

الفصل الثامن

تطور الفقه الإسلامي

تمهيد:

الشريعة الإسلامية شريعة عامة، أنزلها الله سبحانه وتعالى لهداية الناس كافة، منذ أن نزلت إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، فهي لا تقبل التغيير والتبديل لأنها من عند الله. وما كان من عند الله فهو يتصف بالكمال، ومحاولة تغيير أي شيء مما يتصف بالكمال تعني بدهاء إلحاق النقص به بقدر ما يناله من التغيير أو التبديل. إنها خالدة لأن فيها من الحيوية والنشاط والتفاعل الداخلي ما يجعلها تستوعب القضايا، والنوازل التي يقتضيها تبدل الظروف والأحوال والأماكن، وهي كاملة لأنها تناولت كل المجالات المتعلقة بشؤون العباد الأخروية والدينية، سواء كانت من الناحية الاعتقادية، أم من ناحية تنظيم صلة الراعي بالرعية، أم من ناحية صلة العباد بعضهم ببعض، بمختلف ما لها من واجبات من الجنايات والمعاملات وتنظيم الأسرة وتكوينها، أم من ناحية تنظيم المجتمعات وتقرير الأسس التي ترسم لها سبل العيش في إحاء ووثام.

فالأحكام الشرعية الواردة في هذه المجالات منها ما هو أحكام قطعية لا مجال فيها للاجتهاد، ولا تقبل التغيير والتبديل لأن لها طبيعة مستقرة، وركائز ثابتة وحقائق خالدة لا تتأثر بتأثر الأحوال والظروف، وتغير الزمان والمكان، ومنها ما هو أحكام غير قطعية فيها مجال للاجتهاد والرأي ويمكن أن ينالها التبديل والتغيير، فما لا يمكن تبديله إن كان متعلقاً بالأمر الاعتقادية، أو الأمور الأخلاقية يطلق عليه في الاصطلاح اسم الشريعة فقط، وإن كان متعلقاً

بالعبادات أو المعاملات بمختلف فروعها فهو في إطلاق اسم الشريعة أو الفقه عليه سواء، وما يمكن أن يناله التغيير بسبب تغير الظروف والأزمان والأماكن فيطلق عليه اسم الفقه فقط، وإن أطلق عليه اسم الشريعة فيأتي الإطلاق على سبيل التجوز لا على سبيل الحقيقة.

فالأحكام الشرعية الاعتقادية غير خاضعة لسنة التغيير لطبيعة هذه الأحكام، فالله سبحانه وتعالى مثلاً هو الواحد الخالق الرزاق المتصف بصفات الكمال، وهذه الحقائق أزلية خالدة لا يمكن تصور خلاف أي شيء منها أو تغيير حقيقة من حقائقها، إذ فما بعد الحق إلا الضلال. وأمهاث الأخلاق كوجوب الصدق والعفة والأمانة أحكام مستقرة غير قابلة للتبديل لأنها فضائل، وتغيير أي شيء من الفضائل يعني استبدال الرذيلة بها. وكذلك أحكام العبادات كوجوب الصلاة والزكاة والحج، وما لهذه الواجبات من أركان وكيفية تبقى ثابتة غير خاضعة لسنة التطور، وهكذا الأمر في بقية الأحكام الشرعية الثابتة قطعيتها بالنص أو الإجماع القاطع، فإنها تبقى مستقرة لا تجوز مخالفتها ولا يحل تبديل أي شيء منها مثل أنصبة الوارثين من تركة الميت، وحرمة القتل والزنا والسرقه والغش في المعاملات، لأن مصالح العباد وحاجاتهم لا تدعو إلى تغيير أي جزء في هذه المجالات، ولا تستدعي تبديل أي جانب من جوانبها، لا بل المصالح والحاجيات - لو تأملنا ملياً - متوقفة على استقرار هذه الأمور وعدم تبديلها.

أما الأحكام الفقهية المتعلقة بجزئيات أمور المعاملات الخالية عن النصوص المقيدة، وما يتعلق بالأمور الخاصة بتنظيم العلاقات المعاشية بين الأفراد بعضهم مع بعض، وبينهم وبين حكوماتهم، وما يتعلق بتحديد أسس تعامل المجتمعات الإسلامية بعضها مع بعض، وبغيرها من المجتمعات التي لم يرد بشأنها من الشارع توجيه معين محدد، فإنها هي الأحكام الفقهية الخاضعة لسنة التطور وتبدل أحكامها بتبدل الظروف والأحوال والأماكن وفق ما تقتضيها مصالح العباد في إطار القواعد الشرعية الأصولية العامة، وهي القسم الأكبر في إطار الشريعة.

ولا يمرّ بالبال أن هنالك تعارضاً بين القول بأن الشريعة الإسلامية شريعة خالدة لا تقبل التبديل، وبين القول بأن الأحكام الفقهية الخاضعة لإطار الاجتهاد تقبل التطور وفق الظروف والأحوال والاعتبارات، لأن الأول راجع لحجية المصدر والثاني راجع للاستنباط والتطبيق⁽¹⁾.

ومن يدقق النظر في الخلافات الواقعة بين الفقهاء في المذاهب المختلفة وكذلك الواقعة بين الفقهاء المتمين إلى المذهب الواحد المختلفة أعصارهم، يجد أن الشيء الكثير منها يرجع إلى اختلاف الأماكن والظروف والأزمنة لا إلى الحجة والبرهان، أي: أن الفقهاء كانوا يرون العمل في زمن ما أو مكان ما برأي فقهي معين لاعتبارات خاصة بذلك الزمان أو المكان، فإذا ما تغيرت الظروف والأزمان وتبدلت الأحوال واقتضى الأمر الانصراف عن ذلك الحكم إلى حكم آخر، كيّف الفقهاء الذين واكبوا تلك الظروف والأحوال الرأي الفقهي في الموضوع نفسه على نحو ما تقتضيه تلك الظروف والأحوال، وقرروا تغيير الحكم المفتي به والرأي الذي تم تقريره في السابق.

وهذا ما يدل دلالة واضحة على حيوية الفقه الإسلامي ومرونته وتجاوبه مع الأحداث والظروف واستعداده للسير مع مقتضيات الوقت والظروف والأحوال.

هذا، وإن الإمام السيوطي ألف رسالة خاصة فيما كانت تلاحظه أم المؤمنين السيدة عائشة رضي الله عنها على الصحابة في هذا المعنى حتى أنها قالت مرة لأبي هريرة: إذا حدثت عن رسول الله ﷺ فانظر كيف تحدث⁽²⁾.

وختاماً للتمهيد نذكر بأننا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين مستقلّ أحدهما بياضاح معنى التطور، ويختص ثانيهما بإظهار دواعي التطور.



(1) دفاع عن الشريعة الإسلامية، ص: 107، 108، لعلال الفاسي.

(2) المصدر السابق، ص: 105، 106.

المبحث الأول:

معنى التطور

القصود من التطور هنا: هو خضوع الوقائع التي لم يرد بشأنها نص لأحكام فقهية مختلفة تبعاً لاختلاف الزمان والمكان، وبعبارة أخرى هو قبول تلك الوقائع تغيير ما كان لها من حكم بأحكام أخرى مبيّنة لأحكامها السابقة، نظراً لاختلاف الظروف والأحوال، كأن يكون أمر من الأمور محظوراً في وقت ومباحاً في وقت آخر، أو يكون تصرف من التصرفات صحيحاً في مكان من الأماكن وفاسداً في مكان آخر.

ولا يدخل في هذا النطاق اختلاف الفقهاء في حكم مسألة بسبب اختلافهم في فهم نص من النصوص، أو بسبب اختلافهم في معنى لفظ يدور بين معنيين، أو بسبب ثبوت النص عند البعض وعدم ثبوته عند البعض الآخر كما توهم البعض، لأن الأمر هنا ليس بتبدل حكم بحكم للمسألة لاختلاف الظروف والأحوال، وإنما هو تقرير حكمين لها أو أكثر من حكمين تبعاً لاختلاف وجهات النظر في فهم النص، إذ صاحب كل قول يرى أن وجهة نظره هي الجديرة بالأخذ والاتباع كما هو الأمر في الحالة الأولى والثانية، أو ثبوت الحكم على وجه معين عند من يثبت عنده النص وعدم ثبوته عند من لم يثبت عنده النص كما هو في الحالة الأخيرة.

هذا وقد ذكر أكثر من باحث معاصر - عن حسن نية - أن عمر بن الخطاب حاد عن النص القرآني عندما رد المؤلفة قلوبهم عن حصتهم من الزكاة سيراً مع ما يلزم من تطور الأحكام، كما أنه أسقط حد عقوبة السرقة عام الرمادة سيراً مع تغير الظروف وما تقتضيه الحال، فقال أحد الفضلاء من هؤلاء، الذي له نشاط إسلامي مشكور في التأليف بعد أن أثبت النص القرآني حول مصارف الزكاة التي كان من بينها حصة المؤلفة قلوبهم ما نصه: وإن المؤلفة قلوبهم هم الذين كان النبي ﷺ يعطيهم من الصدقات ليتألفهم على الإسلام لضعف إيمانهم أو لدفع

شرهم أو لعلو منزلتهم في قومهم، وعلى الرغم من هذا النص القرآني الصريح، ألغى عمر بن الخطاب حصة المؤلفه قلوبهم... فهنا بني النص على ضرورة الدعوة الإسلامية ولزوم نصرتها، ولكن بعد أن قويت شوكة الإسلام بطلت هذه العلة، فنسخ ابن الخطاب حكم النص المبني عليها لعدم استيفاء شروطه، ثم قال بالنسبة لإسقاطه عام المجاعة حد السرقة - وهو القطع - ما يفهم منه القارئ هذا المفاد⁽¹⁾.

وما نريد تعقيه على هذه الأقوال هو أن حكم ما يثبت بالنص يبقى ثابتاً لا يستطيع الرسول ﷺ نفسه إلغائه إلا إذا أتاه وحي بالغائه فيكون حينئذ منسوخاً بحكم نص آخر لاحق، فحكم حصة المؤلفه قلوبهم ثابت بالنص، وهو حكم محكم ما اعتراه النسخ، فأنى لعمر أن ينسخ حكماً ثابتاً بنص من الله سبحانه وتعالى؟ هذا أمر لا يجوز بحال من الأحوال فكيف يمكن القول به إذن؟

فعمرو ﷺ عندما رد الذين أتوه مدعين أنهم من المؤلفه قلوبهم وأن لهم حقاً في مال الزكاة ردهم عن فقه وبصيرة وعن تطبيق للنص لا عن الخروج عليه وإلغاء حكمه، إذ رأى أن النص لا ينطبق على هؤلاء لعدم تحقيق وصف المؤلفه قلوبهم فيهم، لأن التأليف يكون في كل واقعة لفترة معينة يعود تقديرها لاجتهاد الإمام، وهو وارد لأمر منها: وقوف من ألف قلبه على حقيقة الإسلام وعلى تعاليمه، ومنها اتقاء شره نظراً لما له من المكانة بين رهطه، فإذا مضت مدة مناسبة على تأليفه يمكنه خلالها أن يتبين من حقيقة الإسلام ويطلع على تعاليمه، أو زال ما يدعو إلى الحذر من شره بانتشار الإسلام وزيادة شوكته زالت أسباب التأليف، ولما انطبق وصف المؤلفه قلوبهم عليه وما استحق شيئاً من الحصة في أموال الزكاة. وبعبارة أخرى: رأى سيدنا عمر أنه أمام واقعة لا ينطبق النص عليها، فكيف يمكنه إذن أن يستجيب لها بالإيجاب ويخالف النص؟

هذا بالنسبة للمؤلفه قلوبهم، أما بالنسبة إلى عام الرمادة فلم يكن سببه

(1) فلسفة التشريع في الإسلام، ص: 228، 230، للدكتور صبحي المحمصاني.

الضرورة أو تغير الظروف، وإنما هو عدم نهوض ما يبيح إقامة الحد لتخلف شرط من شروطه، فعمر رضي الله عنه بعد إمعان النظر وجد أن الحامل على السرقة في الواقعة التي عرضت عليه هو الضرورة الملحة الخاصة بالقضية، والضرورات تبيح المحظورات، والله سبحانه وتعالى بنفسه رفع الإثم عن أكل ما نهى عنه إن كانت الضرورة هي الداعية لمقاربة ما تم النهي عنه، فإذا كان الإثم مرفوعاً فكيف يمكن إقامة عقابه؟ فهو عز من قائل يقول: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخَيْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁽¹⁾، ويقول: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمِهِ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁽²⁾. ويقول: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁽³⁾.

وحصول السرقة في تلك الواقعة كان بسبب الاضطرار، وانصراف عمر عن إقامة الحد لتخلف شرط من شروطه ظاهر من الرواية الواردة حول الموضوع، وهو أن غلّمة لحاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة، فأتى بهم عمر فأقروا، فقال عمر: يا كثير بن الصلت اذهب فاقطع أيديهم، فلما ولى بهم ردهم عمر، ثم قال لحاطب: أما والله لولا أنني أعلم أنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى أن أحدهم لو أكل ما حرم الله عليه حل له، لقطعت أيديهم، وإيم الله إذ لم أفعل لأغرمك غرامة توجعك، ثم قال: يا مزني بكم أريدت منك نانتك؟ قال: بأربعمائة، قال عمر لحاطب: اذهب فأعطيه ثمانمائة. وورد عن عمر أنه قال: لا تقطع اليد في عذق ولا عام سنة، قال السعدي: سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث، فقال: العذق: النخلة، وعام سنة: المجاعة⁽⁴⁾.



(1) سورة البقرة، الآية: 173.

(2) سورة المائدة، الآية: 3.

(3) سورة الأنعام، الآية: 145.

(4) أعلام الموقعين 3/ 14.

المبحث الثاني:

دواعي التطور

للتطور دواعٍ أهمها:

- 1 - العرف .
- 2 - تغير الزمان والمكان .
- 3 - المصلحة .

وقد عدّ بعض الباحثين الإجماع والقياس من ضمن الدواعي⁽¹⁾، ولكنني لا أخال أن هذين المصدرين لهما مكان في هذا المجال، لأن الإجماع ينعقد للوصول إلى حكم مسألة من المسائل لا لتبديل حكمها، كما أن القياس لا يغير حكماً بحكم، وإنما يثبت للمقيس نفس الحكم الثابت للمقيس عليه.

داعي العرف

العرف له اعتبار في الشريعة الإسلامية، فالرسول ﷺ عندما هاجر إلى المدينة وجد التعامل جارياً لدى أهلها في بعض القضايا وفق العرف السائد فأقر قسماً منه وألغى بعضه وأجرى التعديل على بعضه الآخر. وقد اعتبره جمهور الفقهاء مسلماً يهتدى به إلى معرفة أحكام شيء غير قليل من المسائل عند توفر شروطه، ويّين غير واحد منهم أن حكم المسألة الواحدة يختلف من بلد إلى بلد على أساسه، وأن الأحكام المبنية على هذا الأساس تتغير وتبديل بأحكام أخرى باختلاف الظروف والأزمان، وقد ذهب أبو يوسف إلى أن النص المبني في الأصل على العرف والمعلل به يكون نصاً عرفياً يمكن تغيير حكمه إن تغير ذلك العرف، واستدعى حكماً آخر غير الحكم السابق، كاعتبار الحنطة والشعير

(1) المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، ص: 83.

والتمر والملح الوارد ذكرها في حديث الربا وزنياً مع اعتبار كونه في الحديث كليلاً، لأن اعتبارها الأول كان على أساس العرف⁽¹⁾، مثلما يتغير حكم النص المبني على واقع معين إن تغير ذلك الواقع، فالرسول ﷺ فرض صدقة الفطر صاعاً من تمر، أو صاعاً من الشعير، أو صاعاً من زبيب، أو صاعاً من أقط⁽²⁾، فهذا النص مبني على واقع معين، وهو أن هذه الأشياء كانت غالب قوت أهل المدينة، لذا إذا تبدلت هذه الأقوات بأقوات أخرى فإن الزكاة تستخرج منها، وذلك كالذرة والأرز، أو أي قوت آخر كالجبين واللحم والسلمك⁽³⁾.

ومن أمثلة تغير الأحكام بتغير العرف:

1 - فقهاء الحنفية المتأخرون أمضوا البيع بالوفاء، وهو إعادة المبيع إلى البائع عند إعادة المشتري بدل البيع على أساس الشرط الحاصل بينهما بهذا الخصوص، مع أن المقرر هو عدم جواز الشرط في البيع لأيلولته إلى الخلاف والمنازعة، وإن أوائلهم كانوا يرون فساده، ولكن لما انتشر وتعارفه الناس أقره المتأخرون، لأن انتشاره يدفع التنازع الذي كان علة الفساد⁽⁴⁾.

2 - كان أبو حنيفة يرى أن الغاصب إذا صبغ المغصوب بلون أسود كان المالك بالخيار إن أراد ضمن الغاصب قيمة الثوب قبل صبغه، وإن أراد استرجع الثوب وضمن الغاصب نقصان قيمته بالصبغ، وذلك لأن اللون الأسود لم يكن يرغب فيه في وقته، ولكن لما تبدل العرف وأصبح اللون الأسود مرغوباً فيه، لاتخاذ العباسيين هذا اللون شعاراً لهم، قرر الصاحبان اعتبار عمل الغاصب موجباً لزيادة السعر لا لنقصانه، لذا رأيا تخيير المالك بين ترك الثوب للغاصب، وأخذ التعويض عنه، وبين استرجاع الثوب على أن يدفع ما زاد من قيمته بسبب الصبغ⁽⁵⁾.

(1) شرح فتح القدير (5/283). الأشباه والنظائر، لابن نجيم.

(2) الأقط: لبن مجفف متحجر يطبخ.

(3) أعلام الموقعين: (3/16).

(4) الهداية مع فتح القدير: (5/215).

(5) المصدر السابق: (7/385).

3 - يرى الإمام مالك أن المرأة الكريمة غير مكلفة شرعاً بإرضاع ولدها إن كان الولد يقبل ثدي غيرها، إذ على الزوج أن يستأجر من تقوم بواجب الإرضاع من المرضعات، بعكس المرأة التي ليست لها هذه المنزلة، لجريان العرف والعادة على عدم قيام الشريفات الناشئات في بيوت تسودها النعمة والثراء بإرضاع أولادهن⁽¹⁾.

ورأى الإمام مالك هذا لا يتعارض مع قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾⁽²⁾ لأن قول الباري ليس نصاً قاطعاً على لزوم الإرضاع، لأنه لو أراد سبحانه وتعالى الإلزام لقال مثلاً: وعلى الوالدات إرضاع أولادهن، وإنما هو تقرير للواقع العرفي الغالب آنذاك.

4 - كانت العادة جارية سابقاً في بعض المدن أن يقدم صاحب البناء للعمال وجبة الغذاء في كل يوم عمل، وكانت للعمال المطالبة بهذه الوجبة على هذا الأساس، ولكن هذه العادة قد انحسرت في الوقت الحاضر لذا لم يعد للعمال الحق في هذه المطالبة، إلا في المدن المحفوظة بهذه العادة.

5 - خيار الرؤية حق مقرر شرعاً لمن اشترى شيئاً دون أن يراه، فأبو حنيفة وبعض تلاميذه قرروا أن من اشترى داراً وكان قد رأى ظاهرها، أو غرفة واحدة منها لزمه البيع، ولا حق له في الخيار بحجة عدم رؤيته كل الغرف، أما الذين أتوا بعد أبي حنيفة وتلاميذهم من الفقهاء، فقرروا أن رؤية غرفة واحدة لا تغني عن رؤية بقية الغرف، وأثبتوا له حق الخيار فإن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخه، والسبب في هذا الخلاف هو العرف والعادة، فالناس كان من عاداتهم في زمن أبي حنيفة بناء كل غرف الدار على نسق واحد، فمن رأى غرفة واحدة فيها فكانما رأى بقية غرفها، ولكن هذه العادة تبدلت بمرور الزمن واختلفت هندسة الغرف في الدار الواحدة، فلم تعد رؤية غرفة واحدة بمثابة رؤية كل

(1) بداية المجتهد: (2/ 61).

(2) سورة البقرة، الآية: 228.

الدار، هذا الرأي، أي: ضرورة رؤية كل مرافق الدار هو ما قرره قبلهم الإمام زفر⁽¹⁾.

6 - ما يدخل ضمن المبيع وما لا يدخل فيه أمره موكول إلى العرف والعادة، فقد يكون الشيء داخلاً ضمن المبيع في عرف بلد في وقت معين، ولا يدخل ضمنه في زمان دون زمان، فالسلم الخشبي أو الحديدي المتحرك كان تابعاً للدار في السابق لأن ارتقاء الدور كان عن طريقه في الأغلب الأعم، لذا فإنه كان كالشيء اللاصق بالدار فيدخل ضمن بيعها عرفاً، ولكن بعدما دخل المرقاة في أصل البناء لم يعد مثل هذا السلم تابعاً لأصل الدار، فلا يدخل ضمنها عند البيع عرفاً إلا إذا نص على دخوله فيها.

7 - ذكر ابن القيم أن المالكية قالوا: إذا كان الشيء عيباً في العادة رد به المبيع، فإن تغيرت العادة بحيث لم يعد عيباً لم يرد به المبيع، وقالوا بهذا تغيرت الأحكام المترتبة على العوائد، وهذا مجمع عليه بين العلماء لا خلاف فيه.

وقالوا: وعلى هذا تأتي الفتاوى طول الأيام، فمهما تجدد العرف فاعتبره، ومهما سقط فالغ، ولا تجمدن على المنقول في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك فلا تجره على عرف بلدك، وسله عن عرف بلده فأمضه عليه، وأفته به دون عرف بلدك والمذكور في كتبك، وقالوا: هذا هو الحق الواضح، فالجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين، وقالوا: على هذه القاعدة تخرج أيمان الطلاق والعتاق، وصيغ الصرائح والكنایات، فقد يصير الصريح كناية يفتقر إلى النية، وقد تصير الكناية صريحاً تستغني عن النية.

وقد عقب ابن القيم على هذه الأقوال بقوله: وهذا محض الفقه، ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم

(1) راجع بدائع الصنائع (7/3366)، تبين الحقائق (4/27)، شرح فتح القدير، وشرح العناية: (5/144)، شرح المجلة: لسليم رستم باز اللبناني، ص: 36، شرح المجلة: لمحمد خالد الأتاسي، ص: 91.

وأمكنهم وأحوالهم، وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل⁽¹⁾.

8 - للإمام الشافعي - كما هو معلوم - مذهبان في شيء غير قليل من المسائل، أحدهما قديم والآخر جديد، هذا منه مبني في الحقيقة على تعدد الأعراف، وتغير الزمان والمكان، فمذهبه الجديد يعود للفترة التي عاشها في مصر بعد أن ترك بغداد وأعراف أهلها. هذا هو السبب أيضاً في الغالب عندما نرى أنه ينسب للإمام أحمد قولان، أو ثلاثة أقوال في المسألة الواحدة كل منها يخالف الآخر.

داعي تغير الزمان:

إن تغير الزمان بعضاً يستدعي تغير حكم فقهي اجتهادي بحكم اجتهادي آخر مخالف للحكم السابق، دون أن يكون للعرف دخل في هذا التغيير. والمقصود بتغير الزمان: تغير أحوال الناس وأخلاقهم وتصرفاتهم، وما يحملون في نفوسهم من تقوى الله ومخافته، وقد تتداخل هنا داعية العرف بهذه الداعية تداخلاً تحتاج معرفة الداعي الحقيقي لتغيير الحكم إلى شيء من إمعان النظر والدقة في الملاحظة، إذ قد يكون لمسألة من المسائل حكم مستقر في مدينة، أو قطر في زمن معين، ولكن بمرور الزمن يتغير عرف الناس في تلك المدينة، أو ذلك القطر فيستدعي الأمر للمسألة نفسها حكماً آخر على أساس العرف المتجدد المتقر مكان العرف السابق، دون أن يكون لسلوك الناس وأخلاقهم وتدينهم أي دخل لهذا التبديل، وقد يكون السبب في التغيير هو تبديل سلوك الناس ومشاعرهم وضعف الإحساس الديني في قلوبهم دون أن يكون للعرف أي دخل فيه. فملاحظة الأمثلة في الفقرة السابقة وما ندرجه من الأمثلة ضمن هذه الفقرة التي نحن بصدد التحدث عنها تجلي الفرق بين الموضوعين.

1 - قرر الفقهاء الأقدمون من الحنفية أن منافع المصنوب غير مضمونة، وإنما المضمون هو المصنوب نفسه، لأن المنافع أعراض تتجدد آنأ بعد آن فلا

(1) أعلام الموقعين (3/ 98 - 100).

تقوم، وبدل الضمان أعيان وهو يقتضي المماثلة، ولا مماثلة بين الأعيان والأعراض، أما تقومها في الإجازات فهو بسبب إنزالها بالعقد منزلة الأعيان المتقومة، ولكن المتأخرين من فقهاءهم قرروا لزوم ضمان منافع المغصوب من مال الوقف واليتيم والصغير والمعتوه والمجنون، لأنهم وجدوا تغير الناس وتبدل سلوكهم، وضعف الوازع الديني في نفوسهم، ورأوا أن بعض هؤلاء يطمعون في مثل هذه الأموال ويمدون يد الغصب إليها لذلك قرروا الحكم عليهم بالضمان⁽¹⁾.

2 - كان أبو حنيفة رحمته الله يرى عدم تزكية الشهود ما لم يطعن الخصم في الشهادة اكتفاءً بظاهر العدالة، ولأن الأصل في الإنسان الالتزام بالصدق وتجنب الكذب، ولأن الصلاح كان هو البادي في الناس غالباً.

ولكن صاحبيه، أبا يوسف ومحمد بن حسن الشيباني، في زمانهما رأيا تزكية الشهود على أساس فساد الناس وتغير أخلاقهم وفشو الكذب فيهم.

3 - الأصل في أبواب المساجد أن تكون مفتوحة في أوقات الصلاة وفي غير هذه الأوقات، لأن المساجد أماكن معدة للعبادة، والعبادة غير المفروضة غير مؤقتة بوقت دون وقت، ولكن الفقهاء المتأخرين قرروا جواز غلق هذه الأبواب لما رأوا فساد النفوس بمرور الزمن، وعدم تحرج بعضهم من مديده إلى مافي المساجد من الأمتعة.

4 - كانت النساء يحضرن صلاة الجماعة حتى في الفجر في زمنه رحمته الله، ولكن الفقهاء المتأخرين أفتوا بحظر هذه الإباحة خشية الفتنة، بعد أن رأوا ضعف الوازع الديني في النفوس. ويمكن القول بأن هذا الحظر قد زال في وقتنا الحاضر لأن الزمن غير الزمن السابق، فالشوارع والأماكن العامة مملوءة بالنساء، فلا خوف من الفتنة من خروج النساء المحتشمات إلى الأماكن المعدة لهن داخل المساجد للصلاة جماعة.

5 - كان للوصي سابقاً المتاجرة بأموال اليتيم، ومحاولة استثمارها

(1) شرح المجلة: لسليم رستم، ص: 318، شرح المجلة: لمحمد خالد الأناسي، ص: 92.

والمضاربة بها، ولكن الفقهاء المتأخرين لما رأوا فشو الخيانة، وسوء التصرف من الأوصياء، قرروا عدم جواز المضاربة بهذه الأموال، وإذا ضاربوا بها ضمنوا ما لحقها من الخسارة.

6 - تجب الدية شرعاً في بعض أنواع القتل كسبه العمد أو الخطأ، وكانت العاقلة في زمن الرسول ﷺ أقرباء الجاني وأفراد قبيلته، ولما دون عمر ﷺ الدواوين، ورتب أمور الجيش جعل الدية على أهل ديوان القاتل، أي: الرجال البالغين المقاتلين المسجل أسماءهم في الديوان، وتؤخذ من عطاياهم على أساس النصر التي انتقلت من أقرباء القاتل وقبيلته، إلى أهل أقرباء الجاني وأفراد قبيلته، ولما دون عمر ﷺ الدواوين، ورتب أمور الجيش جعل الدية على أهل ديوانه الذين كان ينصر بعضهم بعضاً وإن كانوا من قبائل شتى، وهذا ما عليه الحنفية من الفقهاء⁽¹⁾.

والإمام السرخسي يقول عن شرعية هذا التصرف: ولكننا نقول قد قضى به بالعقل - أي الدية - عمر ﷺ على أهل الديوان بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه منكر، فكان إجماعاً منهم، فإن قيل: كيف يظن بالصحابة الإجماع على خلاف ما قضى به رسول الله ﷺ؟ قلنا: هذا الإجماع على وفاق ما قضى به رسول الله ﷺ، فإنهم علموا أن رسول الله قضى به على العشيرة باعتبارها النصر، وكانت قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته، ثم لما دون عمر الدواوين صارت القوة والنصرة للديوان، فقد كان المرء يقاتل قبيلته عن الديوان⁽²⁾ هذا، ويمكن القول بأن النصر انتقلت في الوقت الحاضر إلى النقابات، لذا فهي تكون مكلفة بدفع الدية، لأن كل مجموعة من الناس تنتمي إلى نقابة معينة، فالمحامون ينتمون إلى نقابة المحامين والعمال ينتمون إلى نقابة العمال، والهيئات التدريسية تنتمي إلى نقابة المعلمين.

7 - قرر الفقهاء السابقون عدم استحقاق السادة من أهل البيت شيئاً من

(1) بداية المجتهد: (2/449)، الدية في الشريعة الإسلامية، ص: 62، 61.

(2) المبوط (27/127، 126).

أموال الزكاة، والمزكي إن منحهم شيئاً من هذا المال لم تبرأ ذمته عن هذا المقدار لعدم صرفه في مصرفه، وذلك لأن السادة كانت لهم عطايا معينة من بيت المال على الوجه الذي يدفع عنهم الفقر ويؤمن لهم العيش، ولكن لما قطعت عنهم هذه العطايا فيما بعد، قرر الفقهاء جواز منحهم من أموال الزكاة شأنهم شأن الفقراء الآخرين.

8 - حرم الفقهاء الأقدمون أخذ الأجرة على تعليم القرآن لأنه كانت لهم عطايا خاصة من الأموال العامة، ولكن لما انقطع عنهم هذا المورد بمرور الزمن، قرر الفقهاء جواز أخذ الأجر على التعليم إن لم يكن المعلم في غنى عن أخذ الأجرة.

9 - الأصل في الحاجيات عدم تسعيرها، إذ ورد أنه عرض على الرسول ﷺ التسعير عند غلاء الأسعار، فقال: «إن الله هو القابض الباسط الرازق...»⁽¹⁾ وذلك لأن الغلاء لم ينجم عن تلاعب التجار بالأسعار وإنما تم لأسباب اقتصادية متحركة خارجة عن إرادتهم، لذلك فإن الإمام مالكاً قرر في زمانه جواز التسعير عندما رأى طروء الغلاء بسبب تلاعب التجار، وبهذا قال قسم من الشافعية⁽²⁾. ويمكننا أن نقول أنه في وقتنا الحاضر الذي استولى فيه الجشع على أهل السوق استيلاءً تاماً، بات التسعير واجباً لا مجرد كونه مباحاً.

10 - إن الحكم الفقهي كما يختلف باختلاف الزمان حيناً فإنه يختلف أحياناً بحسب الأشخاص على أساس مقدار ما يشعر به الشخص من المسؤولية، ودرجة ما عنده من الإحساس الداخلي الحامل على الارتداد والإذعان للحق.

من المعلوم أن العقوبات التعزيرية أمرها موكول إلى اجتهاد القاضي، فهو قد يقرر عقوبة يرى أنها الزاجرة بالنسبة لشخص على مخالفة من المخالفات، ويقرر على المخالفة نفسها عقوبة أخرى أخف أو أشد بالنسبة لشخص آخر، فقد

(1) رواه الخصة/ انظر نيل الاوطار: (232/5).

(2) المصدر السابق: (232/5).

يفطر شخص علناً في نهار رمضان، ويرى القاضي أنه لا يزجره إلا الحبس لعدة أيام، أو تغريمه بغرامة مالية معينة، في وقت يرى الزاجر لشخص آخر بدرت منه المخالفة نفسها هو اللوم والتأنيب في مجلس القضاء ويرى أن هذا اللوم أو التأنيب يؤذيه نفسياً أكثر مما يؤذي الشخص السابق الحبس أو الغرامة.

ومن سواق السيارات العموميين وغير العموميين من استمرأ المخالفات المرورية، ولا يتقيد بقوانين السير فهو لا يفيد معه إلا العقاب المؤلم المالي أو النفسي بالحبس، أو بمنعه من السياقة لمدة معينة، بينما تجد من يحرص على ماله من احترام ومنزلة أن تنبيهاً أو عقاباً خفيفاً من مسؤولي المرور يردعه، ويمنعه من الاقتراب مما وقع فيه من المخالفة التي واجهه بسببها التنبيه أو العقاب.

داعي المصلحة:

المصلحة مصدر واسع من مصادر الفقه الإسلامي، وهي كما أنها داعية حيناً لتأسيس الأحكام عليها وفق ما تقتضيه الظروف والأحوال فيما لا نص فيه من المسائل، فهي داعية أيضاً لتبديل حكم بحكم وتطويره بما يوافق الظرف الداعي إلى التبديل والتطوير. ومن يتحرر عن الأحكام الفقهية التي كان الاجتهاد سبيلها يجد الشيء الكثير من هذا القبيل، ويرى أن الفقهاء في مختلف الأزمان قرروا في بعض المسائل أحكاماً، غير ما قرره من سبقهم من الفقهاء من أحكام سيراً مع دوافع المصلحة المستجدة، وهاك بعض الأمثلة حول هذا الموضوع:

1 - ليس للدولة مد اليد إلى أموال المسلمين ما داموا يؤدون زكاة أموالهم من النقود والزرور والحيوانات، ولكن في أوقات الأزمات كالحروب مثلاً إن لم تف واردات الخزانة العامة بحاجيات الجيش ومقاتلة الأعداء، أجاز للدولة التوظيف على أموال الأغنياء بقدر الحاجة على أساس المصلحة، لأن الأعداء، ومقاتلتهم، ورد عدوانهم، واجب شرعي لا يجوز التهاون فيه⁽¹⁾.

(1) المستصفي: (1/304)، الاعتصام: (2/104).

2 - الأصل في أيدي الصناعات الأمانة وعدم تضمينهم قيمة ما يلحقه الهلاك عندهم من أموال الناس، ولكن لما رأى الصحابة أخيراً تهاون العمال في ما كان تحت أيديهم من أموال الناس، قرروا تضمينهم بدافع المصلحة. وفي هذا يقول علي كرم وجهه: لا يصلح الناس إلا ذلك⁽¹⁾.

3 - في اعتبار الطلاق الثلاث ثلاثاً في عهد عمر رضي الله عنه، يقول ابن القيم: فهذه المسألة مما تغيرت الفتوى بها بحسب الأزمنة، فالصحابه رأوا مفسدة تتابع الناس في إيقاع الثلاث لا تندفع إلا بإمضائها عليهم، فرأوا مصلحة الإمضاء أقوى من مفسدة الوقوع⁽²⁾.

4 - لا اعتبار بالشهادة على أساس التسامع لأنه يشترط فيها العيان، غير أن الحنفية قرروا الاعتبار بالشهادة المبنية على التسامع في إثبات وقف قديم غير مملوك لحائز على أساس المصلحة، للحفاظ على الأوقاف القديمة⁽³⁾.

5 - شرب الخمر لم يكن فيه حد مقدر محدد في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، وإنما كان فيه التعزيز، إذ ورد أنه كان يؤتى بالشارب في عهده صلى الله عليه وسلم، فيضرب بالأيدي والجريد والثياب والنعال. وورد أنه جُلد شاب في زمنه عليه الصلاة والسلام بجريدين نحو أربعين، كما ورد عن ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم لم يقدر في الخمر حداً محدداً ولا حدده بمقدار، ولما تولى أبو بكر الخلافة رأى المصلحة في تقدير حده بأربعين سوطاً، وعمر في عهده جعله ثمانين، لما رأى عتو بعض الناس، ولما تولاها عثمان فقد حده بثمانين سوطاً بعد أن استشار الصحابة، إذ قال علي بن أبي طالب: من سكر هذى، ومن هذى افتري، فأرى عليه حد المفترى⁽⁴⁾.

(1) الاعتصام: (102/2).

(2) أعلام الموقعين: (51/3).

(3) الوسيط في أصول الفقه الإسلامي، ص: 357.

(4) راجع الاعتصام: (101/2)، المستصفى: (1/305، 306) تفسير المنار: (7/97)،

المحلى (11/364)، نيل الأوطار: (7/150، 158، 151).

6 - إن أكثر ما ذكرناه من الأمثلة تحت العنوان السابق تصلح للاستشهاد بها هنا أيضاً، لأنها يتجاوزها داعي المصلحة، ولأن داعي المصلحة فيها قائم على أمر تبدل الأيام وتغير الظروف غالباً.

7 - اتفق سابقاً على عدم انعقاد الإمامة إلا لمن نال رتبة الاجتهاد، كما قرروا توفر هذا الشرط فيمن يتولى أمر القضاء، ولكن بعد مضي فترة من الزمن تبينت صعوبة وجود الحائز على هذا الشرط، لذلك قرر الفقهاء الاكتفاء بالأمثل، وجواز تولية هذين الواجبين الأصح لاقتضاء المصلحة، إذ لا يمكن خلو البلاد من الإمام كما لا يمكن خلوها من القضاء⁽¹⁾.

8 - الزوجة المطلقة ثلاثاً لا تترث زوجها إن مات الزوج خلال عدتها، غير أن الفقهاء قرروا توريثها إن وقع الطلاق في مرض الموت وسموا هذا الطلاق بطلاق الفار، معاملة للزوج بنقيض مقصوده على أساس المصلحة.

9 - الإسلام أمرنا بالشورى، ولتحقيق الشورى طرق متعددة تملئ المصلحة بعضها في وقت، وتملي غيرها في وقت آخر لاختلاف الظروف المواكبة للوقت، لذلك فإن الشريعة لم ترسم لنا أسلوباً معيناً، ولم يحدد لتحقيقها نهجاً محدداً ولا طريقة خاصة، وإنما ترك الأمر للأمة ليسلك أهل الرأي فيها من طرقها ما تملئ الظروف والأحوال، وما تستدعيه مصلحة الإسلام والمسلمين.

فالإمامة الكبرى واجب شرعي يجب قيامها في الأمة وطريقها الشورى، لذلك عندما التحق الرسول ﷺ بالرفيق الأعلى، اجتمع الأنصار في سقيفة بني ساعدة للنظر فيمن يتولى الخلافة رئاسة الدولة والتحق بهم قسم من المهاجرين، ولما احتدم النقاش بين المهاجرين والأنصار حول من يتولى هذا الواجب، قالت الأنصار: منا أمير ومنكم أمير، فعارض الفكرة أبو بكر لأن فيه تفريق أمر الأمة، وبيّن لزوم تولية الأمر رجل من قريش، واحتج لقوله بواقع الحال وما تملئ

(1) راجع: الاعتصام (2/108)، المستصفي: (1/305، 306) تفسير المنار: (7/97)، المحلى (11/364)، نيل الأوطار: (7/150، 158، 151).

المصلحة حيث قال: إن العرب لا تدين إلا لهذا الحي مكة من قريش⁽¹⁾، أي علة لزوم كون الإمامة في قريش بما لهذا الحي من المنزلة عند العرب، وبما له من التقدم والسبق في المكانة عند سائر القبائل والبطون، وأنه لو تولاه شخص من غير قريش لعارضته بقية القبائل ولما دانوا له، فالمصلحة إذن تقتضي إيداعها إلى شخص من قريش.

فهو ﷺ عندما ساق حجته: مد يده إلى عمر لبياعه، ولكن عمر بما رزق من الحكمة والتبصر رأى أن الخلق بهذا الواجب هو أبو بكر نفسه، فمد إليه يده وباعه، وما كان من أيدي المهاجرين والأنصار المجتمعين، في ذلك المكان إلا التزاحم على هذه المبايعة، فانتخاب أبي بكر كان على وجه الشورى ولكن على نمط استدعته المصلحة وبأسلوب ملائم لذلك اليوم.

وهذا النمط من الشورى لم يتبع في انتخاب عمر، وإنما اتبع فيها نمط آخر اقتضته المصلحة، وهو أن أبا بكر عندما شعر بدنو أجله، ورأى أن وضع الجزيرة لم يستقر على حال واحد، لقرب عهد العرب بالفتن الناشئة بسبب ارتداد من ارتد، وامتناع من أراد الامتناع عن أداء الزكاة، وبسبب الاضطرابات التي نجمت نتيجة ادعاء من ادعى النبوة، وبسبب انشغال المسلمين بالحرب مع الفرس والروم، تراءى له أن المصلحة تقتضي قطع السبيل على من قد يستغل الوضع بعد موته، ويفرق الأمر على أساس الاختلاف فيمن يلي أمرها، لأجل ذلك نهج بالشورى نهجاً آخر، فاستشار من استشار من أهل الرأي من الصحابة، لانتخاب عمر لحمل أمانة الخلافة بعد وفاته، وطمأن من تخوف من أخذ عمر الأمة بالشدة إن تولى أمرها بعد وفاته، وبعد أن اطمأن من هؤلاء الموافقة أعلن إناطتها إليه بعد وفاته.

أما عمر فقد اجتهد وسلك بالشورى مسلكاً آخر، لتولية من يليه عندما طُلب إليه أن ينتخب من يليه إذ رأى المصلحة في تحديد ستة من كبار الصحابة ليتخبا

(1) الأحكام السلطانية، ص: 31، للماوردي.

هم أحدهم خلال مدة معينة، لثلا يؤدي طول الوقت إلى كثرة الجدل وتوسيع دائرة الخلاف، وجعل عبد الله بن عمر حَكَمًا، لا ليكون له الأمر بل ليرجع جانب من يؤيده إن انقسم أهل الشورى إلى نصفين متساويين .

وفي ضوء ما تقدم يمكن القول بأن أيًا من الأساليب الحديثة في انتخاب رئيس الدولة، أو انتخاب أعضاء مجلس الأمة إن خلا من الغش والتزوير وروعي فيه قواعد العدالة، هو واجهة من واجهات الشورى التي أمرنا أن يكون أمرنا عليها، ويمكن تبديلها بواجهة أخرى في وقت آخر إن اقتضت المصلحة ذلك .

