الفصل الثاني
العوامل الموضوعية
في تغيّر الأحكام الشرعية

إن تغيّر الأحوال النفسية والظروف الاجتماعية يلعب دوراً كبيراً في تغيّر الأحكام. فقد تتغيّر حالة الشخص وظروفه من حين إلى آخر فتتغيّر بذلك الأحكام. وأيضاً ما تعلّق من الأحكام بالمجتمعات والعلوم والصناعات التي لا تدوم على حال، فتتغيّر تبعاً لذلك الأحكام. وفي هذا النوع يتّسع المجال للاجتهاد والأخذ بروح النصّ لا بحرفيته. وأمّا ما تتعلّق منها بطبيعة الإنسان بما هو إنسان فلا يتغيّر بوجه من الوجوه، ولا مجال فيه للنظر والاجتهاد[1].

يجب أن نشير إلى أن القول بتغيّر الحكم تبعاً لتغيّر ظروفه لا يتنافى مع تقنين أحكام الشريعة وإصدارها في أنظمة وقوانين شرعية ثم يأمر وليّ الأمر القضاء بالتزامها وعدم الخروج عنها[2].

المبحث الأول: الزمان

إن الزمن ليس عاملاً حقيقياً في تغيّر الأحكام مثل العوامل الأخرى. لأنه وعاء تتحقّق التغيّرات فيه. لذلك دخل التغير كما كانت في قاعدة «لا ينكر تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان»[3]. وكانت أسباب تغيّر الأحكام عوامل أخرى

(١) جواد: محمد، أصول الإثبات في فقه الجعفرية، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٦٤م، ط. ١، ص ٢٣٨.

(٢) القاسم: عبد الرحمن بن العزيز، الإسلام وتقنين الأحكام، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٧م، ط. ٢، ص ١٥١.

(٣) مجلة الأحكام العثمانية. المادة: ٣٩، ص ٢٠.

وقد تعرّضت إليها في مكانها. لكنني سأذكر هنا مثالاً واحداً يتغيّر الحكم فيه بقدسيّة الزمن. وهو: إن الديّة في أسنان الإبل تختلف باختلاف الزمان عند عمر رضي الله عنه. إذ الجناية في الشهر الحرام غيرها في سائر الأزمان. لكن لا فرق عند الإمام أبي حنيفة ومالك في الشهر الحرام وغيره من حيث الدّية. وأما الشافعي وأحمد فقد تشدّدا، ولكنهما اختلفا في كيفية (طريقة) التشدّد[1].

المبحث الثاني: المكان

تتغيّر الأحكام الشرعية بسبب تغيّر الأمكنة بثلاثة أنواع: البيئة وحرمة المكان وكونه دار إسلام أو دار حرب.

المطلب الأول: البيئة

طلب أبو جعفر المنصور من مالك رضي الله عنه أن يكتب للناس كتاباً يتجنّب فيه رُخص ابن عبّاس وشدائد ابن عمر. فكتب الموطّأ. وأراد المنصور أن يحمل الناس في الأقطار المختلفة على العمل بما فيه. فأبى الإمام مالك وقال: «لا تفعل يا أمير المؤمنين. فقد سبقت إلى الناس أقاويل، وسمعوا أحاديث وأخذ كل قوم بما سبق إليهم. فدع الناس وما اختار أهل كل بلد لأنفسهم»[2]. فعدل المنصور عن عزمه. وهكذا يقرّر الإمام الجليل ترك الناس في الأقطار المختلفة أحراراً في السير على ما سبق إليهم، أو اختيار ما يطمئنون إليه من أحكام ما دام رائد الجميع إقامة الحق والعدل في ظلّ كتاب الله وسنّة رسوله.

البيئة مهمّة في تغيّر الأحكام الشرعية، لأن الناس يأخذون بعض الخصائص من البيئة. وهذه الخصائص تؤثّر في العادات والعرف والتعامل. لذلك تظهر معايب القوانين جيداً بانتقالها من أمة إلى أخرى[3]. وهناك تأثّر ليس من

---

(١) الزحيلي: رويعي بن راجح، فقه عمر بن الخطّاب موازناً بفقه أشهر المجتهدين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٣هـ، ط. ١، ص ٤٥٢ ـ ٤٥٣.

(٢) حسب الله: علي، أصول التشريع الإسلامي، دار المعارف، مصر، ١٣٨٣هـ/ ١٩٦٤م، د .ط، ص ٨٥.

(٣) بتتام، أصول التشريع، ٥٩.

خصائص الناس بل من خصائص البيئة، مثل الأحكام التي خرجت للاستفادة من ماء الفرات ودجلة في العراق في المذهب الحنفي. وأيضاً إذا كانت الحياة بسيطة تكون الأحكام قليلة وسهلة. وإذا كانت البيئة كبيرة ومثقّفة تكون الأحكام راقية ومعقّدة، مثل أحكام المدينة والعراق، أو أحكام الحنفيّة والمالكية في البداية[١]. لذلك أيضاً ظهر القانون الفرضي[٢] وتأثير المنطق على الفقه. وحتّى يمكن أن تقبل الأحكام التي صدرت في بداية الإسلام مثلما كانت في الكفاءة وكرامة العربي أو القرشي على غيرهما. ووُجِد الحلُّ بإصدار بعض القوانين أو الأحكام[٣]. وكان النبي ﷺ يريد أن ينقضها لكنها لم تتيسّر له مثل ما وقع في تطليق زيد بن حارثة لزينب بنت جحش[٤].

وأيضاً تتأثّر البيئة بالعوامل الجوية كالمطر والقحط وغيرها. وهذا يؤثّر في الناس وحياتهم وأعرافهم وعاداتهم وتعاملهم. وبالنتيجة تظهر الأحكام المختلفة، مثل تغيّرات أوقات العمل على حسب درجة البرودة والحرارة أو الاختلافات الأخرى مثل ما هو والحال في القطبين والأماكن الأخرى. ولهذا غيّر الإمام الشافعي مذهبه بعد أن جاء إلى مصر[٥]. ولذلك أيضاً يختلف البلوغ عادة في الأقطار الحارة عن الأقطار الباردة. فالصّبي في سنّ الرابعة عشر في بلد ما يبلغ الحُلُم فيتعلّق به التكليف، ونظيره في بلد آخر لا يبلغ فلا يكون مكلّفاً. فسقوط التكليف عن أحدهما وقيامه بالآخر ليس لاختلاف الخطاب

---

(١) أمين: أحمد، ضحى الإسلام، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٣٧١هـ/ ١٩٥٢م، ط. ٥، ص ٢/ ٢١٠؛ أمين: أحمد، فجر الإسلام، مطبعة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٨٢م، ط. ١٣، ص ١٧٠ وما بعدها؛ موسى: محمد يوسف، محاضرات في تاريخ الفقه الإسلامي ٣ ـ أبو حنيفة النعمان ومذهبه في الفقه، دار نهضة مصر للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٥٦م، ص ٥ ـ ١٣؛ أردوغان، تغيّر الأحكام، ص ١٨٨ ـ ١٨٩.

(٢) زيدان: عبد الكريم، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مطبعة القدس، مطبعة الرسالة، ١٣٩٦هـ/١٩٧٦م، ط. ٥، ص ١٣٨ ـ ١٣٩.

(٣) السرخسي، المبسوط، ص ٥/ ٢٢ـ ٢٤.

(٤) أردوغان، تغيّر الأحكام، ص ١٩٢ ـ ١٩٣.

(٥) أردوغان، تغيّر الأحكام، ص ١٧ ـ ١٨؛ أمين، ضحى الإسلام، ص ٢/ ٢٢١ ـ ٢٣١.

الموجّه إليهما بل هو واحد. ولكن متعلّقه وقوع التكليف على من عاش في بلد حارّ وظهرت عليه أمارات البلوغ، وعدم التكليف على من عاش في بلد آخر ولم تظهر عليه الأمارات نفسها[1].

إذن المفروض أن تكون الأحكام مناسبة لأحوال الدّول من جهة الأراضي والجغرافيا على حسب الجبال والمزارع، وعلى حسب نسبة الحرارة والبرودة وإنتاجها الزراعي والصناعي والتجاري وحجم السكان[2]. لكن هذه التغيّرات ليست خارجة على الأدلة الشرعية فهي إما تدخل ضمن المصلحة وإما تدخل ضمن الاستحسان... إلخ.

وأما التغيّرات مثل أوقات الصلوات والصوم في القطبين الشمالي والجنوبي فكانت ثابتة في دور النبي ﷺ، لكن المسلمين لم يكونوا موجودين هنالك. المهم هنا أن يُعرف المقصد والوسيلة جيداً. وبما أن الغاية من خلق الإنسان هي عبادة الله تعالى، والصلاة الموقوتة هي إحدى أهم الوسائل لذلك. فإن ترك الصلاة يعني انعدام غاية خلق الإنسان. لذلك يجب أن نجد وسيلة أخرى، وهو التقدير. لأن الصلاة فُرِضت على البشر كلهم ليلة المعراج، لا يمكن الاستثناء والاستغناء عنها. ولذلك قال النبي ﷺ جواباً على صلاة يوم كسنة في وقت خروج الدجّال بالتقدير[3]، وكذلك الصّيام[4].

---

(١) الغرياني، الحكم الشرعي، ص ٣٢٥؛ البلقيني، الميسّر في أصول الفقه، ص ٣٢٥.

(٢) أردوغان، تغيّر الأحكام، ص ١٧ ـ ١٨.

(٣) عن النواس بن سمعان الكلابي قال: ذكر رسول الله ﷺ الدجّال فقال: «إن يخرج وأنا فيكم فأنا حَجِيجُه دونكم. وإن يخرج ولستُ فيكم فامرؤٌ حجيج نفسه. والله خليفتي على كلّ مسلم. فمن أدركه منكم فليقرأ عليه فواتح سورة الكهف. فإنها جواركم من فتنته». قلنا: وما لُبثُه في الأرض؟ قال: «أربعون يوماً: يوم كسنة، ويوم كشهر، ويوم كجمعة، وسائر أيامه كأيامكم». فقلنا: يا رسول الله! هذا اليوم كسنة أتكفينا فيه صلاة يوم وليلة؟ قال: «لا اقدروا له قدره، ثم ينزل عيسى بن مريم عند المنارة البيضاء، شرقي دمشق فيدركه عند باب لُدّ فيقتله». رواه أبو داود، ك. الملاحم، ب. خروج الدجّال، ر. ٤٣٢١، ص ٤/ ٤٩٦ ـ ٤٩٧؛ أردوغان، تغيّر الأحكام، ص ١٠٣ ـ ١٠٤.

(٤) رضا، الفتاوى، ص ٥/ ٢١١٩؛ قرارات مجمع الفقه الإسلامي للرابطة، مجلة البحوث الإسلامية، المملكة العربية السعودية ـ الرياض، ع: ٣١، ص ٣٦٩ ـ ٣٧١.

المطلب الثاني: حرمة المكان

مثل الدّية في أسنان الإبل. فهي تختلف باختلاف المكان عند عمر رضي الله عنه. إذ الجناية في الحرم غيرها في سائر الأماكن. ومقدار التغليظ ثلث الدّية سواء كانت الدّية إبلاً أو غيرها في بقية الأجناس. لكن الإمامين أبا حنيفة ومالكاً لا يفرّقان بين القتل في الحرم وغيره من حيث الدّية. أما عند الشافعي وأحمد يجب التغليظ، لكنهما اختلفا في كيفية التغليظ[١].

المطلب الثالث: دار الإسلام ودار الحرب

قسّم الفقهاء العالم كله إلى قسمين: الأول يشمل كل بلاد الإسلام وتسمّى دار الإسلام. والثاني يشمل كل البلاد الأخرى ويسمّى دار الحرب[٢]. ويمكن تعريف دار الإسلام بأنها كلّ بلدة تطبّق فيها قوانين الإسلام وتظهر أحكامه. ويتكوّن سكانها من المسلمين والذمّيين. وهم السكان غير المسلمين الذين يلتزمون أحكام قوانين الدولة الإسلامية[٣]. وتصبح دار الإسلام دار الحرب عند أبي يوسف ومحمد (صاحبي أبي حنيفة) إذا ظهرت ونفّذت فيها غير قوانين الإسلام. وأما دار الحرب فهي كل بلدة تظهر فيها أحكام غير الإسلام وتُنفّذ فيها[٤]. ويمكن أن يكون سكّانها من المسلمين وغير المسلمين[٥]. وهناك دار أخرى بين دار الإسلام ودار الحرب. وهي دار العهد التي يظهر عليها المسلمون وعقد أهلُها الصّلح معهم على شيء يؤدّونه من أرضهم يسمّى خراجاً دون أن تؤخذ منهم جزية رقابهم، لأنهم في غير دار الإسلام[٦].

---

(١) الزحيلي، فقه عمر، ص ٤٤٧.

(٢) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ص ١/ ٤٩.

(٣) عودة، التشريع الجنائي، ص ١/ ٢٧٦ ـ ٢٩٥.

(٤) المراغي: عبد الله مصطفى، التشريع الإسلامي لغير المسلمين، مطبعة الآداب، د .ط، ص ٢٢؛ الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، دار الفكر، بيروت، د .ت، د .ط، ص ٦٧ ـ ١٧٠.

(٥) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ص ١/ ٢٧٧.

(٦) الشافعي، الأم، ص ١٠٣ ـ ١٠٤؛ الزحيلي، آثار الحرب، ص ١٧٥.

ويختلف بعض الأحكام باختلاف الدّارين أو الأماكن. لكن ابن حزم أنكر جواز الانتقال عن حكم بغير نصّ أوجب النقل عنه لتبدّل مكانه[1]. ومن أمثلة هذه الأحكام:

١ ـ لو دخل مسلم دار الحرب بأمان فعقد عقداً مع حربي مثل الرّبا[2] أو غيره من العقود الفاسدة في حكم الإسلام جاز عند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن، ولم يجز عند أبي يوسف وجمهور الفقهاء. وقد استدلّ أبو حنيفة ومحمد بأن المسلم يحلّ له أخذ مال الحربيّ من غير خيانة ولا غدر. لأن العصمة منتفية عن ماله. فإتلافه مباح. وفي عقد الرّبا، المتعاقدان راضيان فلا غدر فيه. فالرّبا كإتلاف المال. قال محمد[3]: وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فلا بأس بأن يأخذ منهم أموالهم بطيب أنفسهم بأي وجه كان. لأنه إنّما أخذ المباح على وجه عَرَا عن الغدر. فيكون ذلك طيب منه. واستدلّ أبو يوسف والجمهور بأن حرمة الربا ثابتة في حقّ المسلم والحربيّ. أما بالنسبة للمسلم فظاهر. وأما بالنسبة للحربي فلأنه مخاطب بالحرمات. قال تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ﴾[4]. وأنا أفضّل الأخذ برأي أبي يوسف. لأن الحرام لا يصير حلالاً في أي مكان. واستحلال أموال الحربيّ بطريق الغنيمة يختلف عن أخذها بطرق العقود المدنية التي تغري بارتكاب الحرام. وفي هذا ما يدلّ على سموّ تعاليم الإسلام والاحتفاظ بقداستها أمام غير المسلمين حتى يتأثّر الناس بأحكام الشريعة في أي مكان[5].

---

(١) الإحكام، ص ٥/ ٥٩٠.

(٢) المقصود بالرّبا ربا العقود لا ربا البنوك والفوائد. (الزحيلي، آثار الحرب، ص ١٨٢).

(٣) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري (١٨٢)، الرّد على سير الأوزاعي، تعليق: أبو الوفاء الأفغاني، الناشر: لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر آبار، د .ت، د .ط، ص ٩٦؛ القرافي، الفروق، ص ٣/ ٢٠٧؛ عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ص ١/ ٢٨٠ ـ ٢٨٥؛ الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود (٥٨٧)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب، بيروت، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م، د .ط، ص ٥/ ١٩٢.

(٤) النساء، ١٦١.

(٥) الزحيلي، آثار الحرب، ص ١٨٢ ـ ١٨٣؛ موسوعة جمال، ص ١/ ١٠٢ ـ ١٠٣.

٢ ـ لو دخل مسلم دار الحرب بأمان فأدانه حربيّ، أو أدان حربيّاً أو غصب أحدهما الآخر شيئاً، ثم رجع المسلم إلى دار الإسلام وخرج الحربيّ إليها مستأمناً، فلا يقضي القاضي لأحدهما على صاحبه بالدين ولا بردّ المغصوب. لأن المداينة في دار الحرب وقعت هدراً، لانعدام ولايتنا عليهم وانعدام ولايتهم علينا. ولأن غصب كل واحد منهما مال غير مضمون. فلم ينعقد سبب لوجوب الضمان[١].

وفي رأيي أن في هذا إخلالاً بالثقة، الواجب توافرها في المعاملات حتى مع غير المسلمين. لذلك يلزم الحكم بالدين إذا ثبت، حتى يكون المسلمون في صورة مثالية دائماً أمام غيرهم[٢]...

٣ ـ إذا ارتكب المسلم ما يوجب العقوبة في دار الحرب كالزنا والسرقة وشرب الخمر وقذف مسلم أو قتله، فإنه لا يكون مستوجباً للعقوبة عند الحنفية حتى ولو رجع إلى دار الإسلام. لأنه لم يقع الفعل موجباً للعقاب أصلاً لعدم ولاية إمام المسلمين على دار الحرب. وليس لأمير السّرية إقامة الحدّ في دار الحرب. وكذلك إذا وقعت الجريمة في دار الإسلام ثم هرب الشخص إلى دار الحرب فلا تسقط عنه إقامة الحد لوقوع الفعل موجباً للعقاب فلا يسقط بالهرب[٣]. أما إذا وقع من المسلم في دار الحرب ما يوجب تعزيراً لا حدّاً أي مما ليس له عقوبة مقدّرة في الشريعة لجرائم الحرب ـ الجرائم التي تضرّ بالمصلحة العامة ـ فإن الحنفية نصّوا على أنه لا يؤدي به الأمير لأول وهلة، ولكن ينصحه حتى لا يعود إلى مثل ذلك أملاً للعذر. فإن عصاه بعد ذلك أدّبه إلا أن يبيّن في ذلك عذراً. فحينئذ يخلي سبيله بعد أن يحلف اليمين

---

(١) أبو يوسف، الردّ على سير الأوزاعي، ص ٩٤؛ عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ص ١/ ٢٨١ ـ ٢٨٤.

(٢) الزحيلي، آثار الحرب، ص ١٨٣؛ موسوعة جمال، ص ٤/ ١٠٢ ـ ١٠٣.

(٣) أبو يوسف، الردّ على سير الأوزاعي، ص ٨٠ ـ ٨٣؛ السرخسي، المبسوط، ص ١٠/ ٩٦؛ الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ١٣١٣هـ، ط. ١، ص ٣/ ٢٦٧؛ عودة التشريع الجنائي الإسلامي، ص ١/ ٢٨٠ ـ ٢٨٧؛ عزم الله، الجناية، ص ٥٧ ـ ٥٨.

على قوله[1].

استدلّ الحنفية على رأيهم بحديث عمر بن الخطّاب رضي الله عنه. فإنه كتب إلى عمّاله أن لا يجلدن أمير الجيش ولا السّرية أحداً حتى يخرج إلى الدّرب قافلاً لئلاّ تلحقه حميّة الشيطان فيلتحق بالكفّار. وكان أبو الدرداء[2] ينهى أن تُقام الحدود على المسلمين في أرض العدوّ مخافة أن تلحقهم الحميّة، فيلتحقوا بالكفّار. فإن تابوا تاب الله عليهم وإلاّ كان الله من ورائهم. ورُوي عن علقمة[3] قال: «غزونا أرض الروم ومعنا حذيفة[4] وعلينا رجل من قريش فشرب الخمر فأردنا أن نحدّه فقال حذيفة: تحدّون أميركم وقد دنوتم من عدوّكم فيطمعون فيكم»[5].

وقال جمهور الفقهاء: مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور[6] والإمامية

---

(١) عامر: عبد العزيز، التعزير في الشريعة الإسلامية، مطبعة مصطفى البابي، مصر، ١٣٧٧هـ/١٩٥٧م، د .ط، ص ٣٦، ٢١٤؛ مدكور، المدخل، ٧٦٤.

(٢) هو عويمر بن مالك بن قيس بن أميّة الأنصاري الخزرجي أبو الدرداء. صحابي من الحكماء الفرسان القضاة. وهو أحد الذين جمعوا القرآن. مات بالشّام سنة ٣٢هـ. (ابن عبد البرّ: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي محمد البجاوي، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ص ٢/١٢٢٨).

(٣) هو علقمة بن مجزّر بن إلعور الكناني المدلجي. قائد من الصحابة. توفّي غريقاً في طريقه إلى الحبشة على رأس جيش سنة ٢٠هـ. (ابن الأثير: عز الدين أبو الحسن علي بن محمد الجزري (٦٣٠)، أسد الغابة في معرفة الصحابة، دار الشعب، ١٩٧٠م، ص ٤/٨٧).

(٤) هو ابن اليمان بن حسن بن جابر العبسي أبو عبد الله، صحابي من الولاة الشجعان الفاتحين. كان صاحب سرّ النبي ﷺ في المنافقين. توفّي سنة ٣٦هـ. (ابن الأثير، أسد الغابة، ص ١/٤٦٨ ـ ٤٧٠).

(٥) الزحيلي، آثار الحرب، ص ١٨٥؛ مدكور، المدخل، ص ١٠٨ ـ ١٠٩.

(٦) هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي أبو ثور الفقيه، صاحب الإمام الشافعي. قال ابن خلّقان: كان أحد أئمة الدنيا فقهاً وورعاً وفضلاً. توفي سنة ٢٤٦هـ. أولاً كان من أهل الرأي. ولما جاء الشافعي إلى العراق اتّبعه ورفع مذهبه الأول. (ابن خلّقان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر (١٨١)، وفيّات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت، د .ت، د .ط، ص ١/٢٦).

والزيدية والأوزاعي[1] وإسحاق[2]: إذا صدر من مسلم موجب حدّ أو تعزير في دار الحرب فإنّه يستحقّ العقاب عليه، إلاّ أن الحنابلة قالوا: يقام الحدّ في دار الإسلام. وقال الأوزاعي: لا ينفّذ قطع السّارق في دار الحرب. والباقون قالوا: يقام الحدّ في دار الحرب ولا يؤخّر حتى يرجع إلى بلد الإسلام. لأن إقامة الحدّ طاعة فإذا خيف من إقامة الحدّ ببلد الحربيّين حصول مفسدة فإنه يؤخّر ذلك للرجوع لبلدنا. لا سيّما إذا خيف عظمها كما يؤخّر لمرض. وكذلك لا يقام الحدّ إن كان بالمسلمين حاجة إلى المحدود أو قوة به أو شغل عنه[3]. والذّمّي في هذا كالمسلم. لأنّه ملام بأحكام الشريعة بمقتضى عقد الذمّة. استدلّ الجمهور بأن مراد الله تعالى بإقامة الحدّ مطلق في كل زمان ومكان. والمسلم والذمّي ملتزمان بأحكام الشريعة[4].

وأما ما رواه البيهقي فيما أخرجه عن أبي يوسف عن عمر بن الخطّاب من أنه كتب إلى عمير بن سعد الأنصاري[5] وإلى عمّاله: «أن لا يقيموا حدّاً على

---

(١) هو عبد الرحمن بن عمر بن يُحْمِد الأوزاعي من قبيلة الأوزاع. ولد بدمشق سنة ٨٨هـ. إمام الدّيار الشامية في الفقه والزهد. صاحب مذهب مستقلّ انتشر في الشام والأندلس والمغرب ثم انقرض. مات ببيروت سنة ١٥٧هـ. (ابن خلّقان، وفيّات الأعيان، ص ٣/ ١٢٧ ـ ١٢٨).

(٢) هو إسحاق بن أبي الحسن إبراهيم بن مخلد الحنظلي التميمي المروزي أبو يعقوب بن راهويه. عالم خراسان في عصره وهو أحد كبار الحفّاظ وله تصانيف. وقد جمع بين الحديث والفقه والورع. وعدّه البيهقي من أصحاب الشافعي. توفّي في سنة ٢٣٧ أو ٢٣٨هـ بنيسابور. (ابن خلّقان، وفيّات الأعيان، ص ١/ ١٩٩ ـ ٢٠١).

(٣) القرافي، الفروق، ص ٣/ ١٨٤؛ ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ/ ١٩٨٢م، د .ط، ص ١٠/ ١٥١، ابن القيّم، إعلام الموقّعين، ص ٣/ ٩ ـ ١١.

(٤) الزحيلي، آثار الحرب، ص ١٨٦؛ عزم الله، الجناية، ص ٥٦ ـ ٥٧؛ عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ص ١/ ١٨٧ ـ ١٨٩؛ الزنجاني: أبو المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد، تخريج الفروع على الأصول، تحقيق وتعليق: محمد أديب صالح، مطبعة جامعة دمشق، ١٣٨٢هـ/ ١٩٦٢م، د .ط، ص ٢٧٧؛ زيدان، أحكام الذمّيين والمستأمنين في دار الإسلام، مكتبة القدس، مكتبة الرسالة، ١٩٨٢م، د .ط، ص ٢١٧ ـ ٢٢٠.

(٥) هو عمير بن سعد بن عبيد الأويسي الأنصاري، صحابي من الولاّة الزهّاد. كان عمر

أحد من المسلمين في أرض الحرب حتى يخرجوا إلى أرض المصلحة». فهو منكر غير ثابت. وأبو حنيفة يعيب أن يحتجّ بحديث غير ثابت[1]. ومثله ما أخرجه البيهقي عن زيد بن ثابت[2] «لا تقام الحدود في دار الحرب»[3]. ومن أدلّة الجمهور أيضاً ما أخرجه البيهقي عن عبد الرحمن بن أزهر عن الزّهري[4] قال: «رأيت رسول الله ﷺ يوم حنين يتخلّل الناس يسأل عن منزل خالد بن الوليد، وأتى بسكران فأمر من كان عنده فضربوه بما كان في أيديهم. وحثا رسول الله ﷺ عليه من التراب»[5]. وروى أبو داود في المراسيل[6] عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «وأقيموا الحدود في الحضر والسّفر على القريب والبعيد. ولا تبالوا في الله لومة لائم»[7]. وأمّا

يقول: «وددت أن لي رجالاً مثل عمير بن سعد أستعين بهم على أعمال المسلمين، توفّي نحو سنة ٤٥هـ. (ابن الأثير، أسد الغابة، ص ٤/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣).

(١) الشافعي، الأم، ص ٧/ ٢٢٢ ـ ٢٢٣.

(٢) هو زيد بن ثابت بن الضحّاك الأنصاري الخزرجي أبو خارجة، صحابي من أكابرهم. ولد في المدينة ونشأ في مكّة. كان كاتب الوحي وكان أحد الذين جمعوا القرآن في عهد النبي ﷺ. له ٩٢ حديثاً في الصحيحين. توفّي سنة ٤٥هـ. (ابن الأثير، أسد الغابة، ص ٢/ ٢٧٨ ـ ٢٧٩).

(٣) البيهقي، السنن، دار صادر، بيروت، ١٣٥٦هـ، د .ط، ص ٩/ ١٠٥؛ ابن القيّم، إعلام الموقّعين، ص ١/ ١٥.

(٤) هو عبد الله بن عمر بن يزيد بن كثير الأصبهاني، قاض من رجال الحديث. له مصنّفات. ولّي قضاء الكرخ. وهي بلدة بين همدان وأصبهان. توفّي بها سنة ٢٥٢هـ/ ٨٦٦م. (الزركلي: خير الدين، الأعلام ـ قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، دار العلم للملايين، بيروت، د .ت، د .ط، ص ٤/ ١٠٩).

(٥) البيهقي (٤٥٨)، السنن الكبرى، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، ١٣٥٤هـ، ط. ١، ص ٩/ ١٠٣.

(٦) **الحديث المرسل**: هو ما رواه غير الصّحابي من التابعين وغيرهم دون ذكر السّند إلى رسول الله ﷺ. فيقول الرّاوي: قال رسول الله ﷺ. وأكثر ما يطلق المرسل على ما رواه التابعي عن رسول الله ﷺ، وهو حجّة في مذهب المالكية والحنفية. (شاكر: أحمد محمد، الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث للحافظ ابن كثير (٧٧٣)، مطبعة دار التراث، القاهرة، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م، ص ٣٩ ـ ٤١).

(٧) البيهقي، السنن، ص ٩/ ١٠٤.

الحديث الذي استند إليه الأحناف وهو ما رواه البيهقي عن جنادة بن أبي أميّة[1] قال: «كنا مع بسر بن أرطأة[2] في البحر، فأتى بسارق يقال له مُصْدِر قد سرق بختية[3]، فقال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تقطع الأيدي في السّفر. «لولا ذلك لقطعته». وقال البيهقي في هذا الحديث: هذا إسناد شاميّ. وكان يحيى بن معين[4] يقول: «أهل المدينة ينكرون أن يكون بسر بن أرطأة». وقال يحيى: بسر بن أرطأة رجل سوء»[5].

وقد استند الحنابلة في تأخير إقامة الحدّ إلى العودة بلاد الإسلام إلى هذا الحديث والأثر السّابق عن عمر، وقالوا: ذلك إجماع الصّحابة رضي الله عنهم[6]. وقد عرفنا المطاعن التي في الروايتين. وبالبحث في التاريخ الإسلامي عثرنا على ما يؤيّد مذهب الجمهور. فقد جاء في وصيّة أبي بكر لعكرمة[7] حين وجّهه إلى عمان: «يا عكرمة سر على بركة الله ولا تعدن معصية بأكثر من عقوبتها. فإن فعلت أثمت وإن تركت كذبت. ولا تؤمّنّ شريفاً دون أن يكفل بأهله»[8].

---

(١) جنادة بن أبي أميّة مالك الأزدي الزهراني. هو قائد بحري، صحابي من كبار الغزاة في العصر الأموي. وهو من شهد فتح مصر وتوفّي سنة ٦٠٧هـ. (ابن الأثير، أسد الغابة، ص ١/ ٢٥٤).

(٢) قائد فتّاك من الجبّارين. ولد بمكّة قبل الهجرة وأسلم صغيراً. شهد فتح مصر. مات في دمشق سنة ٨٦هـ. (ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، مطبعة المثنّى، بيروت، ١٣٢٨هـ، ط. ١، ص ١/ ١٤٧ ـ ١٤٨).

(٣) الأنثى من الجمال البُخْتِ. وهي جمال طوال الأعناق، ويُجمع على بُختٍ وبخاتٍ. دخيل في العربية أعجمي معرّب. وهي الإبل الخراسانية. (ابن منظور، لسان العرب، مادة بخت، ص ٢/ ٩).

(٤) هو يحيى بن معين بن عون أبو زكريا البغدادي من أئمة الحديث. وكان حافظاً. عاش ببغداد وتوفّي بالمدينة سنة ٢٣٣هـ. (ابن خلّقان، وفيات الأعيان، ص ٦/ ١٣٩ ـ ١٤٣).

(٥) البيهقي، السنن، ص ٩/ ١٠٤.

(٦) ابن قدامة، الشرح الكبير، ١٠/ ١٥٠ ـ ١٥٣؛ ابن القيّم، إعلام الموقّعين، ٣/ ٩.

(٧) هو عكرمة بن أبي جهل عمرو بن هشام المخزومي القرشي. استشهد في اليرموك سنة ١٣هـ. (ابن الأثير، أسد الغابة، ص ٤/ ٧٠ ـ ٧٣).

(٨) الدينوري: أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة (٢٧٦)، عيون الأخبار، المطبعة

ونحن نؤيّد مذهب الجمهور حرصاً على الفضيلة والشرف والأمانة وحفظ النفس. وهو مقتضى إطلاق نصوص القرآن وسنّة رسول الله ﷺ الفعلية، دون استثناء أحد في دار الإسلام أو دار الحرب[1].

ومن الأحاديث المشهورة في هذا الموضوع والواقعة في دار العدوّ أن سعد بن أبي وقّاص همّ يوم القادسية بجلد أبي محجن الثقفي[2] حينما شرب الخمر. وقد حبسه في القيد. لولا أن سلمى ابنة حفصة أطلقت سراحه ليقاتل مع المسلمين بعد أن عاهدها على أن يرجع القيد. ثم عفا عنه سعد وقال: «لا والله لا أضرب اليوم رجلاً أبلى الله المسلمين ما أبلاهم. وخلّى سبيله. فقال أبو محجن: «قد كنت أشربها إذا يقام عليّ الحدّ وأطهر منها. فأمّا إذا بهرجتني[3] فوالله لا أشربها أبداً»[4].

ثم إن مذهب الحنفية يمكّن من الإفلات من العقوبة مما يؤدّي إلى كثرة ارتكاب الجرائم وإمكان النجاة من العقاب فيتذرّع المجرمون بهذا المذهب وتشيع المفاسد، لا سيما في مثل ظروف اليوم نظراً لسهولة المواصلات وإمكان الهرب من بلد إلى آخر، والدّول اليوم وإن كانت تسير على مبدأ إقليمية القضاء[5]. إلا أنه قد يمتدّ حقّ الدولة في القضاء إلى خارج إقليمها

المصرية العامة للطباعة، مصر، د .ت، د .ط، ص ١/ ١٠٩.

(١) الزحيلي، آثار الحرب، ص ١٨٩؛ عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ص ١/ ٢٧٩.

(٢) هو عمر بن حبيب بن عمرو بن عمير بن عوف. أحد الأبطال الشعراء الكرماء في الجاهلية والإسلام. أسلم سنة ٩هـ. كان منهمكاً في شرب النبيذ. فحدّه عمره مراراً. ثم نفاه إلى جزيرة بالبحر. فهرب ولحق بسعد بن أبي وقّاص وهو بالقادسية يحارب الفرس. فكتب إليه عمر أن يحبسه سعد عنده... القصّة المذكورة. ترك النبيذ بعد امتناع سعد عن إقامة الحدّ عليه. مات سنة ٣٠هـ. (الزركلي، الأعلام، ص ٥/ ٧٦).

(٣) بهرج: أسقط الحدّ عنه وأبطله. (ابن القيّم، إعلام الموقّعين، ص ٣/ ١٠).

(٤) ابن قتيبة، عيون الأخبار، ص ١/ ١٨٧؛ البلاذري: أبو العباس أحمد بن يحيى بن جابر، فتوح البلدان، تحقيق وشرح عبد الله أنيس الطباع ـ عمر أنيس الطباع، دار النشر للجامعيين، ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٧م، د .ط، ص ٣٦٠؛ أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم (ص ١١٣/ ١٧٢)، كتاب الخراج، المطبعة السلفية، القاهرة، ١٣٩٦هـ، ط ٥، ص ٣٣ ـ ٣٤.

(٥) بمعنى أن هذا التشريع يحكم كل ما يقع على إقليم الدولة من الجرائم أيّاً كانت جنسية

استثناء مثل سيادتها الشخصية على رعاياها الموجودين في الخارج. وبذلك لا يفلت المتّهم من العقاب ولا يفرّ من وجه العدالة[1].

وإذن فيجوز إقامة الحدود والتّعازير في دار الحرب، ويجوز تأخيرها إلى دار الإسلام عند الخوف من حصول مفسدة. يفعل قائد الجيش ما يراه بحسب السياسة الشرعية، مراعياً محظور هرب المتّهم إلى بلاد العدوّ ومحظور الإفلات من العقاب. وبناء على مذهب الحنفية في القول بعدم تحريم الرّبا وعدم إقامة الحدود في دار الحرب، فإنه يكون للحرب أثر في تطبيق الأحكام الشرعية. وهذا يعدّ من الآثار الهامة للحرب ومن المعاني السياسية في رأي بعض فقهائنا، وإن كنّا قد خالفناهم مبدئياً وتركنا الأمر لوليّ الأمر[2].

المبحث الثالث: النيّة

هي نوع من الإرادة. وحكمة إيجابها تمييز العبادات عن العادات[3]. ومحلّها القلب[4]. فإن النيّة هي القصد بعينه. وإذا صحّ القصد صحّت النيّة في اللازم وهو المطلوب[5]. يقول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيّات، وإنما لكل امرىء ما نوى. ومن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله. ومن كانت هجرته إلى امرأة ينكحها أو دنيا يصيبها فهجرته إلى ما

مرتكبها. وعلى العكس من ذلك لا سلطان له على ما يقع من الجرائم في الخارج. وهذه القاعدة تتّفق مع مبدأ إقليمية سيادة الدولة. والسيادة دائماً إقليمية. وهي القاعدة المعمول بها في الشرائع الحديثة. (منصور، المدخل، ص ٢٠٥ ـ ٢٠٦). ومقابلها شخصية القوانين. ويقصد بها أن تسري قوانين الدولة على مواطنيها فقط، أينما كانوا في الداخل أو في الخارج. (العبدلاوي: إدريس العلوي، أصول القانون، دار القلم، بيروت، ١٣٩١هـ/ ١٩٧١م، ط. ١، ١/ ٦٣٥، ٦٣٩).

(١) العبدلاوي، أصول القانون، ص ١/ ٦٣٥، ٦٤١.

(٢) الزحيلي، آثار الحرب، ص ١٩٠.

(٣) القرافي، الأمنية في إدراك النيّة، المطبعة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٨٦م، د. ط، ص ٢٠ ـ ٢٣.

(٤) ابن نجيم، الأشباه، ص ٤٦.

(٥) القرافي، الفروق، ص ٣/ ٦٤ وما بعدها.

هاجر إليه»[1]. ولعلّ المقصود أن الأعمال مقترنة بالنيّات، أو أنه لتقدير الثواب أو الجزاء على الأعمال يجب الرجوع إلى النيّة. لذلك خرجت القواعد «لا ثواب إلا بالنيّة»[2]، و«الأمور بمقاصدها»[3]، و«العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني»[4].

فهذه النصوص وأمثالها تدلّ على أن المقاصد تغيّر أحكام التصرّفات من العقود وغيرها. وتقرّر الشريعة الإسلامية فعلاً أن النيّة ركن من أركان الصلاة. فلو أن شخصاً قام بجميع أعمال وحركات الصلاة من قراءة وقيام وسجود دون أن يكون قد اعتزم ونوى الوقوف بين يدي ربّه مصلّياً فلا صلاة له[5]. لأن الشارع تعالى ألغى الألفاظ والأعمال التي لم تقصد بها معانيها. بل جرت على غير قصد منه كالنّائم والنّاسي والسّكران والجاهل والمكره والمخطىء من شدّة الفرح أو الغضب أو المرض ونحوهم. ولم يكفّر من قال من شدّة فرحه براحلته بعد أن يئس منها «اللّهم أنت عبدي وأنا ربّك»[6]. فكيف تعتبر الألفاظ التي يقطع بأن مراد قائلها خلافها. لذلك لا يجوز هدم قاعدة الشريعة التي تفيد أن «المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرّفات والعبادات كما هي معتبرة في التقرّبات والعبادات». والقصد والنيّة والاعتقاد يجعل الشيء حلالاً أو

---

(١) البخاري، الجامع الصحيح، ك. بدء الوحي، ب. كيف كان بدء الوحي إلى النبي ﷺ، ص ١/ ٢.

(٢) القرافي، الإحكام، ص ٧١ ـ ٧٢؛ النووي، القواعد الفقهية، ص ١٣٨؛ ابن تيمية، محضر الفتاوى المصرية، جمع: بدر الدين أبو عبد الله محمد بن علي الحنبلي البعلي، مطبعة السنة المحمدية، د .ت، د .ط، ص ١١؛ حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، ص ٢٧٨.

(٣) ابن نجيم، الأشباه، ص ٢٤؛ حيدر، درر الحكام، ص ١/ ١٧؛ الأشقر، سليمان، مقاصد المكلفين، مطبعة الإصلاح، الكويت، د .ت، د .ط، ص ٦٦.

(٤) إعلام الموقّعين، ابن القيّم، ص ٣/ ٨٥؛ درر الحكام، علي حيدر، ص ١/ ١٨.

(٥) النّجفي: محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، تحقيق وتعليق: عباس الفوجاني، مطبعة النجف، ١٩٨٣م، ط. ٦، ص ٩/ ١٨٧.

(٦) مسلم، ك. التوبة، ب. في الحضّ على التوبة والفرح بها، ر. ٧، ص ٣/ ٢١٠٤ ـ ٢١٠٥.

حراماً، وصحيحاً أو فاسداً، وطاعة أو معصية، كما أن القصد في العبادة يجعلها واجبة أو مستحبّة أو محرّمة أو صحيحة أو فاسدة. ومن ذلك الأثر المرفوع[1] من حديث أبي هريرة: «من تزوّج امرأة بصداق ينوي أن لا يؤدّيه إليها فهو زان. ومن أدان ديناً ينوي أن لا يقضيه فهو سارق»[2]. وأحكام الشريعة تقتضي ذلك[3]. فإن الرجل إذا اشترى أو استأجر أو اقترض أو نكح ونوى أن ذلك لموكّله أو لمولّيه كان له. وإن لم يتكلّم به في العقد ولم ينوه له وقع الملك للعاقد. وكذلك لو تملك المباحات في الصّيد والحشيش وغيرها ونواه لموكّله وقع الملك له عند جمهور الفقهاء.

ومن ذلك أن الله تعالى حرّم أن يدفع الرجل إلى غيره مالاً ربوياً بمثله على وجه البيع إلاّ أن يتقابضا. وجوّز دفعه بمثله على وجه القرض. وإنما فرّق بينهما القصد. وكذلك لو باعه درهماً بدرهمين كان رباً صريحاً. ولو باعه إيّاه بدرهم ثم وهبه درهماً آخر جاز. والصورة واحدة. وإنما فرّق بينهما القصد. فكيف يمكن لأحد أن يلغي القصود في العقود ولا يجعل لها اعتباراً!؟[4]. ومن ذلك أن من أخذ اللّقطة بنيّة ردّها حلّ له ذلك. وإذا أخذها بنيّة الاحتفاظ بها لنفسه عدّ غاصباً[5]. ولذلك يقول ابن عابدين: فإذا نرى الرجل يأتي

---

(١) **الأثر المرفوع**: هو ما أضيف إلى النبي ﷺ قولاً أو فعلاً عنه وسواء كان متّصلاً أو منقطعاً أو مرسلاً. ونفى الخطيب أن يكون مرسلاً. لأن المرسل إخبار التابعي عن الرسول ﷺ، وقال: هو ما أخبر فيه الصحابي عن رسول الله ﷺ. (الجرجاني، التعريفات، ص ٢١١؛ شاكر، الباعث الحثيث، ص ٣٧/ ٣٨).

(٢) لم أعثر عليه في المصادر. انظر: الهيثمي: الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر (٨٠٧)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م، ص ٤/ ١٣١؛ ابن القيّم، إعلام الموقّعين، ص ٣/ ٨٨؛ السيوطي، الأشباه، ص ٧ ـ ٨.

(٣) وشبيه ذلك يوجد في القوانين الوضعية. إن من لا يقصد قتل إنسان آخر وإنما دخل معه في عراك يقصد ضربه، فأدى الضرب إلى موت المضروب فالقانون لا يعدّ ذلك الفعل قتلاً لانعدام الفعل فيه. وإنما يعدّه ضرباً أفضى إلى الموت. (منصور، المدخل، ص ٣٤).

(٤) ابن القيم، إعلام الموقّعين، ص ٣/ ٨٥ وما بعدها.

(٥) محمصاني، فلسفة التشريع، ص ٢٨٤.

مستفتياً عن حكم شرعي ويكون مراده التوصّل بذلك إلى إضرار غيره فلو أخرجنا له فتوى عمّا سأل عنه قد شاركناه في الإثم[1]. لأنه لم يتوصّل إلى مراده الذي قصده إلاّ بسببنا[2].

ومن ذلك أيضاً قراءة المصلّي آية من القرآن جواباً لكلام بطلت صلاته. وكذا إذا أخبر المصلّي بما يسرّه فقال ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ﴾[3]، قاصداً الشكر بطلت، أو بما يسوؤه فقال: «لا حول ولا قوة إلاّ بالله». أو بموت إنسان فقال ﴿إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّآ إِلَيْهِ رَٰجِعُونَ ﴿١٥٦﴾﴾[4].

وكذا كفر القائل إذا قرأ في القرآن في معرض كلام الناس، كما إذا اجتمعوا فقرأ: ﴿فَجَمَعَنَٰهُمْ جَمْعًا ﴿٩٩﴾﴾[5]، وكما إذا قرأ ﴿وَٱشْتَعَلَ ٱلرَّأْسُ شَيْبًا ﴿٤﴾﴾[6] عند رؤية كأس. وله نظائر كثيرة في ألفاظ التكفير، كما ترجع إلى قصد الاستخفاف به[7].

وكذا إذا جاء رجل إلى بزّاز ليشتري منه ثوباً، فلمّا فتح المتاع قال: «سبحان الله»، أو قال: «اللّهم صلّ على سيّدنا محمد». إن أراد بذلك إعلام المشتري جودة ثيابه ومتاعه كره.

ومن ذلك إذا قال المسلم للذّمّي: «أطال الله بقاءك»، إن نوى بقلبه أن يطيل الله بقاءه لعلّه أن يُسلم أو يؤدي الجزية عن ذلّ وصغار، لا بأس به. لأن هذه دعاء له إلى الإسلام أو لمنفعة المسلمين.

ومن ذلك أن من سجد للسلطان فإن كان قصد التّعظيم والتحيّة دون الصلاة

---

(١) وهنا يدخل في الذريعة، انظر إليها: ص ٢٠٢.

(٢) الرّسائل (العرف)، ص ١٢٩.

(٣) الفاتحة، ١.

(٤) البقرة، ١٥٦.

(٥) الكهف، ٩٩.

(٦) النّبأ، ٣٤.

(٧) التكفير خاص بالاستخفاف، وإن قصد بهذا غير القرآن لم يحرم. (النووي: محي الدين أبي زكرياء يحيى بن شرف (٦٣١/٦٧٦)، الأذكار المنتخبة من كلام سيّد الأبرار ﷺ، المكتبة الثقافية، بيروت، د .ت، د .ط، ص ١١.

لا يكفر. أصله أمر الملائكة بالسجود لآدم عليه السلام[1]، وسجود إخوة يوسف ليوسف عليه السلام[2].

ومن ذلك الأكل فوق الشّبع حرام بقصد الشهوة. وإذا قصد به التقوى على الصوم أو مؤاكلة الضّيف فمستحبّ.

ومن ذلك لمّا ينترس الكافر بمسلم، وإن رماه مسلم بقصد قتل المسلم حرم، وإذا كان بقصد قتل الكافر فلا.

ومن ذلك غرس الشجرة في المسجد. فإن قُصد الظلّ لا يكره، وإن قُصدت منفعة أخرى يكره.

ومن ذلك كتابة اسم الله على الدّراهم. فإن كان بقصد العلامة لا يكره، وإن كان للاستهانة يكره[3].

ومن ذلك نيّة الشخص إلى المُباح. فيخرج من مرتبة المباح إلى مرتبة المطلوب حسب النيّة. فمن غشي امرأته يطلب الولد ليزيد عدد المسلمين ويكثرهم فذلك خير. ولذلك يقول النبي ﷺ: «في بضع أحدكم صدقة»[4]. ومن يأكل ليتقوّى على الجهاد فذلك صدقة. ومن يلبس لستر العورة ولتظهر نعمة الله تعالى فذلك خير وهو صدقة. ومن يلبس ليفاخر ويستكبر ويستطيل على الناس فذلك مكروه وهكذا[5].

ومن ذلك من باع عنباً ليُتّخذ خمراً كان آثماً. ومن باع سلاحاً للبغاة وقطّاع الطريق قاصداً معونتهم كان آثماً. ومن امتنع عن الطّعام دون نيّة الصيام لم يكن صائماً ولو كان في رمضان[6].

إذ اختلفت النيّة والظاهر وجب الحكم بمقتضى النيّة إن أمكنت معرفتها.

---

(١) البقرة، ٣٤.

(٢) يوسف، ٩٩.

(٣) انظر لهذه الأمثال المذكورة وأشباهها: ابن نجيم، الأشباه، ص ٢٢ ـ ٢٣.

(٤) أحمد، المسند، مسند أبي ذر الغفاري، ص ٥/١٦٧.

(٥) أبو زهرة، موسوعة الفقه، ص ١/٢١٨ ـ ٢١٩.

(٦) مدكور، مناهج الاجتهاد، ص ٣٩.

ولكنه يُشترط للعمل بالنيّة أن تكون معروفة. ولذلك إذا حصل خلاف بين النيّة والظاهر وتعسّرت معرفة النيّة فإنه يحكم بالظاهر[1].

فيجب على كلّ شخص أن يعمل بما اعتقده. يقول محمد رشيد رضا: «من اعتقد من الرّجال أن النّسيج المسمّى بالسكروته حرير حرُم عليه لبسه. ومن لم يعتقد ذلك لم يحرم عليه. وكذلك من اعتقد أن استعمال الكحول نجس يحرم عليه استعماله ولو كان في الأعطار الكحولية[2].

المبحث الرابع: تغيّر ماهيّة الأشياء

لمّا تتغيّر ماهية الأشياء يتغيّر معها حكمها. مثلاً شرب الخمر حرام. لكنه إذا تخلّل زال عنه اسم الخمر لزوال الحال الذي أوجب له اسم الخمر. فيسمّى خلاً لحال آخر طرأ عليه. والجوهر عين الجوهر. فانتقل الحكم من التحريم إلى الحلّ[3].

وتكلّم ابن حزم الظّاهري في هذا الموضوع باسم «تبدّل الأحكام بتبدّل الأسماء»، وقال: «وأما إذا تبدّل الاسم الذي خاطبنا الله به عزّ وجلّ فقد تبدّل الحكم بلا شك. وإنّه غير الذي حكم الله تعالى به، كالخمر يتخلّل أو يخلّل. إنّما حُرّم الخمرُ، والخلّ ليس خمراً. وكالعذرة تصير تراباً، فقد سقط حكمها. وكلبن الخنزيرة والخمر والميتات يأكلها الدّجاج ويرتضعه الجدي، فقد بطل التحريم إذا انتقل اسم الميتة واللبن والخمر»[4]. وكذلك إذا دخل الخمر في موادّ وطبخت هذه الموادّ، خرجت عن كونها خمراً مسكرة وطهرت

---

(١) ابن القيم، إعلام الموقّعين، ص ٣/ ٨٥ ـ ٨٧؛ محمصاني، فلسفة التشريع، ص ٢٨١ ـ ٢٨٢؛ بلتاجي، منهج عمر بن الخطاب في التشريع، دار الفكر العربي، د .ت، د .ط، ص ٤٧٩ ـ ١٨١.

(٢) الفتاوى، ص ٤/ ١٢٧٥ ـ ١٢٧٦، ١٦٠٣.

(٣) الغراب: محمود محمود، الفقه عند الشيخ الأكبر محي الدين بن العربي، مطبعة زيد بن ثابت، دمشق، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م، د .ط، ص ٤٩.

(٤) الإحكام، ص ٥/ ٥٩٣؛ المحلّى، المطبعة التجارية للطباعة، بيروت، د .ت، د .ط، ص ١/ ١٢٨.

على القول بأنها كانت نجسة[1].

المبحث الخامس: العلوم والتكنولوجيا

ما دام الإسلام يهتمّ بالعلم والمعرفة فلا بدّ أن تتطوّر أحكامه وتتجدّد وتتغيّر تبعاً لتطوّر العلم وتقدّمه. فإذا لم تتطوّر فليس الذنب ذنب الإسلام، وإنما هو ذنب المسلمين الذين اعتراهم ما يعتري بقيّة الأمم من ضعف وانحطاط وتدهور. وكان هذا سبباً في وقوف حضارتهم وأفول نجمهم وتخلّفهم عن قافلة الحياة والتقدّم. وقد اتُّهم الإسلام تبعاً لذلك بالجمود تارة وبالرجعية تارة أخرى[2].

كان من المفروض أن يعرف المسلمون لسان الوحي الإلهي. لأن كلّ وحي ينزل على حسب مستوى مجتمعه لكي يفهمه الناس. لذلك جاء الإسلام وفق هذا المعيار ولم يفرض تعلّم الرياضة والهندسة لتعيين القبلة أو لتعيين أوقات الصلاة والصوم والعيد[3].

تتغيّر العلوم والتكنولوجيا كلّ يوم مما يغيّر علاقات الإنسان بالكون والمجتمع. وهذا ما يؤيّده علم الاجتماع. لأن التطور التكنولوجي يُسرّع من وتيرة الحياة، فيضيف مشاكل جديدة أو يوسّع من إطار المشاكل القديمة، أو يغيّر المفاهيم... إلخ[4]. وفي النهاية تتغيّر الأحكام على حسب الظروف الجديدة. ومن أمثلة ذلك:

١ ـ المدّة القصوى للحمل عند الإمام مالك خمس سنوات، وعند الإمام الشافعي أربع سنوات، وعند الحنفية والحنابلة سنتان، وعند الظّاهرية تسعة

---

(١) رضا، الفتاوى، ص ٤/ ١٦٠٤.

(٢) التارزي، دراسات في التشريع، ص ٢٠٠ ـ ٢٠١.

(٣) انظر: القياس، ص ١٤٦، وانظر أيضاً: الدهلوي، حجّة الله البالغة، ص ١/ ٤١٤؛ دميرجي: محسن، حقيقة الوحي، مطبعة وقف الإلهيات بجامعة مارمرا، استانبول، ١٩٩٦م، د .ط، ص ١٠٣.

(٤) أردوغان، تغيّر الأحكام، ص ٢٢١ ـ ٢٢٥.

أشهر. ولمّا نظرنا إلى الأدلّة نفهم أن أدلّة الكل تستند إلى العادة والتجربة[1]. والآن نعرف مستجدات الطبّ أحسن من السابق.

٢ ـ قال تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَءَاخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ ٱللَّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَىْءٍ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنتُمْ لَا تُظْلَمُونَ ﴿٦٠﴾﴾[2]، فالله يأمر في هذه الآية بإحضار القوة المخيفة للعدوّ حتى ييأس من الانتصار والغلبة في الحرب. ومثّل لهذه المسألة بالخيول. لكن بعد ازدهار العلوم ونموّ التكنولوجيا يمكن لنا أن نعدّ أحسن من هذا[3]. إذن الواجب من مفهوم الآية ليس إحضار الخيول فقط. بل أيضاً إحضار كل ما يجب لتخويف العدوّ من القنابل والطائرات والأسلحة... إلخ.

المبحث السادس: الأخلاق

المطلب الأول: فساد الأخلاق

الغاية من الفساد هي تضييع الناس الخصال الحميدة وقلّة احترام حقوق الآخرين وضعف العقيدة الدينية وانعدام المسؤولية وشيوع الظّلم[4].

وتحتوي القاعدة «لا ينكر تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان»[5]. على كلّ التغيّرات التي تجري بتبدّل الأجيال والأعصار. ربّما كان الاستثناء من هذه الأسباب المكانية والفهم الشخصي. وحتى الفهم الشخصي قد يتغيّر حسب الظروف. لكن من الواضح أنه لا يمكن أن يكون أي شيء فاسداً بمجرّد مضيّ الزمان. وقد بيّنتُ العوامل الأخرى في مكانها. أما في هذا العنوان فسأوضّح فساد الأخلاق الذي آثر الفقهاء تغيير بعض الفتاوى والأحكام التي قرّرها الأئمة

---

(١) الخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية، ص ٥٣٥ ـ ٥٣٦؛ رضا، الفتاوى، ٢/ ٨٣٦ ـ ٨٤١؛ أردوغان، تغيّر الأحكام، ص ٢٢١ ـ ٢٢٥.

(٢) الأنفال، ٦٠.

(٣) ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص ١٤٨ ـ ١٤٩؛ أردوغان، تغيّر الأحكام، ص ٢٢٩ ـ ٢٣٠.

(٤) الزرقاء: مصطفى، الفقه الإسلامي، ص ٢/ ٩٢٦ وما بعدها.

(٥) مجلّة الأحكام العدلية العثمانية، المادة ٢٩، ص ٢٠.

الأوائل، وعلّلوا ذلك بفساد الزمان. وهذا ظاهر من خلال بعض أقوالهم، لأن الفساد يرجع إلى فقدان الورع وضعف الوازع. لكن الحكم إما يأتي بسبب المصلحة وإما يأتي سداً للذريعة أو بتغيّر العلّة وهي الأخلاق. وأسباب الفساد متأتّية كلها من ترك التربية الإسلامية. أما إطار التغيّر فيكون في الأحكام الوسائلية عموماً بالاعتماد على المصالح على حسب الظروف. وإذا لم نعرف علّة التغيّر لا نستطيع أن نجد الحقّ[1].

ويمكن أن نقسّم هذه الأحكام التي ظهرت بفساد الأخلاق إلى الأنواع التالية:

١ ـ الأحكام التي ظهرت على صورة توسيع مسؤولية الولاية العامة، وهي نوعان:

أ ـ تكوين المؤسّسات الجديدة وتطوير القديمة منها أو تغييرها. مثلاً قد بدأت الأحكام في التّشريفات بسبب شيوع فساد الأخلاق وأُسّس ديوان خاصّ للإفتاء مع الرّقابة عليه. وأُسّس أيضاً ديوان المظالم للتّمييز وافترقت الحسبة عن القضاء. وبدأت كتابة السّجلات وترقيمها، وتحكيم الحكّام نيابة عن حاكم واحد، ومنع شهادة الأقارب في المحكمة، ومنع القاضي من الحكم بعلمه، بل لا بدّ من الاستناد إلى البيّنات الثابتة في القضاء[2]. وأفتى أبو يوسف ومحمد بضرورة تزكية الشهود نظراً لتغيّر أحوال الناس وتفشّي الكذب وضعف الذمّة والضّمير مع أن الإمام أبا حنيفة كان يرى الاكتفاء بالعدالة الظاهرة لقول النبي ﷺ: «المسلمون عدول بعضهم على بعض»[3]. وكان هذا الحكم مناسباً لزمانه. لأن ذاك الزمان كان خير القرون[4]. ومن ذلك ما روي أن عمر بن عبد العزيز كان يقضي وهو قاض في المدينة بشاهد واحد ويمين. فلما كان بالشام لم يقبل إلاّ شاهدين لما تغيّر الناس هناك عمّا عرفه من أهل المدينة.

---

(١) ابن عابدين، الرّسائل، ص ٢/ ١٢٣.

(٢) الزرقاء: مصطفى، الفقه الإسلامي، ص ٢/ ٩٢١، ٩٢٥ ـ ٩٢٦.

(٣) لم أعثر عليه في كتب الأحاديث. انظر: شلبي: مصطفى، تعليل الأحكام، ص ٣١١؛ الزحيلي، أصول الفقه، ص ٦٦٤.

(٤) سأل رجل رسول الله ﷺ: «أيّ اناس خير؟» قال: «القرن الذي أنا فيه ثم الثاني ثم الثالث». (أحمد، مسند عائشة رضي الله عنها، ص ٦/ ١٥٦).

وكان الاكتفاء بالعدالة الظاهرة في غير الحدود الشرعية[1]. وكان سبب ذلك صلاح الناس في زمانه. لكن ضرورة تزكية الشهود جاءت بعد مدة بسبب فساد الأخلاق. ومن أجل ذلك كتب الخليفة عمر إلى أبي موسى الأشعري بأن لا يُسمع مجرّب عليه شهادة زور أو مجلود في حدّ أو ظنيناً في ولاء[2] أو قرابة. لأن القرآن لم يمنع من شهادة الأقارب[3] في الأصل[4].

ب ـ زيادة تدخّلات السّلط مثل التّسعير في الأثمان. في الحقيقة قد نهى النبي ﷺ عن التّسعير وقال: «إن الله هو المسعّر القابض الباسط الرزّاق»[5]. وبيّن ابن القيم علّة نهي الرسول ﷺ عن التسعير بأنه عدم وجود ما يقتضيه ولو

---

(١) الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. تخريج: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، مصر، ص ٤/ ٢٥٩؛ الترتوري: حسين مطاوع، فقه الواقع، مجلة البحث الفقهية المعاصرة، ع: ٣٤، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م، المملكة العربية السعودية، ص ١١٣.

(٢) الولاء: هي القدرة على مباشرة التصرف من غير توقّف على إجازة أحد. ولها أنواع وأسباب. (الزّحيلي، الفقه الإسلامي، ص ٧/ ١٨٧) وأما الضنين في الولاء: هو الذي ينتحي لغير مواليه.

(٣) قال تعالى ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى﴾ (البقرة ٢٨٢)؛ وقال أيضاً ﴿. . وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ. . .﴾ (الطّلاق ٢).

(٤) الشاطبي، الاعتصام، ص ١/ ١٨٩؛ المرغيناني: برهان الدّين علي بن أبي بكر (٥٩٣)، الهداية في شرح بداية المبتدي، مطبعة مصطفى محمد، ص ٣/ ١١٨، ١١٢؛ ابن القيّم، إعلام الموقّعين، ص ١/ ٩٢، ١١٥؛ ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص ١٣٨؛ كاتب جلبي: مصطفى بن عبد الله القسطنطيني المعروف بـ «كاتب حلبي أو حاجي خليفة» (١٠٦٨)، كشف الظّنون عن أسامي الكتب والفنون، دار الفكر، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م، ص ٢/ ١٠٤٦؛ الزرقاء: مصطفى، الفقه الإسلامي، ص ٢/ ٩٢٥؛ شلبي: مصطفى، تعليل الأحكام، ص ٧٤، ٣١٠، ٣٢٦؛ أمين، ضحى الإسلام، ص ٧٩ ـ ٨٠؛ الدواليبي، المدخل، ص ٩٠ ـ ١٠٥؛ القرضاوي، وجوب تطبيق الشريعة، ص ١٣٩؛ أبو زهرة، أصول الفقه، ص ٢٧٦؛ حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، ص ٨٣ ـ ٨٤؛ البرديسي: محمد زكريّاء، الحكم الإسلامي فيما لا نصّ فيه الجمهورية العربية المتّحدة، د .ت، د .ط، ص ٩٨؛ مدكور، المدخل، ص ١٠٤ ـ ١٠٥.

(٥) أبو داود، ك. البيوع والإجارات، ب. في التسعير، ر. ٣٤٥١، ص ٣/ ٧٣١؛ الشوكاني، نيل الأوطار، ص ٥/ ٢٤٧.

كان لفَعله[1]؛ أو كمثل ما كان في أحكام الوصيّة بقرار الحاكم، لأن سوء استعمال الحقوق كثر بكثرة الفساد[2]؛ أو كمثل تحديد ساعات العمل بسبب فساد الأخلاق وميل النّاس إلى الاستغلال[3].

٢ ـ تحديد الحرّيات مثل الحجر على المديون، حيث كان له حقّ التصرّف المطلق في أمواله سواء كانت هبة أو وقفاً أو تبرّعاً، ولو كانت ديونه مستغرقة أمواله كلها باعتبار أن الديون تتعلّق بذمّته وتبقى أعيان أمواله حرّة. وهذا بمقتضى القواعد القياسية التي جرى بها العمل في الزمن الأول. ثم لما فسدت ذمم الناس وكثرت حيلهم وبدأ كثير من المديونين يعمدون إلى تهريب أموالهم عن دائنيهم بوقفها أو إعطائها لمن يتّقون بهم على أساس الهبة. أفتى المتأخّرون من الفقهاء بعدم نفاذ تلك التصرّفات من قبل المدين إلاّ فيما يزيد عن مقدار الدّين. لأنه ليس من حقّه أن يضرّ غيره حسب الأدلّة الشرعية[4].

وأيضاً مثلما كان في منع النساء من المساجد. وفي الأصل كان ذهابهن مباحاً[5]. لما نظر المجتهدون إلى توصية النبي ﷺ عن الخروج إلى المساجد رأوا أن العلّة هي المحافظة على مصلحة المرأة في سعيها إلى المسجد وحضورها صلاة الجماعة وانتفاعها بما تسمع من قرآن أو خطبة. ولم يكن في

---

(١) ابن القيم الجوزية، الطّرق الحكمية في السياسة الشرعية أو الفراسة المرضية في أحكام السياسة الشرعية، دار الفكر اللبناني، بيروت، ١٩٩١م، ط. ١، ص ٣٤؛ مدكور، مدخل، ص ١٠٦

(٢) الشوكاني، نيل الأوطار، ص ٥/ ٢٤٧ ـ ٢٤٨؛ شلبي: مصطفى، تعليل الأحكام، ص ٧٨، ٣٢٥؛ البوطي، ضوابط المصلحة، ص ١٧٨، ٣٦٩ ـ ٣٧٠؛ ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص ١٢٥ ـ ١٢٩؛ أردوغان، تغير الأحكام، ص ١٦٥ ـ ١٦٧؛ النبهان: محمد فاروق، الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي، دار الفكر، ١٩٧٠م، د .ط، ص ٣٨٠ ـ ٣٨٤.

(٣) البرديسي، الحكم فيما لا نص فيه، ص ٨٣ ـ ٨٤.

(٤) محمد أبو زهرة، أبو حنيفة حياته وعصره ـ آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، د .ت، د .ط، ص ٤١٠ ـ ٤١٣؛ الزرقاء: مصطفى، الفقه الإسلامي، ص ٢/ ٩٢٣.

(٥) البخاري، ك. الأذان، ب. خروج النساء إلى المساجد بالليل والغَلَس، ص ١/ ٢١٠؛ البيهقي، السنن، ٣/ ١٣٢.

خروجها لعهده ﷺ مفسدة تستدعي المنع. فإذا جاء عهد يكثر فيه تعرّض السّفلة من الرجال للنساء، وحدثت وقائع تدلّ على أن سلطان الدين أصبح ضعيف الأثر في نفوس هؤلاء وأولئك، فقد أخذت واقعة خروج المرأة إلى المسجد حالاً غير الحال التي كانت عليها في زمن النبوّة. وانضمّ إلى مصلحة خروجها مفسدة. وللمجتهد أن ينظر في هذه المفسدة ويقيسها بالمصلحة ليعلم أيّهما أرجح وزناً ثم يرجع بالواقعة إلى أصول الشريعة ويستنبط لها حكماً يراعي فيه حالتها الطارئة، ويصل إلى النتيجة مثلما كان في قول أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «لو كان رسول الله ﷺ حيّاً لمنع النساء من المساجد»[1]. لأن هذا سيكون سبباً للفساد أكثر من مصالح النساء في المساجد مثل استفادتهنّ من القراءة أو أخذ العلم[2]. لكن البوطي يقول في هذا الموضوع: هذا ليس من الاستصلاح في شيء. لأن النبي ﷺ أذن للنساء في الذهاب إلى المساجد. ومنعهن في نفس الوقت من التّبرّج والزّينة وإثارة الفتنة. فإذا تعلّق بصورة واحدة كل من مناطي الإذن والمنع، قدّم المنع عملاً بالقاعدة «درء المفاسد مقدّم على جلب المصالح». فالإذن للنساء بالخروج إنما هو بناء على النص الدّالّ على ذلك، ومنعهنّ من الخروج هو أيضاً بناء على النصّ الدّالّ على ذلك[3]. لكن تحريم ذلك على الإطلاق جهل فاضح[4].

٣ ـ التّدبرات في الأحكام العامّة بسبب الغلوّ مثل تضمين الأجير المشترك بسبب عدم احتياطهم في حفظ الأمانات[5] مع مخالفة القاعدة «أن الضمان

---

(١) البخاري، ك. الأذان، ب. خروج النساء إلى المساجد بالليل والغلس، ص ١/ ٢١٠.

(٢) شلبي: مصطفى، تعليل الأحكام، ص ٣٩؛ حسين: محمد الخضر، رسائل الإصلاح، ص ٣، ٣٥؛ الزرقاني: محمد، شرح الموطّأ، بلا مكان ولا تاريخ، ص ١/ ٣٥٧ ـ ٣٥٩؛ ابن عابدين، الرسائل (العرف)، ص ٢/ ١٢٤؛ الغرياني، الحكم الشرعي، ٣٢٩؛ مدكور، مناهج الاجتهاد، ص ٥٥٧؛ مدكور، مدخل، ص ١٠٤؛ النمر: عبد المنعم، السنة والتشريع، دار الكتب الإسلامية، مصر، ص ٤٨.

(٣) الشوكاني، نيل الأوطار، ص ٣/ ١٤٨ ـ ١٥٠؛ ضوابط المصلحة، ص ٣٦٦.

(٤) ابن حزم، المحلّى، ص ٤/ ٢٠٠؛ رضا، الفتاوى، ص ٢/ ٤٣٦.

(٥) مدكور، مناهج الاجتهاد، ص ٣٠٢.

على المباشر لا المسبّب». حتى أفتوا بقتل المجرمين تعزيراً بسبب كثرتهم للتحذير[1]. وأيضاً كان من حقّ الرجل أن يأخذ زوجته إلى أي مكان بعد أن دفع المهر كاملاً[2]. ولما بدأ الأزواج يستعملون هذا الحقّ للتّفريق بين الأقارب، منعوا من هذا الحقّ ووضعت المقاييس فيه[3]. وأيضاً جاء تسعير الأثمان بعد فساد الناس في الصلاح والأمانة[4]. كما أنه إذا لم يطعن الخصم في الشاهد فلا ينبغي أن يسأل عنه في قول الإمام أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد إن القاضي يسأل عنهم وإن لم يطعن الخصم، بسبب تفشّي الكذب. وكانت الغلبة للعدول في عهد أبي حنيفة، فلهذا كان يكتفي بظاهر العدالة. وهما غيّرا الفتوى بعد تفشّي الكذب[5].

كان الأصل أيضاً في المذهب الحنفي أن لا يعتبر الإكراه عذراً للشخص المكرَه إلاّ إذا كان واقعاً من السلطان نفسه أو بأمره. لأنه لم يكن لغير الإمام قدرة على الإكراه لشدّة استتباب الأمن. كانت سلطة الحاكم يمنع الناسَ من أن يكرِه بعضُهم بعضاً على فعل أو عقد. إذ يستطيع من يقع عليه الإكراه أن يلتجىء إلى الحاكم. أما السلطان فلا سلطة فوقه وبيده القوّة. لكن المتأخرين من الفقهاء لما رأوا فساد الزّمان وتسلّط بعض الناس على بعض تحت حماية بعض الحكّام، وفقدان الوازع، أفتوا بأن الإكراه يعتبر معذرة مؤثّرة في مسؤولية المستكره عن الأفعال والعقود التي باشرها تحت الإكراه ولو كان واقعاً من غير السلطان الحاكم[6].

---

(١) ابن عابدين، الرسائل (العرف)، ص ٢/ ١٢٤؛ الترتوري، فقه الواقع، ص ١٠٧؛ الزحيلي، أصول الفقه، ص ٥٠٩؛ الغرياني، الحكم الشرعي، ص ٣٢٨؛ أبو زهرة، أصول الفقه، ص ٢٧٦؛ البرديسي، الحكم الشرعي فيما لا نص فيه، ص ٨٢ ـ ٨٣؛ زيد، المصلحة، ص ٣١.

(٢) هذا هو المفهوم من قوامة الرجال على النساء (النساء، ٣٤) وانظر أيضاً: الطّلاق ٦.

(٣) الزرقاء: مصطفى، الفقه الإسلامي، ص ٩٢٨؛ الزحيلي، أصول الفقه، ص ٦٦٣.

(٤) الغرياني، الحكم الشرعي، ص ٣٢٨.

(٥) بلتاجي، مناهج التشريع، مطابع جامعة الإمام، ١٣٩٧هـ١٩٧٧م، د .ط، ص ١/ ٤٠٩ ـ ٤١٠، أبو زهرة، أصول الفقه، ص ٢٧٦.

(٦) الزرقاء: مصطفى، الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية وأصول

وأيضاً كان من المقرّر فقهياً أن القاضي يقضي بعلمه الشخصي في الحوادث. لكن أفتى المتأخّرون بأنّه لا يجوز للقاضي أن يستند إلى علمه في القضايا. وكان سبب ذلك فساد الأخلاق وأخذ الرّشاوى. ووجب أن يسند القضاء إلى وسائل الإثبات ولو علم القاضي المسألة. وعلى هذا استقرّ العمل عند المتأخّرين على عدم نفاذ قضاء القاضي بعلمه[1].

كان الفقهاء المتقدّمون أيضاً يجيزون إيجار عقارات الوقف مهما كانت مدة الإيجار طويلة أو قصيرة. ولكن المتأخّرين لمّا رأوا كثرة غصب أملاك الأوقاف وتواطُؤ بعض المتولّين (النظّار) على الأوقاف معهم، أفتوا بمنع إيجار عقارات الوقف أكثر من سنة واحدة في الدور والحوانيت المبنيّة، وثلاث سنين في الأراضي الزراعية، خشية من أن يدّعي المستأجر في النهاية ملكية العقار الموقوف متّخذاً من استمرار وضع يده عليه وتصرّفه فيه زمناً طويلاً دليلاً على ملكيّته. فتجديد عقد الإيجار في فترات قصيرة يحول دون ذلك[2].

أمضى عمر أيضاً الطّلاق الثّلاث بكلمة واحدة زاجراً عن كثرة استعماله. لأنّه رأى الناس قد استهانوا بأمر الطّلاق وكثر منهم إيقاعه جملة واحدة. فرأى من المصلحة عقوبتهم بإمضائه عليهم[3]. لكنّ هذا التطبيق ليس معارضاً للكتاب والسنّة. لأن مثله كان يوجد في تطبيق النبي ﷺ. فتطبيق عمر كان ترجيحاً بين الشقّين[4].

فقهها، دار القلم، دمشق، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م، ط ١، ص ٩٤؛ الزرقاء: مصطفى، الفقه الإسلامي، ص ١/ ١٠٢ ـ ١٠٣؛ البرديسي، الحكم فيما لا نص فيه، ص ٩٧؛ مدكور، مدخل، ص ١٠٥.

(١) الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ١٤٧ ـ ١٤٨.

(٢) ابن عابدين، الرسائل (العرف)، ص ٢/ ١٢٤؛ الزرقاء: مصطفى، الاستصلاح، ص ٤٩؛ الزرقاء: مصطفى، الفقه الإسلامي، ١/ ١٠٣.

(٣) أبو داود، ك. الطّلاق، ب. نسخ المراجعة بعد التطبيقات الثلاث، ر. ٢٢٠٠، ص ٢/ ٦٤٩ ـ ٦٥١؛ مسلم، ك. الطّلاق، ب. طلاق الثلاث، ر. ١٦ ـ ١٧، ص ٢/ ١٠٩٩؛ البيهقي، السنن، ٨/ ٣٧٦؛ ابن القيّم، إعلام الموقّعين، ٣/ ٣٦؛ أبو زهرة، أصول الفقه، ص ٥١٠؛ الزحيلي، أصول الفقه، ص ٥٠٩؛ بلتاجي، منهج عمر بن الخطاب في التشريع، دار الفكر العربي، د .ت، د .ط، ص ٣٩٨.

(٤) البوطي، ضوابط المصلحة، ص ١٥١ وما بعدها.

٤ ـ تقليل التدبّرات مثل ما كان في النزول من العدالة المطلقة إلى النسبيّة في النهاية. لأن العدالة والثّقة والمحافظة على العبادات والاستقامة في الحياة والأمانة الكاملة شروط نصّ عليها القرآن وأيّدتها السنّة وأجمع عليها العلماء، إلاّ أنّ المتأخّرين من فقهاء الحنفية خاصّة رأوا ضرورة وجود هذه العدالة الكاملة عند الشهود لفساد الزمان وفتور الوازع الإيماني. فإذا طلب القاضي شرائط العدالة الشرعية التّامة في الشهود قد تضيع كثير من الحقوق لفقدان الإثبات. ولهذا أفتوا بقبول شهادة الأحسن فالأحسن من بين الموجودين لإجراء الأقضية وعدم تعطيل مصالح النّاس. وفي هذا تنازل عن اشتراط العدالة المطلقة إلى العدالة النسبيّة[1] وكان التطبيق الأول تطبيقاً كلياً للأحكام الشرعية[2].

وأفتى كذلك المتأخّرون في إثبات الأهلّة لصيام رمضان وللعيدين بقبول رؤية شخصين، ولو لم يكن في السماء علّة تمنع الرؤية من غيم أو ضباب أو غبار، بعد أن كان في أصل المذهب الحنفي لا يثبت إهلال الهلال عند صفاء السماء إلاّ برؤية جمع عظيم. لأن معظم الناس يلتمسون الرؤية. فانفراد اثنين بادّعاء الرؤية مظنّة الغلط أو الشبهة. وقد علّل المتأخرون قبول رؤية الاثنين بقعود الناس عن التماس رؤية الهلال. فلم تبق رؤية اثنين معه مظنّة الغلط إذا لم تكن في شهادتهما شبهة أو تهمة تدعو إلى الشكّ والريبة[3].

٥ ـ تبدّل الأحكام من المكروه إلى المباح أو عكسه. وأيضاً من الحرمة إلى الحلّ أو من الحلّ إلى الحرمة، مثل ما ورد عن ابن أبي زيد القيرواني، أنه سئل: لماذا اتّخذت كلباً، حين سقط حائط دارك، مع أن مالكاً رضي الله عنه نهى عن اتّخاذ الكلاب في غير المواضع الثلاثة وهي: «حفظ الماشية أو الزرع

---

(١) الزرقاء: مصطفى، الفقه الإسلامي، ٢/ ٩٣٤.

(٢) السرخسي، المبسوط، ١٦/ ١٢١؛ أردوغان، تغيّر الأحكام، ص ٧٣ ـ ٧٤؛ الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص ١٤٧؛ البلقيني، الميسّر في أصول الفقه، ص ١٦٨ ـ ١٦٩؛ مدكور، مدخل، ص ١٠٥ ـ ١٠٦؛ الزرقاء: مصطفى، الفقه الإسلامي، ص ٢/ ٩٢٧ ـ ٩٢٨.

(٣) الزرقاء: مصطفى، الفقه الإسلامي، ص ٢/ ٩٢٨.

في الصحراء أو للصيد الضّروري لا للّهو». فقال: «لو أدرك مالك زمننا لاتّخذ أسداً ضارياً»[1].

وسئل النبي ﷺ أيضاً عن ضالّة الإبل[2] هل يلتقطها من يراها لتعريفها وردّها لصاحبها متى ظهر. فنهى ﷺ عن ذلك لأنه لا يخشى عليها الضّياع وأمر بتركها ترد الماء وترعى الكلأ حتى يلقاها ربّها. وظلّ هذا الحكم مستقراً إلى آخر عهد عمر بن الخطاب. ولمّا جاء عهد عثمان بن عفّان أمر بالتقاط ضوالّ الإبل وبيعها على خلاف ما كان معمولاً. فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها. وبيّن الإمام مالك أن مردّ هذا فساد الذّمم ونقض الأمانة اللذان دبّا بين الناس وبدا من السهل أن تمتد أيديهم إلى الحرام[3]. إذن كانت العلّة في الحكم أن توجد هذه الخصال. ولمّا تغيّرت، تغيّرت العلّة وتغيّر الحكم[4]، وإن بدا فيه خلاف لأمر الرسول ﷺ. لكنه كان موافقاً للمقصود في ذلك الوقت. وقد صان هذا الحكمُ الأموال وحفِظها من أيدي العابثين. ولو بقي هذا الحكم على ظاهر قول النبي ﷺ للحق الضرر بالمجتمع[5].

وتطبيق عمر بن عبد العزيز أيضاً في الهديّة. فقد قال: «كانت الهديّة في زمن الرّسول ﷺ هديّة واليوم رشوة». وفي الواقع كان النبي ﷺ وأبو بكر

---

(١) ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص ٩٠؛ الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ١٤٥؛ الشرقاوي، التطوّر روح الشريعة، ١٩٤.

(٢) مسلم، ك. اللقطة، ر. ١٧٢٢، ٢/١٣٤٦ ـ ١٣٤٨.

(٣) الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعيد بن أيوب بن وارث الأندلسي (ص ٤٠٣ ـ ٤٩٤)، المنتقى ـ شرح الموطّأ، المغرب، ١٣٣١هـ، ط. ١، ص ٣/١٤٣؛ الغرياني، الحكم الشرعي، ص ٣٢٧ ـ ٣٢٨؛ مدكور، مناهج الاجتهاد، ص ٣٠٢ ـ ٣٠٣.

(٤) موسى، محاضرات في تاريخ الفقه الإسلامي، دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٥٥م، ص ٨ ـ ٩؛ آلتي قولاج: طيّار، بين الرؤية البصرية والرؤية الحسابية (مقالة في كتاب دراسات حول توحيد الأعياد والمواسم الدينية)، الناشر: مجلّة الهداية، تونس، ١٩٨١م، ص ٢٩ ـ ٣٠.

(٥) مدكور، مدخل، ص ١٠٤؛ موسى، محاضرات في تاريخ الفقه، ص ٨١؛ الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص ١٤٨ ـ ١٤٩؛ الزرقاء: مصطفى، الفقه الإسلامي، ٢/٩٢٩ ـ ٩٣٠.

وعمر يقبلون الهدية، ولكنه رفضها وعدّ أخذها مذموماً باعتبارها رشوة بعد فساد الأخلاق[1].

٦ ـ تعيين الأفضل: قراءة كل القرآن في صلاة التراويح سُنّة. لكنّ الأفضل في زمننا قدر ما لا يثقل على الناس. لذا لا يكره قراءة آية أو آيتين بعد الفاتحة. ومن لم يكن عالماً بأهل زمانه فهو جاهل[2]. لأن كثرة الجماعة أحسن وأقرب إلى مقصد الشارع من قلّة الجماعة مع ختم القرآن.

٧ ـ تكثير الحدود: مثل ما كان في حدّ شرب الخمر. فقد روي أن النبي ﷺ لمّا أُتِيَ إليه بشارب خمر قال: «اضربوه». وروي أيضاً بأنه قال: «اضربوه بأربعين جلدة». وروي أيضاً أمره بالتبكيت. لذلك لمّا بدأ الأمر يشيع أمر عمر بثمانين جلدة[3]. ولمّا رأى أن شربه لم ينقطع زاد عليه حلق الرأس والنفي وكان كل هذا على أساس المصلحة[4] وسدّاً للذريعة.

٨ ـ تقليل الحدود: مثل ترك عمر النفي في حدّ الزنا. لأن ربيعة بن أميّة بن خلف التحق بهرقل بعد نفيه بسبب الخمر. لأن الالتحاق كان فتنة للمسلمين. ولذلك تنازل عمر عن النفي[5] ولأن التغريب (النفي) عقوبة للبكر وما كان حدّاً[6].

---

(١) محمصاني، فلسفة التشريع، ص ٢١١.

(٢) الموصلي: عبد الله بن محمد بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، دار الدعوة، استانبول، ١٩٨٤م، د .ط، ص ١/ ٦٩ ـ ٧٠؛ ابن عابدين، الرّسائل (العرف)، ص ١٢٨.

(٣) أبو داود، ك. حدود، ب. الحدّ في الخمر، ر. ٤٤٨٠ ـ ٤٤٨١، ص ٤/ ٦٢٢ ـ ٦٢٣.

(٤) ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الرّاعي والرّعية، دار الكتاب العربي، مصر، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م، ط. ٣، ص ١٠٤ ـ ١٠٥؛ ابن القيّم، إعلام الموقّعين، ص ١/ ٢٠٣؛ البوطي، ضوابط المصلحة، ص ٣٥٨ ـ ٣٦٠؛ شلبي: مصطفى، تعليل الأحكام، ص ٥٩ ـ ٦٢؛ الغرياني، الحكم الشرعي، ٣٢٨؛ زيد، المصلحة، ص ٣٠؛ الشرقاوي، التطوّر روح الشريعة، ص ١٨٢.

(٥) السرخسي، المبسوط، ص ٩/ ٤٤؛ ضوابط المصلحة، البوطي، ص ١٧٩ ـ ١٨٠.

(٦) الشوكاني، نيل الأوطار، ص ٧/ ٩٧ ـ ١٠٣.

٩ ـ الأحكام الجديدة: مثل توثيق الأموال في الولاية. لمّا رأى عمر أن أموال بعض ولاّته زيدت زيادة غير طبيعية، صادرها كلياً أو جزئياً[١] مثل هدمه قصر سعد بن أبي وقّاص وإرادة توثيق أمواله[٢].

وكان عمر أيضاً يهدم الحانات[٣] ويسخم وجه شاهد الزّور مع التشهير[٤].

١٠ ـ تبادل الآراء بين المذاهب أو داخل المذهب الواحد ورفع الرّخص:

١ ـ أخذ الآراء من المذاهب الأخرى:

وذلك مثل ما فعله الحنفيّة في تضمين المستغلّين لأموال الوقف أو اليتيم، فإنّهم كانوا لا يقبلون بأن المنافع مال. أخذوا هذا الرأي عن الشافعية والحنابلة[٥]. لأن الغاصب كان لا يضمن قيمة المغصوب عن مدّة الغصب. بل يضمن العين فقط إذا تلفت أو أصابها عيب. وذلك أن المنافع كانت تُقبل غير متقوّمة في ذاتها وإنّما تتقوّم بعقد الإجارة. بينما لا عقد في الغصب. وكان هذا رأي فقهاء الأحناف. بينما ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى اعتبار المنافع متقّومة في ذاتها كالأعيان. فأوجبوا تضمين الغاصب أجرة المثل من المال المغصوب مدّة غصبه سواء استفاد منه أو لا. لكن المتأخرين من الأحناف لاحظوا تجرّؤ الناس على الغصب والعدوان وسعيهم إلى الاستفادة من منافع الأموال المغصوبة فأفتوا بتضمين الغاصب أجرة المثل عن منافع المغصوب إذا كان مال وقف أو ملكاً ليتيم أو معدّاً للاستغلال. وهذا رأي خالفوا فيه الأصل القياسي في المذهب زجراً للناس عن الاعتداء[٦].

(١) ابن سعد، الطبقات، ص ٣/ ٣٠٧؛ ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص ٤٢ وما بعدها؛ ابن عبد ربه: أحمد بن محمد الأندلسي، العقد الفريد، تحقيق: مفيد محمد قميحة، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٣م، ط. ١، ص ٤٦ ـ ٤٩.

(٢) البلاذري، فتوح البلدان، ص ٣٩١؛ ابن القيّم، الطرق الحكمية، ص ٢٥؛ شلبي: مصطفى، تعليل الأحكام، ص ٣٢٠.

(٣) ابن القيّم، الطرق الحكمية، ص ٢٤؛ ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص ١٢٤.

(٤) المرغيناني، الهداية، ص ٣/ ١٣٢.

(٥) شلبي: مصطفى، تعليل الأحكام، ص٣١٣؛ الزرقاء: مصطفى، الفقه الإسلامي، ص ٢/ ٩٢٥.

(٦) الدبّوسي، تأسيس النظر، ص ٦٣؛ السرخسي، المبسوط، ص ١١/ ٧٨ ـ ٧٩؛

لا يعتبر ذوو الأرحام من الورثة عند المالكية والشافعية. وكانت السلطة تأخذ الميراث عنهم لبيت المال. فلما رأوا فساد السلط وبيت المال أخذوا رأي الحنابلة[1].

٢ ـ الترجيحات بين الآراء في المذهب الواحد:

فمثلاً كان لا ينعقد عقد النكاح عند الحسن[2] دون إذن الوليّ إذا لم يكن الطرفان كفؤين. لكن كان ينعقد عند الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف إذا كانت البنت رشيدة. وكان محمد يقول: «ينعقد بشرط إذن الوليّ». لكن رجّح رأي الحسن. لأنه لا يستطيع كل وليّ أن يذهب إلى القاضي، أو حكم كل قاض بالعدل[3].

٣ ـ رفع الرّخص:

مثل ما كان في خيار البيع. إن خيار البيع ثابت بالسنّة. لكن في زمننا هذا يمكن أن يدّعي الناس كل شيء بسبب الفساد. وكان أصل الخيار بسبب الغبن. لذلك الأحسن رفع هذه الرخصة وإتمام كل شيء في وقت البيع[4].

المطلب الثاني: سموّ الأخلاق

يمكن أن تتغيّر الأحكام بسموّ الأخلاق مثل ما كان في فسادها. وله مثال في دور الصحابة رضي الله عنهم. كانت أمّهات الأولاد الجواري اللاتي استولدهنّ أسيادهنّ. وقد كان بيعهنّ جائزاً على عهد النبي ﷺ وأبي بكر.

الزرقاء: مصطفى، الفقه الإسلامي، ص ٢/ ٩٢٦ ـ ٩٢٧؛ مدكور، مدخل، ص ١٠٦.

(١) أبو زهرة، ابن تيمية، حياته وعصره ـ آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، د .ت، د .ط، ص ٤٤١.

(٢) الحسن بن زياد اللؤلؤي الأنصاري. تُعتمد آراؤه وكتبه في درجة ثانية بعد أبي يوسف ومحمد بن الحسن، توفّي سنة ٢٠٤هـ. (الحجوي، الفكر السامي، ص ١/ ٤٣٧).

(٣) السرخسي، المبسوط، ص ٥/ ١٠ ـ ١٣؛ المرغيناني، الهداية، ص ١/ ٩٦؛ الموصلي، الاختيار، ص ٣/ ٩٠.

(٤) الشوكاني، نيل الأوطار، ص ٥/ ٢٠٦ ـ ٢٠٨؛ م. شلبي، تعليل الأحكام، ص ٥٦.

لكن عمر بن الخطاب نهى عن بيعهن بقوله: «خالطت دماؤنا دِمَاءَهُنّ»[1] وكان هذا رأياً وجيهاً. لأنه ليس من مكارم الأخلاق أن يبيع المرء أمّ ولده. وقد قال النبي ﷺ: «بعثت لأتمّم مكارم الأخلاق»[2]. لكن الجعفرية تقول إن بيع أمّهات الأولاد كان حراماً في عهد النبي ﷺ والذي أحياه هو عمر بن الخطاب في زمنه. ويُذْكَر حديثان في هذا الموضوع من «كتاب الخلاف لأبي جعفر محمد بن الحسن الطّوسي»:

١ ـ عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «أمّ الولد لا تباع ولا توهب ولا تورث ولا توقف. يستمتع بها (أي مالكها) مدّة حياته، فإذا مات عتقت بموته».

٢ ـ عن ابن عبّاس: «أيما أمة ولدت من سيّدها فهي حرّة عن دبره»[3].

لذلك أبقت الشريعة الإسلامية على استعمال بعض الأعراف والعادات التي تعارف عليها العرب في جاهليّتهم. وكان هذا الإبقاء بسبب روح رعاية المصالح، مثل القسامة والديّة على العاقلة واشتراط الكفاءة في الزواج والقراض وكسوة الكعبة وأشباه ذلك. لأنه كان محموداً في الجاهلية ومتّفقاً مع محاسن العوائد ومكارم الأخلاق[4].

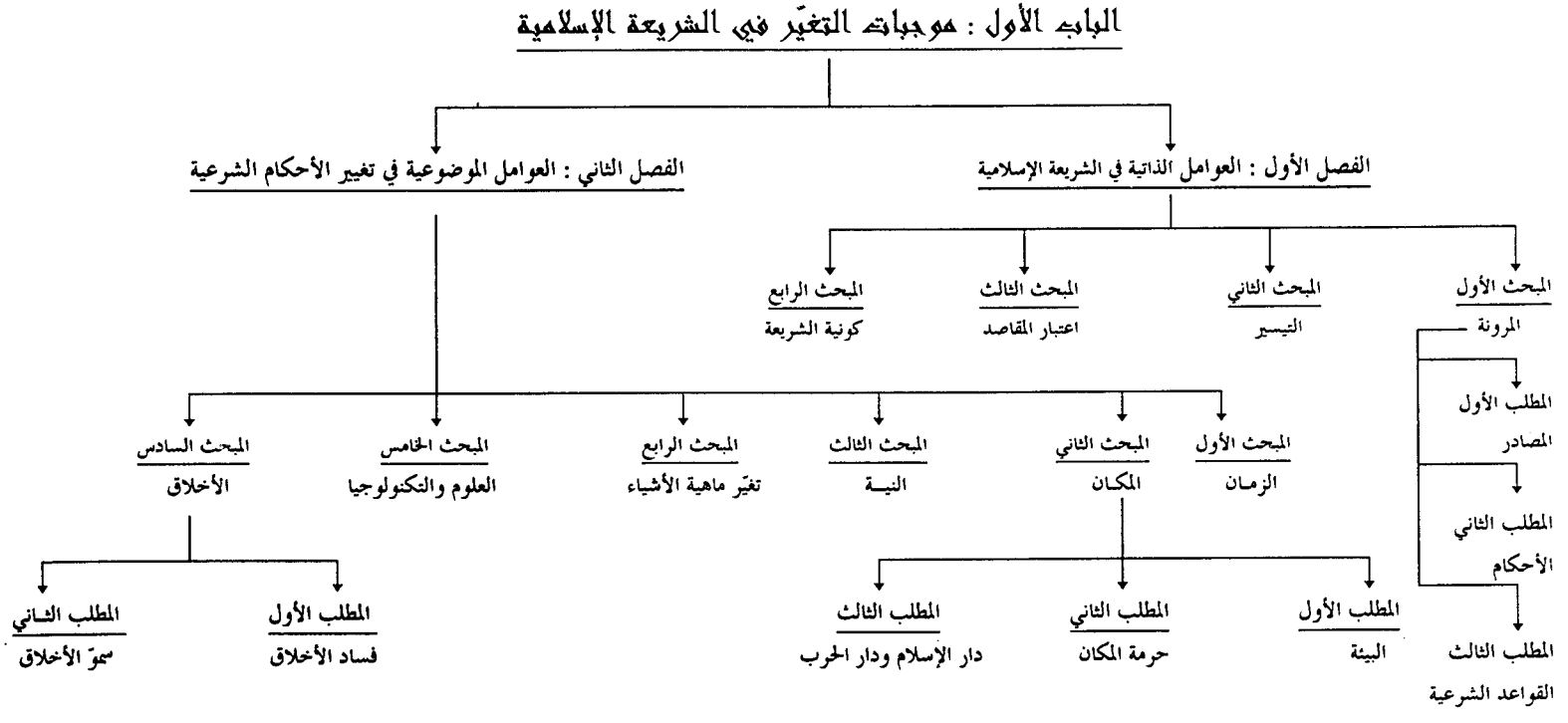
---

(١) أبو داود، ك. العتق، ب. في عتق أمّهات الأولاد، ر. ٣٩٥٣، ص ٤/ ٢٦٢ ـ ٢٦٤.

(٢) أحمد، المسند، مسند أبي هريرة، ص ٢/ ٣٨١؛ وانظر أيضاً: ابن رشد الحفيد: محمد القرطبي (٥٩٥)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م، ص ٢/ ٣٩٣ ـ ٣٩٤؛ ابن القيّم، الطرق الحكمية، ص ٢٦؛ الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف الأندلسي، فصول الأحكام، تحقيق: محمد أبو الأجفان، الدار العربية للكتاب، ١٩٨٥م، د .ط، ص ٣٢٠؛ محمصاني، فلسفة التشريع، ص ١٥٨ ـ ٢٠٨.

(٣) لم أعثر عليها في كتب الأحاديث لأهل السنّة، انظر: الموسوي: عبد الحسين شريف، النصّ والاجتهاد، مكتبة الأعلى للمطبوعات، بيروت، ١٣٦٦هـ/ ١٩٦٦م، ص ٢٢٥ ـ ٢٢٧؛ الطوسي: أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي (٤٦٠)، النهاية في مجرّد الفقه والفتاوى، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٩٠هـ/ ١٩٧٠م، ط. ١، ص ٥٤٦ ـ ٥٤٧.

(٤) البوطي، ضوابط المصلحة، ٨٢.



رسم الباب الأول