عبد الجليل ضمرة، الحكم الشرعي بين أصالة الثبات والصلاحيه، ص: 109.

³ - ضمرة، المرجع السابق، ص: 111.

يعتبرها الشرع. وإن كان مصنف " الموافقات " للإمام الشاطبي رحمه الله قد احتفل بمرتبة " العفو " تأصيلاً وتفصيلاً، غير أنه لم يذكر أقوالهم مثبتين¹ كانوا أو مانعين².

ب. سبب الاختلاف في هذه المسألة:

✓ الاختلاف في أصل التكليف: قبل البعثة وقبل بلوغ الدعوة ومردده إلى مسألة الحسن و القبح³ أي التكليف بالعقل أم التكليف بالشرع؛ ذلك أن الحسن والقبح قضية تعالج أمراً مرجعه إلى مشيئة الله تعالى وهو خارج عن نطاق التكليف، أثارها المتكلمون عن المسائل المسكوت عنها بعد البعثة وهذا لا جدوى فيه لأن من قال بتحكيم العقل لا يختلف كثيراً عن من قال بتحميل النص بوجه من وجوه التحميل كالقياس والاستحسان والمصالح المرسله فكل هذه الأوجه يمكن إلحاقها بالعقل⁴.

¹ - إن المسائل التي لا نص فيها، لا تخلو من حكم شرعي وإلى هذا ذهب أكثر أهل العلم مع اختلاف في مرجعيتها. ينظر تفصيل أقوال المثبتين لمرتبة المسكوت عنه وأدلتهم لدى: ابن القيم، إعلام الموقعين، ج1/ص:184. والطوي، شرح مختصر الروضة، ج1/ص:400. والشاطبي، الموافقات، ج1/ص:110. والزركشي، البحر المحيط، ج1/ص:163.

² - يرى أن المسائل التي لا نص فيها لا تخرج عن الإباحة، إذ الوقائع لا تخلو عن حكم شرعي، فلا يحل منها إلا ما يدخل في حكم النص عن طريق فحواه بتحقيق المناط وهو مذهب الظاهرية ويمثلهم ابن حزم، وبالتالي لا يرون ولا يقرون بما يسمى الفراغ التشريعي. ومنه قولهم بثبات الأحكام الشرعية تبعاً لمذهبهم القائم على حرفية النص. كما ذهب إلى القول بعدم خلو الوقائع عن حكم شرعي الجويني والغزالي في أحد قولييه. ينظر تفصيل أقوال العلماء وأدلتهم لدى: الجويني، البرهان، ج1/ص:14. والغزالي، المنحول، تحقيق محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط2، 1419هـ/1998م، ص:359. وابن حزم، الإحكام، ج1/ص:108. والخصاص، الفصول، ج4/ص:75.

³ - ينظر تفصيل التحسين والتقييح في خفاء الحكمة والتعليل، ص:97 وما بعدها.

⁴ - ينظر سعد الدين مسعد هلالي، المهارة الأصولية وأثرها في النضج والتحديد الفقهي، ص:49-54. ومحمد المرعشلي، اختلاف الاجتهاد وتغيره وأثر ذلك في الفتيا، ص:116.

✓ الاختلاف في فهم وتكييف دلالة النصوص الدالة على السكوت أو العفو: منها حديث: "إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحد حدودا فلا تعتدوها ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها وسكت عن أشياء رخصة لكم ليس بنسيان فبل تبحثوا عنها"¹.

✓ التعارض الظاهري بين نصوص القرآن²؛ كالتعارض بين الآية 101 من سورة المائدة في قوله تعالى: « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنَ أَشْيَاءٍ إِن تَبَدَّ لَكُمْ تَسْؤُكُمْ وَإِن تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبَدَّ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا ۗ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ » وبين قوله تعالى « وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ » (النحل: 89).

5. علاقة العفو أو الفراغ التشريعي بالثبات أو التغير:

الأحكام الشرعية بثوابتها ومتغيراتها شاملة في موضوعاتها لكل ما يحتاجه الناس في دينهم ودنياهم، فلا تنزل بهم نازلة إلا ولها في شرع الله عز وجل حكم أو دلالة على العفو؛ فكان هذا المسكوت عنه أمرا متروكا لاجتهاد المجتهدين لملء هذه المنطقة بالتشريع والتنظيم.

وهنا تتعدد المسالك لدى العلماء في تناول العفو أو الفراغ التشريعي، من حيث أبعاده وتنظيره ومجالات تطبيقه؛ ذلك أن دلالة "المسكوت عنه" أي "العفو" أو "الفراغ التشريعي" كلها تصب في مصب واحد، فهي دوائر لم تتعرض لها النصوص تصریحا ولا تضمينا لاختلاف الظروف المحيطة بها.

إن مرتبة "العفو" في الشريعة أو ما يسمى "بالفراغ التشريعي" لدى الباحثين هي مساحة تشريعية قد تركها الشارع للمكلفين عن قصد ليمارسوا أعمالهم بما استقر عندهم من أعراف اجتماعية واقتصادية وسياسية وإدارية تحقيقا لمصالحهم ورفعاً للحرَج عنهم. وهذا من عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية استنادا إلى أدلة التشريع، من قياس واستحسان ورعاية للمصلحة والأعراف. ولقد أوضح الشاطبي رحمه الله أنه لا بد من المحافظة في العوائد المختلفة على الحدود الشرعية والقوانين الجارية على مقتضى الكتاب والسنة،

¹ - أخرجه البيهقي، سننه، كتاب الضحايا، باب ما لم يذكر تحريمه ولا كان في معنى ما ذكر تحريمه مما يؤكل أو يشرب، برقم: 20217، من رواية أبي ثعلبة الخشني، ج 10/ص 12. وقال ابن رجب: " هذا الحديث من رواية مكحول عن أبي ثعلبة الخشني وله علتان: احدهما أن مكحولا لم يصح له السماع من أبي ثعلبة، ورواه بعضهم عن مكحول من قوله لكن قال الدار قطني الأشبه بالصواب المرفوع، وهو أشهر. وقد حسن النووي هذا الحديث ومن قبله حسنه الحافظ أبو بكر بن السمان في أماليه. ينظر عبد الرحمن بن شهاب الدين زين الدين أبو الفرج ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، تحقيق شعيب الأرنؤوط، إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1419هـ/1999م، ص: 261.

² - ياسر اسعيد فوجو، العفو عند الأصوليين، ص: 54-55.

فقد يكون التزام الزي الواحد والحالة الواحدة أو العادة الواحدة، تعباً ومشقة لاختلاف الأخلاق والأزمنة والبقاع والأحوال، والشريعة تأبى التضييق والخرج فيما دل الشرع على جوازه، ولم يكن ثم معارض¹

يقول البوطي رحمه الله: "ما أناطه الشارع بأعراف الناس المتبدلة والتي لا يتعلق حكم شرعي بها ينبغي أن تعلم أن هذا لا يعتبر بحال تبديلاً للحكم"². إن المسكوت عنه أو المباح يشكل مساحة شاسعة للمتغير الإيجابي بضوابطه المشروعة ضمن إطار قواعد الشريعة وأصولها الثابتة - في مجال الحكم الشرعي - الذي يندرج ضمنه العرف والمصلحة المرسله، إذ يتغير تطبيق الحكم في الواقع تبعاً لتغيرهما؛ فالمباحات من حقيقة استقرارها مباحات أن لا يسوى بينها وبين المندوبات ولا المكروهات. والمكروهات من حقيقة استقرارها مكروهات أن لا يسوى بينها وبين المحرمات، ولا بينها وبين المباحات.

إن مقصود الشارع المحافظة على ثبات الأحكام واستقرارها، فلا يسوى بينها لأن في تغيير أحكامها تغييراً في أنفسها وتبديلها. وقد استدلل الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى بفعل الصحابة ومخافتهم على استقرار الأحكام بحيث يبقى الحرام حراماً فلا يلتبس بغيره من الأحكام الأخرى، ويبقى الواجب واجباً فلا يلتبس بغيره وكذلك المندوب والمكروه والمباح، فالمحافظة هذه أكد لأنها بيان ممن يُقتدى بهم لازم لاستقرار أحكام الشريعة³ حتى لا يطالها التبديل والتغيير ومن ثم تتحقق المحافظة على مقصود الشارع يقول الله تعالى: « مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ۗ » (الأنعام: 38)، وقال عز وجل: « الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ۗ » (المائدة: 3)، فلقد جاءت الشريعة الغراء بنصوص عامة وإن كانت متناهية غير أنها تفي بكل الوقائع غير المتناهية بالرجوع إلى استنباط العلة على شرعية تخريج وتنقيح المناط في الوقائع والمستجدات. "فلا عمل يفرض ولا سُكُونٌ إلا والشريعة حاكمة عليه أفراداً وتركيباً وهنا معنى كونها عامة"⁴. ومن الأمثلة المعاصرة للعمل بمفهوم المسكوت عنه استخدام أجهزة الحاسوب في الاعتناء بكتاب الله حفظاً وقراءة، وهو مظهر من مظاهر الفقه الإسلامي ومن مظاهر الوسطية المستندة إلى المصلحة المرسله، فهي عفو أو مسكوت عنه ومجال خصب لإعمال المتغير المنضبط شرعاً. فقد تركت الشريعة الكثير من الأشياء على الأصل القاضي بالإباحة توسيعاً لدائرة اختيار المكلف

¹ - الشاطبي، الاعتصام، ج2/ص: 568.

² - البوطي، ضوابط المصلحة، ص: 59.

³ - ينظر الشاطبي، الموافقات، ج3/ص: 211-213.

⁴ - الشاطبي، المصدر السابق، ج1/ص: 44.

خاصة في مجال المعاملات لمقصد الشارع في حكم العفو في هذه المساحة المتروكة من الشارع الحكيم مما يشكل حقلاً اجتهادياً للعلماء للبحث في حكم المتغيرات المستجدة بما يخرج المكلف من داعية هواه حتى يحقق العبودية لله اختياراً.

الفرع الثاني- علاقة التعليل والمصالح والعرف والزمان والمكان بالتغير

أولاً- التعليل ومدى علاقته بالتغير

لما كان التغير في الحكم منوطاً بالعلة وتترتب على ذلك آثار شرعية، كان من المفيد الرجوع إلى بحوث العلة في أصول الفقه لتوضح خصائصها وآليات توليدها للحكم.

فما هي العلة يا ترى؟ وهل لها معنى واحداً عند علماء الأصول، أم لها معان عدة كما هو الحال بالنسبة للغة؟

1. مفهوم العلة:

✓ تعريف العلة في اللغة

إن المتبع لمادة (ع ل ل) - وهي مادة كل من اللَّفْظَتَيْن "علة" و "تعليل"-يجد أن العَيْن و اللَّام أصول ثلاثة صحيحة. فالأصل الأول هو: تَكَرَّرَ أو تَكَرَّرَ¹، ومنه العُلُّ و العَلَلُ محرَّكة أي الشَّرْبَةُ الثانية²، أو الشرب بعد الشرب تباعاً، ويقال علل بعد نَهَلٍ، إذا سقاه سقية بعد سقية³. وبنو العلات بنو أمهات شتَّى لرجل واحد⁴.

والأصل الثاني⁵ هو عائق يعوق، يقال هذه علة لهذا أي سببه⁶.

¹ - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج4/ص: 12.

² - الفيومي، المصباح المنير، ج2/ص: 426.

³ - الأزدي، جمهرة اللغة، تحقيق رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، ط1، 1987م، ج1/ص: 156.

⁴ - الرازي، مختار الصحاح، ص: 189. والجوهري، الصحاح، مج 5/ص: 435.

⁵ - ابن منظور، لسان العرب، ج 35/ص: 3078. وابن فارس، المصدر نفسه.

⁶ - ابن منظور، المصدر السابق، ج35/ص: 3081.

والأصل الثالث هو: ضعف في الشيء¹، ومنه: علّ الرجل يعلّ من المرض. فالعلة عبارة عن المغير.. فكل وصف حل بمحل فصار به المحل معلولا وتغير حاله معا فهو علة.

وتطلق بمعنى العذر والسبب، وهي اسم لما يتغير حال الشيء بحصوله فيه لأنّ الجسم يتغير حاله بحصوله فيه.²

فالعلة هي معنى يحل بالمحل فيتغير به حال المحل، فهي اسم لما يتغير الشيء بحصوله ومنه سمي المرض علة لأن تأثيرها في الحكم كتأثير العلة في ذات المريض.³

✓ في الاصطلاح:

اختلف العلماء؛ فقهاء وأصوليون ومتكلمون في تعريف العلة فكثرت اصطلاحاتها⁴. مما أدى إلى إيجاد أنواع أنواع من التعليل -على تفصيل سيأتي بيانه-؛ ذلك أنّ تعليل الأحكام هو نقطة الارتكاز في محور دائرة الاجتهاد والاستنباط، وعلى فهمه تتوقف معرفة أسرار الشريعة وحكمها ومعرفة المتغير من الثابت.

العلة عند الأصوليين: عرفت بتعاريف كثيرة منها:

✓ المؤثر في الحكم بمعنى تعلق الحكم بها؛ إذ يوجد بوجودها وينعدم بعدمها.

- فالعلة عند الجصاص رحمه الله: هي ما "له تأثير في إيجاب الحكم ولزواله تأثير في زواله"⁵.
- وقال الإمام الغزالي رحمه الله أيضا: "العلة عبارة عما يتأثر المحل بوجوده"⁶ فالتأثير معناه ظهور تعلق الحكم بالمعنى¹؛ لأنه بانعدام التأثير لا يظهر تعلق الحكم. وهذا ما أشار إليه الغزالي وهو يمثل رأي

¹ - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج 4 /ص: 12.

² - ينظر ابن منظور، اللسان، ج 11/ص: 467. وشعبان محمد اسماعيل، أصول الفقه الميسر، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1429هـ/2008م، ج1/ص: 362.

³ - الشوكاني، ارشاد الفحول، ص: 352.

⁴ - ومن أسماء العلة: السبب والحكمة، والباعث، والحامل، والمناط، والدليل، والمقتضى ومنهم من أضاف: الإشارة، والأمانة والداعي والمستدعي والموجب والمؤثر وزاد بعضهم المعنى. ينظر الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، مطابع دار الصفاة، مصر، ط1، د.ت، ج30/ص: 287. وابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 20. والزرکشي، البحر المحیط، ج 5 /ص: 115.

⁵ - الجصاص، الفصول في الأصول، ج3/ص: 985.

⁶ - الغزالي، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، تحقيق حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط1، 1390 هـ/1971م ص: 20.

جمهور الأصوليين قبله، ولم يكن بدعا فيهم حين لم يقرر التأثير الذاتي للعللة إلا يجعل الله تعالى لها مؤثرة لا بذاتها.

✓ الأمانة والعلامة على الحكم

■ العلة عند الإمام الغزالي رحمه الله: جاء في شفاء الغليل: "إن علل الشرع أمارات وعلامات، وما افتقر الحكم في حصوله إليه فهو أمانة".² فما نقل من نصوص في شفاء الغليل والمستصفي "... وما نقله كل من دافع عن الغزالي - كما جاء في ضوابط المصلحة صرح أن الغزالي فترق بين العلة العقلية والعللة الشرعية ويفصح بكل تأكيد أنه لا يعني بالعللة في المصطلح الشرعي إلا الأمانة والعلامة على الحكم"³. حيث قال في المستصفي: "وما ذكره من قياس العلة الشرعية بالعللة العقلية خطأ، لأن من العلل ما لا يناسب، وما تناسب لا يوجب الحكم بذاتها، بل يجوز أن يتخلف الحكم عنها..... لأن القياس إنما يتصور لخصوص النص ببعض مجاري الحكم"⁴.

■ العلة عند ابن حزم رحمه الله:

العللة هي: "اسم لكل صفة توجب أمرا ما إيجابا ضروريا، والعللة لا تفارق المعلول البتة، ككون النار عللة الإحراق، والثلج عللة التبريد الذي لا يوجد أحدهما دون الثاني أصلا، وليس أحدهما دون الثاني أصلا ولا بعده"

✓ الباعث على الحكم

■ العلة عند الآمدي رحمه الله: عرفها بالباعث الذي يثبت الحكم بثبوته عنده فقال هي " الوصف الباعث على الحكم"، أي أنها مشتملة على حكمة صالحة تكون مقصودة للشارع في شرع الحكم"⁵.

¹ - أما الرازي رحمه الله فقد خالف الأصوليين بتعريف العلة "بالمعروف" لتمييز الرابطة بينها وبين الحكم، غير أنه أطلق اسم التأثير على العلة الشرعية في قوله "إن العلة الشرعية مؤثرة يجعل الشرع إياها مؤثرة". ينظر الرازي، الحصول، ج5/ص: 273 وما بعدها.

² - الغزالي، شفاء الغليل في بيان الشبهة والمخيل ومسالك التعليل، ص: 547.

³ - ينظر البوطي، ضوابط المصلحة، ص: 94-95.

⁴ - الغزالي، المستصفي، ج3/ص: 505.

⁵ - ينظر الآمدي، الإحكام، ج3/ص: 224. أخذ على الآمدي هو الآخر على تعريفه للعللة بأنها تناقض أشعريته، وهاهو البوطي رحمه الله تعالى مرة أخرى يوضح سوء الفهم ويزيل التناقض الظاهر و يجعل بين تعريفه للعللة و عقيدته وفاق و تناسق، فيقول: "أما الآمدي فهو أيضا لم يعرف العلة بأنها الباعث على الحكم كما نسب إليه، وإنما جرت كلمة الباعث على قلمه عندما أراد أن يوضح اشتراط المناسبة في العلة و أنه يجوز الاكتفاء بصفة الطرد فيها، حيث فسر المناسب بما كان في معنى الباعث لا بالباعث نفسه حتى لا يلزم بما نسب إليه". البوطي، ضوابط المصلحة، ص: 95.

ويقصد بـ "الباعث": كونها مشتملة على حكمة صالحة لأن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم، بتحصيل مصلحة أو تكميلها، أو دفع مفسدة أو تقليلها¹.

■ **العلة عند الإمام الشاطبي رحمه الله:** خالف رحمه الله تعالى في الموافقات الأصوليين حيث أطلق على العلة مصطلح "السبب" فعرفها بأنها: "الحكم والمصالح التي تعلقت بها الأوامر أو الإباحة، والمفاسد التي تعلقت بها النواهي". واعتبر "علة" أو "سبب" رخصة إباحة الفطر والقصر في السفر هي "المشقة" ذاتها، فعلى الجملة العلة هي المصلحة نفسها أو المفسدة لا مظنتها؛ لأن المظنة هي التي جعلها الشارع سببا للحكم بحيث ينضبط به، كالسفر مثلا - سواء كانت ظاهرة أو غير ظاهرة، منضبطة أو غير منضبطة². ثم قال: وكذلك نقول في قوله: "لا يقضي القاضي و هو غضبان"³ فالغضب "سبب"، وتشويش الخاطر عن استيفاء الحجج هو "العلة"، على أنه أطلق لفظ السبب على نفس العلة لارتباط ما بينهما، ولا مشاحة في الاصطلاح⁴.

■ **أما علماء الأصول:** فيرون أن "علة" الإفطار والقصر هي "السفر" وأما المشقة فهي الحكمة. فقد علل ابن القيم رحمه الله تخصيص المسافر بالرخص دون المقيم المجهود الذي هو في غاية المشقة - كالحمال - والذي لا يباح له الفطر المباح للمسافر وإن كان من أرفه الناس بأنه في مشقة وجهه بحسبه، لأن السفر قطعة من العذاب⁵.

✓ ويترجح في هذا البحث بالنظر إلى اعتبارات العلماء في التعاريف المذكورة في العلة بأنها المعنى الباعث على تشريع الحكم الذي نصبه الشارع لتحقيق مصلحة أو تكميلها أو دفع مفسدة أو تقليلها.

■ **فاطلاق لفظ العلة يكون بالنظر إلى مفهومين: الأول:** باعتبار مقصد التشريع فيها بالنظر إلى المصالح التي تحققها النصوص الدالة على مقصود الشارع من تشريع الحكم الدال على المصلحة الظاهرة البينة

¹ - الأبيحي، شرح العنود على مختصر المنتهى الأصولي، ص: 295. والآمدي، الأحكام، ج3/ص: 254.

² - الشاطبي، الموافقات، ج1/ص: 410-411. وأحمد مصطفى شلي، تعليق الأحكام في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1401هـ/1981م، ص: 126.

³ - البخاري، صحيحه، كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي وهو غضبان، برقم: 7158، من طريق عبيد الله بن أبي بكر واسمه نفيح ج4/ص: 1795. والترمذي، السنن، كتاب الأحكام، باب ما جاء لا يقضي القاضي وهو غضبان، برقم: 1334، ص: 621. وقال حديث حسن صحيح.

⁴ - ولما كان التشويش وصفا غير منضبط، وكان الغضب مضننه، وكان وصفا ظاهرا، ضبط به وجعل سببا. ينظر الشاطبي، المصدر السابق، ج1/ص: 411.

⁵ - ينظر ابن القيم، إعلام الموقعين، ج2/ص: 84.

والمفسدة بذاتها¹. جاء في فواتح الرحموت: "العلة ما شرع عنده الحكم تحصيلاً للمصلحة، من جلب نفع أو دفع مفسدة"².

■ الثاني: تطلق بمعنى مظنة الحكمة، وهي الوصف الظاهر المنضبط الذي بني الحكم عليه ويكون مظنة لوجود وتحقيق الحكمة التي شرع الحكم من أجلها³.
✓ نخلص في الأخير إلى تعريف العلة بما يلي⁴:

فتعريف العلة في اصطلاح جمهور الأصوليين: "هي الوصف الذي جعله الشارع مناطاً لثبوت الحكم بناء على أنه مظنة لتحقيق المصلحة المقصودة للشارع من شرع الحكم"⁵. "فتكون العلة إذن: "الوصف الظاهر المنضبط الذي يكون مظنة لوجود الحكمة"⁶.

2. مذاهب العلماء في تعليل الأفعال والأحكام

لقد تباينت كلمة العلماء في التعليل عموماً وسبب الخلاف يرجع إلى العلة - كما سبق بيانه - وهي المعنى الذي علق به حكم الشرع فأنكره الظاهرية وغيرهم، وأقرّه جمهور الأصوليين.

ويعد التعليل⁷ في حقيقته أحد مسائل الشرع المبنية على بعض مباحث علم الكلام وأساساً مسألة التحسين التحسين والتقبيح العقليين. كما بحثه العلماء من الناحية الأصولية في القياس من حيث إثباته أو إبطاله؛ ثم إن العلماء تطرقوا في التعليل الأصولي إلى قضيتين محورتين عند مثبتي القياس وهما قضية التعليل والتعبد،

1 - ينظر الأمدي، الإحكام، ج3/ص: 225 وما بعدها. والرازي، المحصول، ج5/ص: 389.

2 - ينظر الأنصاري، فواتح الرحموت، ج2/ص: 260.

3 - ينظر الشاطبي، الموافقات، ج1/ص: 185.

4 - من خلال تعاريف الأصوليين للعلة: نجد البعض يطلقها بإزاء مفهومين كما فعل الحضري بك في "أصوله"، والبعض يطلقها بإزاء ثلاثة مفاهيم أو أمور الأول: المعنى المناسب لتشريع الحكم: كالمشقة في السفر فإنها معنى يناسب إباحة الفطر في رمضان للمسافر الثاني: الثمرة أو المصلحة التي تترتب على تشريع الحكم: كدفع الحرج المترتب على إباحة الفطر للمسافر في رمضان وكحصول المنفعة لكل المتابعين. الثالث: الوصف الظاهر المنضبط الذي يشتمل على المعنى المناسب للحكم. (وخص الأصوليون العلة بهذا الأخير). ينظر زكي الدين شعبان، أصول الفقه الإسلامي، مطابع دار الكتب، بيروت، ط2، 1971م، ص: 138.

5 - عبد الحكيم السعدي، مباحث العلة عند الأصوليين، ص: 106.

6 - عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة الإسلامية، شباب الأزهر، القاهرة، ط8، د.ت، ص: 65-66.

7 - وليس من هدف هذا البحث تناول الأدلة ومناقشتها وإنما غرضه بيان منطلق كل فريق وأبرز الأسس التي اعتمد عليها في انكار أو إقرار التعليل الأصولي أو القياس.

وقضية العلل الفقهية والعلل المصلحية¹. وقد انقسم العلماء في تعليل الأحكام إلى فريقين منكري التعليل الأصولي (أي القياس) ومثبي التعليل الأصولي (القائسين).

أ. المنكرون للتعليل²: وهم فريقان؛ لكل منهما وجهته في الإنكار وهما

✓ الظاهرية: ويمثلهم ابن حزم، و النظام من جهة .

✓ الرازي من الأشاعرة ينفي التعليل في أفعال الله بالكيفية مستدلا بدليل الاستكمال بالعرض.

ب. المثبتون للتعليل³: و صنف الآخذون بالتعليل على النحو التالي مع اختلاف في التفصيل:

✓ المعتزلة⁴ من جهة.

✓ أهل السنة من جهة أخرى

✓ الماتريدية⁵

وتفصيل مذاهب العلماء في التعليل كما يلي:

-المذهب الأول: نفاة التعليل

✓ منهج ابن حزم والظاهرية في انكار التعليل الأصولي: ذهب أهل الظاهر إلى إنكار التعليل، وعلى رأسهم ابن حزم رحمه الله بناء على إنكارهم القياس. وقد صنف رسالة في إبطال القياس والتعليل والتقليد

1 - اصطلاحا: عرفه السرخسي في أصوله ج2/ص:159 بحد قوله: " التعليل تعدية حكم الأصل إلى الفرع". فهو إذن آلية استخراج العلة واثباتها من النصوص. وستقتصر هذه الدراسة على تعليل الأحكام من الناحية الأصولية، دون التعرض إلى أدلة المذاهب ومناقشتها. فغرض البحث إبراز منطلق كل فريق في القياس أو التعليل ومدى علاقة ذلك بالثبات أو التغير.

2 - ومن أبرز منكري التعليل بعض المالكية والشافعية وعلى رأسهم الغزالي والأمدي لسلوك كل منهما مسلكا مختلفا، واختاره الظاهرية والأشعرية والجهمية.

3 - ومن أبرز الآخذين بالتعليل الطوفي، وابن تيمية وابن القيم وهم فريقان، فالمعتزلة قالوا بوجود الصلاح والأصلح على الله تعالى. ينظر تفصيل ذلك لدى ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج1/ص:312.

4 - المعتزلة: و هم أتباع واصل بن عطاء .. فالمعتزلة فرقة عقلانية كلامية فلسفية تتكون من طوائف من أهل الكلام الذين خلطوا بين الشرعيات و الفلسفة والعقليات في كثير من مسائل العقيدة، و قد خرجت المعتزلة عن أهل السنة والجماعة في مصادر التلقي و مناهج الاستدلال، ومنهج تقرير العقيدة ، و في أصول الاعتقاد . ينظر الجرجاني، معجم التعريفات، حرف الميم، ص: 238. وأحمد مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ط2، 1996م، ص: 65.

5 - الماتريدية: هو مذهب فرقة من الأصوليين قالوا بأن الشرع هو الحاكم مع اثبات أن بالعقل نظر في الأحكام آخذين بالتعليل على سبيل الجواز تفضلا واحسانا من الله تعالى على عباده.

والرأي والاستحسان¹. يقول أبو زهرة: "أما الظاهرية فيرون أن النصوص معقولة المعنى في ذاتها، أي أنها في الجملة لمصلحة العباد، ولكن كل نص يقتصر على موضوعه لا يتجاوزه، ولا يفكر في علة مستنبطة منه، وإن كان يجب الاعتقاد بأن فيها مصلحة المعاش والمعاد"².

إن الظاهرية لا ينكرون التعليل الكلامي، وإنما ينكرون التعليل الأصولي المبني على العلل القياسية والمصلحية دون التعليل القائم على العلل النصية، حيث يقول ابن حزم "فاعلم الآن أن العلل كلها منفية عن أفعال الله تعالى كلها و عن أحكامه"³، فقال رحمه الله مبيناً أن في استخدام القياس نسبة ما ليس من الشرع: "أليس من أقرّ بما ذكرنا ثم أوجب ما لا نص بإيجابه، أو حرّم ما لا نص بالنهي عنه، قد شرع في الدين ما لم يأذن به الله تعالى؟"⁴. فقد بين ابن حزم أن الأحكام تعرف بالنص أو الدليل، لأن القياس يقوم على الظن المحتمل للخطأ، واحتمال أن ننسب على الشرع ما ليس منه. فالأصل عند الظاهرية عدم التعليل حتى يقوم دليل التعليل؛ إلا أنه لا ينكر التعليل برمته الوارد في نصوص الوحي، و لكنه يفرق بين العلة المنصوصة فهي معتبرة و العلة المستنبطة التي هي تقوّل على الله تعالى بغير حق، و لهذا ينكرها بالأدلة التي أقامها على ذلك. و قال أيضاً معترفاً بالعلة المنصوصة القاصرة غير المتعدية: "ولسنا ننكر أن يكون الله تعالى جعل بعض الأشياء سبباً لبعض ما شرع من الشرائع، بل نقر بذلك و ثبتته حيث به النص"⁵.

فقد أثبت ابن حزم احتمال القياس للخطأ لتفاوت واختلاف الظن تبعاً لاختلاف القائسين فقال: "فإنه في التشابه الموجب للحكم مختلفون؛ فبعضهم يجعل صفة ما علة لذلك الحكم، وبعضهم يمنع من ذلك ويأتي بعلة أخرى، وهذا كله تحكم بلا دليل"⁶. وقد استدلل بكثير من النصوص على نفي القياس والتعليل واعتبر أن أول ذنب عُصي به الله تعالى هو التعليل لأوامره عز وجل بلا نص حيث استنبط إبليس علة لنهيهِ - عز وجل - لآدم وحواء عن أكل الشجرة كما يلوح من قوله تعالى: « وَقَالَ مَا نَهَاكُمَا رَبُّكُمَا عَن

¹ - وعقد أيضاً في أحكامه باباً كاملاً (التاسع و الثلاثين) في إبطال القول بالعلل في جميع أحكام الدين... و أفاض في ذلك مناقشاً حجج القائلين بالتعليل مسهماً في عرض النصوص الناهية عنه في القرآن الكريم واستغرقت هذه المناقشة نحو ستين صفحة (76- 132) وعالج الموضوع نفسه في رسالته "ملخص إبطال القياس و التعليل.." وكذا في كتابه "النبد". وعرض هذا الموضوع بإسهاب يستدعي رسالة خاصة.

² - ينظر أبو زهرة، ابن حزم حياته عصره وآراؤه الفقهية، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، د.ت، ص: 390-391.

³ - ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج2/ص: 103.

⁴ - ابن حزم، المصدر السابق، ج8/ص: 487.

⁵ - ابن حزم، المصدر السابق، ج2/ص: 102.

⁶ - ابن حزم، المصدر السابق، ج8/ص: 490.

هُذِهِ الشَّجَرَةَ إِلَّا أَنْ تَكُونَا مَلَكَيْنِ أَوْ تَكُونَا مِنَ الْخَالِدِينَ..» (الأعراف: 20). ثم قال في ختام رسالته: "من المحال الباطل أن يكون الله يأمرنا بالقياس أو بالتعليل أو بالرأي... ولا يبيّن لنا ما القياس؟ وما التعليل؟ وما الرأي؟ وكيف يكون أكل ذلك؟ وعلى أي شيء نقيس؟ وبأي شيء نعلل؟... لأنّ هذا تكليف ما ليس في الوسع".¹ وعليه يمكن اعتبار مساحة المتغيرات عند الظاهرية ضيقة ومساحة الثبات عندهم أوسع.

✓ منهج الرازي رحمه الله في انكار التعليل الأصولي:

لقد قرر الرازي أن تعليل الأفعال بالمصالح والأغراض محال لأن من فعل فعلا لغرض فإنه مستكمل بذلك الغرض، والمستكمل بغيره ناقص بذاته، وذلك على الله تعالى محال.² فقد نفى الرازي التعليل في الأفعال بالكلية بناء على فهمه لدليل الاستكمال بالغرض، فمنع تعليل أفعال الله تعالى بشيء من الأغراض والعلل الغائية البتة تنزيها لله تعالى؛ ففعله يكون بمحض مشيئته وإرادته سبحانه دون توقف على غرض أو باعث، فقد نفى الرازي رحمه الله التعليل وكان نفيه منصبا على اللفظ المستعمل للتعليل وهو الغرض الذي لاح من مقولة المعتزلة. يقول الرازي رحمه الله مبينا أن التعليل في الأفعال يستلزم التسلسل: "قلنا سنقيم الدلالة على أن أفعال الله تعالى لا يجوز تعليلها بالمصطلح"³.

ولقد رد كثير من العلماء على الرازي وخصوه بالذكر كالأمدي والشاطبي والقراي وغيرهم رحمهم الله⁴، لرفع التعارض الذي أثاره رحمه الله؛ والاشكال الذي طرحه في صياغة الأشاعرة لدليل الغرض ونفيهم وجوب رعاية الصلاح على الله تعالى من جهة، وبين اثباتهم للتعليل الأصولي أي القياس من ناحية أخرى، لما يراه الرازي من تلازم بين التعليل الكلامي الذي نفوه والتعليل الأصولي الذي أثبتوه.

¹ - ينظر ابن حزم، مُلَخَّصُ إِبْطَالِ الْقِيَاسِ وَالرَّأْيِ وَالِاسْتِحْسَانَ وَالتَّقْلِيدِ وَالتَّعْلِيلِ، تحقيق سعيد الأفغاني، مطبعة جامعة دمشق، د.ط، 1379هـ/1960م، ص: 73.

² - الرازي، المحصول، ج5/ص: 131-132.

³ - الرازي، محصل أفكار المتقدمين والمتأخرين، ص: 398. نقلا عن مليكة مخلوفي، تعليل الأحكام والأفعال مواقف وردود، مجلة الأحمديّة، العدد: 20، جمادى الأولى 1426هـ وقد أوضحت الباحثة أن نفي الأشاعرة لتعليل الأفعال كان منصبا على لفظ الغرض لا على ذات التعليل. ينظر تفصيل ذلك ص: 94 وما بعدها.

⁴ - ينظر تفصيل ذلك لدى الرازي، المصدر نفسه. والأمدي، الإحكام، ج3/ص: 292. والشاطبي، الموافقات، ج2/ص: 8-11.

يقول الإمام الشاطبي رحمه الله: "إن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل، وزعم الفخر الرازي: أن أحكام الله تعالى ليست معللة بعلة البتة، كما أن أفعاله كذلك"¹.

وعلى هذا الأساس فإن الأشاعرة ينفون التعليل في أصول الدين، ويثبتونه في أصول الفقه. وهم يفرقون بين بحث المسألة كلامياً وبحثها أصولياً فإنكار الرازي للتعليل مرتبط بحكمة تنزيه أفعال الله تعالى من العبث. جاء في الفقه المقاصدي عند الإمام الشاطبي رحمه الله: "بذلك يرى الأشاعرة أن الحكيم والمصالح ليست أسباباً باعثة على الفعل الإلهي وعللاً غائية له؛ حتى يستكمل بها نفسه، بل هي غايات لأفعاله وآثاراً مترتبة عليها، وبهذا التصوير لا يمكن نسبة العبث إلى فعله تعالى كما يتصور المعتزلة، حيث إن العبث إنما يتصور في حق من تلحقه الفوائد، والله تعالى منزّه عن ذلك؛ لأنه لا ينتفع ولا يتضرر بشيء"².

وذكر ابن القيم - رحمه الله -: "أنّ هناك قوما نفوا الحكمة والتعليل والمناسبات وأقروا بالقياس... قالوا أنّ علل الشرع إنّما هي مجرد أمارات وعلامات محضة."³

إن ابن القيم صرح بأسماء الذين نفوا الحكمة والقياس في نظره ونسبه صراحة إلى الأشاعرة. ولكن الثابت عنهم وما صدقوا به هو القول بالتعليل في الأفعال والأحكام عدا الرازي الذي أثبتته في الأحكام ونفاه في الأفعال مستنداً إلى دليل الاستكمال، فالرازي في إنكاره للتعليل إنما ينكر التعليل بمعنى التأثير، لأنه في تعريفه للمصلحة بيّن أنّها المنفعة التي قصدتها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينها فهو يعترف بمراعاة مصلحة العباد في التشريع. وهذا ما يسميه مثبتو التعليل تعليلاً للأحكام بالمصلحة وهو لا ينفي التعليل إلا بمعنى التأثير ونجده يثبته عند حديثه في التعليل بالمصلحة. وقد اهتم أغلب علماء الأصول بالتعليل اهتماماً عظيماً واعتبروه من أصول الإسلام ونظروا إلى منكريه أنهم ينكرون لما بينه وبين الشريعة من المصالح والمفاسد.⁴

¹ - الشاطبي، الموافقات، ج2/ص:11.

² - ينظر أحسن حساسة، الفقه المقاصدي عند الإمام الشاطبي وأثره على مباحث أصول التشريع الإسلامي، دار السلام، القاهرة، ط1، 1429هـ/2000م، ص: 42.

³ - ينظر، ابن القيم، اعلام الموقعين، ج1/ص 337.

⁴ - ينظر تفصيل هذه المسألة لدى ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج11/ص:354. والغزالي، شفاء الغليل، ص:613.

-المذهب الثاني: مثبتو التعليل

استقر رأي أغلب الأصوليين على أن أحكام الله تعالى معللة بتحقيق المصالح ودرء المفسد، حتى أجمعت الأمة على ذلك فضلا على الأصوليين؛ فهم يثبتون التعليل الأصولي في مصنفاتهم، على خلاف بينهم في المعنى المقصود من العلة. بل من العلماء من ذكر الإجماع في هذه مسألة التعليل بالمصالح حيث قال الشاطبي رحمه الله تعالى: "الشارع وضع الشريعة على اعتبار المصالح باتفاق"¹. وجاء في منتهى الوصول والأمل: "فإن الأحكام شرعت لمصالح العباد بدليل اجماع الأئمة إما بلطفه كقولنا، وإما بطريق الوجوب كالمعتزلة"². ويعد الإمام الشافعي رحمه الله أول من أثبت القياس أو التعليل الأصولي على منكره، ثم استثمر علماء الأصول منهجه في الاستدلال على اثباته.

✓ منهج الشافعي رحمه الله:

أرسى الإمام الشافعي رحمه الله منهجا دقيقا لإثبات التعليل في علم الأصول حيث أثبت القياس على منكره في رسالته في الرد على محاوره، حيث أقر قيام القياس على الظن، واحتمال الخطأ فيما ليس فيه نص حكم لازم، مقيما الأدلة على وجوب العمل بموجب الاجتهاد لأن حكم الله تعالى الأخذ بما غلب عليه الظن وقد سلك هذا المنهج القائلون بعد الشافعي رحمه الله في اثبات التعليل الأصولي³.

✓ علماء الأصول بعد الشافعي: وقد انتهج علماء الأصول منهج الإمام الشافعي رحمه الله في بيان الأخذ

بالتعليل الأصولي القائم على ظنون القائلين وإن كان طريقه غلبة الظن، مستدلين بإجماع الصحابة المنعقد على وجوب العمل بالقياس، فقد قرر الغزالي التعليل الأصولي ودلّل عليه مبينا منهجه فيه وتوسع في الرد على منكري القياس باستقراء الشريعة مثبتا حججته بمقدمات علمية⁴.

1 - الشاطبي، الموافقات، ج1/ص: 139.

2 - ابن الحاجب، منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1405هـ/1985م، ص: 184.

3 - ينظر تفصيل مذهب الشافعي في اثبات القياس والتعليل على محاوره، الرسالة، ص: 39 وما بعدها.

4 - ينظر تفصيل ذلك لدى الجويني، البرهان، ج1/ص: 45. والغزالي، المستصفي، ج2/ص: 309. وشفاء الغليل، ص: 201.

ج. الترجيح في مسألة التعليل:

إنّ الكتاب الكريم والسنة المطهرة مليئان بالتعليل مما يدحض حجج منكريه من الظاهرية وغيرهم؛ فالشرع يغلب فيه التعليل بالمصالح ودرء المفاسد، مما يدل على أنّ الأحكام الشرعية لا تؤخذ فقط من ظواهر النصوص، بل مما انطوت عليه أيضاً من معان أو أوصاف تقتضي القياس عليه.

ويُبيّن في مسألة التعليل بين مستويين، من الناحية الكلامية كفكرة قائمة على خلفية عقديّة بحتة تتعلق بمسألة الكمال الإلهي وتنزيه الله تعالى من قبل المثبتين للتعليل ونفاته، ومن الناحية الأصولية (أي القياس المتسع للخلاف). قال أحسن لحسانة مبينا أن من أثبت القياس فقد أثبت العلة لأنه لا قياس من غير القول بالتعليل: "ومسألة تعليل الأحكام من المباحث الفرعية وإن كانت له آثارا في بعض المسائل العقديّة، و تعد مسألة مخرجة على علم الكلام و اصطبأها بالصبغة الأصولية أخرجتها عن الجدل الكلامي و الفلسفي وأصبح بحثها يصب في تخريج المناط و تحقيق المناط¹. و الهدف هو معرفة العلة التي تعتبر ركنا أساسيا في العملية القياسية، لتوظيف الدليل الإجمالي "القياس" في استنباط الحكم الشرعي . أو متعدية، فإن كان الأول صح التعليل بمحل الحكم سواء كانت العلة منصوصة أو مستنبطة². ولا يعدو أن يكون الخلاف في مسألة التعليل من الناحية الأصولية خلافا في المصطلح أي خلافا لفظيا يقول الإسنوي: " وإذا رجعت إلى ما استدل به كل فريق تجد أن الخلاف لفظي، فإن من قال إنها معارف أراد أنها ليست مؤثرة بذاتها ولا لصفة ذاتية لها بل المؤثر هو الله تعالى...وعلى أن الله تعالى حكم بوجود ذلك الأثر بذلك الأمر وأنط هذا بذاك، فكان الخلاف لفظيا كما قلنا"³

4. علاقة التعليل بالثبات والتغير:

إنّ تعليل الأحكام هو نقطة الارتكاز في محور دائرة الاجتهاد والاستنباط، وعلى فهمه تتوقف معرفة أسرار ومقاصد الشريعة، وبالوقوف على حقيقته يتجلى مدى ثبات الأحكام وقابليتها للتغير فيما هو متحدد ومتغير، ومنه دفع شبهات المنكرين ودحض حججهم في عدم مسابرة هذه الشريعة لتطورات الزمان.

¹ - ينظر تفصيل ذلك في الاجتهاد في المناط، الفصل الثاني من هذا البحث، ص: 178.

² - ينظر أحسن لحسانة، الفقه المقاصدي عند الإمام الشاطبي، ص: 46 وما بعدها.

³ - الإسنوي، نهاية السؤل، ج1/ص: 91.

إن في انكار تعليل الأحكام والقول بثبات أحكام الشريعة ونصوصها وعدم قابليتها للتعليل اتهام للشريعة بالجمود وعدم الصلاحية لكل زمان ومكان مما يناقض الحكمة الإلهية من التشريع. فالظاهرية مثلاً يرفضون مسألة التعليل وينفونها عن نصوص الأحكام الشرعية. والحق أن الأحكام ما شرعت إلا لما فيها من مصالح للعباد في المعاش والمعاد؛ والله تعالى إذ أمرهم بها ليس عن حاجة منه سبحانه إليهم ولا عبثاً، بل رحمة وإحساناً ومصلحة، بل انطلاقاً من لفظ العلة ذاته الذي يفيد الحكم الباعثة على تشريع الحكم بما يجلب مصلحة أو يكملها أو يدرأ مفسدة أو يقللها يظهر مراد الشارع من تشريع الأحكام.

إن في منهج الالتزام والوقوف على حرفية النص وعدم القول بتعليل الأحكام -والذي حمل لواءه الظاهرية ابتداءً- تصدي لدعاة التجديد والعصرنة من قبل المدرسة التراثية، غير أن في هذا النفي رفض لمنهج أصيل هو منهج اتباع المعاني والتعليل، "الذي تتجلى بحقيقته مدارك الأئمة و يظهر بهاء الشريعة، ويسهل دفع شبه الطاغين عليها بالجمود وعدم مسايرتها للزمن، وفيه يتبدأ طريق الإصلاح وعلى ضوءه يسير المصلحون"¹.

ثم إن منكري التعليل اختلفوا في التعليل بالمنظور الكلامي أما من الناحية الأصولية فإنهم يأخذون به على اختلاف مشاربهم، فالظاهرية إنما ينكرون العلة القياسية ويأخذون بالعلل المنصوصة وأما الرازي إذ أنكر تعليل الأحكام فإنما ينكر التعليل بمعنى التأثير، وهذا يلوح من خلال تعريفه للمصلحة إذ بين أنها المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينها؛ فهو إذن يعترف بمراعاة مصلحة العباد في التشريع. فالأدلة إذن شاهدة على تعليل الأحكام بالمصالح وهذا مفاد قول الشاطبي رحمه الله تعالى في باب المقاصد حيث أوضح ذلك بالاستقراء الذي لا ينازع الرازي ولا غيره.

4 . مدى قابلية العلة للتغير أو تقسيم الأحكام بالنظر إلى التعليل والتعبد: يثمر مبحث التعليل الأصولي قضية محورية متعلقة بالأحكام الشرعية وهي التعليل والتعبد تبعاً لإمكانية ظهور علة الحكم للمجتهد وعدمها، وتنقسم العلة بهذا الاعتبار إلى:

¹ - الغزالي، شفاء الغليل، ص: 294.

أ. علة غير قابلة للتغير والتبديل

فهي علة ثابتة أي لا تقبل التبدل ولا التغير كاعتبار الإسكار علة لتحريم الخمر، والغرر علة لتحريم القمار وما شابه ذلك، والتمنية أو النقدية علة الربا فهناك تلازم بين العلة والحكم فلا تنفك عنه، وعليه يُحكم على الحكم الشرعي بالثبات تبعاً لثبات علته لأن الأحكام تزول بزوال عللها. يقول العز في فصل "مناسبة العلل لأحكامها وزوال الأحكام بزوال أسبابها: "والأصل أن تزول الأحكام بزوال عللها فإذا تنجس الماء القليل ثم بلغ قلتين زالت نجاسته لزوال علته وهي القلة، ولو تغير الكثير ثم أزيل تغيره طهر لزوال علة نجاسته وهي التغير، فإذا انقلب العصير خمراً زالت طهارته فإذا انقلب الخمر خلا زالت نجاستها. وكذلك الصبا والسفه والإغماء والنوم والجنون أسباب لزوال التكليف ونفوذ التصرف فإذا زالت حصل التكليف ونفذ التصرف وكلما عاد النوم أو الإغماء أو الجنون زال التكليف بزوال علته وكذلك يثبت التصرف بحصول الملك ويحول بزواله".¹

ب. علة قابلة للتغير والتبديل: وهي العلل المبنية على العرف و المصلحة؛ فيكون متعلق الحكم متغير تبعاً لهذه العلة المتغيرة، فيثبت بثبوت مناطه ويتنفي بانتفائه على تفصيل في ذلك. وتطبيقات هذا المبدأ كثيرة ومجالها واسع.

وتكمن أهمية تعليل الأحكام في معرفة حكم الشريعة وغاياتها ومصالحها ومنافعها، ضف إلى أنّ التعليل أساس الاجتهاد والاستنباط. إنّ إنكار التعليل اتهام للشريعة بالعبثية التي لا تقبلها العقول الراجحة. فالأصل في جريان الأحكام في واقعها التطبيقي أن تكون محالة على العلل والأسباب المعتبرة بها، بحيث يكون ترتيب الحكم على علته محصلاً للحكمة المقصودة من تشريعه.²

لما كان متعلق القائلين "بالتغير" الردّ إلى المصالح مطلقاً بدا من المفيد تناول العلل من حيث اعتبار الشارع لها وعدمه وهذا ما يعرف "بالتعليل بالمصلحة" أو "الاجتهاد الاستصلاحي".

¹ - ينظر العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج2/ص:6

² - ابن عبد السلام، المصدر السابق، ج2/ص:190. ومسيح عبد الوهاب الجندي، مقاصد الشريعة عند ابن القيم، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط1 1434هـ/2013م، ص: 173.

ثانياً- التعليل بالمصالح

سبق أن الأمور التعبدية علتها مجرد الانقياد من غير زيادة ولا نقصان، لذا من الأحكام ما هو غير معلل البتة، يشق على الناظر إدراك حكمة المشروعية. ولذلك قال الشاطبي: "وهذا يرجح التعبد على التعليل بالمشقة وأما العادات وكثير من العبادات أيضاً فلها معنى مفهوم، وهو ضبط وجوه المصالح"¹، فما هي المصلحة؟

1. تعريف المصالح

أ. المصلحة لغة: تطلق بإطلاقين: كالمنفعة وزنا ومعنى، وعلى الفعل الذي فيه الصلاح بمعنى النفع؛ وهذا على سبيل المجاز من باب إطلاق اسم المسبب على السبب، فالمصلحة مفعلة من الصلاح، والصلاح نقيض الفساد، وهو دالٌّ على استقامة الشيء وكمال في ذاته وانتفاء الفساد عنه.²

ب. المصلحة اصطلاحاً: يقول حجة الإسلام الغزالي رحمه الله: "المصلحة هي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة وقال ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع". وعرفها الطوفي فقال رحمه الله: "هي السبب المؤدي إلى مقصود الشارع، عبادة أو عادة."³

2. أقسام المصلحة: تنقسم المصلحة إلى أقسام عديدة بلحاظ مختلفة، وأبرزها ما يلي⁴

أ. باعتبار إضافتها إلى شهادة الشرع: فهي مصلحة معتبرة، ومصلحة ملغاة، ومصلحة مرسلّة، وهذا التقسيم هو المعتبر في التنظير الأصولي. أما المصلحة المرسلّة وتنزيلها منزلة الاحتجاج فواقعة موقع الجدل لدى الأصوليين قبولاً ورفضاً وتفصيلاً.

¹ - الشاطبي، الموافقات، ج 2/ ص 308.

² - ينظر الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج 1/ ص: 383-384. والرازي، مختار الصحاح، مادة صلح، ص: 154.

³ - الطوفي، رسالة في رعاية المصلحة، تحقيق أحمد عبد الرحيم السايح، الدار المصرية اللبنانية، ط 1، 1413هـ/ 1993م، ص: 25.

⁴ - وثمة هذا التقسيم تكمن في تقديم بعضها على بعض في مجالات التزاحم فهي مرتبة من حيث الأهمية. وتنقسم المصلحة باعتبار عمومها وخصوصها إلى: عاقبة، وغالبة، وخاصة. وباعتبار قوتها في ذاتها وتنقسم إلى ثلاث مراتب: الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات، وهذا التقسيم هو المعتبر في التنظير المقاصدي. ينظر الغزالي، المستصفي، ج 1/ ص: 286-287. والأنصاري، فواتح الرحموت، ج 1/ ص: 262 وما بعدها. والأمدي، الإحكام، ج 4/ ص: 215. والشاطبي، المصدر السابق، ج 2/ ص: 128. ومحمد الحضري بك، أصول الفقه، المكتبة التجارية الكبرى مصر، ط 6، 1389هـ/ 1969م، ص: 300 وما بعدها. ووهبة الزحيلي، أصول الفقه، ج 2/ ص: 755.

✓ **مصلحة معتبرة:** وهي ما شهد لها الشارع بالاعتبار، فهي حجة؛ والحاصل أنها ترجع إلى القياس من حيث اقتباس الحكم من معقول النص أو الإجماع.

✓ **مصلحة ملغاة:** وهي ما شهد الشارع على إلغائه بنص أو إجماع لمخالفته لمقتضى الأدلة الشرعية.

✓ **المصلحة المرسلة:** هي ما لم يشهد له الشارع باعتبار ولا بإلغاء بدليل خاص، وهذا ما يعرف بالاستصلاح ويسمى "بالمناسب المرسل" في القياس، ولكن دلت الأدلة العامة على اعتبارها¹. وتتفاوت تعاريف المصلحة المرسلة بناء على معنى الإرسال، فقد وقع موقع اختلاف بين العلماء؛ والذي يبدو من تعاريف بعضهم أن معناه: عدم الاعتماد على أي نص شرعي وإنما يترك للعقل حق اكتشافها، في حين يرى البعض الآخر أنه ما لا يعتمد على نص خاص وإنما يدخل ضمن ما ورد في الشريعة من نصوص عامة.²

✓ وقد رادف بعض العلماء بين المصلحة المرسلة والاستصلاح الذي هو بناء الحكم عليها لا المصلحة المرسلة عينها؛ لأنه إنما يكون بها. قال القرابي: "ومعنى الاستصلاح: الاستدلال بالمصلحة المرسلة، وهي التي لم يدل دليل خاص من نصوص الشرع على اعتبارها أو إلغائها".³

✓ ونخلص إلى تعريفها بما يلي المصلحة المرسلة هي ما لم يشهد له أصل شرعي من نص أو إجماع لا باعتبار ولا بإلغاء والذي يتحقق من ربط الحكم وبنائه وفقه جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن الخلق؛ كجمع المصحف وكتابته، لما فيه من مصلحة حفظ الدين.⁴

3. حجية المصالح المرسلة

اختلف العلماء في الأخذ بالمصالح المرسلة والاحتجاج بها في المعاملات - دون المقدرات الشرعية- مما لا نص فيها أو إجماع ويمكن إجمال آراء العلماء في مذهبين:

¹ - ينظر الغزالي، المستصفي، ج1/ص: 320. وابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج4/ص: 433. والزركشي، البحر المحيط، ج5/ص: 215.
² - ابن قدامة، روضة الناظر، ج2/ص: 538. الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج3/ص: 206، الزركشي، المصدر السابق، ج6/ص: 76، والأمدي، الإحكام، ج4/ص: 394.
³ - القرابي، الفروق، ج2/ص: 107.
⁴ - ينظر الشاطبي، الموافقات، ج1/ص: 38.

أ. المذهب الأول نفاة الاستصلاح: وهم جمهور الفقهاء من الظاهرية وبعض الشافعية، وبعض المالكية¹؛ فذهبوا إلى عدم الأخذ بالمصالح المرسله مطلقاً، ولا يصح عندهم الاحتجاج بها وبناء الأحكام عليها متمسكين بعدم الدليل.

✓ فقد ذهب الشافعي رحمه الله ومن تبعه: إلى أنه لا استنباط بالاستصلاح ومن استصلح فقد شرع هو كالأستحسان متابعة للهوى، فليس الاستصلاح أصلاً خامساً بنفسه. وقد حكى الآمدي رحمه الله اتفاق الفقهاء من الشافعية والحنفية وغيرهم على امتناع التمسك بالمصالح المرسله².

✓ وأما الظاهرية: فإنكارهم لحجية المصلحة المرسله أو الاستصلاح أمر تبعي ناتج عن إنكارهم للقياس؛ لتقيدهم بحرفية النصوص وإهدارهم لمبدأ تعليل الأحكام.

✓ وأما الشيعة الإمامية³: فيرفضون المصلحة المرسله إلا ما رجع منها إلى العقل على سبيل الحزم، وما عداه ليس بحجة اعتماداً على تفسير أئمتهم واجتهاداتهم التي يضعونها في مقام نصوص الشريعة نفسها بمقتضى أن الإمام معصوم عندهم، ووجوده يغني عن المصلحة وعن القياس وكلامه حجة. والمتتبع لأدلة المنكرين لحجية المصالح المرسله⁴ يجد أنهم لم يتفقوا على محل واحد للنزاع مع القائلين بحجيتها، إذ ليس في الأخذ بها تشريع بالهوى، وإنما هو مقيد بقيود وضوابط⁵.

ب. المذهب الثاني المميزون للأخذ بالمصالح المرسله: وهم المالكية وللغزالي من الشافعية تفصيل فيها. فذهب الإمامان مالك وأحمد -رحمهما الله- إلى أن المناسب المرسل حجة مطلقاً - فيما لا نص فيه أو

1 - كابن الحاجب، وابن قدامة، ونسب الإمام الجويني رحمه الله تعالى ذلك إلى الباقلاني. ينظر الجويني، البرهان، ج2/ص: 1113.

2 - ينظر الغزالي، المستصفي، ج1/ص: 315. والأنصاري، فواتح الرحموت، ج2/ص: 266 والآمدي، الإحكام، ج4/ص: 216. والزحيلي، أصول الفقه، ج2/ص: 757 وما بعدها.

3 - الشيعة الإمامية هم فرقة من فرق الشيعة أسست على القول بإمامة علي رضي الله عنه وولده دون غيره، وكقر الغلاة منهم الصحابة وترى الإمامية أن الولاية لجعفر الصادق ثم إلى أولاده إلى الإمام المنتظر على حد زعمهم. ينظر عبد القاهر البغدادي، الفرق بين الفرق، دار الآفاق الجديدة، بيروت ط5، 1982م، ص: 17 وما بعدها. وابن حزم، الفصل في الملل والأهواء والنحل، دار الكتاب اللبناني، د.ط، د.ت، ج4/ص: 179-188.

4 - لم تذكر أدلة المذاهب في الاحتجاج بالمصالح المرسله لأنها مما يتقبل كاهل هذا البحث -على ما يبدو- و مما يطيله فيجيد به عن الهدف من تضمينها هذا الموضوع.

5 - ذكر ضوابط العمل بالاستدلال المرسل كثير من الأصوليين؛ كالشروط السابق ذكرها عند الإمام الغزالي والمالكية والحنابلة وقد فصل القول فيها البوطي في كتابه "ضوابط المصلحة" فذكر ضوابطها الشرعية وأجملها في خمس منها: اندراجها في مقاصد الشارع وعدم معارضتها للكتاب والسنة أو للقياس، وعدم تفويتها لمصلحة أقوى منها ثم تعرض للمصلحة مفضلاً القول فيها، مبيناً محترزاتها. ينظر تفصيل ذلك لدى البوطي، ضوابط المصلحة ص: 107-288.

إجماع- وقد قرر علماء مذهب مالك - رحمهم الله- أنه يراعى المصلحة المرسله في الحاجيات و الضروريات.

✓ شروط العمل بالمصالح المرسله عند المالكية والحنابلة:

ذكر بعض العلماء أن لمالك وأصحابه عليهم رحمة الله شروطاً في الأخذ بالمصالح المرسله وهي¹:

- أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشرع.
- وأن يكون فيها رفع حرج لازم.
- وأن تكون من المصالح العامة التي تعود بجلب النفع أو دفع الضرر على أكبر عدد من المسلمين (ليست شخصية أو خاصة)
- ألا تعارض نصاً أو إجماعاً.
- وأن تكون حقيقة لا وهمية.
-

✓ ويمكن تصنيف القائلين بالمصلحة المرسله أيضا إلى فريقين:

■ **الفريق الأول:** الآخذين مطلقا بكافة أنواع المصالح وهم المالكية والحنابلة². جاء في البحر المحيط فيما نقله عن ابن دقيق العيد³ رحمهما الله: "الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحاً على غيره من الفقهاء في هذا النوع ويليه أحمد بن حنبل، ولا يكاد يخلو غيرهما من اعتباره في الجملة، ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال على غيرهما"⁴.

■ **والفريق الثاني:** ما ذهب إليه الإمام الغزالي والبيضاوي رحمهما الله تعالى وهو حجج الاستصلاح المنضبط والاعتداد بالمصالح المرسله إذا توافرت فيها شروط ثلاثة: أن تكون ضرورية لاحاجية، قطعية غير ظنية، كلية لا جزئية. وهو ما يُفهم من كلام إمام الحرمين، وكما فعل الغزالي حين قرر الاحتجاج بالمصلحة

¹ - ينظر عبد الوهاب خلاف، أصول الفقه، ص: 85-87. ووهبة زحيلي، أصول الفقه، ج2/ص: 799-800.

² - الجويني، البرهان، ج2/ص: 1113-1114.

³ - ابن دقيق العيد: هو أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع تقي الدين القشيري المعروف بابن دقيق العيد قاض من أكبر العلماء بالأصول أصله من مصر (625هـ- 702 م/ 1228هـ- 1302م) له "إحكام الأحكام"، "الإمام" و له شعر. ينظر ابن العماد، شذرات الذهب، ج6/ص:

⁵ - الزركلي، الأعلام، ج 7/ص: 173-174.

⁴ - الزركشي، البحر المحيط، ج6/ص: 77.

المرسلة بشرط أن تكون ضرورية كآلية قطعية. هذا على ما جاء في المستصفي، أما في شفاء الغليل عاد واعتبر المصلحة الحاجية.

■ إن القائلين بحجية المصالح المرسلة لاسيما الغزالي والطوفي والشاطبي يرون أن هذا الأصل قطعي في الشريعة، حتى إن الإمام الطوفي يقدم القطعي على ما ليس كذلك ولو كان من النصوص لا سيما على سبيل التخصيص. يقول الإمام الشاطبي رحمه الله: "فلاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك والشافعي رحمهما الله فإنه وإن لم يشهد للفرع أصل معين فقد شهد له أصل كلي، والأصل الكلي إذا كان قطعياً قد يساوي الأصل المعين"¹. وقد أوضح رحمه الله تعالى أن اتباع المصلحة في مقام التشريع تبعاً للعقل على مناقضة النص باطل، فقال: "وضع الشريعة وإن كان لمصالح العباد، فإنما هو بحسب أمر الشارع، و على الحد الذي حدّه لا على مقتضى أهوائهم و شهواتهم"².

فإذا فسرت المصلحة على حد قول الإمام الغزالي رحمه الله بالمحافظة على مقصود الشرع زال الخلاف في كونها ليست حجة³. حيث قال: "إنا رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع... وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي عُلم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والاجماع فليس خارجاً من هذه الأصول لكنه لا يسمى قياساً بل مصلحة مرسل... وإذا فسّرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشارع فلا وجه للخلاف في اتباعها"⁴.

ويقرّر الإمام القرافي أنّ الاعتداد بالمصلحة المرسل ليس من خصائص مذهب مالك فحسب بل المذاهب كلّها مشتركة فيها. فقال رحمه الله: "ويحكى أن المصلحة المرسل من خصائص مذهب مالك. وليس كذلك، بل المذاهب كلها مشتركة فيها؛ فإنهم يُعلّقون، ويفرقون في صور النقوض، وغيرها ولا

¹ - الشاطبي، الموافقات، ج 1/ص: 39 وما بعدها.

² - الشاطبي، المصدر السابق، ج 2/ص: 172.

³ - ينظر الغزالي، المستصفي، ج 1/ص: 286-287.

⁴ - ينظر الغزالي، المصدر السابق، ج 2/ص: 310-311.

يطالبون أنفسهم بأصل يشهد لذلك الفارق بالاعتبار؛ بل يعتمدون على مجرد المناسبة، وهذا هو عين المصلحة المرسلة¹.

التحقيق في الاعتداد بالمصالح مطلقاً:

لقد أضفى نجم الدين الطوفي صبغة الجمود على الظاهرية حيث قال: "وأما الإجماع فقد أجمع العلماء إلا من لا يعتد به من جامدي الظاهرية على تعليل الأحكام بالمصالح ودرء المفاسد وأشدهم في ذلك مالك حيث قال بالمصلحة المرسلة وفي الحقيقة لم يختص بها، بل الجميع قائلون بها غير أنه قال بها أكثر منهم².
لقد كانت على نجم الدين الطوفي رحمه الله نفسه مأخذ كثيرة لدى العلماء؛ لغلوه في الاعتداد بالمصالح، حتى أنه ذهب إلى ضرورة تقديم المصلحة مطلقاً على النص أو الإجماع عند التعارض. وجزم أن المصلحة أقوى الأدلة الشرعية، واعتبرها الدليل الشرعي في السياسات الدنيوية والمعاملات، ومن ثمة قدمها على ما يعارضها من النصوص عند تعذر الجمع بينهما. أي تقديم رعاية المصلحة عليهما، بطريق التخصيص والبيان لهما، لا بطريق الإفتئات عليهما والتعطيل لهما³. وهذا استدلال غير ناهض.

يقول الإمام البوطي رحمه الله: "لأن هذا خلاف في فهم النصوص والوصول إلى حقيقة مدلولاتها لتفاوت الأفهام فيما بينهم، لا اختلاف في النصوص ذاتها وهو متصور الوقوع في الاجتهاد⁴."

¹ - وينقل القراني عن الجويني والماوردي من الأمثلة والآراء ما يجعله يقرر أنه لو قيل للشافعية: هم أهل المصالح المرسلة دون غيرهم لكان ذلك هو الصواب والإنصاف. ينظر القراني، نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الرياض، ط1، 1416هـ/1995م، ج1/ص: 4059.

² - الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج3/ص: 213.

³ - مصطفى زيد، ملحق برسالة المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي، دار الفكر العربي، ط2، 1384هـ/1964م، ص: 208.

⁴ - البوطي، ضوابط المصلحة، ص: 187.

أ. أسس نظرية الطوفي ومدى غلوه في الاعتداد بالمصالح:

استدل بجملة من أدلة منها:

✓ حديث: «لا ضَرَرٌ ولا ضِرَارٌ»¹؛ فقد أفاض الكلام في شرحه وضمنه مصنفه الذي كتبه في شرح الأربعين حديثاً؛ ثم أردف قائلاً: " إن قول النبي صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار" يقتضي رعاية المصالح إثباتاً و المفاسد نفيًا، إذ الضرر هو المفسدة فإذا نفاها الشرع لزم إثبات النفع الذي هو المصلحة. فيستفاد من كلامه اعتقاده أن نسبة هذا الحديث بالنسبة للأدلة الأولية واعتقاده أنه بين الضرر والمصلحة نسبة تناقض².

✓ استقلال العقول بإدراك المصالح والمفاسد:

في مجال العادات والمعاملات لا العبادات حيث قال: " إن الله عز وجل جعل لنا طريقاً إلى معرفة مصالحنا عادة فلا نتركه لأمر مبهم، يحتمل أن يكون طريقاً إلى المصلحة أو لا يكون"³.

✓ تفرقة الطوفي بين العادات والعبادات:

يرى أن مجال أعمال المصلحة هو العادات والمعاملات لا المقدرات والعبادات. وضابط هذه التفرقة بينهما أن العبادات قصدها الشارع لحق نفسه، وقصد المعاملات لنفع العباد أي التفرقة بين حقوق الله وحقوق العباد. قال رحمه الله: "وإنما ترجع رعاية المصالح في المعاملات ونحوها لأن رعايتها في ذلك هو قطب مقصود الشرع منها، بخلاف العبادات، فإنها حق الشرع."⁴

¹ - الإمام مالك، الموطأ، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، برقم: 1429، من طريق أبي سعيد الخدري رواه مراسلاً فأسقط أبا سعيد، ج2/ص:745. وأحمد، مسند، برقم: 2867، ج1/ص: 313. الحاكم النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین، کتاب البیوع، باب النهي عن المحاقلة والمخابرة والمنابذة، برقم: 2345، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت، ج2/ص:57. وقال هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرج وأقره الذهبي، وهذا الحديث له طرق يقوي بعضها بعضاً.

² - مصطفى زيد، ملحق برسالة المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي، ص: 208-210.

³ - مصطفى زيد، المرجع السابق، ص: 233.

⁴ - الطوفي، رسالة في رعاية المصلحة، ص: 27. وينظر تفصيل ذلك لدى البوطي، ضوابط المصلحة، ص: 181. ووهبة الزحيلي، أصول الفقه، ج2/ص: 818.

✓ اعتبار المصلحة أقوى أدلة الشرع:

لقد جعل الطوفي رحمه الله أدلة الشرع تسعة عشر دليلاً وجزم بأن أقواها النص والإجماع، ثم قدم رعاية المصلحة على النصوص والإجماع - عند التعارض - مستنداً إلى شبهات أو أمور وهي كما يلي:

ب. شبهات الطوفي في تقديم رعاية المصلحة على النص أو الإجماع اجمالاً:

✓ إن منكري الإجماع أنفسهم قالوا برعاية المصالح، فهي إذن محل اتفاق والإجماع محل خلاف، والتمسك بما اتفقوا عليه أولى من التمسك بما اختلفوا فيه.

✓ زعم الطوفي - رحمه الله - أن النصوص متعارضة متخالفة، فهي سبب الخلاف في الأحكام المذموم شرعاً قال - رحمه الله -: "واعلم أن من أسباب الخلاف الواقع بين العلماء تعارض الروايات والنصوص"، في حين أن رعاية المصالح أمر حقيقي في نفسه لا يختلف فيه، فهو سبب الاتفاق المطلوب شرعاً. فإتباعه أولى.

ج. مناقشة نظرية الطوفي ومدى علاقتها بالثبات والتغير

✓ لقد ناقش كثير من الباحثين المعاصرين غلو الطوفي رحمه الله في أخذه بالمصلحة والتي كانت متعلّقا للقائلين بتغيير الأحكام بدعوى المصلحة وتخصيصها للنص، بدافع التجدد والعصرنة ورفع الحرج قصد مسايرة الأحكام للنوازل.

✓ والواقع أن أدلة الشريعة لا تتعارض لورود القرآن بذلك فالله تعالى يقول: «وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا» (النساء: 82) وقال: «فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ» (النساء: 59). فالنصوص الشرعية مصدر لرفع الخلاف فلا يتصور فيها التعارض ولا التناقض بأي حال وإلا كان ذلك نقصاً في منزل القرآن - تعالى عن ذلك علواً كبيراً - فالقرآن متناسق الآيات، متوافق النصوص لا تناقض في آياته أو معانيه.

✓ ولو كانت النصوص متعارضة، متخالفة في نفسها لأدى ذلك إلى التكليف بما لا يطاق والله لا يكلف نفساً إلا وسعها.¹ وهذا التخالف في النصوص لا يتصور في الواقع لما فيه من تفويت لمقاصد الشارع من وضعه للشرائع. يقول الشاطبي رحمه الله: "فإن فرضنا تعارضهما - أي الدليلين - و فرضناهما مقصودين معاً

¹ - الزحيلي، أصول الفقه، ج 2/ص: 821. والبوطي، ضوابط المصلحة، ص: 186 وما بعدها.

للشارع، فيما أن يقال أن المكلف مطلوب بمقتضاها أولاً، أو مطلوب بأحدهما دون الآخر، وجميع غير صحيح¹.

✓ إن تعارض النصوص في نظر المجتهد لا يؤدي إلى الخلاف المذموم شرعاً، فالخلاف المذموم والمنهي عنه هو الناتج عن تحكيم العقول وإتباع الأهواء على خلاف ما جاءت به النصوص لقوله تعالى: «وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ ۗ» (المؤمنون 71). جاء في الفتوى في الإسلام: "إن الاختلاف في فهم النصوص مما تقتضيه طبيعة البحث الموضوعي، فهو رحمة من الله بعباده للتوسعة عنهم، فالنص الراجح الدلالة لا تدفعه المصلحة الراجحة الدلالة، لأن ترجيح النص دلالة هو ترجيح ما هو شرع من الله"².

✓ فالثابت يقينا أن المصلحة الحقيقية ما عرفت بهدي النصوص أو توابعها، ولا عبرة بمن يحسبها مفسدة. وعليه فلا فائدة مما يدعيه الطوفي من الاتفاق على رعاية المصالح³.

■ ولا يمكن القول بتغير الأحكام نظراً للتغيرات الزمان والمكان و تعليلاً "بمصالح العباد مطلقاً"، فالشريعة خير كلها، جاءت لمصالح العباد في الدارين حقاً، و لكن ينبغي ألا تمتع أحكامها و الله - عز و جل- يقول في محكم تنزيله: « مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ » (الأنعام:38).

■ إن التغيير المصلحي للتشريع مرتبط بالتعبد والقداسة؛ ذلك أنّ الشرع كله "توقيف"، سواء عقل معناه وحكمته أو لم تعقل، وقد ثبت أنّ المصلحة ليست إتباعاً للهوى وأغراض النفوس، ولا تدرك بالعقل المحض، بل بخضوعه لقواعد الشريعة وأصولها، وليس الاستدلال العقلي من خلال السبر أو المناسبة محل نزاع، بل محل النزاع الاستدلال المرسل والذي تبناه بشكل أساسي القراني والطوفي والشاطبي؛ وعمدتهم في ذلك أنّ كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائماً لتصرفات الشرع، ومأخوذاً معناه من أدلته، فهو صحيح يبني عليه ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به؛ لأنّ الأدلة لا يلزم أن تدل بانفرادها دون انضمام غيرها إليها، لأنّ ذلك كالمعتذر⁴. ولا شك أن المصالح المرسله ليست خالية من أي دليل كما يوهم المعنى الحقيقي للإرسال، فالشرع قد شهد للمصالح بالاعتبار في الجملة، وإنما لم يشهد الشرع لها بالاعتبار على وجه الخصوص، إذ إن لم يدل الدليل الخاص على اعتبارها ولا على إهدارها

¹ - ينظر الشاطبي، الموافقات، ج4/ص: 121 وما بعدها.

² - جمال الدين القاسمي، الفتوى في الإسلام، ص: 127.

³ - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج2/ص: 820.

⁴ - القراني، فرائس الأصول، ج9/ص: 4272. والطوفي، رسالة في رعاية المصلحة، ص: 34. والشاطبي، المصدر السابق، ج2/ص: 532.

فهي المصلحة المرسله، وإنما قيل لها مصلحة لأن المفروض تضمن الوصف المذكور لإحدى المصالح الثلاث فالمصلحة المرسله تسمى "المناسب المرسل" لأنها مرسله أو مهملة عن دليل الاعتبار ودليل الإلغاء¹.

4. علاقة الأخذ بالمصلحة المرسله بالثابت والمتغير

■ إن شريعة القرآن هي شريعة الرحمة، ومن رحمة الله سبحانه وتعالى بخلقه أن أقام أمورهم على دعائم من المصلحة الحقيقية التي تليق بالإنسانية العالية السائرة بالإنسان في مدارج الرقي، وهاتان مقدمتان صادقتان كل الصدق تنطق بهما آي القرآن الكريم وتشير إليها. وعليه لا يمكن التذرع بالمصلحة من أجل تغيير الحكم الاجتهادي وتطويعه للواقع المتغير، لأن التغير يأتي بصورة التوقف وغيرها. فالأصل أن الحكم ثابت ونافذ، ويكون الحكم بعد التغير موقوفاً، ويجل محله حكم آخر هو حكم الأصل في المسألة، والتوقف يكون لعدم ترتب المناط على تنفيذ الحكم وهو محدد إلى غاية حصول الترتب. والتغير بهذه الصورة في تنزيل مفاد الدليل على المسألة باعتبار دورانه مع مناطه وجوداً وعدمًا؛ ومثال ذلك اجتهادات عمر رضي الله عنه في إيقاف تنفيذ بعض الأحكام كعدم اعطائه سهم الزكاة للمؤلفة قلوبهم، واسقاط الحد عام المجاعة العامة.

■ إن رحمة القرآن رحمة العموم، الحازمة التي تكون لنصرة الفضيلة ونفع الناس وليست الرحمة التي تحمي الجرائم وتعطف على الآثمين، ومن رأى في الحدود الإسلامية ما يناقض الرحمة لم يفهم نظم الاجتماع، ولم يخضع لقانون الفضيلة الرادع. إن قطع يد السارق أهون عند الله و عند كل من يفهم حكمة شرع الله من أن تنتهب الأموال، و يسود الخوف بدل الأمن، و ترتكب الجرائم و الجنائيات على الأرواح في جنح الليل البهيم. ففي تنفيذ الحد تحقيق مصلحة معتبرة شرعاً مع ملاحظة أن الحد لا يقام إلا إذا انتفت كل شبهة.

ثالثاً - العرف والعادة وعلاقتيهما بمبدأ تغير الأحكام بتغير الأزمان

يمثل العرف والعادة أحد أهم القواعد التشريعية التي اعتمد عليها علماء التشريع في بناء الأحكام، لا سيما الاجتهادية منها، وترجع حقيقة هذا الأصل التشريعي إلى معانٍ متقاربة استعمل العلماء العرف والعادة بإزائها مع التنبيه أنهم في الغالب لم يفرقوا ما بين العرف والعادة، بل أطلقوها إطلاقاً واحداً.

¹ - ينظر الشنقيطي، المصلحة المرسله، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط1، 1410هـ، ج1/ص: 9. ونثر الورود على مراقي السعود، تحقيق واكمال ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي، دار المنارة، جدة، ط1، 1415هـ/1995م، ج2/ص: 505.

1. تعريف العرف والعادة:

أ. لغة: جاء "العرف" في اللسان بمعنى المعرفة، والمعروف، بخلاف المنكر؛ فهو مأخوذ من مادة "عرف" والتي تستعمل في تتابع الشيء، وكل ما تعرفه النفس من الخير و تأنس به وتطمئن إليه، ثم استعمل بمعنى الشيء المألوف المستحسن، الذي تتلقاه العقول السليمة بالقبول¹.

ب. اصطلاحاً: يطلق العرف على ما اعتاده الناس وساروا عليه في شؤون حياتهم في جميع البلاد أو بعضها قولاً كان أو فعلاً² فهو عادة جمهور قوم في قول أو فعل³.

يفرق بعض الباحثين بين العرف والعادة، فيرى أن العادة مأخوذة من "المعاودة" بمعنى التكرار فالعادة هي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية، ويمكن أن يكون هذا التعود من فرد فتكون "عادة فردية"، كما يمكن حصوله من جماعة وتكون عندئذ "عادة جماعية". بخلاف العرف فلا يصدق إلاً على "ما اعتادته الجماعة". إنَّ العادة أعم من العرف؛ فكل عرف عادة عرفاً. و لذا جاء في تعريفه "عادة جمهور قوم" والجمهور قيد وهو عدد كثير من الناس⁴ وكثيراً ما يسوّي الأصوليون بين العرف و العادة، فيروا ترادفهما؛ لأنَّ مؤداهما واحد. فقولهم إن الحكم ثابت بدلالة العرف والعادة من باب التأكيد لا التأسيس.

قال النسفي⁵ في كتابة المستصفي: "العرف والعادة: ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول"⁶. ويعد هذا التعريف للعرف والعادة أول تعريف أمكن التوصل إليه في أدب الفقه

¹ - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة العرف، ج4/ص:281. وابن منظور، اللسان، مادة عرف، ج2/ص: 746-747. والفيروز آبادي، القاموس المحيط، مادة عرف، ص:836.

² - ينظر الغزالي، المستصفي، ج2/ص: 111. والطوي، مختصر الروضة، ج1/ص: 484.

³ - مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1/ص:831.

⁴ - ينظر مصطفى ديب البغا، الجوانب التربوية في علم أصول الفقه، ص:180.

⁵ - النسفي: هو عبد الله بن أحمد بن محمود أبو البركات فقيه حنفي مفسر من أهل أصبهان توفي فيها و نسبتها إلى نسف ببلاد السند (ت 710 هـ / 1310) له "مدارك التنزيل في التفسير"، "كنز الدقائق في الفقه"، "كشف الأسرار"، "المنار". ينظر حاجي خليفة، كشف الظنون، ج1/ص: 1515. وابن حجر مع تعليقات تلميذه السخاوي، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، دار الجليل، بيروت، 1414هـ/1993م، ج2/ص: 247. والزركلي، الأعلام، ج4/ص192.

⁶ - ابن عابدين، "نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف" ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين، المكتبة الهاشمية، دمشق، د.ت، ج2/ص: 114. ومصطفى الزرقا، المرجع السابق، ج1/ص: 131.

الإسلامي¹. ذكر ابن عابدين في رسائله أن العادة مأخوذة من المعاودة فهي بتكررها ومعاودتها صارت مستقرة في العقول والنفوس من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت حقيقة عرفية. ثم قال: "والعادة والعرف بمعنى واحد من حيث الماصدق²، وإن اختلفا في المفهوم"³ أي ما ينطبق عليه من حالات - وإن اختلفا من حيث المفهوم"⁴.

وإن كان موقف ابن أمير الحاج يوحى بالترقية بين العادة والعرف إلا أنه خصّ العادة بالعرف العملي وهي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية، فموضوع العرف إذن بعض الأعمال التي اعتادها الناس في أفعالهم العادية أو معاملاتهم المدنية.⁵ ويقضى بالعادة عند المالكية خلافاً لغيرهم، ما لم تخالف الشريعة⁶. فالمالكية أخذوا بالعرف، وكانوا أكثر من غيرهم أخذاً به، فيما ليس فيه نص قطعي، لأن المصالح دعامة الفقه المالكي في الاستدلال، ومراعاة العرف الصحيح ضرب من ضروب المصلحة، لا يصح أن يتركه الفقيه بل يجب الأخذ به. فقد قال الإمام الشاطبي رحمه الله: "العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعاً، كانت شرعية في أصلها أو غير شرعية"⁷.

¹ - وذلك خلاف ما ذكره عدد كبير من الباحثين أمثال أبي زهرة، ومحمد سلام مدكور، ومصطفى الزرقا، وعبد العزيز الخياط، ووهبة الزحيلي، من أن هذا التعريف مقتبس من كتاب المستصفي للإمام الغزالي؛ واعتمد هذا البحث على تثبيت لأحمد أبي سنة، ذاكراً أن أول تعريف وصل إلينا للعرف هو في الحقيقة للنسفي في كتابه المستصفي المتعلق بفروع الفقه الحنفي. ذكر هذا أبو سنة في أول رسالة بالأزهر الشريف عام 1947م، والموسومة بـ "العرف والعادة"، ص: 8-9. ويعثر على نفس التعريف تقريباً عند الجرجاني إذ يقول "العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول". الجرجاني، التعريفات، ص: 144. وهناك ملاحظات حول هذا التعريف مثل كونه ناقصاً لأنه يرد العرف إلى قبول الطباع ويعتمد على شهادة العقول بينما لا يمكن أن يعد كل ما قبلته الطباع عرفاً، كما يحتاج إلى جهة تمييز السليم منها وغير السليم، ولهذا يجب أن يزداد في التعريف عنصر جوهري وهو عدم مخالفته للنص الشرعي. ينظر إبراهيم كافي دوتمز، نظرة جديدة إلى مكانة العرف والعادة في الفقه الإسلامي، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد 1، إبريل 1986م، ص: 28.

² - "الماصدق" عند المناطقة: الأفراد التي يتحقق فيها المعنى الكلي، فكأن العرف عادة توافر لها الاستقرار في النفوس والعقول، وتلقته الجماعة بالقبول. سبق تعريفه في الفصل التمهيدي ص: 32.

³ - ابن عابدين، نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، ج 2/ص: 125.

⁴ - ووهبة الزحيلي، أصول الفقه، ج 2/ص: 828-829.

⁵ - ينظر مصطفى البغا، الجوانب التربوية في علم أصول الفقه، ص: 181.

⁶ - ابن جزى، تقريب الوصول إلى علم الأصول، ص: 148.

⁷ - الشاطبي، الموافقات، ج 2/ص: 200.

فالعرف حجة، بمعنى أن نصوص الشارع، وعبارات المتعاملين، تفسر وفقاً للعرف الجاري بينهم، دون الوقوف على معاني تلك الألفاظ في أصل وضع اللغة، لا بمعنى أنه مصدر من مصادر التشريع وأدلته كالكتاب والسنة والإجماع¹.

إن العرف الذي ليس له حكم في الشرع مقرر، يوزن بميزان المصلحة بعيداً عن الأهواء والشهوات، فبمقدار ما فيه من نفع أو ضرر، وما يحقق من يسر أو عسر، ورفق أو حرج، فإنه يباح أو يمنع. وفي هذا إعمال للمتغير وفق الضوابط الشرعية وعدم إهمال حاجات الناس، فالحاجة قد تكون باعثاً على تكوين العرف، فيكون العرف كاشفاً عنها دالاً عليها، قال الإمام السرخسي: "لأن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي، ولأن في النزوع عن العادة الظاهرة حرجاً بيناً"².

2. علاقة العرف والعادة بمبدأ تغير الأحكام بتغير الأزمان

عند التحقيق يلاحظ أن القائلين بمبدأ تغير الأحكام بتغير الأزمان عمدتهم في ذلك ما ذهب إليه بعض الأصوليين من جواز نسخ الإجماع المستند إلى دليل المصلحة بمثله (أي الاعتداد بالمصالح) والقاعدة المعروفة "العادة محكمة".

وبيان ذلك أن الإجماع المستند إلى المصلحة القابل للنسخ بمثله إنما يقوم على حق الإمامة، وعليه فهو في حقيقته ليس نسخاً، وحق الإمامة هو أن يعطي الشارع الإمام أو من ينوب عنه من المجتهدين، صلاحية الحكم في أمر ما ضمن عدة وجوه معينة حسبما تستدعيه مصلحة المسلمين كما لو أجمع أهل الحل والعقد في وقت ما على استرقاق الأسرى، ثم يجمعوا بعد ذلك على عدم استرقاقهم، وكما لو أجمع المسلمون على عقد صلح بينهم وبين الكفار في عصر ما نظراً لما تدعو إليه المصلحة، ثم يرون خلاف ذلك في عصر آخر. لزوال تلك المصلحة.

فهذا وإن بدا أنه تبدل وتغير في الحكم، إلا أنه لا يعتبر في حقيقته تبديلاً لحكم شرعي ثابت عن الأصل، إذ هو من أساسه ليس إلا تطبيقاً لأوجه متعددة لحكم شرعي ثابت.

¹ - أحمد أرشيد علي المومني، الحاجة عند الأصوليين وأثرها في التشريع، رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، إشراف العبد خليل أبو العيد، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، أيلول 2004، ص: 183.

² - السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1414هـ/1993م، ج13/ص: 14-15.

وهذا يؤدي إلى البحث في الفرق بين التصرف بموجب الفتوى والتصرف بموجب الإمامة، وقد أشار إليه صاحب ضوابط المصلحة عند بيانه للضابط الثالث من ضوابطها وهو عدم معارضة المصلحة للسنة.¹

أ. العادة محكمة²: إن هذه القاعدة المشهورة والمعروفة في الفقه الإسلامي: "العادة محكمة"³ من القواعد الخمس المذكورة، بمعنى أن عادات الناس وأعرافهم محكمة في الأحكام الشرعية، ومادامت أعرافهم متطورة، متغيرة بتغير الأزمان، لا بد أن تكون الأحكام الشرعية كذلك. قال السيوطي رحمه الله: "اعلم أن العادة و العرف رجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة"⁴ معنى العادة محكمة: "هو الاستمرار على شيء مقبول للطبع السليم، و المعاودة إليه مرة بعد أخرى، وهي المراد بالعرف العملي"، أي أنّ العادة عامة كانت أو خاصة تجعل حكماً لإثبات حكم شرعي لم ينص على خلافه بخصوصه، فهي معتبرة إن لم يرد نص يخالفها أصلاً، أو ورد عاماً. فقد نقل عن ابن عابدين الفقيه المالكي أنّ العادة إحدى حجج الشرع فيما لا نص فيه⁵ وفي ذلك يقول القراني رحمه الله تعالى في الأحكام: "كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد ويتغير الحكم فيه إلى ما تقتضيه العادة المتجددة."⁶

وأما فالعرف له مكانته واعتباره في تشريع الأحكام، والاجتهادات الفقهية متفقة على اعتباره رغم تفاوتها في مجال الأخذ به بين مضيق وموسع ولذلك صيغت عدة قواعد وعبارات تدل على أهميته من حيث بناء

¹ - ويفهم هذا الفرق من خلال نص الإمام القراني في كتابه "الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام و تصرف القاضي و الإمام" و هو بصدد ذكر الفرق بين منصب الفتوى والإمامة: إن للإمام أن يقضي و أن يفتي. و له أن يفعل ما ليس بفتياً و لا قضاء كجمع الجيوش و إنشاء الحروب و حوز الأموال و صرفها. إلى أن قال و يظهر حينئذ أن القضاء يعتمد الحجاج و الفتيا تعتمد الأدلة. و تصرف الإمام الزائد على هذين يعتمد المصلحة الراجحة أو الخاصة في حق الأمة. ينظر البوطي، ضوابط المصلحة، ص: 149-150.

² - أصلها حديث النبي -صلى الله عليه و سلم- ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، قال العلائي و لم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث، و كثرة الكشف، و السؤال وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود موقوفاً عليه. أخرجه أحمد في مسنده، برقم: 8583، من طريق ابن مسعود، ج 1/ص: 379. و ينظر السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 89. و الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، دار الحديث، القاهرة، ج 4/ص: 133.

³ - العرف شريعة مُحْكَمَةٌ؛ من التحكيم، ومفادها أنّ العرف يجعل حاكماً في إثبات الأحكام الشرعية. ينظر السيوطي، المصدر نفسه. ومصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 1/ص: 135.

⁴ - السيوطي، المصدر السابق، ص: 90.

⁵ - ينظر أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص: 165-166.

⁶ - القراني، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، مراجعة عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر، بيروت، ط 2، 1416 هـ 1995م، ص: 218.

الأحكام الشرعية وفقه منها "الثابت بالعرف كالثابت بالنص" و"التعيين بالعرف كالتعيين بالنص" و" استعمال الناس حجة يجب العمل بها"¹.

ولكن ما الحكم إذا كانت هذه الأعراف مخالفة لنصوص الكتاب أو السنة أو للقياس أو معارضة لمصلحة راجحة؟

يقول الدكتور سعيد رمضان البوطي رحمه الله تعالى: في الحقيقة، إن الحكم الشرعي لا يتبدل مهما تبدلت الأزمان وتغيرت الأعراف اللهم إلا عن طريق النسخ؛ وقد أوصد بابه بوفاته - صلى الله عليه وسلم - واكتمال هذا الدين وليس معنى هذه القاعدة (العادة محكمة) أنّ بعض الأحكام الشرعية تتبدل حقيقة بتبدل الأزمان كما يتبادر للذهن من ظاهر هذا اللفظ.² لقد قرر هذه الحقيقة الإمام الشاطبي من قبل في الموافقات.

فبيّن أن العرف إذا خالف الشرع من كل وجه لا يصح الاعتداد به، لما في ذلك من تعطيل للحكم الثابت بالنص الشرعي، والنص أقوى من العرف، فقد يكون هذا الأخير فاسد نحو ما تعارفه الناس من بدع وتصرفات مخالفة للشرع وعقيدته القويمة؛ كالتضرع بالقبور وعرف التعامل بالفوائد؛ يقول الإمام الشاطبي: "فلا يصح أن ينقلب الحسن فيها-أي في الشريعة- قبيحا و لا القبيح حسنا حتى يقال مثلا إن قبول شهادة العبد لا تأباه محاسن العادات الآن فلنجزه أو إن كشف العورة الآن ليس بعيب و لا قبيح فلنجزه، أو غير ذلك إذ لو صح مثل هذا لكان نسخا للأحكام المستقرة المستمرة، و النسخ بعد موت الرسول صلى الله عليه و سلم باطل فرفع العوائد الشرعية -أي الأحكام الشرعية- باطل"³.

قال ابن عابدين موضحا عدم اعتبار العرف المخالف للنص الشرعي: "ولا اعتبار للعرف المخالف للنص لأنّ العرف قد يكون على باطل بخلاف النص"⁴.

ولا استجلاء وجه الحق في المسألة، اهتم العلماء بدراسة هذه القاعدة؛ ليتضح مجال تطبيق "مبدأ تغير الأحكام بتغير الأزمان" سيما وأن: معنى هذه القاعدة كان منزلقاً للأقدام، حادت به عن معناها الحقيقي

¹ - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 93. والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 90. وابن القيم، اعلام الموقعين، ج2/ص: 393. والزرقي، شرح القواعد الفقهية، ص: 165-166.

² - ينظر البوطي، ضوابط المصلحة، ص: 245.

³ - الشاطبي، الموافقات، ج2/ص: 283-284.

⁴ - ابن عابدين، نشر العرف (مجموعة رسائل ابن عابدين)، ج2/ص: 113.

حتى ذهب البعض إلى القول مطلقاً بتغير الأحكام تبعاً للزمان، تماشياً وعادات الناس وأعرافهم دون ضابط في ذلك أو قيد. لقد اتفقت المذاهب على اعتبار العرف بصفة عامة دليلاً شرعياً يرجع إليه في تأصيل ودراسة الثابت والمتغير من الأحكام الشرعية، فإذا أعوزهم النص من الكتاب والسنة بنوا على ذلك مجموعة من القواعد كقاعدة "الثابت بالعرف كالثابت بالنص" وقاعدة "العادة محكمة" وقاعدة "الممتنع عادة كالممتنع حقيقة"¹ كل هذه تدل على مدى سعة الشريعة لكل المستجدات والوقائع، مع استيعابها لكل ثابت و متغير. ولاشك أن في إعمال العرف اعتبار لمصالح الناس الحاجية في حياتهم المعاصرة بما يضمن استقامة حياتهم و صلاحها في ضوء المقاصد الشرعية، فلا تضيع مصالحهم بسبب الغلو أو الانحراف في التشريع مطلقاً اعتماداً على التغيير السلبي باسم مبرر الحاجة و التطور و التجديد و التغيير... ولذا ضبط العلماء العرف و العادة فجعلوه أصلاً شرعياً في كثير من المسائل التي قد تختلف بسبب تغير أعراف الناس. وقد تتعارض الأعراف مع الاجتهادات الفقهية المبنية على القياس والاستحسان والمصالح المسترسلة.

ب. **علاقة العرف بالاجتهادات الفقهية:** إذا استند الحكم الاجتهادي إلى دليل عقلي معتمد وتعارض العرف مع هذا الحكم فلا بد من العمل بالعرف لأنه أقوى من هذه الأدلة، وقد عد بعض العلماء العرف بمنزلة الاجماع عند عدم النص² ومثلوا لذلك ببيع السلم و بيع الوفاء و عقد الاستصناع و سائر العقود المالية التي خالفت القياس وكانت مبنية على العرف.

3. أقسام أعراف الناس وعاداتهم

إن قول العلماء "العادة شريعة محكمة" معناه أن عرف الناس محكم في الأحكام الشرعية، ولكن هل كل ما تعارف عليه الناس يعتبر حكماً شرعياً؟

إن تحكيم العرف دون نظر في ضوابط هذا التحكيم ولا في العرف، جرياً على قول الفقهاء "العادة محكمة" بدعوى التجديد والتغيير ومراعاة أحوال الناس وتنظيماتهم وعاداتهم تغيير مخالف لمقاصد الشرع. فالعرف الصحيح يظهر مدى يسر الإسلام وسهولة الأحكام الشرعية، وشمولها للحاجات الإنسانية المتجددة والمتغيرة، ومراعاة مواضع الحرج والمشقة فيهم. فكلما كان المفتي أو المجتهد بأعراف الناس أعلم كان

¹ - أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص: 225-226.

² - ابن الهمام، أحمد بن قودر قاضي زاده، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1424هـ/ 2003م، ج6/ص: 282.

اتصاله بهم أمكن، وتعامله معهم أنجح، وتنزيل الأحكام عليهم أنجح. إلا أنه ما كل عرف يراعى عند العلماء في الأحكام، ولا كل الأحكام تراعى فيها العرف.

الحقيقة، أنّ ما تعارف عليه الناس إما أن يكون هو بذاته حكماً شرعياً وإما أن يكون متعلقاً أو منطوقاً لحكم شرعي وإما أن يكون لا هذا ولا ذاك، أي ليس بحكم شرعي، ولا للحكم الشرعي به تعلق، إذن فأعراف الناس وعاداتهم ثلاثة أقسام:

أ. القسم الأول: أن يكون العرف بعينه حكماً شرعياً

أوجده الشرع أو كان موجوداً فأقرّه وأكدّه¹ ومثال ذلك: "الطهارة عند القيام للصلاة، وستر العورة فيها، وثبوت النفقة على الزوج، والقصاص، والحدود في الزنى والسرقة وغيرها.

فلقد أخذ الإسلام عرف الناس وعاداتهم بعين الاعتبار؛ فالشريعة الإسلامية لم تكن منقطعة الصلة بالماضي منبئة الجذور عن المجتمع، الذي تنزلت فيه، بل إنها أخذت من قواعد المجتمع وأعرافه وعوائده ما أصبح أحكاماً فيها.

ما كان متعارفاً عليه قبل الإسلام، فقد نبذ القرآن الكريم ما كان معروفاً من عادات جاهلية - والمقصود بالجاهلية مجتمعا لا يدين بالله، فنبت كل القيم المعروفة آنذاك الجارية حول هذا المحور الدائرة على مداره. أمّا ما كان ملائماً للشرع من عوائد المجتمع وتقاليده فقد أقرّه الإسلام بعد مجيئه وبني كثيراً من أحكامه وفقه. ومثال ذلك: أن يد السارق قد قطعت في الجاهلية قبل أن ينزل حد السرقة في القرآن²، ثم أمر القرآن بالعقوبة نفسها على السارق.³

وكذلك الحج: لقد كان شعيرة جاهلية: تغيّرت وجهتها بمجيء الإسلام فصارت قرينة إلى الله - عز وجل - وتبدل مضمونه، فلم تعد التجارة هدف الحج و إنما اجتماع المسلمين لتدارس أحوالهم، و ليشهدوا منافع لهم.

1 - البوطي، ضوابط المصلحة، ص: 245 - 246.

2 - وكان الوليد بن المغيرة أول من حكم بقطع يد السارق في الجاهلية على ما جاء في تفسير القرطبي، الجامع، ج18/ص: 103.

3 - محمد سعيد العشماوي، أصول الشريعة، مكتبة مدبولي، دار إقرأ، القاهرة، بيروت، ط2، 1403هـ/1983م، ص: 81.

والجمعة: كانت يوماً يجتمع فيه الناس وتسمى آنذاك "العروبة"، ثم أطلق عليها اسم الجمعة¹ وعند هجرته (صلى الله عليه و سلم) جمع فيها الرسول - صلى الله عليه و سلم - بالمدينة المسلمون وخطب فيهم.

ونزل قوله تعالى: « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ۗ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ». (الجمعة:9)

إن تواصل الشريعة بالمجتمع - واستمداد بعض أحكامها منه - هو أفضل تطبيق لقواعد التطور وأصدق حال لنظام الإنسانية، إذ لم تكن أحكامها تهبط من عل، فتسري غريبة عن هذا المجتمع، وإنما انتقت الصالح من قواعد المجتمع وتوجهت به إلى قبلة مرجوة تستهدف الأغراض الإنسانية السامية، و توجهت بها إلى القدسية والجلال فخلصتها إلى سبيل الله، فلم يبلغ الإسلام إلا ما كان فاسداً من أعراف الناس كتعارفهم على وأد البنات وحرمان النساء من الميراث، والربا، والميسر، وشرب الخمر واستبقى ما كان صالحاً صحيحاً منها، فجعله خالصاً لوجه الله تعالى ومحضه مصالح المجتمع؛ فهذه أعراف وعادات ولكنها أيضاً أحكاماً شرعية في فعلها ثواب وفي تركها عقاب، بعد إقرار الإسلام لها وتأكيد عليها: كالبيع والرهن والإجارة والزواج، وفرض الدية على العاقلة وبناء الإرث والولاية في النكاح على العصبية؛ فقد أقرها الشارع الحكيم وأيدها وحسنها ونظمها وبيّن ضوابطها لئلا تسير الحياة على تهارج.

وأما ما لم يكن متعارفاً عليه قبل الإسلام و أوجده الشارع كسائر أحكام الطهارة، وستر عورة المرأة عن الأجنبي وبيان حجابها الشرعي، والنجاسات المعفو عن قليلها، وطول الزمان وقصره في موالة الوضوء وأوجه البناء على الصلاة في الجمع، والإيجاب والقبول، وصوم يوم الشك وفي الأيمان وفي المعاطاة على ما اختاره النووي.²

وقد أشار الإمام الشاطبي - رحمه الله - إليها ضمن قسمته للعوائد و مدى تغيرها بتغير الزمان فقال - رحمه الله -: "العوائد المستمرة ضربان: "أحدهما" العوائد التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها؛ و معنى ذلك أن يكون الشرع أمر بها إيجاباً أو ندباً، أو نهي عنها كراهة أو تحريماً؛ أو أذن فيها فعلاً و تركاً".

1 - وقد جمع فيها كعب بن لؤي أهل المدينة بغية مخالفة اليهود والنصارى في يوميهما "السبت و الأحد". ينظر القرطبي، الجامع، ج 18/ص: 103.
2 - النووي: هو أبو زكريا يحيى بن شرف بن حسن الحزامي الحراني النووي الدمشقي الشافعي علامة بالفقه و الحديث ولد بنوى (631 - 676 هـ / 1233 - 1277 م) عرف بعلمه و زهده اشتغل بالحديث النبوي و شروحه له "عمدة المفدين" في الفقه الشافعي و "روضة الطالبين" و "الأذكار" و "الدقائق"، و "منهاج الطالبين". ينظر ابن السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ج 8/ص: 455.

قال في هذا النوع " فثابت أبداً كسائر الأمور الشرعية"¹.

فهذه الصورة إذن: أي ما كان متعارفاً عليه قبل الإسلام ثم أيده الحكم الشرعي وحسنه أو كان غير معروف قبل ذلك ثم أوجده الإسلام - أعراف ثابتة لا يجوز أن تدخلها يد التغير أو التبديل مهما تغيرت الأزمان، أو تبدلت و تطورت أحوال أعراف الناس وعوائدهم، لأنها هي ذاتها أحكام شرعية ثابتة لا تقبل التغير وليست داخلة في القاعدة الفقهية " العرف شريعة محكمة"².

ثم ساق الإمام الشاطبي أمثلة كثيرة على هذا النوع بعد أن ذكر "ثباته" فقال -رحمه الله-: "كما قالوا في سلب العبد أهلية الشهادة وفي الأمر بإزالة النجاسات، وطهارة التأهب للمناجاة، وستر العورات والنهي عن الطواف بالبيت على العرى، وما أشبه ذلك من العوائد الجارية في الناس، إما حسنة عند الشارع أو قبيحة، فإنها من جملة الأمور الداخلة تحت أحكام الشرع. فلا تبديل لها وإن اختلفت آراء المكلفين فيها.(لتنصيص الشارع على حكمها بنص شرعي ثابت) فلا يصح أن ينقلب الحسن فيها قبيحاً، و القبيح حسناً حتى يقال مثلاً: إن قبول شهادة العبد لا تأباه محاسن العادات الآن، فلنجزه، أو أن كشف العورة الآن ليس بعيب ولا قبيح فلنجزه، أو غير ذلك إذ لو صح مثل هذا لكان نسخاً للأحكام المستمرة والنسخ بعد موت الرسول - صلى الله عليه وسلم- باطل فرفع العوائد الشرعية باطل."³

ب. وهو أن يكون العرف مناطاً لحكم شرعي

قال الإمام الشاطبي رحمه الله: "و الضرب الثاني هي العوائد الجارية بين الخلق بما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي". ثم قال في هذا النوع: "فقد تكون العوائد ثابتة وقد تتبدل ومع ذلك فهي أسباب لأحكام تترتب عليها. فالثابت كوجود شهوة الطعام والشراب، والكلام، والبطش، والمشى، وأشبه ذلك، وإذا كانت أسباباً لمسببات حكم بها الشارع فلا إشكال في اعتبارها والبناء عليها والحكم على وفقها دائماً"⁴.

ثم أردف الشاطبي قائلاً رحمه الله: " والمتبدلة: منها ما يكون متبدلاً في العادة من حسن إلى قبح، وبالعكس."

¹ - الشاطبي، الموافقات ج2/ص:286.

² - الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص:219-222.

³ - ينظر الشاطبي، المصدر السابق، ج 2/ص: 283. والبوطي، ضوابط المصلحة، ص: 246.

⁴ - الشاطبي، المصدر السابق، ج2/ص:286.

ثم مثل لهذا النوع عليه رحمة الله تعالى: "بكشف الرأس"، فإنه يعتبر عيباً قبيحاً في بلاد المشرق لذوي المروءات بخلاف البلاد المغربية، فإنه غير قبيح كشفه قال -رحمه الله-: "فيكون عند أهل المشرق قادحاً في العدالة، وعند أهل المغرب غير قادح".¹

يقول الإمام السيوطي - رحمه الله - عند معرض بيانه لتعارض العرف مع الشرع: "فلو حلف ألا يأكل لحماً لم يحنث بالسّمك و إن سماه الله لحماً و لا يضع رأسه على وتد، لم يحنث بوضعه على جبل. فقدّم العرف في جميع ذلك، لأنها استعملت في الشرع بلا تعلق حكم و تكليف".

قال: "والثاني: أن يتعلق به حكم فيقدم على عرف الاستعمال، فلو حلف لا يصلي، لم يحنث إلا بذات الركوع، والسجود أو لا يصوم، لم يحنث بمطلق الإمساك".²

فيستفاد من كلام الإمام السيوطي أن العوائد الجارية ضرورية الاعتبار وهي إما أن تنطوي على حكم شرعي، أو تستند إليه و عندئذ لا يمكن تغييرها لأنه لا نسخ أو تغيير لحكم ثابت بعد وفاته - صلى الله عليه و سلم- لأنّ الشرع موضوع على أنه دائم أبدي كما قال الشاطبي، و اختلاف الأحكام عنده ليس اختلافاً في أصل الخطاب و إما أن تكون مجرد تسمية كإطلاق لفظ السقف على السماء و غيرها فيجوز أن تتبدل و تتغير.

ج. العرف الذي ليس حكماً شرعياً ولا مناطاً لحكم شرعي

فهذا النوع من الأعراف والعوائد ليس في الحقيقة حكماً شرعياً بذاته، ولا تأسس عليه حكم شرعي (كالنوعين السابقين). وقد مثل له العلماء بعادات الناس وتقاليدهم في مظاهر حياتهم المتنوعة. ولهذا الصورة من الأعراف حالتان:

✓ **الحالة الأولى:** أن يكون العرف موافقاً للشرع: أي ألا يعارض نصاً من نصوص الشريعة الغراء فهو ما كان من العوائد داخلاً ضمن حدود "المباح"³، والحريات الشرعية مما اعتاده الناس؛ فللناس أن يطوروا أعرافهم و عاداتهم حسب ما تقتضيه حياتهم، فهي أمور موكولة للجهد البشري (و إن كانت في

¹ - ينظر الشاطبي، الموافقات، ج2/ص: 286-288.

² - ينظر السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 93. والشاطبي، المصدر نفسه.

³ - سبق تفصيل ذلك في الفصل التمهيدي، ص: 27-38. وهذا الفصل في المسكوت عنه ص: 114.

حقيقتها خاضعة للغاية العظمى من الوجود و هي : العبادَة) مادامت هذه العوائد لا تخالف نصاً محفوظاً و لا قاعدة أساسية من قواعد الشرع.

كالكثير من العادات التجارية و الخطط السياسية و الأنظمة القضائية و الاجتماعية التي تتطلبها حاجات الناس و تقتضيها مصالحهم... و غيرها مما تفرضه سنة الحياة.

✓ **الحالة الثانية:** أن يتعارض العرف مع نص من النصوص الشرعية و هذا العرف المعارض إمّا أن يكون عرفاً عاماً أو عرفاً خاصاً.

- **العرف العام:** قال الحنفية، إذا تعارض العرف مع النص، و لم يكن تعارضاً كلياً، فإنه يقوى على تخصيص النص، سواء كان عرفاً عملياً أو عرفاً قولياً، و قال الشافعية أن العرف الذي يقوى على تخصيص النص، إنما هو العرف القولي.

- **العرف الخاص:** كأن يكون خاص بمكان دون آخر، أو بمجموعة دون أخرى، أو أصحاب مهنة خاصة: كعرف التجار و الصناع، فالراجح في المذهب الحنفي أنه لا يقوى على تخصيص النص (وأجاز بعض الحنفية تخصيص النص العام بالعرف الخاص).¹

و الحاصل أنه عند تعارض العرف مع النص ينظر إذا ما كان هذا العرف مقارناً للنص أو متأخراً عنه (أي النص المعارض له).

- **فإن كان مقارناً له: كان "عرفاً قولياً أو لفظياً ؛ كاصطلاحات التخاطب و الكلام بين الناس فإنه يعتد به، و يعتبر حجة يفسر على ضوءه النصوص.** قال السيوطي رحمه الله: "العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر"، و قال - رحمه الله-: "قالوا في الأيمان أنها تبنى أولاً على اللغة، ثم على العرف" فالإنسان محتاج إلى التفاهم مع من يعيش معهم باستعمال ألفاظ و تعابير تعين و تيسر هذا التعامل و أهل الحرف و الصنائع و التجارات و العلوم يحتاجون إلى استعمال ألفاظ خاصة بهم للدلالة على أمور خاصة بهم، والتي لا يقوم مقامها في الدلالة إلا شرح طويل، ولذلك كانت دلالة العرف القولي معتبرة في المعاملات و التي تشكل مجالاً خصباً لإعمال المتغير، و ملمحاً من ملامح التيسير و الوسطية في هذا التشريع الرباني.

¹ - ابن عابدين، مجموعة الرسائل، ج2/ص:133.

- وإن كان عرفاً فعلياً أو عملياً: وهو ما يكون معتاداً في جميع البلاد بين الناس أو غالبيتهم وذلك كتعارفهم تعجيل الأجرة قبل استيفاء المنفعة، وعقد الاستصناع. فذهبت الحنفية¹ إلى أنه، يخص النص عموماً خلافاً للجمهور. كما يعتمد العرف في تحديد قدر النفقة وغيرها، جاء في الفتح: "وفيه اعتماد العرف في الأمور التي لا تحديد فيها من قبل الشرع"². فالأحكام المترتبة على العوائد تدوز معها حيثما دارت، وتبطل معها إذا بطلت كالنقود في المعاملات والعيوب في العروض المبيعات، فلو تغيرت العادة في النقدين والسكة إلى سكة أخرى، لحمل الثمن في البيع عند الإطلاق على السكة التي تجددت العادة بها دوغماً قبلها... بهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء لا اختلاف فيه بل قد يقع الخلاف في تحقيقه³.

- وإن كان متأخراً عنه: أي إذا حدث العرف بعد النص المعارض فلا خلاف بين العلماء في رده و عدم قبوله⁴، لأنه من شروط المخصص أن يكون متصلاً أو مصاحباً للمخصص. ويستثنى من هذا - كما سبق-: إذا كان النص معللاً وكان العرف الحادث مزياً لتلك العلة.

فرجح بعض العلماء المتأخرين⁵ هذا النوع الأخير أي العرف الحادث- ولو خالف ظاهر النص التشريعي- إذ يعتبر و يحترم في حالتين:

- إذا كان النص التشريعي نفسه معللاً بالعرف أي مبنياً على عرف عملي قائم عند وروده فعندئذ إذا تبدل ذلك العرف، يتبدل تبعاً له حكم النص.

¹ - ذهبت الحنفية إلى الاعتداد بالعرف حتى أحم قالوا: العرف العام يترك به القياس ويصلح مخصصاً للدليل الشرعي، وهبة الزحيلي، أصول الفقه، ج2/ص: 831 فهم يأخذون كثيراً بالعرف: في الأيمان و النذور، و اختلاف المتداعيين و عدم وجود بيّنة، فالقول لمن يشهد له العرف... و قد أَلّف العلامة المرحوم ابن عابدين رسالة سماها "نشر العرف فيما بني من الأحكام على العرف".

² - بعد أن ساق حديث هند بنت عتبة حين قالت أن أبا سفيان رجل شحيح... فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "خذني ما يكفيك وولئك بالمعروف". البخاري، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، برقم: 5364، وابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج9/ص: 509-510.

³ - ينظر تفصيل ذلك لدى برهان الدين أبي عبد الله بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، تحقيق جمال المرعشلي، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 1423هـ/2003م، ج2/ص: 72.

⁴ - ينظر السيوطي، الأشباه و النظائر، ص: 96-98.

⁵ - وهذا ما ذهب إليه الدكتور مصطفى الزرقا في كتابه "المدخل الفقهي العام" واستحسنه البوطي بقوله: «وهذا الذي يراه الأستاذ الزرقا وجيه ودقيق، ولا أظن إلا أنه الحق الذي ينبغي أن يقول به عامة الأصوليين». البوطي، ضوابط المصلحة، ص: 252.

- إذا كان النص التشريعي معللاً بعله ينفىها العرف الحادث سواء أكانت علة النص مصرحاً بها فيه، أو مستتبهة استنباطاً بطريق الاجتهاد، ففي مثل هذه الحال يعتبر العرف الحادث ويحترم، وإن خالف النص. ولكن هذا النوع يمكن إدراجه ضمن الثاني من صور العرف السابق ذكره¹ وهو ما كان فيه العرف مناهياً وأساساً للحكم الشرعي الثابت بالنص. وقد مثل له العلماء بمنع بني هاشم عن الأخذ من أموال الزكاة وتعويضهم بخمس الخمس.

وقد أوضح محمد سعيد رمضان البوطي رحمه الله تعالى أنه ينبغي اشتراط كون علة مثل هذا النص ثابتة بالإجماع، أو بدلالة النص نفسه؛ كما في مثال منع بني هاشم من أخذ الزكاة - لنظمين على اختلاف العرف أو طروئه المؤثر في العلة الثابتة، وإلا فلا يبعد أن تلتبس الحكمة بالعلة على الباحث. ويحكم بناء على ذلك ببطلان دلالة النص بسبب تخلف تلك الحكمة، نظراً للعرف الجديد ثم مثل لذلك بمن يظن أن حرمة صنع التماثيل الثابتة بالنص معللة بسد الذرائع - وهي تعظيمها فعبادتها-. ونظراً لتغير حال الناس اليوم، وما آل إليه صنع التماثيل إذ أضحى من أعمال الفن، وأصبح الفن هو المقصود، وزال خوف تعظيمها وعبادتها، فينبغي أن يتغير الحكم نظراً لتغير علته، بما يناسب حال هذا العصر!

ثم قال رحمه الله: "و لا ريب أن هذا النمط من الاجتهاد في استخراج العلل و الحكم- تلبس من إبليس- أساسه الوهم الذي لا يستند إلى برهان علمي"².

فللعرف العملي سلطان في فرض الأحكام وتقييد آثار العقود وتحديد الالتزامات، على وفق المتعارف، وهو ما عناه الفقهاء بقولهم "الثابت بالعرف ثابت بالنص"، أو ثابت بدليل شرعي" و "العادة محكمة" فمن ذلك تعارف الناس على التزام البائع بتوصيل السلعة إلى منزل المشتري، أو التزامه بإصلاح السلعة المباعة مدة معينة كالأدوات الكهربائية، أو تعارفهم على بعض العقود كعقد الاستصناع و غير ذلك³. وكل هذا يدل على أن الأحكام الشرعية التي تستند على العرف و العادة تتغير بتغير الأزمان، و في ذلك أعمال للعرف مما ينم عن محاسن الشريعة و ملاءمتها لكل زمان و مكان و استيعابها لكل مستجد. فبيع التقسيط

1 - مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2/ص: 889.

2 - ينظر البوطي، المرجع السابق، ص: 252- 253.

3 - أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 474. وشلي، أصول الفقه الإسلامي، ج1/ص: 325- 326. وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1405هـ/1985م، ص: 175.

أ نموذج تطبيقي معاصر للمتغير في المعاملات يراعى فيه حاجة الإنسان للتعامل بأنواع متعددة من البيوع، سعياً إلى الوصول إلى مصالحه وحاجاته، وجرياً مع منهج الشريعة في التيسير والرفق بالناس، ودفع الحرج ومنع الضرر عنهم، فقد شرعت أنواع من العقود، وإن كانت على خلاف القواعد العامة، والتي من جملتها: بيع المغيبات، والثمار المتتابعة الظهور، والسلم، وبيوع الآجال وغيرها، فكلها مبتناة على العرف وفق ضوابطه الشرعية.

فقد يؤخر التسليم في العين أو في الثمن، فإذا تم تأخير الثمن على أن يقبض على دفعات، فهو بيع التقسيط، الشائع في زماننا شيوعاً ظاهراً. ومعلوم أن مصطلح البيع بالتقسيط لم يكن معروفاً في الفقه الإسلامي من قبل، ومطابق هذه المسألة عند العلماء وجذورها موجودة في الأحاديث التي تنهى عن بيعتين في بيعة، أو صفقتين في صفقة، والأحاديث التي تتضمن النهي عن بيع وشرط، أو بيع وسلف وقد اختلف فيها العلماء... وخلص بعض الباحثين إلى القول بصحة بيع التقسيط وجوازه نظراً لقوة أدلته، ولأنه يتفق مع روح الشريعة في تحقيق مصلحة المتعاقدين، وتيسير معاملات الناس وحل مشكلاتهم، و تسهيل حصولهم على حاجاتهم و ترويج البضاعة و تنشيط الحركة التجارية ، فالناس قد تعارفوا ذلك واعتادوه لتعلق حاجاتهم و تحقق مصلحتهم به¹.

فالعرف قد يكون معياراً في تطبيق بعض الأحكام، ففي الأمور التي يوجد فيها خلاف مثلاً، قد يجري العرف على وفق أحد الأقوال، فيكون ذلك قرينة مرجحة للعمل به، فيكون العرف مرجحاً-عند الاختلاف-والداعي لذلك هو الحاجة.

أن كلا من الحاجة والعرف معتبر ويجري إعماله في أبواب الفقه المختلفة².

3- الفرق بين العرف والعادة:

يمثل العرف والعادة أحد أهم القواعد التشريعية التي اعتمد عليها علماء التشريع في بناء الأحكام، لا سيما الاجتهادية منها، وترجع حقيقة هذا الأصل التشريعي إلى معانٍ متقاربة استعملها العلماء العرف والعادة بإزائها مع التنبيه أنهم لم يفرقوا ما بين العرف والعادة، بل اطلقوهما إطلاقاً واحداً، وهناك من فرق بينهما إذ

¹ - محمد عقله، حكم بيع التقسيط في الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، 1407هـ/1987م، العدد 07، السنة الرابعة، ص 136. والزحيلي، المرجع السابق، ص: 178.

² - الزرقا، المدخل الفقهي، ج 2/ص: 851.

خص العادة بالعرف العملي فالعادة هي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية. هذا ويرى بعض المعاصرين أن النسبة والعلاقة بين العرف والعادة هي علاقة عموم وخصوص مطلق، بمعنى أن العادة عندهم أعم من العرف، و العرف أخص من العادة مطلقاً¹.

دار تعريف الحنفية للعرف والعادة حول أمرين تكرر الأمر واستمراره فيخرج ما تكرر عن علاقة عقلية كتكرار حدوث الأثر مع المؤثر بعلاقة العلية. والاستقرار والتلقي بالقبول فقد نقل عن ابن عابدين تعريف العادة والعرف بما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول.²

- نظر المالكية في تعريفهم للعرف إلى ماهية الأمر المتعارف فعرفه القرافي بأنه: "علة معنى من المعاني على الناس".³

- في حين وجه الحنابلة نظرهم إلى شرط اعتبار الأمر عرفاً، وهو أن لا يخالف نصوص الشريعة، فعرفوا العرف: كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة، فقالوا العرف ما عرفه العقلاء بأنه أحسن وأقرهم الشارع عليه⁴.

- وأما المحدثين فقد نظر من عرف العرف منهم إلى محل العرف فجاء تعريف الشيخ الزرقاء بأنه: عادة جمهور قوم في قول أو فعل⁵، مع التفرقة ما بين العرف والعادة بأن العادة أعم من العرف، لأنها قد تكون عادة فردية أو عادة جمهور وهي العرف.⁶

4. طبيعة العلاقة بين العرف والمصالح من خلال الثابت والمتغير:

أوضح الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى في معرض بيانه لأساس حجية العرف مدى العلاقة بين العرف والمصلحة قائلاً: "لما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح لزم القطع بأنه لا بد من اعتبار العوائد؛ لأنه إذا

¹- ينظر مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، مطبعة جامعة دمشق، ط7، 1383 هـ /1963م، ج2/ص 843-844.

²- ابن عابدين، رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، ص: 114. هذا وينسب هذا التعريف في الحقيقة لأبي البركات حافظ الدين النسفي في كتابه المستصفي.

³- القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 198.

⁴- ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ص: 448-449.

⁵- مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج2/ص 838.

⁶- ينظر مصطفى الزرقاء، المرجع السابق، ج2/ص 841.

كان التشريع على وزن واحد دل على جريان المصالح على ذلك، لأن أصل التشريع سبب المصالح والتشريع الدائم، فالمصالح كذلك وهو معنى اعتبار العادات في التشريع"¹.

إن اعتداد العلماء المجتهدين من قضاة ومفتين بأعراف الناس المشروعة، واعتبارها في الأحكام ينم عن مدى يسر الإسلام ومرونة أحكامه، وشمولها لحاجات الإنسانية المتطورة، المتجددة والمتغيرة. ومن ثم كان من شروط الاجتهاد، معرفة أعراف الناس وعاداتهم حتى يتمكن المجتهد من العلم بمواضع حاجاتهم وضرورتهم، وتنزيل الأحكام عليهم.

يقول ابن النجار رحمه الله تعالى: "ومن أدلة الفقه أيضا: تحكيم العادة، وهو معنى قول الفقهاء: أن العادة محكمة، أي معمول بها شرعا"². وقد أوضح الإمام القرافي رحمه الله تعالى أهمية تغير العادات وأثر ذلك

إن العرف الذي تراعى فيه ضوابط الشرع، تحد به الأحكام الشرعية التي لم يرد لها حد في الشرع ولا في اللغة³، ثم إن هذا الحكم الشرعي المبني على العرف يتغير إذا تغير هذا العرف، لأنه صار معارضا لمقتضى الحكم، فيبنى على العرف الحادث حكم جديد ولا اعتبار للأول، وهذا مراد العلماء بقولهم: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان". فالشرع أحال إلى العرف، يقول الشاطبي رحمه الله: "فلا إشكال في اعتبارها والبناء عليها والحكم على وفقها دائما"⁴. ثم إن المقصود بتغير الأحكام تبعا لتغير العوائد مفاده أن الأحكام الأحكام المبنية على الأعراف تتغير بالتغيرات الطارئة على هذه الأعراف مع تبدل الزمان والأحوال وعادات الناس وأعرافهم المتجددة.

والمستقرئ لكتب الفقه والفروع يجدها حافلة بالأحكام التي بنيت على الأعراف، ثم غير المتأخرون في مختلف المذاهب فتاويهم تبعا لتغير هذه الأعراف و العادات خلافا للمنصوص عليه في المذهب، وصرحوا بأن هذا التغير إنما هو اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان.

¹-الشاطبي، الموافقات، ج2/ص: 494-495.

²-ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج4/ص: 448.

³- قال الزركشي: "العَادَةُ تُحَكَّمُ فيما لا ضبط له شرعا"، المنشور في القواعد، ص: 356.

⁴- الشاطبي، المصدر السابق، ج2/ص: 284.

"فاستمرار الأحكام التي مدرکہا العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الاجماع، وجهالة في الدين، بل كل ما في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة" على حد قول القراني رحمه الله¹.

لقد أفحم الشاطبي رحمه الله تعالى المعاصرين الحجة وردّ عليهم موضحا أن تغير الأحكام تبعاً لتغير الأعراف ليس تغيراً في أصل الخطاب، و لا يستساع القول أو المطالبة بكثير من أحكام الشرع تبعاً لهذه القاعدة اتباعاً للهوى و طعناً في الدين، فالشرع موضوع على الديمومة، ثابتة أحكامه و أصوله و قواعده، و إنما تتغير الأحكام المبنية على العوائد بتغيرها و تجددها، حيث قال في موافقاته: " و اعلم أن ما جرى ذكره هنا من اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد فليس في الحقيقة باختلاف في أصل الخطاب، لأن الشرع موضوع على أنه دائم أبدي لو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية و التكليف كذلك لم يحتج في الشرع إلى مزيد، و إنما معنى الاختلاف أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها؛ كما في البلوغ مثلاً فإن الخطاب التكليفي مرتفع عن الصبي ما كان قبل البلوغ، فإذا بلغ وقع عليه التكليف، فسقوط التكليف قبل البلوغ ثم ثبوته بعده ليس باختلاف في الخطاب، و إنما وقع الاختلاف في العوائد أو في الشواهد... وهكذا سائر الأمثلة فالأحكام ثابتة تتبع أسبابها حيث كانت بإطلاق و الله أعلم"².

إعمال العرف بضوابطه المشروعة يعد من قبيل الاجتهاد في تحقيق المناط عند الأصوليين، والذي يعرف به صلاح العرف من فساده في بناء الأحكام الشرعية، "لأن الاستدلال بالعرف ضرب من الاجتهاد الاستنباط وإنزال الدليل منزلته بحيث لا يتقدم على غيره، ولا يقضى به على النص، إنما يفسر به النص، وذلك إنما هو من اختصاص الفقيه"³. فالعرف يعتبر مستنداً عظيماً واسع السلطان في توليد الأحكام العملية بين الناس وتجديدها، وتفعيل المتغير منها تبعاً لتبدل عاداتهم المشروعة، ورفعاً للحرج عنهم.

ومن تطبيقات العرف النذور⁴ والأقارير يقول ابن قيم الجوزية: " لا يجوز له - أي المفتي - أن يفتي في الإقرار والأيمان والوصايا وغيرها مما يتعلق باللفظ - أي العرف القولي - بما اعتاده هو من فهم تلك

¹ - القراني، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص: 218.

² - الشاطبي، الموافقات، ج 2/ص: 285-286.

³ - ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، ج 1/ص: 45.

⁴ - النذور: جمع نذور وأصله الأنداز بمعنى التخويف وعزفه الراغب: بأنه إيجاب ما ليس بواجب لحدوث أمر. ابن حجر، فتح الباري، ج 10/ص:

الألفاظ دون أن يعرف عرف أهلها والمتكلمين بها فيحملها على ما اعتادوه وعرفوه وإن كان مخالفاً لحقائقها الأصلية"¹ ثم علل عدم أخذ المفتي بأعراف الناس في فتاويهم بقوله: "فمتى لم يفعل ذلك ضل وأضل". جاء في تغير الفتوى لتغير العرف والعادة: "أنه على المفتي أن يراعي في فتواه في الأيمان والأقارير والنذور- والطلاق وغيرها قصد المستفتي عند إطلاقه اللفظ؛ فالذي قال لزوجته: هذه أختي، ونوى أنها أخته في الدين لم تحرم عليه، ولم يكن مظاهراً وكذا إذا قال العبد لسيدته أعتقني من هذا العمل، فقال له "أعتقتك" ولم ينو إزالة ملكه عنه لم يعتق بذلك وعلل ابن القيم ذلك بأن الله عز وجل رفع المؤاخظة عن المتكلم بلفظ الكفر مكرها لما لم يقصد معناه فكذلك المتكلم بالطلاق والعتاق والوقف واليمين والنذر مكرهاً لا يلزمه شيء، لأنه لا يجوز إلزامه بما لم يخطر بباله، ولم يقصده بل إلزامه جنابة على الشرع وعلى المكلف نفسه"². فيفتي في كل بلد بحسب عرف أهله، ويفتي كل أحد بحسب عاداته.

وقد أوضح الامام الشاطبي رحمه الله ضرورة اعتبار العوائد الجارية شرعاً فقال: "ولما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح لزم القطع بأنه لا بد من اعتباره العوائد، ولأنه لو لم تعتبر لكان تكليفاً بما لا يطاق"³.

رابعاً- علاقة المكان و الزمان بتغير الأحكام

طرحت وراء هذا الموضوع إشكالية مدى تأثير الاجتهاد بالعوامل المكانية والزمانية التي تلابس فعل الاجتهاد من ناحية، والفعل المحكوم عليه من ناحية أخرى، فما هو أثر المكان الزمان في "فعل المكلف" أي المجتهد فيه وما علاقة تغير الحكم تبعاً لتغير هذين العاملين؟

1. **التغير المكاني:** مما لا شك فيه أن الله تعالى قد أصبغ على شريعته الخاتمة للشرائع السماوية كلها صبغة الصلوحية والشمولية لكل الأزمنة و"الأمكنة" في منهج رباني يتحمل هذه الأزمنة المتبدلة، المتطورة والمتقلبة تبعاً لتغير البيئات و الأمكنة. إنه منهج "الاجتهاد" الذي يضبط أفعال العباد المتغيرة، و منه وتنزيل الأحكام حسب ما يقتضيه ذلك المكان أو الزمان من تصور. وهذا ما ذهب إليه الإمام الشاطبي فيما ذكره في الموافقات عن كشف رأس فقال: "فإنه يختلف بحسب البقاع في الواقع، فهو لذوي المروءات قبيح في البلاد الشرقية، وغير قبيح في البلاد المغربية، فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك، فيكون عند

¹ - ابن القيم، إعلام الموقعين، ج4/ص: 228.

² - ابن القيم، المصدر السابق، ج3/ص: 63. (فصل تغير الفتوى بتغير الأزمنة والأحوال).

³ - الشاطبي، الموافقات، ج2/ص: 288.

أهل المشرق قادحا في العدالة، وعند أهل المغرب غير قادح¹. ومن أظهر صور التغير تبعا للمكان تغيير الإمام الشافعي لمذهبه القديم في العراق بعد أن انتقل إلى مصر بفتاويه الجديدة التي تتناسب مع المتغيرات لأن مناط الاجتهاد السابق قد تغير بتغير الزمان والمكان. و لقد عقد ابن القيم في "اعلام الموقعين" فصلا في تغير الفتوى و اختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال و النيات والعوائد يعتبر منارة يهتدى بها عند إصدار الأحكام²

2. التغير الزماني:

قبل بيان مدى أثر الزمان على الاجتهاد الأصولي، يستحسن الوقوف عند المدلول اللغوي والاصطلاحي للزمان.

أ. تعريف الزمان لغة: الزمان مأخوذ من مادة الزمن والزاء والميم والنون هي أصل واحد يدل على وقت من الوقت، يقال "زمان" و"زمن" وجمعه أزمان وأزمنة³، وهو اسم لقليل الوقت وكثيره، وهو مقدار حركة الفلك عند الحكماء⁴. فماهية الزمان بالنسبة إلى الوجود تمثل نقطة الانطلاق؛ فهو وعاء، ولذا يعرف بالظرف ويخضع لحكمه. فما من حادث إلا وله زمانه، الذي يقع فيه بالتوقيت⁵. فالزمان يمكن تحديده بكونه مجموعة من الأحداث المتعاقبة، ليس مستقلا بذاته وليس له وجود مطلق، فالزمان مرتبط بشيء رئيسي لا يمكن أن يستغنى عنه وهو الحركة التي تمنح لهذا الزمان حقيقته. والحاصل فالزمان ينتظم في ثلاث ثنائيات؛ تظهر الأولى في ثنائية الزمان والحركة التي تحدد له كميته، وتظهر الثانية في ثنائية الزمان والمكان؛ لمساهمته في تحديد هوية الزمان، وتظهر الثالثة في ثنائية الزمان والإنسان، لأن الإنسان هو الذي يعطيه دلالته الموضوعية والذاتية⁶.

1 - ينظر الشاطبي، الموافقات، ج2/ص:198. والمرعشلي، اختلاف الاجتهاد وتغيره وأثر ذلك في الفتيا، ص:119-120.

2 - ينظر ابن القيم، أعلام الموقعين، ج1/ص:14-15.

3 - ينظر ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج4/ص:22.

4 - ينظر الرازي، مختار الصحاح، ص:275. الجرجاني، التعريفات، ص:97.

5 - ينظر مصطفى بن شمس الدين، أثر الزمان في الاجتهاد الأصول، ص:6.

6 - ينظر كريم زكي حسام الدين، الزمان الدلالي دراسة لغوية لمفهوم الزمان وألفاظه في الثقافة العربية، المقطم، القاهرة، 1421هـ/2001م، ص:41-

أما مفهوم الزمن في اصطلاح علماء المسلمين فهو مرتبط بمعناه اللغوي فهو يعني ساعات الليل والنهار ويشمل ذلك الطويل من المدة والقصير منها. وبذلك عرفه الزركشي إذ يقول: "الزمان الحقيقي هو مرور الليل والنهار، أو مقدار حركة الفلك"¹. ولا يخفى ما بين هذا المعنى والمعنى اللغوي من ارتباط وثيق؛ فالزمن هو الوعاء الحقيقي لكل عمل وانتاج. ولم يرد في القرآن الكريم مصطلح الزمان وإنما وردت فيه ألفاظ دالة على الزمان² ومن ذلك "الوقت" قال تعالى «قَالَ رَبِّ فَأَنْظِرْنِي إِلَى يَوْمِ يُبْعَثُونَ (36) قَالَ فَإِنَّكَ مِنَ الْمُنْظَرِينَ (37) إِلَى يَوْمِ الْوَقْتِ الْمَعْلُومِ (38)» (الحجر: 36 - 38)، بالإضافة إلى لفظة "الدهر" قال تعالى «هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِنَ الدَّهْرِ لَمْ يَكُنْ شَيْئًا مَذْكُورًا» (الإنسان: 1).

ب- اصطلاحاً: تغير الزمان هو النقصان والتغير إنما يعرضان على ما من شأنه الحركة والسكون³. وقد اشار ابن عابدين في رسائله إلى أن الأحكام المبنية على العرف تتغير نظراً لتغير الأعراف بتغير الأزمان⁴. وظرف الزمان يشمل ما يحدث فيه ويخرج عنه ما يحدث قبله أو بعده أو لم يحدث قط. وعلى هذا هذا الأساس، فالمراد بكون الزمان عاملاً مؤثراً على الاجتهاد هو ما يشمله من مكونات متعلقة به بحيث إذا تغير الزمان تغيرت هذه المكونات⁵. وقد بين كوكسال أن الزمن ليس عاملاً حقيقياً في تغير الأحكام مثل العوامل الأخرى لأنه وعاء تتحقق التغيرات فيه⁶.

3. علاقة الزمان والمكان بتغير الأحكام

إن الأفعال خاضعة للأحكام من حيث الاعتبار الشرعي، والأحكام تتبعها من حيث الامتداد في الزمان والمكان، فتتغير الأفعال بتغير الأحكام ومثال ذلك ما اعتاده الناس من تعامل بالربا أو غيره من التصرفات والأفعال التي هي متعلق الأحكام من جانب، خاضعة لما في الأزمنة و الأمكنة من تبدل في جانب آخر، فإذا تغيرت الأحكام تتغير الأفعال ومنه ضرورة الحديث عن تغير الاجتهاد بتنزيل الأحكام و استفراغ الجهد في الوقائع والمستجدات.

¹ - الزركشي، البرهان في علوم القرآن، تحقيق محمد إبراهيم، دار النشر، القاهرة، ب.ط، 1957م، ص:123.

² - ينظر عبد الله عودة، قيمة الزمن في القرآن الكريم، مجلة البحوث الإسلامية، المملكة العربية السعودية، العدد74، ذو القعدة إلى سفر، 1425هـ/1426هـ، ص:325.

³ - رفيق العجم، موسوعة مصطلحات أصول الفقه الإسلامي، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط1، 1998م، ج1/ص:472.

⁴ - ابن عابدين، رسائل ابن عابدين، ج2/ص:125.

⁵ - مصطفى بن شمس الدين، أثر الزمان في الاجتهاد الأصولي، ص: 6.

⁶ - كوكسال، تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية، ص: 82.

للمسألة الاجتهادية التصاق فعلي بالزمان والذي بدوره له أثر في تغيير الفعل ومنه ضرورة تغير الحكم، فيكون تصورهما متوقفاً على اعتبار زمانها ومكانها لتأثر الاجتهاد بالعوامل المكانية والزمانية التي تلابس فعل الاجتهاد من ناحية، والفعل المحكوم عليه من ناحية أخرى، ضمن اعتبارات أخرى.

إن للزمان أثراً رصيناً على تصور المسألة الاجتهادية، فالتصور الذي يدركه المجتهد قد يصير غير مدرك بسبب انتقاله من زمان إلى آخر، فلا يسوغ اعتماده على تصوره الأول لتغيره في الزمان الثاني؛ فالزمان يقيد مطلق الفعل بما فيه من دلالة يقتضيها لازم ذلك الزمان في المسألة، لأن الفعل المطلق في زمان قد يصير مقيداً في زمان آخر فلا يسوغ أن يتصوره المجتهد في هذه الحالة أنه باقٍ على اطلاقه. ومثاله لبس ما يغطي الرأس عند الرجل أو عدمه في مسألة العدالة، والفعل في أصله مطلق لا يقيد بعلامة العدالة، ثم يأتي زمانٌ أصبح غطاء الرأس أمانة العدالة، ويأتي زمانٌ أصبح ليس أمانة للعدالة. قال أبو زهرة رحمه الله: "إن الأحكام التي تبنى على القياس الظني تتغير بتغير الزمان"¹.

ويتبين مما سلف أن تنزيل الحكم الاجتهادي لا يعني ذلك ضغط الاجتهاد تحت سيطرة العوامل وإنما توظيف الاجتهاد وإعماله في ضوء مستلزمات الزمان ومتقلباته وما يترتب على هذا التأثير من آثار أصولية وفقهية، وعليه فإن الأحكام الاجتهادية لا تخلو من أثر الزمان عليها لكونها فعلاً بشرياً وحكماً اجتهادياً².

أ- **دواعي التغير**: يمكن إجمالها في سببين هامين هما: إما "تطور" أو "فساد" كما يلوح من الفروع الفقهية لدى المذاهب.

✓ **فساد الزمان**: أو فساد أهل الزمان قد أدى إلى تغيير الكثير من الأحكام المبنية على الأعراف، والمصالح، أو قد يؤدي إلى سن أحكام تنظيمية لم تكن موجودة، فلقد اكتفى أبو حنيفة - رحمه الله - في الشهود بالعدالة الظاهرة - فيما عدا الحدود و القصاص - و لم يشترط التركيبة بواسطة شخص يثق القاضي به في عدالته و كان هذا مناسباً لزمان أبي حنيفة لغلبة الصلاح على أهله فلما تغير حال الناس و فشا فيهم الكذب أفتى الصحابان³.

¹ - أبو زهرة محمد، أصول الفقه، ص: 275.

² - مصطفى بن شمس الدين، أثر الزمان في الاجتهاد الأصولي، ص: 6.

³ - الصحابان: هما عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (132 - 189 هـ / 749 - 805 م) شب بالكوفة ، وواه هارون الرشيد منصب القضاء بالرقعة كان متضلعا في اللغة و أحد مؤسسي مذهب الحنفية. ينظر ابن سعد، الطبقات، ج 7/ ص: 2-78. وابن خلكان، وفيات الأعيان، ج 4/ ص: 184. وطبقات الفقهاء، ص: 135 .

بوجوب تزكية الشهود وكذا حكماً بتضمين الصناع.¹ فقد ثبت حكم تضمين الصناع بناء على المصلحة المرسله وحفظاً لحقوق الناس إذا كان التلف ناتجاً عن تعد أو تقصير. وهذا ما قضى به الصحابة من قبل أي بتضمين الصناع فقال علي رضي الله عنه " لا يصلح الناس إلا ذاك "².

وكذلك جوز العلماء تحليف الشهود عند الحاح الخصم إذا رأى الحاكم ذلك لفساد الزمان. وجوز أيضاً أحداث أحكام سياسية لقمع أرباب الجرائم عند كثرة فساد الزمان وأول من فعله عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه فإنه قال: " يحدث للناس أفضية على قدر ما أحدثوا من الفجور"، وقد منع عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه عماله عن القتل، إلا بعد إعلامه وإذنه به بعد أن كان مطلقاً لهم، لما رأى من تغير حالهم.³

ويبدو أن العلماء حينما نادوا بغلق باب الاجتهاد فهذا أيضاً لتغير الزمان بل نظراً لفساده؛ وهو من باب السياسة الشرعية التي تعالج أمراً خاصاً، ووضعاً قائماً آنذاك فلما زال الموجب زال الحكم معه، ونادى العلماء من بعدهم بضرورة فتح الباب للمجتهدين.

✓ و أما التطور فقد يكون ناشئاً عن حدوث أعراف و أوضاع تنظيمية لم تكن موجودة من قبل، و هذا ما حدث في عصر عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- إذ دون الدواوين ، و ضرب السكة، و اتخذ السجون. ويتغير الزمان بأسباب تبديل الأحكام الاجتهادية في الفقه تبعاً لحدوث تطورات في العصر نتيجة تطور الوسائل الحديثة بتغير العلوم و الآلات بعد تبدل الأزمنة على ما ذكره الزرقا أي اختلاف الأوضاع و الأحوال و الوسائل الزمنية عما كانت عليه في السابق.⁴

ولهذا يطلق في عبارات العلماء وفي الفتاوى الفقهية، أنه لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان، فما مدى علاقة هذه القاعدة بالتغير الزماني؟

=و أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي (113- 182 هـ / 731- 798 م) ، صاحب أبي حنيفة و تلميذه و أول ناشر لمذهبه، عرف بفقهه وحفظه للحديث له كتاب "الخراج" و "النوادر" و "أدب القاضي" و "الأمالي" في الفقه. ينظر ابن خلكان، وفيات الأعيان، ج2/ص:303. وابن العماد، شذرات الذهب، ج1/ص:298-301.

¹ - ينظر أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص: 175. والزحيلي، أصول الفقه، ج2/ص: 835.

² - الشاطبي، الاعتصام، ج2/ص: 292.

³ - حكم على هذا الأثر ابن حزم بالوضع، ونسبها بعضهم إلى الإمام مالك رحمه الله، كابن بطال (ت449هـ). ينظر ابن حزم، الإحكام، ج6/ص:

109. ومالك، الموطأ، ج3/ص:275. وابن حجر، فتح الباري، ج13/ص: 144.

⁴ - الزرقا، الاستصلاح والمصالح المرسله، ص: 48.

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام في المادة 39 قاعدة "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان" أي أن الأحكام التي تتغير بتغير الأزمان هي الأحكام المستندة على العرف و العادة، لأنه بتغير الأزمان تتغير احتياجات الناس وبناءً على هذا التغير يتبدل أيضا العرف و العادة، و بتغير العرف و العادة تتغير الأحكام، بخلاف الأحكام المستندة إلى الأدلة الشرعية التي لم تُبنَ على العرف و العادة فإنها لا تتغير و مثال ذلك أن الفقهاء المتقدمين كان عندهم إذا اشترى أحد دارا اكتفى برؤية بعض بيوتها، و عند المتأخرين لا بد من رؤية كل بيت منها على حدة ومستند هذا الخلاف منشأه على اختلاف العرف و العادة في أمر الإنشاء و البناء، وذلك أن العادة قديما في إنشاء الدور و بنائها أن تكون جميع بيوتها متساوية و على طراز واحد، فكانت على هذا رؤية بعض البيوت تغني عن رؤية سائرهما، وأما في هذا العصر إذا جرت العادة بأن الدار الواحدة تكون بيوتها مختلفة في الشكل و الحجم لزم عند البيع رؤية كل منها على انفراد¹.

إنّ أحكام الشريعة بمفاهيمها الكلية و بمبادئها الدقيقة المحكمة، و قواعدها الأساسية لا تضيق عن مصالح العباد و لا تقصر عن حاجاتهم، لو لوحظت مختلف المفاهيم بعناوينها الأولية و الثانوية و أحسن تطبيقها و الاستفادة منها. و ما تأثير الزمان و المكان و الأحوال إلّا تبدل في مصاديق هذه المفاهيم، ففي الإعداد الحربي مثلاً: يقول القرآن الكريم: « وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ... » (الأنفال: 60).

فهذه الآية الآمرة بالاستعداد بالمستطاع من قوة لإرهاب أعداء الله لم تتغير، وإنما مصداقها في ذلك الوقت كان بإعداد السيوف والتروس والرماح والخيول وهي القوة المعروفة والسائدة آنذاك، أما اليوم فنظراً لتبدل الزمان وتغير أحوال الحروب ووسائلها، فيكون الاستعداد بمختلف الوسائل المتحضرة المواكبة لتطورات العصر من قنابل نووية وصواريخ و غيرها.

فالتبدل إذن لم يقع في المفاهيم الكلية، وإنما وقع في مصاديقها فما كان مصداقاً لمفهوم ما، قد يتغير ويتحوّل إلى ما صدق لمفهوم آخر.

¹ - ينظر علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج1/ص:48-50.

والباري - عز وجل - بمقتضى حكمته الإلهية فتح للعلماء "أبواب الاجتهاد" سواء في التعرف على أحكام الكليات أو في التماس مصاديقها.¹

وأما ما شاع من إطلاق بعض العلماء أنه " لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"، فلا ينبغي أن يؤخذ على ظاهره - بإطلاق -، وإنما ما يؤخذ منه أن الأحكام المبنية على النصوص من كتاب و سنة و قياس عليهما و إجماع لا تتغير و إن تغير الزمان و انقلبت حياة الناس، لأنه في تغييرها تغيير للتشريع الرباني. فالذين أطلقوا هذه الكلمة أرادوا بها معنى غير المتبادر منها، و هو أن الأحكام المنوطة بعلة قابلة للتغير و التبدل كالعرف مثلاً تدور مع علتها وجوداً و عدماً. يقول محمد سعيد رمضان البوطي رحمه الله: " و واضح أن هذا ليس إلا استمراراً للحكم، و ليس ما قد يبدو من التغير فيه عند تغير متعلقاته إلا ممارسة حقيقة له، كما لو قلنا بوجوب استعمال الماء في رفع الحدث عند التمكن من استعماله و بوجوب التيمم عند عدم التمكن من ذلك"². فقاعدة الشورى المستمدة من قوله تعالى: « وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ۗ » (آل عمران 159) و قوله عز و جل: « وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ... » (الشورى: 38)، قاعدة كلية أساسية من قواعد الشرع، ثابتة لا تتبدل و لا تتغير بل يجب العمل بها في كل زمان و مكان، و لكن وسائل تطبيق هذه الشورى متروكة للزمان حسب أعراف الناس التنظيمية في حياتهم، سواء طبقوها في مجلس استشاري، يظم نخبة من أهل الرأي و السداد؛ أو في مجلس انتخابي ينتخبه الشعب.

فهذا متروك للأصلح من تجارب البشرية لأن أحكام الشرع تنقسم إلى أحكام مقاصد: و هي ثابتة لا تتغير فمقصد الشريعة الأول تطبيق الشورى.

و أحكام وسائل: و هذه قابلة للتغير و التجدد، فالشورى تكون بأي صورة، أو هيئة ارتأها أهل الحلّ و العقد، مادامت الدولة برئيسها و وزرائها و رجال الحكم فيها تنصاع طواعية لتطبيق قوله تعالى: « وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ » (الشورى: 38).

و على هذا تقاس سائر المبادئ الكلية الدقيقة و القواعد الأساسية المحكمة في التشريع الرباني الشامل بأصوله، الثابت بقواعده، المرن المواكب لسائر الأزمان و الأمكنة بفروعه و تطبيقاته و مبادئه التنظيمية، كمبدأ "تنظيم الدين" و مبدأ "تنظيم العقود" في القضايا المالية.

¹ - عبد الله ناصح علوان، الإسلام شريعة الزمان والمكان، دار السلام، القاهرة، ط4، 1410هـ/1989م، ص: 24 فما بعدها.

² - البوطي، ضوابط المصلحة، ص: 359.

و قيل أن تغيير الأحكام إحداتها و ابتداء سنّها بعد أن لم تكن: كما فعل عمر بن عبد العزيز فإنه قال: "ستحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من فجور".¹ و هذا ما يعرف بفساد الزمان؛ و مثلوا له بجواز إحداث أحكام سياسية لقمع الدعارة و أرباب الجرائم عند كثرة فساد الزمان- و أول من فعله الخليفة عمر بن عبد العزيز- رضي الله عنه- و أيضاً منعه عماله عن القتل إلا بعد إعلامه و إذنه به بعد أن كان مطلقاً لهم، لما رأى من تغيير حالهم.²

3-دواعي التغيير: يمكن إجمال أسباب أو دواعي "تغيير الأحكام" تبعاً لتغيرات الأحوال والأشخاص والأعراف والأزمان في النقاط التالية:

أ. **تغيير الأعراف بتغيير الأزمان:** فالعرف له في الشرع اعتبار والأحكام المبنية عليه تتغير بتغييره زماناً ومكاناً لأن الفرع يتغير بتغيير أصله والحكم يدور مع علته وجوداً وعدمياً ولهذا يقول الفقهاء في مثل هذا الاختلاف: "إنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان". و جاء في شرح القواعد الفقهية ما نصه: "لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان؛ أي بتغيير عرف أهلها و عاداتهم، فإذا كان عرفهم و عاداتهم يستدعيان حكماً ثم تغير إلى عرف و عادة أخرى فإن الحكم يتغير إلى ما انتقل إليه عرفهم و عاداتهم"³. وتكاد تجتمع كلمة العلماء على أن الأحكام المنوطة علتها بالعرف تتغير بتغيير هذا العرف، و لذا جعلوا من شروط الاجتهاد معرفة عادات الناس.⁴

ب. **تغيير مصالح الناس:** قال الشاطبي رحمه الله: "إنا وجدنا الشارع قاصداً مصالح العباد، و الأحكام العادية تدور معه حيثما دار، فترى الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كان فيه مصلحة جاز"⁵. جاء في شرح القواعد الفقهية ما نصه: "إذا دعا اختلاف الأحوال إلى تغيير بعض الأحكام أو إثبات أحكام فلا بد أن تكون تلك الأحكام المسنونة بحال تشهد لها قواعد الشرع بالاعتبار، أو تكون بحال لا تشهد عليها بالإبطال؛ كأن تكون من المصالح المرسله ولوحظ فيها جهة منفعة فإنه يجوز العمل

¹- أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص: 174.

²- ينظر أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص: 175.

³- ينظر مجلة الأحكام العدلية: مادة 39/ ص: 17. وأحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية: قاعدة 38، ص: 173.

⁴- وقد سبق التفصيل في هذا في التعليل بالعرف، ص: 145-150.

⁵- الشاطبي، الموافقات، ج 2/ ص: 306.

بها، و إن لم يتقدمها نظير في الشرع يشهد باعتبارها"¹. ومثالها ما وقع لسيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنه في تولية عمر الخلافة، وغيرها كثير مما دعا إلى سنة تغير الأحوال والأزمان.

فقد تجد أمور وهذا ما حدث بعد عصر التشريع؛ منذ عصر الصحابة فاستوعبتها الشريعة بشمولياتها بمقتضى الحكمة الإلهية، فهي لا تضيق عن إعطاء الحكم لكل المستجدات، فقد يكون حينئذ حكمها من المصالح المرسله والتي قيض الله علماء ضبطوا معناها وبيّنوا مبناها. قال البوطي رحمه الله تعالى: "ويمكن الاطمئنان إلى وضعها (أي المصالح المرسله) في آخر قائمة مراتب المناسب المعبر"².

الفرع الثالث - ضوابط وحكمة التغير في الشريعة الإسلامية

أولاً-ضوابط التغير: إن التجدد والتغير ليس غاية تقصدها الأمم ابتداء بل له حكمة ترجى من مقصده وضوابط تحدّه، تتلخص في الآتي:

1. قيام التغير وفق قواعد منهجية شرعية: أي إسلامية أصولية؛ أي هو ما كان قائماً على أساس منهجية متصفة بالتناسق والتوافق حسب مناهج التغير الإسلامية انطلاقاً من التشريع الإسلامي فقها وأصولاً، وقواعد فقهية وأصولية³ وذلك بالنظر الاجتهادي في التشريع، الملتزم بمعايير الثبات والتغير.
2. عدم تأويل النصوص الشرعية: تأويلاً منافياً لهذه النصوص وقواعد الأصول، وفق منهج تقريبي بين القوانين الوضعية والفقهاء الإسلامي، بإضفاء صفة القداسة والأصالة على القانون في مقابلة الفقه الإسلامي، إذ لا مجال للمقارنة بدعوى تحقيق المصلحة. فالقوانين غير مستقرة وقابلة للتغير والتعديل، وتظل قاصرة في رأي واضعيها عن الوصول إلى مستوى السمو المتمثل في الدين والأخلاق.⁴ إن مثل هذا التغير انطلق من قواعد ومناهج غير إسلامية فكان هدماً للتشريع وخروجاً عليه.
3. عدم مخالفة التغير لنص محفوظ أو إجماع: أي ألا يعارض أو ينقض أصلاً، أو يصادم مقصداً من المقاصد الشرعية.

¹ - أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص: 174.

² - البوطي، ضوابط المصلحة، ص: 357. وقد سبق التفصيل في المصالح ص: 159.

³ - ينظر تفصيل التغير الوسائل لدى رائد أبو مؤنس الثوابت والمتغيرات في التشريع الإسلامي، ص: 75.

⁴ - ينظر تفصيل ضوابط التغير في الأحكام الشرعية لدى كوكسال، تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية، ص: 237.

4. **عدم ثبوت التغير إلا بدليل شرعي:** إن التغير في التشريع من حق صاحب الشرع بالنسخ أو بتشريع الرخص والعزائم؛ فليس لأحد في التشريع حقّ النسخ أو التبديل والتغيير. ولا يكون التغير من المجتهد إلا فيما يسوغ فيه الاجتهاد والقياس مما لم ينص فيه على شيء بعينه، ولم تتفق عليه الأمة على ما تقرر في الأصول¹ فالعصمة ثابتة لهذه الشريعة ولرسولها (صلى الله عليه وسلم)، وما الاجتهاد إلا عمل المجتهدين ولا عصمة له، فهو قابل للتصحيح وللنقض.

5. **ضبط قاعدة "تغير الأحكام بتغير الأزمان":** فلا تترك على إطلاقها؛ بل لا بد أن لا تحيد عن ضوابط الشريعة، بأن يكون هذا التغير إحقاقاً للحق و جلباً للمصالح ودرءاً للمفاسد أي ألا يخرج عن الشرع.

6. **أن يكون التغير في الأحكام المعللة المعقولة المعنى؛** المبنية على الأعراف أو المصالح؛ أي في الأحكام الاجتهادية لا الأحكام التعبدية، والمقدرات الشرعية الدائمة، وقواعدها الأساسية؛ فهذه مما لا يقبل التبديل مطلقاً مهما تبدل المكان، وتغير الزمان: كحرمة المحارم، ووجوب التراضي في العقود، وعدم مؤاخذه بريء بذنبه، وحرمة الربا.²

إن القول بعدم كفاية النصوص للوقائع والمستجدات لا أساس له؛ فقد تنبه علماءنا الأوائل إلى كل ما قد يرد من تساؤلات أو شبهات حول صلاحية هذا المنهج ومواكبته لتطورات الزمان وفي ذلك يقول شيخ الاسلام ابن تيمية رداً على من قال إن النصوص لا تفي بمعشار الشريعة: "هذا القول قاله طائفة من أهل الكلام والرأي، وهو خطأ، بل الصواب الذي عليه جمهور أئمة المسلمين أن النصوص وافية بجمهور أحكام أفعال العباد..."³. وذكر أن سبب إنكار المنكرين، يرجع إلى عدم فهمهم لمعاني النصوص العامة من الكتاب والسنة وشمولها لأحكام أفعال العباد.

ثم قال رحمه الله: "و ذلك أن الله بعث محمداً صلى الله عليه وسلم بجوامع الكلام، فيتكلم بالكلمة الجامعة العامة التي هي قضية كلية و قاعدة عامة، تتناول أنواعاً كثيرة، وتلك الأنواع أعياناً لا تحصى، فهذا الوجه تكون النصوص محيطة بأحكام أفعال العباد"⁴

¹ - ينظر رائد أبو مؤنس، الثواب والمتغيرات في التشريع الإسلامي، ص: 83-84-85.

² - ينظر الزحيلي، أصول الفقه، ج 2/ ص: 1117.

³ - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 19/ ص: 280.

⁴ - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج 1/ ص: 240.

وعليه فشيخ الإسلام ابن تيمية قد حسم الأمر والخلاف على السابقين واللاحقين كما يبدو جلياً من عبارته وكم هي واهية حجج القائلين بعدم كفاية النصوص للحوادث والوقائع المستجدة، لأن هذه الشبهة تعني بداهة اتهام الله تعالى - عن ذلك علواً كبيراً- بالجهل والقصور... ولا يصح أن تكون موضع نظر على فرض ورودها من مسلم يريد التثبت من دينه - إلاً إذا سُلم بثبوت طرفيها و هما:

✓ ثبات الشريعة الإسلامية: بمعنى أنها أحكام جامدة لا تقبل المرونة، محدودة لا تقبل التوسع.

✓ تطور الحياة البشرية: أي أنها لا شيء فيها ثابت على الإطلاق.

والواقع أنّ كلا الافتراضين خاطئ تماماً ومرد ذلك ومصدره إلى اللوثة التي أصابت أوربا فانتقلت بها من الإيمان بالثبات المطلق إلى التطور المطلق حتى عدت كل تغير تطوراً كما هو حال العولمة اليوم.

إن التصور الإسلامي لا يقر الثبات المطلق ولا يؤمن بالتطور المطلق بل ينفرد باعتبار قانون سير الحياة هو "الحركة داخل إطار ثابت حول محور ثابت وعليه جاءت الشريعة الإسلامية شاملة لطرفي الحياة الثابت منها والمتطور فكل ما كان ثابتاً جعلت له أحكاماً ثابتة، وما كان قابلاً للتغير والتطور جعلت له قواعد كلية ثابتة الجوهر قابلة للتفريع في الأساليب...".¹

ثانياً-الحكمة من تغير الأحكام

إن التشريع لا يكون حكيماً عادلاً إلا إذا كانت أحكامه ملائمة من شرع لهم، متفقة ومصالحهم، مراعى فيها عرفهم وحالهم وما تقتضيه بيئتهم. فالتشريع الذي تلائم أحكامه أمة ويتفق ومصالحهم قد لا تلائم أحكامه أمة أخرى ويعارض مصالحهم، بل أحكام التشريع الواحد قد تكون ملائمة لأمة ومتفقة ومصالحها في حين غير ملائمة لها ولا متفقة ومصالحها في حين آخر. وهذه أصول تكاد تكون بديهية غير مفتقرة إلى برهان، وأصدق شاهد لها نسخ بعض الأحكام الشرعية ببعضها في التشريع.²

إن تغير الأحكام عمل اجتهادي يتطلب ذوقاً رقيقاً وحساً مرهفاً في تلمس المصلحة للأمة ودرء المفسدة عنها، وإلاً فإطلاق العمل به للمجتهدين يكون مدعاة للفوضى في التشريع والقضاء. فلقد وضع الله حدوداً ورسم معالم لرفع الحق وليسود العدل بين الناس ولتستقيم حياتهم، وأوجب على الأمة أن تنقاد

¹-ينظر سيد سابق، خصائص التصور الإسلامي، دار الشروق، ط 7، 1400 هـ /1980م، ص: 85.

² - عبد الوهاب خلاف، أصول الفقه، ص: 124. ومعروف الدوالي، مجلة المسلمون، ج7/ص: 33-34.

لما جاء في الشرع انقياداً كاملاً. أما الأحكام التي تحتل وجهين فصاعداً أو مبينة على مصلحة ما فمن وظيفة الذين يتفقهون في الدين أن يستحلوا فيها وجه الحق والصواب ويدركوا ما أرادت الشريعة الغراء من ورائها ثم نجد بعد ذلك مجموعة عظيمة للأمور التي لم تنص عليها الشريعة بنص خاص، فلمجلس الشورى أن يضع لها القوانين في ضمن الحدود الشرعية.

وقد أفاض العلامة ابن القيم الجوزية في كتابه إعلام الموقعين في الموضوع وعقد فصلاً قيمة تحت عنوان: " فصل في تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة و الأمكنة و الأحوال والبيئات والعوائد " قائلاً: " وهذا فصل عظيم النفع جداً وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة، وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي هي في أعلى مراتب المصالح لا تأتي به، فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد، في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها ومصالح كلها فكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل"¹. ولقد كان السلف الصالح يعوون حقيقة الحياة ومدى تغيرها وتطورها تمام الوعي، ويبدو ذلك جلياً في الكثير من فتاويهم وأقضيتهم، فكان الخليفة الثاني عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في مقدمة من فتح الباب للمجتهدين وذلك واضح جلي في العديد من الأقضية و الحوادث قضى فيها وفق تغير الأحكام بتغير الأزمان والأحوال مراعيلاً ملاسبات القضية وحيثياتها ومقتضياتها².

فقد أدرك السلف حقيقة العبودية لله والاحتكام إلى شرعه، والمعنى العميق والحقيقة العظمى الواردين في قوله سبحانه: « الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ۗ » (المائدة:3) فكانوا في فتاويهم لا يخرجون عن الشرع، ولا يخالفون نصاً محفوظاً، ولا قولاً مأثوراً، مراعين فيها مصالح العباد الملائمة للشرع، وبهذا المبدأ أخذ كبار الأئمة المجتهدين ممن جاء بعد الصحابة، رضوان الله عليهم أجمعين نظراً لمرونة الشريعة وثباتها وشموليتها.

¹ - ينظر ابن القيم، إعلام الموقعين، ج 3/ص 14.

² - ينظر تفصيل ذلك في اجتهادات عمر رضي الله عنه في الفصل الثاني، ص: 198 وما بعدها.

خلاصة الفصل الأول

1. شريعة الإسلام دين يتعبد الله تعالى به حق العبودية بما اشتمل عليه من ثوابت ومتغيرات، أهلتها للتغيير والتجديد المستمر المنضبط بقواعد الحضارة ذاتها والصلاحية للتطبيق.
2. تغير الأحكام مبدأ اجتهادي جليل، ينم على أن للإسلام ذخيرة فقهية لا تنضب، يرتشف المجتهد من معينها دون انحراف عن الحادة، أو خروج عن الربقة، ليرد المستفتي إلى كتاب الله عز وجل وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم.
3. تدور الأحكام الشرعية العملية "المعاملات" مع العلل والمقاصد - إلا ما لا يعقل معناه أو عقل معناه ودلت النصوص على أنه ليس للعباد حق إسقاطه أو التنازل عنه - وفيها تحول أنظار المجتهدين للحكم في متغيراتها ونوازها ومستجداتها. لأن العبادات يغلب فيها التعبد وعليه فهي مجال الثوابت والأولى مجال للمتغيرات.
4. يهدف الإسلام من إدارة الأحكام مع مقاصدها الشرعية إلى الحفاظ على مرونة الفقه الإسلامي وقدرته على استيعاب تغير الأحوال وتبدل الأعصار؛ فالحرفية تؤدي إلى حرج تأباه مقاصد التشريع الإسلامي.
5. مذهب الإمام الطوفي رحمه الله وتوسعه في تقديم المصلحة على النص في العادات كان متكافئاً استند إليه أدياء التنوير والتغيير والعصرنة والتجديد للتخفيف من نطاق التقيد بالنصوص، لمصادمتها لمتغيرات الحياة المعاصرة، ومنه الاحتجاج بتغير المصالح والأعراف والعمل بالاستحسان، وتفعيل أعمال المقاصد.
6. تنصيب ميزان الشريعة الإسلامية كمعيار لضبط المصالح وتقعيد القواعد الشرعية التي ينبغي أن تنبثق جميعها من مشكاة الشريعة.
7. ميدان أو مجال التغيير هو العادات أو المعاملات لابتنائها على التعليل بالمصالح والأعراف والاستحسان وغيرها فيمكن أن تتغير لأن هذا الأصل الذي تبنى عليه أصل متغير. أما العبادات فتتميز بالثبات في غالبها لأنها مبنية على التوقيف والاقتصار على موضع النص، وغياب العلة الجزئية فيها الصالحة للتعددية والقياس في الغالب جعل منه مجالاً للثوابت على العموم.
8. يعد الاعتداد بالعرف والعادة مظهر من مظاهر التغيير لما يسعه من المستجدات بشرط عدم خروجه عن الضوابط الشرعية وعدم الغلو فيه إلى درجة الاعتبار المطلق اعتماداً على مطلق التغيير تحت مبرر الحاجة والتطور والتجديد.

الفصل الثاني- تطبيقات الثبات والتغير في التراث الفقهي
والقضايا المعاصرة

✓ المبحث الأول- تطبيقات الثبات والتغير في مسائل من التراث الفقهي

✓ المبحث الثاني- تطبيقات الثبات والتغير في القضايا المعاصرة

المبحث الأول: تطبيقات الثبات في مسائل من التراث الفقه

اشتمل هذا المبحث على تطبيقات الثبات والتغير سواء من ناحية الاجتهادات النظرية بالتعرض لمناط الحكم وتخريج الفروع على الأصول ونقض الاجتهاد وتعدد أقوال المجتهدين لبيان علاقة هذه القواعد الاجتهادية بالثبات والتغير.

كما سيتعرض هذا المبحث إلى تطبيقات الثبات والتغير في الاجتهاد التنزيلي من التراث الفقهي.

المطلب الأول: تطبيقات الثبات والتغير في قواعد اجتهادية نظرية

المطلب الثاني: علاقة الاجتهاد بالثبات والتغير

الفرع الأول - علاقة الاجتهاد بالثبات والتغير

أولاً - تعريف الاجتهاد لغة واصطلاحاً

1. لغة: هو في أصل الوضع "افتعال من الجهد؛ أي الطاقة"¹؛ جاء في القاموس المحيط "الاجتهاد مأخوذ من الجهد بفتح الجيم و ضمها-فالاجتهاد بالفتح معناه المشقة، وبالضم معناه الطاقة؛ ومنه قوله تعالى: « وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ ۗ لَا يَبْعَثُ اللَّهُ مَنْ يَمُوتُ ۚ بَلَىٰ وَعَدًّا عَلَيْهِ حَقًّا وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ » (النور:53)، أي بالغوا في اليمين و اجتهدوا و التجاهد بذل الوسع كالاجتهاد². قال الإمام الغزالي رحمه الله تعالى: " لا يستعمل إلا في ما فيه كلفة و جهد، فيقال اجتهد في حمل حجر الرحي ولا يقال اجتهد في حمل خردلة"³. فوجه المناسبة بين التعريف اللغوي والاصطلاحى أن في الاجتهاد مشقة وكلفة واستفراغ للطاقة.

2. اصطلاحاً: تضافرت كلمة العلماء على أنه: استفراغ الجهد في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية، أي أحكام النوازل بحيث يحس المجتهد من نفسه - بعد بذل الوسع - العجز عن المزيد فيه⁴. قال الإمام الشاطبي: " هو استفراغ الوسع لتحصيل العلم أو الظن بالحكم"⁵.

أهمية الاجتهاد وعلاقته بالثبات والمتغير: ليس هناك شك في أن الاجتهاد يشكل ينبوع الحياة، ومحورا هاما في ركائز هذه الشريعة ومصادرها المتجددة، يمكن العلماء من استنباط الأحكام وفقا لضوابط محددة ومعايير ثابتة، فهو بشتى ضروبه يجعل حياة المسلمين مواكبة لمتغيرات العصر، مع الاستفادة الحقة من

¹-ابن منظور، لسان العرب، ج/3ص:133.

²- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج/1ص: 296.

³-الغزالي، المستصفى، ج/1ص: 342.

⁴- ابن حزم، الإحكام، ج/7ص:133. والغزالي، المستصفى، ج/2ص: 350. الأنصاري، فواتح الرحموت، ج/2ص: 362. والأمدى، الإحكام ج/3ص: 140-141.

⁵-الشاطبي، الموافقات، ج/4ص: 113.

إيجابياته في إطار مدرسة الثابت والمتغير ضمن خصوصياتها الدينية والثقافية المعاصرة، ومنه يتضح مدى شمولية أحكام الشريعة ومصادرها الربانية للمجتمعات المتغيرة، مع مراعاة حاجاتها المتجددة ضمن ما يصلح لها ويحقق المنافع ويدرك المفاصل عنها.

وفضلاً عن ذلك، فإن الاجتهاد يعتبر مصدراً أساسياً بعد الكتاب والسنة إذ يقوم عليه الاجماع والقياس والاستحسان والاستصحاب وسائر الأدلة التبعية أو الفرعية¹، فقد كان ولا يزال الملاذ الآمن الذي يؤمّه الغياري ويعتصم به المحققون من أهل العلم بغية حماية حمى الدين من الغلو والتزمت واستخدام التحديد بهدف التغير الذي تداس في ساحته حرمة الاجتهاد. فالاجتهاد باب عظيم لا يلج منه إلا الذين توافرت فيهم أدواته وتمكنوا من المعرفة التامة بالواقع الذي يراد تطويعه للمراد الإلهي، مع مراعاة الثوابت والمعالم من الدين بالضرورة.

ثانياً- أنواع الاجتهاد باعتبار انقطاعه وعدم انقطاعه

قسم الإمام الشاطبي رحمه الله الاجتهاد من حيث انقطاعه وعدم انقطاعه إلى ضربين²:

1. الضرب الأول اجتهاد التطبيق

وهو الذي لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف؛ وذلك عند قيام الساعة. وهذا ما يعرف بالاجتهاد في تطبيق الأحكام الذي لا تختص به طائفة دون أخرى.

2. الضرب الثاني اجتهاد الفهم

هو الاجتهاد الذي لا يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا وهذا ما يعرف باجتهاد الفهم في درك الأحكام الشرعية، وهو قسم يختص به من توافرت فيه أهلية الاجتهاد.

¹ - إن القوانين الوضعية تتسم بنصوصها بالإجمال وعدم الكفاية لما يستجد من وقائع وهذا ما أشارت إليه الموسوعة الفرنسية الكبرى للعلوم والآداب والفنون، إذ ذكرت بأن القوانين التي تتناول الفرضيات أحياناً تكون ساكنة اتجاه هذه الفرضيات، وأحياناً قد يكون النص معمم أو مبهماً ولذا فالقاضي يفسر القانون حين الاقتضاء تبعاً لمواهبه المسلكية تحت مراقبة محكمة التمييز وقد أعلنت الموسوعة نفسها مخاوفها من تفسير القضاة هذا دون اعتمادهم فيه على قاعدة أو قياسهم له بمعيار، فقالت: ومن هنا يفهم كم هي خطورة هذه السلطة من التفسير ولذلك كان الفقهاء الرومان يقولون: إن أحسن القوانين هو القانون الذي يترك أقل ما يمكن من الحرية لأهواء القضاة. ينظر الموسوعة الفرنسية الكبرى للعلوم والآداب والفنون

et des arts interpretation: des lettres La grande encyclopedie des sciences txx:pp903-904

² - وقد اختلف العلماء في إمكان انقطاعه، فذهب الحنابلة إلى أنه لا يخلو عصر من مجتهد خلافاً للجمهور الذين جوزوا خلوه منه وقد نادى بعض العلماء عند وقوع حماة التعصب المذهبي وفقدان الثقة بالنفس والتحاسد إثر انقسام الدولة الإسلامية في القرن الرابع الهجري إلى غلق باب الاجتهاد وهذا من باب السياسة الشرعية التي تعالج فساد ذلك الزمان، فلما زال الموجب وجب الرجوع إلى إمكان الاجتهاد لأهميته في عصرنا. وهذا ما أشار إليه وهبة الزحيلي في أصول الفقه، ج2/ص: 1085.

وقد صنف الإمام الشاطبي رحمه الله الاجتهاد في تحقيق المناط ضمن الاجتهاد الذي لا يمكن أن ينقطع، واعتبر الاجتهاد في تخريج المناط وتنقيحه من قبيل الاجتهاد القابل للانقطاع مضيفاً إليهما قسماً آخر من الاجتهاد؛ وهو نوع من تحقيق المناط السابق ذكره.¹

الفرع الثاني- تطبيقات الثبات والتغير في مناط الحكم

لما كانت العلة مناط الحكم ومتعلقه، فالنظر فيها والاجتهاد يكونان إما بتحقيق هذا المناط، أو بتخريجه أو بتنقيحه.

أولاً- الاجتهاد في تنقيح المناط

1. مفهوم تنقيح المناط لغة: هو مصطلح مركب من لفظتين: لفظة "تنقيح" ولفظة "مناط"، فالمناط في الأصل مصدر ميمي بمعنى اسم المكان من ناط الشيء إذا علقه والإناطة بمعنى التعليق، والمقصود به العلة التي علق الحكم عليها.

أما التنقيح فهو التهذيب والتصفية يقال كلام منقح أي لا حشو فيه فهو مأخوذ من نقح الشيء إذا هذبه وصفاه وخلصه، وهو اختصار اللفظ مع وضوح المعنى.²

2. مفهوم تنقيح المناط اصطلاحاً: المناط هو الوصف الظاهر المنضبط الذي يدور مع الحكم وجوداً وعدمًا، وهو العلة الشرعية وسميت مناطاً لأن الحكم يناط بها، أي بعلق بها.³

ومعنى تنقيح المناط كمصطلح مركب هو تهذيب العلة؛ ببذل الجهد في تعيين العلة من بين الأوصاف التي أناط الشارع الحكم بها إذا ثبت ذلك بنص أو إجماع عن طريق حذف ما لا دخل له في التأثير والاعتبار مما اقترن به من الأوصاف⁴، وذلك أن يكون الوصف المعتبر في الحكم مذكوراً مع غيره في النص، فينقح بالنظر والاجتهاد، حتى يُميّز ما هو معتبر عما هو ملغى؛ جاء في الإبهاج في شرح المنهاج بأن تنقيح المناط هو إلحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه بإلغاء الفارق، وهو أن يقال لا فرق بين الفرع والأصل إلا كذا وكذا وذلك لا مدخل له في الحكم البتة فيلزم اشتراكهما في الحكم لاشتراكهما في الموجب له.⁵

¹- ينظر الشاطبي، الموافقات، ج4/ص: 89 فما بعدها.

²- قطب مصطفى سانو، معجم مصطلحات أصول الفقه، تقديم ومراجعة محمد رواسي قلعجي، دار الفكر، دمشق، د.ط، 2000 م، حرف الميم ص: 450، وحرف التاء، ص: 150. وابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة نوط، ج5/ص: 370. وابن منظور، لسان العرب، مادة نوط ج7/ص: 418.

³- قطب مصطفى سانو، المرجع السابق، ص: 450. وينظر تفصيل العلة والتعليل في الفصل الأول، ص: 122 وما بعدها.

⁴- ينظر وهبة الزحيلي، أصول الفقه، ص: 691-692. ومحمد زكريا البرديسي، أصول الفقه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ط2، 1403هـ/1983م، ص: 285.

⁵- علي بن عبد الكافي السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1404هـ/1984م، ج3/ص: 80.

والمثال على ذلك: التعليل بالوقوع في قصة الأعرابي، فقد جاء في بعض رواياتها أن أعرابياً جاء ينتف شعره ويضرب صدره ويقول: "هلكت وأهلك، واقعت أهلي في نهار رمضان فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: أعتق رقبة"¹ وإن كان مشاراً إليه بالنص، غير أنه يفتقر في معرفته عيناً إلى حذف كل ما أقرن به من الأوصاف عن درجة الاعتبار والرأي والاجتهاد؛ فيحذف كونه كان أعرابياً وكونه يضرب صدره، وينتف شعره، أو مخصوصاً بذلك الزمان، فهذه كلها أوصاف لا مدخل لها في التأثير ولا تصلح للعلية، فتلغى تنقيحاً للعلة.²

قال الشاطبي رحمه الله: "وهو خارج عن باب القياس؛ ولذلك قال به أبو حنيفة مع إنكاره القياس في الكفارات"³. وقال الآمدي - رحمه الله -: "وهذا الضرب وإن أقرّ به أكثر منكري القياس فهو دون الأول" أي تحقيق المناط⁴. وقد يشبهه تنقيح المناط مع غيره من جهة المعنى كاشتباهه بالسبر والتقسيم، وقد يختلط مع غيره بسبب المشاكلة اللفظية، كالتباس مع مصطلحي تخريج المناط، وتحقيق المناط. اشتباه تنقيح المناط من جهة المعنى مع السبر والتقسيم: يعرف السبر والتقسيم بالاختبار فيقال له التقسيم الحاصر والتقسيم غير الحاصر، والسبر غير الحاصر، ومعناه أن يقوم الباحث عن العلية بنفسه بتقسيم الصفات التي يتوهم عليتها بأن يقول علة هذا الحكم إما هذه الصفة، وإما هذه، ثم يسبر أو يختبر كل واحدة منها، ويلغي بعضها بطريقة تعين الباقي للعية.

ثانياً - الاجتهاد في تحقيق المناط

1. مفهوم تحقيق المناط لغة: التحقيق مصدر الفعل حقق يحقق الأمر إذا أثبتته وصدقه. ويستعمل في اللغة لعدة معان منها الوجوب والإثبات نحو قوله تعالى: «وَلَكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ» (الزمر: 71) أي وجبت وثبتت، وقولهم حققت القيامة، وجبت وثبتت⁵. كما يراد به الإحكام والتصديق والتصحيح ومنه قولهم أحققت الأمر إحقاقاً إذا أحكمته وصححته وتيقنت منه وقولهم كلام محقق أي محكم رصين⁶. إن هذه المعاني اللغوية لكلمة "تحقيق" وثيقة الصلة ببعضها، فإحكام الخبر وثبوته يتوقف على التأكد من صحته وصدقه.

¹ - مسلم، صحيحه، كتاب الصيام، باب تغليظ الجماع نهار رمضان، برقم: 1111، من طريق أبي هريرة رضي الله عنه، ج 2/ص: 784.

² - ينظر الشاطبي، الموافقات، ج 4/ص: 95. والآمدي، الإحكام، ج 3/ص: 436. ومحمد الأمين الشنقيطي، مذكرة أصول الفقه، ص: 244.

³ - الشاطبي، المصدر نفسه.

⁴ - الآمدي، الإحكام، ج 3/ص: 436.

⁵ - ينظر ابن منظور، لسان العرب، مادة حقق، ج 10/ص: 49. الفيومي، المصباح المنير، مادة حقق، ص: 89.

⁶ - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة حقق، ج 2/ص: 18.

2. مفهوم تحقيق المناط اصطلاحاً: لا يوجد للفظ "التحقيق" على انفراده معنى خاص ومحدد عند الأصوليين، إذ أنه لا ينفك عن المعنى اللغوي.

فإذا تقرر ما سبق، تبين أن المعنى المراد بلفظ التحقيق الذي يتصل بموضوع البحث هو: "إثبات الشيء". فتحقيق المناط هو أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله؛ وقد عرف بأنه النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصور بعد معرفتها بنفسها بتطبيق حكمها على الجزئيات والحوادث سواء أثبت مناطها بنص أو إجماع أو استنباط¹، إذن هو تحقيق العلة في الفرع. لأن تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع يعتبر تحقيقاً للمناط وقد يجري في العلل المنصوصة والمستنبطة. فتحقيق المناط سمي تحقيق مناط، لأنه بعد العلم بالوصف المناسب أن يكون مناطاً للحكم، بقي البحث في مدى وجود ذات الوصف في الفرع المراد إلحاقه بالأصل².

مثاله وجوب المثل في جزاء الصيد لقوله تعالى: «فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ» (المائدة: 95) فأوجب بنص الآية على المحرم المعتدي على الصيد المثل من الأنعام فالحكم هو وجوب المثل في جزاء الصيد ومناط الحكم هو المثلية فيتحقق المجتهد من وجود المناط أي المثلية في الفرع أي الأنعام فيلحق البقرة بالحمار الوحشي فتكون هي الواجب³. ونفقة الزوجة معلومة بطريق النص أيضاً، وإنما يجتهد في القدر الكافي من النفقة، وكذا العدالة فمعلومة بالإجماع ولكن اعتبار الشخص عدلاً، وعكس ذلك مظنون بالاجتهاد، وكذا تحقيق أن حكم النباش كحكم السارق⁴.

إن الاجتهاد يبحث في مصالح الناس الآنية والمستقبلية بما يقدمه للأمة من وسيلة ناجعة تعطي كل المستجدات أحكاماً بمعالجة علمية منطلقها روح الشريعة الإسلامية وشمولها، مستمدة من معينها" أي نصوص القرآن العظيم والسنة الصحيحة"، فهو تحريك النص الثابت على الواقع المتغير لإنزال حكم النص على هذا الواقع⁵.

إن المقصود بالاجتهاد المعاصر هو إنزال حكم النص على الواقع المتغير وليس إخضاع النص الثابت للواقع المتغير، بدعوى التجديد والمعاصرة ولجرد أنه واقع متغير، فلا ينبغي مسايرة الواقع بما فيه من صلاح

¹ - ينظر الفتاوي، التوضيح على التلويح، ج/2:ص: 162. والطوي، شرح مختصر الروضة، ج/3:ص: 236.

² - قطب سائو، معجم مصطلحات أصول الفقه، حرف التاء، ص: 122.

³ - ينظر الغزالي، المستصفى، ج/2:ص: 97.

⁴ - ينظر الشاطبي، الموافقات، ج/4:ص: 90. والآمدي، الإحكام، ج/3:ص: 435. والشنقيطي، المدكرة، باب القياس، ص: 243. وشلبي، تعلي

الأحكام، ص: 198-199.

⁵ - طارق البشري، التجديد الإسلامي بين قرن مضى وقرن يجيء، مجلة المنار الجديد، القاهرة، العدد الأول، شتاء 1998م، ص: 24.

وفساد؛ أي محاولة تبرير الواقع، "وجرّ النصوص من تلابيها لتأييده وافتعال الفتاوى لإضفاء الشرعية على وجوده"¹.

إن الهدف من الاجتهاد في تحقيق المناط هو إيجاد أحكام المستجدات واستنباط الحلول التي لا تتعارض مع روح الشريعة الإسلامية ومقاصدها، بالنظر في العلة، ولا يقصد منه تغيير الخطاب الرباني، مما يجعل هذه الشريعة حيّة نابضة قابلة للتطور والدوران، تعمل المتغير وتحافظ على الثابت تبعا للمصلحة العامة والخاصة في جميع العصور وفي جميع الجهات، مما يجعلها سمحة خصبة تتسع للاستخراج والاستنتاج في سائر مناحي الاحتياج التشريعي.

ثالثا - الاجتهاد في تخريج المناط

1. مفهوم تخريج المناط لغة: استخراج الشيء إذا استنبطه وطلبه، وهو مشتق من الإخراج، وهو راجع إلى أن النص الدال على الحكم لم يتعرض للمناط، فكأنه أخرج بالبحث.

2. مفهوم تخريج المناط اصطلاحا: هو النظر والاجتهاد في استخراج العلة - بالاستنباط- بعد أن كانت مستورة- والتي دل النص والإجماع على حكمها دون علتها وهذا هو الاجتهاد القياسي².
مثال ذلك الاجتهاد في إثبات أن الشدّة المطربة هي علة تحريم الخمر عن طريق مسالك العلة - واعتبار القتل العمد العدوان علة لوجوب القصاص أو اعتبار الطعم علة للربويات المذكورة في ربا الفضل لكي يلحق بهذه الأحكام غيرها بطريق القياس لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب و الفضة بالفضة و البُرّ بالبُرّ و الشعير بالشعير و التمر بالتمر و الملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد»³.

إذن فتخريج المناط هو اجتهاد في معرفة علة الحكم الذي دل عليه النص أو الإجماع - دون علته- لقياس ما سواه عليه في علته. قال الآمدي: "وهذا في الرتبة دون النوعين الأولين ولذلك أنكروه أهل الظاهر"⁴

¹ - يوسف القرضاوي، الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة، ط1994م، ص:94-95.

² - ينظر الشاطبي، الموافقات، ج4/ص:96. والآمدي، الإحكام، ج3/ص: 437. والشنقيطي، المذكرة، ص: 245.

³ - أخرجه مسلم، صحيحه، كتاب البيوع، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، برقم: 4147، من طريق عبادة بن الصامت، ج5/ص: 44.

وفي كتاب الطلاق، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، برقم: 1587، ج3/ص: 1211.

⁴ - نسبة إلى شيخهم داود الظاهري (ت 270 هـ) كما يعرفون بالظاهرة؛ نفوا القياس والتعليل والاستحسان والرأي وتمسكوا بظواهر النصوص. ينظر

عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، ج4/ص139.

والشيعة¹ وطائفة من المعتزلة البغداديين².

الفرق بين تنقيح المناط وتخريجه وتحقيقه: أن تنقيح المناط خاص بالعلل المنصوصة، وتخريج المناط خاص بالعلل المستنبطة وأما تحقيق المناط فهو عام في النوع (أي يجري في العلل المنصوصة والعلل المستنبطة) مثل الاختلاف في علة التين قياساً على البر (هل هو مقتات أو غير مقتات)³.

والحاصل أنّ الاجتهاد الذي هو عملية استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية ينبّه وسائر مصادر التشريع الإسلامي على أن للشريعة الغراء حكماً في كل حادث؛ بتخريج الفروع على الأصول، أو تخريج الأصول على الفروع، أو تخريج الفروع على الفروع والمراد به القياس.

الفرع الثالث- تطبيقات الثبات والتغير في تخريج الفروع و تعدد الأقوال ونقض الاجتهاد

أولاً- تخريج الفروع على الفروع

1. مفهوم تخريج الفروع على الفروع لغة

أ. فلفظ "تخريج" يرد بعدة معاني، قال ابن فارس: "(خرج) الحاء والراء والجيم أصلاً، وقد يمكن الجمع بينهما إلا أنّا سلكنا الطريق الواضح. فالأول: التّفادُ عن الشّيء. والثاني: اختلافُ لونين". والمعنى الأول أقرب؛ إذ التخريج إخراج واستنباط للفروع من أمهات المسائل، أشبه خراج الأرض؛ وهو ما تخرجه من خيرات وما يؤخذ عليها من مال.

ب. أما الفروع فهي جمع فرع وهو ما تفرع عن غيره كالغصن من الشجرة⁴.

2. مفهوم تخريج الفروع على الفروع اصطلاحاً: إن تخريج الفروع على الفروع من أنواع الاجتهاد، ولعل من أهم التعاريف التي تنطبق على هذا النوع، تعريف شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى إذ يقول في ذلك: "بأنه نقل حكم مسألة إلى مسألة تشبهها والتسوية بينهما فيه"⁵.

جاء عند الفقهاء والأصوليين في تعريف هذا النوع من التخريج بأنه: "العلم الذي يتوصل به إلى التعرف على آراء الأئمة في المسائل الفرعية التي لم يرد عنهم فيها نص بإلحاقها بما يشبهها في الحكم عند

¹ - أطلق هذا الاسم على الفرق التي نادى بأحقية علي رضي الله عنه في خلافة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهي ثلاث مجموعات: الزيدية قريون من أهل السنة، والإمامية وغلاة الشيعة وهم جماعة القرامطة والعلوية وغيرهم، وانقسموا بعد وفاة الإمام محمد الباقر حفيد الحسين بن علي (117هـ). فؤاد سيزكين، تاريخ التراث العربي، ج2/ص: 233.

² - الأمدي، الإحكام، ج 3/ص 435. ويعقوب الباقين، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص: 187.

³ - ينظر أبو زهير، أصول الفقه، ص: 97-98.

⁴ - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج2/ص: 175.

⁵ - ابن تيمية، المسودة في أصول الفقه، دار الكتاب العربي، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، د.ط، د.ت، ص: 533.

اتفاقهما في علة ذلك الحكم عند المخرّج أو بإدخالهما في عمومات نصوصه أو مفاهيمهما، أو أخذها من أفعاله أو تفريراته وبالطرق المعتد بها عندهم وشروط ذلك ودرجات هذه الأحكام¹.

ويمكن انتقاء تعريف مختار لهذا النوع من التخرّيج مناسباً لحده بأنه: "العلم الذي يعرف به رأي أئمة المذاهب في المسائل الحادثة المستجدة من خلال تعدية حكمهم على ما يشابهها من فروعهم الفقهية المقرّرة². فائدة هذا النوع من التخرّيج في النظر إلى النوازل: يعرف بهذا النوع من التخرّيج أحكام المسائل النازلة والمستجدات والمسائل الجزئية الواقعة والتي سكت عنها الأئمة إما لأنها لم يقع فيها سؤال في زمانهم أو لأنها من النوازل المستجدة والوقائع الجديدة التي لم يرد فيها عنهم شيء³.

إن فقه الاجتهاد في "تخرّيج الفروع على الفروع" فقه يُمكن المجتهد من القدرة على القياس والتخرّيج في النوازل المعاصرة اعتماداً على جمع أمهات المسائل وقواعدها المبنية عليها، فيعطي حكماً لكل متغير متجدد؛ ذلك أن "علم تخرّيج الفروع على الفروع" يضبط المسائل المنتشرة، ويضم بعضها إلى بعض في سلك واحد مما يعطي الفقيه تصوراً واضحاً عن هذه الفروع، فهو من أنواع "علم تخرّيج الفروع على القواعد"⁴.

إن الاجتهاد في تخرّيج الفروع على الفروع يُمكن من معرفة حكم المتغير الذي جزئياته لا تنتهي، ويضبطه وفق قواعد الشرع قال السيوطي رحمه الله تعالى: "اعلم أنّ فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه"⁵.

3. التغير في واقعة الفرع

أ. التغير في واقعة الفرع: يقوم التشريع الإسلامي على أصول عامة، صلاة، صيام، بيع، تجارة الخ بحسب ما قرره الجويني وهذه الأصول تنطوي على أفراد، منها ما هو وقائع جاء التشريع بشأنها "فعدت وقائع أصل" استنبط منها الأصوليون والفقهاء العلل والمعاني التي تناط بها الأحكام وعدّوها على الأفراد آخرين داخل الأصل الواحد مما تعارف العلماء على تسميته بالفروع الفقهية، بيد أن الفروع الفقهية ليست

¹ ابن بدران: عبد القادر الدمشقي، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2 1401هـ، ص: 100.

² -مسفر القحطاني، كتاب الأدلة، ص: 540.

³ -يعقوب الباسين، التخرّيج عند الفقهاء والأصوليين، مكتبة الرشد، الرياض، د.ط، 1414هـ، ص: 188.

⁴ -عبد الله بن مبارك آل سيف، تأصيل علم تخرّيج الفروع على الفروع وتطبيقاته عند الحنابلة، الألوكة، 1434هـ / 2016م، ص: 5-6.

⁵ -السيوطي، الأشباه والنظائر، ج 1/ص: 6.

نماذج طبق الأصل وإنما فيها قدر من التغير والاختلاف لكنه لا يمنع الأصولي والفقهي من إدراجه تحت واقعة الأصل ونصها وحكمها لوجود الجامع بينهما وهو العلة المستنبطة في الأصل، وعلى المدى الزمني للتغير هناك التغير الدائم، والتغير المرحلي.

مثال ذلك: العملة الورقية أمر مستحدث قاسه الفقهاء على واقعة الأصل أي العملة الذهبية بجامع أن كليهما نقد تعارف الناس على استعماله، وقديما اختلف الفقهاء في حكم الفلوس، فاستدل بعض المعاصرين بهذا الخلاف على عدم جريان الربا في النقود المعاصرة، ومنه ينتج جواز التعاملات المصرفية بما فيها الفائدة بحجة عدم صحة قياس النقود الاصطلاحية أو العملة على الذهب والفضة، غير أن هذا التغير مخالف للإجماع، فقد صرح ابن المنذر وشيخ الإسلام ابن تيمية أن كل زيادة مشروطة في القرض ربا. ولا يمكن القول بجواز التفاضل في العملة واستبدالها نسيئة لأن هذا مخالف لما اتفقت عليه المجامع الفقهية وسائر الهيئات العلمية في العالم الإسلامي. لكن ذلك لا ينفي اختلاف العملة الورقية عن أصلها من حيث أن الذهب يتحدد سعره بناء على العرض والطلب في السوق، بخلاف العملة الورقية التي لم يعد الذهب يشكل غطاء أساسيا لها، بل تلعب السياسات والقرارات الصادرة عن وزارة المالية في الدول أكبر دور في تحديد سعرها. وموضع التغير في الفرع ما قد يترتب من تفاوت ضخم في أسعار العملات بسبب حصول انهيارات اقتصادية، أو حروب مما ينتج عنه اختلال وأزمات مالية، من قروض أو تعاقدات تجارية بخلاف العملة الذهبية، وبرغم ذلك استقر رأي الفقهاء على إعطاء العملة الورقية أحكام العملة الذهبية من حيث الزكاة والربا والتقابض.¹

جاء في البرهان: "إن إحدى العلتين إذا انطبقت على أصل مستقر في الشرع وتضمنت الأخرى النقل عنه، فهذا مقام النظر"². وقال رحمه الله في موضع آخر: "فأما الأمر الثالث الموعود فالتشبيه بالمقصود وهذا لا استقلال له إلا أن يضطر إلى التمسك بقديم علم منصوص عليه، ومثال ذلك الأشياء الستة المنصوص في الربا. فلو هجم الناظر عليها، ولو يتقدم عنده وجوب طلب علم لم يعثر على فقه قط ولا شبهه، فإن الفقه مناسب جار مطرد سليم على السبر، والشبه متلقى من أمثلة أو تخيل معنى جملي.... فلا وجه إلا أن يقال: إذا لم يثبت الحكم لأعيان هذه الأشياء ثبت لمعانيها، و معانيها هي المقصودة منها"³.

¹ - الجويني، البرهان، ج2/ص: 923 وما بعدها. ورائد أبو مؤنس، الثوابت والمتغيرات، ص: 77.

² - الجويني، المصدر السابق، ج2/ص: 245 وما بعدها .

³ - الجويني، المصدر السابق، ج2/ص: 221.

وإضافة إلى هذه الأنواع من الاجتهاد، تقرر لدى العلماء مدى الحاجة إلى الاستغناء عن الاجتهادات الفردية وإحلال الاجتهاد الجماعي محلها، نظراً لتشابك المسائل وتعقد العلاقات، وظهور المتغيرات والنوازل، فكان لا بد من اللجوء إلى الاجتهاد الجماعي الذي من شأنه حماية البيضة أي الدين الإسلامي الحنيف؛ فظهرت الجامعات الفقهية والهيئات العلمية والتي تجسد بعينها المتغير في واقع التشريع الإسلامي.

ثانياً-تعدد قول المجتهد: لا يتصور أن يكون للمجتهد الواحد، في الوقت الواحد، في الواقعة الواحدة قولان متناقضان، هذا ما قرره علماء الأصول، فلا يمكن أن يرى المجتهد أن الخُلْع فسخ للزواج لا ينقص عدد الطلقات، وأن يرى في الوقت نفسه أنه طلاق ينقص عددها، وذلك لأنه يؤدي إلى التناقض، ولأنه لو افترضَ دليلاً القولين متعادلان في القوة من كل وجه، ولم يمكن الجمع بينهما ولا الترجيح، فيجب على المجتهد حينئذ التوقف عن الفتوى لتعارض الأدلة وتعادها في نظره. فإن أمكنه الجمع بين مقتضى الدليلين وجب عليه الجمع بينهما، وإن ترجح أحدهما على الآخر، تعين عليه الأخذ به بأن يقول مثلاً: " وهذا القول أولى " أو " يفرع عنه دون الآخر"¹.

1. مشروعية تغير الاجتهاد: أجاز الأصوليون للمجتهد تغيير اجتهاده، فيرجع عن قول قاله سابقاً لأن مناط الاجتهاد هو الدليل، فمتى ظفر المجتهد به وجب عليه الأخذ بموجبه، لظهور ما هو أولى بالأخذ به مما كان قد أخذ به، ولأنه أقرب إلى الحق والصواب"².

فهذا أمير المؤمنين ينصح قاضيه على الكوفة بجواز تغييره للاجتهاد وهذا خير دليل اشتهر بين العلماء، يدل دلالة واضحة على جواز رجوع المجتهد عن رأيه إذا تبين له الخير في غيره، إذ يمثل دليلاً نافذاً، يدل على ذلك في ساحة الواقع القضائي، جاء في رسالة سيدنا عمر لأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما: " ولا بمنعك قضاء قضيته اليوم، فراجعت فيه نفسك، وهُديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق، فإن الحق قد قدم ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل"³.

وتغير الاجتهاد أمر ممكن جائز سواء في المسائل الجزئية أم في مذهب كامل تام برمته، لأن إعادة النظر والتحقيق والتمحيص والتنقيح أمور تقتضيها طبيعة الترجيح بين الواقع والمستجدات.

¹ - ينظر تفصيل ذلك عند الشوكاني، إرشاد الفحول، ص: 263. والزحيلي، أصول الفقه، ج2/ص: 2112. والمرعشلي، اختلاف الاجتهاد وتغيره وأثر ذلك في الفتيا، ص: 185.

² - الشوكاني، إرشاد الفحول، ص: 232. ووهبة الزحيلي، تغير الاجتهاد، ص: 19.

³ - روى هذه الرسالة: الدار قطني والبيهقي في سننهما عن أبي المليح الهذلي، وروى بعضها ابن أبي شيبة في مصنفه عن عبد الله ابن عمرو، واعتمدها ابن القيم في إعلام الموقعين ج1/ص: 85. وينظر الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، ج 4/ص: 81.

2. **الخطأ في الاجتهاد عند الأصوليين:** يعد الاجتهاد من أهم مباحث علم الأصول، إذ به يتم استنباط الأحكام الشرعية وتنزيلها على واقع الناس، ذلك أن البارئ عز وجل رحيماً بعباده ويمقتضى ذلك جعل أكثر نصوص الشريعة ظنية ليتاح النظر والاجتهاد فيها لكل مجتهد استكمل شرائط الاجتهاد وملكته ولذلك عد أغلب الأصوليين علم أصول الفقه من شروط الاجتهاد، ولما كانت أنظار المجتهدين مختلفة ومداركهم ومناهجهم متباينة، وكيفية ترجيحهم بين المصالح والمفاسد متفاوتة، كانوا عرضة للوقوع في الخطأ في بعض اجتهاداتهم ونتيجة لذلك وللتقليد كانت أخطاء المجتهدين سبباً في نشوء بعض الفرق الضالة وإثارة الفتن، ذلك أن فكرة الاجتهاد تدور حول فهم النصوص ومحاولة استخراج العلل، وقد بين العز في الفوائد في اختصار المقاصد¹ جريان سنة الخطأ والصواب في الاجتهاد، وأن المجتهدين عرضة للخطأ فيما اجتهدوا فيه، فمن مارس الشريعة فهم مقاصد الكتاب والسنة وعلم جميع ما أمر به أو ما نهي عنه، لجلب مصلحة أو لدرء مفسدة والشريعة طافحة بذلك، فابن القيم رحمه الله تعالى يقول: "قد تخفى بعض المصالح وبعض المفاسد على كثير من الناس"² وكذلك قد يخفى مساواة بعض المصالح لبعض مساواة بعض المفاسد لبعض، وكذلك يخفى التفاوت بين المفاسد والمصالح، فيجب البحث عن ذلك بطرقه الموصلة إليه، والدالة عليه ومن أصاب ذلك فقد فاز بقصده وظفر به، ومن أخطأ أثيب على قصده وعفي عن خطئه رحمة من الله سبحانه ورفقاً بعباده"³. فقلماً يسلم منه أحد الأئمة، ذلك أن الخطأ صفة ملازمة لابن آدم إلا من عصمه الله تعالى.

جاء في الإبهاج في شرح المنهاج: قال: "اختلف في تصويب المجتهدين في مسائل الفروع، بناءً على الخلاف في أن لكل صورة حكماً يقيناً، قطعي كان أو ظني، وعليه أمانة من وجدها أصاب ومن فقدتها أخطأ ولم يأثم"⁴.

أ- تعريف الخطأ في الاجتهاد

✓ **الخطأ لغة:** كالإثم وزنا ومعنى وهو من أتى الذنب عن عمد. قال تعالى: «إِنَّا كُنَّا خَاطِئِينَ» (يوسف: 97) وقال: «وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۖ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا» (الأحزاب: 05).

¹ - العز بن عبد السلام، الفوائد في اختصار المقاصد، دار الفكر، دمشق، ط1، 1416هـ، ص: 53.

² - ابن القيم، مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، ط1، 1432هـ، ص: 341.

³ - طه حماد مخلف جنابي، الخطأ في الاجتهاد عند الأصوليين، جامعة الموصل، 2008/9/7، م8/العدد 3، ص: 124.

⁴ - السبكي، الإبهاج، ج3/ص: 257.

جاء في لسان: "العرب الخطأ والخطاء ضد الصواب، وخطأه تحطئة وتحطينا نسبه إلى الخطأ والخطأ ما لم يتعمد، والخطء ما تعمد"¹، يقال أخطأ يخطئ إذا سلك سبيل الخطأ عمداً أو سهواً. ويقال لمن أراد شيئاً ففعل غيره أو فعل غير الصواب أخطأ². وهناك فرق بين "خطئ" و:"أخطأ" فالأول عامد و الثاني غير عامد « رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ۗ » (البقرة:286)³.

✓ الخطأ اصطلاحاً: قال الجرجاني: الخطأ": هو ما ليس للإنسان فيه قصد، وهو عذر صالح لسقوط حق الله تعالى إذا حصل عن اجتهاد و يصير شبهة في العقوبة حتى لا يؤتم الخاطئ ولا يؤخذ بحد ولا قصاص، ولم يجعل عذرا في حق العباد حتى وجب ضمان العدوان ووجب به الدية"⁴.
والمعنى الاصطلاحي عند الأصوليين يشابه المعنى اللغوي فهو يقابل الصواب. قال ابن حزم رحمه الله: "والصواب إصابة الحق، والخطأ العدول عنه بغير قصد إلى ذلك"⁵. وقال الحافظ ابن رجب رحمه الله: "الخطأ هو أن يقصد بفعله شيئاً فيصاف فعله غير ما قصد، مثل أن يقصد قتل كافر فصادف قتله مسلماً"⁶.

✓ ميدان الاجتهاد: اصطلح أكثر الأصوليين على تسمية ما يجري فيه الاجتهاد " بالجتهد فيه" وقد انتشر عند أهل العلم قديماً وحديثاً أنّ الاجتهاد إنما يكون في المسائل الفقهية العملية فقط، وأنّ المسائل العقدية لا يدخل فيها الاجتهاد ولا ينبغي فيها الخلاف، وأن المخطئ فيها آثم، ومن اجتهد في الفروع فأخطأ فله أجر واحد ومن أصاب فله أجران.
ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "مسائل الاجتهاد من عمل فيها بقول بعض العلماء لم ينكر عليه ولم يهجر ومن عمل بأحد القولين لم ينكر عليه"⁷.
ولذلك وضع العلماء القاعدة المعروفة: (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد)⁸. وهذا يمثل جانب الثبات في اجتهادات المجتهدين في حق من عمل بها.
ودليل ذلك اجتهادات الصحابة وإقراره صلى الله عليه وسلم على ذلك.

¹ - ابن منظور، لسان العرب، مادة خطأ، ج1/ص: 65.

² - الفيومي، المصباح المنير، ص: 174.

³ - علي ناصر مطلق، نفي الغموض وإثبات التوسع الدلالي في الاشتراك والاطلاق القرآني، مجلة مركز دراسات الكوفة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة ذي قار، العدد 46، 2017م، ص: 10-11.

⁴ - الجرجاني، التعريفات، ص: 134.

⁵ - ابن حزم، الإحكام، ج1/ص: 46.

⁶ - ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ص: 352.

⁷ - ابن تيمية، مجموع الفتاوى الكبرى، ج20/ص: 207.

⁸ - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 129.

✓الإقرار: في حضرته صلى الله عليه وسلم وعدم عَيَّة المفطر من الصحابة في السفر على الصائم، ولا الصائم على المفطر. قال النووي في "المنهاج"¹: "فيه دلالة لمذهب الجمهور في جواز الصوم والفطر جميعاً". فمن استطاع الصوم في السفر فليصم، ومن لم يستطع فقد رُحِّص له الفطر، لقوله صلى الله عليه وسلم²: "ليس البرُّ أن تصوموا في السَّفَر".

✓ في غيبته صلى الله عليه وسلم: كما في رواية ابن أبي ذؤيب التي ذكرها ابن حجر في فتح الباري" قال ابن خزيمة: قوله أذاتين يريد الأذان والإقامة يعني تعليماً لإشراكهما في الإعلام"³. فقد ثبت في "صحيح البخاري" عن السائب بن يزيد قال: "كان النداء يوم الجمعة أوله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فلما كان عثمان رضي الله عنه- وكثر الناس- أدى النداء الثالث على الزوراء"⁴.

قال الحافظ ابن حجر في "الفتح": "والذي يظهر أنّ الناس أخذوا بفعل عثمان في جميع البلاد إذ ذاك لكونه خليفة مطاع الأمر"⁵. قال: "وتبيّن مما مضى أن عثمان أحدثه لإعلام الناس بدخول وقت الصلاة قياساً على بقية الصلوات، فألحق الجمعة بها وأبقى خصوصيتها بالأذان بين يدي الخطيب"، قلت: "ولا يزال ذلك إلى يومنا هذا، وفيه دلالة أن الاجتهاد يُراعى مصالح الناس وتغير الزمان" والحال.

إن في العناية بالاجتهاد بحثاً ودراسة وتفعيلاً مراعاة لضرورات العصر، وأحوال الناس تيسيراً وتخفيفاً وإعمالاً للمتغير واستنباطه بسبر تراثنا الفقهي العريض، واستخلاص أحكام النوازل المبنية على ثوابته، دون الخضوع إلى ضغط الواقع على حساب التفريط في قواعد الشريعة وأصولها و ثوابتها الراسخة. لقد جعل عمر رضي الله عنه طلاق الثلاث ثلاثاً تغليظاً⁶ وأقر جمهور الصحابة اجتهاده، وكذلك جمع القرآن بين دفتي المصحف في عهد الصِّدِّيق بإشارة عمر رضي الله عنه.

ثم كانت كتابة عثمان رضي الله عنه للمصاحف: بعد أن قال له حذيفة: "أدرك هذه الأمة قبل أن يختلفوا في الكتاب اختلاف اليهود والنصارى، فطلب نسخة بلسان قريش وأحرق ما سواه"⁷. إن عمل الخليفة

1 - النووي، المنهاج بشرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار المعرفة للطباعة والنشر، 1999م، ج7/ص: 232-233.

2- متفق عليه، رواه البخاري في الصحيح، كتاب الصوم، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم لمن ظلل عليه واشتد الحر "ليس من البر الصوم في السفر"، رقم: 36، ج4/ص: 183. ورواه مسلم في الصحيح، كتاب الصيام، باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر برقم: 92، ج2/ص: 786. من طريق جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

3- ابن حجر، فتح الباري، ج2/ص: 393.

4- الزوراء: دارٌ كان يُؤدُّنُ له عليها كما عند الطبراني، وفي "صحيح مسلم": الزوراء بالمدينة عند السوق.

5- محمد الخضري بك، تاريخ التشريع الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 1994م، ص: 83.

6- الخضري، تاريخ التشريع الإسلامي، ص: 83.

7- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فضائل القرآن، باب جمع القرآن، برقم: 4987، ج 3/ص: 354. والترمذي، كتاب التفسير عن رسول الله

الخليفة رضي الله عنه تجسيد يجمع بين مظاهر الثابت والمتغير، وذلك حفظاً لمصلحة ضرورية وهي حفظ الدين بحفظ كتابه المبين وجمعاً للمسلمين على مصحف واحد في مختلف الأمصار ليبقى حجة خالدة على مر الأعصر.

✓ الإنكار: إنكار بعض الصحابة اجتهاد بعضهم عند مخالفة كلام النبي صلى الله عليه وسلم ويشهد لذلك موقف سيدنا أبي بكر الصديق الحازم بعد موت الرسول صلى الله عليه وسلم في إنفاذ جيش أسامة وإنكاره واجتهاد سيدنا عمر رضي الله عنه مع رجالٍ من المهاجرين والأنصار عدم إنفاذ جيش أسامة بسبب حرب المرتدين واحتياجهم إليه فيما هو أهم فكان خروجه في ذلك الوقت من أكبر المصالح²، إذ هاب الروم المسلمين بعد موت نبيهم، وكانوا قد ظنوا ضعفهم وانكسارهم.

إنكار أبي بكر اجتهاد عمر رضي الله عنهما بعدم مقاتلة المرتدين ومانعي الزكاة. ففي حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: "لما توفي الرسول صلى الله عليه وسلم، وكان أبو بكر رضي الله عنه، وكَفَرَ من كَفَرَ من العرب قال عمر رضي الله عنه: كيف تُقَاتِلُ الناس وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قالها، فقد عَصَمَ مني، ما لهُ ونفسُهُ إلا بِحَقِّهِ وحسابه على الله؟ فقال: والله لأُقَاتِلَنَّ من فَرَّقَ بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حقُّ المال، والله لو منعوني عناقاً³ كانوا يؤدونها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم على منعها. قال عمر: "فولله ما هو إلا أن قد شرح الله صدر أبي بكر رضي الله عنه، فعرفت أنه الحق"⁴.

فهذه كلها أحكام اجتهادية من فقه الصحابة رضي الله عنهم، ولا يؤخذ كل مجتهد باجتهاد غيره مما يولد في الإنسان القدرة على فهم المتغيرات المستجدة في إطار تغير الظروف والأحوال والأزمنة وفهم الأحكام الثابتة ضمن الأحكام الشرعية والالتزام بها. وهناك أمثلة كثيرة تدل على إنكار الصحابة اجتهاد بعضهم بعضاً، ذكرها ابن عبد البر في كتابه "جامع بيان العلم وفضله"⁵ تحت عنوان "باب ذكر الدليل في أقاويل السلف" على أن الاختلاف خطأ وصواب يلزم طلب الحجة عنده، وذكر بعض ما خطأ فيه بعضهم

¹- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فضائل القرآن، باب جمع القرآن، برقم: 4987، ج 3/ص: 354. والترمذي، كتاب التفسير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب سورة التوبة، برقم: 3104، ج 5/ص: 283. والنسائي، كتاب فضائل القرآن، باب لسان من نزل القرآن، برقم: 7988، ج 5/ص: 6.

²- ابن كثير، البداية والنهاية، ج 6/ص: 353. وشمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج 2/ص: 503.

³- العناق: هي الأنثى من أولاد المعز ما لم يَمِّمَ له سنة كما في حديث الأضحية. المبارك بن محمد ابن الأثير (المتوفى: 606هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي المكتبة العلمية، بيروت، د.ط، 1399هـ/1979م، ج 3/ص: 311.

⁴- رواه البخاري، الصحيح، ج 3/ص: 262، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، برقم: 1399، ج 3/ص: 262.

⁵- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)، جامع بيان العلم وفضله، تحقيق أبي الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط 1، 1414هـ/1994م، ج 2/ص: 85-87.

بعضاً، وما أنكر بعضهم على بعض عند اختلافهم وهناك أمثلة كثيرة تدل على إنكار الصحابة اجتهاد بعضهم بعضاً، ذكرها ابن عبد البر في كتابه "جامع بيان العلم وفضله" تحت عنوان "باب ذكر الدليل في أقاويل السلف" على أنّ الاختلاف خطأ وصواب يلزم طلب الحجة عنده، وذكر بعض ما خطأ فيه بعضهم بعضاً، وما أنكر بعضهم على بعض عند اختلافهم أمثلة كثيرة تدل على إنكار الصحابة اجتهاد بعضهم بعضاً، ذكرها ابن عبد البر رحمه الله في كتابه "جامع بيان العلم وفضله"¹ تحت عنوان "باب ذكر الدليل في أقاويل السلف" على أنّ الاختلاف خطأ وصواب يلزم طلب الحجة عنده، وذكر بعض ما خطأ فيه بعضهم بعضاً، وما أنكر بعضهم على بعض عند اختلافهم.

وساق ابن عبد البر رحمه الله أمثلة كثيرة منها: أنّ عائشة ردت قول أبي هريرة: تقطع المرأة الصلاة وقالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يُصَلِّي وأنا معترضة بينه وبين القبلة. وأنكر جماعة من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم على عائشة رضي الله عنهن جميعاً رضاع الكبير، ولم تأخذ واحدة منهنّ بذلك.

وأنكر ذلك أيضاً ابن مسعود على أبي موسى الأشعري وقال: إنما الرضاعة ما أنبت اللحم والدم، فرجع أبو موسى إلى قوله، ثم قال ابن عبد البرّ بعد أن ساق أمثلة كثيرة قال ابن عبد البر: "هذا كثيرٌ في كتب العلماء وكذلك أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين ومن بعدهم من المخالفين، وما ردّ فيه بعضهم على بعض لا يكاد يحيط به كتاب، فضلاً عن أن يجمع في باب، وفيما ذكرنا منه دليل على ما عنه سكتنا، وفي رجوع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعضهم إلى بعض، وردّ بعضهم إلى بعض دليلٌ واضح على أن اختلافهم عندهم خطأ وصواب"².

إن المتأمل في رجوع الصحابة رضوان الله عليهم في الاجتهاد إلى بعضهم بعضاً يلمس دليلاً قاطعاً على مدى احترام رأي المخالف، وقابلية تغيير الفتوى وتجنب الخلاف المذموم واعمال الدليل في محله.

وها هو كتاب الزركشي³ "الإجابة لإيراد ما استدركته عائشة على الصحابة" يشهد برجوع الصّديق إلى رأيها⁴ ويبيّن رحمه الله تعالى استدراكاتها على أعلام الصحابة كعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب، وابن

¹ - ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، ج2/ص: 85-87.

² - ينظر ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، ج2/ص: 85-87.

³ - الزركشي: هو أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله بدر الدين الزركشي، تركي الأصل مصري المولد، شافعي المذهب، كان فقيهاً أصولياً محمداً توفي رحمه الله تعالى (749هـ)، من أهم مصنفاته "البرهان في علوم القرآن" و"البحر المحيط في أصول الفقه" و"حبايا الزوايا في الفقه". ينظر ابن حجر الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، ج12/ص: 143. السيوطي، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار احياء الكتب العربية، ط1، 1387هـ/1967م، ج1/ص: 437.

⁴ - بدر الدين الزركشي، الإجابة لإيراد ما استدركته عائشة على الصحابة، تحقيق سعيد الأفغاني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1390هـ 1970م، ص: 62 فما بعدها.

عباس، وابن عمر، وأبي هريرة ومروان بن الحكم، وأبي سعيد الخدري، وأبي موسى الأشعري، وزيد بن أرقم، والبراء بن عازب، وعبد الله بن الزبير، وغيرهم الكثير¹.

فلقد كان اجتهاد الصحابة اجتهاداً في كل أنواع الاجتهاد؛ في فهم النصوص، واجتهاد في استنباط الأحكام من النصوص، واجتهاد في استخراج الأحكام من اجتهاد الرأي مما لا نص فيه، فأعملوا المتغير وفق ضوابطه دون المساس بالثوابت. ولا يمكن القول بأنهم خرجوا عن معايير الإلزام في التشريع الإسلامي أو خالفوا القواطع التي تمثل الثوابت؛ فلم يجتهدوا مع ورود النص وإنما كان اجتهادهم واختلافهم في الوقائع والمسائل التي ضبطتها عقول المجتهدين فيما لا نص فيه. فكانت اجتهاداتهم بحق صورة نابضة عن مدى إلزام التشريع في التنظير للتجديد والتغيير.

والحاصل فالأحكام إذاً ليست كلها قابلة للتغيير والتبدل، فهناك نوعان من الأحكام، منها ما هو ثابت في شرع الله تعالى له دليل قاطع يوصل العلم به كالعقائد والنبوات وشعائر العبادات الرئيسية، كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات والحدود التي وضعها الشارع والعدة وأنصبة الزكاة، وأنصبة الموارث والكفارات فهذه أحكام ثابتة لا تتغير فهي مثل منظومة الأمة الإسلامية السلوكية، فلا مجال للاجتهاد فيها، ذلك أنّ الأصل في العبادات بالنسبة للمكلف التعبد دون الالتفات إلى المعاني، والأصل في المعاملات الالتفات إلى المعاني².

فالمقصود من عبارات الشاطبي رحمه الله تعالى في العبادات التزام النص³ فهذه أحكام كلية شرعت لكل المكلفين دون استثناء، وهي من الثوابت التي لا يلحق بها التغيير ولا الاجتهاد بل الأصل أن تبقى على ثباتها لتنضبط الحياة معها وتستقر العقول والقلوب⁴.

ومنها ما هو متغير عُرف عن طريق الاجتهاد في استنباط الأحكام لما لا نص فيه عن طريق القياس أو اعتبار المصلحة المرسلّة أو الاستحسان أو غير ذلك من الأدلة التي تختلف في تقديرها آراء الفقهاء وقواعد الشريعة ومقاصدها وقد. "ونقل عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام أنه قال يحدث للناس في كل زمان من الأحكام ما يناسبهم"⁵... وقول عمر بن عبد العزيز يحدث للناس أفضية على قدر ما أحدثوا من الفجور

¹ - الزركشي، الإجابة لإيراد ما استدرسته عائشة على الصحابة، ص: 67 وما بعدها.

² - الشاطبي، الموافقات، ج1/ص: 258.

³ - سها مكداش، تغيير الأحكام في الفقه الإسلامي دراسة تطبيقية لقاعدة "لا ينكر تغير الأحكام بتغير القران والأزمنة، قدم لها خليل الميس، دار البشائر الإسلامية، ط1، 1428هـ/2007م، ص: 20.

⁴ - سها مكداش، المرجع نفسه.

⁵ - الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج1/ص: 166.

أي يحددون أسبابا يقضي الشرع فيها أمورا لم تكن قبل ذلك لأجل عدمه منها قبل ذلك لا لأنها شرع مجدد فلا نقول إن الأحكام تتغير بتغير الزمان بل باختلاف الصورة الحادثة¹ إن الشريعة الإسلامية تقوم على الوحي الإلهي فهي تشريع إلهي لا مجال فيه للرأي، وتحرم مخالفته، وأما الفقه الإسلامي فليس كذلك، وبيان هذا أن: الأحكام الفقهية نوعان:

✓ النوع الأول: لا مجال فيه للرأي والاجتهاد، إذ من المعلوم أن القطعيات وفيما يجب فيه الاعتقاد الجازم من أصول الدين، كعرفة الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة نحو وجوب الصلوات وحرمة السرقة، وأما المستفاد من النص الشرعي رأسا بلا أي كلفة أو بحث أو اجتهاد، كحرمة النكاح بالمحرمات، كل هذه الأمور لا يجري فيها الاجتهاد، إذ "لا مساغ للاجتهاد في موارد النص"². فلا يجوز الاجتهاد فيما فيه نص قرآني قطعي، كما لا مجال للاجتهاد فيما دلت عليه الأحاديث المتواترة كمقادير الزكاة وغيرها، لأن ما دل عليه النص القطعي أو الإجماع ملزم لا يجوز لأحد العدول أو الحيدة عنه؛ ولا تقبل التغيير والتبديل، إذ لا اجتهاد في مورد النص³، لأن لها طبيعة مستقرة وركائز ثابتة وحقائق خالدة لا تتأثر بتأثر الأحوال والظروف وتغير الزمان والمكان⁴.

✓ النوع الثاني: من الأحكام ما يجوز فيه الاجتهاد؛ فيما لا نص فيه أصلاً، أو ما فيه نص غير قطعي، ظني الثبوت أو الدلالة أو ظني أحدهما، وكذا ما لم يرد فيه إجماع، والمقصود "بما لا نص فيه" هو ما ليس فيه دليل شرعي من كتاب أو سنة، إلا أن يكون النص فيه تخيير بين أكثر من حكم كشأن أسرى الحرب ومصارف الزكاة أو أن يكون فيما تعددت فيه الآراء والاجتهادات.

- فيما اختلف فيه الفقهاء، ولم يوجد دليل قاطع يحسم النزاع ويرفع الخلاف.
- أو على أن تدفع إليه المصلحة المرسله احترازاً عن التشهي والهوى.
- أو أن يدفع إليه سد الذرائع حرصاً على المكلفين من التفتل في بعض الأحكام.

جاء في تغير الأحكام، لميسر سهيل⁵: "ولا خلاف بين العلماء أنه لا يجوز التذرع بأمر ظاهر الجواز لتحقيق أغراض غير مشروعة لما في ذلك من مناقضة الشرع عينا بهدم قواعد الشريعة، فالتصرفات المأذون

¹- الغزالي، المستصفي، ج1/ص: 112. والشاطبي، الاعتصام، ج 2/ص: 277. والزرکشي، المصدر نفسه.

²- الشاطبي، الموافقات، ج4/ص: 155 وما بعدها. وابن القيم، أعلام الموقعين، ج2/ص: 260. والشوكاني، إرشاد الفحول، ص: 222. ووهبة الزحيلي، تغير الاجتهاد، ص: 17.

³- وهبة الزحيلي، تجديد الفقه الإسلامي، ص: 192.

⁴- عبد الجليل ضمرة، الحكم الشرعي، ص: 282.

⁵- ميسر سهيل، تغير الأحكام بتغير الأزمان، ص: 22.

بها قولية كانت أو فعلية إذا أفضت بذاتها إلى مآل ممنوع مُنعت ولم تشرع لأن هذه التصرفات وسائل لتحقيق المصالح لا المفسد.

وصلة هذا المبدأ بتغير الأحكام بتغير الأزمان أن المآل قد تغير بسبب طارئ فهذا الظرف (أو الحالة الطارئة) يؤثر في مآل الفعل فيتغير الحكم تبعاً لظروء هذه الحالة التي أنتجت مآلاً يختلف عن المآل الأصلي للفعل، ومنه ضرورة مبدأ النظر في مآلات الأفعال وعلاقته بالتغير والثبات".

ثالثاً-نقض الاجتهاد وحكمه

1. **نقض الاجتهاد أو لا اجتهاد مع النص وتطبيقاته¹** : يتناول هذا البحث نقض الاجتهاد من حيث مفهومه، والمراد منه ومشروعية تغيير الاجتهاد، ثم بيان الفرق بين تغير الاجتهاد ونقضه، كما يتناول نقض الاجتهاد المعارض للنص مع أمثلة عنه.

وقد تكلم أبو الفتح البيانوني عن هذه المسألة، وأول القاعدة المشتهرة بأن: خلاف المسلمين في الفروع لا في الأصول وأنّ المقصود بالفروع هنا: المسائل الفرعية الشرعية التي تعتمد غالباً على الأدلة الظنية سواء من حيث ثبوتها، أو دلالتها، أكانت هذه المسائل عقدية أم فقهية.

كما أن المقصود بالأصول هنا المسائل الأصلية، أو كبرى المسائل العملية وأمهاها، التي تعتمد غالباً على الأدلة القطعية، سواء من حيث ثبوتها أو دلالتها، وسواء كانت هذه المسائل الكبرى عقدية أم فقهية². ثم ذكر أمثلة على ذلك أن المسائل الاجتهادية التي ليس فيها دليل قاطع لا ينكر على من اجتهد فيها، وأن كل مجتهد يعمل فيها بما أوصله إليه اجتهاده دون اعتراض على مجتهد آخر، فلا إنكار فيما يسوغ فيه خلاف من الفروع على من اجتهد أو قلده مجتهداً .

ومعلوم أنه يجوز تغير الاجتهاد وتبدل رأي المجتهد، والمجتهد ملزم بالعمل بما أداه إليه اجتهاده الجديد في المستقبل. وإذا أفتى المجتهد في حادثة ما، أو حكم حاكم في المنازعات بين المتخاصمين ثم تغير اجتهاد كل من المجتهد والحاكم، فرأى كل منهما حكماً بخلاف ما أفتى به أو رآه أولاً، فبأي الاجتهاد يعمل به؟ السابق أم اللاحق؟ وهل ينقض الاجتهاد اللاحق السابق أم يبقى معمولاً بكل منهما؟

من أسباب تراجع الشافعي عن آرائه الأولى: "طلبه الحديث دائماً واطلاعه على أحاديث لم يكن قد اطلع عليها ولم يسمع بها سابقاً قبل دخوله مصر تشكل أدلة قوية أمام الأحاديث التي احتج بها في العراق والتي

¹ - وهبة الزحيلي، تغير الاجتهاد، دار المكتبي، دمشق، ط1، 1420هـ/2000م، ص: 14. ومحمد المرعشلي، اختلاف الاجتهاد وتغيره وأثر ذلك في الفتيا، ص: 384-390.

² - محمد أبو الفتح البيانوني، دراسات في الاختلافات العلمية، دار السلام، القاهرة، ط2، 1428هـ/2007م، ص: 26.

تكون ضعيفة أو مضطربة، وذلك كمسألة الماء المستعمل في فرض الصلاة، بل كان الإمام الشافعي يصرح برجوعه إلى الحديث إذا خالف رأياً سابقاً له.

ويقول: "إذا صح الحديث فهو مذهبي، واضربوا بقولي عرض الحائط". وكان يطالب المحدثين من أصحابه بأن يأخذوا بالحديث إن وجدوا رأيه يخالف الحديث¹ فقد كان الإمام الشافعي رحمه الله يرى رأي الإمام مالك رحمه الله، في أشهر الروايتين عنه والله أعلم: وهو أن الماء المستعمل في فرض الطهارة باقٍ على طهوريته في مذهبه القديم.

ولما قدم مصر تنبه أن أدلة القديم غير دقيقة وليست قوية أو مرضية، فغير رأيه بقوله: إن الماء المستعمل في فرض الطهارة طاهر ولكنه غير مطهر في مذهبه الجديد لعدة أدلة².

قبل التحدث عن نقض الاجتهاد لا بد من التعرض لبعض النقاط وشرحها ولو بإيجاز، فهل الاجتهادات الفقهية ملزمة؟ وما هي مجالاته؟

من المعلوم أنّ مجال الاجتهاد يتمثل فيما لا نص فيه أصلاً، وفيما فيه نص ظني غير قطعي: "إذ لا مساعٍ للاجتهاد في مورد النص"³.

أ. تعريف نقض الاجتهاد:

✓ **تعريف النقض في اللغة:** هو مصدر للفعل: نقض ينقض نقضاً. وهو فساد ما أبرم من عقد أو بناء أو نحوها⁴. أي ضد الإبرام والإحكام⁵. ومنه قوله تعالى: «ولا تكونوا كالتى نقضت غزلها من بعد قوة» (النحل: 92). ومن معانيه الإبطال والإلغاء؛ ومنه نقض العهد والميثاق.

وقد عرفه ابن فارس فقال: "النون والقاف والضاد أصل صحيح يدل على نكث الشيء"⁶.

✓ **تعريف النقض في الاصطلاح:** تكاد تكون تعاريف النقض عند الأصوليين متقاربة. فنقض الاجتهاد: هو إبطاله أي: عدم العمل بالحكم الذي استنبطه المجتهد. قال الآمدي: "النقض هو تخلف الحكم مع وجود ما دعى كونه علة"⁷. وعرفه الغزالي بأنه: "تخلف الحكم عن العلة مع وجودها"⁸ وحدّه

¹ - وهبة الزحيلي، تغير الاجتهاد، ص: 19.

² - محمد المرعشلي، اختلاف الاجتهاد وتغيره وأثر ذلك في الفتيا، ص: 185.

³ - ينظر الشاطبي، الموافقات، ج4/ص: 155.

⁴ - ابن منظور، اللسان، ج2/ص: 633.

⁵ - الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص: 656.

⁶ - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج5/ص: 470.

⁷ - الآمدي، الاحكام، ج4/ص: 328.

⁸ - الغزالي، المستصفي، ج3/ص: 336.

الزركشي بأنه: "تخلف الحكم مع وجود العلة"¹. فالوصف موجود ولا يوجد الحكم، فينتقض حينئذ كون الوصف علة.

✓ ويمكن اجمال نقض الاجتهاد فيما خالف الكتاب والسنة والاجماع فهو منقوض بالاتفاق عند جميع الفقهاء. وكذلك مردود إذا خالف القياس الجلي². وينقض الاجتهاد إذا خالف القواعد الشرعية، وقد نسب هذا النقض إلى المالكية³.

✓ لقد فرق العلماء في مسألة نقض الاجتهاد بين المجتهد والحاكم؛ فهي من المسائل المتعلقة بخطأ المجتهد إذ ميزوا بين المجتهد والحاكم أو القاضي والمجتهد في حق نفسه:

■ إذا اجتهد المجتهد كحاكم، ثم عدل عن اجتهاده لرأي أرجح فإن حكمه الأول لا ينقض؛ مثل قضاء الخليفة عمر رضي الله عنه. فالحاكم إذا قضى باجتهاده ثم تغير اجتهاده في واقعة مماثلة للعلماء صورتان في هذا؛ الأولى عدم النقض إذا كان اجتهاد الحاكم وحكمه في الأمور الاجتهادية أو المبنية على الأدلة الظنية لأن نقضه يؤدي إلى اضطراب الأحكام الشرعية، جاء في المحصول: "واعلم أن قضاء القاضي لا ينقض بشرط أن لا يخالف دليلاً قطعياً فإن خالفه نقض"⁴. فنقض حكم الحاكم يؤدي إلى عدم استقرار الأحكام عند الفصل في المنازعات مما ينجم عنه مخالفة مصلحة الأمة "وفيه منافاة للحكمة التي لأجلها نصب الحكام"⁵. فلا ينقض حكم الحاكم لأنه مبني على اجتهاد صحيح، فكلا الحكمين نافذ⁶.

أما الصورة الثانية إذا كان حكم الحاكم مخالفاً للدليل قاطع سواء كان هذا الدليل نصاً أو اجماعاً أو قياساً جلياً فينقض هذا الحكم بالاتفاق بين العلماء⁷.

■ المجتهد لنفسه إذا رأى حكماً معيناً ثم تغير اجتهاده وعمل بمقتضاه ثم أعاد البحث والاجتهاد واستفرغ وسعه وبذل غاية جهده فيها حتى توصل إلى حكم جديد، لزمه أن ينقض الاجتهاد الأول وما ترتب عليه ويعمل بمقتضى اجتهاده الجديد لأن الحكم الأول صار خطأً في ظنه والثاني هو الصواب⁸.

¹ - الزركشي، البحر المحيط، ج5/ص:262. وابن تيمية، المسودة، ص:410.

² - الغزالي، المستصفى، ج2/ص:383. والشوكاني، ارشاد الفحول، ج2/ص:167. والآمدي، الأحكام، ج4/ص:429.

³ - الغزالي، المصدر نفسه.

⁴ - الرازي، المحصول في علم الأصول، ج7/ص:91.

⁵ - القراني، الفروق، ج2/ص:104.

⁶ - ابن القيم، إعلام الموقعين، ج1/ص:111.

⁷ - ينظر المرعشي، اختلاف الاجتهاد وتغيره وأثر ذلك في الفتيا، ص:187-188.

⁸ - الزركشي، البحر المحيط، ج6/ص:267.

ب. علاقة نقض الاجتهاد بالثابت والمتغير

إن نقض الاجتهاد لدليل حي على مدى مسايرة الأحكام الشرعية للحوادث والمستجدات، واعمال المتغير دون المساس بأصل الثبات؛ مما يدل على الأمانة في الاجتهاد والبحث عن استجلاء مقاصد الشرع ومعانيه التي من أجلها شرعت الأحكام. فقد تغير اجتهاد الفاروق رضي الله عنه ليس اعمالاً للمصلحة أو تطويع الشرع للواقع وإنما اعمالاً للقاعدة التي يراها عين الحق " تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي " فأضحت عبارته نبراساً يهتدى به في أبواب الاجتهاد وتحقيق مناطه وتغيره ونقضه ومنه صاغ الأصوليون قاعدة شهيرة وهي " الاجتهاد لا ينقض بمثله " ويعبر عنها علماء الحنفية أحياناً بقولهم: " إن رأي المجتهد حجة من حجج الشرع، وتبدل رأي المجتهد بمنزلة انتساخ النص، يعمل به في المستقبل لا فيما مضى"¹. فلقد حكم أبو بكر رضي الله عنه في مسائل وخالفه عمر رضي الله عنه فيها ولم ينقض حكمه لأن الاجتهاد الثاني ليس بأقوى من الأول، وأنه يؤدي إلى أن لا يستقر حكم...لأنه إذا نقض هذا لحكم نقض ذلك النقض...وهذا يؤدي إلى التسلسل و الدور². ومعلوم أن الاجتهاد لا ينقض بمثله فقد وضع العلماء ضوابط لهذه القاعدة في الأمور الاجتهادية المستقبلية التي يسوغ فيها الاجتهاد.

ج. ضوابط قاعدة الاجتهاد لا ينقض بمثله: وتتلخص في أربعة وضعها العلماء:

- ✓ الاجتهاد لا ينقض بمثله اجماعاً في المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد.
- ✓ يعمل بالقاعدة في المستقبل، لا في الماضي: فلو كان القاضي قد قضى في حادثة باجتهاده، ثم تبدل اجتهاده، فرفع إليه نظيرها، فقضى فيها باجتهاده الثاني، لا ينقض الأول؛ ولا فرق في العمل بهذه القاعدة بين قاض واحد تغير اجتهاده وبين قاضيين.
- ✓ ينقذ القاضي قضاء القاضي السابق فيما هو محل النزاع الذي ورد عليه القضاء.
- ✓ لا يعمل بالقاعدة في حال الخطأ البين أو في حال الجور، فينقض قضاء القاضي إذا خالف نصاً أو اجماعاً أو قياساً جلياً، أو قاعدة كلية³.
- ملاحظة: لقد وضع الإمام السيوطي رحمه الله استثناءات أربع لقاعدة "الاجتهاد لا ينقض بمثله" تتلخص فيما يلي⁴:

¹ - وهبة الزحيلي، تغير الاجتهاد، ص: 19.

² - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص: 23.

³ - ينظر وهبة الزحيلي، تغير الاجتهاد، ص: 25-26.

⁴ - السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 94.

- للإمام أن يحمي الحمى لكن لو أراد إمام آخر من بعده نقض الحمى فله ذلك في الأصح، لأن الحمى يراد بها المصلحة العامة، وقد تغير هذا الاجتهاد تبعاً لتغير المصلحة.
 - لو قسم القاسم قسمة اجبار بين الشركاء في مال أو تركة ثم قامت بينة دالة على خطئه أو حيفه نقضت القسمة رغم كونه قسم باجتهاده، ونقض القسمة تم باجتهاد آخر مماثل.
 - إذا قوم المقومين قيمة شيء ثم تمَّ وجود صفة زيادة أو نقص بطل تقويم الأول وهذا يشبه نقض الاجتهاد بالنص لا بالاجتهاد.
 - لو أقام الخارج غير الحائز البينة على صحة دعواه في ملكية الدار الموجودة بيد حائزها وحكم له بملكيتها ثم أقام الداخل الحائز بينة على أحقيته بالملكية حكم له بها ونقض الحكم الأول فتترجح بينة الداخل الحائز عند تعارضها مع بينة الخارج بسبب الحيازة.
- د. أمثلة عن نقض الاجتهاد

✓ **المجتهد لنفسه** إذا رأى حكماً معيناً ثم تغَيَّرَ ظنه لزمه أن ينقض اجتهاده الأول وما ترتب عليه ومثلوا لذلك:

✓ من أدَّاه اجتهاد إلى أن الخُلْعَ فَسَّخَ لا ينقص عدد الطلاق، فعقد على امرأة خالعتها ثلاثاً ثم تغير اجتهاده فرأى أنه طلاق، لَزِمَهُ أن يُسَرِّحَ المرأةَ ولا يجوز له إمساكها¹.

✓ **فتوى ابن مسعود على ما جاء في كتاب الفقيه و المنفقه²**: "بسنده عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رجلاً تزوج امرأة من بني شمع بن فزارة تم أبصر أمها فأعجبته، فذهب إلى ابن مسعود رضي الله عنه فقال: إني تزوجت امرأة فلم أدخل بها ثم أعجبتني أمها، فأطلق المرأة؟ قال: نعم، فطلقها و تزوج أمها، فولدت له أولاداً، ثم أتى ابن مسعود المدينة، فسأل عن ذلك أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم، فقالوا لا يصلح و لا تحل له، فلما رجع إلى الكوفة أتى بني شمع فقال: أين الرجل الذي تزوج أم المرأة التي كانت عنده؟ قالوا: ها هنا. قال: فليفارقها. قالوا: كيف و قد نثرت له بطنها؟ قال: وإن كانت فعلت فليفارقها. فهو حرام من الله عز وجل"³.

فيتبيّن من خلال هذا أن المجتهد إذا استفتي فأفتى بجواز فعل أو عدم جوازه ثم تبين خلاف ذلك في اجتهاده لغيره، لزمه مفارقة الفتوى مباشرة وإعلام المستفتي بذلك إذا تبين مخالفتها للنصوص القطعية.

¹ - ينظر الزركشي، البحر المحيط، ج/2 ص: 266-267. والغزالي، المستصفى، ج/2 ص: 120. والآمدي، الإحكام، ج/3 ص: 158. والسبكي الإجماع، ج/3 ص: 265.

² - الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، د.ت، ج/2 ص: 157.

³ - محمد الكبيسي، أصول الأحكام وطرق الاستنباط في التشريع الإسلامي، مطابع البيان، دبي، ط3، 1425هـ/2004م، ص: 373.

✓ **اجتهاد الحاكم** لا يُنقض إذا كان حكمه في مجال الاجتهاديات أو الأدلة الظنيّة، مثاله: قضاء عُمر رضي الله عنه في "المسألة الحجريّة"¹.

✓ **المسألة الحجريّة أو المشتركة**: لقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنّه عرضت عليه في خلافته قضية ميراث، توفيت فيها الزوجة عن زوجها، وأمها، وأخويها لأمها وأخويها الشقيقين، فقضى للزوج النصف فرضاً وللأخوين لأم بالثلث فرضاً وللأخوين الشقيقين بالباقي تعصيباً، فلم يحصل الشقيقان على شيء من التركة لأنهما لم يبق لهما شيء بعد أنصاء ذوي الفروض.

ثم عرضت عليه بعد عدة سنين قضية ميراث مماثلة، فأراد أن يحكم فيها بمثل ما حكم في سابقتها، ولمح أحد الشقيقين فقال له: يا أمير المؤمنين هب أن أبانا حجراً ملقاً في اليم أليست أمنا واحدة؟ وإذا عمر رضي الله عنه تتغير نظرتة إلى المسألة، فيقضي بالتشريك في الثلث للأخوين لأم والأخوين الشقيقين فرضاً، على أن يتقاسموه فيما بينهم بالسوية، باعتبارهم جميعاً إخوة لأم.

وقيل له: إنك قد قضيت من قبل في مثل هذه الواقعة بخلاف ما قضيت به الآن؟ قال عمر رضي الله عنه: "تلك على ما قضينا يومئذٍ، وهذه على ما قضينا اليوم على ما جاء في "الفقيه والمتفقه".

المطلب الثاني- تطبيقات الثبات والتغير في الاجتهاد التنزيلي(من التراث الفقهي)

الفرع الأول- اجتهادات عمر الفقهية- رضي الله عنه- أمودجا

أولاً- قضاء عمر في السرقة عام الجماعة

قد عدّ بعض الفقهاء المتقدمين منهم والمتأخرين إسقاط عمر بن الخطاب رضي الله عنه القطع على السارق² عام الجماعة واكتفائه بالتعزير، مما تعيّر به الفتوى أو الحكم تبعاً لتغير الزمان والأحوال.

ف نجد ابن قيم الجوزية عليه رحمة الله يصنف هذه الواقعة في "إعلامه" وضمن الفصل الذي عقده بعنوان "تغير الفتوى بتغير الأزمان والأحوال"³ دون أن يجرّر مقصوده بالتغير ولا مراده بالحال ولا الزمان وقد اقتفى

¹ - نسبة لقول أحد الإخوة الأشقاء لعمر: هب أبانا حجراً، مُلقى في اليم، أليست أمنا واحدة؟. وتسمى المسألة باليمنية، والحمازية، والعمرية.

² - السرقة: لغة أخذ المال في خفاء وحيلة، وشرعاً: أخذ العاقل البالغ مقدار مخصوصاً من المال خفية من حرز معلوم بدون حق ولا شبهة.

³ - ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3/ص: 22-54

أثره الكثير من العلماء المعاصرين، فاستدلوا بقضاء عمر في السرقة عام المجاعة وغيره على تغيير الأحكام بتغير الزمان، وتبعاً للمصالح حتى أن بعضهم أمثال نجم الدين الطوفي ذهب إلى ترجيح المصلحة على النص أو الإجماع وقد رأى البعض في عمل عمر هذا رضي الله عنه أي عدم قطعه يد السارق مع أن الله تعالى يقول: «**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا**» (المائدة: 38) معارضة لنص الكتاب، وترجيحاً للمصلحة عليه.

وعند التحقيق: نجد أن لفظة "السارق والسارقة" ليست نصاً بمعنى "ما لا يشمل إلا معنى واحداً، أو ما دل على معنى دلالة قطعية" أي المقابل للظاهر¹ وإنما هي لفظ عام قابل للتخصيص، ونجد له في السنة المطهرة عدة مخصصات، سواء ما تعلق بالمقدار الذي ينبغي أن لا يقل عنه المسروق - أي نصاب السرقة- أو ما تعلق بالإحراز². فالتمسك بظاهر الآية دون النظر إلى ما تعلق بها من مخصصات ومبيّنات إنما هو تنكب عن جملة الدليل³.

ولا خلاف بين علماء الأمة قديماً وحديثاً في أن حد السرقة مثلاً يسقط بوجود شبهة حق السارق فيما سرق لكن الخلاف قائم في تحديد الشبهة وتحقيقها وبيان صورها وجزئياتها وهذا من باب تحقيق المناط⁴ الذي هو من مجالات علم الاجتهاد⁵ الذي يطاله التغير والتبديل ويطراً عليه التحقيق لتغير الصور والجزئيات في كل حالة، فلا يعقل القول بحكم واحد مع تعدد الحالات والصور، بل لكل حالة وصورة حكم يلائمها وهو ما يضمن فعالية تحقيق المناط في إضفاء ديناميكية التغير والتجديد والفعالية للأحداث والوقائع.

1. سقوط الحد عام المجاعة

يعتبر "عام المجاعة" شبهة ترجحت في اجتهاد عمر رضي الله عنه عام المجاعة حين وقف تنفيذ حد السرقة على السارقين، واكتفاؤه بتعزيز السارق عن قطع يده، معتبراً أن السرقة ربما كان يندفع إليها السارقون حينذاك بدافع الضرورة لا بدافع الإجرام، وفي ذلك شبهة في الجرم على الأقل، والحدود تدرأ بالشبهات⁶.

¹ - ينظر الفصل الأول من هذا البحث، دلالة الألفاظ، ص: 101-110

² - الإحراز: جعل الشيء في حرز وهو الموضع الحصين عن طلبة الطلبة ص: 130.

³ - البوطي، ضوابط المصلحة، ص: 131.

⁴ - ينظر الاجتهاد في المناط، الفصل التطبيقي من هذا البحث، ص: 178

⁵ - البوطي، المرجع السابق، ص: 132.

⁶ - مصطفى الزرقا، الحقوق المدنية، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، 1367هـ، ج1/ص: 74.

يقول ابن القيم الجوزية رحمه الله في هذا: "وعام المجاعة يكثر فيه المحابيح والمضطرون ولا يتميز المستغني منهم والسارق لغير الحاجة من غيره، فاشتبه من يجب عليه الحد بمن لا يجب عليه، فدرى"¹. فعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "لا تقطع اليد في عذق ولا عام سنة"²، وقد وافق الإمام أحمد والأوزاعي عمر رضي الله عنه في هذا، فذهبوا إلى إسقاط الحد عن السارق عام المجاعة إذا حملته الحاجة على ذلك، واكتفوا بتعزيره: بضربه و تضعيف الغرم عليه.

ونحو هذا قضية عمر رضي الله عنه في غلمان حاطب الذين سرقوا ناقة لرجل من مزينة فلما جيء بهم إلى عمر عدل عن إقامة حد السرقة عنهم قائلاً لعبد الرحمن بن حاطب: أما والله لولا أنني أعلم أنكم تستعملوهم وتُجيعونهم، حتى أن أحدهم لو أكل ما حرم الله عليه حل له، لقطعت أيديهم، وأتم الله إذ لم أفعل لأغرمتك غرامة توجعك ثم قضى عليه بغرم الناقة.

يقول معروف الدوالي: وفي هذا كما ترى تغيير لحكم السرقة الثابت بنص القرآن عملاً بتغير الظروف التي أحاطت بالسرقة.³

والواقع أنّ حكم السرقة لم يتغير وإنما أوقف عمر تنفيذ حكم السرقة على الجاني نظراً لعدم توافر الشروط الموضوعية لتطبيق الحد، فحكم السرقة الثابت بالنص في سورة المائدة لم يتغير إنما جاء لفظاً عاماً قابلاً للتخصيص، فخص بحديث عائشة رضي الله عنها موقوفاً "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة"⁴ واشتهر واشتهر هذا فأصبح كالمعلوم بالضرورة"⁵. قال ابن القيم: "وهذا محض القياس، ومقتضى قواعد الشرع فإن السنة غذا كانت سنة مجاعة وشدة، غلب على الناس الحاجة والضرورة، فلا يكاد يسلم السارق من ضرورة

1 - ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3/ص: 22-23.

2 - العذق: بكسر العين وهو الكباسة، وبفتح العين: "النخلة" والكباسة "القنو" معلق لأنه غير محرز. عام سنة: أي المجاعة - عام القحط لأنه حال ضرورة وإصابة مخصصة. النسفي: أبو حفص نجم الدين بن محمد بن أحمد (537هـ)، طلبة الطلبة، تحقيق خليل الميس، دار القلم، بيروت، ط1 1406هـ/1986م، ص: 161. أخرجه ابن أبي شيبة، كتاب الحدود، باب الرجل يسرق الثمر والطعام، برقم: 28591، ج5/ص: 561.

3 - معروف الدوالي، النصوص وتغير الأحكام بتغير الأزمان، ص: 556.

4 - وروي هذا الحديث أيضاً مرفوعاً، قال الترمذي حديث عائشة لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث محمد بن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد ضعف الترمذي يزيد بن زياد الدمشقي وقال برواية وكيع له أصح. ينظر الترمذي، الجامع الصحيح، كتاب الحدود، باب ماجاء في درء الحدود، برقم: 1424، ج3/ص: 84. الحاكم، المستدرک، كتاب الحدود، باب إذا وجدتم مسلماً مخرجاً فخلوا سبيله، ج4/ص: 348. وصححه وتعقبه الذهبي بقوله يزيد بن زياد، قال النسائي متروك الحديث. ينظر الزيلعي، نصب الراية ج3/ص: 309.

5 - فلا يقطع العبد من مال سيده، ولا الأب من مال ابنه، ولا شريك من شريكه، ولا الدائن من مدينه لوجود الشبهة. محمد علي الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام، مكتبة الغزالي، مؤسسة مناهل العرفان، دمشق، بيروت، ط3، 1400هـ/1980م، ج1/ص: 555.

تدعو إلى ما يسد رمغه"¹. وعليه فتحقيق المناط يعد مجالا رحبا لتغير الاجتهاد لاختلاف الحالات لأن الثبات على حكم واحد في ظل تعدد واختلاف الأحوال والصور يعد ضربا من الجمود الذي يضيء صفة العقم على الاجتهاد ويوسم الشريعة والفقهاء بالتخلف وعدم صلاحيتها لاستيعاب المتغيرات والمستجدات.

2. علاقة اجتهاد عمر في اسقاط الحد بالثابت والمتغير

إن الحدود الشرعية من ثوابت التشريع الإسلامي للزجر والردع حفظا للكليات الخمس الضرورية من جانب العدم، الثابتة في كل ملة. والواقع أنّ حكم السرقة لم يتغير؛ وإنما أوقف عمر تنفيذ حكم السرقة على الجانبين نظراً لعدم توافر الشروط الموضوعية لتطبيق الحد على حد تعبير علماء القرآن، فحكم السرقة الثابت بالنص في سورة المائدة لم يتغير إنما جاء لفظاً عاماً قابلاً للتخصيص، فخص بحديث "ادرءوا الحدود بالشبهات" وفي لفظ آخر لعائشة رضي الله عنها موقوفاً "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلو سبيله فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"² واشتهر هذا فأصبح كالمعلوم من الدين بالضرورة³. فالحكم الشرعي فيها ثابت، وإنما صور تطبيقه تغيرت بما يرفع الحرج عن الناس.

ثانياً- تقسيم الأراضي التي فتحت عنوة⁴ بين الفاتحين

1. اجتهاد عمر في قسمة الأراضي بين الأراضين

ولعل من أبرز اجتهادات عمر الفقهية التي كانت متعلقةً للقائلين بمبدأ تغير الأحكام والرد إلى المصالح منعه رضي الله عنه تقسيم أراضي سواد العراق وأراضي مصر والشام على المجاهدين الفاتحين الذين طالبوا بقسمتها بينهم كما تقسم الغنائم الحربية محتجين بظواهر نصوص القرآن والسنة.⁵

ومفاد ذلك أنّ جمهور الصحابة رضوان الله عنهم كانوا يرون وجوب قسمة الأراضي كما تقسم الغنائم المنقولة محتجين بقوله تعالى: « **وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى**

¹ - ابن القيم، اعلام الموقعين، ج3/ص:14.

² - سبق ترجمته ص:200.

³ - فلا يقطع العبد من مال سيده، ولا الأب من مال ابنه، ولا شريك من شريكه، ولا الدائن من مدينه لوجود الشبهة. ينظر محمد علي الصابوني، روائع البيان، ج1/ص:555.

⁴ - عنوة: أي قهراً وقسراً، وفتحت هذه البلاد عنوة أي بالقتال، ابن منظور، اللسان، ج15/ص:101.

⁵ - وهذا ما ذهب إليه معروف الدوالي وغيره. ينظر معروف الدوالي، النصوص وتغير الأحكام، ج7/ص:36.

وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ « (الأنفال: 41). ووجه استدلالهم بالآية: أنها فرضت الخمس ليرد إلى بيت مال المسلمين ليصرف على مستحقه، أما الأربعة الأخماس الباقية فسكت عنها، فيستفاد من مفهومها أن هذا إقراراً لبقائها في أيدي الفاتحين؛ وكانوا يرون أنّ آية الحشر التي احتج بها عمر رضي الله عنه لا علاقة لها بآية الأنفال في "الغنائم" وهي التي يستولى عليها بالقهر والحرب وآيات سورة الحشر في "الفيء" وهو ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب كما فسره الإمام الشافعي رحمه الله¹.

وقد خالفهم عمر رضي الله عنه قائلاً: ولكن رأيت أنه لم يبق شيء يفتح بعد أرض كسرى، وقد غنمنا الله أموالهم وأرضهم وعلوجهم² فقسّمت ما غنموا من أموال بين أهلهم، وأخرجت الخمس فوجهته على وجهه وقد رأيت أن أحبس الأرض بعلوجها، وأضع فيها الخراج، وفي رقابهم الجزئية يؤدونها فيكون فيئاً للمسلمين، المقاتلة والذرية ولمن يأتي بعدهم.

وكان مما قاله الفاتحون لعمر رضي الله عنه أتقف ما أفاء الله علينا بأسيافنا على قوم لم يحضروا ولم يشهدوا وأبناء آبائهم ولم يحضروا؟! . وقد مكث الصحابة رضوان الله عليهم يتناقشون يومين أو ثلاث يلح فيها الفاتحون وعامة الصحابة على قسمة الأرضين، إلا ثلثة منهم وهو رأي علي بن أبي طالب وعثمان وطلحة ومعاذ رضي الله عنهم.

فكان رأيهم من رأي عمر. فكان مما قاله معاذ رضي الله عنه: "إنك إن قسمتها صار الربع العظيم في أيدي هؤلاء القوم ثم يبدون فيصير ذلك إلى الرجل الواحد أو المرأة ثم يأتي من بعدهم قوم يسدون من الإسلام مسداً وهم لا يجدون شيئاً، فانظر أمراً يسع أولهم وآخرهم"³. وقد أورد معروف الدوالي تعليقاً بعد أن ساق قول معاذ رضي الله عنه فقال: فما أبدع ما يقول وكأنه ينكر على الناس ما ينكر الاشتراكيون اليوم على الإقطاعيين من أن تصبح أراضي الله الواسعة في يد شخص واحد فقط يستثمر بها جهد العدد الكبير من العاملين الفلاحين، لينعم بذلك وحده دون بقية الناس أجمعين!⁴.

¹ - الشافعي، أحكام القرآن، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، محمد شريف سُكَّر، دار احياء العلوم، بيروت، ط1، 1410هـ/1990م ج1/ص: 375.

² - علوج : مفردة علج، الرجل الشديد الغليظ و قيل كل ذي لحية والعلج: الرجل من كفار العجم وقيل العلج حمار الوحش لاستعلاج خلقه وغلظه، ينظر اللسان، مادة: علج، ج2/ص: 326-328.

³ - ينظر مصطفى الخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية، ص: 65 وما بعدها.

⁴ - ينظر الدوالي، النصوص وتغير الأحكام، ج7/ص: 37، يقول سليمان الأشقر: لكن الإسلام له منهجه الذاتي وأسسها الأصلية ووسائله المتميزة خلافاً للأنظمة التي من صنع البشر فعلينا حين ناقشه ألا نكله إلى مذاهب ونظريات أخرى تفسره وتضيف إليه، فهو منه متكامل ووحدة متجانسة فما يعتز الإسلام أن يكون بينه وبين تلك النظم مشابحة، وما يضير ألا تكون، ينظر عمر سليمان الأشقر، خصائص الشريعة الإسلامية، ص: 39 فما بعدها.

وما كان عمر مستبدًا بالشورى، ليقول في الدين برأيه، فلقد جمع خمسة من الأوس وخمسة من الخزرج من كبار الصحابة وأشرفهم، وعرض عليهم الأمر فأقروه على اجتهاده واستحسنوا ذلك ثم قال رضي الله عنه: "قد وجدت الحجة عليهم في كتابه تعالى بآخر سورة الحشر"¹ حيث أن الله عز وجل قال: « مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ۗ » (الحشر: 07) أي كي لا يكون المال أو الغنيمة متداولة بين الأغنياء دون الفقراء إلى أن قال: « الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا وَيَنْصُرُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ۗ أُولَٰئِكَ هُمُ الصَّادِقُونَ » (الحشر: 8) ثم لم يرض أن خلط بهم غيرهم فقال: « وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ » (الحشر: 9) فهذا فيما بلغنا والله أعلم للأنصار خاصة، ثم لم يرض حتى خلط بهم فقال: « وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ » (الحشر: 10) فكانت هذه عامة لمن جاء بعدهم، فقد صار هذا الفيء بين هؤلاء جميعاً، فكيف نقسمه لهؤلاء و ندع من تخلف بعدهم بغير قسم ثم قال أيضاً: "ما أرى هذه الآية إلا عمّت الخلق كلهم حتى الراعي بكداء² أتريدون أن يأتي آخر الناس ليس لهم شيء فما لمن بعدكم؟ ولولا آخر الناس ما فتحت قرية إلا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر".

2. سبب اختلاف العلماء في المسألة

الاختلاف في النص وتفسيره، فذهب كل واحد منهم إلى تفسير النصوص الواردة في المسألة وفق ما يراه منسجماً مع روح التشريع.

وذكر ابن رشد رحمه الله أن سبب اختلافهم ما يظن من التعارض بين آية سورة الأنفال وآية سورة الحشر فأية الأنفال تقتضي بظاها أنها أن كل ما غنم يُحْمَس، وقوله تعالى في آية الحشر: « وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ... » عطفاً على ذكر الذين أوجب لهم الفيء، فمن رأى أن الآيتين متواردتان على معنى واحد، وأن آية الحشر مخصصة لآية الأنفال استثني من ذلك الأراضي أي قال بعدم قسمتها.

¹ - مصطفى الخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية، ص: 66 وما بعدها.

² - كداء: قال ابن حزم: كداء الممدودة بأعلى مكة عند المخصب دار النبي -صلى الله عليه وسلم- من ذي طوى إليها و قيل العقبة الصغرى التي بأعلى مكة. ابن منظور، اللسان، مادة كداء، ج/4 ص: 439.

ومن رأى أن الآيتين ليستا متواردتين على معنى واحد: بل آية الأنفال في الغنيمة وآية الحشر في الفيء على ما هو ظاهر من ذلك قال تحمس الأراضي سيما وأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم خيبر بين الغزاة. فأوجب قسمتها لعموم الكتاب، وفعله صلى الله عليه وسلم الذي يجري مجرى البيان للمجمل فضلاً عن العام¹.

3. علاقة اجتهاد عمر في قسمة الأراضي بالثابت والمتغير

ليس في تصرف عمر رضي الله عنه تغيير للحكم الشرعي الثابت بالنص القرآني القطعي ومخالفة لعمل الرسول صلى الله عليه وسلم كما يدعى أخذاً بالمصلحة، بل هو حكم قرآني فهمه هو على حين لم يفهمه غيره ثم أقرته الكثرة من الصحابة على هذا الفهم والحكم. لقد استطاب عمر رضي الله عنه أنفس أهلها فطابت بذلك فوقفها كما استطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنفس أهل سبي هوزان في قسمته عليه الصلاة والسلام لأراضي خيبر. ولعل المصلحة الزمنية كانت تقتضي ذلك لتعويض فقراء المهاجرين المبعدين عن ديارهم وأموالهم فلما تغيرت المصلحة الزمنية امتنع عمر رضي الله عنه عن قسمتها لما فيه من نفع لعامة المسلمين، فالحكم الشرعي يبقى ثابتاً وإنما صورة تطبيقه تغيرت بالنظر إلى الواقع بالاجتهاد في تحقيق مناط الحكم.

ثالثاً- قطع العطاء عن المؤلف قلوبهم²

1. مذهب عمر في المؤلف قلوبهم

عُدَّ إسقاط الفاروق رضي الله عنه لسهم المؤلف قلوبهم من الفروع المأثورة في رعاية المصلحة وتقديمها عند معارضتها للكتاب والسنة والقياس محافظة على مال الدولة¹. وقد اختلف أهل العلم في إعطاء المؤلف قلوبهم على أقوال تبعاً لاجتهاد عمر رضي الله عنه بين مثبت وناقض ومفصل في هذه المسألة².

¹ - ابن رشد، بداية المجتهد، ج1/ص: 387-389. وسعيد الخن، أثر الاختلاف، ص: 69.

² - المؤلف: من ألفت، لِقَا أي أنست به، والاسم الألفة بالضم، والألفة وهو الائتلاف و الاجتماع ومنه تألفت القوم اجتمعوا وتحابوا، و المؤلف قلوبهم المستمالة قلوبهم بالإحسان و المودة. وتكاد تجتمع اصطلاحات الفقهاء في القصد والمعنى في تعريف "المؤلف" بجامع الاعطاء لمن لا يكتمل سلامه حقيقة إلا بالإعطاء؛ فيطلق على الداخلين في الإسلام حديثاً الذين تألفت قلوبهم قصد استحلابها بالألفة والمحبة. فهم بذلك أقسام؛ منهم من يعطي ليسلم كما أعطى النبي صلى الله عليه وسلم البعض من غنائم حنين، ومنهم من يعطي ليحسن إسلامه من صناديد الطلقاء وأشرفهم هم حديثو عهد بالإسلام يعطوا ليتمكن الإسلام من قلوبهم، وآخرون أسلموا فيعطوا ليسلم نظراؤهم من الكفار، أو ينبوا عن المسلمين (أي دفعوا الكفار عنهم). ينظر الفيومي، المصباح المنير، ج1/ص: 15. وابن منظور، لسان العرب، ج9/ص: 9. والمواق: أبو عبد الله محمد بن وسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، (المتوفى: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1416هـ/1994م، ج1/ص: 495.

جاء في فجر الإسلام: "بل يظهر لي أن عمر كان يستعمل الرأي في أوسع من المعنى الذي ذكرنا ذلك أن ما ذكرنا هو استعمال الرأي حيث لا نص من كتاب الله ولا سنة، ولكننا نرى عمر سار أبعد من ذلك فكان يجتهد في تعرف المصلحة التي لأجلها كانت الآية والحديث ثم يسترشد بتلك المصلحة في أحكامه وهو أقرب شيء إلى ما يعبر عنه الآن بالاسترشاد بروح القانون لا بحرفيته"³.

ثم استدل فيما ذهب إليه بقوله تعالى: « **إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ** » (التوبة: 60). كان يعطي بعض الناس⁴ يتألف قلوبهم، قال عمر رضي الله عنه: "إن الله أعز الإسلام وأعنى عنكم". أي من جاءه يسأل من المؤلفة فإن ثبتم عليه وإلاً فبيننا وبينكم السيف فترى من هذا أن عمر علل الدفع إلى المؤلفة قلوبهم بعلّة وهي المصلحة، فلما ارتفعت هذه المصلحة بعزّة الإسلام، وعدم حاجته إلى من تتألف قلوبهم لم يستمر في إجراء الحكم⁵. ولكن أيعقل أن يجتهد عمر رضي الله عنه فيعطّل نصاً محفوظاً في كتاب الله لا لشيء، إلا لرأي رآه أو تحقيقاً لمصلحة؟ هل غير عمر بن الخطاب رضي الله عنه الحكم الثابت بالنص لتغير المصلحة بتغير الأزمان؟

2. التحقيق في اجتهاد عمر:

لقد تضافرت كلمة المحققين والمفسرين على أن عمر رضي الله عنه لم يخالف في اجتهاده النص لرأي رآه، أو لمصلحة قصد تحقيقها، بل قضائه رضي الله عنه هو عمل بالنص، ومتفق ومنطوق الآية وروح التشريع الإسلامي. فليس لعمر رضي الله عنه أن ينسخ نصاً، إذ لا نسخ بعد انقطاع الوحي.

¹ - وهذا ما ذهب إليه ونجم الدين الطوفي، مختصر الروضة، ص: 156. ومعروف الدوالي، النصوص وتغير الأحكام، ج6/ص: 35.

² - ينظر تفصيل مذاهب العلماء لدى: الشافعي، أحكام القرآن، ج1/ص: 154. والأم (مختصر المزني)، ص: 160. وابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج3/ص: 413. ونجم الدين الطوفي، مختصر الروضة، ص: 156. والصابوي، حاشية الصابوي على تفسير الجلالين، دار النشر، البلد، ص: 154. ولأحمد بن هلال بن عبد الرحمن الشيخ بحث عامي مستفيض في ذلك، المؤلفة قلوبهم دراسة فقهية مقارنة، حولية مركز البحوث والدراسات الإسلامية، العدد12، 1413هـ/2010م، ص: 370.

³ - أحمد أمين، فجر الإسلام، دار الكتاب العربي، بيروت، ط10، 1969م، ص: 238 وما بعدها.

⁴ - كما أعطى أبا سفيان والأقرع بن حابس و صفوان بن أمية و عيينة بن حصن كل منهم مائة من الإبل حتى قال صفوان لقد أعطاني رسول الله - صلى الله عليه و سلم- يوم حنين، و أنه لأبغض الناس إلي فما زال يعطيني حتى أنه لأحب الناس إلي (قال أبو عيسى الترمذي: (حدثني الحسن بن علي بن مجاز شبيهه في المذاكرة... و حديث صفوان رواه معمر و غيره عن الزهري عن سعيد بن المسيب و كان هذا الحديث أصح) و أورده مسلم: كتاب الفضائل باب مسائل رسول الله - عليه السلام- فقال: "لا" و حديث: 59 ينظر الترمذي، الجامع الصحيح، ج3/ص: 170.

⁵ - ينظر أحمد أمين، المرجع السابق، ص: 238.

والخبر في ذلك، أن الله فرض في أول الإسلام عندما كان المسلمون ضعافاً عطاء يعطى لبعض من يخشى شرمهم؛ ويرجى خيرهم، تأليفاً لقلوبهم، فقال تعالى: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ...» (التوبة : 60)

وهكذا قد جعل القرآن الكريم للمؤلفة لقلوبهم سهماً في جملة مصارف الزكاة، ثم لما قويت شوكة الإسلام رأى عمر رضي الله عنه حرمانهم من هذا العطاء المفروض بنصوص القرآن بعد أن أعز الله الإسلام وأهله وأذل لهم رقاب العباد على حد تعبير شيخ المفسرين ابن كثير¹. فهو اجتهاد في علة الحكم وليس اجتهاد بتقديم المصلحة على النص، وحاصله راجع إلى تحقيق المناط والذي سبق بيانه، فهو ميدان رحب يعكس عدم ثبات الأحكام لعدم ثبات الصور أو بعبارة أخرى يعكس تغير الأحكام بتغير الصور.

3. علاقة اجتهاد عمر في إسقاط عطاء المؤلفة لقلوبهم بالثابت والمتغير

عُدَّ اجتهاد عمر رضي الله عنه في قطع العطاء الذي جعله القرآن الكريم للمؤلفة لقلوبهم في مقدمة الأحكام التي تتغير تبعاً للمصلحة بتغير الأزمان، رغم أن النص القرآني لا يزال ثابتاً غير منسوخ. فالثابت يقينا بالكتاب و السنة أن سهم المؤلفة لقلوبهم مفروض في جملة مصارف الزكاة. وما إسقاط الفاروق رضي الله عنه له وحرمانهم من هذا العطاء إلا لما قويت شوكة الإسلام، وأعز الله أهله ومكّن لهم في البلاد وأذل لهم رقاب العباد.

وليس معنى هذا أن عمر نسخ الحكم فأبطل نصاً قرآنياً أو عطّله، ولكنه نظر إلى علة النص لا إلى ظاهره؛ فقد اعتبر إعطاء المؤلفة لقلوبهم نصيباً من أموال الصدقات إنما كان معللاً بظروف زمنية مؤقتة و ليس على التأييد، بقصد تأليفهم واتقاء شرمهم. فلما قويت دولة الإسلام وتغيرت الظروف الداعية للعطاء، كان من موجبات النص ومن العمل بعلته أن يمنعوا هذا العطاء لأن الإسلام لم يبق في حاجة لشراء تأييدهم بالمال.² إن اختلاف الفقهاء في مسألة إعطاء المؤلفة لقلوبهم أو عدم إعطائهم الذي هو من قبيل تحقيق المناط لدليل على أنها مسألة اجتهادية يطالها الخلاف ويسوغ فيها التغير.

¹ - ابن كثير: هو أبو الفداء عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي الشافعي محدث، مؤرخ، فقيه و مفسر و لد بجدل من أعلام البصرة، نشأ وتوفي بدمشق من تصانيفه: "تفسير كبير للقرآن"، و"مختصر في علوم الحديث لابن الصلاح"، و"البداية والنهاية في التاريخ". ينظر ابن حجر، الدرر الكامنة، ج1/ص:445. ابن عماد، شذرات الذهب ج1/ص:67.

² - مصطفى الزرقا، الحقوق المدنية، ج1/ص:72.

فلقد أناط الشارع حق الزكاة بشماني فئات من الناس من بينهم المؤلففة قلوبهم الداخلين في الإسلام حديثاً، ومناطق هذا الحق في كلام الله تعالى ليس ذوات الداخلين في الإسلام بأعينهم، ولا مجرد دخولهم، وإنما هو صفة استجلاب المسلمين لقلوبهم؛ فهذا الوصف ليس حكماً ثابتاً بالشرع، وإنما هو مناطق لحكم علقة الله تعالى عليه. فكلما تحقق هذا المناطق تحقق الحكم المتعلق به؛ وهو إعطاؤهم من الزكاة، وبانتفاء حاجة التودد إليهم تغير تطبيق الحكم. إن وصف "التألف للقلب هو سبب استحقاق الزكاة في تلك الأصناف لا أعيانها المجردة، ولقد كان اجتهاد عمر رضي الله عنه اجتهاداً في "تحقيق مناطق الحكم"¹.

فتبين له رضي الله عنه أن مناطق حق هؤلاء من الزكاة لم يعد متحققاً في عهده، فالإسلام في عزة ومنعة لا يحتاج إلى أن يخطب ودهم فألغى عطاءهم موافقة لنص الآية التي ربطت حق عطائهم بتألف المسلمين إليهم وليس في هذا أدنى مساس بالحكم من حيث ذاته وإنما هو ممارسة له على الوجه المشروع كما يمارس المسلم حكم التيمم بإباحة ومنعاً حسب حال العلة وجوداً وعدمًا.²

لذلك قال صاحب مسلم الثبوت في هذا: "إنه من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء العلة". قال الشارح: "وفي التعبير عنهم بالمؤلفة قلوبهم إشارة إلى ذلك"³، ثم إنَّ عدم وجود الحاجة للتأليف في عصر من العصور- كما في زمن الخلفاء الراشدين- لا يعني سقوط هذا الحكم؛ فقد يأتي زمن تكون الحاجة إلى التأليف ضرورة، وعليه يحمل عمل الفاروق رضي الله عنه مع المؤلففة على عدم الحاجة إليه لا إلى سقوط الحكم. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "و ما شرعه النبي صلى الله عليه و سلم شرعاً معلقاً بسبب إنما يكون مشروعاً عند وجود السبب"⁴ كإعطاء المؤلففة قلوبهم فإنه ثابت بالكتاب و السنة و بعض الناس ظن أن هذا نسخ لما روي عن عمر أنه ذكر أن الله أغنى عن التأليف فمن شاء فليؤمن و من شاء فليكفر، و هذا الظن غلط، و لكن عمر استغنى في زمنه عن إعطاء المؤلففة قلوبهم فترك ذلك لعدم الحاجة إليه لا لنسخه كما لو فرض أنه عدم في بعض الأوقات ابن السبيل و الغارم ونحو ذلك"⁵.

والحاصل أن هذا اجتهاد في تحقيق المناطق، وقد ينقدح في ذهن مجتهد آخر غير ما رآه عمر رضي الله عنه ومهما كانت نتيجة ذلك فهذا لا يزيد روح التشريع إلا سعة. وهو مظهر من مظاهر المتغير في

¹ - ينظر الاجتهاد في تحقيق المناطق في هذا البحث، ص: 179.

² - ينظر البوطي، ضوابط المصلحة، ص: 130-131.

³ - الأنصاري، فواتح الرحموت، ج2/ص: 240.

⁴ - ينظر تفصيل السبب في من الفصل التمهيدي، ص: 30.

⁵ - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج33/ص: 94.

الشريعة الإسلامية متعلق بتحقيق العلة ووجودها في آحاد الحالات. فإعطاء المؤلف قلوبهم ثابت بذاته، متغير في تحقق صورته وعلته.

رابعاً- طلاق¹ الثلاث بلفظ واحد

1 . إمضاء عمر رضي الله عنه طلاق الثلاث بكلمة واحدة

لقد عدَّ ابن قيم الجوزية رحمه الله "طلاق الثلاث بلفظ واحد" مما تغيّرت به الفتوى أو الحكم تبعاً لتغير الزمان والأحوال، فالمطلق في زمان النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمن الخليفة أبي بكر وصدر من خلافة عمر إذا جمع الطلقات الثلاث بفم واحد جعلت واحدة، فلما رأى عمر رضي الله عنه كثرة الطلاق الثلاث بلفظ واحد واستهانة الناس به، تاركين طلاق السنة في التطليق أمضاه عليهم.

قال ابن القيم عليه رحمة الله تعالى: "إذا عرف هذا، فهذه مسألة مما تغيّرت الفتوى بها بحسب الأزمنة كما عرفت، لما رأته الصحابة من المصلحة؛ لأنهم رأوا مفسدة تتابع الناس في إيقاع الثلاث لا تندفع إلا بإمضائها عليهم، فرأوا مصلحة الإمضاء أقوى من مفسدة الوقوع، ولم يكن باب التحليل مفتوحاً آنذاك"².

فقد رأى البعض أنّ عمل عمر هذا فيه مخالفة لما جرى عليه العمل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبي بكر، بل في صدر من عهده هو أيضاً للمصلحة وحدها ردعاً للمسلمين، ومنعاً لهم من الحلف بالطلاق الثلاث³. فقد فسر عمر رضي الله عنه وغيره من فقهاء الصحابة كابن مسعود وابن عباس وعائشة وأبو هريرة وغيرهم قوله تعالى في آيات الطلاق: « وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ

¹ - الطلاق: لغة: حلّ الوثاق، ورفع القيد، والإرسال وشرعاً: حل عقدة التزويج في الحال أو المال بلفظ مخصوص صراحة أو كتابة أو إشارة "هو لفظ جاهلي ورد الإسلام بتقريره" كما قال الإمام الحرمين؛ واتفق العلماء على أن الزوج يملك على زوجته ثلاثة تطليقات، وأنها تبين منه إذا وقعت متفرقات لقسوله تعالى: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ...» (البقرة:229). لكن اختلفوا إذا ما وقعت ثلاثاً في اللفظ دون الفعل؛ أي كأن جميع الزوج الثلاث بصيغة واحدة بأن يقول: "أنت طالق" ثلاثاً أو "بالثلاث" أو "أنت طالق" مشيراً إليها بثلاث أصابع، أو مكرراً اللفظ "أنت طالق" ولا يريد من تكريره هذا تأكيداً للحملة الأولى. ينظر محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، سبيل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 1427هـ/2006م، ج3/ص: 459 وما بعدها. والشيرازي، المهذب، 2/ص: 85. وابن رشد، بداية المجتهد، ج2/ص: 60.

² - ينظر ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3/ص: 41-53.

³ - وهذا ما ذكره عبد الوهاب خلاف في الحلقة الأولى من أصول الفقه ص: 130، واقتفى أثره معروف الدوالي في مقاله: "النصوص وتغير الأحكام بتغير الأزمان" في مجلة المسلمون: ج6/ص: 39. مصطفى زيد في كتابه المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي، تعليق محمد يسري، دار اليسر للطباعة والنشر، جمهورية مصر العربية، د.ط، 1424هـ، ص: 24.

« لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا » (الطلاق:02) بعد قوله عز وجل: « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ » (الطلاق:01)، « وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا » (الطلاق:02) بأن الزوج إذا طلق بغير العدة ولم يفرق بين التطبيقات كما أمر قد يحدث له ندم فلا يمكنه تداركه لوقوع البينونة، فيكون بذلك قد ظلم نفسه فلم يجعل له مخرجاً، فيؤخذ بجريرة نفسه لأنه لم يتبع طريق السنة في التطبيق، قال الإمام النووي رحمه الله: " لو كانت الثلاث لا تقع لم يقع طلاقه هذا إلا رجعيّاً فلا يندم"¹.

وقد فسر الإمام الشافعي لفظ "البتة" الواردة في النصوص فقال: "لأنه والله أعلم لا رجعة له عليها" وقد ساق مسلم عدة روايات فسّر فيها البتة بلفظ الطلاق الثلاث.² بحديث ابن عباس الذي أخرجه البخاري ومسلم من رواية عبد الله بن طاووس عن جده عن أبيه عن جده عن ابن عباس أنه قال: "كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: "إنّ الناس استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم"³.

فلقد كان الحكم الأصلي أن الطلاق الثلاث واحدة وما إمضاء عمر رضي الله عنه إلا عقوبة لهم لما رأى في ذلك من مصلحة لما استهانوا بأمر الطلاق.

2. سبب الخلاف في المسألة

أ. وقوع الحكم بإلزام المكلف نفسه أم بإلزام الشرع

هل الحكم الذي جعله الشرع من البينونة للطلقة الثالثة يقع بإلزام المكلف نفسه هذا الحكم في طلقة واحدة أم ليس يقع ولا يلزم من ذلك إلا ما ألزم الشرع؟

✓ فمن شبه الطلاق بالأفعال التي يشترط في صحة وقوعها كون الشروط الشرعية فيها كالنكاح والبيع قال يلزم.

✓ ومن شبهه بالنذور والأيمان التي ما التزم العبد منها لزمه على أي صفة كان ألزم الطلاق كيفما ألزمه المطلق نفسه. قال ابن رشد: "وكأنما الجمهور غلبوا حكم التعليل في الطلاق سداً للذرائع ولكن تبطل

¹ - ينظر النووي على مسلم، ج10/ص70 فما بعدها. والصابوني، روائع البيان، ج1/ص:333. والبوطي، ضوابط المصلحة، ص:137.

² - ينظر الشافعي، الأم، ج4/ص:137. وابن حجر، فتح الباري، برقم: 5321-5326، ج9/ص:477.

³ - رواه مسلم، صحيحه، باب الطلاق الثلاث، برقم: 3609، ج10/ص:69. وابن حجر، فتح الباري، ج9/ص:363. وابن القيم، إعلام

الموقعين، ج3/ص:41.

الرخصة الشرعية والرفق المقصود في ذلك أغنى في قوله تعالى: «وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا» (الطلاق:2).

قال الزنجاني: "ويتفرع عن هذا الأصل أي عموم المقتضى (مسألة الطلاق الثلاث) فيقع الطلاق الثلاث عندنا من حيث إن قوله (أنت طالق) يقتضي طلاقاً لا محالة، فصار الطلاق كالمذكور نصاً، ولو كان مذكوراً بأن قال: أنت طالق ثلاثاً ونوى به الثلاث صحَّ إجماعاً فكذلك هذا...¹."

ب. اختلاف العلماء في صحة الحديث وتفسير دلالة ألفاظه

اختلف العلماء في الاستدلال بأحاديث كثيرة، وإن لم يخل بعضها من مقال منها:

✓ ما وقع في حديث ابن عباس عن ركانة أنه طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً فسأله النبي صلى الله عليه وسلم كيف طلقتها فقال ثلاثاً في مجلس واحد فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنما تلك واحدة فارتجعها".² ويروى حديث ركانة³: عن عبد الله بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده أن ركانة طلق زوجته سهيمة المزنية البتة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "آله ما أردت إلا واحدة؟" قال آله ما أردت إلا واحدة فردها إليه⁴ فهذا دليل صريح على أنه لو أراد الثلاث لوقعت وإلا لم يكن لتحليله معنى. وعامة رجال الحديث يعتمدون هذه الرواية (طلاق ركانة لزوجته البتة) خصوصاً وأن الشافعي يرويه عن عمه⁵.

¹ - ابن رشد، بداية المجتهد، ج2/ص:61. ومحمود بن أحمد بن محمود بن بختيار، أبو المناقب شهاب الدين الزنجاني، تخریج الفروع على الأصول، تحقيق محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1398هـ، ص: 279.

² - أبو داود، السنن، ج2/ص: 259-260. وابن حجر، فتح الباري: ج9/ص362. والشوكاني، نيل الأوطار، ج6/ص: 232. وابن رشد بداية المجتهد، ج2/ص: 61.

³ - ركانة: هو بن يزيد بن هشام بن المطلب بن عبد مناف بن قصي القرشي المطلب من مسلمة الفتح، كان أشد الناس، توفي في أول خلافة معاوية سنة42هـ. يوسف عبد الله محمد عبد البر أبو عمر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق محمد علي البجاوي، دار الخليل، بيروت، ط1، 1412هـ/1992م، ص: 507.

⁴ - رواه الإمام الشافعي رحمه الله الشافعي، الأم، ج4/ص: 137. وأبو داود، سنن أبي داود، برقم: 2196، ج2/ص: 260. والترمذي، الجامع الصحيح، رقم: 1177، ج2/ص: 840. 227. وقد صحح الحديث بهذه الرواية ابن حبان، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. الشوكاني، نيل الاوطار، ج6/ص: 226.

⁵ - قال الشافعي - رحمه الله - في الأم: أخبرنا عمي محمد بن علي بن شافع عن عبد الله بن علي بن السائب عن نافع بن عجير بن يزيد أن ركانة. وأن أبا داود رجح رواية ركانة إنما طلق امرأته البتة، فقال: "وحديث نافع عن جبير وعبد الله بن علي بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده أن ركانة طلق امرأته البتة" فردها إليه النبي صلى الله عليه وسلم واحدة. ذكر الدار قطني رحمه الله أن رواية الشافعي رحمه الله لحديث ركانة بهذه الرواية عن عمه أتم. ينظر الشافعي، المصدر نفسه. وأبو داود، المصدر نفسه. والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3/ص: 128-130.

✓ قال ابن رشد: " قد احتج من انتصر لمذهب الجمهور بأن: حديث ابن إسحاق وهم وإنما روي الثقة أنه طلق زوجته البتة لا ثلاثاً وقيل حديث ركانة عن عكرمة عن ابن عباس مضطرب منقطع لا يستند من وجه يحتج به¹. وقال النووي: "وأما الرواية التي رواها المخالفون أنّ ركانة طلق ثلاثاً وجعلها الرسول صلى الله عليه وسلم واحدة فرواية ضعيفة عن قوم مجهولين. وإنما الصحيح منها ما قدمنا من أنه طلقها البتة، ولفظ البتة محتمل للواحدة والثلاث، ولعل صاحب هذه الرواية الضعيفة، اعتقد أن لفظ البتة يقتضي الثلاثة فرواه بالمعنى الذي فهمه فغلط في ذلك".²

3. علاقة اجتهادات عمر رضي الله عنه بالثابت والمتغير

الثابت من خلال اجتهاد عمر رضي الله عنه امضاء الطلاق الثلاث بلفظ واحد نظراً لإكثار الناس إيقاعه جملة واحدة، فكان حكمه هذا لما ارتآه من مصلحة في زمانه. قال ابن حجر في الفتح: " وفي الجملة الذي وقع في هذه المسألة نظير ما وقع في مسألة المتعة سواء، فالراجح في الموضوعين تحريم المتعة وإيقاع الثلاثة للإجماع الذي انعقد في عهد عمر رضي الله عنه على ذلك، ولا يحفظ أن أحد في عهد عمر رضي الله عنه خالفه في واحدة منهما"³. فقد كثر استعمال الناس بهذه الصيغة وغلب منهم إرادة الاستئناف بها، فحملت عند الإطلاق على الثلاث عملاً بالغالب السابق إلى الفهم منها في ذلك العصر. وقيل المراد أن المعتاد في الزمن الأول كان طلقة واحدة وصار الناس في زمن عمر يوقعون الثلاث دفعة واحدة فنفذه عمر رضي الله عنه فكان هذا إخبار عن اختلاف عادة الناس لا عن تغير حكم في مسألة واحدة⁴.

وبعد أن عقد ابن قيم رحمه الله أكثر من فصل لبيان ما يلجأ إليه الناس من حيل لتحليل المطلقة المبانة لزوجها. وفي ذلك يقول شيخه ابن تيمية رحمه الله: "إن ابن عمر سئل عن التحليل فقال: "هو السفاح لو أدرككم عمر لنكلكم."⁵ تأول ابن قيم رحمه الله إمضاء عمر رضي الله عنه للطلاق الثلاث فخلص رحمه الله إلى إبداء رأيه بعهدده الذي استشر فيه التحليل بأن الواجب الرجوع بالحكم إلى ما كان عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك نظراً لتغير الأزمان والأحوال فقال: "وعلى هذا يمتنع في هذه الأزمنة معاقبة الناس بما عاقبهم به عمر رضي الله عنه، وأنّ عقوبتهم بذلك تفتح باب التحليل الذي

¹ - ابن رشد، بداية المجتهد، ج2/ص:61. والشوكاني، نيل الأوطار، ج6/ص:233.

² - الصابوني، روائع البيان، ج2/ص:336.

³ - ينظر ابن رشد، بداية المجتهد، ج2/ص:60. وابن حجر، فتح الباري، ج9/ص:363.

⁴ - ينظر النووي، شرح صحيح مسلم، ج10/ص:71.

⁵ - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج3/ص:30.

كان مسدوداً على عهد الصحابة والعقوبة إذا تضمنت مفسدة أكثر من الفعل المعاقب عليه كان تركها أحبّ إلى الله ورسوله صلى الله عليه وسلم ولا يستريب أحد في أن الرجوع إلى ما كان عليه الصحابة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدرنا من خلافة عمر أولى من الرجوع إلى التحليل"¹

وقد عمل الكثير باجتهاد عمر رضي الله عنه وترجح لدى الجمهور -بعد معترك فقهي² - بناء على إجماع الصحابة والأئمة المجتهدين على ذلك قال القرطبي: "حجة الجمهور في اللزوم من حيث النظر ظاهرة وهو أنّ المطلقة ثلاثاً لا تحل للمطلق حتى تنكح زوجاً غيره ولا فرق بين مجموعها ومفرقتها، وما يتخيل من الفرق الصوري ألغاه الشرع اتفاقاً في النكاح والعتق والأقارير"³. فالثابت قطعاً ويقينا أن اختلاف علماء الأمة رحمة بالمطلق ثلاثاً، وليس فيه تغيير للحكم الشرعي، بل تطبيق له بأوجه متعددة ويقتى في محل اجتهاد.

خامساً- اجتهاد عمر في زوجة المفقود:

1. مذهب عمر في زوجة المفقود:

مما قيل أنه تعيّرت فيه الفتوى تبعاً لتغير الأحوال اجتهاد عمر رضي الله عنه في زوجة المفقود، والمفقود من غاب فلم يوقف على أثره ولم يوصل إلى خبره، من الفقد والفقدان وهما خلاف الوجود والوجدان. فهي من أشكال ما شاكل على الفقهاء من أحكام الخلفاء الراشدين؛ فهي امرأة ابتليت فتصبر وتتربّص بنفسها إلى أن يستبين أمرها بعودة زوجها أو موته، أو رفعاً للضرر ترفع أمرها للقاضي ليفترق بينها وبين زوجها الغائب بعد مضي مدة.

لقد اجتهد الخليفة الثاني للمسلمين عمر بن الخطاب رضي الله عنه في زوجة المفقود إذ حكم لها بعد مضي أربع سنين من انقطاع الخبر أن تنكح بعد أن تقضي عدتها وإن لم يثبت موت زوجها وذلك رفعاً

¹ - ينظر ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3/ص:54 فما بعدها.

² - في الحقيقة هذه المسألة شائكة، احتدم الخلاف فيها بين الفقهاء فأطبق أهل المذاهب الأربعة على وقوع الثلاث لإمضاء عمر لها، و اشتد نكيرهم على المخالف و صارت هذه المسألة علماً للرافضة...و قد عوقب بسبب الفتيا بما شيخ الإسلام ابن تيمية و طيف على تلميذه الحافظ ابن القيم على جعل بسبب الفتوى بعدم وقوع الثلاث...كما أن ابن قيم الجوزية نفسه قد رمى في إعلامه و هو بصدد الدفاع عن حديث ابن عباس المتقدم كثيراً من الأئمة في موقفهم في عمل الراوي بخلاف ما روى...و عقد صاحب نيل الأوطار فضلاً في كتابه هذا في تنفيذ أدلة الجمهور قائلاً: "هذا حاصل ما في هذه المسألة من الكلام و قد جمعت في ذلك رسالة مختصرة"... و قال صاحب سبل السلام: "... و لا يخفى أن هذا محض عصبية شديدة في مسألة فرعية قد اختلف فيها سلف الأمة و خلفها، فلا نكير على من ذهب إلى قول من الأقوال المختلفة فيها كما هو معروف...". ينظر القرطبي، الجامع ج/3 ص: 128- 130. والشوكاني، نيل الأوطار، ج6/ص: 234. والصنعاني، سبل السلام، ج3/ص: 335.

³ - فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1434هـ/2013م، ص: 13- 15.

للضرر الذي يلحق بها ببقائها معلقة مدى العمر. وبه قضى عثمان رضي الله عنه وبهذا أخذ إمام دار الهجرة مالك رحمه الله فأطلق النكاح لزوجة المفقود بعد أن يحكم القاضي أو الإمام بموته بمضي أربع سنوات من فقده.

2. مناقشة اجتهاد عمر في زوجة المفقود

عقب شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله بعد أن أورد أقوال العلماء في قضاء عمر في مسألة زوجة المفقود فقال: "ومن خالف عمر رضي الله عنه لم يهتد إلى ما اهتدى إليه عمر رضي الله عنه ولم يكن له من الخبرة بالقياس الصحيح مثل خبرة عمر رضي الله عنه فإن هذا مبني على أصول وهو وقف العقود، فإن قيل في المفقود المنقطع خبره أن امرأته تبقى إلى أن يعلم خبره، بقيت لا أئماً ولا ذات زواج إلى أن تصير عجوزاً أو تموت ولم تعلم خبره والشريعة لم تأت بمثل هذا، فلما أُجلت أربع سنين ولم ينكشف خبره حكم بموته ظاهراً"

وإن قيل أنه يسوغ للإمام أن يفرق بينهما للحاجة فإنما ذلك لاعتقاده موته وإلا فلو علم حياته لم يكن مفقوداً كما ساغ التصرف في الأموال التي تعذر معرفة أصحابها، فإذا قدم الرجل تبين أنه كان حياً كما إذا ظهر صاحب المال، والإمام قد تصرف في زوجته بالتفريق فيبقى هذا التفريق موقوفاً على إجازته.

غير أنّ رأي عمر رضي الله عنه أجدر بالاعتبار لما فيه من دفع ضرر ظاهر عن زوجة المفقود، وفيه كما نرى إطلاق النكاح لها خلافاً لظواهر نصوص الشريعة التي أخذت بها بقية الأئمة، وما هذا إلاّ تغيير للأحكام وعدم ثباتها تبعاً للأحوال وذلك تقديراً لظروف خاصة لا بد من تقديرها رفعاً للضرر والخرج، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"¹ وقال تعالى: « وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ۗ » (الحج: 78).

جاء في النصوص وتغير الأحكام: "وليس في ذلك في الحقيقة تعطيلاً للنصوص، بل إعمالاً لها على ضوء المصلحة والظروف"².

¹ - سبق تخريجه ص: 141.

² - معروف الدوالي، النصوص وتغير الأحكام، ج6/ص: 36.

وإن قال بعض الأئمة الفقهاء في المنقول عن عمر رضي الله عنه انه أبعده الأقوال عن القياس فقد تعقبهم شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله: "وهو مع هذا أصح الأقوال وأجرؤها على القياس وكل قول قيل سواه فهو خطأ".

ثم أورد ابن تيمية كلاماً يبين فيه أن الصحابة أفقه الأمة وأعلمها، وأن المنقول عن الصحابة هو أصح الأقوال قضاء وقياساً وعليه يدل الكتاب والسنة، وعليه يدل القياس الجلي ثم قال: "وما علمت قولاً قاله الصحابة ولم يختلفوا فيه إلا وكان القياس معه"¹

وقال الغزالي في مسألة امرأة المفقود: "فالفسخ إنما يثبت بنص أو قياس على منصوص والمنصوص أعذر.

فكذلك في الغيبة فإن قيل سبب الفسخ، دفع الضرر عنها ورعاية جانبها فيعارضه أن رعاية جانبه أيضاً مهم ودفع الضرر عنه واجب وفي تسليم زوجته إلى غيره في غيبته ولعله محبوس أو مريض معذور إضراراً به تقابل الضرران وما ساعة إلا وقدم الزوج فيها ممكن فليست تصفو هذه المصلحة من معارض". فقد رد الغزالي على من اعتبر في هذه المسألة مخالفة للنص بالمصلحة.²

3. علاقة اجتهاد عمر في زوجة المفقود

إن مسألة زوجة المفقود مختلف فيها فهي في محل اجتهاد كما قال الإمام الغزالي رحمه الله؛ أي تندرج ضمن الأحكام المعللة القابلة لتعدد أنظار المجتهدين فيها، ومعلوم أن الشرع دين يسر جاء بدرء المفساد ورفع الحرج والضرر، وليس فيها مخالفة للنصوص الثابتة بالمصالح المتغيرة، وعليه فهي تنتظم في مجال المتغيرات لا الثوابت التي لا يطالها التغيير. إن قضاء عمر وعثمان رضي الله عنهما وغيرهم في امرأة المفقود الذي اندرس خبره ولم يعلم موته من حياته بأن تتربص أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً إنما كان ذلك مراعاة لقاعدة رفع الضرر الثابت من قواعد الشريعة الكلية بدافع رفع الحرج عن الزوجة الذي يلحقها ببقائها معلقة مدى العمر فلا هي صاحبة زوج ولا مطلقة فتبقى من غير معيل ولا نفقة، فإن كان يفرق بين الرجل والمرأة بسبب العجز عن نفقتها للضرر اللاحق بها فيكون تغيير تطبيق الحكم في زوجة المفقود من باب أولى. فالثابت يقينا أن المفقود يسبب ضرراً أشد.

¹ - ينظر ابن تيمية، القياس في الشرع الإسلامي، ص: 63 - 64.

² - ينظر الغزالي، المستصفي، ج 1/ص: 307 وما بعدها.

الفرع الثاني- علاقة الثبات والتغير باجتهادات عمر بالإحالة على أصول المسائل.

أولاً- تقديم المصلحة على النصوص والإجماع

لقد احتج من قال بتقديم المصلحة على النصوص والإجماع، واعتبارها دليلاً مستقلاً على مناكبة النص والإجماع مطلقاً، باجتهادات عمر الفقهية رضي الله عنه وقضائه في بعض المسائل السابقة الذكر فجعلها حجة له وبرهاناً: كإيقاعه رضي الله عنه الطلاق الثلاث بلفظ واحد ترجيحاً للمصلحة خلافاً لما جرى عليه العمل في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وعهد أبي بكر رضي الله عنه بل في سنتين أو ثلاث خلت من خلافته هو نفسه رضي الله عنه، وإقامته القصاص على الجماعة الذين تواطؤوا على قتل الواحد، واشتركوا في ذلك نظراً لإزهاقهم روح مسلم معصوم الدم، ردعاً وزجرًا عن جريمة الاشتراك في القتل.

يتبين مما سبق في اجتهادات الفاروق رضي الله عنه أنه ليس في هذه القضايا ترجيحاً للمصلحة على النص أو الإجماع:

إنّ عام السنة هذا يكثر فيه المحاويج ولا يجد معظم الناس ما يسدون به رمقهم، فيجتثون على ارتكاب السرقة، الواجب فيها قطع يد السارق، حفاظاً على أنفسهم، وليس إسقاطه رضي الله عنه الحد عن السارق من باب إهدار النص وترجيحاً للمصلحة، وإنما هو عمل بالنص نفسه، وهذا من باب "تخصيص العام" ففي السنة مخصصات كثيرة لكافة آي القرآن منها حديث درء الحدود بالشبهات¹. والعام القابل للتخصيص في مجالات المتغير لا الثابت.

يقول روجير غارودي بعد أن ذكر المسألة: "إسقاط الحد عن السارق عام المجاعة" وبعد أن أورد رواية أبي داود والنسائي " أن صاحب أرض ألحّ في قطع يد رجل بئس سرق سنابل قمح من حقله، فأجابه النبي صلى الله عليه وسلم بأن هذا الرجل جائع وأنت لم تطعمه ثم أمر عليه السلام للجائع بقدر من القمح، ثم قال غارودي: " لقد كان من الجلي الواضح لدى المصطفى صلى الله عليه وسلم كما اتضح لدى عمر أن العدالة الاجتماعية قيمة إسلامية تعلق على الدفاع عن حقوق الملكية".²

¹ - الحديث سبق تحريجه، ص: 200 من هذا البحث.

² - روجيه غارودي، من أجل إسلام القرن العشرين، ميثاق اثبيليا، المؤتمر الدولي الأول للمسلمين الأوروبيين، تقرير روجيه غارودي توجي TOUGUI 18- 21 يوليو 1985م، ص: 19.

أما في اجتهاد عمر في منع تقسيم أراضي سواد العراق ومصر على الفاتحين مراعاة وتقديم للمصلحة العامة الحقيقية على المصلحة الخاصة للغائمين، التي يقرها عموم الآية في القدر الذي وقع فيه التعارض بينهما وهو "العقار". ذلك أن مصلحة الدولة الناشئة كانت تقتضي رصد مورد مالي دائم، يغطي نفقات حمايتها و دعم قوتها اتجاه أعدائها، و القيام بحاجة الضعفاء وبما يقتضيه مستقبل التأويل من النصوص التي يعترها خفاء.

إن التحليل الأصولي لاجتهاد عمر برأيه الذي اتخذ صورة من صور التأويل يشير إلى أصل عام و هام في الوقت عينه؛ فهو تأويل قائم على الاجتهاد بالرأي في التفهم و التطبيق معا، والواقع أن مآل التطبيق و نتائجه في الظروف القائمة في عهد عمر رضي الله عنه مما له مساس بالمصلحة العامة كان ذا أثر بالغ في تكييفه، أو تأويل عموم النص القرآني على النحو الذي رآه بناء على ما استند إليه من دليل قوي ذلك أن ظروف الدولة في عهد الرسول صلى الله عليه و سلم كانت تختلف عن ظروفها في عهد عمر رضي الله عنه، بدليل استدلال عمر نفسه على ما ذهب إليه.

ثانيا- الاجتهاد في تحقيق المناط والنظر في المآلات

الواقع أن تطبيق النص -في قسمة الأراضي- روعي فيه ظرف الدولة ومصلحتها العامة آنذاك، وللظروف أثر في تكييف هذا التطبيق المنبثق عن فهم الآية الكريمة، وتحديد مراد الشارع منها، في ظل ذلك الظرف؛ لسبب بسيط هو أن مآل هذا التطبيق في مثل تلك الظروف، ذو أثر بالغ على المصلحة العامة نفسها فوجب إذن تحديد مراد الشارع من نص الآية لا على أساس منطقتها اللغوي فحسب، بل وعلى أساس ما تقتضيه الأصول العامة في التشريع، وإلا فما معنى قول عمر رضي الله عنه و هو يُصِرُّ على هذا الفهم، بقوله هذا "رأبي".

ثم يعلل هذا الرأي بما يُسنده من مقصد أساسي في الشريعة وهو "المصلحة العامة". حيث رأى حبس الأرضين بعلوجها على الذرية ولمن يأتي بعدهم¹. فهذا إمام أهل الرأي عمر رضي الله عنه يخصص عموم الآية الكريمة في سورة الأنفال بالنظر في المال لحفظ أموال الدولة بما يحقق التكافل الاجتماعي و"التنمية المستدامة" كي لا يكون المال دولة بين فئة من الأغنياء فحسب ويحفظ للأجيال اللاحقة وفي هذا حفظ لمقدرات الأمة الإسلامية.

¹ - فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، ص: 142-143.

جاء في الاجتهادات الأصولية: " وما اجتهادات عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيما فيه نص، وفيما لا نص فيه، إلاّ صوراً من الاجتهاد بالرأي القائم على تفهم النص ومراميه، وتفهم الوقائع نفسها بظروفها وأحوالها"¹ وتكييف تطبيق النص على نحو لا يناقض هدفه، أو روح التشريع العامة أو مصلحة الأمة وليس في ذلك تغييراً للحكم الثابت بالنص بدعوى رعاية المصلحة وتقديمها على النص الشرعي. لقد كانت اجتهادات عمر رضي الله عنه اجتهاداً بالرأي في "تفهم معنى النص وإشارته أو لوازمه العقلية"، والدقة في تبين مسالك تطبيقه، والتبصر لما عسى أن يؤول إليه هذا التطبيق من نتائج في ظل الظروف القائمة.

إن اجتهاد عمر رضي الله عنه ليس تغييراً للحكم بمعنى المتضمن لمعنى النسخ؛ وذلك برفع الحكم الثابت بنص الخطاب الشرعي وإنما هو "اجتهاد بتنزيل الأحكام" المختلفة على مسألة متحدة في ظاهرها ومختلفة في حقيقتها بسبب "الاختلاف الحاصل في مناطها" وهو تحديداً ما يعرف "بتحقيق المناط"، وذلك بإعطاء الحكم لكل مسألة على حدة باعتبار ما حوله من تغيرات. إن العوامل الزمانية تؤثر على مناط الحكم الشرعي ومتعلقه فيترتب على ذلك إعطاء أحكام جديدة متغيرة حسب النظر الاجتهادي والتأويل والتحليل الأصولي. فالحكم المجتهد فيه يدور مع مناطه حيثما وجد ويزول بزواله وهذا ما يعرف "بالتغير بصورة الاستبدال". وبيانه أن حكم المسألة يدور مع مناطه، والمناط هو ما يكون لأجله شرع الحكم، وإذا زال فيزول الحكم. والعوامل السابقة قد تؤثر على مناط الحكم فتعود إليه بالزوال ويترب عليه زوال الحكم الثابت في المناط المتأثر بالعوامل الزمانية². لأن مناط الحكم الثابت قبل التغيير زال تبعاً لذلك فافتضى ظهور مناط جديد تغير لأجله الحكم.

¹ - فتحي الدريني، المرجع السابق، ص: 142.

² - عبد المجيد السوسرة، الحكم الشرعي بين الثبات والتغير، ص: 29.

الفرع الثالث: تطبيقات الثبات والتغير في تترس العدو بأسرى المسلمين

لقد شرعت التضحية بالحياة والأعضاء حفظاً لدين الله جل ثناؤه ودفاعاً عن حوزته ولم تشرع هذه التضحية إيثارة حياة شخص آخر. فما الحكم لو تترس الكفار بجماعة من أسارى المسلمين؟

أولاً - مسألة الترس وعلاقتها بتقسيم الحقوق عند الأصوليين

1. مفهوم مسألة الترس¹

كان أعداء المسلمين يتترسون بالأسرى من المسلمين بأن يتخذ العدو طائفة من الناس كالترس له يحمي بهم نفسه مما يسبب تردد خصمه في ضربه وهو ما يسمى اليوم بالدروع البشرية، بهدف اتقاء هجوم جيش الإسلام عليهم. يقول ابن تيمية بشأنه: "قد اتفق العلماء على أن جيش الكفار إذا تترس بمن عنده من أسرى المسلمين وخيف على المسلمين الضرر إذا لم يقاتلوا فإنهم يقاتلون وإن أفضى ذلك إلى قتل المسلمين الذين تترسوا بهم"². فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال رسول صلى الله عليه وسلم: "وددت أن أقاتل في سبيل الله فأقتل ثم أحيأ ثم أقتل... وكان أبو هريرة يقول ذلك ثلاثاً"³.

ومن هذا المنطلق شرعت التضحية بأسرى المسلمين إذا تترس بهم الأعداء وهذا معنى قول الشاطبي رحمه الله: "لا يجوز التقرب إلى الله بالمشقة ذاتها وإنما يتقرب إليه بالأعمال الشاقة المشروعة لأن الله شرعها"⁴ فالإذن الشرعي من حيث هو يستلزم الإضرار. وكيف ومن شأن الشارع أن ينهى عنه؟ ألا ترى أنه إذا قصد الجالب أو الدافع الإضرار أثم وإن كان محتاجاً إلى ما فعل. إن الفرق بين الإيثار غير المشروع وهذه التضحية الجهادية المشروعة بل المأمور بها تكمن في ترجيح المصلحة العامة للمسلمين على مصلحة الترس؛ جاء في المدخل الفقهي العام: "لو تترس الأعداء المحاربون بجماعة من أسرانا الذين في أيديهم وكان يخشى من ترك الأعداء أن يظهروا علينا فإنه يجوز بل يجب رميهم بالسلاح وإن ترتب عليه قتل من تترسوا بهم من جنودنا المعصومة دماؤهم بنص القرآن القاطع"⁵.

¹ - هو أن يحتمي العدو ويتترس بمن يجرم قتله من المسلمين وغيرهم، ليمنع عن نفسه عمليات المجاهدين. ينظر تفصيل ذلك لدى أبو حامد الغزالي،

المستصفي بحث الاستصلاح، ج1/ص: 424.

² - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج3/ص: 556.

³ - رواه البخاري، صحيحه، كتاب التمني، باب ماجاء في تمني الشهادة، برقم: 6800، ج6/ص: 2641. ابن أبي شيبه، مصنفه، كتاب الجهاد، باب ما ذكره في فضل الجهاد والحث عليه، من طريق أبي هريرة رضي الله عنه، برقم: 193، ج4/ص: 202. والبيهقي، سننه، كتاب السير، باب ما جاء في السرية، برقم: 18335، ج9/ص: 169.

⁴ - الشاطبي، الموافقات، ج2/ص: 353.

⁵ - ينظر أبو حامد الغزالي، المصدر نفسه. ومصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1/ص: 13. وسها مكداش، تغير الأحكام، ص: 304.

2. تأصيل مسألة التترس

أ. التترس عند إن الإمام الغزالي رحمه الله تعالى وضوابطه

إن أول من أثار مسألة التترس الإمام الغزالي رحمه الله تعالى في المستصفى، ثم تناقله عنه الباحثون وقد وضع لها شروطاً فقال: "فهذا مثال مصلحة غير مأخوذ بطريق القياس على أصل معين، وانقدح اعتبار ثلاثة أوصاف: "أنها ضرورية قطعية كلية"¹. إن مسألة التترس هذه من المسائل المستشكلة التي تنازع فيها الفقهاء لما فيها من تعارض بين مصلحتين، لكل واحدة شاهد بالاعتبار، فأما الأولى فهي مصلحة "حفظ الدين" وذلك بجهد الكفار والتضحية بالنفس. والثانية "حفظ حياة مسلمين بريئين". وفي ذلك يقول الإمام الغزالي رحمه الله: "وانقدح اعتبارها باعتبار ثلاثة أوصاف أنها ضرورية قطعية كلية؛ وليس في معناها ما لو تترس الكفار في قلعة بمسلم فلا يحل رمي التترس إذ لا ضرورة، وليست قطعية بل ظنية، ثم ساق أمثلة على ذلك: منها لو طرح جماعة في سفينة واحداً منهم لينجوا وإلا لغرقوا فهذه ليست مصلحة كلية إذ يحصل بها هلاك عدد محصور وليس ذلك استئصال كافة المسلمين."²

ب. التترس عند إن الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى وضوابطه

إن المصالح الضرورية تتركز أساساً على الكليات الخمس للإنسان فأولها الدين وثانيها النفس، ثم العقل، فالنسل وخامسها المال، بل هذه الضرورات الخمس مراعاة في كل ملة³. وبناء على هذا، لا بد من الحفاظ على كل مرتبة من هذه الضروريات مع تقديم مصلحة الدين وإن أدى ذلك إلى فوات المهج أو إنفاق كل المال، ولذا شرع الجهاد لأجل حفظه. يقول الإمام الشاطبي رحمه الله: "وقد تنازع الفقهاء في مسألة التترس التي فرضها الأصوليون فيما إذا تترس الكفار بمسلم وعلم أن التترس إذا لم يقتل استئصال أهل الإسلام، فإذا قدّم حقّ الأسير هنا لزم الأخذ بحقه وعدم قتله استئصال أهل الإسلام، فيفقد حياته ويلحق الضرر بغيره من سائر المسلمين، أو على الأقل بجميع الجيش، فالضرر لاحق به على كل حال"⁴.

3. علاقة مسألة التترس بتقسيم الحقوق

قسم العلماء الحق إلى حق الله عز وجل وحق للعبد وحق مشترك بين الله تعالى والعبد. فأما حق العبد فهو ما ليس للعبد فيه إسقاط حظه لأجل مصلحة الآخرين، بل عليه الحفاظ على كلية النفس أو العقل، وقد

¹ - الغزالي، المستصفى، ج1/ص: 141.

² - الغزالي، المصدر السابق، ج1/ص: 421. والبيضاوي، المنهاج بشرح نهاية السؤل، ج4/ص: 385-387.

³ - ينظر الشاطبي، الموافقات، ج2/ص: 10. والبوطي، ضوابط المصلحة، ص: 289-341.

⁴ - الشاطبي، المصدر السابق، ج2/ص: 349.

يتعين عليه حق نفسه في الضروريات، فمثلا طلب فضيلة الجهاد طلبه الشارع مع أنه تعرض لموت الكافر على الكفر، أو قتل الكافر المسلم¹. أما حق الله تعالى أو الحق العام أي ما تعلق به النفع العام للعباد من غير اختصاص بأحد ونسبت هذه الحقوق إلى الله تعالى لعظم خطرهما وشمول نفعها يقول الإمام الشاطبي رحمه الله: "حق الله أنه ما فهم من الشرع أنه لا خيرة فيه للمكلف، كان له معنى معقول أو غير معقول"². وعرفه الإمام القرابي رحمه الله بقوله: "فحق الله أمره ونهيه وحق العبد مصالحه"³.

والحق المشترك بين العبد وخالقه لا يعارض ما قد يتوهم من أن الحياة بكل آثارها ومستلزماتها من حق الإنسان الذي متّعه الله به لأن الحق مستهلك في حق الله تعالى الذي هو مصدر الحقوق وينبوعها بحكم عبودية الإنسان لخالقه. وقد عبر الشاطبي رحمة الله عن هذا أدقّ تعبير حين قال: "إحياء النفوس وكمال العقول والأجسام من حق الله تعالى في العباد وكون ذلك لم يجعل إلى اختيارهم هو الدليل على ذلك"⁴

4. علاقة الترس بالمصلحة

إن جلب المصلحة أو دفع المفسدة إذا كان مأذون فيه شرعا على ضربين أحدهما أن لا يلزم منه إضرار الغير والثاني أن يلزم عنه ذلك والقصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار ممتنع في الإسلام لثبوت الدليل بذلك حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿لا ضرر ولا ضرار﴾⁵.

إن مسألة ترس الكفار بأسرى المسلمين أنيطت بأمرين؛ تحقيق مصلحة المسلمين والإضرار ببعضهم (وهو الترس) فأى مصلحة تؤثر إذا كانت كل واحدة معتبرة؟

أ. الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة

ما دامت مصلحة الترس مستغرقة في مصلحة عامّة المسلمين، فالأولى إثارة المصلحة العامة على الخاصة؛ لأنه إن لم يؤثر مصلحة الجيش في المقام الأول ثم مصلحة المسلمين وقدّم حقّ هذا الأسير، لا شك أنّ العدو سيقتله ثم يلحق الضرر بسائر المسلمين. فكان من باب أولى قصر الضرر على الترس، واستيفاء حياة المسلمين والجيش عملا بقواعد رفع الضرر وحفاظا على المصلحة العامة للمسلمين" فيتحمل الضرر الخاص

¹ - الشاطبي، الموافقات، ج2/ص: 351-352.

² - الشاطبي، المصدر السابق، ج2/ص: 318.

³ - القرابي، الفروق، ج1/ص: 140.

⁴ - الشاطبي، المصدر السابق، ج2/ص: 376.

⁵ - وقد سبق تخريجه في الفصل الأول من هذا البحث ص: 141.

لرفع الضرر العام"¹. قال الإمام الشاطبي رحمه الله: "إذا تترس الكفار بمسلم وعلم أن الترس إذا لم يقتل استؤصل أهل الإسلام وإن أمكن انجبار الإضرار ورفع جملة، فاعتبار الضرر العام أولى"².

ب. علاقة مسألة الترس بالمصلحة المرسله

إن هذه المسألة تتفرع عن تقديم كلي الشريعة على جزئها، ذلك أن الأصل الكلي إذا انتظم في الاستقرار يكون كلياً جارياً مجرى العموم في الأفراد، وأما كونه كلياً³، وأما كونه مجرى العموم في الأفراد؛ فلأنه في قوة اقتضاء وقوعه في جميع الأفراد، ومن هنا استنبط لأنه إنما استنبط من أدلة الأمر والنهي الواقعين على جميع المكلفين؛ فهو كلي في تعلقه، فيكون عاماً في الأمر به والنهي للجميع⁴ سيما وإن الحكم والمصالح هي التي تتعلق بها الأوامر أو الإباحة، والمفاسد التي تعلق بها التواهي⁵.

بيد أن حقيقة هذا الإرسال وعلاقته بتغيير التشريع تتضح فيما تتضح به من خلال ما قرره الأصوليون، لاسيما الغزالي من أمثلة تبين كيفية التعامل مع التشريع في ضوء إتباع المصالح والمعاني، ومن ذلك تقديم كلي الشرع على جزئياته؛ إن الكفار إذا تترسوا بجماعة من أسرى المسلمين، فإن الغزالي يرى أن حفظ جميع المسلمين أقرب إلى مقصود الشرع، لأننا نعلم قطعاً أن مقصود الشرع تقليل القتل، كما يقصد حسم سبيله عند الإمكان. والكف عن المسلم ممن هو في الأسر والذي لم يذنب، مقصود، وفي رمي الترس وقتله مخالفة للمقصود. وقد تقدم أن المصلحة إذا خالفت النص لم تتبع، وهذا يخالف قوله تعالى: "وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا" (النساء: من الآية 93)، وقوله تعالى: "وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ" (الأنعام: من الآية 151)، وأي ذنب لمسلم تترس به كافر؟⁶.

إن الغزالي يجيب عن هذا الإشكال بما يؤكد أن حقيقة الاستصلاح تخصيص للنصوص فيقول: «قلنا: هذا مقصود-أي الكف عن المسلم المتترس به والذي لم يذنب- وقد اضطررنا إلى مخالفة أحد المقصودين ولا بد من الترجيح، والجزئي محتقر بالإضافة إلى الكلي، وهذا جزئي فلا يعارض الكلي. لما في هذه المصلحة من حفظ جميع المسلمين، وقد أوضح الإمام الغزالي رحمه الله أن هذا السفك يعارضه أن في الكف عنه

¹ - أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص: 197-198.

² - ينظر الشاطبي، الموافقات، ج2/ص: 349-350. وأحمد الزرقا، المرجع السابق، ص: 199-200.

³ - فاطمة عامر، نظرية الإيثار وضوابطها في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، إشراف مصطفى ديب البغا، جامعة الجزائر 1422هـ/2001م، ص: 191-194.

⁴ - الشاطبي، المصدر السابق، ج1/ص: 34.

⁵ - الغزالي، المستصفي، ج1/ص: 410.

⁶ - الغزالي، المصدر السابق، ج1/ص: 240 وما بعدها.

إهلاك دماء معصومة لا حصر لها، "فإن حفظ أهل الإسلام من غلبة الكفار أهم في مقصود الشرع من حفظ دم مسلم واحد، فهذا مقطوع به من مقصود الشرع، والمقطوع به لا يحتاج إلى شهادة أصل"¹.

ج. علاقة الترس بالإيثار في الفقه الإسلامي

بين الإمام الشاطبي رحمه الله أن مسألة الترس وما أشبهها، وما جرى فيها من خلاف يتوارد عليها قاعدتان إحداهما منع التكليف بما لا يطاق، والأخرى "تقدم المصلحة العامة على الخاصة". حيث قال رحمه الله: "ولا تناقض فيه، فالأجل ذلك احتمال الموضوع الخلاف. وإن فرض في هذا النوع إسقاط الحظوظ فقد يترجح جانب المصلحة العامة. ويدل عليه أمران:

✓ أحدهما: قاعدة الإيثار - المتقدم ذكرها - فمثل هذا داخل تحت حكمها.

✓ والثاني: ما جاء في خصوص الإيثار في قصة أبي طلحة في تترسه على رسول الله صلى الله عليه وسلم بنفسه² وهذا عين الإيثار فأبو طلحة رضي الله عنه حياته حياة شخص وحياة الرسول صلى الله عليه وسلم حياة أمة فهذه المصلحة عامة في مقابلة مصلحة خاصة. وإيثار النبي صلى الله عليه وسلم لأهل المدينة، حين أثر غيره على نفسه في مبادرته للقاء العدو دون الناس، حتى يكون متقى به. فهو إيثار راجع إلى تحمل أعظم المشقات عن الغير، ووجه المصلحة هنا في مبادرته صلى الله عليه وسلم بنفسه ظاهر، لأنه كان كالجنة للمسلمين³.

ثانياً - مسألة الترس وعلاقتها بالثبات والتغير

وتأسيساً على هذه القواعد المترابطة الأخذ بعضها بحجز بعض جالت أنظار المتقدمين في عدد من الفروع الفقهية القابلة للتغير والاجتهاد وأهمها ترس الكفار بأسرى المسلمين⁴. وعليه يمكن القول أن الاجتهاد بالمصلحة مجال من مجالات المتغير لأن مصلحة الناس في ذاتها متغيرة. إن المصالح والمفاسد التي تعتبر مقياساً للأمر والنهي في الشرع الإسلامي هي التي تتفق أو تتنافى مع مقاصد الشريعة الإسلامية، فالاجتهاد المصلحي الذي أنيطت به الأحكام الشرعية، وكان سبباً من أسباب اختلاف العلماء الذين أرسوا قواعد وضوابطه يشكل حجر الرحي في أعمال الثابت والمتغير. ومعلوم أن الشريعة الغراء جاءت لمراعاة مصالح الناس في المعاش والمعاد ولذا استوعبت أحكامها كل حادث متغير بما يحقق

¹ - الغزالي، المستصفى، ج1/ص: 425.

² - فاطمة عامر، نظرية الإيثار وضوابطها في الشريعة الإسلامية في الفقه وأصوله، إيثار الصحابة ص: 64.

³ - ينظر الشاطبي، الموافقات، تعليق عبد الله دراز، ج 1/ص: 356-369-370.

⁴ - ينظر العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مبحث ما لا يمكن تحصيل مصلحته إلا بإفساد بعضه، ج1/ص: 86-98.

حكم التشريع الشاملة التي تتفرع منها أحكام مختلفة الصور متحدة المقاصد وفق ضوابطها المقررة في الفقه الإسلامي؛ كل هذا على وجه الإيثار ومراعاة لقانون سُلّم الأولويات المتعلق بالكليات الخمس، وإن لازمتها المشقة حفظاً لدين الله عز وجل وإعلاءً لكلمة التوحيد ورعاية لمصلحة المسلمين. وهذا مثل متفق عليه وقد نص عليه فقهاء المذهب " الحنفي " وعللوه بأننا إذا لم نضرب حرصاً على أرواح من تترسوا بهم من الأسرى المسلمين تمكن العدو بذلك من الاستيلاء على المسلمين، ثم يقتلوهم ويقتل المسلمين فالتضحية بالأسرى لدفع العدو وإنقاذ الناس أهون الشرين.¹

المبحث الثاني - تطبيقات الثبات والتغير في القضايا المعاصرة

اشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: تطبيقات عن التغير في العبادات؛ وهذا بالتعرض لبعض المستجدات في الطهارة والزكاة والصوم.

المطلب الثاني: تطبيقات التغير في المعاملات وفيه سيتم الحديث عن المستجدات والنوازل في شتى مناحي الحياة والتي تشكل مجالا خصبا تحول فيه أنظار الباحثين كالأسهم والسندات وفوائد البنوك، والتأمين وبدائله الشرعية، والاستيلاء الاصطناعي، والتجنس والمجرة من الديار غير الإسلامية.

المطلب الأول - تطبيقات عن التغير في العبادات

الفرع الأول - أمثلة عملية تطبيقية فيها تغير في الطهارة

أولاً - استعمال مياه الصرف الصحي بعد معالجتها

1. مدخل عن الفكرة علمياً وعملياً

تشير الإحصائيات أنّ الماء المتوفر على الأرض والصالح للاستخدام الآدمي لا يتجاوز (3%) أما (97%) من المياه فهي مالحة تملأ البحار والمحيطات، بل إن حوالي (99%) من هذه المياه المالحة لا تصل إليه يد الإنسان بسهولة، فهي إما قمم متجمدة أو كتل جليدية متحركة أو مياه مدفونة تحت الأرض، ومن

¹ -الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1/ص: 130.

هنا أصبحت مشكلة المياه لا تخص دولة أو دولا بعينها، بل إنّها تمثل أولوية للعلاقات بين الدول¹. فاتجهت الأبحاث العلمية إلى البحث في كيفية معالجة مياه الصرف وتنقيتها².

ولذلك أخذت كثير من المجتمعات الصناعية تعالج مياه الصرف الصحي مرة ثانية بأساليب علمية حديثة من أجل إعادة استخدامها والاستفادة منها، لا سيما بعد أن أصبحت ندرة الماء العذب تشكل مشكلة جديدة من المشكلات التي تواجه البشرية الآن³. وتتم معالجتها في محطات خاصة تسمى محطات معالجة المياه وفق المراحل الآتية:

2. مراحل معالجة مياه الصرف الصحي

أ. المرحلة الأولى الميكانيكية

يتم بداية التخلص من المواد كبيرة الحجم مثل الخضار والفواكه، والكرتون والأقمشة باستخدام المصافي، ثم تدخل المياه حوض ترسيب حبيبي؛ إذ تترسب الحصى الصغيرة والرمل، ثم تدخل حوض الترسيب الأولي وتكون رسبا يسمى الحمأة، وتبقى مواد صلبة وسائلة؛ كالزيت والدهون طافية على سطح المياه، ويتم التخلص منها بكشطها أو تعويمها.

ب. المرحلة الثانية الكيميائية

وتتبع فيها طرق مختلفة تبعا لنوعية الملوثات المتبقية، كأن تمرر المياه عبر مناخل دقيقة أو تعالج معالجة كيميائية بإضافة بعض المركبات مثل: كبريتات الألمونيوم، وهيدروكسيد الكالسيوم⁴.

¹ - علي مهران هشام، مقال عن "اليوم العالمي للمياه"، مجلة العلم، أكاديمية البحث العلمي، القاهرة، العدد 6، 3 مارس 2002م، ص: 62.

² - الصرف الصحي: عبارة عن مجرى مائي يحمل مخلفات الإنسان من البول والعدرة، وكذا المخلفات الصناعية الملوثة، وهذا النوع من المياه يطلق عليه المياه العادمة؛ وهي المياه المستخدمة التي خالطتها نجاسة أخرجتها عن كونها مياه مطلقا؛ المياه المحتوية على فضلات إنسانية أو مخلفات صناعية ضارة بالصحة العامة. ينظر محمد عثمان شبير، التكيف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، دار القلم، دمشق، ط2، 1435هـ/2014م، ص: 134.

³ - أحمد علي سليمان، مستقبل الأمن المائي العربي في عصر العولمة رؤية إسلامية حضارية، سلسلة قضايا إسلامية، يصدرها المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، العدد 116، 1420هـ / 2004م، ص: 57.

⁴ - كمال توفيق خطاب، استخدام البيئة من منظور إسلامي، من أعمال مؤتمر الاجتهاد في قضايا البيئة بالأردن، يونيو 2003م، ص: 16-17.

ثانياً- الحكم الشرعي لاستعمال المياه العادمة

أفتى بعض العلماء المعاصرين بطهارة مياه الصرف الصحي بعد معالجتها وتنقيتها، وذلك بناء على قاعدة "الاستحالة"¹، بإعادة تكرير مياه المجاري قصد استعمالها؛ فمنهم من يرى الاستحالة، ومنهم من لا يرى ذلك.

1. القائلين بالاستحالة: إن هذه المياه بعد تصفيتها وإعادةها إلى أصلها طاهرة مطهرة؛ كالمياه النازلة من المطر أو المستخرجة من الآبار والبحار، فالماء طهور لا ينجسه شيء ولا يحمل الخبث مع استحالته². وبهذا صدرت فيها فتوى هيئة كبار العلماء (بالسعودية) على أنه يجوز التوضؤ بها وتتقى للشرب إذا كانت مياهها مضرّة أو فيها مفسدة³.

2. القائلين بعدم الاستحالة: ذهب بعض الباحثين كمسفر القحطاني إلى أن مياه المجاري بعد تنقيتها وتعقيمها، تندرج تحت قاعدة: "الحكم بالنجاسة مشروط باتصاف المحكوم بنجاسته بالأعراض المخصصة لتمائل الأجسام"⁴. فقاعدة انقلاب الأعيان يجري تطبيقها في مسألة استعمال مياه الصرف الصحي بعد معالجتها، وأنه يحكم بجواز استعمالها والحكم بطهارتها بعد المعالجة. غير أنه يميل إلى القول بعدم تحقق الطهارة؛ لأنه وإن ظهر من الناحية العلمية تنقية هذه المياه من الشوائب إلا أن هذه المعالجة لا تخلص المياه من النجاسات التي لحقت بها ودخلت كل قطرة ماء منها.

¹ - الاستحالة: لغة مصدر استحال يستحيل، وأصلها من: حال الشيء، أي تغير من حال إلى حال. ولا يختلف معنى الاستحالة الاصطلاحي كثيراً عن معناها اللغوي فهي التغير وانقلاب الحقيقة إلى حقيقة أخرى، لا مجرد انقلاب وصف. وأما الاستهلاك فهو نوع من الاستحالة، يقصد به ان تقع نجاسة في الماء أو غيره من المائعات، فلا يبقى لها أثر، فتغيب فيه، وتذهب صفاتها. يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "وفي الجملة فهذا القول، أي العبرة بالتغير هو الصواب، وذلك ان الله حرم الخبائث التي هي الدم والميتة ولحم الخنزير، ونحو ذلك، فإذا وقعت هذه في الماء أو غيره واستهلك لم يبق هناك دم ولا ميتة ولا لحم خنزير أصلاً". الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مادة حول، ص: 989. وينظر تفصيل ذلك لدى ابن عابدين، الحاشية، دار احياء التراث العربي، ج 1/ص: 210. وابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 21/ص: 501-502.

² - وفي ذلك يقول ابن حزم رحمه الله: "إن العالم كله جوهر واحد تختلف أبعاضها بأعراضها وبصفتها فقط، وبحسب اختلاف صفات كل جزء من العالم تختلف أسماء تلك الأجزاء التي عليها تقع أحكام الله عز وجل في الديانة... والعين الحاملة واحدة، وكل ذلك له صفات منها يقوم حده، فما دامت تلك الصفات في تلك العين فهي ماء وله حكم الماء، فإذا زالت تلك الصفات عن تلك العين لم تكن ماءً ولم يكن لها حكم الماء، والماء يستحيل هواء متصعداً، أو ملحاً جامداً فليس هو ماء بل ولا يجوز الوضوء به والعين واحدة، ثم يعود ذلك الهواء وذلك الملح ماء، فليس حينئذٍ هواء ولا ملحاً، بل هو ماء حلال يجوز الوضوء به والغسل". ابن حزم، المحلى، ج 1/ص: 212-213.

³ - المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، رجب 1409هـ، الوثيقة رقم 39، فتوى رقم 211. ومحمد الجيزاني، فقه النوازل، دراسة تأصيلية تطبيقية، ص: 148.

⁴ - مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، ص: 460.

ثالثاً- تطبيقات نازلة مياه الصرف الصحي في مدرسة الثابت والمتغير

الثابت أن الماء الطهور المطلق طاهر في ذاته مطهر لغيره لقوله تعالى: « وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا » (الفرقان: 48). وقال سبحانه: « وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ » (الأنفال: 11). فإذا تنجس لم يصلح لا للعادة ولا للعبادة، ومنه اتجهت جهود العلماء إلى تنقية هذه المياه العادمة، ثم ترشيد الاستفادة منها قبل تصريفها في المسطحات المائية؛ لأن تصريف هذه المياه غير الصالحة لا يؤدي إلى تلوث المياه بالطفيليات والروائح الكريهة فحسب، بل تتسبب في استهلاك الأوكسجين المذاب في المياه، وهو من أهم العوامل التي تساعد على الحفاظ على جودة المياه، ونقصه يؤثر في حياة الكائنات التي تعيش فيه. وهنا يتجلى مدى الاستفادة من هذا الماء المتغير من نجاسة إلى طهوية. فمن الناحية العملية قد أنشئت مراكز للتنمية وإعادة استخدام المياه، بهدف تطوير التقنيات المتصلة بإنتاج المياه العذبة عبر تحلية مياه البحر وإعادة استخدام مياه الصرف الصحي في المناطق الصناعية والسكنية، ونشر هذه التقنيات في جميع أنحاء العالم. وإن تباينت أقوال العلماء في طهوية هذه المياه العادمة مخافة ما قد تلحقه من ضرر بالنفس الثابت حفظها شرعاً بمقاصد الشريعة الضرورية إلا أنه يمكن الاستفادة منها في الري وحياء الموات. جاء في فقه النوازل: "يجوز رفع الحدث بماء الجاري بعد تنقيته، وذلك لزوال هذه النجاسة من حيث لم يبق لها أثر فيه"¹. فعلى ضوء ذلك فإن الاستهلاك مؤثر؛ وأن المادة النجسة أو المحرمة إذا اختلطت بماء كثير، أو مائع طاهر غالب فاستهلكت فيه، دون أن يحملها فيظهر أثرها فيه من لون، أو طعم أو ريح فإنه يبقى على طهارته، وحله.

ومن النوازل المعاصرة لموضوع الاستحالة والاستهلاك - ودورهما في التطهير والحل - وعلاقة ذلك بالثبات والتغير التي ينبغي على أهل العلم والجامع الفقهي بيان أحكامها الأدوية الجديدة والأغذية التي تدخل في صناعتها أو للحفاظ عليها مواد من أصول محرمة؛ كالجن الناتج بسبب إنقحة الحيوان الميت أو الخنزير والكحول، والدهون الخنزيرية، أو الجيلاتين المصنوع من عظم الميتة، أو الخنزير، أو الأدوية التي تصنع من المحرمات مثل الأنسولين الخنزيري، والانزيمات الهاضمة، والصمامات المتخذة للقلب من أصل خنزيري، وغير ذلك كثير حتى يكون المسلمون على علم بها.

¹ - الجيزاني، فقه النوازل، ص: 148.

الفرع الثاني- أمثلة عملية تطبيقية فيها تغير في الزكاة

تتعين دراسة بعض الجوانب المتعلقة بالزكاة ومدى إسهامها في تحقيق الضمان الاجتماعي، من حيث أطعمة زكاة الفطر، ووعاؤها وبعض النوازل فيها وهنا يثور السؤال حول مدى توسيع وعاء الزكاة وشموله لكل مال نام، وهل تخرج بالقيمة أو بالمثل؟

أولاً- زكاة الفطر بالقيمة أو بالمثل

1. مفهوم زكاة الفطر

زكاة الفطر أو صدقة الفطر هي لفظ إضافي من كلمتين زكاة وفطر.

أ. تعريف زكاة الفطر لغة وشرعا

✓ زكاة الفطر لغة

الزكاة: تطلق بمعنى البركة والنماء والطهارة والصلاح وصفوة الشيء، قال تعالى: «قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى» (الأعلى: 14) أي تطهر يعني: طهر نفسه من الأدناس ونحوها، فسميت الزكاة بذلك لأنها تطهر المال وتنميته.

أمّا الفطر: اسم مصدر من أفطر الصائم إفتاراً، وأصل الفطر: الشق يقال، فطر ناب البعير، إذا انشق وطلع فكأن الصائم يشق صومه يوم الفطر، لذا سميت صدقة الفطر، أو زكاة رمضان، أو زكاة الصوم، أو صدقة الرؤوس أو زكاة الأبدان¹.

✓ زكاة الفطر شرعاً

الزكاة: للزكاة تعريفات متعددة وإن وجد بينها اختلاف في الألفاظ والمباني لكنها متفقة من حيث الجوهر والمقصود، منها ما جاء في المغني: "الزكاة حق يجب في المال"²، وفي نهاية المحتاج: "الزكاة اسم لما يُخْرَجُ عن مال أو بدن على وجه مخصوص"³.

زكاة الفطر: هي مقدار واجب من المال يخرج عن رأس المسلم بحلول أول ليلة من ليالي شوال.¹ ويراد بزكاة

¹ - ينظر تفصيل ذلك لدى ابن منظور، لسان العرب، مادة زكاة. وفضل حسن عباس، الوجيز من فقه العبادات، دار النفاثس، الأردن، ط1، 1437هـ/2016م، ص: 113. والسامري، المستوعب، تحقيق عبد الملك بن دهبش، دار الخضر، بيروت، ط1، 1420هـ/1999م، ج1/ص: 438.

² - ابن قدامة، المغني، ج2/ص: 228.

³ - الشريبي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1404هـ/1984م، ج3/ص: 43.

الفطر؛ الصدقة عن البدن والنفس، من الفطرة وهي الخلق لتعلقها بالأبدان وقيل لوجوبها بالفطر.

ب. تعريف القيمة لغة وشرعا

✓ القيمة لغة

قيمة الشيء ثمنه الذي يعادل المتاع ويقال، قَوِّم السلعة تقويماً: سعرها وثنمها².

✓ القيمة شرعا

القيمة عند الفقهاء: عرف الفقهاء القيمة بعدة تعريفات من ذلك: تعريف ابن حجر: "قيمة الشيء ما تنتهي إليه الرغبة"³، وقال ابن عابدين: "القيمة ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان"⁴.

2. زكاة الفطر بالأعيان أو الأقوات

أ. اجتهادات معاوية في صدقة الفطر جاءت سنة الرسول صلى الله عليه وسلم في زكاة الفطر بإخراج الصدقة من الطعام؛ ومعلوم أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم شرع صدقة الفطر من غالب قوت الناس صاعاً من طعام، أو صاعاً من تمر على ما جاء في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: "كنا نخرج الزكاة - إذ كان فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم - صاعاً من شعير، أو صاعاً من زبيب أو صاعاً من إقط⁵، فلم نزل نخرجه حتى قدم معاوية المدينة فتكلم فكان فيما كلم به الناس إني لأرى مدين من سمراء الشام تعدل صاعاً من تمر قال فأخذ الناس بذلك⁶. لقد تمسك بقول معاوية من قال بالمدين من الحنطة، وفيه نظر، لأنه فعل صحابي قد خالفه فيه أبو سعيد وغيره من الصحابة ممن هو أطول صحبة منه وأعلم بحال النبي صلى الله عليه وسلم، وقد صرح معاوية بأنه رأي رآه لا أنه سمعه من النبي

¹ - ينظر الكاساني: أبو بكر علاء الدين بن مسعود (578 هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1406/هـ/1986م، ج2/ص: 69 وما بعدها.

² - مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة، د.ط، د.ت، ج2/ص: 768.

³ - ابن حجر، فتح الباري، ج2/ص: 105.

⁴ - ابن عابدين، حاشية رد المختار، ج4/ص: 574.

⁵ - الإقط: هو الجبن المتخذ من اللبن الحامض، وصاع النبي (صلى الله عليه وسلم): هو أربعة أمداد، والمد حفنة يكفي الرجل المعتدل الكفّين وخمسة أرطال وثلث العراقي على رأي الجمهور، وبالجرامات يعادل 2176. خلافاً لأبي حنيفة فيقدّره بثمانية أرطال. ينظر عبد الحكيم حمادة، الجامع لأحكام الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت ط1، 2009 م، ص: 232.

⁶ - أخرجه البخاري، في صحيحه، كتاب الزكاة، باب صاع من زبيب، برقم: 1448، ج9/ص: 895. ومسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين التمر والشعير، برقم: 18. والترمذي، سننه، كتاب الزكاة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في صدقة الفطر، برقم: 673، من طريق أبي سعيد الخدري، قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند بعض أهل العلم يرون من كل شيء صاعاً وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم من كل شيء صاع إلا من البر فإنه يجزئ نصف صاع وهو قول سفيان والثوري وابن المبارك وأهل الكوفة يرون نصف صاع من بر. السنن، ج3/ص: 659.

صلى الله عليه وسلم¹. ذكر العلماء أنّ زكاة الفطر ليست محصورة في صاع من طعام، أو شعير، أو زبيب أو إقط... وإنما تخصيصاً بما لأئها كانت المستعملة في ذلك الوقت، ويجوز أن تخرج من غالب قوت البلد: كالذرة والأرز، وغيرها من المقتات².

ب. علاقة زكاة الفطر بالأعيان أو الأقوات بالثبات والتغير

تجلى في حديث أبي سعيد ما كان عليه من شدة الإلتباع والتمسك بالآثار، وترك العدول إلى الاجتهاد مع وجود النص. وأما صنيع معاوية فهو اجتهاد بمراعاة تغير الأعراف والأمكنة بما يوافق أحوال الناس مواساة المساكين من هذه الأطعمة. قال ابن قيم الجوزية: "فهذا محتمل يسوغ القول به، والله أعلم"³. ومن المعروف إذن أن إيجاب صاع من هذه الأصناف من الطعام مبني على قيمتها متساوية أو متقاربة وما يعادلها أو يقارب قيمتها؛ مما يختلف باختلاف الأزمنة والبيئات، وليس المقصود منه قصر الزكاة على هذه الأنواع المذكورة دونما سواها، فأقوات الناس ليست قاصرة على هذه الأنواع، فالمعتبر غالب قوت أهل البلد، فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والأنثى، والحر والمملوك، صاع من تمر أو صاعاً من شعير، قال: فعُدل الناس إلى نصف صاع من بر"⁴.

ومن المعلوم أنّ الحكم الشرعي مبني على معنى معين، فلما تغير هذا المعنى تغير الحكم معه، فقد علل العلماء ذلك بأنّ الأصناف الواردة في الحديث الشريف كانت هي غالب أقوات أهل المدينة، ولم تأت على سبيل الحصر والتخصيص. "وفي الحقيقة ليس عمل معاوية في استبداله - رضي الله عنه - الشعير بالحنطة مخالفة لما أوجبه النبي صلى الله عليه وسلم بل أخذ بالقيمة المعادلة ولم يخالف في هذا النص بل عمل به تبعاً لتغيرات الزمان"⁵.

3. زكاة الفطر بالقيمة أو بالمثل

هل يجوز إخراج زكاة الفطر نقوداً أي بالقيمة بدلاً من الأعيان أو الأقوات؟

¹ - ابن حجر، فتح الباري، ج3/ص: 297.

² - ينظر ابن جرير، فتاوى الزكاة، مكتبة الملك فهد الوطنية (ط الهيئة العامة للأوقاف)، الرياض، ط5، 1424 هـ، ص: 72-73.

³ - ينظر ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3/ص: 23 فما بعدها.

⁴ - قال أبو عيسى الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، ومسلم في كتاب الزكاة (زكاة الفطر على المسلمين التمر والشعير). الجامع الصحيح، ج3/ص: 61.

⁵ - ينظر معروف الدوالي، النصوص وتغير الأحكام بتغير الأزمان، ج6/ص: 40. وعبد الكريم زيدان، نظام الإفتاء، ص: 87-88.

أ. أقوال العلماء

✓ الرأي الأول جواز إخراج القيمة: جاء في حديث أبي سعيد الخدري التنصيص على الأصناف الخمسة من أطعمة الزكاة، على أساس أنها القوت المتعارف عليه آنذاك، فإذا تغير العرف كما هو الحال في هذا العصر

فليس في الحديث ما يمنع إخراج صدقة الفطر من غيرها¹.

ويرى البعض أنّ القيمة النقدية قد تكون ربما أرفق للصائم، وأنفع للفقير نظرا لتنوع حاجة الفقير وهو أدرى بها من غيره، وقد لا يتيسر له الاستبدال، فكانت القيمة أدخل في قضاء الحاجة، ثم قال: "والذي أستحسنه لنفسي وأختاره، أني إذا كنت في المدينة أخرجت القيمة، وإذا كنت في القرية بعثت بالتمر والزبيب والبر والأرز ونحوها"²

فإذا تغير العرف كما في هذا العصر فليس في الحديث ما يمنع إخراج صدقة الفطر من غيرها، لذلك قال جمهور الفقهاء بأنّ زكاة الفطر تؤدي من غالب قوت أهل البلد.

لقد ذهبت الحنفية إلى جواز إعطاء القيمة بدل هذه الأصناف؛ لأنّ المعبر حصول الغنى بل ذهب بعضهم إلى أنّ أداء القيمة أفضل لأنه أقرب إلى منفعة الفقير، وأنّ التنصيص على الحنطة والشعير لأنّ البيع كان بهما وفي هذه الأيام تجزئ بالنقود³.

✓ الرأي الثاني عدم جواز إخراج زكاة الفطر نقودا

معلوم أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم شرع صدقة الفطر من غالب قوت الناس صاعا من طعام، أو صاعا من تمر على ما جاء في حديث أبي سعيد "كنا نعطيها"⁴. جاء في المستوعب: "وأفضل ما يخرج التمر ثم الزبيب ثم البر ثم الشعير ولا تجزئ القيمة"⁵. إن إخراج الصدقة من الطعام سنة محمد صلى الله عليه وسلم في زكاة الفطر، ومعلوم أنه في وقت هذا التشريع، وهذا الإخراج كان يوجد بين المسلمين وخاصة مجتمع المدينة الدينار والدرهم اللذان هما العملة السائدة آنذاك، ولم يذكرهما صلوات الله وسلامه عليه، إذ لا

¹ - سها سليم مكداش، تغير الأحكام، ص: 174.

² - محمود شلتوت، الفتاوى، دار الشروق للنشر والتوزيع، د.ط، 2004م، ص: 157.

³ - السرخسي، المبسوط، ج/7 ص: 107.

⁴ - كنا نعطيها زمن النبي صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام أو صاعا... سبق تخريجه ص: 228.

⁵ - السامري، المستوعب، ج/1 ص: 438.

يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة. ولا نعلم أنّ أحدا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أخرج النقود في زكاة الفطر، وهم أعلم الناس بسنته صلى الله عليه وسلم وأحرص الناس على العمل بها¹. ذلك أنّ زكاة الفطر عبادة، والأصل في العبادات التوقيف وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في زكاة الفطر أن تخرج صاعا من طعام أو تمر، أو صاعا من شعير، أو صاعا من زبيب، أو صاعا من إقط لحديث أبي سعيد (رضي الله عنه)؛ وحجتهم أنّ ما ثبت بالنص لا يجوز مخالفته

ب. علاقة اخراج زكاة الفطر بالقيمة أو بالمثل بالثبات والتغير

الثابت وجوب اخراج زكاة الفطر، فهذا حكم لا يقبل التغير أو التحديد مهما تغيرت الظروف والبيئات وأحوال الناس، فقد أوجبها النبي صلى الله عليه وسلم في الأحاديث الصحيحة التي تستوعب كثيرا من الجزئيات، فهي تضم أصولا تعد بمنزلة دستور يبصر المسلم بكيفية التحرك في إطارها الثابت. ومهما تباينت أقوال العلماء في إخراجها بالقيمة أو بالأعيان يبقى حكمها ثابت وإن تغيرت أساليب تطبيقها، فالخلاف فيه من الرحمة والتيسير بهذه الأمة ما يمكن من ثبات اخراجها في وقتها المحدد شرعا.

ثانيا- توسيع قاعدة إيجاب الزكاة و مدى شمول وعاء الزكاة

إنّ الزكاة إنما شرعت طهرة للأموال، ولإقامة المصالح العامة للمسلمين، وأداؤها يحقق عبودية المسلم لله فالمال مال الله تعالى والإنسان مستخلف فيه، وكل مال بحاجة إلى تطهير لما قد يشوبه من شبهات في أثناء كسبه وتنميته؛ وذلك بإخراج زكاته، والسؤال الذي يجب عن هذا البحث ما المقصود بوعاء الزكاة؟ وماهي الأعيان التي تجب فيها؟ يقصد بالوعاء الأشياء التي تجب فيها الزكاة عقارا، أو دخلا، أو رأس مال من الأموال النامية.²

1. آراء العلماء في توسيع وعاء الزكاة

تباينت آراء الفقهاء بين مضيق في إيجاب الزكاة كابن حزم والشوكاني (رحمهما الله) وغيرهما، وموسع حتى يشمل الزكاة كل مال نام في عصره آخذين بنظرية التوسيع في إيجاب الزكاة فمنهم من عمم وعاء الزكاة .

¹ - ينظر عبد الصاحب الشاكري، العبادات المالية في الإسلام، تي - سي - بي - اج - مند، دار النشر والاستشارات التكنولوجية، بريطانيا، ط1، 1420 هـ/1999م، ص: 113.

² - علي محي الدين القره داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط3، 1430 هـ/2009م، ص: 27 وما بعدها.

أ. الرأي الأول تضيق وعاء الزكاة

لقد حصر ابن حزم رحمه الله تعالى الزكاة في ثمانية أصناف من الأموال فقط هي: الإبل، والبقر، والغنم، ضأنها وماعزها والقمح والشعير والتمر والفضة والذهب، فلا زكاة عنده في الثروة الزراعية إلا في الخنطة والشعير والتمر، ولا في المعادن إلا في الذهب والفضة، ولا زكاة عنده في عروض التجارة¹.

✓ وقد ارتكزت نظرية ابن حزم والشوكاني وصديق حسن خان وغيرهم على أصليين:

■ حرمة مال المسلم الثابتة بالنص، فلا يجوز أن يؤخذ شيء من ماله إلا بنص.

■ أن الزكاة تكليف شرعي، والأصل براءة الذمم من التكاليف إلا ما جاء به نص، وأما القياس فبطل في باب الزكاة عند ابن حزم.

ب. الرأي الثاني توسيع وعاء الزكاة

إن أوسع الفقهاء في إيجاب الزكاة أبو حنيفة (رحمه الله) إذ يوجبها في كل ما أخرجت الأرض مما يقصد بزراعته النماء، ويوجبها في الحلبي. ويرى أصحاب هذا الرأي شمول الزكاة لكل مال نام، من ثروة حيوانية وذهب وفضة ونقود ورقية، وعسل ومنتجات حيوانية وثروة معدنية وبحرية ومستغلات، وكذا كسب العمل والمهن الحرة والأسهم والسندات ونحوها². جاء في العبادات المالية في الإسلام: "وسد هذه الحاجات وتحقيق هذه المصالح واجب على كل ذي مال، ومن المستبعد أن يكون الشارع قد قصد إلغاء هذا العبء على من يملك خمسا من الإبل أو أربعين من الغنم أو خمسة أوسق من الشعير ثم يعفى بعض كبار الرأسماليين الذين يملكون أعظم المصانع، وأضخم العمارات، أو الأطباء والمهندسين، وكبار الموظفين ورجال المهن الحرة الذين يكسبون في اليوم الواحد ما يكسبه صاحب الخمسة من الإبل أو الخمسة من أوسق الشعير في سنوات"³. فالزكاة تجب في أربعة أصناف إجمالا، في الخارج من الأرض من الحبوب والثمار، والسائمة من بهيمة الأنعام، والذهب والفضة، وعروض التجارة. وترجح هذا القول لموافقته للنصوص العامة التي أوجبت الزكاة في مطلق الأموال.

¹ - ابن حزم، المحلى، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، دط، ج 5/ص: 308.

² - ينظر تفصيل ذلك لدى القره داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ص: 24-31.

³ - ينظر يوسف القرضاوي، شروط نجاح الزكاة ضمن الزكاة وانعكاساتها في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، منشورات كلية الآداب، الرباط

1994م، ص: 13-21. وعبد الصاحب الشاكري، العبادات المالية في الإسلام، ص: 83.

✓ عمدة الموسعين في قاعدة إيجاب الزكاة ما يلي:

■ إنّ عموميات القرآن والسنة تثبت أنّ في كل مال حقا أو صدقة أو زكاة في قوله تعالى: «خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً» (التوبة: 103)، وقوله صلى الله عليه وسلم: لمعاد لما ابتعثه إلى اليمن: " واعلمهم أن الله افترض عليهم في أموالهم صدقة، تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم " ¹.

■ إنّ الشريعة الإسلامية لا تفرق بين متماثلين، كما لا تجمع بين مختلفين في الحكم، ومنه دور القياس في الاجتهاد الإسلامي، وليس إدخال القياس في باب الزكاة شيئا جديدا وأمرنا نكرا، كالذي فعله الفاروق " عمر " (رضي الله عنه) إذ أمر بأخذ الزكاة من الخيل، حين أخبره بعض ولاته أن بعض الناس يقتنى من الخيل ما يبلغ ثمن الفرس منها قيمة عشرات من الإبل ومئات الأغنام فقال: أتأخذ الزكاة من أربعين شاة، ولا تأخذ من الخيل شيئا؟ فأمر بأخذ الزكاة منها من باب قياس أولى، لأنه تبين له أن فيها مبلغا عظيما من المال وتبعه في ذلك وأخذ به الإمام أبو حنيفة ² مادامت سائمة، واتخذت للنماء والاستيلاء (لا القيمة) هذا.

■ وقد أوجب الإمام أحمد رحمه الله تعالى الزكاة في العسل العشر ³.

■ وقياسا على الزرع والتمر، كما أوجبها في كل معدن قياسا على الذهب والفضة.

■ كما قاس الزهري والحسن وأبو يوسف ما يستخرج من البحر من لؤلؤ وعنبر ونحوها على الركاز والمعدن فأوجبوا فيها الخمس ⁴.

■ كسب العمل والمهن الحرة والمستغلات المقصود بهذا النوع من المال ما ينتج عن القوى البشرية للإنسان، كأجور المميزين من العمال والموظفين، ودخل الأطباء والمهندسين والخبراء والفنيين ونحوهم. وقد ربطه كثير من الفقهاء المعاصرين بالمال المستفاد، على أن تكون زكاته في حينه بنسبة 2.5% بغير اشتراط الحول مستشهدين بأقوال عدد من أهل العلم. أما المستغلات فهي رؤوس الأموال الثابتة أو شبه الثابتة،

¹ - البخاري، صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، برقم: 1331، من طريق ابن عباس رضي الله عنهما، ج 2/ ص: 505.

² - محمد عبد الرحمان المرعشلي، اختلاف الاجتهاد وتغيره وأثر ذلك في الفتيا، ص: 177.

³ - ابن قدامي، المغنى، ج 2/ ص: 577.

⁴ - عبد الصاحب الشاكري، العبادات المالية في الإسلام، ص: 78.

وقد تعددت مؤخرًا، وضاهى دخلها أموال الزكاة النامية، ومن الحيف الشديد مطالبة التاجر والفلاح بالزكاة، وإعفاء أرباب العمارات المؤجرة ووسائل النقل كالحافلات والطائرات والسفن¹.

■ **الشركات والأسهم:** إذا كانت الشركة تستخرج زكاتها، فإنها تعتبر بمنزلة الشخص الطبيعي، وتخرج زكاتها بمقاديرها الشرعية، بحسب طبيعة أموالها ونوعيتها أخذًا بمبدأ الخلطة. أما إذا لم تخرج الشركة الزكاة، فعلى مالك الأسهم أن يزكي أسهمه، بضم ريعها إلى سائر أمواله من حيث الحول والنصاب ويخرج منها ربع العشر (2,5%)². أما السندات، وكذلك الودائع الربوية، فيجب فيها تزكية الأصل زكاة النقود، ربع العشر (2,5%)، والفوائد الربوية المترتبة على الأصل فالحكم الشرعي أنها لا تزكى، وإنما هي مال خبيث على المسلم أن لا ينتفع به، وسبيلها الإنفاق في وجوه الخير والمصلحة العامة، ما عدا بناء المساجد وطبع المصاحف³.

ثالثاً - علاقة نوازل الزكاة بالثبات والتغير

يسعى النظام الاقتصادي إلى تحقيق التكافل الاجتماعي، فاعتمد على مبدئين أساسيين هما مبدأ الإرث، ومبدأ الزكاة؛ فالزكاة مؤسسة تنموية للرفي البشري والتقدم الإنساني فليست الزكاة مجرد فريضة مالية، بل فيها من الحكم الاجتماعية والأهداف الاقتصادية ما يحل مشكل الفقر والأمن في المجتمعات. إن الدور الاقتصادي والاجتماعي للزكاة، يظهر من خلال المقدرة التمويلية لهذه الشعيرة، كي لا يكون المال دولة بين الأغنياء فحسب وعدم تركيز الثروات فيهم. وقد أكد الله تعالى الأمر بها، فقال تعالى: «خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا» (التوبة:103) أي تطهر أموالهم وتزكيتها و تنميتها بهذه الزكاة، فهذا من الحكمة في شرعيتها.

إن كل مال نام يجب أن يكون " وعاء " أو " مصدرا " للزكاة حتى يتزكى، ويتطهر صاحبه من رذيلة الشح والأنانية، ولا يعقل أن يكون هذا التزكي والتطهر واجبا على زراع الحنطة والشعير دون زراع أفسح البساتين من "التفاح" و " المانجو " و "الموالح" أو مالك المصانع المنتجة، والعمارات الضخمة التي تدر من

¹ - ينظر تفصيل ذلك لدى القرضاوي، فقه الزكاة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1393هـ/1973م، ج1/ص: 507. والقره داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ص: 31.

² - محمد سليمان الأشقر، محمد عثمان شبير، ماجد محمد أبو رحية، عمر سليمان الأشقر، أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة، دار النفائس، الأردن، ط1، 1418هـ، 1998م، ج2/ص: 869-870.

³ - ولا يعتبر ذلك قرينة إلى الله، فالله طيب لا يقبل إلا طيبًا، وإنما هو جزء من حق اغتصب من أصحابه، فعاد إليهم. ينظر محمد سليمان الأشقر ودكاترة آخرون، المرجع نفسه.

الأرباح والإيرادات أضعاف ما تدره الأرض الزراعية، التي كثيرا ما يكون زارعها مستأجرا لها وليس مالكا لتربتها¹. ولا بد من الإشارة إلى انعام النظر وتوجيه الاجتهاد في زكاة الزروع والثمار، ليشملها وعاء الزكاة

إنّ امتلاك النصاب هو سبب وجوب الزكاة، ومعلوم أن السبب² جعل أمانة لوجود الحكم، فإذا ما لحق به عارض ما قد يكون ذلك مؤثرا في تغير الحكم، ومثلوا لذلك بمسائل في الزكاة، إذ أن امتلاك النصاب هو سبب وجوبها، ومقداره يتحدد بالذهب والفضة، وقدره من الذهب عشرون دينارا ومن الفضة مئتا درهم؛ لكن مع انهيار أسعار الفضة صار الفارق بين مقدار النصاب بالذهب ومقداره بالفضة كبيرا جدا يكاد يصل أحيانا بحسب تداول أسعارهما إلى عشرة أضعاف تقريبا، ولا يمكن أن يكون مقدار النصاب مختلفا أو متناقضا، ومع محافظة الذهب بشكل عام على قيمته الفعلية عمد أغلب العلماء المعاصرين لاختيار الذهب وحده دون الفضة مقدارا للنصاب؛ وذلك لأن في تقييمه بالذهب والفضة تفويتا لحقّ الفقير وعدم مراعاة لمصلحته المقدّمة في هذا الجانب، بل إن تقييمه بالفضة لم يعد قائما نظرا للمتغيرات التي لحقت به مع الزمن، وبات ينبغي الأخذ بالذهب دون الفضة مقدارا للنصاب³.

الثابت أن النماء هو العلة في وجوب الزكاة، وأن الحكم يدور معه وجودا وعدما، وقد علل الفقهاء عدم وجوب الزكاة في الدور والثياب وآلات الحرفة ونحوها بأنها مشغولة بالحاجة الأصلية، وبأنها غير نامية، فيتغير الحكم بمفهوم المخالفة فيما اتخذ منها للنماء، ولغير الاستعمال في الحاجة الأصلية، ليصبح صالحا لوجوب الزكاة. ومنه تغير وعاء الزكاة ليشمل كل النوازل المالية النامية من مستغلات وأسهم وسندات وما إلى ذلك. إن وعاء الزكاة يتسم بالشمولية، فليست كالضريبة في تصاعديتها، بل هو مظهر من مظاهر العدالة من جميع جوانبها الاجتماعية والقانونية؛ باعتبار أن نظام الزكاة نفسه نظام عادل يحقق العدالة والمساواة التي تراعي حقوق الفقراء والأغنياء على حد سواء، فنسبة الزكاة بسيطة إذا قيست بالضريبة المححفة التي قد تصل إلى 90%. فالزكاة نسبية حيث أن نسبة الواجب فيها ثابتة على الرغم من تغير كمية الثروة أو الدخل الخاضع للزكاة. لأنها فريضة خالدة خلود الإنسان وباقية بقاء الإسلام، لا تتغير بتغير الظروف والأحوال.

¹ - ينظر عبد الصاحب الشاكري، العبادات المالية في الإسلام، ص: 77 - 78.

² - ينظر تفصيل ذلك في الفصل التمهيدي، ص: 30. ومصطفى البغا، الجوانب التربوية في علم أصول الفقه، ص: 322.

³ - محمد أنيس مصطفى الخليل، فقه الاختلاف مبادئه وضوابطه، المكتبة العصرية، 2011م، ص: 391.

الفرع الثالث-اختلاف المطالع والأخذ بالحساب الفلكي في إثبات الرؤية

في كل عام يتجدد النزاع وتستخدم المناقشة في شأن اختلاف المطالع، لاسيما في شهري رمضان وذو الحجة وذلك لارتباط الصيام والحج بهما، حيث يقول الله تعالى: «هُوَ الَّذِي جَعَلَ الشَّمْسَ ضِيَاءً وَالْقَمَرَ نُورًا وَقَدَرَهُ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَالْحِسَابَ مَا خَلَقَ اللَّهُ ذَلِكَ إِلَّا بِالْحَقِّ يُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ» (يونس: 5).

أولاً-اعتبار اختلاف المطالع

لقد كان العرب قبل البعثة وفي صدر الإسلام أمة أمية لا تكتب ولا تحسب لقوله تعالى: « هُوَ الَّذِي بَعَثَ فِي الْأُمِّيِّينَ رَسُولًا مِنْهُمْ يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِهِ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَإِنْ كَانُوا مِنْ قَبْلُ لَفِي ضَلَالٍ مُّبِينٍ» (الجمعة: 2)

وأما من أُمّ ببعض المعلومات عن الفلك، وهم قلة فقد سخرها في التنجيم¹، فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن تصديق الكهان لكونهم يخبرون ببعض المغيبات اعتماداً على معلومات فلكية قليلة². فكان من المنطقي أنّ الرسول صلى الله عليه وسلم خاطب هذه الأمة بما تفقّهه وبما هو مقدور كل واحد منهم وهو إحاطة الصوم بالرؤيا الشرعية، لأنّه لو كلفهم بالحساب لضاق عليهم، وكان تكليفاً بما لا يطاق ولا يكلف الله نفساً إلا بما هو في مقدورها.

1. مذاهب العلماء في اختلاف المطالع

أ. القائلين بعدم اعتبار اختلاف المطالع: استدلوا بأن رؤية الهلال في بلد تكون ملزمة لسائر البلاد بالكتاب والسنة والقياس، والمعقول.

✓ فمن الكتاب قوله جلّ شأنه: «فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ۗ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۗ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ» (البقرة: 185).

¹ - كما يحصل الآن وينشر عبر الصحف اليومية والفضائيات والوسائل الالكترونية بمختلف أنواعها من بروج مختلفة مما لا يوثق به.

² - ينظر عبد المنعم النمر، بين السنة والاجتهاد في بدء الشهور العربية وتحديد أوقات الصلاة والصوم في البلاد القطبية، دار الكتب الإسلامية، مصر، لبنان، ط1، 1406هـ/1986م، ص: 29-30.

■ **وجه الدلالة:** ظاهر في أنّ الله عز وجل أوجب صوم رمضان بشهود الشهر أي حضور رمضان، وقد ثبت أن هذا اليوم من شهر رمضان بشهادة الثقات فوجب صومه على جميع المسلمين.

✓ **ومن السنة:** قول النبي صلى الله عليه وسلم "صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فاقدروا له"¹.

وجه الدلالة من الحديث: أنّ عموم الخطاب في قوله صلى الله عليه وسلم "صوموا" مطلق للرؤية في قوله "لرؤيته" وبرؤية قوم يصدق اسم الرؤية فيثبت ما تعلق به عموم الحكم فيعم الوجوب².

ب. **القائلين باعتبار اختلاف المطالع** واستدلوا بأن لكل بلد رؤيته الخاصة به بالأثر، والقياس، والمعقول.

✓ **الأثر:** بما رواه مسلم والترمذي، وأبو داود وغيره³ عن كريب أن أم الفضل بنت الحارث بعثته إلى أم معاوية بالشام فقال: قدمت الشام فقضيت حاجتها، واستهل علي رمضان وأنا بالشام، فرأيت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة في آخر الشهر، فسألني ابن عباس رضي الله عنهما ثم ذكر الهلال فقال: متى رأيتم الهلال؟ فقلت: رأيناه ليلة الجمعة، فقال: أنت رأيته فقلت: نعم ورآه الناس وصاموا رمضان، وصام معاوية قال: لكننا رأيناه ليلة السبت، فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين يوماً أو نراه فقلت: ألا تكتفي برؤية معاوية فقال: لا هكذا أمرنا النبي صلى الله عليه وسلم⁴.

وجه الدلالة من هذا الأثر ظاهرة في أن ابن عباس رضي الله عنهما لم يعمل برؤية أهل الشام الثابتة عند حاكمها وقال: هكذا أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل ذلك على أنه قد حفظ من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا يلزم أهل بلد العمل برؤية أهل بلد آخر.

✓ **القياس:** فهو قياس اختلاف مطالع القمر على اختلاف مطالع الشمس المنوط به اختلاف مواقيت الصلاة فدخل وقت الصلاة وخروجه يختلف باختلافها، ألا ترى أن القمر قد يتقدم طلوعه في بلد

¹ - مسلم، صحيحه، كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال والفطر لرؤية الهلال، برقم: 1080، من طريق ابن عمر رضي الله عنهما، ج1/ص: 155.

² - ينظر تفصيل أدلة القائلين بعدم اختلاف المطالع ومناقشتها لدى الشوكاني، فتح القدير، تحقيق يوسف الغوش، دار المعرفة، ط4، 1428هـ/2007م، ج2/ص: 119. وابن قدامة، المغني، ج3/ص: 107. وابن عابدين، مجموعة رسائل، ج1/ص: 252. وعبد الكريم بن محمد الرافعي، العزيز شرح الوجيز، تحقيق علي معوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ/1997م، ص: 252. والشنقيطي، المذكرة، ص: 353 وما بعدها. ووهبة الزحيلي، أصول الفقه، ج2/ص: 1013.

³ - مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، باب أن لكل بلد رؤيتهم وأنهم إذا رأوا الهلال لا يثبت، ج8/ص: 16.

⁴ - الترمذي، سننه، كتاب الصوم، باب ما جاء لكل أهل بلد رؤيتهم، برقم: 693، من طريق كريب، قال أبو عيسى حديث ابن عباس حديث حسن صحيح غريب والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم أن لكل أهل بلد رؤيتهم، ج1/ص: 307. على ما ذكره المباركفوري في تحفة الأحوذى.

ويتأخر في آخر ثم إن كل بلد يعتبر طلوع فجره وغروب شمسهِ في حقِّ أهله، فكذا مطالع القمر -الهلال- يعتبر كل بلد برؤيته¹.

ج. **الترجيح:** إن المتأمل لأدلة المذهبين في مضانها ومناقشتها يترجح لديه القول بعدم اعتبار اختلاف المطالع، وأن رؤية الهلال في بلد تكون ملزمة لكل البلاد وذلك لأن سنده من الكتاب والسنة أقوى وأقوم قيلاً؛ لاتفاقه مع ما قصده الشارع الحكيم من وحدة المسلمين، وجمع كلمتهم فهم يصلون إلى قبلة واحدة ويصومون شهراً واحداً ويحجون في أشهر محددة، وإلى مواقيت ومشاعر معينة. وفي بيان ذلك قال الإمام الشوكاني رحمه الله: "... أنه إذا رآه أهل بلد لزم البلاد كلها"².

جاء في السلسلة الصحيحة أيضاً -في فقه الحديث- بعد أن صحح حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "الصوم يوم تصومون، والفطر يوم تفطرون، والأضحى يوم تضحون" قال الترمذي عقب الحديث: "وفسر بعض أهل العلم هذا الحديث، فقال: إنما معنى هذا الصوم والفطر مع الجماعة وعظم الناس"³.

يقول ناصر الدين الألباني رحمه الله -وهو ممن يرون عدم الاعتبار باختلاف المطالع-: "نرى أن من الواجب على الحكومات الإسلامية أن يوحدوا يوم صيامهم ويوم فطرهم كما يوحدون يوم حجهم، ولرئسما يتفقون على ذلك، فلا نرى لشعوبهم أن يتفرقوا بينهم، فبعضهم يصوم مع دولته وبعضهم مع الدولة الأخرى، وذلك من باب درء المفسدة الكبرى بالمفسدة الصغرى كما هو مقرر في علم الأصول"⁴.

فعلى المسلمين في شتى أنحاء الأرض أن يصوموا رمضان إذا ثبت ثبوتاً شرعياً في قطر من أقطار المسلمين دون شك في صحتها، وهذا هو ما انتهى إليه مؤتمر علماء من المسلمين حيث قرر المؤتمر ما يلي⁵:

¹ - ينظر تفصيل أدلة القائلين باختلاف المطالع ومناقشتها لدى الشوكاني، نيل الأوطار، ج3/ص: 194. وابن رشد، بداية المجتهد، ج1/ص: 487. والشرييني، نهاية المحتاج، ج3/ص: 156. النووي، المجموع شرح المذهب للشيرازي، تحقيق محمد نجيب المطيعي، الارشاد، جدة، د.ط، د.ت، ج6/ص: 156. والباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد(494هـ)، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، دار السعادة، مصر، ط1، 1332هـ، ج2/ص: 37. ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ط2، 1412هـ، ج7/ص: 160. ابن قدامة، المغني، ج3/ص: 107-108. الشوكاني، المصدر السابق، ج3/ص: 219.

² - الشوكاني، المصدر السابق، ج4/ص: 219.

³ - ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 1415هـ/1995م، برقم: 2624، ج6/ص: 254.

⁴ - ناصر الدين الألباني، المرجع السابق، ج1/ص: 443-445.

⁵ - ينظر مقررات مجمع البحوث الإسلامية المنعقد بالأزهر الشريف في دورته الثالثة في جمادى الآخرة 1386هـ/أكتوبر 1966م في تحديد أوائل الشهور العربية.

✓ إن الرؤية هي أصل دخول أي شهر قمري كما يدل عليه الحديث وعلى ذلك فالرؤية هي الأساس لكن لا يعتمد عليها إذا تمكنت فيها التهم تمكنا قويا.

✓ يرى المؤتمر أنه لا عبرة باختلاف المطالع وإن تباعدت الأقاليم، متى كانت مشتركة في جزء من ليلة الرؤية ويكون اختلاف المطالع معتبرا بين الأقاليم التي لا تشترك في جزء من هذه الليلة.

✓ أضف إلى ذلك أنّ ما ذكره غيرهم من قياس اختلاف مطالع القمر على اختلاف مطالع الشمس، فإن ذلك مردود عليه، بأنه إنما اعتبر اختلاف مطالع الشمس لئلا يلزم الحرج وتؤدي العبادات قضاء، ولا يلزم من عدم اعتبار اختلاف مطالع القمر أي حرج، وذلك لأنه من المتيسر جدا بعد الاختراعات الحديثة تبليغ ثبوت الرؤية في لمح البصر، وقبل أن يطلع النهار الجديد في أي بلد إسلامي مهما كان نائيا عن بلد الرؤية، فقد ثبت علميا أنه ليس بين أي بلدين إسلاميين في مشارق الأرض ومغارها أكثر من تسع ساعات فلكية..، وكذلك هو كاف لتبَيُّت النية والسحور بدون حرج ولا مشقة .

2. اختلاف المطالع وعلاقته بالثابت والمتغير

كثيرا ما تطلّع الناس إلى فقهاء الشريعة الإسلامية وراودهم الأمل في أن يجمعوا المسلمين في مشارق الأرض ومغارها على كلمة سواء في اختلاف مطالع القمر، حتى تتوحد صفوف المسلمين وتتألف قلوبهم، وذلك حيث إنّ توحيد مبدأ الشهور القمرية العربية في البلاد الإسلامية يعد من أقوى العوامل على تمكين الروابط بين الشعوب الإسلامية في جميع أقطار الأرض وجمعهم على كلمة واحدة وطريقة واحدة¹.

لقد علق الحكم في الصوم بالرؤية، فهذا حكم قطعي ثابت بالنصوص المتواترة رفعا للحرج. ومسألة اختلاف مطالع القمر من حيث اعتبارها أو عدم اعتبارها تجسد مجالا فسيحا للمتغير؛ فهي محل اجتهاد اختلفت فيه أنظار الفقهاء، فلا يكون بدعا أن يرجح أحد النظيرين على غيره ويفصل في المسألة بعدم التعويل على اختلاف مطالع القمر. لصعوبة المواصلات في زمنهم وتعذر الاتصالات من بعضهم مع بعض. ولا تثريب على من اختلفوا قديما من العلماء فلم يكن لديهم تلك الوسائل العلمية مما ييسر أمر الرؤية في هذا العصر، ومنها تقدم علم الفلك المبني على قواعد هندسية مبرهنة، وبراعة علمائه بالحساب الدقيق القطعي، وثانيها ما اخترعه العلماء في هذا العصر من الآلات الحديثة التي يسهل بها كشف الهلال في ليلته الأولى مهما كان صغيرا دقيقا وذلك من خلال المراصد المجهزة². وتفعيل المتغير يتجلى في استخدام

¹ - محمد فرج إسماعيل، الضوء اللامع في اختلاف المطالع، مجلة كلية الشريعة والقانون، طنطا، العدد 17، 1424هـ/2004م، ص: 15982 .

² - مصطفى أحمد الزرقا، بحث حول اعتماد الحساب الفلكي لتحديد بداية الشهور القمرية هل يجوز شرعا أو لا يجوز، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد 02، 1407هـ/1986م، ص: 939. ومحمد فرج إسماعيل، الضوء اللامع في اختلاف المطالع، ص: 1601 وما بعدها.

وسائل الاتصال الحديثة في مسألة اختلاف المطالع قصد توحيد كلمة الأمة الإسلامية واستشعار هذه الوحدة.

ثانياً- الأخذ بالحساب الفلكي في إثبات الرؤية

اهتم العصر الحديث بطائفة من المسائل الفقهية والتي يتوهم الكثير من الناس أنها بحاجة إلى رؤية جديدة أو "قراءة معاصرة" منها الأخذ بالحساب الفلكي في إثبات رؤية الهلال، ولذا تباينت كلمة العلماء في إثبات أوائل الشهور العربية بالرؤية بالعين المجردة أو بالحساب الفلكي.

1. أقوال العلماء

اختلف العلماء قديماً في قوله - صلى الله عليه وسلم -: "أقدروا له"

أ. الفريق الأول

قالت طائفة من العلماء ضيقوا له وقدروه تحت السحاب وإلى هذا ذهب الإمام أحمد بن حنبل - رحمه الله - وغيره ممن يجوزون صيام ليلة الغيم من رمضان¹.

ب. الفريق الثاني

قال أبو العباس بن سريج من الشافعية وجماعة من التابعين والمحدثين² معناه: قدروه بحساب المنازل.

ج. الفريق الثالث

ذهب جمهور السلف والخلف إلى أن معناه قدروا له تمام العدد ثلاثين يوماً وإلى هذا ذهب مالك والشافعي وأبو حنيفة³.

2. الأدلة ومناقشتها

قال النووي: استدلل الجمهور بالروايات المذكورة في إكمال العدة ثلاثين وهي تفسير "أقدروا له" والواردة في حديث ابن عمر رضي الله عنهما لما جاء في الصحيحين والموطأ: "أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال - عندما ذكر رمضان "صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فاقدروا له"⁴

¹ - النمر، بين السنة والاجتهاد، ص: 31.

² - قال ابن عبد البر " لا يصح عن مطرف وأما ابن قتيبة فليس هو ممن يعرج عليه في مثل هذا. قال ابن العربي: فصار وجوب رمضان مختلف الحال يجب على قوم بحساب الشمس والقمر وعلى آخرين بحساب العدد، قال: وهذا بعيد عند النبلاء، ينظر ابن حجر، فتح الباري، ج4/ص: 122.

³ - ينظر ابن حجر، المصدر نفسه. والنووي على مسلم، ج7/ص: 189.

⁴ - سبق تحريجه ص: 237.

قال المازري¹: "حمل جمهور الفقهاء قوله - صلى الله عليه وسلم-: "فاقدروا له" على أن المراد كمال العدة ثلاثين كما فسره في حديث آخر، قالوا: ولا يجوز أن يكون المراد حساب المنجمين لأن الناس لو كلفوا به ضاق عليهم لأنه لا يعرفه إلا أفراد والشرع إنما يعرف الناس بما يعرفه جماهير².
قال النووي رحمه الله: "وحاصله أن الاعتبار بالهلال قد يكون تاماً ثلاثين، وقد يكون ناقصاً تسعاً وعشرين وقد لا يرى الهلال فيجب إكمال العدد ثلاثين"³.

وأوضح ابن حجر رحمه الله أن: "المراد بالحساب حساب النجوم وتسييرها ولو لم يكونوا يعرفون من ذلك إلا النزر اليسير، فعلق الحكم بالصوم وغيره بالرؤية لرفع الحرج عنهم في معاناة حساب التسيير واستمرار الحكم في الصوم ولو حدث بعدهم من يعرف ذلك، بل ظاهر السياق يشعر بنفي تعليق الحكم بالحساب أصلاً ويوضحه قوله في الحديث الماضي- حديث ابن عمر- فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين، ولم يقل فاسألوا أهل الحساب والحكمة فيه كون العدد يستوي فيه المكلفون فيرتفع الاختلاف والنزاع عنهم"⁴.

وقالت طائفة من المتأخرين: لا يلزمنا مقال المازري" من أن الناس لو كلفوا الحساب لضاق عليهم؛ لأنه لا يعرفه إلا أفراد قلائل" لأنه يلزم ذلك لو كلف به عامة المسلمين، ولم يقل بذلك أحد بل الذي اخترناه أن قوله صلى الله عليه وسلم: "فاقدروا له" خطاب لمن خصه الله بهذا العلم، فيكون في نظرهم بالطريق المقذور لهم وهو الحساب. أما قوله "فأكملوا العدة" فهو خطاب للعامة الذين ليس لديهم علم ولا يعرفون الحساب فالطريق اليسير لهم هو الرؤية وإكمال العدة وبهذا لا تنافي بين الروايتين. بل ننزلهم على حالتين مختلفتين فنعمل بهما معاً⁵.

3. كيفية معرفة بدء الشهر القمري فلكياً

أ. دورة القمر حول الأرض: تقدر بمتوسط 29 يوماً و12 ساعة و44 دقيقة، وله وضع بالنسبة للشمس وجزؤه المقابل للشمس مستضيء باستمرار ثم يبدأ في الظهور من هذا الجزء المضيء جزء صغير للأرض في أول الشهر ثم يتزايد، فيبدو القمر في آخر تمامه ويسمى "بدرًا" لأنه يكون على خط واحد

¹ - المازري: هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري محدث من فقهاء المالكية (453-536هـ / 1061-1141م) نسبتته إلى مازر بجزيرة صقلية له: "المعلم بقواعد مسلم" "التلقين" في الفروع. ينظر الزركلي، الأعلام، ج7/ص: 164.

² - ينظر النووي على مسلم، ج7/ص: 189.

³ - النووي على مسلم، المصدر نفسه. ينظر تفصيل ذلك لدى ابن حجر، فتح الباري برقم: 1513، ج4/ص126. باب قول النبي لا نكتب ولا نحسب.

⁴ - ابن حجر، فتح الباري، ج4/ص: 127.

⁵ - النمر، بين السنة والاجتهاد، ص: 40-41.

بالنسبة للشمس والأرض. ثم يتضاءل حتى لا يبدو منه في أواخر الشهر إلا هلالاً صغيراً ثم يكون القمر واقعاً على خط واحد بين الشمس والأرض فنصفه المقابل للأرض يكون مظلماً، والمقابل للشمس مضيئاً ويقال حينئذ أن القمر في المحاق¹ وتسمى دورة القمر هذه بالدورة الاقترانية التي تمثل طول الشهر القمري.

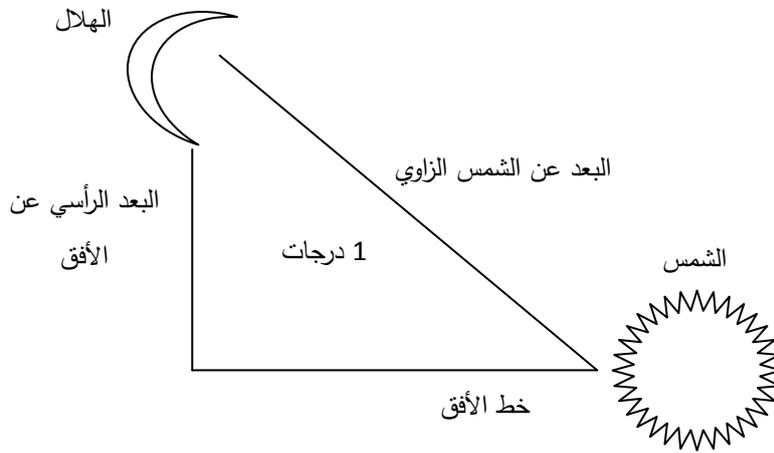
ب. ميلاد القمر فلكياً: بعد فترة المحاق هذه، يولد القمر بالنسبة لأهل الأرض جميعاً، في وقت واحد، وقد يكون هذا الوقت ليلاً في جانب من الأرض، وقد يكون نهاراً. والفلكيون لا يحسبون القمر من حين ولادته، ولكن من حين غروبه بعد غروب الشمس؛ أي من حيث يمكنه من الليل بعد الغروب فتكون هذه الليلة من الشهر الجديد. فبتحرك القمر بعيداً عن وضع الشمس يتغير وضعه بالنسبة للأرض فتبدو حافته لامعة لسكان الأرض كقوس دقيق فيبدأ الشهر فلكياً.²

4. شروط تحقق الرؤية الشرعية (من خلال قرارات المؤتمرات الإسلامية)

جاء في مؤتمر استانبول ما يلي: ليتمكن الحكم بدخول الشهر شرعاً ينبغي توافر شرطان:

أ. الشرط الأول: ارتفاع القمر عن الأفق حين الغروب بخمس درجات؛ أي أن يكون مكثه في الأفق عشرين دقيقة على الأقل.³

ب. الشرط الثاني: أن يكون البعد الزاوي 8 درجات⁴ وهذا مبني على تمسك الشرعيين برؤيته، أو إمكان رؤيته. وعقد مؤتمر بالجزائر فوافق على القرارات السابقة نفسها.⁵



1- محقه: أبطله ومجاه وذهب ببركته، كقوله تعالى: «و يحق الله الربا» (البقرة: 275)، ص276، والنسبة للقمر هو "محو ذهاب نوره في الجهة المقابلة منه للأرض نهائياً- وينطق بضم الميم وفتحها وكسرها كذا في القاموس. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص: 923.

2- ينظر النمر، بين السنة والاجتهاد، ص: 27- 28 .

3- بناء على أن الدرجة تقطعها الأرض في دورتها العكسية نحو الشرق تاركة الهلال نحو الغرب في أربعة دقائق، فيغرب القمر في عشرين دقيقة.

4- يريدون بالبعد الزاوي بعد القمر عن مكان غروب الشمس بمسافة يمكن للأرض قطعها في 32 دقيقة هذا البعد هو بعد ضلع يمتد من القمر يميل إلى مكان غروب الشمس حتى يكون بعيداً عن ضوء أشعتها، فيكون للقمر بعدان: بعد فوق الأفق بخط عمودي خمس درجات، وبعد عن مكان غروب الشمس بخط مائل 8 درجات كما هو في الشكل رقم: 01.

5- مؤتمرات: استانبول(27- 30- 11- 1978م)، وتونس(18- 03- 1981)، والجزائر: (3-4 مارس 1982).

5. ترجيح أحمد الزرقا في مسألة اعتماد الحساب الفلكي

بيّن ابن حجر رحمه الله عدم جواز الأخذ بحساب التسيير، أي علم النجوم وسيرها، فقال: "بل ظاهر السياق يشعر بنفي تعليق الحكم بالحساب أصلاً، ولذا كان مرجع إثبات الشهر في عبادتهم إلى الأمر القطعي المشاهد الذي هو في مقدور كل واحد: وهو الرؤية بالعين المجردة"¹.

وقد رد أحمد الزرقا على ذلك فقال:

إن رأينا اليوم بجواز اعتماد الحساب الفلكي ليس معناه (تعليق الحكم في الصوم وغيره بهذا الحساب أصلاً)، بل إننا نقول بأن حكم الشريعة باعتماد الرؤية البصرية باق إلى يوم الدين على أنه هو الأصل. ذلك لأن الشرع الإسلامي الأخير الخالد لا يمكن أن يربط حكماً شرعياً بأمور تتوقف على علم قد يوجد وقد لا يوجد، وقد تفقد قواعده وعلماءه بعد الوجود. فمن يتصور هذا التصور يكون من أجهل الجاهلين بخطة الإسلام ومنهجه في بناء الأحكام.

وإنما مرادنا بإمكان اعتماد الحساب الفلكي اليوم هو أنه جائز لا مانع منه شرعاً - بعد أن وصل علم الفلك إلى ما وصل إليه من الدقة المدهشة واليقينية - طريقاً مقبولاً لا يحقق ما تحققه الرؤية، بصورة أيسر وأبعد عن الخطأ مع بقاء الرؤية هي الأصل، بمعنى أنه إذا فقد هذا العلم بسبب عام أو في بعض البلاد بقيت الرؤية مستنداً في الحكم.

6. علاقة الأخذ بالحساب الفلكي في إثبات الرؤية بالثابت والمتغير

إن تصور قبول الحساب الفلكي في موضوع إثبات أوائل الشهور العربية يستلزم أن يكون ذلك هو الأصل الشرعي في حكم الصوم والإفطار دون الرؤية خلافاً للحديث النبوي، فهو تصور غير وارد. فالعبرة باعتماد الرؤية الشرعية - لا بالحساب - ذلك أن الأمر جاء معللاً بعبارة منصوصة أن هذه الأمة لا تكتب ولا تحسب² بل لا تحتاج في أمور عبادتها إلى كتاب أو حساب، و الثابت يقينا أن العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدمًا، فلو زالت الأمية عنها وأمكن الثقة بعلم الفلك أيجوز الاعتماد عليه تبعاً لتغيرات الزمان؟ وإذا كان الرصد الفلكي وحساباته في الزمن الماضي لم يكن له من الدقة والصدق ما يكفي للثقة به والتعويل عليه، فهل يصح أن ينسحب ذلك الحكم عليه إلى يومنا هذا؟

¹ - ابن حجر، فتح الباري، ص: 127.

² - جاء في صحيح البخاري: "إنا أمة أمية لا نكتب ولا نحسب الشهر هكذا وهكذا"، كتاب الصوم، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم "لا نكتب ولا نحسب"، رقم: 1814، من طريق ابن عمر رضي الله عنهما، ج4/ص: 630، ومسلم، صحيحه، كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال والفتور لرؤية الهلال، رقم: 1806، ج4/ص: 204. ينظر تفصيل أمية هذه الأمة لدى ابن تيمية، رؤية الهلال والحساب الفلكي أو الأحكام المتعلقة بالهلال، تحقيق إبراهيم بن عبد الله الحازمي، دار طيبة، الرياض، د.ط، 1411هـ، ص: 86 - 88، وص: 140.

الثابت يقينا أن الشريعة الإسلامية، بلسان رسولها الكريم صلى الله عليه وسلم قد ربطت ميلاد الأهلة وحلول الشهور القمرية بالرؤية البصرية. وعدم قبول الاعتماد على الحساب الفلكي ليس سببه الشك في صحة الحساب الفلكي ودقته، وإنما يعتمد على هذه الوسيلة العلمية التي تمثل المتغير في دفع الرؤيا دون الإثبات إذا كان الهلال قد ولد فلكيا، ولن يُر مطلقا بالعين المجردة، ذلك أن أعظم مقاصد القرآن الكريم التوقيت بالأهلة لاتفاق الأمة في عبادتهم من صيامهم وحجهم وأعيادهم ما أمكن الاتفاق، إذ هذا من السهل الميسر متى سلكوا مسالكه¹.

الفرع الرابع - بعض النوازل في الحج

كثيرة هي النوازل التي تحتاج إلى تفصيل وتدقيق وتمحيص، وتخريج فقهي في أبواب العبادات والحج على وجه الخصوص، لتمييزه بتحدد نوازله²، ورغم قلة أيام الحج، إلا أن كثرة الحجيج تسببت في عدم قدرة المسلمين على أداء هذا النسك مما أدى إلى وضع نسب معينة لأعداد الحجاج، واشتراط سن معين لمن يحج، وتحديد الحج بكل خمس سنوات، ولعل من أسباب كثرة هذه النوازل في الحج، الترفه الذي ظهر في أداء هذا الركن العظيم ووقوع كثير من الحجاج في أنواع المخالفات نتيجة الجهل والزحام الشديد. ومنه الحاجة الماسة لمشاريع التوسعة والتحسينات في مشاعر الحج لاستيعاب هذه الأعداد الهائلة، وإدارتها بأحسن طريقة³.

أولا - تحديد الحج بخمس سنوات

تحديد الحجّ بمرة واحدة كل خمس سنوات للمقيمين بالسعودية هو تنظيم داخلي بالمملكة العربية السعودية لقاصدي الحج من مواطنيها والمقيمين بها، حيث لا يصرّح للراغب بالحجّ إلا مرة واحدة كل خمس

¹ - ينظر عبد الله بن زيد آل محمود، اجتماع أهل الإسلام على عيد واحد وبيان أمر الهلال وما يترتب عليه من الأحكام، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية لمجمع الفقه الإسلامي، العدد2، 1407هـ/1986م، ج2/ص:341 وما بعدها.

² - منها نوازل الاستعداد للحج، نحو بيع تصاريح الحج أو تأشيراته على غير من أعطيت له وتحديد نسب الحجاج، وسفر المرأة للحج في الطائرة دون محرم، ونوازل الطواف والسعي (كالطواف في الدور الأول أو السطح) ونوازل السعي كحكم توسيع المسعى، ونوازل عرفة ومزدلفة، ومنى، ونوازل الرمي وهكذا. ينظر علي ناصر الشعلان، النوازل في الحج، دكتوراه بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مطبوع دار التوحيد، الرياض، 1431هـ/2010م، ص: 6 وما بعدها.

³ - علي ناصر الشعلان، المرجع نفسه.

سنوات؛ مراعاةً لحقّ الحجاج القادمين من الخارج، وتخفيفاً للزحام، وصدر بذلك قرار مستند إلى إجازة هيئه كبار العلماء للقرار.

وبالنظر إلى الأصل في المسألة فإنّ حكمها الاستحباب المطلق، لحثه صلى الله عليه وسلم على المتابعة بين الحج والعمرة؛ فإنهما ينفيان الفقر والذنوب، وليس للحج المبرور ثواب إلا الجنة. وقد حض على المتابعة والتكرار للحجّ دون تحديد بعدد من المرّات ولا من السنوات التي تفصل بينها.

لما ورد عن أبي سعيد الخدري أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "قال الله: إنّ عبداً صحّحت له جسمه ووسعت عليه في المعيشة تمضي عليه خمسة أعوام لا يفد إليّ لمحروم"¹

وقد اتفق العلماء على أن الحج فرض عين على كل مكلف حر مسلم مستطيع مرة في العمر إلا من شذ فقال: إنه يجب كل خمسة أعوام مرة.²

فجاء ذلك القرار مقيداً لهذا الاستحباب المطلق بمرّة واحدة كلّ خمس سنوات، وليس لهذا التخصيص والتقييد الذي أمر به وليّ الأمر وأقرّه أهل العلم مستندا إلا المصلحة المرسلة؛ تنظيماً لشؤون الحج، وتوفيراً للتسهيلات والخدمات للحجاج، ومراعاةً لتحديد عدد حجّاج الخارج بالنسب المخصّصة لكل دولة، فقابله تحديداً بمئاتٍ لعدد حجّاج الداخل بهذا التنظيم.

ثانياً- علاقة نازلة تحديد الحج بخمس سنوات بالثابت والمتغير

مما لا شك فيه أن كل عصر من العصور لا يخلو من مسألة حادثة، ومعضلة نازلة في كل ركن من أركان الدين فينبغي لها أهل العلم بالشرع لحل ما غمض منها، وإحاقها بأصلها وبيان حكمها، فكانت هذه المسائل والمستجدات الطارئة على المجتمع محلاً للاجتهاد وكذلك المسائل التي تناولها الفقهاء، غير أنه طرأ عليها ما غيرّها واستدعى إعادة النظر فيها بتغيير الاجتهاد. ومنه أثر هذه النوازل في المصلحة المعمول بها، الواقعة في رتبة الحاجيات؛ إذ به يرتفع قدر كبير من الحرج والعنت والمشقة التي تلحق الحجيج بمكة والمشاعر المقدّسة، بسبب الزحام الذي لا تسعه الطرقات والخدمات وسائر المرافق. وهي كذلك مصلحة

¹ - ابن حبان، صحيحه، برقم: 3703، من طريق أبي سعيد الخدري، ج9/ص:16. وقد صحح الألباني الحديث لغيره في صحيح الترمذ والترهيب

المكتب الإسلامي، بيروت، ط1، 1482 هـ، ج2/ص: 42. والمنذري: زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي (656هـ)، الترغيب والترهيب من

الحديث الشريف، تحقيق محي الدين ديب مستوي، وسمير أحمد العطار ويوسف علي البدوي، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط2/1417هـ،

ج2/ص:169.

² - السبكي، الفتاوى، ج1/ص: 263.

عامّة؛ لأنها تعمّ جموع الحجيج كل عام، بتمكينهم من أداء حجّهم بتوفير سبل الحج ووسائله؛ من نقل وإقامة وإعاشة، وتيسير أداء المناسك لهم. فهذا مظهر بارز في هذا التشريع الحنيف الثابت في أصوله، المتغير غداة التطبيق في فروعه.

لقد قابلت هذه المصلحة المتغيرة العامة مصلحة أخرى ثابتة خاصّة فأهمّلت؛ وهي ثواب تكرار الحج كل سنة لقاصديه والراغبين فيه، فرجحت عليها المصلحة العامة، ووجه كونها مرسلة أن الشارع لم يتعرّض لتحديد تكرار الحجّ كل خمس سنوات باعتبار أو إلغاء وحثّه على المتابعة يتناول التكرار كل عام، فكان التكرار مرة كل خمس سنوات في حكم المسكوت عنه شرعاً.

المطلب الثاني - تطبيقات المتغير في المعاملات.

الفرع الأول - التعامل بالأسهم والسندات وفوائد البنوك

إن احتياج المؤسسات الكبرى في هذا العصر لتوسيع قاعدتها المالية -قصد الحصول على رؤوس أموال تغطيها حتى بها إلى طرح أسهم وسندات للتوسع في الاستثمار، فهذه النازلة المالية من أهم الأدوات المستخدمة في الأسواق المالية العالمية (البورصة)، بل الأسهم أهم الركائز في الشركات المساهمة التي تلعب دوراً كبيراً في الاقتصاد المعاصر، حيث يتم من خلال هذه الأسهم بجميع أكبر قدر ممكن من الأموال واستثمارها. ولم يقف التعامل في الأسهم اليوم على المساهمين المؤسسين للشركة بل أصبحت كورقة تجارية مالية تتداول بين الناس بشكل واسع ولا سيما في الأسواق المالية العالمية، لذا فلا بد من أن يوضّح فيها حكم الشرع الإسلامي مستنبطاً من قواعده، وفق أصول وروح التشريع الإسلامي.

أولاً - التعامل بالأسهم والسندات في الشريعة الإسلامية

قبل التطرق لمفهوم الأسهم والسندات في الشريعة الإسلامية وجب أولاً التعرّض لمفهوم البورصة باعتبارها المكان الذي تتم فيه عمليات التداول بيعاً وشراءً.

1. مفهوم البورصة وأنواع العقود فيها وحكمها

أ. تعريف البورصة: تعرف بسوق الأوراق المالية¹، وهي المكان الذي ينعقد فيه اجتماع التجار والسيارفة لقضاء الأشغال التجارية. إنها سوق منظّمة تقام في أماكن معيّنة، وفي أوقات محدّدة²، فهي سوق مستمرة ودائمة يتلاقى فيها العرض والطلب والمتعاملون يبيعوا وشراء؛ عن طريق فئة من التجار يدعون السماسرة؛ وظيفتهم بيع الأسهم والسندات والكمبيالات أو التوسط في شرائها.

ب. أقسام العقود في البورصة

✓ من حيث الزمن العقود نوعان عاجلة وآجلة

■ **العقود العاجلة:** يلتزم فيها المتعاقدان بتسليم العوضين في الحال خلال مدة لا تتجاوز 48 ساعة. يقصد بالعقود العاجلة تسليم المبيع حقيقة وليس مجرد عقود تباع وتشترى دون وجود سلعة أو رغبة حقيقية في التسليم.

■ **العقود الآجلة:** تسوى بعد أجل معين يتفق عليه عند العقد وتصفى عادة في أيام التصفية التي تقررها لجنة البورصة وتحدد مواعيدها مقدما، ولا يقصد في الغالب بهذه العقود سوى المضاربة في فروق الأسعار بناء على توقع تقلباتها دون رغبة حقيقة في التسليم أو التسليم.

✓ من حيث الموضوع: العقود نوعان عقود تقع على السلع والبضائع وعقود تقع على الأوراق المالية.

■ **بورصة البضائع:** تكون غالبا في المنتجات الطبيعية وتكون مبادلات وفقا لنماذج معينة.

¹ - بورصة الأوراق المالية: وهي تتم فيها العمليات المالية على الأوراق العامة والسندات التي تصدرها الحكومة والبلديات والأسهم التي تصدرها الشركات المختلفة، أين يقوم بالعمليات التجارية الوسطاء أو السماسرة وتكون البضائع خارجها في المخازن أو بنوك خاصة لأنه من أركان البورصة عدم وجود السلع نفسها أمام المتعاملين فيها. أما بورصة البضائع وعملياتها تقوم على محاصيل الزراعة وما يلزم الصناعات من مواد أولية. ومن آثار البورصة السلبية: انتشار أكل أموال الناس بالباطل فيها لأنّ العقود الآجلة التي تجرى في هذه السوق ليس في معظمها يباع حقيقيا ولا شراء؛ لأنّه لا يجري فيها التفاوض بين طرفي العقد فيما يشترط فيه هذا. كما أن البائع فيها غالبا يبيع ما لا يملك من عملات وأسهم وسندات، وكذلك المشتري يبيع فيها ما اشتراه قبل القبض. ركي عبد المتعال، الاقتصاد السياسي، مطبعة العلوم، 1933م، ص: 12. ومحمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن ط6، 1427هـ/2007م، ص: 197.

² - ينظر ركي عبد المتعال، المرجع نفسه. ومحمد عثمان شبير، المرجع نفسه.

▪ بورصة الأوراق المالية: يقصد بها الأسهم والسندات ومعظم عقود البورصة يكون محل هذه الأوراق¹

ج. الحكم الشرعي في معاملة البورصة:

تواكب المعاملات في أسواق البورصة أنواع من الصفقات المحظورة شرعا والمقامرة والاستغلال وأكل أموال الناس بالباطل، ولذلك لا يمكن إعطاء حكم شرعي عام بشأنها، بل يجب بيان حكم المعاملات التجارية فيها فقد حثّ الشرع الحنيف على اكتساب المال واستغلاله فيما هو حلال، إذ جعل أفضل الكسب البيع المبرور، وعمل الرجل بيده. بل منع اكتناز المال وحبسه عن الإنتاج فقال تعالى: « وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ » (التوبة: 34). كما حرم الاكتساب غير المشروع كالربا والقمار والاحتكار والغش في المعاملات؛ ففي العقود الآجلة التي تجري في البورصة ليس معظمها ليست بيعا حقيقيا ولا شراء؛ لأنه لا يجري فيها التفاوض بين طرفي العقد. كما أن البائع فيها غالبا يبيع ما لا يملك من عملات وأسهم وسندات، وكذلك المشتري يبيع فيها ما اشتراه قبل القبض.

2. مفهوم الأسهم وأنواعها

أ. تعريف السهم

✓ لغة: س ه م مادة السهم واحد السهام السهم أيضا النصيب والجمع سهامان والمسهمة البرد المخطط².

✓ اصطلاحا: عبارة عن صكوك متساوية القيمة غير قابلة للتجزئة وقابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقوقا للمساهمين في الشركات التي أسهموا في رأس مالها³. فالسهم صك يعطي للشريك إثباتا لحقه، فهو مساهم يأخذ ربحا إذا ربحت الشركة، وإلا فلا.

ب. أنواع الأسهم:

✓ من حيث الحصة التي يدفعها الشريك: إلى نقدية وعينية.

▪ نقدية: وهي التي تدفع نقدا.

¹ - محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص: 197 وما بعدها.

² - ابن منظور لسان العرب، مادة سهم، ج/7/ص: 289. وابن فارس معجم، مقاييس اللغة، ج/3/ص: 111. والفيومي، المصباح المنير، ج/1/ص: 398.

³ - عبد العزيز الحياطة، الأسهم والسندات من منظور إسلامي، دار السلام، القاهرة، ط1، 1418هـ/1997م، ص: 18-19.

- عينية: وهي التي تدفع أموالاً من غير النقد.
- ✓ من حيث الشكل ثلاثة أنواع: أسهم اسمية، ولحامليها، وأسهم لأمر.
- أسهم اسمية: وهي التي تحمل اسم المساهم وتثبت ملكية له.
- أسهم لحاملها: وهي التي لا تحمل اسم حاملها ويعتبر حامل السهم هو المالك في نظر الشريك.
- أسهم لأمر: وهي عبارة عن أسهم تتضمن (لأمر) فيكون السهم قابلاً للتظهير كسائر السندات التي تحمل شرط الأمر¹.
- ✓ من حيث إرجاعها إلى صاحبها أو عدم إرجاعها قسماً:
 - أسهم رأس المال: وهي الأسهم التي لم تستهلك قيمتها.
 - أسهم تمتع: وهي الأسهم التي استهلكت قيمتها بأن ردت قيمة السهم إلى المساهم قبل انقضاء الشركة وهو معنى الاستهلاك؛ ويكون ذلك بطرق متعددة كأن تشتري الشركة جزءاً من الأسهم أو تسحب الشركة من التداول في كل سنة عدداً من الأسهم بطريق القرعة وتدفع قيمتها لأصحابها من الأرباح ويحصل المساهم الذي استهلك سهمه على قيمة السهم الاسمية، ويعطى بدل ذلك سهم يسمى سهم التمتع يخوله حقاً في أرباح الشركة أقل من الحق المقرر لهم من رأس المال ويمنحه حق التصويت في الجمعية العامة².
- ✓ من حيث الحقوق التي تعطى لصاحبها قسماً: عادية وممتازة.
 - أسهم عادية: وهي التي تتساوى في قيمتها وتحول المساهمين حقوقاً متساوية.
 - أسهم ممتازة: وهي الأسهم التي تحتص بمزايا تتمتع بها الأسهم العادية، وذلك لأن الشركة قد ترغب في زيادة رأس المال فتعطي امتيازات لا تتمتع بها الأسهم القديمة لتشويق الجمهور للاكتتاب بها، ومن هذه المزايا:
 - حق الأولوية في الحصول على الأرباح كأن تحتص أسهم الممتازة بحصة في الأرباح لا تقل عن 5% (من قيمتها وتوزع باقي الأرباح على الأسهم جميعاً بالتساوي).

¹ - محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص: 200-201.

² - عبد العزيز الخياط، الأسهم والسندات، ص: 21.

- أو استيفاء فائدة سنوية ثابتة سواء ربحت الشركة أو خسرت.
- حق استعادة قيمة الأسهم بكاملها عند التصفية قبل إجراء القسمة بين سائر المساهمين.
- منها أن يكون للسهم الممتاز أكثر من صوت واحد في الجمعية العمومية.
- منها إعطاء المساهمين القدامى حق الأولوية في الاكتتاب عند تقرير زيادة رأس المال فيها حكم الشرع.

3. اجتهادات العلماء في الأسهم:

أ. الحكم الشرعي للأسهم بالنظر إلى تقاسيمها

اختلف العلماء في حكم الأسهم بين الإباحة والتحریم وذلك تبعاً لنشاطها في شركة المساهمة¹ وتبعاً لأنواعها².

✓ **السهم النقدي:** أجمعوا على جواز أن تكون الحصة المقدمة في رأس المال نقداً وهو الأصل، وأن العلماء المحدثين أجازوا أن تكون الأوراق المالية التي تصدرها الدولة للتعامل بها بدل الذهب والفضة في حكم النقدين.

✓ ولم يجز الجمهور أن تكون الحصة ديناً.

¹ - عرفت بتعاريف كثيرة منها: هي اشتراك عدد من الأشخاص برأس مال مقسوم إلى أسهم متساوية، قابلة للتداول، غير قابلة للتجزئة. تختلف قيمتها من وقت لآخر حسب أرباح الشركة أو خسارتها في مشروع تجاري أو صناعي أو زراعي أو غيره، على أن يختار من بينهم أو من غيره من يتولى إدارة هذا المشروع، بجزء معلوم من الربح أو مقابل أجر. ينظر مبارك بن سلمان آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، دار كنوز اشبيلية، الرياض، ط1، 1426هـ/2005م، ص: 107. وعلي محي الدين القره داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط2، 1430هـ/2009م، ص: 209.

² - تنقسم هذه الشركات إلى ثلاثة أقسام وهي الشركات ذات الأعمال المباحة، والشركات المحرمة والشركات المختلطة. فالشركات المباحة هي التي أنشطتها ليست محرمة تعمل بالزراعة والصناعة والعقار والنقل ولا تتعامل بالحرام ولا تستثمر أرباحها في محرم. أما الشركات المحرمة وهي ذات الأعمال المحرمة حيث تتعامل بالربا وصناعة الخمر... فأصل منشئها محرم بلا منازع، والشركات المختلطة هي التي تتعامل بالحرام أحياناً كإيداع الأموال في البنوك الربوية وأخذ الفائدة منها، فأصل منشئها مشروع أنشئ من أجل الاستثمار إلا أنها تتعامل بالحرام إقراضاً أو اقتراضاً فتضم هذه الأرباح إلى أرباح مساهمها فيختلط إذن الحلال بالحرام فيها، وهي محل جدال كبير بين العلماء نظراً لطبيعتها. سعد بن تركي الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار الصميعي، الرياض، ط1، 1433هـ/2012م، ص: 48.

✓ **السهم العيني:** لقد انحصر الخلاف في تقديم الحصة عينا؛ فأجمع الفقهاء الذين لم يجوزوا أن تكون الحصة عينا على جواز الحيلة في بيع أحد الشركاء عروض ماله للآخر، ويرجح بعض الباحثين منهم عبد العزيز خياط جواز تقويم الحصة عينا بالنقود.

✓ **الأسهم العادية:** من حيث حقوق السهم إلى ممتاز وعادي وتمتع فقد أباح العلماء السهم العادي، لأنه يمثل حصة الشريك في الشركة ابتداء وانتهاء، ولا يمكن أن يكون اشتراك إلا بحصة والحصة تعطي لصاحبها الحق في الربح وفي موجودات الشركة وأموالها، وما دامت الأسهم متساوية فليس لأي سهم زيادة في الربح، ولا تفاوت إلا بمقدار الحصة التي يمتلكها كل مشترك أي بعدد الأسهم وهذا موضع اتفاق عند الفقهاء¹.

✓ **الأسهم الممتازة:** إن استحقاق هذه النسبة الثابتة في الأسهم الممتازة حقيقة عين الربا؛ لأنها زيادة بلا مقابل، ومعلوم أن الربا حرام، والربح إنما يستحق بالمال أو بالعمل؛ فعدم جواز الأسهم الممتازة وتحريم إصدارها يرجع إلى تخصيصها وتفضيلها دون سواها من الأسهم بهذه الأولوية في الحصول على قيمة السهم من أصول الشركة، وعند تصفيتها قبل حملة الأسهم العادية، والتميز بأولوية الحصول على الأرباح قبلهم بنسبة مئوية ثابتة من القيمة الاسمية لتلك الأسهم، وقد تكون الأولوية في الأمرين معا، فلا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال أو ضمان قدر من الربح أو تقديمها عند التصفية أو عند توزيع الأرباح².

4. مفهوم السند وأنواعه

أ. تعريف السند

✓ **لغة:** ما ارتفع من الأرض في قبل الجبل أو الوادي، جمعه أسناد، وكل شيء أسندت إليه شيئا، فهو مُسْنَد. وتساندت إليه: استندت استنادا، وساندت الرجل مساندة وإسنادا: إذا عاضدته وكانفته. وفلان سند: أي معتمد، وعلى هذا فالسند معتمد الإنسان³.

¹ - عبد العزيز خياط، الشركات في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1414/هـ-1994م، ج2/ص: 153. ومحمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص: 203 وما بعدها.

² - محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص: 211.

³ - الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج1/ص: 314. وابن منظور، لسان العرب، ج6/ص: 387. والفيومي، المصباح المنير، ج1/ص: 359. والجوهرى، مختار الصحاح، ص: 133. وابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج3/ص: 105.

✓ اصطلاحاً: السند صك قابل للتداول تصدره الشركات أو المؤسسات السند ويمثل هذا الصك قرضاً يعقد عادة عن طريق الاكتتاب العام¹؛ ويتضمن تعهداً من مصدره مصرفاً كان أم شركة لحامله بسداد مبلغ مقرر في تاريخ معين نظير فائدة لا علاقة لها بتقلبات الأسعار.

ب. أنواع السندات

✓ **السندات الحكومية:** صكوك متساوية القيمة، تمثل ديناً مضموناً في ذمة الحكومة، وهي تغل عائداً غالباً ما يكون ثابتاً، ولها آجال محددة ومعلومة ويتم طرحها للاكتتاب العام وتداولها بالطرق التجارية².

✓ **سندات الشركات:** وتنقسم هذه السندات إلى أنواع عديدة أهمها التقسيم من حيث الشكل

إلى

■ **السندات لحاملها³:** وهي تلك السندات التي تكون ملكاً لحاملها، وتعتبر من قبيل المنقولات المادية التي ينطبق بشأنها قاعدة حيازة المنقول سند الملكية.

■ **السندات اسمية⁴:** وهي تلك التي تحمل اسم صاحبها، وتنتقل حيازتها من طرف لآخر من خلال تداولها في سوق الأوراق المالية، ويتم إثبات اسم المتنازل إليه على الصك بمعرفة الجهة المصدرة لتلك الصكوك.

✓ الأوراق المالية الحكومية (السندات الحكومية وأذون الخزانة)

قد توظف البنوك جزءاً من أموالها في شراء الأوراق المالية التي تصدرها الحكومات، سواء أكانت من ذات الفائدة المحددة (السندات الحكومية)، أو تلك التي تختلف قيمتها الاسمية عن قيمتها الحاضرة وتستثمر البنوك جزءاً كبيراً من أموالهم في هذه الأوراق المالية الحكومية سعياً لتحقيق الربح من جهة، حفاظاً على

¹ - عبد العزيز الخياط، الأسهم والسندات من منظور إسلامي، ص: 50. ومحمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص: 213.

² - سمير عبد الحميد رضوان، أسواق الأوراق المالية ودورها في تمويل التنمية الاقتصادية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، د. ط، 1417هـ/1996م، ص: 293.

³ - محمد حلمي السيد عيسى، السندات في ميزان الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، القاهرة، العدد 24، 2002م، ج3/ص: 387.

⁴ - محمد حلمي السيد عيسى، المرجع السابق، ص: 388.

درجة من السيولة التي تتمتع بها تلك الأوراق المالية من جهة أخرى إذا يكمن تحويلها بسرعة إلى نقود في كثير من الأحيان.

وهذه المعاملة - وإن كانت تتخذ صورة البيع والشراء - إلا أنّها تتم بنظام الفائدة المحرمة شرعا في المعاملات الإسلامية، حيث أن الجهة التي تبيع السند ملتزمة بدفع فوائد دورية بالإضافة إلى القيمة الاسمية للسند عند انتهاء المدة المحددة أو الاستحقاق أو انتهاء الغرض منه.

ج. علاقة السندات بالثابت والمتغير

✓ الثابت في السندات أنّها صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول تمثل قرضا طويل الأجل عن طريق الاكتتاب؛ أي التزام بدفع مبلغ مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط، فهي محرمة شرعا من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول؛ لأنّها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أم عامة ترتبط بالدولة، ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكا استثمارية أو ادخارية، أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربعا أو عمولة أو عائدا.

والسؤال الذي يطرح نفسه: ما البديل عن هذه السندات المحرمة؟

إنّ السندات المشروعة أو ما يسمى بصكوك المقارضة أو الاجارة، أو المشاركة، هي البديل الإسلامي للسندات¹؛ فهي الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين تمثل بدائل للسندات المحرمة - إصدارا أو شراء أو تداولاً - بحيث لا يكون لمالكها فائدة أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من السندات أو الصكوك، ولا ينالون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلا. "فالبديل عن هذه السندات المحرمة أن تتحول إلى أسهم من الجهة المصدرة لها، وأن تباع وتشتري بعقد حال، بحيث يشارك حاملوها في الربح والخسارة"²

5. علاقة الأسهم الممتازة والسندات بالثابت والمتغير

علاقة الأسهم الممتازة بالثابت والمتغير إنّ غرض البحث معرفة الثابت والمتغير في أحكام المعاملات. فالثابت في الشركات أنه لا بد فيها من المشاركة الفعلية في الربح والخسارة، لكن الأسهم الممتازة تختص

¹ - علي محيي الدين القره داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ص: 212.

² - محمد حلمي السيد عيسى، السندات في ميزان الفقه الإسلامي، ص: 381 وما بعدها.

بخصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال، أو ضمان قدر من الربح، أو تقديمها عند التصفية أو عند توزيع الربح. وعليه، "مما تقدم يتضح جواز تداول الأسهم بيعا وشراء ما دامت قد تحققت فيها شروط البيع العامة. ولكن ما يدعو إلى إدراج الأسهم في البيوع المنهي عنها تعارف الأسواق المالية على ما يسمى بالأسهم الممتازة"¹؛ فانطلاقا من المآلات المترتبة على المعاملة يتوقف العمل بها بناء على ما يترتب عليها من جلب مصلحة معتبرة في ضوء الوقائع التي تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة؛ فقد جاء تحريم الربا مهما تبدلت صورته وتغايرت أشكاله في المعاملات المصرفية، بل إن التشريع الإسلامي سدّ الذرائع الربوية ووازن في ذلك بين مآلات الأفعال من حيث ما يترتب عليها من منافع أو مفسدات. وقد تتغير الأحكام بتغير الأحوال فيستند حكم الشرع عليها حلا أو تحريما في النوازل المالية المتغيرة والوقائع المتجددة.

6. حكم الأوراق المالية (تداول الأسهم والسندات) حسب قرارات مجمع الفقه الإسلامي

لقد حسم مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في جدة في الفترة (17-23 شعبان 1410 هـ الموافق: 14-20 مارس 1990م) بقرار جاء فيه: "بعد الاطلاع على الأبحاث والتوصيات والنتائج المقدمة في ندوة الأسواق المالية المنعقدة في الرباط أكتوبر 1989م، وبعد الاطلاع على أن السند شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة عند الاستحقاق مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند، أو ترتيب نفع مشروط سواء أكان جوائز توزيع بالقرعة أم مبلغا مقطوعا أم خصما قرر:

أ. إنّ السندات التي تمثل التزاما بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعا من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أم عامة ترتبط بالدولة، ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكا استثمارية أم ادخارية، أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربعا أو عمولة أو عائدا.

ب. كما تحرم أيضا السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضا اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقروضين أو لبعضهم لا على التعيين، فضلا عن شعبة القمار.

ومن البدائل للسندات المحرمة - إصدار أو شراء تداولاً - السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين بحيث لا يكون مالكيها فائدة أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم

¹ - ينظر أحمد شعبان محمد علي، الصكوك والبنوك الإسلامية أدوات لتحقيق التنمية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1، 2013م، ص: 320 وما قبلها.

نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من السندات أو الصكوك، ولا ينالون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلاً¹.

ج. الأسهم الممتازة (الأسهم ذات الأفضلية)

معلوم أن السهم العادي حصة شائعة في موجودات الشركة، يدفعها الشريك المساهم فيها، وأن شهادة السهم هي وثيقة لإثبات هذا الاستحقاق في الحصة؛ ومنه أصبح لفظ السهم يطلق في العرف التجاري على هذا الصك، فهو السلعة التجارية التي تباع وتشتري، ويزيد سعرها أو ينخفض عن قيمة السهم الحقيقية. وحكم الأسهم من حيث المبدأ أنه مشروع ما لم يكن نشاط الشركة محرماً؛ وبذلك يكون بيع السهم العادي من قبيل بيع الشريك في التجارة حصته التي يمتلكها. فلصاحب السهم في الشركة أن يبيعه متى كان معلوم المقدار، معروف النوع لكل من البائع والمشتري، بحيث لا يكون في بيعه غرر أو جهالة².

ومما تقدم يتضح جواز تداول الأسهم بيعة وشراء ما دمت قد تحققت فيها شروط البيع العامة. ولكن ما يدعو إلى إدراج الأسهم في البيوع المهني عنها تعارف الأسواق المالية على ما يسمى بالأسهم الممتازة³:

حيث تصدر بعض الشركات أسهما ممتازة تعطي مالكةا نسبة محددة من الفائدة، أو أسهما ذات أفضلية تعطي لمالكةا حقوقاً متميزة في الأرباح، فإن هذه النظم تعد غير مقبولة من الناحية الشرعية، إذا ليس في الإسلام تمييز بين الأموال بحيث يستحق بعضها نصيباً محددًا من الربح أو نسبة محددة من الفائدة، كما لا يجوز منح أصحاب الأسهم الممتازة حق استرجاع قيمة أسهمهم بكاملها عند تصفية الشركة، وقبل إجراء القسمة بين الشركاء، لأن الشركة تقوم على المخاطرة إما ربح أو خسارة⁴.

¹ - فالسندات التقليدية محومة باتفاق حسب قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته السادسة قرار رقم: (6/11/62)، أما السندات المشروعة فهي التي تسمى بصكوك المقارضة أو الإجارة، أو المشاركة ونحوها، وهي البديل الإسلامي للسندات التقليدية. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص: 223-224. والقره داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ص: 212.

² - ينظر علي القره داغي، المرجع السابق، ص: 210.

³ - ينظر أحمد شعبان، الصكوك والبنوك الإسلامية أدوات لتحقيق التنمية، ص: 320 وما قبلها.

⁴ - وقد أكد هذا المعنى أيضاً قرار مجلس الفقه الإسلامي - المنعقد بجدة مايو 1992م وأضاف إلى ما يجوز في مجال الأسهم. ينظر ينظر محمد حلمي السيد عيسى، السندات في ميزان الفقه الإسلامي، ج3/ص: 397 وما بعدها.

ثانياً- دعوى حل الفوائد المصرفية لدى البنوك بحجة المعاصرة

يحاول بعض الباحثين المولعين بتصحيح التصرفات الحديثة بدعوى المعاصرة وتخرجيها على أساس فقهي إسلامي تبرير القول بالفوائد الربوية ليعرفوا بالتحديد وعمق الفكرة، فما هي الفوائد وهل تختلف عن الربا المحرم؟

1. تعريف الربا

أ. لغة: الربا في الأصل الزيادة مطلقاً. ربا الشيء يربو إذا زاد وأربى الرجل: عامل بالربا وهو مقصور ويكتب بالألف وتشيته ربوان. ومن معانيه النماء «... وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ...» (البقرة: 275).

ب. شرعاً: هو الزيادة في أشياء مخصوصة أي الزيادة في مال مقابل أجل؛ فهو إذن الزيادة بلا مقابل من عمل أو سلعة¹

ج. حكم الربا:

الربا محرّم في جميع الأديان السماوية² فقد صور القرآن المرابين في صورة الممسوس المضطرب الذي لا ينال استقرار وطمأنينة. وعالم اليوم شاهد على ذلك³ قال تعالى: « الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ » (البقرة: 275) وقال: « وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا » (البقرة: 275) بقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "المراباة حرام بالكتاب والسنة والإجماع؛ فقد أجمع علماء المسلمين على أن الفائدة وكل شكل من أشكالها بما في ذلك الفوائد المصرفية والتجارية محرمة في نظر الإسلام⁴.

ح. أنواع الربا: قال ابن قيم الجوزية: والربا نوعان: جلي، وخفي.

✓ فالجلي هو ربا النسئئة: أي ربا الأجل ويسمى أيضاً بربا الديون- الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية - مثل الآن- يؤخر دينه ويزيده في المال- وكلما أخره زاد في المال حتى تصير المئة عنده ألفاً وفي الغالب لا يفعل ذلك إلا معدم محتاج.

¹ - ابن القيم، إعلام الموقعين، ج2/ص: 135. وابن دقيق العيد، إحكام الأحكام، ج3/ص: 79 فما بعدها.

² - جاء في سفر التثنية بالإصحاح الثالث والعشرين: " لا تقرض أخاك اليهودي بربا...".

³ - ينظر سيد قطب، في ظلال، دار الشروق، القاهرة، بيروت، ط32، 1423هـ/2003م، م1/ص: 317-318. وإبراهيم عبد الكريم، نظرات في الاقتصاد الإسلامي، منشورات جمعية الدعوة الإسلامية، الجماهيرية، طرابلس، ط1، 1401هـ/1991م، ص: 114.

⁴ - ينظر ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج29/ص: 418. ونجاة الله صديقي، النظام المصرفي اللاربوي، ص: 3.

✓ أما الخفي أو "ربا الفضل": ويسمى ربا السنة¹ وكذا ربا البيوع وهو ما نص الشارع على تحريمه في الأعيان الستة المذكورة في الحديث وهي: الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح إذ اتفق العلماء على تحريم التفاضل فيها مع اتحاد الجنس وتنازعوا فيما عداها. وحرّم الربا الجلي لما فيه من الضرر العظيم والخفي حرم لأنه ذريعة إلى الجلي، فتحرّم الأول قصداً وتحريم الثاني وسيلة² (أي من الذرائع لأن الشرائع شاهدة بأن كل حرام فالوسيلة إليه مثله لأن ما أفضى إلى الحرام حرام كما أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب)³.

2. الفوائد الحالية في البنوك التجارية

✓ لقد بيّن الله تعالى الربا المحرم، ونفى المماثلة بينه وبين البيع الحلال في قوله تعالى: « ذَلِكْ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا ۗ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ۗ » (البقرة: 275) أي أحل الله الأرباح وحرّم الزيادة بغير عوض إلا من أجل الأجل؛ لأن الإمهال ليس بمال حتى يكون في مقابلة المال، ولذا قال الفقهاء: " كل قرض جر نفعاً فهو ربا"⁴ والإسلام يحرم كل زيادة على رأس المال عند القرض، قال تعالى: « وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ » (البقرة: 279)

✓ ومع أنّ ابن قيم الجوزية كان إماماً وفقهياً، فهو بما كتب في السياسة الشرعية استحق أن يكون من رواد الاقتصاد الإسلامي فقد قال: "يمنع من إفساد نقود الناس وتغييرها، ويمنع من جعل النقود متجرّاً، فالواجب أن تكون النقود رؤوس أموال يُتَجَرَّ بها" لا يُتَجَرَّ فيها فأبرز بذلك أحد أسباب تحريم الربا في الاقتصاد وهذا أبلغ من عبارة أرسطو الذي قال: "النقود لا تلد نقوداً" لأن بن القيم يربط السلوك الاقتصادي بالالتزام بالشرع.⁵

ومع ذلك فقد كتب بعض الباحثين⁶ مقالا مفاده: أن الفوائد الحالية تختلف عن الربا المحرّم، محاولاً في ذلك إحلال الفوائد بأساليب ملتوية وحجج واهية.

1 - ربا السنة : لأن الرسول - صلى الله عليه وسلم - نهي عنه أما ربا النسبعة فقد نص القرآن على تحريمه ولذا يطلق عليه بعض الفقهاء "ربا القرآن".

2 - ينظر ابن القيم، إعلام الموقعين، ج2/ص: 135. وابن دقيق العيد، إحكام الأحكام، ج3/ص: 192.

3 - شوقي إسماعيل شحاتة، نظرية المحاسبة المالية من منظور إسلامي، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، 1407هـ/1987م، ص: 116.

4- أصله حديث مرفوع عن علي، ولكنه الحديث معلول بسوار بن مصعب وهو متروك الحديث. ينظر الزيلعي، نصب الراية، ج5/ص: 34.

5 - عبد الله عبد الرحيم العبادي، الربا محرم في سائر الديانات، مجلة الاقتصاد الإسلامي، بنك دبي الإسلامي، العدد36، ذو العقدة 1404هـ/أغسطس1984م، ج 88/ص: 122.

6 - إبراهيم بن عبد الله الناصر، موقف الشريعة الإسلامية من المصارف" مقال ذهب فيه إلى حل الفوائد البنكية ولكن هيئة الفتوى والرقابة الشرعية

لبيت التمويل الكويتي تعقبته بموضوع نشرته في عددها السبعين رمضان1407هـ/ماي 1987م عنوانه إثبات ربوية الفوائد البنكية ورد عليه عبد العزيز

بن باز في مقاله الفوائد البنكية عين الربا.

3. المبررات الوهمية لحلية الربا

أ. لقد تعلق الكثير من الباحثين في القول "بحلية الربا" بأشياء مجملة من كلام شيوخ الإسلام كابن قيم الجوزية وابن تيمية وغيرها، فيما ذكروه عن المصلحة وإنّ الشرع الشريف لا يمنع من تحقيق المصالح التي تنفع المسلمين بدون ضرر على أحد، وهذا كله لا حجة لهم فيه لأن هؤلاء الأئمة إنما أرادوا ذلك حيث لا مانع شرعي وفي المسائل الاجتهادية حيث لا نص فيه يوضح الحكم الشرعي¹.

ب. يحاول البعض تبرير الفائدة أو الربا بأنه كان قديماً استغلالاً لحاجة المدین، وإفساداً للعلاقات الشخصية القائمة بين الناس على أساس والإحياء وتدميراً للمجتمع وأخلاقه. أما في العصر الحديث، فقد وجد نظام المصارف والشركات والهيئات أي الأشخاص المعنوية، الذي يجري التعامل فيه على مجرد التعامل المادي فالنقد رمز القيمة لا القيمة ذاتها. والنقود في هبوط وصعود مستمرين بحيث يمكن أن تكون الفائدة في بعض الحالات تعويضاً عن انخفاض العملة، أو ضعف قوتها الشرائية عن يوم حدوث القرض من جراء التضخم المتزايد في العالم فنسبة الربا أو الربح ما دامت تتم بموافقة المصرف، ليست استغلالاً أو إرغاماً أو ظلماً².

ج. ويظن البعض الآخر أن الربا المحرم هو الناتج عن القرض الشخصي، أما قروض التجارة والصناعة فهي جائزة بحجة أن الربا التجاري لم يظهر لدى العرب وقت التحريم.

✓ الرد: ولكن الربا هو الزيادة المطلقة لا فرق بين قرض شخصي أو تجاري. كما أن العرب عرفوا الربا التجاري عندما كانت مكة والطائف من المراكز التجارية قبل الإسلام، وقد منعه النبي صلى الله عليه وسلم تنفيذاً لأمره تعالى «لَيَرَبُّوا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ» (الروم: 39) أي تجارتهم³.

ثالثاً- مناقشة حجج الربا أو الشبه في الأسهم والسندات

1. تحريم الزيادة على أصل القرض: لأن القرض من العقود التي ندب إليها الشارع فقال تعالى: «مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً» (البقرة: 245).

¹ - ينظر تفصيل ذلك لدى سمير الشيخ، مجلة الاقتصاد الإسلامي، البنوك الإسلامية خصائصها أهميتها مقومات نجاحها، اعداد مركز الاقتصاد الإسلامي، جدة، مطابع جامعة الملك عبد العزيز، ط1، 1407هـ/1987م، ج7/ص: 422. ومحى الدين القره داغي، فقه البنوك الإسلامية، دار البشائر الإسلامية، ط2، 1430هـ/2009م، ص: 11-88.

² - ينظر العثماوي، أصول الشريعة، ص: 112 فما بعدها. وإبراهيم عبد الكريم، نظرات في الاقتصاد الإسلامي، ص: 80. وحسين مؤنس، الربا وخراب الدنيا، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ط3، 1408هـ/1988م، ص: 57.

³ - عبد اللطيف جناحي، تحريم الربا وآثاره الاقتصادية، مجلة الاقتصاد الإسلامي، البلد، بنك دبي الإسلامي، العدد 91، جمادى الثاني 1409هـ / يناير 1989م.

✓ فإذا جرّ القرض إلى المقرض أي منفعة كان ذلك بابا من أبواب الربا، وقد نقل ابن المنذر الاجماع على ذلك فقال: " أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية، فأسلف على ذلك، أن أخذ الزيادة على ذلك ربا " ¹ . وفي هذا يقول ابن العربي ² بعد ذكره لقوله تعالى: «الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ» (البقرة: 275)، فهذه الآية عامة لأنهم كانوا يتبايعون ويربون، وكان الربا عندهم معروفا، يبايع الرجل الرجل إلى أجل، فإذا حل الأجل قال أتقضى أم تربي، فحرم الله تعالى الربا وهو الزيادة.

✓ ومن المعقول أن عقد القرض عقد إرفاق وقربة، فإذا شرط فيه الزيادة أخرجته عن موضوعه ³ . فالسندات بجميع أنواعها محرمة شرعا، لأنها من قبيل القرض الذي شرطت فيه الزيادة.

2. أبرز شبهات القائلين بجواز السندات والرد عليها:

أ. الشبهة الأولى: الضرورة والحاجة الداعية إلى جواز القرض بفائدة، فالأسهم تقوم على المضاربة ولا مانع منها، أما السندات وهي القرض بفائدة معينة لا تتبع الربح والخسارة، فإن الإسلام لا يبيحها إلا حيث دعت الضرورة الواضحة التي تفوق أضرار السندات التي يعرفها الناس، ويقرها الاقتصاديون ⁴ .

✓ مناقشة هذه الشبهة: تقوم هذه الشبهة على إباحة القرض بفائدة تحت مسمى الحاجة والضرورة. فما هي الضرورة، وما هي الحاجة، ومدى تطبيقها على الحياة الإنسانية؟ هناك فرق شاسع وكبير بين الحاجة والضرورة.

فالضرورة كما يقول السيوطي ⁵ : بلوغه حدا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب وهذا يبيح تناول الحرام. أما الحاجة فيقول ⁶ : "كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكله لم يهلك، غير أنه يكون في جهد ومشقة، وهذا لا يبيح الحرام، ويبيح الفطر في الصوم "

وعلى هذا فالحاجة لا تبيح المحرمات وإن وجد الإنسان نفسه معها في جهد ومشقة، بخلاف الضرورة فإنها تبيح تناول الحرام ومن هنا فإن السؤال الذي يطرح نفسه أمامنا هل وصل الحد إلى هذه الدرجة.

¹ - ينظر ابن قدامة، المغني، ج/6:ص: 436. والكاساني، بدائع الصنائع، ج/7:ص: 582 - 583. والخطاب، مواهب الجليل والتاج والإكليل

ج/6:ص: 529. والشيرازي، المهذب، ج/1:ص: 401.

² - ابن العربي، أحكام القرآن، ج/1:ص: 241.

³ - ينظر ابن قدامة، المصدر نفسه.

⁴ - ينظر محمد حلمي السيد عيسى، السندات في ميزان الفقه الإسلامي، ج/3:ص: 397 وما بعدها.

⁵ - السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 85.

⁶ - السيوطي، المصدر نفسه.

أي درجة الضرورة - للتعامل بالقرض بفائدة حتى نقن ذلك تحت مسمى الضرورة؟¹ .
 إنّ التعامل بالسندات لا يمكن أن يكون ضرورة لأن هذه التعاملات غالبا ما تكون للكُماليات، ولا يجوز التعامل بالفائدة أيا كان نوعها مجارة للأوضاع الحديثة أو الغربية، " لما في ذلك من جرأة على الله، وقول عليه بغير علم وضعف في الدين وتزلزل في اليقين"² . ومما يدلنا على أنها دعوة باطلة لا أساس لها من الصحة: أن الدولة الإسلامية عاشت قرونا طويلة في ظل نظام اقتصادي إسلامي يقوم على تحريم الربا، وكانت دولة متسعة الأرجاء، وبلغت من اليسر والرخاء ما لم يوجد عند كثير من الأمم التي قام اقتصادها على الربا آنذاك³ .

وعليه فالمتغير له ضوابط وشروط ولا يمكن بدعوى المتغير تجاوز الثوابت المقررة شرعا. فتحليل الربا بدعوى المصلحة يعتبر عمالا للمتغير في غير محله وسطوا على مجال الثوابت الشرعية واسقاطا للمتغيرات في مجال الثوابت وخلط بين المحليين. ومنه وجوب التحري في الفصل بين محل الثوابت ومحل المتغيرات.

ب. **الشبهة الثانية:** هناك من ينازع في حكم السندات معتقدا أن تحديد الفائدة على القروض لا يدخل في باب الربا الوارد تحريمه بالقرآن والسنة فقصوروا النصوص المحرمة على بعض ما كان معهودا في الجاهلية استدلالا بقوله تبارك وتعالى: « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً » (آل عمران: 130) الربا ما كان أضعافا مضاعفة⁴ وبيان ذلك أن الربا المعروف في الجاهلية هو الربا المتضاعف دون غيره أو ما يسمى بالفائدة المركبة أما الفائدة البسيطة فيتجاوز عنها.

✓ الرد على هذه الشبهة من عدة وجوه:

▪ **الوجه الأول:** أن هذه الآية الكريمة التي استدلو بها على أن الربا ما كان أضعافا مضاعفة فقط لا تصلح للاستدلال، لأنها كانت لإحدى مراحل تحريم الربا، ثم جاء النص بتحريم قليل الربا وكثيره في نهاية الأمر في قوله تعالى: « إِنْ تُبْتِمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ » (البقرة: 279) .

¹ - ينظر محمد حلمي السيد عيسى، السندات في ميزان الفقه الإسلامي، ص: 398 وما بعدها.

² - لأجل هذا نجد الشيخ شلتوت - رحمه الله - الذي قال لإباحة السندات في فتواه السابقة قد وقف من هذه الفائدة موقفا حسم به الأمر فيقول: ومنهم من يميل إلى اعتبار التعامل بالفائدة ضرورة من الضرورات بالنسبة للأمة، فقد دخلت بذلك قاعدة " الضرورات تبيح المحظورات " وهذا أيضا مغالطة، فإن صلاح الأمة لا يتوقف على هذا التعامل، وأن الأمر فيه إنما هو وهم من الأوهام، وضعف أمام النظم التي يسير فيها الغالبون الأقوياء. محمد حلمي السيد عيسى، المرجع السابق، ص: 399.

³ - عاشور عبد الجواز، البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية، دار الصحابة للتراث، طنطا، ط1، 1403هـ، 1992م، ص: 26.

⁴ - عاشور عبد الجواز، المرجع السابق، ص: 11.

فهذه الآية تقرر صراحة أن كل زيادة على رأس المال لا يقابلها عوض سوى الأجل ربا محرم¹، وفي هذا يقول القرطبي²: "الربا الذي كانت العرب تضعف فيه الدين فكان الطالب يقول: أتقضى أم تربي؟ ومضاعفة إشارة إلى تكرار التضعيف عاما بعد عام كما كانوا يصنعون، فدلّت هذه العبارة المؤكدة على شناعة فعلهم وقبحه، ولذلك ذكرت حالة التضعيف خاصة".

وفسر ابن كثير رحمه الله ذلك بتضاعف الدين نظير الأجل فقال³: "...وإما أن تربي فإن قضاءه وإلا زاده في المدة، و زاد الآخر في القدر، وهكذا كل عام فرمما تضاعف القليل حتى يصير كثيرا مضاعفا".

■ **الوجه الثالث:** أن وصف (أضعافا مضاعفة) ليس وصفا تاريخيا فقط للعمليات الربوية إنما هو وصف ملازم للنظام الربوي أيا كان سعر الفائدة.

وفي هذا يقول سيد قطب⁴ "نقف عند الأضعاف المضاعفة، فإن قوما يريدون في هذا الزمان أن يتواروا خلف هذا النص، ويتداروا به، ليقولوا: إن المحرم هو الأضعاف المضاعفة، أما الأربعة في المائة والخمسة في المائة والسبعة والتسعة فليست أضعافا مضاعفة، وليست داخلة في نطاق التحريم".

ج. **الشبهة الثالثة:** الربا هو ما كان في قروض الاستهلاك دون الإنتاج

ذهب البعض إلى أن الربا المحرم هو الربا الناشئ عن قرض استهلاكي يحتاج إليه شخص فقير لسد حاجته فيستغله المقرض، أما القرض الإنتاجي؛ أي الذي يوظفه المقرض في المشروعات الإنتاجية فالفائدة عليه مباحة. وأن علة تحريم الربا هي استغلال المقرض للمقرض، وهي منتفية في القرض الإنتاجي⁵.

✓ **مناقشة هذه الشبهة:** إن نصوص القرآن الكريم لم تفرق بين قرض استهلاكي وقرض إنتاجي، بل قررت أن كل زيادة على رأس المال هي من قبيل الربا المحرم، وأن توبة المرابي لا تقبل إلا إذا تخلص من هذه الزيادة وردها إلى أصحابها إن كانوا معروفين، أو وضعها في باب برّ إن كانوا غير معروفين وفي ذلك يقول الله تعالى: «وإن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ» (البقرة: 279). فضلا عن ذلك فإن الربا الذي أبطله الله ورسوله كان بعضه في قروض إنتاجية، وهذا ما يفسره سبب نزول الآية: «يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ» (البقرة: 278).

¹ - محمد حلمي السيد عيسى، السندات في ميزان الفقه الإسلامي، ص: 400.

² - القرطبي، تفسير القرطبي، ج4/ص: 130.

³ - ينظر ابن كثير، تفسيره، ج1/ص: 404.

⁴ - سيد قطب، في ظلال القرآن، ج1/ص: 114 وما بعدها.

⁵ - عاشور عبد الجواد، البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية، ص: 15.

ولا يعقل أن تكون مثل هذه الأموال العظيمة عن قروض استهلاكية¹ مما يؤكد أنهم كانوا يعرفون القروض الإنتاجية².

د. الشبهة الرابعة: أن التعامل بالسندات ليس من سبيل القرض، وإنما من قبيل الاستثمار، ولا مانع من تحديد نسبة الربح مقدماً. ف المشتري لهذه السندات لم يدفعوا أموالهم فيها للبنك بقصد الإقراض أو الإيداع، وإنما بقصد توكيله عنهم في استثمارها لهم، مع رضاهم التام بما حدده البنك لهم من عوائد.

✓ **الرد على هذه الشبهة:** والرد على هذه الشبهة يكون من زاويتين:

■ **الأولى:** أن التكييف الفقهي الصحيح للسندات أنها من قبيل القرض، وأن العلاقة بين أصحاب السندات والبنك أو الشركة التي أصدرت السند هي علاقة دائن ومدين، وليست علاقة صاحب مال ومضارب، بل إنه التكييف القانوني أيضاً، فالسند صك قابل للتداول يعطي صاحبه الحق في الفائدة المتفق عليها، بالإضافة إلى قيمته الاسمية عند انتهاء مدة القرض³.

■ **الثانية:** ولنفترض جدلاً كما قيل مع عدم التسليم بذلك أنه عقد مضاربة، فمما هو مجمع عليه بين المسلمين أنه لا يجوز لأحد الطرفين في المضاربة أن يشترط لنفسه أو لشريكه قدراً معيناً من الربح⁴.

3. قرارات المؤتمرات ومجامع البحوث الإسلامية في حكم القروض والسندات

أ. قرارات المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية المنعقد بالقاهرة عام 1385هـ - 1965م

حيث انتهى إلى أن الفائدة على جميع أنواع القروض كلها ربا محرم ومنها السندات، وقرر أن:

✓ الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم، لا فرق في ذلك بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكي وما يسمى بالقرض الإنتاجي، لأن نصوص الكتاب والسنة في مجموعها قاطعة في تحريم النوعين.

✓ كثير الربا وقليله حرام، كما يشير إلى ذلك الفهم الصحيح في تحريم النوعين.

✓ الإقراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة، والإقراض بالربا محرم كذلك، ولا يرتفع إثمه عن المقترض إلا إذا دعت الضرورة، وكل امرئ متروك لدينه في تقدير ضرورته "

¹ - ينظر القرطبي، تفسيره، ج3/ص: 234 - 235 .

² - ودليل ذلك ما رواه ابن جرير الطبري في تاريخه أن هند بنت عتبة استقرضت من بيت المال أربعة آلاف تنجر فيها وتضمنها، فأقرضها عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فخرجت إلى بلاد كلب فاشتريت وباعت فلما أتت المدينة شكت الوضعية، فقال عمر: لو كان مالي لتركته لك، ولكنه مال المسلمين. ينظر عاشور، البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية، ص: 16.

³ - محمد حلمي السيد عيسى، السندات في ميزان الفقه الإسلامي، ص: 407.

⁴ - محمد حلمي السيد عيسى، المرجع السابق، ص: 408.

ب. قرار المؤتمر السادس لمجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في جدة سنة 1410هـ

أن السندات التي تمثل التزاما بدفع مبلغها مع دفع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعا من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول، لأنها قروض ربوية، سواء كانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة، ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوك استثمارية أو ادخارية، أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحا أو ريعا أو عمولة أو عائد¹.

رابعاً- علاقة الفوائد المصرفية بالثابت والمتغير

إن الشبهات التي حاول تقديمها من يرى جواز الربا في البنوك و السندات .. شبهات مدحوضة لأنها قامت على أساس مغلوطة تتم فيه سحب مجال المتغير على مجال الثابت ومن هنا وقع الخبط والغلط البين في حلية الربا وسببه عدم الفصل بين المجالين والإخفاق في تقديم المصلحة وهو ما تبين بوضوح عند عرض الشبهات التي تشبث بها من أحل الربا.

ويتجلى التغير في مجال البنوك الربوية، أن المؤسسات المالية الإسلامية أسهمت في تغيير الأسس والمعاملات الربوية؛ وذلك بابتكار وتطوير صيغ العقود المالية والاستثمارية بما يوافق الشريعة الإسلامية بحيث تلبي حاجة العملاء إلى التمويل وتنمية الأموال لا سيما في مجال تلقي البنوك الإسلامية لودائع العملاء، وتقديم الخدمات المصرفية والتمويلية مع مراعاة تقرير القواعد وتحرير الضوابط في الواقع المعاصر. ومن ثم الدور الفعال في ضبط المتغير من خلال قرارات المجامع الفقهية الدولية والهيئات والمراكز العلمية الشرعية المتخصصة على اختلاف مشاربها ومواقعها وتخصصاتها.

الفرع الثاني- التأمين التكافلي الإسلامي وعلاقته بالثابت والمتغير

لقد جعل الله تعالى التكافل بين المسلمين عبادة وأوصى بالتناصر والتعاون فقال: « وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۗ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ » (المائدة: 2) فالأمة الإسلامية في حقيقتها كلها جسد واحد ومن هنا كان التكافل غاية يسعى إليها التشريع. وقد ورد التأمين بمعناه في قوله: « الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ أُولَٰئِكَ لَهُمُ الْأَمْنُ وَهُمْ مُّهْتَدُونَ » (الأنعام: 82) فما هو مدلول التأمين؟ وما هي أنواعه وأحكامه؟ وما هو البديل الشرعي للتأمين بقسط ثابت؟

¹ - المؤتمر السادس لمجمع الفقهي الإسلامي عربية السعودية الموافق ل 23 - 17 شعبان 1410هـ 20 - 14 آذار (مارس) 1990م القرارات رقم 62- 50.

أولاً- مفهوم التأمين وخصائصه

1. تعريف التأمين

أ. لغة: هو طمأنينة النفس، والأمن ضد الخوف وهو يعني سكون القلب وثقته، يقال أمن وأمنة وأمنة ومنه قوله تعالى: « أَمْنَةً نُعَاسًا » (آل عمران: 154)، وأمنه على الشيء تأميناً جعله في ضمانه¹.

ب. اصطلاحاً: لم يعرف فقهاء المسلمون الأقدمون التأمين بصورته الحالية ويمكن تعريفه بأنه: " عملية فنية تراو لها هيئات منظمة فيه التزام طرف لآخر بتعويض نقدي يدفعه له أو لمن يعينه عند تحقق حادث احتمالي مبين في العقد، مقابل ما يدفعه له هذا الآخر من مبلغ نقدي من قسط أو نحوه"².

عرفه الأستاذ الزرقا: " بأنه نظام تعاوي يؤدي إلى تفتيت أجزاء المخاطر وتوزيعها على مجموع المستأمين عن طريق التعويض الذي يدفع للمصاب من المال المجموع من حصيلة أقساطه"³.

كما عرف عند الاقتصاديين بنتيجته ونظامه وعرفه بعضهم بحسب الهيئات التي تقوم به.

فعرف بأنه تبادل تغطية احتياجات مالية عارضة مقدرة تحدد عددا من الاقتصاديات المتماثلة ومنهم من عرف التأمين بأنه تحمل خسارة مالية مؤكدة مقابل تحمل خسارة أكبر محتملة، أي تفضيل حالة التأكد على حالة عدم التأكد⁴. والتأمين كنظام يختلف عن التأمين كعقد على ما ذكره شراح القانون إذ يقصد به كنظام التعاون المنظم تنظيماً دقيقاً بين عدد كبير من الناس معرضين جميعاً لخطر واحد حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم تعاون الجميع في مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم.

وعرفه الدكتور سليمان ثنيان بأنه: "التزام طرف لآخر بتعويض نقدي يدفعه له أو لمن يعينه، عند تحقق حادث احتمالي مبين في العقد مقابل ما يدفعه له هذا الآخر من مبلغ نقدي من قسط أو نحوه"⁵ وقد احتوى هذا العقد أهم خصائص التأمين وأسسها وشمل مفردات وحقيقة التأمين المعاصر فما هي عناصر التأمين وأركانها.

¹ - ينظر الفيروز آبادي، القاموس المحيط، باب النون، ص: 1518. وابن منظور، لسان العرب، ج1/ص: 107.

² - سليمان ثنيان، التأمين وأحكامه، دار العواصم المتحدة، بيروت، ط1، 1983م، ص: 40.

³ - مصطفى الزرقا، نظام التأمين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1984م، ص: 114.

⁴ - عبد اللطيف الجناحي، التنمية والتأمين من منظور إسلامي، من أعمال الندوة الثانية لبيت التمويل الكويتي، 1990م، ص: 68.

⁴ - سليمان ثنيان، المرجع السابق، ص: 40.

2. خصائص التأمين

من خلال تعريف عقد التأمين تبين أنه عقد معاوضة يلتزم أحد طرفيه، وهو المؤمن بأن يؤدي إلى الطرف الآخر وهو المؤمن له أو من يعينه (كالمستفيد)، عوضاً مالياً يتفق عليه، يدفع هذا العوض عند وقوع الخطر أو عند تحقق الخسارة المذكورة في العقد نظير رسم يسمى قسط التأمين، يدفعه المؤمن له بالقدر والأجل والكيفية التي ينص عليها العقد المبرم بينهما.

فيميز عقد التأمين بخصائص منها:

- أ. **عقد معاوضة:** كلا المتعاقدين يأخذ مقابلًا لما أعطى، فالمؤمن له يدفع قسط التأمين والمؤمن يعطيه مبلغ التأمين عند تحقق ما يوجبه ليس مقابل أمان محض.
- ب. **عقد احتمالي:** متوقف على وقوع الخطر إذ كل الطرفين لا يعرف كم سيدفع، وكم سيعطى على وجه التحديد أورده القانون المدني ضمن عقود الغرر¹.
- ج. **عقد تجاري:** يهدف المؤمن (شركة التأمين) إلى الربح والنفع من خلال عوض مالي من الأقساط المتجمعة لديه، فهو عقد إذعان².

ثانياً- أنواع التأمين

يمكن أن يقسم التأمين إلى نوعين رئيسيين:

1. **النوع الأول:** من حيث الشكل الذي تتخذه الهيئة التي تدبر العمليات التأمينية، فإن كانت شركة خاصة فيسمى في هذه الحالة التأمين التجاري، وإن كانت هيئة حكومية فيسمى تأميناً اجتماعياً وإن كانت جمعية تبادلية يسمى تأميناً تعاونياً³.

د. التأمين بقسط ثابت (التأمين التجاري)

وهو التأمين الذي تقوم به شركات تأمين معاصرة وفق عقد تبرمه الشركة مع الأفراد على تأمينهم من خطر ما بحيث يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو عوضاً

¹ - عبد العزيز خليفة القصار، التأمين التكافلي أسسه وضوابطه، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، العدد: 24،

1422هـ/2001م، ص: 131.

² - ينظر نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، دمشق، ط1، 1429هـ/2008م، ص: 124 وما بعدها.

³ - ينظر محمد أبو زيد، عقد التأمين في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب، ط1، 1996م، ص: 19 وما بعدها.

ماليا آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك نظير مقابل نقدي يؤديه المؤمن له للمؤمن¹. ويتحمل بمقتضاه المؤمن تبعة مجموعة من المخاطر بإجراء المقاصة بينها وفق قوانين الإحصاء.

ب. التأمين التعاوني (الاجتماعي)

هو اشتراك مجموعة من الناس في إنشاء صندوق لهم يمولونه بقسط محدد يدفعه كل واحد منهم ويأخذ كل منهم من هذا الصندوق نصيبا معينا إذا أصابه حادث معين.

ففي التأمين بقسط ثابت يكون المؤمن له غير المؤمن، بخلاف التأمين التعاوني فإن المؤمن له هم في الواقع المؤمنون لأنفسهم. فإن الشركة لا تسعى إلى الربح وإنما غاية أفرادها التعاون على تحمل المخاطر.

والفارق بينه وبين التأمين التجاري أن الأموال المجتمعة من الأقساط تبقى ملكا للجميع بدل أن تؤول إلى أصحاب الشركة فهذا تكافل محض يدخل في عقود التبرعات فهو من قبيل التعاون على البر إذ كل مشترك يدفع اشتراكه بطيب نفس لتخفيف آثار المخاطر وترميم الأضرار التي تصيب أحدا من المشتركين. وليس الهدف منه تحقيق الأرباح والمكاسب فهو لا يهدف إلى الغنى. بل مستنبط من حكمة الزكاة².

2. النوع الثاني ينقسم التأمين من حيث موضوعه إلى تأمين الأضرار، التأمين على الأشياء، والتأمين على الحياة³.

ثالثا - حكم عقد التأمين في الشريعة الإسلامية والمآخذ على عقد التأمين التجاري

1. حكم التأمين التعاوني

أ. إنَّ التأمين التعاوني يدخل في عقود التبرعات، فلا محذور فيه، بل هو عمل مرغوب فيه شرعا يثاب فاعله به لأنه من قبيل التعاون على البر، فكل مشترك هو في الواقع متبرع باشتراكه لمن يحتاج إليه من سائر الشركاء، حسب الطريقة التي يتفقون عليها، فلا يسعون إلى الربح، وإنما مقصدهم التعاون على تحمل وتخفيف نوائب الدهر فهو في الظاهر عقد تبرع من نوع خاص في الفقه الإسلامي. ولا يتحقق ذلك إلا

¹ - محمد أبو زيد، عقد التأمين في القانون الكويتي، ص: 9. ومحمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص: 88.

² - الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار النشر، ج5/ص: 442.

³ - وله صور متعددة أهمها التأمين لحالة الوفاة: وهو عقد يتعهد بمقتضاه المؤمن في مقابل أقساط دورية، أو قسط واحد، بأن يدفع مبلغا عند وفاة المؤمن له. وقد يلتزم المؤمن بدفع المبلغ في أي وقت يموت المؤمن على حياته، ويسمى: التأمين العمري. ويدفع المبلغ إما للمستفيد المعين، أو للورثة. وقد يلتزم المؤمن بدفع المبلغ إذا مات المؤمن على حياته في خلال مدة محددة، ويسمى هذا: بالتأمين المؤقت. وقد يلتزم بدفع مبلغ التأمين إلى مستفيد معين، بشرط أن يكون حيا بعد وفاة المؤمن على حياته، ويسمى: تأمين البقيا. ينظر تفصيل ذلك لدى محمد السيد الدسوقي، التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه، دار التحرير، د. ط، 1387هـ/1967م، ص: 21. ومصطفى البغا، فقه المعاضات، دار المصطفى، دمشق، ط1، 1430هـ/2009م، ص: 69.

بإخراج التأمين من عقود المعاوضات وإدخاله في عقود التبرعات، بأن يبعد عنه الوسيط الذي يسعى إلى الربح ويجعل التأمين بجميع أنواعه تأميناً تعاونياً يديره المشتركون أنفسهم، أو تتولاه الحكومة فتحيل له منظمة خاصة تشرف عليه. فالفرد الذي يعلم من نفسه عدم خلوص نيته للتبرع لا يحق له أن يشترك في هذا التأمين، إذ ليس ثمة منزلة وسطى بين التبرع الذي يسوغ المعاملة وبين المعاوضة التي تحرمها لما يؤول إليه الأمر حينئذ من ربا، أما عما يقال من أن الغرر قائم في هذا التبرع، إذ لا يعلم المتبرع من يتبرع له، ومقدار ما يعطي لكل محتاج إن تعددت الحاجة، فالجواب أنه لا ضير في ذلك، لأن الغرر مغتفر في التبرعات.

ب. أما التأمينات الاجتماعية ونظام التقاعد، لقد استقر الأمر فيهما على إباحتهما لكونهما من باب التعاون والتكافل وهو نوع من رعاية تولى الدولة لرعاياها اضطلاعاً لمسئولياتها تجاههم. ومن ثم قد استقر القول على الجواز ويوجد من العلماء من يخالف في ذلك ولكن مع ذلك فالقول المستقر هو جواز التأمينات الاجتماعية وكذا ما هو معمول به في نظام التقاعد¹.

2. حكم التأمين بقسط الثابت

هذا النوع من التأمين يمكن أن يكون محلاً لاختلاف وجهات نظر الفقهاء، وهو الذي يحتاج إلى دراسة وتمحيص لأنه النوع السائد في عصرنا، وقلما توجد الآن شركات للتأمين التعاوني بمعناه المتقدم.

وعقد التأمين بالمعنى الذي ذكرناه من العقود المستوردة التي لم تكن معروفة قبل القرن الرابع عشر الميلادي². ولهذا فلم يتوقع وجود رأي خاص بالتأمين للمتقدمين من الفقهاء الذين عاشوا قبل نشأته، وهذه الفتوى كانت في التأمين البحري للتجار: فالتجار هم المؤمن لهم، والمستأمن وكيل الحربي هو المؤمن، والغرض من العملية هو التأمين ضد المخاطر التي تحدث لحمولة المركب، فوكيل الحربي يلتزم بتعويض التجار ما يضيع من بضائعهم التي في المركب نظير مال (أي قسط يدفعونه له).

وقد أفتى ابن عابدين في هذا التأمين بأنه حرام لأسباب ثلاثة³:

¹ - ينظر أبو الفضل هاني، التأمين وأنواعه المعاصرة وما يجوز أن يلحق بالعقود الشرعية منها، دار العصماء، دمشق، ط1، 1428 هـ/2009 م، ص 66 وما بعدها.

² - محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص: 97.

³ - كانت أول فتوى شرعية صريحة عن التأمين استئمان الكافر الحربي صرح بها ابن عابدين. ينظر حاشية رد المحتار، كتاب الجهاد، دار الكتب العلمية، بيروت، 1404 هـ/1984 م، ج3/ص: 170.

أ. إنَّ هذا العقد من قبيل التزام ما لا يلزم، فهو غير جائز، لعدم وجود سبب شرعي يقتضي الضمان، وهذا العقد لا يصلح سببا شرعيا لوجوب الضمان.

ب. ليس عقد التأمين هذا من قبيل تضمين الوديع إذا أخذنا أجرا على الوديعة لسببين:

✓ المؤمن من الحربي ليس هو صاحب المركب، فلا يكون وديعا.

✓ لو كان المؤمن هو صاحب المركب فإنه يكون أجيورا مشتركا لا وديعا، ولو كان وديعا لا يضمن،

لأن كلا من الأجير المشترك والوديع لا يضمن مالا يمكن الاحتراز عنه، لأن كل ما لا يمكن

الاحتراز عنه لا ضمان فيه كالحريق.

ج. ليس عقد التأمين من قبيل تضمين الغار، لأنَّ الغار لا يضمن إلا إذا كان عالما بالخطر، وكان

المغرور جاهلا به.

والمؤمن الحربي لا يقصد تغرير المؤمن له، ولا يعلم هل يغرق المركب أم لا¹.

3. مآخذ على عقد التأمين التجاري

اعترض بعض العلماء على جواز التأمين التجاري لاشتماله على جملة من الأمور المفسدة للعقد كالغرر والربا بنوعيه والخطر، ويبيع الدين بالدين.

أ. إنَّ عقد التأمين من عقود المعاوضات المالية التي يؤثر فيها الغرر، لأنه أمر احتمالي متردد بين

الوجود والعدم؛ وذلك لأنَّ الحادث قد يقع بعد التأمين فورا، وقد يستمر مدة تطول أو تقصر، ولا

يعلم ذلك إلاَّ الله سبحانه وتعالى، فكان عقد التأمين مشتملا على الغرر، فيكون باطلا.

قسم الفقهاء الغرر بالنسبة لتأثيره في عقود المعاوضات المالية ثلاثة أقسام:

✓ غرر كثير، وهذا يؤثر في عقود المعاوضات المالية فيفسدها باتفاق الفقهاء

✓ غرر يسير، وهذا لا يؤثر له إجماعا.

✓ غرر متوسط، هذا مختلف فيه، فبعض الفقهاء يلحقه في اليسير وبعضهم يلحقه في الكثير.

والغرر في التأمين ليس يسيرا قطعاً، فهو إما من الغرر الكثير أو المتوسط، ورجح أنه من الكثير. فالخطر

حادث محتمل لا يتوقف على إرادة العاقدين، والتأمين لا يكون إلاَّ من حادث مستقبل غير محقق الوقوع،

¹ - محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص: 94. ومصطفى البغا، فقه المعاوضات، ص: 69.

أو غير معروف وقت وقوعه، فالغرر عنصر ملازم لعقد التأمين، ومن الخصائص التي يتميز بها. فقد وصفه رجال القانون بهذا الوصف، ووضعوه تحت عنوان (عقود الغرر)¹.

ب. الحاجة إلى عقد التأمين

إن الحاجة إلى عقد من العقود تكون في حالة ما إذا لم يباشر المرء ذلك العقد كان في حرج ومشقة، لفوات مصلحة من المصالح المعتبرة شرعا. ومن مبادئ الشريعة العامة المجمع عليها (رفع الحرج) لقوله تعالى: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (الحج:78) ومما لا شك فيه عدل الشارع ورحمته بالناس أن أباح لهم العقود التي يحتاجون عليها ولو كان فيها غرر.

فهل هناك حاجة بهذا المعنى تدعو إلى التأمين؟

إن مجرد وجود الحاجة إلى عقد من عقود الغرر لا يكفي لاعتبار الغرر الذي فيه غير مؤثر، وإنما يشترط أن تكون تلك الحاجة عامة أو خاصة، وأن تكون متعينة، فالحاجة العامة هي ما يكون فيها الاحتياج شاملا لجميع الناس والحاجة الخاصة هي ما يكون فيها الاحتياج خاصا بطائفة من الناس، كأهل بلد أو حرفة. وكل هذا يعد ضوابط و ضمانات للمتغير المتمثل في جواز التأمين بشروط وفي حالات معينة

ومعنى كون الحاجة متعينة أن تسد جميع الطرق المشروعة للوصول للغرض سوى ذلك العقد الذي فيه الغرر، لأنه لو أمكن الوصول إلى الغرض عن طريق عقد آخر لا غرر فيه فإن الحاجة للعقد الذي فيه غرر لا تكون موجودة في الواقع، فلا يصح اللجوء إليه.

إن الحاجة إلى التأمين بقسط ثابت في صورته الحاضرة - وإن كانت عامة- إلا أنه عقد معاوضة فيه غرر كثير من غير حاجة، إذ من الممكن أن نحتفظ بعقد التأمين في جوهره، ونستفيد من مزاياه مع التمسك بقواعد الفقه الإسلامي. وذلك يكون بإخراج التأمين من عقود المعاوضات وإدخاله في عقود التبرعات والطريق إلى هذا بإبعاد الوسيط عنه الذي يسعى إلى الربح، بأن نجعل التأمين بجميع أنواعه تأميناً تعاونياً يديره المشتركون أنفسهم في الحالات التي يمكن فيها ذلك.

وفي الحالات التي لا يستطيع فيها المشتركون إدارته تتولاه الحكومة، فتجعل له منظمة خاصة تشرف عليه، وتعين له موظفين يديرون شركاءه بأجر كسائر موظفي الدولة، على أن يكون المعنى التعاوني بارزا فيه

¹ - القرة داغي، بحث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، ط3، 1430هـ/2009م، ص: 298 وما بعدها. ومصطفى البغا، فقه المعاوضات، ص: 71-73.

بروزا واضحا، وذلك بالنص صراحة في عقد التأمين على أن المبالغ التي يدفعها المشترك تكون تبرعا منه للشركة يعان منها من يحتاج إلى المعونة من المشتركين حسب النظام المتفق عليه، هذا بالنسبة للتأمين بين أفراد الدولة الواحدة¹.

4. حكم تعامل الدولة نفسها مع شركات العالمية

إذا طبقت كل دولة إسلامية نظام التأمين الذي يتفق مع تعاليم الإسلام داخلها فلن يصعب على هذه الدول أن تتفق على نظام مماثل فيما بينها، تستغني به عن التعامل مع شركات التأمين الأجنبية التي لا تلتزم بتعاليم الإسلام.

هذا وقد أخذ موضوع التأمين مأخذه في البحث، لدى الجامع الفقهي الإسلامية، ولد الباحثين الذين لديهم معرفة فقهية إسلامية، واعتناء في المواضيع الاقتصادية، ووضعوا صيغا لتأمين إسلامي يحل محل التأمين الذي لا يتوافق مع الفقه الإسلامي، وتوصلوا إلى قواعد وضوابط في هذا البحث، توسعة للتأمين التعاوني، وقامت بعض شركات التأمين على هذا الأساس، فأجاز المجمع الفقهي التأمين التعاوني، ومنع التأمين التجاري لقيام الأول على التبرع والتعاون، وقيام الثاني على الغرر والمقامرة².

رابعا- البديل الشرعي التأمين التكافلي الإسلامي وعلاقته بالثابت والمتغير

1. مفهوم التأمين التكافلي

أ. لغة: التأمين التكافلي لفظ مركب من كلمتين، الأولى التأمين، والثانية التكافل وقد سبق بيان معنى التأمين، وأما التكافل، فهو مشتق من كلمة كفل، وأصل هذه الكلمة في اللغة تدل على التحمل، يقال كفلت بالمال كفلا وكفولا، والاسم الكفالة والكافل هو الذي يعول إنسانا، وينفق عليه³.

ب. اصطلاحا: هو ما تقوم به جماعة، حيث يتفق أفرادها على تعويض الأضرار التي قد تنزل بأحدهم

¹ - مصطفى البغا، فقه المعاوضات، ص: 74-75.

² - ينظر قرار المجمع الفقهي رقم 9 بشأن التأمين وإعادة التأمين، المؤتمر الثاني بجدة 1406هـ/1985م. ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9/ص: 488. وعبد العظيم جلال أبو زيد، فقه الربا دراسة مقارنة وشاملة للتطبيقات المعاصرة، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ط1، 1425هـ/2004م، ص: 447 وما بعدها. ومصطفى ديب البغا، المرجع السابق، ص: 70 وما بعدها.

³ - ينظر الفيومي، المصباح المنير، كتاب الكاف والفاء، ص: 536.

نتيجة خطر معين وذلك من مجموع الاشتراكات التي تعهد كل فرد منهم بدفعها¹.

فالتأمين التكافلي التعاوني هو اشتراك مجموعة من الناس في إنشاء صندوق لهم يمولونه بقسط محدد يدفعه كل واحد منهم، و يأخذ كل واحد منهم نصيبا معيناً إذا أصابه حادث معين، والفارق بينه وبين التأمين التجاري أنّ الأموال متجمعة من أقساط تبقى ملكاً للجميع بدل أن تؤول إلى أصحاب الشركة فهو بهذا نوع من أنواع التكافل المحض، ولكنه تكافل منظم بدل أن يكون متروكاً للظروف، والقائم على هذا².

2. حكم التأمين التكافلي

ذهب معظم الفقهاء المعاصرين إلى جواز التأمين التكافلي التعاوني وعدوه من باب التعاون على البر والتقوى بعد دراسات مستفيضة في العديد من المؤتمرات وقرارات الجامع الفقهي الإسلامية لأنّ حقيقة هذا التأمين لا تهدف إلى تحقيق الربح للقائمين عليه، بل غايته رفع الضرر على المتضررين وحماية الأعضاء المشتركين في الوعاء التأميني عند تعرض أحدهم لمخاطر محدودة، فيتعاون ويتكافل الجميع لإقالة عشرة المتضرر³.

3. الفروق الجوهرية بين التأمين الإسلامي والتأمين التعاوني

أ. التأمين التعاوني تمثله جمعية تعاونية كحملة الوثائق، أي أنّ ذمة واحدة تمثل جميع المساهمين المتعاونين، والأقساط غير ثابتة. وأما التأمين الإسلامي فيرتكز على أصول ثابتة أساسها وجود شركة مساهمة لها أموالها الخاصة، ولها الحق في مزاولة التأمين التعاوني الإسلامي، فهو ملزم بمبدأ التبرع والتعاون وبأحكام الشريعة.

ب. لا توجد علاقة معاوضة في التأمين التعاوني الإسلامي، بل هي علاقة تعويضية والشركة ليست لها صفة تعاقدية سوى كونها وكيلة - بخلاف التأمين التجاري فالعلاقة معاوضة بين العاقدين على سبيل الأمانة - أما عقد التأمين الإسلامي يقوم على علاقة "وكالة" أو ما يسمى "عقد إدارة" حيث تقوم الشركة بإبرام العقود لاتفاقيات نيابة عن صندوق حساب التأمين، كما تقوم باستثمار أموال الصندوق

¹ - القرة داغي، التأمين على الحياة ومستجدات العقود، من أعمال الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي، 1993م، ص: 133.

² - ينظر عبد العزيز القصار، التأمين التكافلي أسسه وضوابطه، ص: 149. وسامر مظهر قنطقجي، التأمين الإسلامي التكافلي أسسه ومحاسبته، شعاع للنشر والعلوم، حلب، ط2008م، ص: 24 وما بعدها.

³ - ينظر عبد اللطيف الجناحي، التنمية والتأمين من منظور إسلامي، أعمال الندوة الفقهية الثانية، تنظيم بيت التمويل الكويتي، الكويت: بيت التمويل الكويتي، 1993م. ص: 74. والقرة داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ص: 213 وما بعدها.

مضاربة بصفتها مضاربا والصندوق رب المال ولا مانع شرعا من الجمع بين الوكالة والمضاربة لاختلاف العملين¹.

4. علاقة التأمين التكافلي بالثابت والمتغير

إن التأمين التكافلي يجسد مدى أهمية تفعيل الثابت و المتغير بالتجديد الإيجابي الذي يتمكن من خلاله من احياء معالم الإسلام و نشرها بالإضافة و الإثراء، و الحذف و الإلغاء من خلال تنقيح المعاملات و تنقيتها من كل دعوى هدامة للتجديد و التغيير السليبي؛ ذلك أن هذا التشريع الرباني تميز بخصائص من الشمول و البقاء و المعاصرة في ظل ثوابت محكمة تمكن له صلاحية التطبيق و استيعاب كل متغير حادث متجدد في هذه الحياة المتقلبة على مرّ الأزمان و تبدل الأحوال من خلال تطوير الحلول و البدائل للتأمين التجاري، فقد استوعبت الشريعة هذه النازلة المالية المعاصرة، بالإضافة الواعية في تطوير الحلول و البدائل المتمثلة هنا في التأمين التكافلي كبديل شرعي عن التأمين بقسط ثابت لما فيه من غرر و ربا بنوعيه الفضل و النسئة.

إنّ هدف هذه الدراسة رصد واستشراف جوانب ضرورية من متطلبات التغيير والتجديد في فقه المعاملات المالية المعاصرة بترشيدها بجهود العلماء المعاصرين من خلال أعمال البنوك وشركات التمويل ومختلف مؤسسات الاستثمار وشركات التأمين؛ قصد بناء فقه معاصر للمعاملات المالية يستند إلى أصول الاستدلال الشرعي الثابتة ويفعل مقررات فقه المعاملات المالية في ظل معطياته المعاصرة والمتغيرة جمعا بين الأصالة والمعاصرة، فالثابت في المعاملات أنها أضحت مركبة متداخلة سريعة التغير. وتفعيل المتغير في المعاملات المالية يطرد سمات البعد والإغراب عن الواقع المعاصر المتجدد في مجالاته وتطبيقاته وفق ضبط منهجي للتجديد.

إن إعمال المتغير يتحقق من خلاله التوبة العملية من المخالفات الشرعية الموجودة في التأمين التجاري وذلك بتقنين فقهي وفق صياغة قانونية معاصرة توازن بين الثابت والمتغير دون شطط أو وكس وفق الضوابط الشرعية، وذلك طبقا لمنهجية الضوابط؛ فمثلا في إعمال العرف في المعاملات لا بد من مراعاة ما هو ثابت وما هو متغير في أحكام العقود المستندة إليه من قبل علماء اتصفوا بأهلية الاجتهاد التخصصي في القيام

¹ - سامر مظهر قنطقجي، التأمين الإسلامي التكافلي أسسه ومحاسبته، ص: 25 ما بعدها.

بهذه المهمة الدقيقة، ألا وهي بذل الوسع و الطاقة في طلب الحكم الشرعي تجديدا إيجابيا لهذا الدين بمعنى تحقيق الشريعة في الواقع المعيش بثوابتها ومتغيراتها ونفي كل ما يخل بها.

إن في أعمال المتغير احياء لمعالم هذا الدين ونشرها بالإضافة والإثراء في الاجتهاد في مناط الحكم تنقيحا وتخريجا وتحقيقا، بتنقية المعاملات المالية من كل ما لحق بها ومما ليس منها بدعوى المعاصرة والتجديد، مما قد يخل الحرام كالربا وجميع الفوائد التي تفسد المعاملة؛ وإنما يكون التغير والتجديد بما يحقق الشريعة في واقعها؛ ويقرّ الثابت الأصيل من قواعدها، وينفي المتغير السلبي الدخيل وكل ما يخل بها من بدع ليس لها سند شرعي.

إن أعمال المتغير على وجهه الشرعي الصحيح المنضبط يمكن من تفعيل الفقه المالي الإسلامي، وتطبيق قواعد وأصول المعاملات التي تستوعب التطورات المتسارعة على الصعيد المالي المعاصر في سائر قطاعاته المصرفية والمالية والاستثمارية والتأمينية في ظل المتغيرات في إجراءات العقود وتعقيد العمليات في الأسواق المالية الحديثة. بما يوافق نصوص الشريعة وقواعدها ومقاصدها أو ما يعرف بمبدأ "استصحاب الترشيد الشرعي" انطلاقا من أصول الاستدلال العامة في الشريعة الإسلامية والمتمثلة في العلوم الدلالية الثلاثية وهي: أصول الفقه، والقواعد الفقهية، والمقاصد الشرعية.

الفرع الثالث - الاستيلاء الاصطناعي وآثاره

يعد علم الأجنة من أهم المجالات العلمية التي ذكرها القرآن الكريم¹ وبيّن تفاصيلها التي أثبتتها العلم الحديث، بل هي من الإعجاز العلمي في القرآن الكريم. ومن أحدث المواضيع التي تناولها علم الأجنة التصرفات الطبية في الجنين وحكمها الشرعي.

لقد جدد طرق الإنجاب بما اكتسب لقب طفل الأنابيب، أو التلقيح الصناعي والأول واحد من أساليبه، بل تطور "التلاعب العضوي" بالخلايا الإنسانية إلى طموحات أخرى تشتغل في الحيوان والنبات وبدأ تطبيقها على الإنسان في عدة مظاهر². ومحل البحث هنا هو "طرق الإنجاب في الطب الحديث" قال الله

¹ - هناك آيات كثيرة تناولت مسيرة خلق الإنسان منذ مرحلة خلقه إلى مرحلة موته ولم تحمل الجانب الطبي للإنسان، ففي الطب النفسي نحو 130 آية وفي وظائف الأعضاء 59 آية، وفي علم الأجنة 36 آية، وفي الجراحة 8 آيات. ينظر على محي الدين قره داغي، علي يوسف المحمدي، قضايا طبية معاصرة، دار البشائر الإسلامية، ط1، 2005م/1426، ص: 83.

² - كان أول ظهور للتلقيح الصناعي في نهايات القرن التاسع عشر ميلادي وبدايات القرن العشرين، وهناك من يرد تاريخه إلى أكثر من 500 سنة إذ يذكر كل من "ألون جونز" و"ولتر بومر" في كتابهما "مستقبلنا الوراثي هل هو صدفة أم تخطيط؟" أنّ عملية الإخصاب الصناعي في الحيوانات قد عرفها العرب قديما إذ كانت بعض القبائل العربية تلحق خيولها من نطفة جينية تحصل عليها من حصان أصيل له من صفات الممتازة غير المتوفرة في الذكور الأخرى... تمت أول محاولة للتلقيح الصناعي في أنبوب الإختبار سنة 1944م، ثم توصل الطبيبان "إدوارد و"باتريك ستيتو" جراح أمراض النساء من

تعالى: « فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ » (الطارق: 5). وقال سبحانه «يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ» (الطارق: 7) وقال أيضا: « أَلَمْ نُخْلُقْكُمْ مِنْ مَّاءٍ مَّهِينٍ » (المرسلات: 22) « إِلَى قَدَرٍ مَّعْلُومٍ » (المرسلات: 22) « فَقَدَرْنَا فَنِعْمَ الْقَادِرُونَ » (المرسلات: 23).

أولا - مفهوم التلقيح الصناعي

اصطلح العلماء على طرق الاستيلاء الحديثة أو ما يعرف "بالتلقيح الاصطناعي"، أو طرق الاستيلاء الاصطناعي أو "طرق التوليد المدعمة تقنيا" *Technique Reproductoin Assisted* و"أطفال الأنابيب"، ونميز بين نوعين من التلقيح الاصطناعي، الداخلي والخارجي والذي يعرف باسم أطفال الأنابيب، ومنه اثبتت طرق أخرى عديدة جديدة، ويدور محور هذه الدراسة حول التلقيح الاصطناعي الخارجي بحكمه نازلة مستحدثة طبية استرعت أنظار العلماء الباحثين، دراسة وتأصيلا لمعرفة حكمها الشرعي.

1. تعريف التلقيح الاصطناعي:

أ. لغة: هو مركب إضافي من لفظة التلقيح والصناعي.

✓ **التلقيح** : من لقع وهو ماء الفحل من الإبل والخيل، ثم استعير في النساء¹، فهي لاقح والملاقح اسم مفعول الإناث الحوامل.

✓ **الصناعي**: لغة نسبة إلى صناعة وهي مصدر يعني الشيء المصنوع دخل في تركيبه وإنشائه يد البشر، يصنعه صنعا فهو مصنوع وصنعه: عمله، واصطنعه: اتخذته².

ب. **اصطلاحا**: هو أخذ السائل المنوي وإيصاله إلى الرحم، سواء كان يتوسل ذلك وضعه في وعاء مخبري ليلقح فيه بيضة المرأة بماء الرجل ثم إدخالها في رحم المرأة، أو قذف المنى مباشرة في رحم المرأة بواسطة حقنة،

=تحقيق إنجاز علمي بنجاحهما في تلقيح بيضة "ليزلي براون" بنطاق زوجها "جون براون" وذلك في 10 نوفمبر سنة 1977م، وتتم ولادة أول طفلة أنبوب "ليزلي" لويزا براون سنة 1978 بريطانيا. ينظر تفصيل ذلك لدى أحمد زياد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشرعية، تقدم عبد العزيز الحياط، دار البيراق، بيروت، ط1، 1417هـ/1992م، ص: 54-55. ونصر الدين ماروك، التلقيح الصناعي في القانون المقارن والشرعية الإسلامية، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد2، 1419هـ/1999م، ص: 170.

¹ - الفيومي، المصباح المنير، مادة لقع، ج1/ ص: 764.

² - ابن منظور، لسان العرب، مادة صنع، ج28/ص: 2508.

ثم لا فرق في ذلك بين أن يوضع المني في بنوك المني، ثم تتم عملية تلقيح أولم يوضع فيها، بل وضع مباشرة في الرحم¹.

ومعلوم أن لكل مولود بأبيه صلة تكوين ووراثه وأصل ذلك " الحيوان المنوي " فيه، وله بأمه صلتان: الأولى صلة تكوين ووراثه، وأصلها " البيضة " منها، والثانية صلة حمل وولادة وحضانة، وأصلها " الرحم " منها. وإذا تحققت الصلتان كانت أمًا طبعًا وواقعا وشرعا. قال الله تعالى: « وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّنْ طِينٍ. ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نَفْثَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ » (المؤمنون: 12-13) وبإجماع المسلمين الضروري من الدين أن القرار المكين رحم الأم الشرعية لا غير².

وقال تعالى: « إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا » (الإنسان: 02)، فهذا هو المولود المتصل بأبويه شرعا وطبعًا وعلى هذه الوصلة تترتب جميع الأحكام الشرعية التي رتبها الله تعالى على ذلك.

من القواعد الهامة المتعينة إخضاع الواقع لشريعة الله عز وجل وعليه فلا يجوز العكس إجماعا بدعوى التغير والمعاصرة، ذلك أن حفظ النسب والعرض من مقاصد الشرع الأساس الثابتة، فهما من الضروريات الخمس التي دارت عليها أحكام الشرع. إن هذه الخلية الإنسانية وفي جميع مراحل تكوينها ونموها إلى استهلاكها يجب أن تكون بيضاء نقية، خالية من كل شبهة أو شكك تحيط بها أو مخاطر تحف بها، فهي بالغة الحساسية في التأثر بما يخل بكرامتها الإنسانية.

ثانيا- الشروط العامة للتلقيح الصناعي

أ. كشف العورة: انكشاف المرأة على غير من تحل له شرعا لا يجوز بحال من الأحوال إلا لغرض مشروع مبيحا لهذا الانكشاف.

ب. الاحتياج إلى العلاج: أن يكون اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بعد استنفاد كافة الوسائل طبية الأخرى لمعالجة العقم.

✓ أن لا يُلجأ إلى التلقيح الخارجي إلا إذا تعذر التلقيح الداخلي؛ مع مراعاة الاقتصار على القدر الضروري، والحد الأدنى الذي يحقق الحاجة؛ ذلك أن الحاجة قد تستدعي إباحة المحظور المحرم، ولكنه ليس المحظور أو المحرم الذي تبيحه الضرورة، وهنا يمكن التمييز بين ما حُرِّم لذاته تحريم مقاصد، وما حُرِّم لغيره تحريم وسائل، فما حُرِّم لذاته تحريم مقاصد لا تبيحه الحاجة، وما حُرِّم لغيره قد تبيحه الحاجة. فالحاجة قد

¹ -علي قرة داغي وعلي يوسف الحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص: 563-564.

² - بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، بيروت، دمشق، ط1، 1433هـ/2012م، ج1/ص: 240.

تستدعي تغييرا في الحكم الشرعي، من وجوب أو نذب أو تحريم أو كراهية أو إباحة إلى حكم آخر، بحسب قوتها وتحققها¹.

✓ أن يتقيد الاطلاع على العورات بكل الضوابط الشرعية المعروفة موضعاً وزماناً، إذ لا بد أن يكون الزوج حاضراً طوال مدة القيام بالعملية². ولا يقوم بالعملية طيب إلا إذا تعذر وجود طبيبة ثقة.

ج. التأكد من عدم تضرر المولود من ناحية الجنسية: كالتشوهات أو النفسية إذا علم أنه تكون في أنبوب وان لم يتحقق ذلك كان حراماً.

د. أن لا يؤدي إلى اختلاط الأنساب: لا يجوز الاحتفاظ بالمني ولا بالبويضات أو تغيير الطبيب لماء الرجل أو بيضة المرأة بغيرها وإلا كان حراماً³. وإذا حصل فائض من اللقائح المحمّدة ترك ليموت طبيعياً. ولا يسمح بقيام ما يسمى بنوك المني لأي سبب من الأسباب⁴.

ثالثاً-أنواع التلقيح الصناعي وحكمه

أ- أنواع التلقيح الصناعي

التلقيح الصناعي نوعان: "خارجي" و"داخلي" ولكل نوع من هذه الأنواع صور مختلفة تجري من خلالها عمليات التلقيح الصناعي وقد تبدو هذه الصور متشابهة جداً إلا أن فوارق بسيطة بين هذه الصور تعطيها حكماً شرعياً خاصاً.

إن التلقيح الصناعي نازلة طبية معاصرة تعلقت بإحدى الثوابت الكلية الضرورية ألا وهي النسل، فلا يجوز أن تطالها يد التغيير دون ضابط شرعي أو قيد أخلاقي؛ فالإباحة الشرعية "ليست هي المصفاة الوحيدة التي

¹ - أحمد أرشيد علي المومني، الحاجة عند الأصوليين و أثرها في التشريع، دكتوراه في الفقه و أصوله بإشراف العبد خليل أبو عيد، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، 2004م، ص: 246.

² - محمد علي البار، وزهير السباعي، الطبيب أدبه وفقهه، دار القلم، دار الشامية، دمشق، بيروت، ط1، 1413هـ، 1993م، ص: 37. وأبو بكر عبد الله، طرق الإنجاب في الطب الحديث وحكمها الشرعي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، العدد الثالث، ج1/ص452، وينظر أحمد أرفيس، مراحل الحمل والتصرفات الطبية في الجنين بين الشريعة الإسلامية والطب المعاصر، ص: 528.

³ - القرّة داغي وعلي يوسف المحمدي، قضايا طبية معاصرة، ص: 581.

⁴ - علي سالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والإقتصاد الإسلامي، دار القرآن، مصر العربية، دار الثقافة، قطر، ط7، 2007م، ص: 666.

يستعملها المسلم، وهو يقرر ما يأخذ أو ما يدع والفرد المسلم، والمجتمع المسلم، كل منهما مطالب بأن ينظر في المباحات فيختار أنسبها وأصلحها وأوفاهها بمقتضى الحال¹.

ومعلوم أن إجراءات التلقيح الاصطناعي بأنواعها عرضة للأهواء والتلاعب، علاوة على ما يعدده العلماء من مخاطر منها: زيادة فرص حمل التوائم، مشاكل اللقائح الفائضة، ارتفاع نسبة التشوهات في بعض الطرق، احتمال اختلاط الأنساب ولو سهواً².

ب- حكم التلقيح الاصطناعي

إنّ حاجة المرأة المتزوجة التي لا تحمل، وحاجة زوجها إلى الولد، تعتبر غرضاً مشروعاً يبيح معالجتها بالطريقة المباحة من طرق التلقيح الاصطناعي.

1. إن الأسلوب الأول (الذي تؤخذ فيه النطفة الذكرية من رجل متزوج ثم تحقن في رحم زوجته نفسها في طريقة التلقيح الداخلي)، هو أسلوب جائز شرعاً بالشروط العامة الآنف الذكر، وذلك بعد أن تثبت حاجة المرأة إلى العملية لأجل الحمل.

2. إن الأسلوب الثالث (الذي تؤخذ فيه البذرتان، الذكرية والأنثوية من رجل وامرأة زوجين أحدهما للآخر، ويتم تلقيحهما خارجياً في أنبوب اختبار، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة)، هو أسلوب مقبول مبدئياً في ذاته بالنظر الشرعي، لكنه غير سليم تماماً من موجبات الشك فيما يستلزمه ويحيط به من ملابسات، فينبغي أن لا يُلجأ إليه إلا في حالات الضرورة القصوى، وبعد أن تتوافر الشرائط العامة الآنف الذكر.

3. وفي حالتي الجواز الاثنتين يقرر المجمع أن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدرى البذرتين، ويتبع الميراث والحقوق الأخرى ثبوت النسب، فحين يثبت نسب المولود من الرجل والمرأة يثبت الإرث وغيره من الأحكام بين الولد ومن التحق نسبه به.

4. وأما الأساليب الأخرى من أساليب التلقيح الاصطناعي في الطريقتين الداخلي والخارجي، مما سبق بيانه فجميعها محرمة في الشرع الإسلامي، لا مجال لإباحة شيء منها، لأن البذرتين الذكرية والأنثوية فيها ليستا من زوجين، أو لأن المتطوعة بالحمل هي أجنبية عن الزوجين مصدر البذرتين.

¹ - ينظر باحمد أرفيس، مراحل الحمل والتصرفات الطبية في الجنين بين الشريعة الإسلامية والطب المعاصر، طبعة EDITIONS، الجزائر، ط2، 2005م، ص: 526.

² - محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، دار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، ط1، 1403هـ/1983م، ص: 517 وما بعدها.

إن الاستيلاء الاصطناعي يعد مظهر جليا يُفَعَّل الاجتهاد في مدرسة الثابت والمتغير، فالشريعة منزهة عن كل عيب ونقص وتبديل؛ بل إن الاجتهاد في هذه النوازل الطبية المعاصرة يبين محاسن وخصائص التشريع الرباني السامح ومدى ملائمته لكل زمان ومكان. جاء في كتاب اختلاف الاجتهاد وتغيره: "نعني هنا باختلاف الاجتهاد تبدل استنباط المجتهد بتغير ظني لعله تُعَيَّر الحكم الشرعي وهذا ما يؤدي إلى فتوى جديدة تتناسب مع المتغيرات، وهو المقصود بأثر تغير الاجتهاد في الفتيا أي تبدل الاجتهاد بالاجتهاد الثاني"¹. ولذلك تعد هذه النازلة الطبية من أبرز الوقائع المعاصرة التي يحافظ فيها على مقاصد الشريعة الضرورية الثابتة في كل شرع وملة، وذلك بحفظ النسل والعرض من جانبي الوجود والعدم، وتحريم طرائق وصور التلقيح الصناعي التي تخالف قواعد الشرع الأساسية، وإباحة ما كان من هذه السبل موافقا لضرورات التشريع وضوابطه. فكان حكم هذه النازلة الطبية محل اختلاف بين الفقهاء.

هذا، ونظرا لما في التلقيح الاصطناعي بوجه عام من ملاسبات حتى في الصورتين الجائزتين اختلف العلماء تبعا لذلك، فمنهم من غلب جانب الحيطة، وأعمل مبدأ سد الذرائع ورجحها على المصالح، التي يرى أنها موهومة، نظرا لانخفاض نسب النجاح في تلك الطرق فمال إلى القول فيها بالخطر وهم القلة².

ومنهم من ذهب إلى التفصيل فرأى جواز بعض الصور بشروطها، ومنع الصور الأخرى، وهو مذهب أغلب العلماء المعاصرين، وما انتهت إليه المجامع الفقهية.

تفصيل مذهب المجيزين: ويتلخص ما نص عليه في النقاط التالية:

1. إذا حملت الزوجة من ماءين أجنبيين أو من بيضتها وماء أجنبي فهو حمل سفاح، مُحَرَّم لذاته شرعا، والولد ولد زنا.
2. تلقيح الزوجة بماء زوجها بعد انفصام عقد الزوجية بوفاة أو طلاق مُحَرَّم، لعدم قيام الزوجية.
3. استئجار الأرحام بكافة أشكاله مُحَرَّم.
4. ما كان فيه الماء من الزوجين وُزِع في رحم الزوجة صاحبة البويضة، حال قيام الزوجة، بتلقيح داخلي أو خارجي، فهو جائز شرعا بشروطه.

¹ - محمد المرعشلي، اختلاف الاجتهاد وتغيره وأثر ذلك في الفتيا، ص: 113.

² - ينظر التميمي رجب، أطفال الأنابيب، مناقشة مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، العدد الثاني، ج1/ص: 359، وينظر الخليلي أحمد بن حمد أطفال الأنابيب، مناقشة مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، العدد الثاني، ج1/ص: 371، وأبو زيد بكر عبد الله، طرق الإنجاب في الطب الحديث وحكمها الشرعي، ج1/ص: 458.

رابعاً- علاقة الاستيلاء الاصطناعي بالثابت والمتغير

لما كانت الشريعة الإسلامية شريعة الخلود الخاتمة، تفردت عما سواها من الشرائع السماوية السابقة والنظم البشرية اللاحقة بخاصية الصلوحية؛ فاستوعبت كل جديد حادث ووازنت بين ما هو ثابت وما هو متجدد متغير، حيث انتهج العلماء منهج التكليف الفقهي مقتدين بالسلف الصالح، مستلهمين فيما استجد عليهم كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، فخرّجوا الفروع على الأصول، وألحقوا الأشباه بالنظائر باستنباط دقيق وفق عميق لهذه الشريعة الحية المستوعبة لكل نازلة متجددة أو واقعة متغيرة. فظهرت الوقائع الطبية الجديدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد المعروفة بالنوازل الطبية وهي نوازل غير متناهية متشابكة أحكامها لما لها من علاقة وطيدة بالكليات الخمس الضرورية الثابتة للإنسان عموماً.

ولو تركت هذه المستجدات إلى الاجتهاد المبني على التغير السلبي المطبق دون ضابط أو قيد لفسدت الحياة. وعليه قيض الله تعالى من هذه الأمة علماء اجتهدوا لمعرفة الصالح من الأحكام حتى تبقى أصولها وقواعدها الأساسية ثابتة محفوظة من كل تحريف باطل أو تغيير فاسد، الهدف منه مجرد التغير بدعوى التحديد والمعاصرة، ومواكبة المستجدات العلمية المتطورة دون الاحتكام إلى قواعد أخلاقية أو تشريعات ربانية. لقد حفظت الشريعة النسل والنسب من جانبي الوجود والعدم وهذه أحكام مقاصد ثابتة ضرورية لا مرية فيها ولا ريب، محفوظة في كل أمة وملة، معلومة بطريق الاستقراء. وأما حق الانجاب فهو حق ثابت للإنسان، والعقم صفة امتحن بها الله تعالى عباده. ثم ظهر التطور العلمي المذهل وأخذ لواءه علماء الغرب فاحترار الأطباء المسلمون في حكم هذه النازلة الطبية المتغيرة، واحتاجوا إلى معرفة دقيقة يقينية ثابتة لحكمها الشرعي حتى يواكبوا التغير السريع في مجال هذا العلم. ضف إلى ذلك ثبات حرمة الاختلاط في الأنساب ومنه احتيج إلى قرارات المجامع الفقهية لتكليف هذه النوازل والمستجدات المتغيرة، فتقرر على ما سلف ذكره حرمة جميع صور التلقيح الاصطناعي إلا صورتان لحاجة المرأة المتزوجة التي لا تحمل -بسبب انسداد قناة فالوب- وحاجة زوجها إلى الولد؛ فاعتبر العلماء ذلك غرضاً مشروعاً يبيح هذا الطريق من طرق الاستيلاء الاصطناعي. وما أحلت الشريعة طرق التوليد المدعمة تقنياً إلا بسبب فشل الحل الطبيعي. ولم تبح مع ذلك زرع اللقيحة في رحم امرأة أجنبية ولو كانت ضرة لها. فأباح ما يعرف بالتلقيح الخارجي في أنبوب اختبار ثم زرعه في رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة. هذا الأسلوب مشروع وفق ضوابط ينبغي أن لا يجرد عنها. وجوزه العلماء في صورتين يثبت بهما النسب من الزوجين وسائر الأحكام الشرعية. والثابت بقينا أن جميع الأساليب الأخرى للتلقيح الصناعي الداخلي والخارجي متغيرات محرمة شرعاً بسبب الاختلاط في الأنساب، وقد ثبت يقيناً الحكم الشرعي لقرارات مجامع الفقه الإسلامي التي تبين حكم بنوك

الأجنة ومصير البويضات الملقحة وغير الملقحة. لأن الشريعة أباحت الاقتصار على العدد المطلوب للزرع في كل مرة تفادياً لوجود فائض من البويضات الملقحة، ولا يجوز بدعوى التغير والعصرنة والتجديد الانتفاع بهذا المخزون من البويضات حتى لا يقع الخلل في هذه النوازل الطبية، ويحرم استخدامها ملقحة في امرأة أخرى؛ وتعليل ذلك أن الشريعة وضعت حدوداً وخطوطاً أساسية لا يجوز تعديها أو تجاوزها ومنه قررت وضع احتياطات كفيلة بحفظ الأنسال حين استعمال البويضة الملقحة. وقد حض رسول الله صلى الله عليه وسلم على التمسك بهذه الشريعة الغراء فحظ عليه الصلاة والسلام خطأ ثم قال: هذا سبيل الله، ثم خط خطوطاً عن يمينه وشماله ثم قال هذه سبل على كل سبيل منها شيطان يدعو إليه، وقرأ: « وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِ ۚ ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ » (الأنعام: 153).

إن أعمال التغير في التشريع الإسلامي لا يعطي البشر أحقية التشريع والتنظير اعتماداً على الهوى دون ضوابط شرعية أو قيد، فالثابت يقينا وجوب الاحتكام إلى الدين وقواعده مهما تغير الواقع، وعليه لا مجال لإباحة التلقيح الصناعي مطلقاً؛ لأن الحمل بهذه الطريقة إذا خالف الشرع كان حمل سفاح ثابتة حرمة شرعاً وأما ما كان وفق ضوابط الشرع بعد استنفاد كافة الوسائل الطبية لمعالجة العقم فيتغير الحكم حينئذ للحاجة إليه ولا يلجأ إلى التلقيح الخارجي إلا إذا تعذر التلقيح الداخلي، وسبب التغير في الحكم هو أن ما حرم لغيره تحريم وسائل قد تبيحه الحاجة التي قد تستدعي تغييراً في الحكم الشرعي. والأحكام الشرعية مبنية على النظر إلى المآل وسد الذرائع، وقواعد الشرع الكلية، وتغير الزمان والظرف لا يبرر خلاف ذلك.

إن العقم مرض يصدق عليه وصف المرض، وإن علاجه مندوب، ثم إن كشف العورة ابتداءً لا يجوز غير أن الكشف هنا كان من دافع الضرورة والعلاج وفق الضوابط الشرعية. وليس بمقدور الإنسان تغيير الكيفية التي خلق الله الإنسان عليها، فلا تغيير هنا فالطفل هنا هو الطفل ولكن الذي اختلف هو الظرف الذي تتم فيه بعض مراحل الحمل والنمو، وهو مكان التلقيح. فظرف الحمل والولادة قد تغير، وليس في تغييره شيء فالعملية هنا علاج لحالة مرضية أو إيجاد طريقة جديدة في العلاج... وما يقوم به الإنسان إنما هو ضمن إرادة الله سبحانه وتعالى وعلمه¹. والشارع لا يأمر إلا بما مصلحته خالصة أو راجحة، ولا ينهى إلا عن مفسدته خالصة أو راجحة.

¹ - ينظر زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، تقدم عبد العزيز خياط، دار العربية للعلوم، عمان، دار البيارق، بيروت، ط1،

الملاحق حول بنوك الأجنة والاستيلاء الصناعي

1. بنوك الأجنة وحكمها الشرعي

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة شعبان 1410هـ / مارس 1990م:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 23/17 شعبان 1410 هـ/الموافق 20/14 آذار(مارس) 1990م، وبعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذي كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت من 26/23 ربيع الأول 1410هـ، الموافق 1990/10/26/23م، بالتعاون بين هذا المجمع وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية. وبعد الاطلاع على التوصيتين الثالثة عشرة والرابعة عشرة المتخذتين في الندوة الثالثة التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الكويت 23/20 شعبان 1407 هـ الموافق 1987/21/18م بشأن مصير البويضات الملقحة، والتوصية الخامسة للندوة الأولى للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المنعقدة في الكويت 14/11 شعبان 1403 هـ الموافق 1982/5/27/24 م في الموضوع نفسه.

قرر ما يلي:

أولاً: في ضوء ما تحقق علمياً من إمكان حفظ البويضات غير الملقحة للسحب منها، يجب عند تلقيح البويضات الاقتصار على العدد المطلوب للزرع في كل مرة، تفادياً لوجود فائض من البويضات الملقحة.

ثانياً: إذا حصل فائض من البويضات الملقحة بأي وجه من الوجوه تترك دون عناية طبية إلى أن تنتهي حياة ذلك الفائض على الوجه الطبيعي.

ثالثاً: يحرم استخدام البويضة الملقحة في امرأة أخرى، ويجب اتخاذ ما يلي:

الاحتياطات الكفيلة بالحيلولة دون استعمال البويضة الملقحة في حمل غير مشروع والله أعلم.

الفرع الرابع - نقل وزراعة الأعضاء والاتجار فيها

إنّ الإنسان أشرف مخلوقات الله تعالى، خلقه عز وجل في أحسن تقويم، وشرع له من الأحكام ما يكفل له الحماية والحفظ في نفسه وأعضاء بدنه حفظاً من جانبي الوجود والعدم قال تعالى: « وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ » (الإسراء: 70).

ولما كان حفظ النفس من مقاصد الشرع الكلية الضرورية أحاطته الشريعة الإسلامية بكل ما يمنح هذه الحفظ في إطارات كلية وجزئية، وتردد البحث في بدن الإنسان قولاً وتخریجاً على بعض القواعد الأصولية، وتباينت أنظار العلماء في مدى ما يملكه الآدمي من أعضاء جسمه. هل جسم الإنسان حق لله تعالى، أو حق للعبد، أو يشترك فيه الحقان وأي الحقيقتين أغلب؟ وهل حق ملكية الإنسان لبدنه كحق تملكه للمتع والمال، تدخل عليه مطلق التصرفات؛ كالبيع والهبة والتبرع والإسقاط والإيثار والوصية كشأن التصرف في المال؟

جاء في فقه النوازل: "كل هذا محل تجاذب ونظر، ولم ينفصل عنه راقموه بكبير شأن، وإن كان أظهرها اجتماع الحقيقتين: حق الله تعالى، وحق عبده، والأخذ بأحدهما يختلف باختلاف الأحوال والتصرفات، ومعلوم أن ما اجتمع فيه الحقان فإن إسقاط العبد لحقه مشروط بعدم إسقاط حق الله تعالى، وحق الله هو الغاية من خلق الآدميين « وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ » (الذاريات: 56) فليس له حق التصرف في بدنه بما يضر في الغاية من خلقه ولا بما يحدشها والله أعلم"¹.

فما حكم نقل وزراعة الأعضاء؟ وما مفهوم هذه النازلة الطبية المعاصرة؟

أولاً- نقل وزرع الأعضاء البشرية

1. مفهوم نقل الأعضاء وأنواعه

أ- مفهوم نقل الأعضاء

يراد بها نقل العضو البشري، ويشتمل ذلك على ثلاثة مراحل (أو عمليات جراحية) ترتبط ببعضها البعض.

✓ المرحلة الأولى: أخذ العضو وذلك باستئصال العضو السليم من الشخص المتبرع المنقول منه.

✓ المرحلة الثانية: عملية الاستئصال من المنقول إليه، وذلك ببتن نظيره (أي العضو التالف من

المستفيد، وهيئة أطرافه في الشخص المنقول إليه.

✓ المرحلة الثالثة: عملية زرع العضو السليم محل العضو التالف في الشخص المنقول إليه.

ب- أنواع النقل

تقسيم النقل باعتبار طريفي النقل؛ هناك أنواع من المنقولات:

¹ - بكر عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1433هـ/ 2016م، ج2/ص: 29-30.

✓ **النقل الذاتي:** أي من بدن الإنسان إليه ذاته من مكان من الجسد إلى آخر مثل ترقيع الجفن بقطعة من الشفة، إذ يقصد بهذا النقل انتفاع الإنسان بأجزاء بدنه، وإصلاح ما طرأ عليه من عيب، كنقل الجلد والغضاريف والعظام والأوردة والدم ونحوها.

✓ **النقل من حي إلى حي:** ليتفنع الإنسان الذي اشتد به المرض في عضو من أعضائه أو أشرف على الهلاك بسببه أو أبحاثه الضرورة إلى ذلك بزرع عضو غيره في بدنه للعلاج.

✓ **النقل من إنسان ميت إلى حي:** تميز بين نوعين من الموت الموت السريري الذي هو نصب (موت الدماغ، أو جذع الدماغ) تحقيقاً لموته مع نبض قلبه¹ من ميت أذن قبل وفاته بذلك أو أذن ورثته عقب وفاته بذلك².

✓ **النقل من الأجنة:** كالاستفادة من الأجنة التي تسقط تلقائياً، أو التي تسقط لعامل طبي أو جنائي، أو في حالة اللقائح المستنبته خارج الرحم.

2. زرع الأعضاء البشرية

هو إدماج عضو جديد في جسم إنسان حي مساهمة في علاج ما تعانیه وظائفه من أوجه النقص وفقاً لضوابط معينة³ والمقصود بالعضو: أي جزء من الإنسان، يشمل حيناً محدداً داخل جسمه من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، إما أن يكون عضواً كاملاً كالكلية أو القلب، أو جزءاً من العضو كقرنية العين، سواء أكان متصلاً به، أم انفصل عنه.

ثانياً - الحكم والتخريج الشرعي لنقل وزرع الأعضاء

تباينت وجهات نظر الفقهاء المعاصرين في حكم هذه المسألة أو النازلة الطبية بين الجواز والحرمة على تفصيل في ذلك:

1. التأصيل الشرعي للنقل الذاتي

يجوز النقل من مكان في بدن الإنسان إلى مكان آخر منه ذاته، فهو في الحكم كإجراء عملية له كالفتق، والزائدة الدودية، وقطع العضو المتأكل⁴ وهذا طرداً لقاعدة التداوي في إطار شروط التداوي العامة⁵. ابتنى هؤلاء جواز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه على الضرورة أو الحاجة

¹ - ينظر بكر أبو زيد، فقه النوازل، ص: 29-30.

² - ينظر أبو زيد، المرجع السابق، ج2/ص48 وما بعدها.

³ - أسامة عبد السمیع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.ط، 2006م، ص: 9.

⁴ - الأكلة: داء في العضو فيتأكل منه، ينظر ابن منظور، لسان العرب ج1/ص102.

⁵ - ينظر بكر أبو زيد، المرجع السابق، ص: 54.

لحفظ بدن الإنسان من التلف أو المرض كما هو الحال في جراحات القلب والأوعية الدموية حيث يحتاج الطبيب إلى استخدام طعم ويريدي أو شرياني لعلاج انسداد أو تمزق في الشرايين أو الأوردة وهذه الحالة أو غيرها أوجبت ترخيص للطبيب بالقيام بنقل العضو الصحيح شرط تحقق النفع على وجه الغلبة وسلامة المريض مع التأكد من عدم ترتب ضرر أعظم على عملية النقل¹. قال تعالى: «فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ ۖ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ». (المائدة: 3). وقال تعالى: «فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ». (البقرة: 173)

جاء في الفروق: دل ذلك على اعتناء صاحب الشرع بما تعم مفسدته جميع الأحوال وإن المفسدة أعظم، والقاعدة إذا تعارضت المفسدة الدنيا والمفسدة العليا، فإننا ندفع العليا بالتزام الدنيا كما تقطع اليد المتأكلة لبقاء النفس لأن مفسدتها أعظم وأشمل²، فيدخل هذا الزرع والنقل الذاتي في عموم العلاج والتداوي بل يرقى إلى درجة الضرورات.

جاء في مقررات مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بجدة³ ما نصه: "يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه، مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها".

2. التأصيل الشرعي للنقل من إنسان إلى آخر

لقد بحث المحدثون من العلماء هذه المسألة وخلصوا إلى:

أ. الصورة الأولى: حكم النقل من حي إلى حي وزرع العضو والانتفاع به

لا يخلو هذا النقل للعضو من جسم إنسان حي إلى جسم إنسان آخر من حيث التأثير على حياة المنقول منه وصحته من واحد من الحالات التالية، تبعاً لانقسام العضو إلى ما تتوقف عليه الحياة وما لا تتوقف عليه:

- ✓ ما تتوقف عليه الحياة: فقد يكون فردياً، كالقلب والكبد وقد يكون غير فردي كالكلى والرئتين.
- ✓ وما لا تتوقف عليه الحياة: فمنه ما يقوم بوظيفة أساسية في الجسم، ومنه ما لا يقوم بها، ومنه ما يتجدد تلقائياً كالدم، ومنه ما لم يتجدد، ومنه ما له تأثير على الأنساب والمورثات والشخصية العامة كخلايا الجهاز العصبي والمبيض، ومنه ما لا تأثير له على شيء من ذلك.

¹ - ينظر مسفر القحطاني، منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة (دراسة تأصيلية تطبيقية)، ص: 757-758.

² - القراني، الفروق، مؤسسة الرسالة بيروت ط1/ 1429 هـ/ 2003م، ج1/ص 211.

³ - ينظر علي السالوس، موسوعة القضايا الفقهية والاقتصاد الإسلامي، مكتبة دار القرآن، جمهورية مصر العربية ط7، 2002م، ص: 674. قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة، المملكة العربية السعودية من 13- 18 جمادى الآخرة 1408 هـ الموافق لـ 06/01/1988م.

الحكم الشرعي على ما قرره المجمع الفقهي الإسلامي: لقد اطلع مجمع الفقه الإسلامي، المنعقد في دورة مؤتمر الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 13-18 جمادى الآخر 1408 هـ الموافق ل 1988/06/06م على الأبحاث الفقهية والطبية الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا، وفي ضوء المناقشات التي وجهت الأنظار إلى أن هذا الموضوع أمر واقع فرضه التقدم العلمي والطبي وظهرت نتائجه الإيجابية المفيدة، والمشوبة في كثير من الأحيان بالأضرار النفسية والاجتماعية الناجمة عن ممارسته دون الضوابط والقيود الشرعية التي تصان بها كرامة الإنسان، مع إعمال مقاصد الشريعة الإسلامية الكفيلة بتحقيق كل ما هو خير ومصلحة غالبية للفرد والجماعة، والداعية إلى التعاون والتراحم والإيثار

وقرر ما يلي:

- ✓ يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه، مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها.
- ✓ يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر، إن كان هذا العضو يتجدد تلقائيا، كالدّم والجلد مع مراعاة كون البازل كامل الأهلية.
- ✓ يجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي استؤصل من الجسم لعلّة مرضية لشخص آخر، كأخذ قرنية العين لإنسان ما عند استئصال العين لعلّة مرضية¹.
- ✓ يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي إلى إنسان آخر.
- ✓ يحرم نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله وظيفته أساسية في حياته، كنقل قرنية العين كليهما.

جاء عن الإمام الكاساني رحمه الله: " أن عصمة النفس لا تحتمل الإباحة بحال بخلاف الأطراف لأن عصمة الطرف تحتمل الإباحة في الجملة فجاز أن يؤثر الأمر فيها فلو قال له: اقطع يدي فقطع فلا شيء عليه، أي على القاطع، بالإجماع لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال وعصمة الأموال تثبت حقا له فكانت محتملة للسقوط بالإباحة والإذن كما لو قال له: اتلف مالي فأتلفه"².

ب. الصورة الثانية: حكم نقل العضو من ميت إلى حي والاتجار فيه
يشمل الموت حالتين:

- ✓ الحالة الأولى موت الدماغ بتعطل جميع وظائفه تعطلا نهائيا لا رجعة فيه طبيا (الموت السريري).

¹ - ينظر علي السالوس، موسوعة القضايا الفقهية والاقتصاد الإسلامي، ص: 674.

² - الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7/ص: 236.

✓ الحالة الثانية توقف القلب والتنفس توقفا تاما لا رجعة فيه طبييا.

الحكم الشرعي على ما قرره المجمع الفقهي الإسلامي: وقد قرر المجمع الفقهي في دورته الرابعة ما يلي:
✓ يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو، أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك؛ بشرط أن يأذن الميت قبل موته أو ورثته بعد موته، أو بشرط موافقة ولي أمر المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثة له، وينبغي ملاحظة أن الاتفاق على جواز نقل العضو في الحالات التي يتم بيانها مشروط بالألا يتم ذلك بواسطة بيع العضو؛ إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما.

✓ أما بذل المال من المستفيد للحصول على العضو عند الضرورة أو مكافأة وتكريما فمحل اجتهاد ونظر¹ وقد أجازت الفتاوى الصادرة في موضوع نقل الدم هذا النقل، ولكنها اشترطت جميعا أن يكون ذلك بدون عوض مالي، إذ لا يجوز بيع الدم بأي حال من الأحوال، ولكن يجوز إعطاء المتبرع شهادة تقدير أو ميدالية أو نحو ذلك. أما المريض المحتاج إلى نقل الدم فيجوز له إذا لم يجد من يتبرع له أن يدفع الثمن ويكون الإثم في حق البائع، وقد نصت جميع الفتاوى المتعلقة بزرع الأعضاء على الآتي أو ما يقاربه:
"يحرم اقتضاء مقابل للعضو المنقول أو جزئه كما يحرم اقتضاء مقابل للدم؛ لأن بيع الآدمي الحر باطل شرعا لكرامته". ولا يجوز بأي حال من الأحوال بيع الجثة، أو أخذ مقابل، أو عوض مالي في مقابل السماح بانتزاع عضو من أعضاء الميت، وقد أطبقت الفتاوى على ذلك، وأن يكون البذل بدون مقابل.

ج. الصورة الثالثة: حكم النقل من الأجنة

✓ حالة الأجنة التي تسقط تلقائيا

✓ حالة الأجنة التي تسقط لعامل طبي أو جنائي

ح. حالة " اللقائح المستنبطة خارج الرحم "

ثالثا- علاقة نقل وزراعة الأعضاء بالثبات والتغير

ويخلص هذا البحث إلى أهمية التطور والتغير السريع الذي امتازت به حاجات البشرية في ظل التقدم التقني والاجتماعي الذي أراده الله تعالى سنة لهذا الكون، ضمن منهج شامل ثابت في أصوله وقواعده يفي بمتطلبات العصر ويواكب متغيراته و مستجداته المتنوعة بما يحقق المصالح المعتبرة الخالصة للإنسان و يدفع عنه المفسدة الراجحة، لأن الأحكام الشرعية مبنية على الاحتياط و النظر إلى المآل، و التحرز عن المفسد.

¹ - ينظر مجموع قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي القرار رقم: 26 في دورته الرابعة 1408هـ، ص: 57-60. وعلي السالوس، موسوعة القضايا الفقهية والاقتصاد الإسلامي، ص: 676.

فحفظ النفس مقصد شرعي ثابت لا يتغير مهما تبدلت الأسماء والصور بسبب تقلب الأزمان وتغيرها نظراً لضعف الالتزام بالدين. فلقد تميز هذا التشريع الرباني باليسر و رفع الحرج و عدم التضيق و التشدد و الغلو حيث قال تعالى: « مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ » (المائدة:6)، قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: "إن الله لم يبعثني معنتاً و لا متعنتاً و لكن بعثني معلماً ميسراً"¹. لقد بني هذا الحكم على القياس لأنه: إذا جاز قطع العضو وبتره لإنقاذ النفس ودفع الضرر عنها فمن باب أولى وأحرى يجوز أخذ جزء منه ونقله لموضع آخر لإنقاذ النفس ودفع الضرر عنها² لأنه "إذا ضاق الأمر اتسع"³.

إن نقل وزراعة الأعضاء من النوازل التي تتم عن مدى تغير أحوال الناس بسبب حاجاتهم المتطورة، ولا يمكن تجويزها بإطلاق بدعوى المعاصرة وفقه التيسير، وتبرير الواقع عملاً بالمصلحة أو الحاجة وتتبع الرخص، لأن فهم الواقع واستنباط الأحكام يكون بتحكيم الشرع لا تطويعه.

إن حفظ النفس من المقاصد الضرورية الثابتة حقاً باتفاق العلماء واستقراء الشرائع. ومهمة نقل وزراعة الأعضاء من المهام الجراحية الحديثة التي خرّجها العلماء على بعض المسائل القريبة في فقه المتقدمين، وقد تناولت حكمها مجامع فقهية وهيئات علمية؛ لأن هذا النقل والزراعة للأعضاء وانتفاع الإنسان بأعضاء من جسم إنسان آخر، حي أو ميت، فيه الكثير من النتائج الإيجابية التي تحقق مصلحة غالبية للفرد، وإن كان مشوباً أحياناً بأضرار نفسية واجتماعية عند ممارسته مع اغفال الضوابط والقيود الشرعية.

إن الشريعة أباحت هذه النازلة الطبية بضوابطها المشروعة واعتمدت في ذلك على مراعاة مقاصد الشريعة والتخريج على أقوال بعض الأئمة، اعتماداً على الضرورة أو الحاجة لحفظ جسم الإنسان مما يعتريه من تلف أو مرض، مع التأكد من عدم ترتب ضرر ناجم عن عملية النقل يؤدي إلى وفاة الشخص المتبرع بأعضائه؛ لأن هذا عدوان على النفس وانتهاك لحرمتها وكرامتها. إن اللجوء إلى نقل الأعضاء و زراعتها يكون في حالة الضرورة و الحاجة الملحة، و معلوم أن مقصود الشرع التيسير على العباد و الرحمة بالمرضى و تخفيف الآلام عملاً بقاعدة "الضرر يزال"⁴ و قاعدة "الضرورات تبيح المحضرات"⁵ فمن أصيب بتلف في

¹ - أخرجه مسلم، في صحيحه، كتاب الطلاق، باب بيان أن تحيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بنية، برقم: 1478، من طريق جابر بن عبد الله ج/2 ص: 1104.

² - ينظر تفصيل ذلك لدى محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مجلة البحوث الإسلامية، العدد 53، 2007م، ص: 335-403. وعقيل بن أحمد العقيلي، حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي، مكتبة الصحابة، جدة، 1412هـ، ص: 15-16.

³ - ينظر ابن نجيم؛ الأشباه والنظائر، ص: 93. وأحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص: 163.

⁴ - السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 173. وابن النجيم، الأشباه والنظائر، ص: 94. وأحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص: 179.

⁵ - السيوطي، المصدر نفسه. وابن النجيم، المصدر نفسه. وأحمد الزرقا، المرجع السابق، ص: 185.

عضوه يكون في مقام المضطر، و مع تقدم الطب أضحت عمليات نقل الأعضاء سهلة المنال، ميسورة نافعة العلاج؛ و عليه تغير الحكم إلى الجواز بضوابطه عملا بالقاعدة الفقهية " تغير الأحكام بتغير الأزمان"¹. وإن حرمت الشريعة الإسلامية الغراء تجارة الأعضاء، لأنه يكون من باب المعاوضات غير أنها لم تمنع من إعطاء المال على سبيل الهبة أو المكافأة تشجيعا على القيام بهذا العمل الإنساني الخيري²؛ فهو من باب التكافل الاجتماعي الثابت بالنصوص القطعية التي لا يعتريها التغير ولا يطالها التجديد، الذي حضت عليه الشريعة السمحة.

الفرع الثالث: الهجرة إلى دار الكفر والتجنس بجنسية إحدى الدول غير الإسلامية

إنّ الفقه هو الوجه التشريعي للدين الإسلامي الذي وصفه الله تعالى بالكمال في قوله تعالى: « اليَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ » (المائدة: 03). ولقد استوعب جميع أحكام المستجدات في بلاد الإسلام وخارجها؛ وتعتبر مسألة الإقامة في دار الحرب من القضايا التطبيقية الهامة التي تناولها التشريع الإسلامي، فما حكم التجنس بجنسية غير المسلمين؟

أولا- التجنس بجنسية إحدى الدول غير الإسلامية

1. مفهوم الجنسية

أ. لغة: هي مصدر صناعي، مشتق من كلمة "جنس"، بمعنى الأصل³. الجنسيّة: يراد بها الصّفة التي تُلحق بالشّخص من جهة انتسابه لشعب أو أمة، وعديم الجنسيّة: من فقد جنسيّته الأصليّة ولم يحصل على جنسيّة جديدة .

ب. اصطلاحا: حسب القانون السياسي الدولي تعرف الجنسية ب "رابطة سياسية وقانونية واجتماعية بين فرد ودولة"⁴.

2. تأصيل الجنسية:

يرجع الأصل التاريخي لفكرة "الجنسية" إلى فكرة "الولاء" التي كان يدين بها الفرد في العصور الوسطى للحاكم الإقطاعي أو للملك بصفته الشخصية. ثم ظهرت فكرة "الجنسية" بمعناها الحديث في القانون

¹ - أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص: 227.

² - الجيزاني، فقه النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية، م/4 ص: 156 - 157.

³ - سعد الدين مسعد هلال، الجديد في الفقه السياسي المعاصر، مكتبة وهبة، القاهرة، ط1، 1422هـ/2011م، ص: 154.

⁴ - هلال، المرجع السابق، ص: 155-157.

الفرنسي سنة 1735م. وقد أثمر ذلك عن ميلاد مصطلح "المواطنة" ومصطلح "المواطن" الذين يستحقهما كل من حاز على جنسية الدولة في الجملة. وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة. وقد أصدرت الخلافة العثمانية أول تشريع وضعي منظم للجنسية سنة 1869، إذ تنص مادته الأولى على أنه: "يعتبر عثمانياً كل من ولد لأبوين عثمانيين أو لأب عثماني" ¹.

1. أقوال العلماء في مسألة الجنسية:

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم العمل بالجنسية، وما تولّد عنها من مصطلح "المواطنة"، على اتجاهين أحدهما يرى الجواز منهم يوسف القرضاوي ووهبة الزحيلي.

والآخر يرى منع التجنس بجنسية إحدى الدول غير الإسلامية في حكم الأصل إلا لضرورة. و إليه ذهب أكثر الفقهاء المعاصرين، ومن أشهرهم الشيخ محمد رشيد رضا، والشيخ علي محفوظ عضو هيئة كبار العلماء بالأزهر الأسبق، والشيخ إدريس الشريف محفوظ مفتي لبنان السابق، وكل أعضاء جمعية العلماء المسلمين الجزائريين، و اللجنة الدائمة للبحوث العلمية و الإفتاء بالسعودية، و الشيخ محمد بن صالح العثيمين ².

ويرجع هذا الخلاف إلى عدة أسباب من أهمها:

✓ حداثة مصطلح "الجنسية" وعدم إسلامية مصدره، مع الاختلاف الفقهي القديم في حكم الأصل في الأشياء المستحدثة بين الحظر والإباحة.

✓ تعارض تعظيم فكرة "الجنسية" للدولة المعاصرة مع مقاصد الشريعة الإسلامية في تعظيم مبدأ العالمية أو الإنسانية وهدم دواعي العصبية المقيتة.

✓ الاختلاف في مقاصد الشريعة الإسلامية من نظام الحكم، هل يعتمد الحكم الإسلامي على تحكيم المسلمين بتوليتهم الرئاسة ولو مع صفة الظلم، أو يعتمد تحكيم الإسلام بعدله ولو بغير مسلم ولذا كان اختلاف الفقهاء في قضية "الجنسية" أو "المواطنة" وما وقع بينهم من سجال فقهي كبير.

¹ - هلاي، الجديد في الفقه السياسي المعاصر، 155-157.

² - هلاي، المرجع السابق، ص: 164-165.

ورجّح الإمام محمد عبده و تلميذه الشيخ رشيد رضا القول بقبول فكرة "الجنسية" المرتبطة بدولة إسلامية معينة مع التأكيد على حق الأخوة الإسلامية، والمعالجة الفقهية عند تعارض مقتضيات "الجنسية" مع بعض الأوجه الفقهية المغايرة، وذلك لقوة حججهم، و تأسيسا على صحيفة المدينة التي أسس النبي صلى الله عليه وسلم فيها أصول الجنسية و المواطنة التي تطور العمل بها في زمن الناس اليوم .

2. تعريف التجنس و بيان طبيعته :

أ. لغة: قال بن فارس: "الجيم، والنون، والسين أصل واحد وهو الضرب من الشيء"¹. ذكر ابن منظور أن كل ضرب جنس، من الناس أو الطير أو الأشياء جملة². والتجنس طلب الجنسية و اكتسابها، والتجنيس: منح الجنسية. فالجنسية: مصدر صناعي من كلمة "جنس". والجنس. يعني الأصل، أو الضرب من كل شيء.

ب. اصطلاحا: يعرف المختصون في القانون الدولي الجنسية بأنها: "منح الدولة جنسيتها لأجنبي عنها بناء على طلبه وفق شروط خاصة"³. و التجنس -في العادة- عمل اختياري.

3. تكييف التجنس وبيان آثاره:

إن التجنس "كسب طارئ لجنسية جديدة يتم بناءً على طلب من الأجنبي المتوافر بشأنه الشروط المقررة في القانون أو النظام، وموافقة من الدولة بمنحه جنسيتها حسب تقديرها المطلق"⁴.
أ. التجنس عقد بين طالب الجنسية وبين الدولة مانحة الجنسية يترتب عنه حقوقا وواجبات تتلخص في:

- ✓ خضوع المتجنس لقوانين الدولة التي تجنس بجنسيتها، و استحقاقه لمكاسبها .
- ✓ التزام المتجنس بالدفاع عن الدولة التي تجنس بجنسيتها، و التزامها بحمايته في مواجهة الدول الأخرى.
- ✓ حصوله على صفة "الوطني" في الجملة ، مع استثناء بعض الوظائف العليا و الأمنية .
- ✓ التمتع بالإقامة الدائمة.
- ✓ التمتع بالحقوق السياسية.
- ✓ الحماية الدبلوماسية ورعاية أحواله الشخصية خارج الدولة¹.

¹ - أحمد بن فارس، مقياس اللغة، ج 1/ ص: 184

² - ينظر ابن منظور، لسان العرب، ج 1/ص: 43.

³ - سعد الدين مسعد هلال، الجديد في الفقه السياسي المعاصر، ص: 155.

⁴ - ذيب بن صنيان المطيري، أسس اكتساب في النظام السعودي مقارنة بقوانين دول مجلس التعاون الخليجي الأخرى، جامعة نايف العربية، ص: 11

ثانياً- الفرق بين التجنس و الهجرة، وحكم الهجرة من الديار غير الإسلامية

1. الفرق بين التجنس والهجرة²

أ. التجنس: رابطة قانونية معاصرة يحصل بها صاحبها على صفة "المواطنة" في داخل الدولة خارجها. ولا يشترط في المواطن -صاحب الجنسية التي ترتب حقوقاً وواجبات- بعد الحصول عليها أن يكون مقيماً في الدولة مانحة الجنسية³.

ب. الهجرة: هي نقل محل الإقامة من دولة إلى أخرى، فهي من القضايا الفقهية القديمة. و لا يشترط في المقيم أن يكون مواطناً حاصلًا على جنسية الدولة التي اختار الإقامة بها.

2. تحرير محل العلماء في التجنس

أ. لا خلاف بين الفقهاء المعاصرين في مشروعية التجنس بجنسية إحدى الدول غير الإسلامية إذا وقع بغير اختيار أو كان سبباً للخلاص من الضرر الواقع على إحدى الكليات الخمس "الدين" و "النفس" و "العقل" و "العرض" و "المال".

ب. كما أنه لا خلاف بين الفقهاء المعاصرين على تحريم التجنس بجنسية إحدى الدول غير الإسلامية إذا كان في ذلك نصرة لهم على إحدى الدول الإسلامية التي يصيبها الضرر المباشر لهذا التجنس، أو كان التجنس بجنسية إحدى الدول غير الإسلامية إعجاباً بدينها لا بحضارتها، وتنكراً لدين المسلمين وأخوتهم لا لتخلفهم.

¹ - ينظر هلالي، الجديد في الفقه السياسي المعاصر، ص: 156-157.

² - الهجرة هي الانتقال من دار الكفر إلى دار الإسلام. إن استقراء النصوص الشرعية ومذاهب الفقه بخنا عن مصطلح "دار السلام" ومقابلته أي مصطلح "دار الحرب" يدلنا على أنهما مصطلحان لم يردا في كلام الله تعالى ولا حديث رسوله صلى الله عليه وسلم، وإنما استحدثا فيما بعد للتعامل مع واقع تاريخي معين كانت سمته سياسة المواجهة بين حضارة الإسلام الفتية المتسعة من جانب، وغيرها من الحضارات التي تصارعت للبقاء من جانب آخر. وأخيراً، فهناك حاجة ماسة الآن لمراجعة مفاهيم دار الإسلام ودار الحرب. و لا يكفي إضافة "دار العهد" كما عرفها بعض الفقهاء. ينظر جاسر عودة، فقه المقاصد إناطة الأحكام الشرعية بمقاصدها، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هزندن، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، ط3، 1429هـ، 2008م، ص: 191. وشريفة آل سعيد، فقه الجاليات الإسلامية في المعاملات المالية والعادات الاجتماعية، رسالة دكتوراه، إشراف محمد أحمد القضاة، الجامعة الأردنية، 2001م، ص: 47-48.

³ - سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص: 159.

⁴ - هلالي، المرجع السابق، ص: 161.

ج. واختلف الفقهاء المعاصرون بعد ذلك في حكم هذا التحنس على ثلاثة اتجاهات في الجملة؛ اتجاه : يرى الجواز، وآخر : يرى التحريم ، و ثالث : يرى التفصيل¹.

3. سبب الخلاف في القضية :

✓ اختلافهم في حكم الهجرة بعد الفتح من الديار غير الإسلامية لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين"².

✓ اختلافهم في حكم الهجرة إلى الديار غير الإسلامية فرارا من الضرر على إحدى الكليات الخمس أو طلبا للعلم وسعة الرزق. لما رأى صلى الله عليه وسلم ما يصيب أصحابه من البلاء وما هو فيه من العافية بمكانه من الله تعالى و من عمه أبي طالب قال لهم "إنَّ بأرضِ الحبشةِ ملكاً لا يُظلمُ أحدٌ عنده، فالحقُّوا ببلادِهِ حتَّى يجعل اللهُ لكم فرجاً ومخرجاً مما أنتم فيه"³

✓ الاختلاف في إمكان التغلب على آثار الجنسية القانونية بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية

✓ الاختلاف في توجيه القاعدة الفقهية التي تقدم أعظم المصلحتين وأهون المفسدتين نحو "إذا تعارضت المصلحة والمفسدة قدم أرجحهما".

ثالثاً - علاقة الهجرة إلى دار الكفر والتجنس بالثبات والتغير

يقوم الفقه الإسلامي في معالجة القضايا السياسية العامة على مبدأ: " المصالح المشتركة "، أو "المشاركة المجتمعية"، لإيمانه بحق الآخر في الحياة. فالعلاقة معه علاقة تعاون وتنافس لصالح الأعمار، مع احتفاظ كل أهل ملة بعقيدتهم. وأن القوة المنشودة لا تحقق بذاتها مكاسب، وإنما القوة وسيلة لحماية المشروع من المكاسب. وأن المكافأة على الإيمان و المؤاخذة على عدمه إنما تكون في الآخرة، لقوله سبحانه: " وَأَنْزَلْنَا

¹ - هلاي، الجديد في الفقه السياسي المعاصر، ص: 161.

² - رواه أبو داود، سننه، كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود، برقم: 2645، ج 3/ص: 105. والترمذي، سننه، كتاب السير، باب ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين، برقم: 1604، من طريق جرير رضي الله عنه، ج 4/ص: 155. وصححه الألباني في إرواء الغليل في تخریج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، ط 1، 1399هـ/1979م، ج 5/ص: 137.

³ - رواه أحمد، المسند، ج 1/ص: 201 من طريق ابن اسحاق به وقال الحافظ الهيثمي رحمه الله رجاله رجال الصحيح غير ابن اسحاق ، وقد سكت عنه ابن حجر، في الفتح، (188/7). صححه الألباني. في سلسلة الأحاديث الصحيحة، م 7/ص: 3190 . ينظر تفصيل الهجرة لدى البوطي، فقه السيرة النبوية، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط 11، 1991م، ص: 91.

إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ ۖ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ۗ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ» (المائدة: 48).

فقد يكون الدافع للتحجس المصلحة الذاتية أو الشرعية مع نية التأقيت، وعقد العزم على العود إلى البلاد الإسلامية بمجرد قضاء المصلحة المعتبرة حتى يحفظ هويته الإسلامية، ولا ينفصل عن جماعة المسلمين. وإذا عجز المسلم عن إظهار دينه في البلاد غير الإسلامية وجب عليه الهجرة منها، وحرّم عليه الإقامة فيها إلا بالعجز لمرض أو إكراه، لعموم قوله تعالى: « إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيما كنتم قالوا كنا مستضعفين في الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها فأولئك مأواهم جهنم و ساءت مصيرا» (النساء: 97)، أما إن كان المسلم قادرا على إظهار دينه، ولم يخف الفتنة في الدين، فلهجرة في حقه غير واجبة ولكنها مستحبة للتخلص من مخالفة المنكر، ولثلا يكثر سواد غير المسلمين. و إذا رجا المسلم ظهور الإسلام بمقامه في دار غير المسلمين كان مقامه فيها أفضل بالمصلحة. فالأصل الثابت في المسلم الانفتاح على العالم ودعوة الناس إلى دين الله في كل مكان. وهذا ما ثبت عن هجرة أغلب الصحابة بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم من المدينة إلى أركان الأرض للدعوة إلى الله. وأما اليوم هجرة المسلمين باتجاه الغرب عموما لها أثر في نشر الإسلام وتأكيد عالميته، فالإسلام لا يعرف حدود الزمان أو المكان لسمو رسالته. فالتغيير في مفاهيم التحجس والمواطنة لا يعني الانتقال من شرع إلى شرع مثله. وإنما هو تغيير يعين على التجديد بمفهومه الإسلامي المتزن الذي يتشوف من خلاله المسلمون إلى استقطاب غيرهم لاعتناق الإسلام.

خاتمة الفصل الثاني:

1. التبصر بمآلات الأفعال يكون عند استنباط الأحكام الشرعية وعند تنزيلها على الواقع بحيث يتحقق به موافقة الأفعال في الظاهر والباطن للمقاصد والغايات الشرعية، ومنه (الحكم بالمشروعية أو عدمها). وهو مظهر من مظاهر مراعاة التغير لاحتواء المتغيرات وهو أمر ينفي الجمود عن شريعتنا.

2. تغير الحكم من زمن إلى زمن ومن بلد إلى بلد يعد من أكد مظاهر المرونة والتيسير في الشريعة الإسلامية حيث أتاحت لامتداد الأزمان وتغير مجريات الأحوال تأثير على بعض الأحكام الشرعية وتصرفات المكلفين ولذلك ارتبط تفعيل الثابت والمتغير بما يؤول إليه مع النظر في تغير الملابس والظروف التي تحف بالأفعال وتؤثر في التكييف الشرعي لها.

3. الأحكام الاجتهادية المبنية على المصلحة أو على القياس أو العرف أو العادة يمكن أن يتغير الحكم فيها حسب المصلحة أو تبعاً للعرف... لأن الأصل الذي يبنى عليه أصل متغير. وهذا لا يعني التغير في أصل الخطاب وإنما هو اعمال ثابت الخطاب على الوجه الأوفق. وعليه لا يمكن للفتاوى المعاصرة أن تجعل التغير متكاً تعلق عليه فتح باب الاجتهاد على مصراعيه والتساهل في الفتوى.

4 . اجتهادات عمر الفقهية (رضي الله عنه) في إسقاط سهم المؤلفة قلوبهم، وزوجة المفقود، وإمضائه الطلاق الثلاث بلفظ واحد، وإسقاطه الحد عن السارق عام الجماعة" تندرج ضمن تحقيق المناط" في الاجتهاد عملاً بالنص؛ وليست إعمالاً للمصلحة المرسلة وتقديمها على النص، بدعوى مساندة المتغيرات كما يدعي المغرضون المفتونون بإطلاقه التغير فلا تعني إمكانية تحكيم المتغيرات في الثوابت؛ بل هي احتواء للمتغيرات من طرف الثوابت.

5. لا يمكن بأي حال ادعاء حل الفوائد المصرفية في البنوك الربوية بحجة المصالح وتغير الأزمان والحاجة، فهي " عين الربا المحرم" الذي هو من الثوابت التي لا تقبل المساومة بحال وإن تغيرت صورته وأساليبه: أكان في شكل أسهم أم سندات أو غيرها... وسائر ما تعلق به المجيزون من حجج واهية لا تقوى على مناهضة الحرمة الثابتة بقواطع النصوص.

6 . من تطبيقات الثابت والمتغير الاستيلاء الاصطناعي والعلاج وما ينجم عنه من آثار؛ فالثابت أن العمق يعتبر ضرراً ويباح علاجه شريطة التقيد بالضوابط الشرعية، والموازنة بين المصالح والمفاسد عند اللجوء إلى

طرق التلقيح الاصطناعي، بالرجوع إلى حكم هذه النازلة الطبية المستحدثة مع الثبت الشديد والتحري عند التعامل مع النصوص الشرعية وتفسيرها، دون الاعتماد على الظن البعيد وحملها على آراء ونظريات علمية مجردة؛ ولذلك وجب الاحتياط الشديد من اختلاط الأنساب لأنه من الثوابت.

7. وكذا التلقيح الصناعي نازلة طبية معاصرة تعلقت بإحدى الثوابت الكلية الضرورية ألا وهي النسل، فلا يجوز أن تطالها يد التغيير دون ضابط شرعي أو قيد أخلاقي.

8. المعلومات العلمية التكنولوجية كمتغيرات تزيد من حصانة الثوابت ولا تنافيها، وهو الأمر الملحوظ من نوازل العصر نحو التلقيح الاصطناعي واعتماد الحساب الفلكي في اثبات أوائل الأشهر العربية، وعليه فالرؤية الشرعية تعد إحدى الثوابت ولذا لم يعتبر العلماء بالفلك وحده في اثبات أوائل الشهور العربية، وتعزيزها بالحساب الفلكي يكون في النفي دون الإثبات.

9. عناية البحث بالجانب التطبيقي تبرز مدى ارتباط القواعد الأصولية بالفروع الفقهية، و تخرج العلماء للنوازل المعاصرة على اجتهادات وقواعد الأولين ابتداء من الصحابة رضوان الله عليهم حتى لا يُتدرَّع بالمصالح في تغيير كثير من الأحكام الاجتهادية المبنية عليها، نظرا لما يشهده هذا الزمان من التطور العلمي فيحكم على الفعل بالنظرة المتغيرة الحالية دون النظرة المآلية و المستقبلية.

الخاتمة

حاولت الدراسة بيان أن الشريعة جاءت شاملة مرنة، فهي بكلياتها وقواعدها، ومبادئها العامة، تفي بحاجات الزمن المتطور وتواكب حضارات العصور المتقلبة، تهدف إلى تحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد أو إبعادها في أضعف الأحوال أو تقليلها حفظا للنظام، واستدامة للإنسان وصلاحه.

ويخلص البحث في نهايته إلى أهم النتائج التي توصل إليها والأحكام المستنبطة التي وقف عليها، ومن أبرزها:

✓ الثبات في الحكم الشرعي أصل قطعي في الشريعة الإسلامية، فحقيقة الثبات تتجلى فيما كان غير قابل لتصرف المجتهد في كفيته المقصودة في التشريع الإسلامي، لأنه يمثل المبادئ والأركان الأساسية للعبادات والعادات.

✓ حقيقة التغير يمكن تحديدها بما كان قابلا لتصرف المجتهد فيه وفق أصول التشريع الإسلامي وقواعده فهو يمثل فروع المعاملات؛ فالتغير لا يعني أنه نقيض ثوابت الدين بل هو مواجهة النوازل المستجدة ومعالجتها وتنمية الفقه بقراءة مستمدة من عمق الثبات ومن أساليبه، بينما التغير والتجديد الحداثي برعاية العولمة نقص وتقويض للثوابت.

✓ إن الكثير من الأحكام الشرعية تصنف كثوابت إسلامية لثبوتها عن طريق قطعي يقيني بما لا يدع مجالاً للنظر فيها كعقائد الدين الأساسية وأصول العبادات والأخلاق، والقواعد العامة للمعاملات، غير أن هناك أحكام ثبتت بطريق ظني في دلالته مما استدعى البحث فيها لإدراك قصد الشارع واستنباط الأحكام منها.

✓ إن الخفاء والإبهام اللذين يشوبان دلالات الألفاظ نحو الجمل والمشكل والخفي يعد ذلك كله فسحة ومجالاً لإعمال النظر بغية استخلاص المعنى الدلالي لها حسب مقتضيات العصر، وهو ما يشكل حقلاً خصباً للمتغيرات.

✓ يعد العفو أو المسكوت عنه مجالاً من المجالات الرحبة للمتغيرات؛ لأنه مساحة متروكة لاجتهاد المجتهدين، بما استقر عندهم من أعراف ومصالح مستجدة، وما ثبت من علل متغيرة، مما يعكس عامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية، وهو ما يعبر عنه بالمتغيرات، ويستثنى منه المسكوت عنه زمان التشريع مع قيام الموجب لشرعه لأنه مجال الثبات الذي لا يجوز المساس به وإلا دخلنا منطقة البدع.

✓ إن الأحكام المنوطة علتها بأعراف الناس وعاداتهم تدور مع علتها وجوداً وعندما لخضوعها لميزان الشريعة وأحكامها تطبيقاً لقواعد التطور السليم، إذ الأعراف والأوضاع تتغير تبعاً لتفسير الواقع فهو مظهر من مظاهر المتغير.

✓ من الأحكام ما هو معقول المعنى، أي معلل بأعراف الناس ومصالحهم، والكثير من نصوص الشريعة ورد في صورة مبادئ عامة، وقواعد كلية جامعة، فكان لأهل الاجتهاد أمر تفصيل الجزئيات والتطبيق، ليشكل وفق الأصلح من تجارب البشرية، شريطة ألا يعارض مبادئ الإسلام الأساسية وروحه العامة

✓ لا يعد تغير الحكم الشرعي تغيراً في أصل الخطاب؛ وإنما هو اختلاف في تنزيله؛ فيما يحدث من مستجدات ونوازل في صور تطبيقه، تبعاً لتغير المصلحة المتغيرة حسب تغير الزمان ليشمل كل حادث ويحيط بكل المستجدات أو الوقائع الجديدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد، ومنه حاكمية الشريعة عليها إذ لكل نازلة أو مستجد حكم في كتاب الله عز وجل وتعد أمثلة حية للمتغير.

✓ عند إطلاق التعليل لا بد من التمييز بين التعليل الكلامي والتعليل الأصولي؛ ووضع فكرة التعليل في إطارها العلمي بفهم هذه المسألة في إطار مسالك مذهب الصحابة والتابعين لموافقتهم مسلك القرآن، حيث تنقسم الأحكام الشرعية من حيث تعليلها إلى قسمين: أحكام معللة وأحكام تعبدية؛ وهناك أحكام مترددة بين التعليل وعدمه يتجاوزها طرف معقولة المعنى المؤسس على مبدأ التعليل، وطرف تعبدية تغيب فيه معقولة المعنى ومن ثم التعليل. فالعلل النصية القاصرة هي مجال العبادات والثبات، وأما العلل الاستنباطية فهي مجال المتغيرات التي تستوعب المستجدات وتواكب الأحداث، وهو ما يتجسد بصورة أكثر في المعاملات.

✓ الإقرار بمبدأ التعليل إقرار بوجود المتغيرات في الشريعة الإسلامية وإنكاره هو تعميم للثبات ورمي لنصوص الشرع بالجمود، ومنه فإن في مذهب الظاهرية غلق لأبواب التجديد والمعاصرة. ويعد التعليل المصلحي مجالاً واسعاً للمتغيرات شرط احترام النصوص وعدم مناقضتها، وقد وضع له العلماء ضوابط وشروط حتى لا يجعل شجرة ذات أنواط يتعلق بها دعاة المصلحة المطلقة من أمثال الطوفي ومن سار في فلكه إلى درجة اقتحام ساحة الثوابت.

✓ إن اعتبار الشرع لعوامل الزمان والمكان في استنباط الحكم وتنزيله دليل على أنه حامل لبذور التجديد والعصرنة الإيجابية، وبالتالي لا مجال لمدع أن يصم الشريعة بالجمود ودوام الثبات تمهيداً للتجديد السليبي المفضي لاستبعاد الثوابت الشرعية.

✓ يتضح الثبات والتغيير من خلال التراث الفقهي في قواعد اجتهادية؛ نحو تحقيق المناط وتخريجه وتنقيحه من خلال بيان قابلية هذه المفاهيم لاحتواء المستجدات أثناء تنزيل الاجتهاد النظري على مواقع الوجود.

✓ يعد تخريج الفروع على الأصول مظهر من مظاهر ربط المتغيرات بأصولها وثوابتها من مصادر التشريع مما يؤكد دوران المتغيرات في فلك الثوابت.

✓ إن في مسائل التراث العملية تجسيد للتطبيق الفعلي الواقعي لمسألة الثبات والتغيير؛ وهو الأمر الملحوظ في اجتهادات الخليفة عمر رضي الله عنه التي كانت من وحي مراعاة المستجدات والمتغيرات للثوابت الشرعية وعدم مصادمتها.

✓ تعد مسألة تترس الكفار بأسرى المسلمين مثالا واقعيًا من التراث الفقهي يتجلى فيها مبدأ الثبات والتغيير بشروط منضبطة وهو خضوعها للمصلحة القطعية الضرورية وهو حفظ بيضة الإسلام لا مجرد مطلق المصلحة.

✓ وفق مبدأ الثبات والتغيير تمكن الاجتهاد المعاصر من إيجاد حلول لقضايا فقهية مطروحة بإلحاح واستيعابها وفق مبادئ التغيير والتجديد والاحتواء لكن مع مراعاة ما يقتضيه الثبات في التشريع؛ نحو معالجة مياه الصرف الصحي لتطهيرها، وأخذ القيمة في زكاة الفطر، وتوسيع وعاء الزكاة، والأخذ بالحساب الفلكي في إثبات بداية الأشهر العربية شرط عدم معارضته للرؤية.

✓ اتضح أن مجال المعاملات ميدان رحب لإعمال المتغيرات مع احترام الثوابت، وتجلي ذلك من خلال بعض القضايا المعاصرة، فمنها ما تمّ الإفتاء فيه بالحل نحو التأمين الاجتماعي ونظام التقاعد المستنبط من حكمة الزكاة لدخوله في عقود التبرعات لأنها لا ضرر فيها ولا تهدم الثوابت. ومنها ما تمّ الإفتاء فيها بالحرمة وعدم الجواز نحو حرمة التأمين التجاري أو التأمين بقسط ثابت، لما فيه من الغرر والربا وبيع الدين بالدين ولا تكفي الحاجة إلى تجويز مثل هذه المعاملات مع وجود تكييف شرعي للمسألة وهو ادراجها في التأمين التكافلي برعاية هيئة أو دولة.

✓ لا يمكن بأي حال ادعاء حل السندات والفوائد المصرفية في البنوك الربوية بحجة المصالح وتغير الأزمان، والحاجة لأهمها "عين الربا المحرم" وإن تغيرت صورته وأساليبه: أكان في شكل أسهم أم سندات أو غيرها.

✓ إن التلقيح الاصطناعي نازلة حديثة تجوز في إطار استيعاب المتغيرات لكن بشرط عدم المساس بالثوابت التي هي في هذه المسألة ضرورة حفظ كلية النسب والنسل لذا شرط جواز بأن تكون من زوجية شرعية، داخل رحم الزوجة أو خارجه بشرط الحيطة ونفي الشك عنها إذا تعذر التلقيح الداخلي، أما استئجار الرحم فأمر مرفوض لا يجوز لمساسه بالثابت الذي هو نسبة الأبناء إلى آبائهم.

✓ من العلماء من حكم مبدأ سد الذرائع ولم يجوز التلقيح الاصطناعي خارج الرحم؛ لما يحفه من مخاطر، ولا مخاطرة مع ثوابت النسب، لأن المطلوب تكييف المستجدات والمتغيرات وفق الثوابت لا تكييف الثوابت وفق المتغيرات، أما بنوك الأجنة فتمّ الإفتاء من الجماع الفقهية بجدة بوجود الاحتياط في استعمال البويضة الملقحة في حمل غير مشروع وحرمة استخدامها في امرأة أخرى.

- ✓ يجوز نقل العضو من حي لحي إذا كانت الأعضاء متجددة تلقائياً ويحرم النقل إذا أدى إلى تعطل الوظائف الحيوية الأساسية كنقل قرنية العينين كليهما. فالثابت عصمة النفس، أما نقل العضو من ميت لحي تبرعاً فقد جوزه المجمع الفقهي الإسلامي وفق شروط وضوابط حفظاً لثبات كرامة الإنسان من الامتهان.
- ✓ يجوز التجنس بجنسية إحدى الدول غير الإسلامية إذا وقع بغير اختيار حفظاً لإحدى الضرورات الخمسة وهي من الثوابت الواجبة الرعاية، ويحرم إذا كان فيه نصرة هذه الدول كالإعجاب بدينها والتنكر للهوية الإسلامية، يجوز التجنس المؤقت لقضاء حاجة أو ضرورة مع وجوب العزم على العودة إلى البلاد الإسلامية.
- ✓ الهجرة إلى البلاد الغربية تجوز إذا كان الهدف نشر الإسلام تجاوباً مع مبدأ المتغيرات وتحقيق ضرورة المهاجر وتحرم في حق من خيف على إسلامه حفظاً لثابت حفظ دين المهاجر.

التوصيات:

- ✓ اقتراح تناول " الثبات والتغير " في مجمع علمي بالبحث والدراسة، ليجعل له ضوابط وقوانين تحده لئلا يكون شبهة للقائلين بالتغير والتطور على الإطلاق.
- ✓ ضرورة معرفة العصر في ضوء الشرع؛ بتنفيذ وتصعيد اجتهادات الهيئات العلمية لإبراز " دور الشريعة الإسلامية " في مواجهة التحديات المعاصرة؛ من حيث نصوصها وكيفية إسهامها في إرساء الهوية، بحفظ الموروث، وتقويم الوافد من متغيرات العصر ومواكبتها تلبية لحاجة الأمة.
- ✓ الدعوة إلى تفعيل ملتقيات وندوات لترشيد الحداثة والعصرنة ودعوات التجديد تأكيداً على عالمية الدعوة.

وختاما لا يسع كل باحث في هذا المقام إلا أن يحتذي بالإمام ابن القيم رحمه الله في قوله: " فيا أيها القارئ له والناظر فيه هذه بضاعة صاحبها المزجاة، مسوقة إليك، وهذا فهمه وعقله معروض عليك لك غنمه، وعلى مؤلفه غرمه، ولك ثمرته، وعليك عائدته، فإنَّ عُدمَ منك حمدا وشكرا، فلا يعدم منك عذرا." والله المسؤول أن يجعله لوجهه خالصا، وينفع به، ولا شك أن كل عمل بشري يعتريه النقص والخلل. أتضرع إلى الله أن يغفر لي ما كان في ثنايا هذا البحث من أخطاء وأن يجعله خالصا لوجهه وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

ملخصات البحث

ملخص البحث بالعربية ✓

ملخص البحث بالفرنسية ✓

ملخص البحث بالإنجليزية ✓

إن الإسلام دين وحضارة، عالمية دعوته؛ لا تعرف الحدود في خطابها ومنهجها، ثابتة أحكام شريعته بقدسيته ومرونتها وإنسانيتها جاءت لتلبي حاجة الأمة مع تقويم الوافد من متغيرات العصر، ومواكبتها بفهم شمولي مع حتمية التزام الأصل النقلي دون تغيير أو ترقيع، أو تكلف في فهم النص ولي أعناق الآيات من أجل موافقتها للقضايا المعاصرة.

ومما لا شك فيه أن التجديد سنة أو ميزة خص الله تعالى بها التشريع الإسلامي، بيد أنها بحاجة إلى ضوابط تضمن لها أصالتها من خلال معالم ومعايير الثبات والتغير للإمام بقضايا العصر في إطار فقه المرحلة، بملاحظة المتغيرات الكثيرة كما ونوعاً، حفظ للموروث وتقويماً للوافد بما يضمن الأحكام موازين الشريعة، فقد نقل رسول الله صلى الله عليه وسلم التغيير الإسلامي من الدائرة القطرية إلى الدائرة العالمية.

فجاءت هذه الدراسة لتبين مرونة الإسلام ومواقع الاجتهاد والخطوط الدقيقة التي تضبط التشريع الإسلامي وصلاحيته لمواكبة المستجدات طبقاً للقواعد الأصولية الثابتة التي لا تتجزأ والكليات الفقهية التي لا تتبدل فتناولت ثنائية الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية والتي تعد من أهم مواضيع العصر الحديث.

وانتظمت هذه الدراسة في فصلين وفصل تمهيدي، حيث تناول مفهوم الثبات والتغير وعلاقته بأحكام الشريعة، فتطرق الفصل الأول إلى تناول تأصيل الثبات والتغير من حيث مجالهما وضوابطهما، وأما الفصل الثاني، فكان تطبيقات الثبات والتغير في الشريعة الإسلامية وعلاقته بقواعد التشريع، وذلك بدراسة بعض النوازل المعاصرة كالأسهم والسندات والتأمين ونقل وزراعة الأعضاء والاستيلاء الاصطناعي.

وخلصت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج أهمها: وجوب التزام الأصل الشرعي دون تغيير أو ترقيع لمجرد القراءة المعاصرة كضرورة لتحقيق التعبد وتناول " الثبات والتغير " بالدراسة والتأصيل وضبطه. فالأحكام الاجتهادية يمكن أن يتغير الحكم فيها تبعاً لتغير مناطها في إطار المقصد الأكبر للتشريع، ذلك أن ثبات الأحكام ثباتاً كلياً أو -نسبياً- مآله إلى ثبات ما تستند إليه؛ وهي النصوص. فالأحكام التي تثبت بنصوص قطعية الثبوت والدلالة ثابتة لا تتغير، ولا مجال لتعدد الأنظار أو الخلاف فيها.

Résumé

L'Islam est une religion et une civilisation, un appel mondial, son discours et sa méthode sont sans frontières. Les règles et les dispositions de sa loi sont constantes dans sa sainteté, sa flexibilité et son humanisme. Ces règles ont pour objectifs de répondre aux besoins contemporains de la nation en évaluant toute innovation par la compréhension globale fondée sur la contrainte du respect du texte sans aucun changement ou accommodage, sans effort pour comprendre le texte et sans contraindre les versets coraniques pour les adapter et les accommoder aux différentes situations de la vie contemporaine.

Il est important de souligner que le renouvellement est sans aucun doute, une caractéristique essentielle propre à législation islamique. Cependant, elle a besoin de certaines normes qui permettraient d'assurer son originalité et son authenticité à travers des axes et des critères de constance et de variabilité pour comprendre les questions contemporaines et les cernées situationnellement, qualitativement et quantitativement. Aussi pour préserver le patrimoine islamique la charia en l'occurrence ,et évaluer les nouveautés dans les limites du respect de cette loi sacrée surtout que notre prophète Mohamed que le salut soit sur lui a promu la mutation islamique d'un niveau national à un niveau mondial.

Ainsi, cette étude a pour objectif de démontrer la souplesse de l'Islam, les sujets de jurisprudences et les lignes fines qui tracent voire régissent la législation islamique et la convenance des innovations qui sont tributaires aux règles fondamentalistes constantes qui ne se devisent pas et les totalités jurisprudences qui ne changent pas. Pour ce faire, cette étude s'est focalisée sur la binarité du constant et du variable dans la loi islamique, qui est l'un des sujets les plus importants de l'ère moderne.

Cette étude s'organise autour en deux chapitres et un chapitre introductif, portant sur le concept de la constance et la variabilité et leurs relations avec les règles de la Charia et ses caractéristiques. Le premier Chapitre se focalise sur le thème d'enracinement de la constance et de la variabilité selon leurs domaines et leur réglementation. Le deuxième Chapitre aborde respectivement l'application de la constance et la variabilité dans la Charia islamique et ses corrélations avec les règles de jurisprudences ; en étudiant certaines tendances contemporaines telles que les actions, l'assurance, les transplantations des organes, et l'insémination artificielle.

Au terme de cette étude qui ne prétend pas être exhaustive, quelques résultats obtenus peuvent présenter un aboutissement à cette recherche, parmi lesquels l'obligation du respect du texte fondamental sans aucun changement ou accommodage. La stabilité des jugements - entièrement ou relativement – retourne à la stabilité dont ils sont basés c'est-à-dire les textes. Les dispositions qui sont établies dans les textes bien déterminés et significatifs sont constantes, et il n'y a pas de place pour la vision multiple ou le désaccord.

Abstract

Islam is a religion and a civilization, a global call, its discourse and method are without borders. The rules and provisions of his law are constant in his holiness, his flexibility and his humanism. The purpose of these rules is to respond to the needs of the nation by assessing any innovation by the overall understanding of the constraint of respecting the text without any change or rectification, without effort to understand the text and constraining the Quranic verses adapting them to the different situations of contemporary life.

There is no doubt that the renewal is a norm or a special feature of God in the Islamic legislation. However, it needs certain standards that would ensure its originality and authenticity through axes and criteria of constancy and variability to understand contemporary issues and situational awareness, qualitatively and quantitatively. Also, to preserve the Islamic heritage, Sharia in this case, and to evaluate the novelties in the limits of the respect of this sacred law, the Messenger of Allah, peace be upon him, promoted the Islamic mutation of a national level to a world level.

Thus, this study aims at demonstrating the flexibility of Islam, the subjects of jurisprudence and the fine lines that trace or even govern Islamic legislation and the suitability of innovations that are dependent on the constant fundamentalist rules that are not mutable and the Jurisprudence that does not change. To do this, this study tackles the two binarity of constant and variation in Islamic religion, which is one of the most important topics of the modern era.

This study is organized around two chapters and an introductory chapter, dealing with the concept of constancy and variability and their relationship to the rules of Shariah and its characteristics. The first Chapter focuses on the theme of entrenching the constancy and the variability, according to their areas and regulations. The second chapter deals respectively with the application of constancy and variability in Islamic Sharia and its correlations with the rules of jurisprudence; by studying some contemporary trends such as actions, insurance, organ transplants, and artificial insemination.

At the end of this study, which does not pretend to be exhaustive, some results obtained may be the culmination of this research, including the obligation to respect the fundamental text without any change or mending. The stability of judgments - wholly or relatively - returns to the stability on which they are based, ie texts. The provisions that are established in well-defined and significant texts are constant, and there is no way for multiple vision or disagreement.

الفهارس

- ✓ فهرس الآيات القرآنية
- ✓ فهرس الأحاديث النبوية
- ✓ فهرس الآثار
- ✓ فهرس الأعلام المترجم لهم
- ✓ فهرس القواعد الفقهية
- ✓ فهرس المصادر والمراجع
- ✓ فهرس الموضوعات

الصفحة	رقم الآية	السورة	الآية
		البقرة	
101	92		فَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ
64	106		مَا نَنْسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا
118	172		كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ
284	173		فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ
45	179		وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ
236،59	185		فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ
101	196		تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ
115	225		لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ
113	228		وَالْمُطَلَّاقَاتِ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ
208	229		الطَّلَاقِ مَرَّتَانٍ
39	238		وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ
258	245		مَنْ ذَا الَّذِي يُقرِضُ اللَّهُ قَرْضًا
22	269		يُؤْتِي الحِكْمَةَ مَنْ يَشَاءُ
259،256،111	275		الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا
261	278		يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا
261،260،257	279		وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ
187،39،24	286		لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا
		سورة آل عمران	
86	19		إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الإِسْلَامُ
86	85		وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الإِسْلَامِ دِينًا
59	97		وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ البَيْتِ
260،254	130		يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا
264	154		أَمَنَةً نُعَاسًا
168	159		وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ
		النساء	
30	07		للرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الوَالِدَانِ

16	28		يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ
114	43		فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَعْمُرَ عَنْهُمْ
35	58		إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ
142،54	59		يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ
76، 72	80		مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ
142	82		وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا
221	93		وَمَنْ يَفْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ
293	97		إن الذين توفاهم
90	136		يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ
101	164		وَكَلَّمَ اللَّهُ مُوسَى تَكْلِيمًا
		سورة المائدة	
263	2		وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى
173، 121، 76 288، 284	3		الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي
287	6		مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ
71	13		يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِهِ
199، 112	38		وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا
293، 41	48		لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً
48	50		أَفْحَكَمَ الْجَاهِلِيَّةَ يَبْغُونَ
43	90		فَاجْتَنِبُوهُ
180	95		فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ
120	101		يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ
71	103		مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ
		الأنعام	
143، 121	38		مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ
21	57		إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ يَقْضِ الْحَقُّ
23	72		وَأَنْ أَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتَوْهُ
263	82		الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ

91	106		اتَّبِعْ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ
70-04	115		وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا
33	119		وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ
71	140		قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ سَفَهًا
221،102	151		وَلَا تَقْرُبُوا الْفَوَاحِشَ
52،48،32 280	153		وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا
		الأعراف	
97	12		قَالَ أَنَا خَيْرٌ مِنْهُ خَلَقْتَنِي مِنْ نَارٍ
129	20		وَقَالَ مَا نَهَاكُمَا رَبُّكُمَا
77	52		وَلَقَدْ جِئْنَاهُمْ بِكِتَابٍ
42	54		أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ
44	158		قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ
		الأنفال	
226	11		وَيُنزِلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً
201	41		وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ
5	53		ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُ مُعَيِّرًا نِعْمَةً
167	60		وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ
		التوبة	
248	34		وَالَّذِينَ يَكْتُمُونَ الذَّهَبَ
206 ،205	60		إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ
234،233	103		خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً
		يونس	
91،52	15		وَإِذَا تُلِيَتْ عَلَيْهِمْ آيَاتُنَا بَيِّنَاتٍ
48	32		فَمَاذَا بَعَدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ
236	5		هُوَ الَّذِي جَعَلَ الشَّمْسُ ضِيَاءً
		هود	
34	16		أُولَئِكَ الَّذِينَ لَيْسَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ

		يوسف	
42	40		إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ
186	97		إِنَّا كُنَّا خَاطِبِينَ
		إبراهيم	
2	27		يُتَّبِعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا
		الحجر	
70	9		إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ
164	38-36		قَالَ رَبِّ فَأَنْظِرْنِي إِلَى يَوْمِ يُبْعَثُونَ
		النحل	
120، 75، 69	89		وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا
194	92		وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ نَفَقَتْ غُرُهُمْ
		الإسراء	
35	4		وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ
35	15		وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ
281	70		وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ
		الكهف	
79	54		وَكَانَ الْإِنْسَانُ أَكْثَرَ شَيْءٍ جَدَلًا
		مريم	
115	64		وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا
		طه	
78	114		وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا
		الأنبياء	
53	23		لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ
45	107		وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ
		الحج	
26	30		فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ
269، 14، 213	78		وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ
		المؤمنون	

275	13-12		وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ
143	71		وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ
41	89-88		قُلْ مَنْ بِيَدِهِ مَلَكُوتُ
		النور	
37	32		وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى
52، 48	51		إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ
176	53		وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ
		الفرقان	
78	1		تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ
91	3		وَلَا يَمْلِكُونَ لِأَنفُسِهِمْ
226	48		وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً
		القصص	
26	12		وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ
226	48		وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً
		الروم	
258	39		لَيُرِيُو فِي أَمْوَالِ النَّاسِ
		الأحزاب	
186	5		وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ
48	36		وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ
44	40		مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ
		فاطر	
91	13		وَالَّذِينَ تَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ
82	27		وَمِنَ الْجِبَالِ جُدَدٌ بَيضٌ
		يس	
95	2، 1		يس* وَالْقُرْآنِ الْحَكِيمِ
		الصفات	
23	96		وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ
		الزمر	

179	71		وَلَكِنَّ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ
		فصلت	
71	37		لَا تَسْجُدُوا لِلشَّمْسِ
		الشورى	
40	13		شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ
114	25		وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ
168	38		وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ
76	53، 52		وَإِنَّكَ لَتَهْدِي إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ
		الجاثية	
41	18		ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ
		الفتح	
113	10		يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ ۚ
		الذاريات	
282	56		وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ
		القمر	
79	49		إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ
		الحديد	
69	25		لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا
		الحشر	
48	2		فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ
203، 76	7		وَمَا آتَاكُمْ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ
199، 203	10-8		الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا
		الجمعة	
236، 152	2		هُوَ الَّذِي بَعَثَ فِي الْأُمِّيِّينَ
152	9		يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ
		الطلاق	
209	1		يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ
210، 209	2		وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا

		المدثر	
		الإنسان	
164	1		هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ
275	2		إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ تُطْفَئَةٍ
		المرسلات	
274	22		إِلَى قَدَرٍ مَّعْلُومٍ
274	23		فَقَدَرْنَا فَنِعَمَ الْقَادِرُونَ
		الطارق	
274	5		فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ
274	7		يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ
		الأعلى	
227	14		قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى
		البيئة	
85	5		وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ

الصفحة	الراوي	طرف الحديث
200	عائشة رضي الله عنها	ادعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم
211	عبد الله بن يزيد بن ركانة	آله ما أردت إلا واحدة؟
38	النعمان بن بشير رضي الله عنه	إنّ الحلال بيّن وإنّ الحرام بيّن
115	ابن عباس رضي الله عنهما	إن الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ
84،82	أبو هريرة رضي الله عنه	إن الله سيبعث لهذه الأمة على رأس كل مئة سنة من يجدد لها
120	أبو ثعلبة الخشني رضي الله عنه	إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها
287	جابر بن عبد الله رضي الله عنه	إن الله لم يبعثني معنتاً ولا متعنتاً
292	ابن اسحاق	إنّ بأرض الحبشة ملكاً لا يُظلم أحدٌ عنده
39	أبو قتادة رضي الله عنه	إنّ هذا يوم عاشوراء، ولم يكتب عليكم صيامه
243	ابن عمر رضي الله عنهما	إنّا أمة أمية لا نكتب
292	جرير رضي الله عنه	أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين
210	ابن عباس رضي الله عنهما	إنما تلك واحدة فارتجعها
72	العرياض بن سارية السلمي رضي الله عنه	أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة
61	أبو هريرة رضي الله عنه	إيمان بالله ورسوله قيل ثم ماذا
156	عائشة رضي الله عنها	خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف
181-99	عبادة بن الصامت رضي الله عنه	الذهب بالذهب والفضة بالفضة
59	ابن عباس رضي الله عنهما	رفع عن أمتي الخطأ والنسيان
61	ابن مسعود رضي الله عنه	الصلاة لوقتها وبر الوالدين
238	أبو هريرة رضي الله عنه	الصوم يوم تصومون

الفهارس: فهرس الأحاديث النبوية

240،237	ابن عمر رضي الله عنهما	صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته
245	أبو سعيد الخدري	قال الله: إنَّ عبداً صحَّحتُ له جسمه ووسعتُ عليه في المعيشة
141،220،213	أبو سعيد الخدري	لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ
93،92	ابن عمر رضي الله عنهما	لا يُصَلِّين أحد العصر إلا في بني قريظة
125	نفيع عبيد الله بن أبي بكر	لا يقضي القاضي وهو غضبان
14	عائشة رضي الله عنها	لولا حدثان قومك بالكفر لفعلت
188	جابر بن عبد الله رضي الله عنه	ليس البرُّ أنْ تصوموا في السَّفر
115	سلمان الفارسي رضي الله عنه	ما أحل الله في كتابه فهو حلال وما حرم فهو حرام
30	عبد الله بن عمرو بن عوف المزني	المسلمون عند شروطهم
49	جبير بن مطعم رضي الله عنه	نضّر الله امرءاً سمع مقالتي فحفظها
81	بسر بن أرطاه	نحى عن قطع الأيدي في الغزو
179	أبو هريرة رضي الله عنه	هلكت وأهلكت
233	ابن عباس رضي الله عنهما	وأعلمهم أن الله افترض عليهم في أموالهم صدقة
218	أبو هريرة رضي الله عنه	وددت أن أقاتل في سبيل الله

الصفحة	القائل	الأثر
188	حذيفة رضي الله عنه	أَدْرِكْ هذه الأُمَّة قبل أن يَخْتَلَفُوا في الكتاب اليهود والنصارى
189	أبو بكر الصديق رضي الله عنه	أُمِرْتُ أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله
209	ابن عباس رضي الله عنهما	إنَّ الناس استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة
197	ابن مسعود رضي الله عنه	إن كانت فعلت فليفارقها
202	معاذ رضي الله عنه	إنك إن قسمتها صار الريح العظيم في أيدي هؤلاء القوم
190	ابن مسعود رضي الله عنه	إنما الرضاعة ما أنبت اللحم والدم
26	أبو هريرة رضي الله عنه	أوصاني خليلي بثلاث: صيام ثلاثة أيام من كل شهر
196	عمر بن الخطاب رضي الله عنه	تلك على ما قضينا
229	ابن عمر رضي الله عنهما	فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والأنثى
190	عائشة رضي الله عنه	كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يُصَلِّي وأنا معترضة بينه وبين القبلة
228	أبو سعيد الخدري	كنا نخرج الزكاة- إذ كان فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم- صاعاً من شعر
200	عمر بن الخطاب رضي الله عنه	لا تقطع اليد في عذق ولا عام سنة
166	علي رضي الله عنه	لا يصلح الناس إلا ذاك
15	عائشة رضي الله عنها	لو أدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء لمنعهن المسجد
237	كريب	متى رأيتم الهلال؟ فقلت: رأيناه ليلة الجمعة
58،200	عمر بن الخطاب رضي الله عنه	والله! لولا أني أعلم أنكم تستعملونهم وتجيعونهم
185	عمر بن الخطاب رضي الله عنه	ولا يمنعنك قضاء قضيته اليوم، فراجعت فيه نفسك
202	عمر بن الخطاب رضي الله عنه	ولكن رأيت أنه لم يبق شيء يفتح بعد أرض كسرى
191	عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه	يحدث للناس أقضية على قدر

الصفحة	اسم العلم
22	الأشعري: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن إسحاق (324هـ)
16	الأمدي: أبو الحسن سيف الدين علي بن أبي علي بن محمد (631هـ)
07	البيزدوي: أبو الحسن بفخر الإسلام علي بن محمد بن الحسين (482هـ)
27	البيضاوي: ناصر الدين عبد الله عمر بن محمد الشيرازي (691هـ)
24	ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني (728هـ)
22	جرير: بن عطية الخطفي (110هـ)
45	الخصاص: أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي (370هـ)
03	ابن حجر: أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني (852هـ)
65	ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد سعيد بن حزم الظاهري الأندلسي (456هـ)
78	الحسن: أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن بن يسار البصري مولى الأنصار (110هـ)
07	الدبوسي: أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى (430هـ)
138	ابن دقيق العيد: أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع تقي الدين القشيري (1228هـ ب)
210	رُكَّانة: بن يزيد بن هشام بن المطلب بن عبد مناف بن قصي القرشي (42هـ)
190	الزركشي: أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله بدر الدين الزركشي (749هـ)
07	السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (483هـ)
26	الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز آبادي (476هـ)
18	الطوفي: نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبد القوي الصرصري (716هـ)
165	عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (189هـ)

17	العز بن عبد السلام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن أبي القاسم بن الحسن السلمي (660هـ)
06	القرافي: أبو العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن شهاب الدين (626هـ)
70	القرطبي: محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأندلسي (671هـ)
206	ابن كثير: أبو الفداء عماد الدين إسماعيل بن عمر (774هـ)
241	المازري: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي (536هـ)
15	المهدي: أبو عبد الله المهدي محمد بن أبي جعفر المنصور (169هـ)
145	النسفي: عبد الله بن أحمد بن محمود أبو البركات (710هـ)
152	النووي: هو أبو زكريا يحيى بن شرف بن حسن الحزامي الحوراني (676هـ)
166	أبو يوسف: بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي (182هـ)

الصفحة	القواعد الأصولية والفقهية
292	"إذا تعارضت المصلحة والمفسدة قدم أرجحهما "
187،196	"الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد"
58	"الاضطرار لا يبطل حق الغير"
157	"الثابت بالعرف كالثابت بالنص"
58	"الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة"
58	"الضرورات تبيح المحظورات"
287، 58	"الضرورات تقدر بقدرها"
160	"العادة تُحكّم فيما لا ضبط له شرعا"
157،57،148	"العادة محكمة"
153،148،150	"العرف شريعة محكمة"
150	"المتنع عادة كالممتنع حقيقة"
60،20	"درء المفسد مقدم على جلب المصالح "
60،57،21 ،160 288 169،168	"لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"

أولا-الكتب

(1)- إبراهيم عبد الكريم، نظرات في الاقتصاد الإسلامي، منشورات جمعية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ط1/1401هـ/1991م.
(2)- ابن الأثير: أبو السعدات المبارك بن محمد الجزري (606هـ)، النهاية في غريب الحديث، طاهر أحمد الزاوي، محمود الطناحي المكتبة العلمية بيروت (د.ط)، (د.ت).
(3)- أحسن لحسانة، الفقه المقاصدي عند الإمام الشاطبي وأثره على مباحث أصول التشريع الإسلامي، دار السلام القاهرة ط1/1429هـ/2000م.
(4)- أحمد أمين، فجر الإسلام، دار الكتاب العربي، بيروت، ط10/1969م.
(5)- أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مراجعة عبد الستار أبوغدة، تعليق مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق ط2/1409هـ/1989م.
(6)- أحمد زياد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، تقديم عبد العزيز الخياط، دار البريق، بيروت ط1/1417هـ/1992م.
(7)- أحمد شعبان محمد علي، الصكوك والبنوك الإسلامية أدوات لتحقيق التنمية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ط1/2013م.
(8)- أحمد مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ط2/1996م.
(9)- أحمد مصطفى شليبي، تحليل الأحكام في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ط1/1401هـ/1981م.

(10)- الأزدي، بكر محمد بن الحسن بن دريد ، جمهرة اللغة، تحقيق رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت ط1987/1م.
(11)- الأزميري، حاشية الأزميري على مرآة الأصول، مطبعة محمد البوسنوي، 1285هـ.
(12)- أسامة عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (د.ط)/ 2006م.
(13)- إسلام مصطفى بن سلامة، التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنة، المكتبة الإسلامية، القاهرة ط5 / 1428هـ/ 2007م.
(14)- إسماعيل كوكسال، تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1/ 1421هـ/ 2000م.
(15)- الأسمدي: أبو الفتح محمد بن عبد الحميد(552هـ) ، بذل النظر في الأصول، تحقيق محمد زكي عبد البر، مكتبة التراث، القاهرة، ط1/ 1412هـ/ 1992م.
(16)- الإسنوي: جمال الدين أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن بن علي (772هـ).
✓ طبقات الشافعية، تحقيق كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1/ 1407هـ/ 1987م
✓ نهاية السؤل فيشرح منهاج الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 / 1420هـ / 1999م.
(17)- ألكسيس كاريل، الإنسان ذلك المجهول، تعريب شفيق أسعد فريد، مكتبة المعارف، بيروت، ط2/ 1977م.
(18)- الأمدى: سيف الدين أبو الحسن بن علي (1233م):
✓ الإحكام في أصول الأحكام، دار الفكر، بيروت، ط1/ 1418هـ/ 1997م.
✓ منتهى السؤل في علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ/ 2003م.
(19)- ابن أمير الحاج: محمد بن محمد بن محمد بن حسن بن علي (879هـ)، التقرير والتحجير على تحرير الكمال بن الهمام في علم الأصول الجامع بين اصطلاحى الحنفية والشافعية، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، 1321هـ.

(20) - الأنصاري: عبد العلي محمد بن نظام الدين (1180هـ)، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في الأصول مثبت مع المستصفي للإمام الغزالي.
(21) - الأبيحي: عبد الرحمن بن أحمد، شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي، وضع حواشيه فادي نصيف، طارق يحي دار الكتب العلمية، بيروت ط1/1421هـ/2000م.
(22) - الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد(494هـ)، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، دار السعادة، مصر ط1/1332هـ.
(23) - باحمد أرفيس، مراحل الحمل والتصرفات الطبية في الجنين بين الشريعة الإسلامية والطب المعاصر، طبعةEDITIONS، الجزائر، ط2/2005م.
(24) - البغدادي: أبو منصور عبد القاهر بن طاهر بن محمد بن عبد الله (429هـ) ، الفرق بين الفرق، دار الآفاق الجديدة بيروت، ط5، 1982م.
(25) - ابن باديس: عبد الحميد بن محمد المصطفى (1358هـ)، مبادئ الأصول، تحقيق عمار طالبي، طبعة المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ط2/1988م.
(26) - البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل(256هـ):
✓ صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت، (د.ط)/1414هـ.
(27) - البخاري: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد (730هـ)، كشف الأسرار على أصول البزدوي، دار الكتاب العربي بيروت، ط2/1414هـ.
(28) - ابن بدران: عبد القادر بن أحمد بن مصطفى الدمشقي (1346هـ) ، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، تحقيق عبد

الله بن عبد المحسن التركي مؤسسة الرسالة، بيروت ط2/1401هـ.
(29)- البزدوي: أبو الحسن علي بن محمد (482هـ)، أصول البزدوي كنز الوصول إلى معرفة الأصول مع شرحه كشف الأسرار لعبد العزيز بن أحمد البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت ط1/1418هـ/1997م.
(30)- البوطي، محمد سعيد رمضان:
✓ ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، دار المتحدة، مكتبة رحاب الجزائر، (د.ط) (د.ت).
✓ قضايا فقهية معاصرة، مكتبة الفارابي، دمشق، ط1/1412هـ/1991م
(31)- البيضاوي، منهاج الوصول إلى علم الأصول، تحقيق شعبان محمد إسماعيل، دار ابن حزم، بيروت ط1/1429هـ/2008م.
(32)- البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسن بن علي (458هـ)، السنن الكبرى، دار المعرفة، بيروت، (د.ط)، (د.ت).
(33)- الترمذي، أبو عيسى بن محمد بن سورة (279هـ)، سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة ط2/1398هـ .
(34)- التفتازاني: سعد الدين مسعود بن عمر (697هـ)، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت ط1/1416هـ/1996م.
(35)- ابن تيمية: أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم الحراني (728هـ).
✓ فرقان بين أولياء الرحمن وأولياء الشيطان، تحقيق عبد القادر الأرنبوط، مكتبة دار البيان، دمشق، (د.ط)/ 1985/1405م.
✓ مجموع الفتاوى، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، (د.ط)/1416هـ/1995م.
✓ مجموع الفتاوى الكبرى، دار القلم، دمشق، ط1/1407هـ/1987م.
✓ منهاج السنة النبوية في نقض الشيعة القدرية، تحقيق محمد رشاد سالم، مطبعة جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض (د.ط)/1406هـ.

(36)- ابن جبرين، فتاوى الزكاة، مكتبة الملك فهد الوطنية (ط الهيئة العامة للأوقاف)، الرياض، ط 1424/5 هـ.
(37)- الجرجاني: علي بن محمد السيد الشريف (1339هـ)، التعريفات، تحقيق غوستافوس فلوجل، مكتبة لبنان، بيروت، 1985م.
(38)- جرير بن عطية الخطفي (110هـ)، ديوانه، دار بيروت للطباعة والنشر، (د.ط)/1406هـ/1986م.
(39)- ابن جُزَي الكَلبي: أبو القاسم محمد بن أحمد بن عبد الله (741هـ)، تقريب الوصول إلى علم الأصول، تحقيق محمد علي فركوس، دار التراث الإسلامي، الجزائر، ط 1400/1هـ/1990م.
(40)- الجصاص: أحمد بن علي الرازي الحنفي (370هـ)، الفصول في الأصول، تحقيق عجيل النشمي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية ط 1414/2هـ/1994م.
(41)- الجمحي: محمد بن سلام، طبقات فحول الشعراء، تحقيق محمود محمد شاكر، مطبعة المدني.
(42)- الجوهري: إسماعيل بن حماد (393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت ط 1404/3هـ/1984م.
(43)- الجويني: أبو المعالي عبد الملك (478هـ)، البرهان في أصول الفقه، تحقيق عبد العظيم الديب، مطابع الدوحة الحديثة، قطر، ط 1399/1هـ.
(44)- ابن الحاجب: جمال الدين أبو عمرو عثمان (646هـ):
✓ مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، دراسة وتحقيق نذير حمادو، دار ابن حزم، الشركة الجزائرية اللبنانية ط 1427/1 هـ/2006م.
✓ منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1405/1 هـ/1985م.
(45)- حاجي خليفة: مصطفى بن عبد الله القسطنطيني (1067هـ)، كشف الظنون، دار الكتب العلمية، بيروت

1413هـ/1992م.
(46)- الحاكم: أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري (405هـ)، المستدرک علی الصحیحین، دار المعرفة، بیروت (د.ط) (د.ت).
(47)- ابن حجر: أحمد بن حجر بن علي العسقلاني (852هـ):
✓ تعليقات السخاوي، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، دار الجيل، بيروت، 1414هـ/1993م
✓ فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، القاهرة، (د.ط)/1407هـ / 1986م.
(48)- ابن حزم: أبو محمد علي بن احمد بن سعيد(456هـ)
✓ الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط1/1980م.
✓ الفصل في الملل والأهواء والنحل، دار الكتاب اللبناني، (د.ط) (د.ت).
✓ المحلى، تحقيق لجنة احياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، دط، دت.
✓ مُلخَّصُ إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل، تحقيق سعيد الأفغاني، مطبعة جامعة دمشق (د.ط)/1379هـ/1960م.
(49)- حسين مؤنس، الربا وخراب الدنيا، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ط3/1408هـ/1988م.
(50)- الخطاب: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد (954هـ)، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، دار الفكر، بيروت، ط 3/1412هـ/1992م.
(51)- ابن حنبل: أحمد بن حنبل بن محمد(241هـ)، مسند الإمام أحمد، المكتب الإسلامي، دار صادر بيروت (د.ط) (د.ت).
(52)- الخادمي: أبو سعيد محمد مصطفى (ت:1176هـ)، منافع الدقائق شرح مجامع الحقائق، مطبعة سنده، الأستانة (د.ط)/1318هـ.
(53)- الخطيب البغدادي: أبو بكر أحمد بن عبد المجيد بن علي (463هـ) الفقيه والمتفقه، دار الكتب العلمية، بيروت

(د.ط)(د.ت).
(54)- ابن خلكان: أبو العباس أحمد بن محمد بن إبراهيم (681هـ) ، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق إحسان عباس، دار صادر بيروت، 1972 م.
(55)- خواص العقاد، الاجتهاد والتجديد في الشريعة الإسلامية بين تأكيد الحقائق وتفنيذ المزايم، دار الجيل، بيروت ط1998/1م
(56)- الدارقطني: علي بن محمد (385هـ)، سنن الدرقطني، دار المحاسن للطباعة، القاهرة، (د.ط)(د.ت).
(57)- الدارمي: عبد الله بن عبد الرحمن (255هـ)، سنن الدارمي، تحقيق عبد الله بن هاشم اليماني، توزيع الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء، الرياض، (د.ط)/1404هـ.
(58)- أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني (275هـ)، سنن أبي داود، دار الفكر، بيروت، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، (د.ت) (د.ط).
(59)- الدبوسي: أبو زيد عبيد الله، تقويم الأدلة في أصول الفقه، تحقيق خليل محي الدين الميس، دار الكتب العلمية بيروت، ط1421/1هـ/2001م.
(60)- الدهلوي: أحمد بن عبد الرحيم المعروف بـ الشاه ولي الله (1176هـ)، حجة الله البالغة، دار الجيل، بيروت ط1426/1 هـ /2005م.
(61)- الذهبي: شمس الدين محمد بن أحمد (748هـ) سير أعلام النبلاء، تحقيق مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت ط3/1405هـ/1985م.
(62)- ذيب بن صنيطان المطيري، أسس اكتساب في النظام السعودي مقارنة بقوانين دول مجلس التعاون الخليجي الأخرى، جامعة نايف العربية.

(63)- الرفاعي: أبو القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني (623هـ)، العزيز شرح الوجيز، تحقيق علي معوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417 هـ/1997م
(64)- الرازي: محمد أبو بكر فخر الدين محمد بن عمر بن حسين (606هـ):
✓ الحصول في علم أصول الفقه، تحقيق طه جابر علواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3/1418هـ/1997م.
✓ مختار الصحاح، مكتبة لبنان، (د.ط)/1986م.
(65)- ابن رجب: أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي (795هـ):
✓ جامع العلوم والحكم، تحقيق شعيب الأرنؤوط، إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1419هـ/1999م.
✓ الذيل على طبقات الحنابلة، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، (د.ط)/1372هـ/1953م.
(66)- ابن رشد الحفيد: أبو الوليد محمد بن أحمد (595هـ)، الضروري في أصول الفقه، أو مختصر المستصفي، تحقيق جمال الدين العلوي، دار الغرب الإسلامي، فاس (د.ط) (د.ت).
(67)- الزركشي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر المصري (794هـ):
✓ الإجابة لإيراد ما استدركته عائشة على الصحابة، تحقيق سعيد الأفغاني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2/1390هـ/1970م.
✓ البحر المحيط في أصول الفقه، تحرير عبد الستار أبو غدة، دار الصفوة، مصر، ط2/1413هـ/1992م.
✓ البرهان في علوم القرآن، تحقيق محمد إبراهيم، دار النشر، القاهرة، (د.ط)/1957م.
✓ المنشور في القواعد، تحقيق تيسير فائق محمود، وزارة الأوقاف الكويت، ط2/1405هـ.
(68)- زكي الدين شعبان، أصول الفقه الإسلامي، مطابع دار الكتب، بيروت، ط2/1971م.
(69)- زكي عبد المتعال، الاقتصاد السياسي، مطبعة العلوم، 1933م.
(70)- أبو زيد: بكر بن عبد الله، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، بيروت، دمشق، ط1/1433هـ/2012م.
(71)- الزيلعي: أبو محمد جمال الدين عبد الله بن يوسف الحنفي (762هـ).
✓ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط1/1313هـ.

✓ نصب الراية لأحاديث الهداية، دار الحديث، القاهرة (د.ت) (د.ط)
(72)- سامر مظهر قنطقجي، التأمين الإسلامي التكافلي أسسه ومحاسبته، شعاع للنشر والعلوم، حلب (د.ط)/2008م.
(73)- سامري: محمد بن عبد الله ابن سنيينة (616هـ) المستوعب، تحقيق عبد الملك بن دهيش، دار الخضر، بيروت ط1/1420هـ /1999م.
(74)- ابن السبكي: أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (771هـ)
✓ الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1/1404هـ/1984م
✓ الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ط)/1416هـ/1995م.
(75)- السرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (490هـ).
✓ تحقيق أبي الوفا الأفعاني، لجنة إحياء المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند، ط1/1414هـ/1993م.
✓ المبسوط، دار المعرفة، بيروت، (د.ط)/1414هـ/1993م.
(76)- بن سعد: محمد بن سعد بن منيع الزهري(830هـ)، الطبقات الكبرى، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت ط1/1968م.
(77)- سعد الدين مسعد هلالي:
✓ الجديد في الفقه السياسي المعاصر، مكتبة وهبة، القاهرة، ط1/1422هـ/2011م.
✓ المهارة الأصولية وأثرها في النضح والتجديد الفقهي، جامعة الكويت، 2004 م.
(78)- سعد بن تركي الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار الصمعي، الرياض، ط1/1433هـ / 2012م.
(79)- سميح عبد الوهاب الجندي، مقاصد الشريعة عند ابن القيم، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط1/1434هـ/2013م.
(80)- سمير عبد الحميد رضوان، أسواق الأوراق المالية ودورها في تمويل التنمية الاقتصادية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة (د.ط)/1417هـ/1996م.

(81)- سها مكداش، تغيير الأحكام في الفقه الإسلامي دراسة تطبيقية لقاعدة "لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير القرائن والأزمنة، قدم لها خليل الميس دار البشائر الإسلامية، ط1/ 1428هـ/2007م.
(82)- سيد سابق، خصائص التصور الإسلامي، دار الشروق، ط 7/ 1400 هـ/1980م.
(83)- سيد قطب : إبراهيم حسين الشاذلي(1966م).
✓ خصائص التصور الإسلامي ومقوماته، دار الشروق، بيروت، ط7/1400هـ/1980م.
✓ في ظلال، دار الشروق، القاهرة، بيروت، ط32/ 1423هـ/2003م.
(84)- السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (911هـ)
✓ الأشباه والنظائر، تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2/ 1414 هـ / 1993م.
✓ تاريخ الخلفاء، تحقيق قاسم الشماعي الرفاعي ومحمد العثماني، دار القلم، بيروت، ط1/ 1406هـ.
✓ حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية، ط1/1387هـ/1967م.
✓ طبقات الحفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1/1403هـ.
(85)- الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي (780هـ):
✓ الاعتصام، تحقيق سليم الهلالي، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية ط1/1412هـ/1992م.
✓ الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق أبو عبيدة المشهور بن حسن آل سلمان، دار الكتب العلمية ط1/1425هـ/2004م
✓ الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق عبد الله دراز، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية ط1/1412هـ/1992م
(86)- الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس(204هـ)
✓ أحكام القرآن، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، محمد شريف سُكَّر، دار إحياء العلوم، بيروت ط1/1410هـ/1990م.
✓ الأم، دار المعرفة، بيروت، ط2/1393هـ.
✓ الرسالة، تحقيق أحمد شاكر، دار الكتب العلمية، لبنان، (د.ت) (د.ط).

(87)- الشرييني:شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب (977هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت 1404هـ/1984م.
(88)- شعبان محمد إسماعيل، أصول الفقه الميسر، دار ابن حزم، بيروت، ط1/1429هـ/2008م.
(89)- شمس الدين الراعي، انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الإمام مالك، تحقيق محمد أبو الأحناف، دار المغرب الإسلامي، بيروت ط1/1981م.
(90)- الشنقيطي : محمد الأمين بن محمد المختار الجنكني (1393هـ)
✓ المصلحة المرسله، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط1/1410هـ.
✓ مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ط1/1426هـ.
✓ نشر الورود على مراقبي السعود، تحقيق و اكمال ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي، دار المنارة، جدة ط1/1415هـ/1995م.
(91)- شوقي إسماعيل شحاتة، نظرية المحاسبة المالية من منظور إسلامي، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة 1407هـ/1987م.
(92)- الشوكاني : محمد بن علي بن محمد الشوكاني (1255هـ):
✓ إرشاد الفحول في تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق سامي بن العربي الأشري، دار الفضيلة، الرياض ط1/1421هـ/2000م.
✓ فتح القدير، تحقيق يوسف الغوش، دار المعرفة، ط4/1428هـ/2007م.
✓ نيل الأوطار، تحقيق محمد السيّد، محمد إبراهيم بزّال، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت ط1/1413هـ.
(93)- الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (476هـ)
✓ اللمع في أصول الفقه، تحقيق محي الدين ديب مستو، ويوسف علي بديوي، دار الكلم الطيب، ودار بن كثير، دمشق، بيروت ط1/1416هـ/1995م.
✓ المهذب، تحقيق وهبة الزحيلي، دار القلم، دمشق، دار الشامية، بيروت، ط1/1417هـ/1996م.
(94)- صالح سبوعي، النص الشرعي وتأويله (الشاطبي أنموذجاً)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة

ط 1/ محرم 1428هـ/ كانون الثاني (يناير) - شباط (فبراير)، 2007م.
(95) - صلاح الصاوي، الثوابت والمتغيرات في مسيرة العمل الإسلامي المعاصر، دار الإعلام الدولي، القاهرة ط 1/ 1994م.
(96) - ابن صلاح: أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن تقي الدين (643هـ)، أدب المفتي والمستفتي، تحقيق موفق بن عبد الله بن عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب، المدينة المنورة، ط 1، 1987/1407م.
(97) - الصنعاني: الأمير محمد بن إسماعيل بن صلاح (1182هـ) سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني مكتبة المعارف، الرياض، ط 1/1427هـ/2006م.
(98) - الطبري: أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد (310هـ)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر (د.ط)/1388هـ.
(99) - طاهر يوسف الصديقي، فقه المستحجات في باب العبادات، دار النفائس، الأردن، ط 1/ 1425هـ/2005م.
(100) - الطوفي: أبو الربيع نجم الدين سليمان بن عبد القوي (716هـ)
✓ رسالة في رعاية المصلحة، تحقيق أحمد عبد الرحيم السايح، الدار المصرية اللبنانية، ط 1/ 1413هـ/1993م
✓ شرح مختصر الروضة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1407هـ/1987م.
(101) - ابن عابدين: محمد أمين بن عمر أفندي (1252هـ)
✓ رد المختار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط 3/1386هـ/1966م.
✓ حاشية رد المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، 1404هـ/1984م
✓ نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين، المكتبة الهاشمية، دمشق (د.ت).
(102) - عاشور عبد الجواز، البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية، دار الصحابة للتراث، طنطا

ط 1/ 1403 هـ / 1992 م.
(103) - عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (463 هـ):
✓ الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق محمد علي البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط 1/ 1412 هـ / 1992 م.
✓ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ط 2/ 1412 هـ
✓ جامع بيان العلم وفضله، تحقيق أبي الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية ط 1/ 1414 هـ / 1994 م.
(104) - عبد الجليل زهير ضمرة، الحكم الشرعي بين أصالة الثبات والصلاحية، دار النفائس، الأردن ط 1/ 1426 هـ / 2006 م.
(105) - عبد الحكيم السعدي:
✓ مباحث العلة عند الأصوليين، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط 1/ 1986 م.
✓ مباحث العلة في القياس عند الأصوليين، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط 2/ 1421 هـ / 2000 م
(106) - عبد الحكيم حمادة، الجامع لأحكام الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت ط 1/ 2009 م.
(107) - عبد الرحمن حبنكة الميداني، ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظر، تحقيق حسين مؤنس، دار القلم، دمشق (د.ط) / 1414 هـ / 1993 م.
(108) - عبد الصاحب الشاكري، العبادات المالية في الإسلام، تي - سي - بي - اج - لند، دار النشر والاستشارات التكنولوجية، بريطانيا ط 1/ 1420 هـ / 1999 م.
(109) - عبد العزيز الخياط:
✓ الأسهم والسندات من منظور إسلامي، دار السلام، القاهرة، ط 1/ 1418 هـ / 1997 م.
✓ الشركات في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 4/ 1414 هـ / 1994 م.

(110) - عبد العظيم جلال أبو زيد، فقه الربا دراسة مقارنة وشاملة للتطبيقات المعاصرة، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت ط1/1425هـ/2004م.
(111) - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت ط9/1408هـ/1987م.
(112) - عبد الكريم زيدان:
✓ أصول الدعوة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط9/1423هـ/2002م.
✓ المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، بيروت، ط1/1434هـ/2013م.
✓ نظام الإفتاء في الإسلام، دار البعث للطباعة والنشر، قسنطينة، (د.ط)/1405هـ/1985م.
(113) - عبد الله بن مبارك آل سيف، تأصيل علم تخريج الفروع على الفروع وتطبيقاته عند الحنابلة، الألوكة، ط1434هـ/2016م.
(114) - عبد الله عودة، قيمة الزمن في القرآن الكريم، مجلة البحوث الإسلامية، المملكة العربية السعودية، العدد74 ذو القعدة إلى سفر 1425هـ/1426هـ.
(115) - عبد الله محمد بن سعد، الطبقات الكبرى، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط1/1968م.
(116) - عبد الله ناصح علوان، الإسلام شريعة الزمان والمكان، دار السلام، القاهرة، ط4/1410هـ/1989م.
(117) - عبد المنعم النمر، بين السنة والاجتهاد في بدء الشهور العربية وتحديد أوقات الصلاة والصوم في البلاد القطبية دار الكتب الإسلامية، مصر، لبنان، ط1/1406هـ/1986م.
(118) - عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة الإسلامية، شباب الأزهر، القاهرة، ط8، (د.ت).
(119) - ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبد الله (543هـ)، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت ط3/1424هـ/2003م.

(120) - العز بن عبد السلام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي (660هـ):
✓ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، (د.ط)/ 1414 هـ/1991م.
✓ الفوائد في اختصار المقاصد، دار الفكر، دمشق، ط1/1416هـ.
(121) - علي بن ناصر الشلعان، النوازل في الحج، دار العقيدة، دار أطلس الخضراء، الرياض، ط2، د.ت.
(122) - علي محي الدين قره داغي :
✓ علي يوسف المحمدي، قضايا طبية معاصرة، دار البشائر الإسلامية، ط1/2005م/1426.
✓ بحوث في فقه البنوك الإسلامية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط2، 1430 هـ/2009م.
✓ بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط3، 1430 هـ/2009م.
(123) - علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، الرياض (د.ط)/ 1423 هـ/2003م.
(124) - ابن العماد: أبو الفلاح عبد الحي الحنبلي (1089هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مطبعة القدس القاهرة، (د.ط)/ 1351 هـ.
(125) - عماد علي جمعة، أصول الفقه الميسر، دار النفائس، الأردن، ط1/1429 هـ/2008م.
(126) - عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، مكتبة المثني، دار الإحياء التراث العربي، بيروت، (د.ط) (د.ت).
(127) - عمر سليمان الأشقر، خصائص الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، ط1/1982م.
(128) - الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (505هـ):
✓ الاقتصاد في الاعتقاد، وضع حواشيه عبد الله محمد الخليلي، دار الكتب العلمية، بيروت ط1/1424 هـ/2004م.

✓ المستصفي، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1/1413هـ/1993م.
✓ شفاء الغليل في بيان الشَّبه والمخييل ومسالك التعليل، تحقيق حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط1/1390هـ/1971م
✓ المنحول، تحقيق محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط2/1419هـ/1998م.
(129)- ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني (395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر بيروت، (د.ط.)/1399هـ/1979م.
(130)- فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت ط3/1434هـ/2013م.
(131)- ابن فرحون: إبراهيم بن نور الدين (799هـ)
✓ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تحقيق جمال المرعشلي، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 1423هـ/2003م.
✓ الديباج المذهب الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق محمد الأحدي أبو النور دار التراث، القاهرة، (د.ط.).(د.ت).
(132)- فضل حسن عباس، الوجيز من فقه العبادات، دار النفائس، الأردن، ط1/1437هـ/2016م.
(133)- فضل هاني، التأمين وأنواعه المعاصرة وما يجوز أن يلحق بالعقود الشرعية منها، دار العصماء، دمشق ط1/1428هـ/2009م.
(134)- فؤاد سيزكين، تاريخ التراث العربي، نقله إلى العربية محمود حجازي، وفهمي أبو الفضل، الهيئة المصرية العامة للكتاب، (د.ط.)/1978م.
(135)- فيروز آبادي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي(817هـ)، القاموس المحيط، تحقيق محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت ط8/1426هـ/2005م.

(136)- الفيومي: أبو العباس أحمد بن محمد بن علي (727هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تحقيق عبد العظيم الشناوي، دار المعارف القاهرة، ط 2، د.ت.
(137)- القاسمي: جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم (1332هـ) الفتوى في الإسلام، تحقيق محمد عبد الحكيم القاضي قصر الكتاب، البليدة (د.ط) / 1988 م.
(138)- ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد الجماعيلي (620هـ):
✓ المغني، دار الفكر، بيروت، ط 1، 1405هـ.
✓ روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الريان، بيروت، ط 1، 1419هـ/1998م.
(139)- القرابي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (684هـ):
✓ في شرح تنقيح الفصول، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، القاهرة ط 1/1393 هـ / 1973م
✓ الإحكام في تمييز الفتاوى وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية حلب، ط 2/1416هـ.
✓ الفروق، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، مكة المكرمة، ط 1/1364هـ..
✓ الفروق، مؤسسة الرسالة بيروت ط 1/1429 هـ/2003م.
✓ نفايس الأصول في شرح المحصول، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز مكة المكرمة، الرياض ط 1/1416هـ/1995م.
(140)- القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر (671هـ):
✓ التفسير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1/1408هـ
✓ الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 3/1387هـ.
(141)- ابن القيم الجوزية: أبو عبد الله محمد بن أيوب (751هـ) إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد عبد

السلام

إبراهيم، دار الكتب العلمية بيروت، ط1/1411هـ/1991م.

✓ إغاثة اللفهان من مصائد الشيطان، المكتبة الثقافية، بيروت، د.ط، 1403هـ/1983م.

✓ إغاثة اللفهان من مصائد الشيطان، تحقيق محمد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض، (د.ط)(د.ت).

✓ شفاء العليل، تحقيق حسن عبد الله الحساني، دار التراث، القاهرة، (د.ط)(د.ت).

✓ مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، ط1/1432هـ.

(142)- الكاساني: أبو بكر علاء الدين بن مسعود (578 هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية

بيروت ط2/1406هـ/1986م.

(143)- ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر (774هـ):

✓ البداية والنهاية، تحقيق أحمد أبو ملحوم وآخرين، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ط)(د.ت).

✓ تفسير ابن كثير، دار الفكر، لبنان، (د.ط)/1401هـ.

✓ تفسير القرآن العظيم، دار طيبة، الرياض، ط2، 1422هـ/2002م.

(144)- كريم زكي حسام الدين، الزمان الدلالي دراسة لغوية لمفهوم الزمان وألفاظه في الثقافة العربية، المقطم، القاهرة

1421هـ/2001م.

(145)- ابن ماجه: محمد بن يزيد القزويني (275هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث

العربي، بيروت، (د.ط)(د.ت).

(146)- مالك: أبو عبد الله مالك بن أنس المدني (179هـ)، الموطأ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث

العربي، القاهرة، (د.ط)(د.ت).

(147)- مبارك بن سلمان آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، دار كنوز اشبيليا، الرياض

ط1 / 1426 هـ / 2005 م.

(148) - مباركفوري: أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم (1153هـ)، تحفة الأحوذى شرح صحيح الترمذى، دار الكتب العلمية، بيروت (د.ط) (د.ت).

(149) - مجدي محمد عاشور، الثابت والمتغير في فكر الشاطبي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي ط1/2002 م.

(150) - محمد أبو الفتح، دراسات في الاختلافات العلمية، دار السلام، القاهرة، ط2/1428 هـ/2007 م.

(151) - محمد أبو زهرة،:

✓ ابن حزم حياته عصره وآراؤه الفقهية، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ط) (د.ت).

✓ أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ط) (د.ت).

(152) - محمد أبو زيد، عقد التأمين في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب، ط1/1996 م.

(153) - محمد أحمد شقرون، مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي ط1/1423 هـ/2002 م.

(154) - محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، الأردن

ط4 / 1413 هـ / 1993 م.

(155) - محمد الحضري بك:

✓ أصول الفقه، المكتبة التجارية الكبرى مصر، ط6 / 1389 هـ / 1969 م

✓ تاريخ التشريع الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ط)، 1994 م.

(156) - محمد السيد الدسوقي، التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه، دار التحرير، (د.ط)، 1387 هـ / 1967 م.

(157) - محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق ودراسة محمد الطاهر الميساوي، دار الفجر كوالالا مبمور، ماليزيا، ودار النفائس عمان، الأردن، ط1/1999م.
(158) - محمد الكبيسي، أصول الأحكام وطرق الاستنباط في التشريع الإسلامي، مطابع البيان، دبي ط3/1425هـ/2004م.
(159) - محمد أنيس مصطفى الخليلي، فقه الاختلاف مبادئه وضوابطه، المكتبة العصرية، بيروت ط1/1432هـ/2011م.
(160) - محمد بن حسين الجيزاني، فقه النوازل، دراسة تأصيلية تطبيقية، دار ابن الجوزي، الدمام المملكة العربية السعودية ط4/1433هـ.
(161) - محمد حامد الناصر، العصرانيون بين مزاعم التجديد وميادين التغريب، مكتبة الكوثر، الرياض ط2/1422هـ/2001م.
(162) - محمد ربيع هادي المدخلي، الحكمة والتعليل في أفعال الله تعالى، مكتبة لينة، دمنهور، ط1/1409هـ/1988م.
(163) - محمد الزحيلي، العز بن عبد السلام، دار القلم، دمشق، ط1،1412هـ/1992م.
(164) - محمد زكريا البرديسي، أصول الفقه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ط2/1403هـ/1983م.
(165) - محمد زهير أبو النور، أصول الفقه، دار المدار الإسلامي، بيروت، ط2/2004م.
(166) - محمد سعيد العشماوي، أصول الشريعة، مكتبة مدبولي، دار اقرأ، القاهرة، بيروت، ط2/1403هـ/1983م.
(167) - محمد سعيد خير بسطامي، مفهوم تجديد الدين، مركز التأصيل للدراسات والبحوث، جدة ط1/1433هـ / 2012م.

(168) - محمد سليم العوا (وآخرون)، السنة التشريعية وغير التشريعية، دار النهضة، القاهرة، (د.ط)، 2001م.
(169) - أحمد سليمان الأشقر، محمد عثمان شبير، ماجد محمد أبو رحية، عمر سليمان الأشقر، أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة، دار النفائس الأردن، ط1/ 1418هـ/ 1998م.
(170) - محمد عثمان شبير:
✓ التكيف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، دار القلم، دمشق، ط2/ 1435هـ/ 2014م
✓ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن ط6/ 1427هـ/ 2007م.
(171) - محمد علي البار:
✓ خلق الإنسان بين الطب والقرآن، دار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، ط1/ 1403هـ/ 1983م.
✓ وزهير السباعي، الطبيب أدبه وفقهه، دار القلم، دار الشامية، دمشق، بيروت، ط1/ 1413هـ/ 1993م.
(172) - محمد علي الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام، مكتبة الغزالي، مؤسسة مناهل العرفان، دمشق، بيروت ط3/ 1400هـ/ 1980م.
(173) - محمد عمر سماعي، نظرية الاحتياط الفقهي، دار ابن حزم، بيروت، ط1/ 1424هـ/ 2007م.
(174) - محمد فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق ط2/ 1429هـ/ 2008م.
(175) - محمد فرج إسماعيل، الضوء اللامع في اختلاف المطالع، مجلة كلية الشريعة والقانون، طنطا، العدد 17 ط1/ 1424هـ/ 2004م.
(176) - محمد محي الدين عبد الحميد ومحمد عبد اللطيف السبكي، المختار من صحاح اللغة، مطبعة الاستقامة، القاهرة ط1/ 1353هـ/ 1934م.
(177) - محمد نجاة الله صديقي، النظام المصرفي اللاربوي، مطابع جامعة الملك عبد العزيز، جدة

ط1405/1 هـ/1985م.

(178)- محمود شلتوت، الفتاوى، دار الشروق للنشر والتوزيع، (د.ط)، 2004م.

(179)- مراغي، عبد الله مصطفى، الفتح المبين في طبقات الأصوليين، مطبعة أنصار السنة المحمدية، مصر، (د.ط)

ط1366هـ/1947م.

(180)- مرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية

ط1/1956 هـ / 1375 م.

(181)- مسلم: أبو الحسن بن الحجاج القشيري النيسابوري (261هـ)، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار

إحياء التراث العربي، بيروت (د.ط)(د.ت).

(182)- مصطفى ديب البغا:

✓ أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، دار الإمام البخاري، دمشق، (د.ط) (د.ت).

✓ الجوانب التربوية في علم أصول الفقه، دار المصطفى، دمشق، ط1/1428هـ/2007م.

✓ فقه المعاضات، دار المصطفى، دمشق، ط1/1430هـ/2009م.

(183)- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مطبعة جامعة دمشق، ط7/1383 هـ/1963م.

(184)- مصطفى زيد، المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي، تعليق محمد يسري، دار اليسر للطباعة والنشر

جمهورية مصر العربية (د.ط)، 1424هـ.

(185)- مصطفى قطب سانو، معجم مصطلحات أصول الفقه، تقديم ومراجعة محمد رواسي، دار الفكر، دمشق

(د.ط)/1420هـ/2000م.

(186)- مصطفى محمد أنيس الخليلي، فقه الاختلاف مبادئه وضوابطه، المكتبة العصرية صيدا، بيروت

ط1/1432هـ/2011م

<p>(187) - المنذري: زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي (656هـ)، الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، تحقيق محي الدين ديب مستوي، وسمير أحمد العطار ويوسف علي البدوي، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط2/1417هـ.</p>
<p>(188) - ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (711هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت (د.ط)، 2003م.</p>
<p>(189) - منلاخسرو: محمد بن فرامرز بن علي (885هـ)، مرآة الأصول شرح مرآة الوصول، دار الكتب العلمية، بيروت (د. ط)، 2012م.</p>
<p>(190) - المواق: أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، (897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1/1416هـ/1994م.</p>
<p>(191) - ميسر سهيل، تغير الأحكام بتغير الأزمان، دار الأحباب، بيروت، ط1/1413هـ/1993م.</p>
<p>(192) - ناصر الدين الألباني:</p>
<p>✓ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، ط1/1399هـ/1979م</p>
<p>✓ سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، مكتبة المعارف، الرياض، ط1/1415هـ/1995م.</p>
<p>(193) - ابن نجار الفتوحى: أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز (972هـ)، شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، مطبوعات جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية ط2/1413هـ/1993م.</p>
<p>(194) - ابن نجيم المصري: زين الدين بن إبراهيم بن محمد (969هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1/1999م.</p>
<p>(195) - نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، دمشق، ط1/1429هـ/2008م.</p>

(196) - النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب (303هـ)، السنن الكبرى، تحقيق سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار المعرفة، بيروت (د.ط) (د.ت).
(197) - نور الدين مختار الخادمي، الاجتهاد المقاصدي، ضمن سلسلة كتاب الأمة، دار الكتب القطرية، الدوحة ط1 / 1419هـ / 1998م.
(198) - النووي: أبو زكريا محي الدين بن شرف (676هـ)، شرح صحيح مسلم، تحقيق لجنة من العلماء، دار العلم بيروت، (د.ط) (د.ت).
(199) - ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري كمال الدين (861هـ) - أحمد بن قودر قاضي زاده شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت ط1 / 1424هـ / 2003م.
(200) - الهيثمي: نور الدين علي أبو بكر (807هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط3 / 1406هـ
(201) - وحيد الدين خان، تجديد علوم الدين، دار الصحوة، القاهرة، ط1 / 1986م.
(202) - ابن الوكيل: محمد بن عمر بن مكي (716هـ) الأشباه والنظائر، تحقيق أحمد العنقري، مكتبة الرشد، الرياض ط1 / 1993م.
(203) - وهبة الزحيلي:
✓ أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط1 / 1406هـ / 1986م.
✓ الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط1 / 1405هـ / 1985م.
✓ الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط1 / 1406هـ / 1986م.
✓ تغير الاجتهاد، دار المكتبي، دمشق، ط1 / 1420هـ / 2000م.
✓ نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4 / 1405هـ / 1985م.
(204) - يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين:

✓ التحريج عند الفقهاء والأصوليين، مكتبة الرشد، الرياض، (د.ط)/1414هـ.
✓ القواعد الفقهية مكتبة الرشد، ط1/1418هـ/1998م.
(205)- يوسف القرضاوي:
✓ الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة، (د ط) /1994م.
✓ شروط نجاح الزكاة ضمن الزكاة وانعكاساتها في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، منشورات كلية الآداب، الرباط
✓ فقه الزكاة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2/1393هـ/1973م.

ثانيا: المجالات والمؤتمرات والدوريات:

(1)- أبو الأعلى المودودي، التشريع الرباني والقانون الوضعي، مجلة المسلمون، العدد5، فبراير1964م.
(2)- إبراهيم كافي دومنز، نظرة جديدة إلى مكانة العرف والعادة في الفقه الإسلامي، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، العدد 1، إبريل 1986م
(3)- أحمد بن هلال بن عبد الرحمن الشيخ، المؤلفة قلوبهم دراسة فقهية مقارنة، حولية مركز البحوث والدراسات الإسلامية العدد12، 1413هـ/2010م
(4)- أحمد علي سليمان، مستقبل الأمن المائي العربي في عصر العولمة رؤية إسلامية حضارية، سلسلة قضايا إسلامية يصدرها المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، العدد 116، 1420هـ/2004م
(5)- أحمد محمد الحنيطي، الثبات والمرونة في الشريعة الإسلامية بين التجديد والانفتاح، دراسات علوم الشريعة والقانون، قسم الدراسات الإسلامية، جامعة الجوف، السعودية، المجلد:42، العدد:2، 2015م.
(6)- أحمد موسى علي صالح، حديث رفع عن أمي الخطأ والنسيان، وأثره على الفقه وأصوله، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، السودان، العدد: 12، شعبان 1429هـ/ اغسطس2008م.
(7)- بكر بن عبد الله أبو زيد، طرق الإنجاب في الطب الحديث وحكمها الشرعي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة

العدد الثالث.
(8)- التميمي رجب، أطفال الأنابيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، العدد الثاني.
(9)- جاسر عودة، فقه المقاصد إناطة الأحكام الشرعية بمقاصدها، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، المركز الرئيسي، الولايات المتحدة الأمريكية، ط3، 1429هـ/2008م.
(10)- حامد عبد الله العلي، الحفاظ على اليهودية في حقبة العولمة الثقافية، مجلة الدور الحضاري للأمة المسلمة في عالم الغد مركز للبحوث والدراسات، قطر، ط1، جمادى 1421هـ، أيلول سبتمبر 2000م.
(11)- حسن الترابي، قضايا التجديد نحو منهج أصولي، دار الهادي، بيروت، ط1، 2000م.
(12)- حسين سعد، الأصولية الإسلامية العربية المعاصرة بين النص الثابت والواقع المتغير، مركز دراسات الوحدة العربية سلسلة أطروحات الدكتوراه.
(13)- حمدي عبد الله نافع، اليعقوبية ومعتقداتها (عرض ومناقشة)، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات الإسكندرية مجلة علمية متخصصة في البحوث الإسلامية والعربية، المجلد 1، العدد 16، 1421هـ/2000م.
(14)- خليلي أحمد بن حمد أطفال الأنابيب، مناقشة مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، العدد الثاني.
(15)- رفيق العجم، موسوعة مصطلحات أصول الفقه الإسلامي، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط1/1998م.
(16)- روجيه غارودي، من أجل إسلام القرن العشرين، ميثاق اشبيليا، المؤتمر الدولي الأول للمسلمين الأوربيين، تقرير روجيه قارودي توغي، TOUGUI، 18-21 يوليو 1985م.
(17)- سمير الشيخ، البنوك الإسلامية خصائصها أهميتها مقومات نجاحها، مجلة الاقتصاد الإسلامي، إعداد مركز الاقتصاد الإسلامي، جدة، مطابع جامعة الملك عبد العزيز، ط1، 1407هـ/1987م.
(18)- طارق البشري، التجديد الإسلامي بين قرن مضى وقرن يجيء، مجلة المنار الجديد، القاهرة، العدد الأول

شتاء 1998م.
(19) - طه حماد مخلف جنابي، الخطأ في الاجتهاد عند الأصوليين، جامعة الموصل، 2008/9/7، م8/العدد 3.
(20) - عبد العزيز خليفة القصار، التأمين التكافلي أسسه وضوابطه، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، العدد: 24، 1422هـ/2001م.
(21) - عبد اللطيف الجناحي:
✓ التنمية والتأمين من منظور إسلامي، من أعمال الندوة الثانية لبيت التمويل الكويتي، 1990م.
✓ تحريم الربا وآثاره الاقتصادية، مجلة الاقتصاد الإسلامي، البلد، بنك دبي الإسلامي، العدد 91، جمادى الثاني 1409هـ / يناير 1989م.
(22) - عبد الله بن زيد آل محمود، اجتماع أهل الإسلام على عيد واحد وبيان أمر الهلال وما يترتب عليه من الأحكام، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية لمجمع الفقه الإسلامي، العدد 2، 1407هـ/1986م.
(23) - عبد الله عبد الرحيم العبادي، الربا محرم في سائر الديانات، مجلة الاقتصاد الإسلامي، بنك دبي الإسلامي، العدد 36، ذو القعدة 1404هـ/أغسطس 1984م.
(24) - عبد المجيد السوسرة، الحكم الشرعي بين الثبات والتغير، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، العدد 20، ذو القعدة 1424هـ/يناير 2004م.
(25) - عقيل بن أحمد العقيلي، حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي، مكتبة الصحابة، جدة، 1412هـ.
(26) - علي مهرا ن هشام، مقال عن "اليوم العالمي للمياه"، مجلة العلم، أكاديمية البحث العلمي، القاهرة، العدد 6، 3 مارس 2002م.
(27) - عمر سليمان الأشقر، فقه اختلاف الأمة في الأحكام، مجلة الحكمة، العدد الثاني

(28)- فريدة حديد، ضوابط الاجتهاد مع النص في الشريعة الإسلامية، المؤتمر العلمي الدولي، التعامل مع النصوص الشرعية عند المعاصرين، الجامعة الأردنية، كلية الشريعة، 2008م.
(29)- قرة داغي، التأمين على الحياة ومستجدات العقود، من أعمال الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي، 1993م.
(30)- كمال توفيق خطاب، استخدام البيئة من منظور إسلامي، من أعمال مؤتمر الاجتهاد في قضايا البيئة بالأردن يونيو 2003م.
(31)- مجلة الأحكام العدلية، طبعة شعاركو، ط5، 1388هـ/1968م.
(32)- مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة، المملكة العربية السعودية من 13- 18 جمادى الآخر 1408 هـ الموافق ل 06/01/1988م.
(33)- مجمع الفقهي، التأمين وإعادة التأمين، المؤتمر الثاني، بجدة، 1406هـ/1985م.
(34)- مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة، (د.ط) (د.ت).
(35)- محمد الطاهر بن عاشور، أليس الصبح بقريب؟، الشركة التونسية لفنون الرسم، تونس، د.ط، 1988م.
(36)- محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مجلة البحوث الإسلامية، العدد53، 2007م.
(37)- محمد بوساق المدني، مصادر الثواب والمتغيرات في الشريعة الإسلامية، مؤتمر مكة المكرمة الثالث عشر، المجتمع المسلم الثواب والمتغيرات، 4-5 ذو الحجة 1433هـ/20-21 أكتوبر2012م.
(38)- محمد حلمي السيد عيسى، السندات في ميزان الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، القاهرة، العدد24، 2002م.
(39)- محمد سعيد رمضان البوطي، الثواب والمتغيرات في الإسلام، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، دبي، العدد4، 1412هـ/1992م.

(40)- محمد عقله، حكم بيع التفسير في الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت 1407هـ/1987م، العدد07، السنة الرابعة.
(41)- مصطفى أحمد الزرقا:
✓ بحث حول اعتماد الحساب الفلكي لتحديد بداية الشهور القمرية هل يجوز شرعا أو لا يجوز، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد 02، 1407 هـ/1986م
✓ تغير الأحكام بتغير الأزمان، مجلة المسلمون، جنيف، العدد الثامن، شوال 1373هـ/يونيه 1954م.
(42)- معروف الدوالي، النصوص وتغير الأحكام بتغير الأزمان، مجلة المسلمون، مكتبة المسلمون، جنيف، طبعة شعبان العدد6، 1371هـ/1949م.
(43)- مليكة مخلوفي، تعليل الأحكام و الأفعال مواقف و ردود، مجلة الأحمدية، العدد 20، جمادى الأولى 1426هـ.
(44)- مقررات مجمع البحوث الإسلامية المنعقد بالأزهر الشريف في دورته الثالثة في جمادى الآخرة 1386هـ/أكتوبر 1966م في تحديد أوائل الشهور العربية.
(45)- المؤتمر السادس لمجمع الفقهي الإسلامي عربية السعودية الموافق ل 23 - 17 شعبان 1410هـ 20 - 14 آذار (مارس) 1990م.
(46)- مؤتمرات: استانبول (27 - 30 - 11 - 1978م)، وتونس (18 - 03 - 1981)، والجزائر: (3-4 مارس 1982).
(47)- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، مطابع دار الصفاة، مصر، ط1، د.ت.ب.
(48)- موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، دار القرآن، جمهورية مصر العربية ط7/ 2002م.
(49)- موسوعة القضايا الفقهية والاقتصاد الإسلامي، مكتبة دار القرآن، مصر العربية، دار الثقافة، قطر، ط7/ 2007م
(50)- الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة، إشراف وتخطيط ومراجعة مانع بن حماد الجهني، دار الندوة

العالمية للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط3، 1418هـ.

(51)- نصر الدين ماروك، التلقيح الصناعي في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد 2

1419هـ/1999م.

ثالثاً: الرسائل والأطروحات:

(1)- أحمد أرشيد علي المومني، الحاجة عند الأصوليين وأثرها في التشريع، رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، إشراف

العبد خليل أبو العيد، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، أيلول 2004.

(2)- تركي السلمي، أثر تغير الزمان في تغير أحكام التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية، دراسة تطبيقية

رسالة ماجستير، إشراف يوسف الخضير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1429هـ/2008م.

(3)- جميلة تلوث، مرتبة العفو قراءة أصولية تحليلية في ضوء موافقات الشاطبي، الصادرة عن مركز نماء للبحوث

والدراسات، الرياض، ط1، 1435هـ/2014م.

(4)- حسام يوسف عبد الغني الجزار، أثر المآل في الأحكام الشرعية، رسالة ماجستير في أصول الفقه، كلية

الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، 1424هـ/2004م.

(5)- خليل نعراي، أثر الظرف في تغيير الأحكام الشرعية، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، إشراف علي

السرطاوي، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2003م، دار ابن الجوزي، القاهرة

1427هـ/2006م.

(6)- رائد أبو مؤنس، الثوابت والمتغيرات في التشريع الإسلامي، رسالة دكتوراه في الفقه والأصول، إشراف عبد

المعز حريز، الجامعة الأردنية، 2004م.

(7)- شريفة آل سعيد، فقه الجاليات الإسلامية في المعاملات المالية والعادات الاجتماعية، رسالة دكتوراه، إشراف محمد أحمد القضاة، الجامعة الأردنية، 2001م.
(8)- عابد السفياي، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، إشراف حسين حامد حسان جامعة أم القرى 1407 هـ / 1987م.
(9)- عدنان علي عبد الرحمن اسبيته، تعليل الأحكام الشرعية عند الإمام أبي إسحاق الشاطبي، رسالة ماجستير إشراف إياد إبراهيم مقداد، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية بغزة، 1426هـ/2005م.
(10)- فاطمة عامر، نظرية الإيثار وضوابطها في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، إشراف مصطفى ديب البغا، جامعة الجزائر 1425هـ / 2004م
(11)- محمود لطفي الحزار، التعارض بين الأدلة النقلية وأثره في المعاملات الفقهية، إشراف محمد حماد يونس رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في أصول الفقه من كلية الشريعة في الجامعة الإسلامية بغزة 1425هـ/2004م.
(12)- مسفر القحطاني، منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة، دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، إشراف حمزة الفعر، جامعة أم القرى، 1421هـ/2000م.
(13)- ياسر سعيد فوجو، العفو عند الأصوليين، رسالة ماجستير، إشراف مازن إسماعيل هنية، الجامعة الإسلامية غزة، كلية الشريعة والقانون، قسم أصول الفقه، 1430هـ/2009م.

الصفحة	فهرس الموضوعات
	المقدمة
01	الفصل التمهيدي: تحديد المفاهيم وضبط المصطلحات
02	المبحث الأول- مفهوم الثبات والتغير
02	المطلب الأول- مفهوم الثبات والتغير وعلاقته بأحكام الشريعة
02	الفرع الأول- تعريف الثبات
02	أولاً: تعريف الثبات لغة
03	ثانياً: تعريف الثبات اصطلاحاً
05	الفرع الثاني- مفهوم التغير
05	أولاً: تعريف التغير لغة
05	ثانياً: تعريف التغير اصطلاحاً
07	ثالثاً: مصطلحات ذات الصلة (نسخ الاستثناء، التعليق، بيان الضرورة)
09	الفرع الثالث- تعريفات الثبات والتغير لدى المعاصر
13	الفرع الرابع- مجال التغير وأنواعه
13	أولاً: مجال التغير
17	ثانياً: أنواع التغير
18	ثالثاً- مواقف العلماء من التغير في الشريعة الإسلامية
19	رابعاً- أثر الثوابت والمتغيرات على أحكام الشريعة وعلاقتها بالنوازل
21	المطلب الثاني- الحكم الشرعي وعلاقته بالثبات والتغير
21	الفرع الأول- تعريف الحكم الشرعي
21	أولاً: تعريف الحكم لغة
22	ثانياً: تعريف الحكم الشرعي اصطلاحاً
23	الفرع الثاني- أقسام الحكم الشرعي
23	أولاً: الحكم التكليفي
29	ثانياً: الحكم الوضعي

35	ثالثاً: الفرق بين خطاب التكليف وخطاب الوضع
36	الفرع الثالث- علاقة الحكم الشرعي بالثبات والتغير
40	المبحث الثاني- التشريع الثابت والتشريع المتغير
40	المطلب الأول- مفهوم الشريعة وخصائصها
40	الفرع الأول- تعريف الشريعة
40	أولاً: تعريف الشريعة لغة
40	ثانياً: تعريف الشريعة شرعاً
41	الفرع الثاني- خصائص الشريعة الإسلامية إجمالاً
41	أولاً: ربانية المصدر
41	ثانياً: عصمة الشريعة وقدسيتها
43	ثالثاً: عموم الشريعة وخلودها وواقعيتها
47	المطلب الثاني- أنواع الشرع وموازنة بين حق التشريع وحق الاجتهاد وعلاقته بالثابت والمتغير
47	الفرع الأول- أنواع الشرع وعلاقته بالثبات والتغير
47	أولاً: الشرع المنزّل
49	ثانياً: الشرع المؤول
51	ثالثاً: الشرع المبدّل
52	الفرع الثاني- موازنة بين حق التشريع والاجتهاد
53	أولاً: الاجتهاد والتشريع
54	ثانياً: مقارنة الفتوى بالحكم وعلاقتهما بالثبات والتغير
57	ثالثاً: مجالات تغير الفتوى وضوابطها
64	الفرع الثالث- الفرق بين تغير الأحكام والنسخ
64	أولاً: تعريف النسخ
65	ثانياً: تفرد الشريعة الإسلامية بمبدأ تغير الأحكام
66	ثالثاً: مقارنة بين النسخ وتغير الحكم في الشريعة الإسلامية وغيرها من النظم والشرائع
68	الفصل الأول- تأصيل مسألة الثبات والتغير مجالها وضوابطها
69	المبحث الأول- تأصيل الثبات والتغير
69	المطلب الأول: تأصيل الثبات في الأحكام الشرعية وأدلته
70	الفرع الأول: الاستدلال على التأصيل من الكتاب

72	الفرع الثاني: الاستدلال على التأصيل من السنة
73	الفرع الثالث: أدلة التأصيل من الاجماع
75	المطلب الثاني: تأصيل التغيير في الأحكام الشرعية وأدلته
75	الفرع الأول : أدلة اعتبار التغيير من الكتاب ومن السنة
80	الفرع الثاني : الأحكام الاجتهادية وعلاقتها بالتغيير
80	أولاً: الأحكام الاجتهادية
80	ثانياً: موجبات التغيير في الأحكام الاجتهادية
81	ثالثاً: علاقة الاجتهاد بالثبات والتغيير
82	الفرع الثالث- دلالة التجديد على التغيير
82	أولاً: التجديد أنواعه ودلالاته بين القدامى والمعاصرين
88	ثانياً: مدى علاقة التجديد الأصولي المعاصر بالثبات والتغيير
90	المبحث الثاني- مجال الثبات والتغيير وضوابطهما
90	المطلب الأول- مجال الثبات وضوابطه
90	الفرع الأول - الأحكام العقديّة والتعبديّة وعلاقتها بالثواب
90	أولاً: الأحكام العقديّة وعلاقتها بالثبات
92	ثانياً: الأحكام التعبديّة وعلاقتها بالثبات
95	الفرع الثاني- خفاء الحكمة والتعليل وعلاقته بالثواب
95	أولاً: مفهوم الحكمة عند علماء الأصول
99	ثانياً: علاقة التعليل بالحكمة وأثره على ثبات الأحكام وتغييرها
100	الفرع الثالث- دلالة النص والحكم والمفسر وعدم النقص وعلاقتها بالثبات في الشريعة الإسلامية
100	أولاً: مدى قابلية دلالة أقسام اللفظ للثبات
105	ثانياً: القطعية في دلالة النصوص والقواعد الأصولية وطز علاقتها بنبات الأحكام وتغييرها
107	الفرع الرابع: ضوابط الثواب وعلاقة دلالة الألفاظ بالثبات والتغيير
107	أولاً: ضوابط الثبات في الأحكام الشرعية
108	ثانياً: علاقة دلالة الألفاظ بالثبات والتغيير
110	المطلب الثاني مجال التغيير وضوابطه
110	الفرع الأول- الأحكام الاجتهادية و علاقتها بالتغيير
110	أولاً: اللفظ المحتمل للتغيير في دلالته على معناه

- 114 ثانيا: العفو أو المسكوت عنه وعلاقته بالتغير
- 122 الفرع الثاني- علاقة التعليل والمصالح والعرف والزمان والمكان بالتغير
- 122 أولا: التعليل ومدى علاقته بالتغير
- 135 ثانيا: التعليل بالمصالح
- 144 ثالثا: العرف والعادة وعلاقتها بمبدأ تغير الأحكام بتغير الأزمان
- 162 رابعا: علاقة المكان و الزمان بتغير الأحكام
- 170 الفرع الثالث- ضوابط وحكمة التغير في الشريعة الإسلامية
- 170 أولا: ضوابط التغير
- 172 ثانيا: الحكمة من تغير الأحكام
- 175 الفصل الثاني- تطبيقات الثبات والتغير في التراث الفقهي والقضايا المعاصرة
- 176 المبحث الأول- تطبيقات الثبات والتغير في مسائل من التراث الفقهي
- 176 المطلب الأول- تطبيقات الثبات والتغير في قواعد اجتهادية نظرية
- 176 الفرع الأول- علاقة الاجتهاد بالثبات والتغير
- 176 أولا: تعريف الاجتهاد لغة واصطلاحا
- 177 ثانيا: أنواع الاجتهاد باعتبار انقطاعه وعدم انقطاعه
- 178 الفرع الثاني - تطبيقات الثبات والتغير في مناط الحكم
- 178 أولا: الاجتهاد في تنقيح المناط
- 179 ثانيا: الاجتهاد في تحقيق المناط
- 181 ثالثا: الاجتهاد في تخريج المناط
- 182 الفرع الثالث- تطبيقات الثبات والتغير في تخريج الفروع و تعدد الأقوال ونقض الاجتهاد
- 182 أولا: تخريج الفروع على الفروع
- 185 ثانيا: تعدد قول المجتهد
- 193 ثالثا: نقض الاجتهاد وحكمه
- 198 المطلب الثاني- تطبيقات الثبات والتغير في الاجتهاد التنزيلي(من التراث الفقهي)
- 198 الفرع الأول- اجتهادات عمر الفقهية- رضي الله عنه- أممودجا
- 198 أولا- قضاء عمر في السرقة عام الجماعة
- 201 ثانيا: تقسيم الأراضي التي فتحت عنوة بين الفاتحين
- 204 ثالثا: قطع العطاء عن المؤلفلة قلوبهم

- 208 رابعا: الطلاق الثلاث بلفظ واحد
- 212 خامسا: اجتهاد عمر في زوجة المفقود
- 215 الفرع الثاني- علاقة الثبات والتغير باجتهادات عمر بالإحالة على أصول المسائل.
- 215 أولا: تقديم المصلحة على النصوص والإجماع
- 216 ثانيا: الاجتهاد في تحقيق المناط والنظر في المآلات
- 218 الفرع الثالث- تطبيقات الثبات والتغير في ترس العدو بأسرى المسلمين
- 218 أولا: مسألة الترس وعلاقتها بتقسيم الحقوق عند الأصوليين
- 222 ثانيا: مسألة الترس وعلاقتها بالثبات والتغير
- 223 المبحث الثاني- تطبيقات الثبات والتغير في القضايا المعاصرة
- 223 المطلب الأول- تطبيقات عن المتغير في العبادات
- 223 الفرع الأول- أمثلة عملية تطبيقية فيها تغير في الطهارة
- 223 أولا: استعمال مياه الصرف الصحي بعد معالجتها
- 225 ثانيا: الحكم الشرعي لاستعمال المياه العادمة
- 226 ثالثا: تطبيقات نازلة مياه الصرف الصحي في مدرسة الثابت والمتغير
- 227 الفرع الثاني- أمثلة عملية تطبيقية فيها تغير في الزكاة
- 227 أولا: زكاة الفطر بالقيمة أو بالمثل
- 231 ثانيا: توسيع قاعدة إيجاب الزكاة و مدى شمول وعاء الزكاة
- 234 ثالثا: علاقة نوازل الزكاة بالثابت والمتغير
- 236 الفرع الثالث- اختلاف المطالع والأخذ بالحساب الفلكي في إثبات الرؤية
- 236 أولا: اعتبار اختلاف المطالع
- 240 ثانيا: الأخذ بالحساب الفلكي في إثبات الرؤية
- 244 الفرع الرابع- بعض النوازل في الحج
- 244 أولا: تحديد الحج بخمس سنوات
- 245 ثانيا: علاقة نازلة تحديد الحج بخمس سنوات بالثابت والمتغير
- 246 المطلب الثاني - تطبيقات المتغير في المعاملات.
- 246 الفرع الأول - التعامل بالأسهم والسندات وفوائد البنوك
- 246 أولا: التعامل بالأسهم والسندات في الشريعة الإسلامية
- 256 ثانيا: دعوى حل الفوائد المصرفية لدى البنوك بحجة المعاصرة

258	ثالثا: مناقشة حجج الربا أو الشبه في الأسهم والسندات
263	رابعا: علاقة الفوائد المصرفية بالثابت والمتغير
263	الفرع الثاني- التأمين التكافلي الإسلامي وعلاقته بالثبات والتغير
264	أولا: مفهوم التأمين وخصائصه
265	ثانيا: أنواع التأمين
266	ثالثا: حكم عقد التأمين في الشريعة الإسلامية والمآخذ على عقد التأمين التجاري
270	رابعا: البديل الشرعي " التأمين التكافلي الإسلامي " وعلاقته بالثابت والمتغير
273	الفرع الثالث- الاستيلاء الاصطناعي وآثاره
274	أولا: مفهوم التلقيح الصناعي
275	ثانيا: الشروط العامة للتلقيح الصناعي
276	ثالثا: أنواع التلقيح الصناعي وحكمه
279	رابعا:- علاقة الاستيلاء الاصطناعي بالثبات والتغير
281	الفرع الرابع- نقل وزراعة الأعضاء والاتجار فيها
282	أولا: نقل وزرع الأعضاء البشرية
283	ثانيا : الحكم والتخريج الشرعي لنقل وزرع الأعضاء
286	ثالثا: علاقة نقل وزراعة الأعضاء بالثبات والتغير
288	الفرع الثالث: الهجرة إلى دار الكفر والتجنس بجنسية إحدى الدول غير الإسلامية
288	أولا- التجنس بجنسية إحدى الدول غير الإسلامية
291	ثانيا- الفرق بين التجنس و الهجرة، وحكم الهجرة من الديار غير الإسلامية
292	ثالثا- علاقة الهجرة إلى دار الكفر والتجنس بالثابت والمتغير
296	الخاتمة
302	ملخصات البحث
203	ملخص البحث بالعربية
204	ملخص البحث بالفرنسية
205	ملخص البحث بالإنجليزية
306	الفهارس العامة
307	أولا: فهرس الآيات القرآنية

314	ثانيا: فهرس الأحاديث النبوية
316	ثالثا: فهرس الآثار
317	رابعا: فهرس الأعلام المترجم لهم
319	خامسا: فهرس القواعد الأصولية و الفقهية
320	سادسا: فهرس المصادر والمراجع
351	سابعا : فهرس الموضوعات