إشكالية الثابت والمتغير في الأحكام الفقهية

أ/ فؤاد بن عبيد

جامعة الحاج لخضر -باتنة

مقدمة في أهمية الموضوع وإشكاليته

إن أهمية هذا الموضوع تتجلى في بيان ضرورة انتهاج الشريعة الإسلامية منهج الثابت والمتغير في أحكامها الفقهية حتى تكون صالحة لكل زمان ومكان وحال، وفي بيان الضوابط التي نحدد بها الثابت والمتغير في الأحكام الفقهية من خلال دلالات نصوصها القطعية والظنية على الأحكام ومناطاتها، وبيان من أسند الشرع إليهم هذه المهمة، حتى لا تضيع الشريعة الإسلامية بين المانعين و الجامدين، ولا تكون الأحكام إلا كما أرادها مشرّع الأحكام. فالثبات والتغيير أمران ملازمان لحياة الإنسان، كما أن الأحكام الفقهية هي أكثر الأحكام احتكاكا وارتباطا بواقع الإنسان ومتطلباته، وأكثر تأطيرا لحياته، وضبطا لعلاقته بربه وبالناس. ومن هنا تبرز أهمية معالجة إشكالية الثابت والمتغير في الأحكام الفقهية.

والسؤال المفصلي الذي يطرح في مثل هذه المواضيع هو:هل الأحكام الفقهية ثابتة، أم متغيرة ؟

فإن قلنا أنها ثابتة مطلقا، فمعنى هذا أن الشريعة الإسلامية لا تساير مختلف الأزمنة والأمكنة والأحوال؛ لأن الأحكام متناهية والأحداث غير متناهية، ومعنى ذلك أيضا أن الشريعة لا تمتلك القدرة على حل مشكلات المجتمع الإنساني، بل شرعت معظم أحكامها لزمان محدد وبيئة معينة. فالنتيجة إذن أن الشريعة الإسلامية لا تصلح لكل زمان ومكان!

وإن قلنا أن الأحكام الفقهية متغيرة مطلقا، فمعنى ذلك أن الشريعة الإسلامية تفتقد إلى إطار ثابت ومنهج تشريعي متزن يتكفل بمتطلبات أي زمان، وعندها تتساءل ما وظيفة النص التشريعي والرسالة الخاتمة إن كانت أحكامها في تغير

مستمر؟ ثم من الذي يغير الأحكام؟ الله، أم الناس؟ فإن كان الله، فقد انقطع وحيه ولا سبيل لتشريع أحكام جديدة، وإن كان الناس، فتصبح الشريعة عندئذ بشرية لا إلهية، ويصبح لكل زمان ومكان مشرّعوه وأحكامه الخاصة، وفي كل الحالات نصل إلى النتيجة ذاتها؛ أن الشريعة الإسلامية لا تصلح لكل زمان ومكان!

إذا لا مناص من القول بأن الأحكام الفقهية منها الثابت ومنها المتغير، وبتلك المرونة في منهج التشريع اتصفت الشريعة الإسلامية بالصلاحية والاستمرارية والخلود. لكن ما هو الثابت فيها وما هو المتغير؟ وما الضوابط التي تحدد ذلك؟ وكيف تكون دلالات الحكم من حيث القطع والظن مقياسا لتحديد الثابت من المتغير في الأحكام الفقهية؟ وهل يُقبل أن يتغير الحكم بمعزل عن التحقق من مناطه ومحله وموانعه ونحو ذلك؟ وهل يكفي الوقوف عند حرفية النص في استنباط الحكم الفقهي دون الالتفات إلى روح النص ومقصده وعلته، أو دون تشخيص دقيق للوقائع والنوازل؟ وهل تركت الشريعة الإسلامية أمر الثابت والمتغير في الأحكام الشرعية الفقهية ــ سيما فيما لا نص فيه ــ لمن هبّ ودبّ، أم ضبطت ذلك بضوابط وشروط ومواصفات؟

سنحاول في هذا البحث أن نتعرض لهذه الإشكالات وغيرها بشيء من الدراسة والتحليل، و ننظر في المنهج الذي رسمته الشريعة الإسلامية لمعالجة إشكالية الثابت والمتغير في الأحكام الفقهية؛ لذلك سيتضمن البحث محورين أساسيين؛ الأول في نظرة الشريعة الإسلامية إلى الثابت والمتغير، والثاني في الضوابط التي تميز بين الثابت والمتغير في الأحكام الفقهية.

أولا: الثابت والمتغير في التشريع الإسلامي

سنتعرض في هذا المحور إلى فلسفة الثبات والتغيير في التشريع الإسلامي، وإلى التمييز بين ما فيه نص وما لا نص فيه، وأن ما فيه نص يخضع لمعالجة

دلالته القطعية والظنية في حكمه ومناطه، وما لانص فيه يخضع لمنهج حددت الشريعة أطره لاستنباط الأحكام

1. فلسفة الثبات والتغيير في التشريع الإسلامي

إن مقتضى كون الشريعة الإسلامية شريعة خاتمة للأديان السماوية، قدرتها على معالجة واقع الإنسان عبر الأماكن والعصور؛ ذلك ما تفسره مرونة التشريع الإسلامي من خلال قواعده الكلية وضوابطه العامة التي ترسم منهج التعامل مع مستجدات أي عصر وأحوال أي مصر. فلما كان الإنسان هو الإنسان في أي زمان أو مكان أو حال، كانت الشريعة الإسلامية ثابتة في بيان أحكامها التي لا تقبل التغيير مادام الإنسان إنسانا، ولما كان المجتمع الإنساني مجتمعا متطورا متبدلا متغيرا عبر الأزمنة والأمكنة، كانت الشريعة الإسلامية لازمة ملازمة له مستمرة معه، تستجيب لمتطلباته وتطلعاته تتغير أحكامها بتغير أحوال زمانه ومكانه محققة مصلحته ومصلحة مجتمعه الحقيقية، فما كان ثابتا في حقيقة الإنسان ومتطلباته وتطلعاته، كان له من الشريعة أحكامه الثابتة التي لا تقبل التغير، وما كان متغيرا في طبيعة الإنسان وأحواله، كان له من الشريعة تشريعا متغيرا، والمحصلة أن الشريعة الإسلامية هي مصدر التشريع لكل ما هو ثابت ومتغير، فالثابت منها قد حسمته الأحكام القطعية في ثبوتها ودلالتها، والمتغير منها لا يخرج عن الإطار العام الثابت الذي رسمته الشريعة له؛ ذلك لأن الله أعلم بخلقه من خلقه، وأعلم بثوابت الإنسان ومتغيراته ومتطلباته وتطلعاته عبر الزمان والمكان، وهو المشرع لما يعلم ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾[1].

والبحث في إشكالية الثابت والمتغير في الأحكام الفقهية بحث مهم وخطير في الآن نفسه؛ فهو مهم باعتبار أن الثابت والمتغير يعدان أساسيان في منهج التشريع لخلود الرسالة الخاتمة، وضمان استمراريتها وصلاحيتها، بل وضرورة حضورها في معالجة الواقع الإنساني على مرّ الزمان واختلاف المكان وتغير

الأحوال- وهو خطير باعتبار أن تبرير تغيير الأحكام بتغير الزمان والمكان بشكل مطلق، يؤدي لا محالة إلى حصر التشريع الإسلامي بزمان محدد وبيئة معينة، ما يؤدي إلى الإخلال ببعض مبادئ الإسلام التي تقوم على العالمية والشمول والصلاحية والاستمرارية والخلود، كما أن ذلك خطير عندما نجمد على نصوص الأحكام، ونقف عند حرفيتها بشكل مطلق، دون التأمل في روحها ومقاصدها، أو النظر فيما يعتريها من موانع ومصالح وضرورات، أو تشخيص دقيق لحقائق و ملابسات الوقائع والنوازل التي ما فتئت تتغير بتغير الزمان والمكان. فبمقدار أهمية ضبط الثابت والمتغير في الأحكام الفقهية بما يضمن استمداد التشريع لكل ما يحتاجه المجتمع الإنساني من مصدره الإلهي وفق مراد الشارع الحكيم، بمقدار خطورة ذلك عندما ننحرف في ضبطنا للثابت والمتغير من الأحكام؛ فنغير الثابت أو نثبت المتغير حسب أهوائنا ونوازعنا، ثم ينسب ذلك إلى الشريعة الإسلامية ظلما وبهتانا، إذ سرعان ما ينكشف زيغ وفساد تلك الأحكام مع تطور الإنسان وتراكم خبرته، فتظهر الشريعة بسبب ذلك بمظهر العجز والقصور والتخلف! «فالثبات يستعصي المجتمع المسلم على عوامل الانهيار والفناء، أو الذوبان في المجتمعات والثقافات الأخرى، أو التفكك إلى عدة مجتمعات، تتناقض في الحقيقة، وإن ظلت داخل مجتمع واحد في الصورة. وبالمرونة يستطيع هذا المجتمع أن يكيف نفسه وعلاقاته، حسب تغير الزمن، وتغير أوضاع الحياة، دون أن يفقد خصائصه ومقوماته الذاتية. فالخطر كل الخطر على الحياة الإسلامية أن نثبت ما من شأنه المرونة والتطور، أو نطور ما من شأنه الثبات والخلود، فتضطرب الحياة وتختل الموازين»[2]

وقال الريسوني: « لا شك أن الفقه هو أكثر العلوم الإسلامية ــ وأكثر العلوم إطلاقا ــ ارتباطا بواقع الناس وبحياتهم العملية، وهو لأجل ذلك يحتاج إلى مرونة كبيرة سواء في أحكامه، أو حتى في قواعده. فالفقهاء ــ سواء كانوا مفتين

أو قضاة، أو ولاة، أو غير ذلك ــ بحاجة إلى إمكانات تشريعية واسعة جدا، حتى يستطيعوا مواكبة الحياة في تنوعاتها، وتطوراتها، وتعقيداتها اللامحدودة... »[3].

لذلك لابد من ظوابط لمعرفة الثابت من المتغير في الأحكام الفقهية، من خلال دراسة هذه الأحكام من حيث ثبوتها ودلالتها، فإن تبين بعد النظر والتحقيق أنها قطعية الثبوت قطعية الدلالة، أرادها الشارع الحكيم للإنسان بما هو إنسان، أو أنيطت بها علالا، أو حكما أو مقاصد أو مصالح حقيقة قطعية مطردة، فلا يخامر مجتهد عندها أدنى شك في أنها أحكام ثابتة لا تقبل التبديل ولا التغيير. أما إن طرأ ما يبرر التغيير في بعض الأحكام، من موانع، أو انعدام شرط، أو سبب، أو محل، أوتغير في تشخيص محل الحكم أو مناطه، أو كان الحكم ظني الثبوت أو الدلالة، أو كان الحكم فيما لا نص فيه ولا إجماع، فعندها يستنبط المجتهد الحكم المناسب للوضع المناسب وفق قواعد ضبطتها الشريعة الإسلامية، ورسمت علومها الأصولية معالم لمجالات التغير في أحكامها الفقهية. وهنا لم يقم المجتهد بتغيير الحكم الأول بمعنى إلغائه بكل مواصفاته الثابتة ــ و إلا لكان نسخا وهو ليس من حقه ــ بل كل ما قام به أنه استنبط ــ وفق قواعد الشرع ــ حكما جديدا لوضع جديد، قد تغير فيه المحل، أو المناط، أو السبب، أو الشرط، أو حل به مانع ما، أو كان مما لم يرد الشرع ببيانه ولم يكن محل إجماع...

وقد ضبط الشارع كل ما من شأنه التغير، ولم يتركه لتلاعب الأهواء والمصالح الذاتية، وهذا الضبط في حد ذاته إطار ثابت راعى فيه الشرع المصالح الإنسانية على مرّ الأزمنة والعصور قال الخادمي: « تحديد الضوابط العامة والخاصة للاجتهاد المقاصدي بمسالك الاستصلاح والعرف والتعليل وغيره، ليس الغرض منه تقييد العقل عن الإبداع والتحرر، وتعطيل المصالح الإنسانية أوتقويضها وتحجيمها...إن الغاية من كل ذلك تقرير المصالح الإنسانية في الدنيا والآخرة بوضع الميزان الموحد والمعيار المضبوط، لتحديد البناء المصلحي، وإخراجه من

دواعي الهوى والاضطراب والاختلاف، وتحريره من دائرة التلاعب بالألفاظ والتأويلات، والاستهتار بحقيقة منافع الناس، وإخضاعها لمنطق الفوضى وقانون المنفعة الذاتية...»[4]

2. الثابت والمتغير فيما فيه نص، وفيما لا نص فيه

لقد ذكرنا سابقا أن ما فيه نص ثابت يخضع لمعالجة دلالته القطعية والظنية في حكمه ومناطه، وما لانص فيه يخضع لمنهج حددت الشريعة أطره لاستنباط الأحكام. وقد أثبت ابن القيم تغير الأحكام في دائرة المسائل التي لا نص فيها، أما دائرة المسائل المنصوص عليها فالأحكام فيها ثابتة إلا إذا دل النص نفسه على تغييرها وهنا يكون النص قد نسخ، أو قيد، أو خصص، أو هناك مانع أورخصة، وكل ذلك تغيير من الشارع نفسه، فيكون ثابتا وفق تلك الخصوصيات.

كما أورد ابن القيم فصلا بأكمله في هذا الشأن أسماه: فصل في تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد بناء الشريعة على مصالح العباد في المعاش والمعاد[5]. وقد تناول فيه العديد من الأمثلة عن مختلف حالات التغير، نذكر منها:

ـ الحالة التي تتعارض فيها المصالح التي تثبتها النصوص، كترك إنكار المنكر إن ترتب عليه ما هو أنكر منه،«فإنكار المنكر أربع درجات الأولى أن يزول ويخلفه ضده الثانية أن يقل وإن لم يزل بجملته الثالثة أن يخلفه ما هو مثله الرابعة أن يخلفه ما هو شر منه فالدرجتان الأوليان مشروعتان والثالثة موضع اجتهاد.»[6]

ـ الحالة التي يثبت تغير النص فيها بنص آخر. مثل نهي النبي ﷺ أن تقطع الأيدي في الغزو، فتعطيل الحد هنا ثابت في نص آخر، ويشبه ذلك أيضا سقوط حد السرقة أيام المجاعة عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه عملا بنص درء الحد، وما ورد عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها في قولها: «دَفَّ أَهْلُ أَبْيَاتٍ مِنْ أَهْلِ

الْبَادِيَةِ حَضْرَةَ الْأَضْحَى زَمَنَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ادَّخِرُوا ثَلَاثًا ثُمَّ تَصَدَّقُوا بِمَا بَقِيَ فَلَمَّا كَانَ بَعْدَ ذَلِكَ قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ النَّاسَ يَتَّخِذُونَ الْأَسْقِيَةَ مِنْ ضَحَايَاهُمْ وَيَجْمُلُونَ مِنْهَا الْوَدَكَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَا ذَاكَ قَالُوا نَهَيْتَ أَنْ تُؤْكَلَ لُحُومُ الضَّحَايَا بَعْدَ ثَلَاثٍ فَقَالَ إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَّةِ الَّتِي دَفَّتْ فَكُلُوا وَادَّخِرُوا وَتَصَدَّقُوا »[7]. فالنهي عن الادخار كان وقت الحاجة وجاءت الرخصة زوال الحاجة. قال القرطبي وهو يقارن بين تغير الحكم من الشارع بالنسخ، وتغيره بتغير علته إذ يدور الحكم مع علته وجودا وعدما، مستفيدا من حديث الدافة: «... اعلم أن المرفوع بالنسخ لايحكم به أبدا والمرفوع لارتفاع علته يعود الحكم لعود العلة فلو قدم على أهل بلدة ناس محتاجون في زمان الأضحى ولم يكن عند أهل ذلك البلد سعة يسدون بها فاقتهم إلا الضحايا لتعين عليهم ألا يدخروها فوق ثلاث كما فعل النبي ﷺ»[8].

– حالة يستعمل فيها القياس وإلحاق الأشباه والنظائر بأمثالها والتي قد أثبتتها النصوص. مثال ذلك: أن النص قد جعل صدقة الفطر في أصناف مخصوصة، فيقاس عليها أمثالها من الأصناف التي تصلح أن تكون قوتا في البلاد التي لاتوجد فيها تلك الأصناف التي حددها النص قال ابن القيم في تغير صدقة الفطر حسب قوت المخرجين: « أن النبي صلى الله عليه وسلم فرض صدقة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير أو صاعا من زبيب أو صاعا من أقط وهذه كانت غالب أقواتهم بالمدينة فأما أهل بلد أو محلة ذلك فإنما عليهم صاع من قوتهم كمن قوتهم الذرة أو الأرز أو التين ذلك من الحبوب فإن كان قوتهم الحبوب كاللبن واللحم والسمك أخرجوا فطرتهم من قوتهم كائنا ما كان هذا قول جمهور العلماء وهو الصواب الذي لا يقال بغيره إذ المقصود سد خلة المساكين يوم العيد ومواساتهم من جنس ما يقتاته أهل بلدهم وعلى هذا فيجزئ إخراج الدقيق وان لم

يصح فيه الحديث وأما إخراج الخبز والطعام فإنه وإن كان أنفع للمساكين لقلة المؤنة والكلفة فيه فقد يكون الحب أنفع لهم لطول بقائه وأنه يتأتى منه مالا يتأتى من الخبز والطعام»[9]

ـــ ثم ذكر حالات تتغير فيها عبارات العقود والإيمان والطلاق والنذور تبعا لتغير العرف والعادة، والمصلحة المعتبرة[10].

وعموما فأحكام الشريعة قسمان؛ أحكام مصدرها نصوص القرآن والسنة مباشرة، وأحكام مصدرها الاجتهاد، كأن تكون مبنية على مصلحة أو عرف أو عادة لم ينشئها نص شرعي. أما القسم الأول من الأحكام الذي مصدره النص مباشرة فالحكم فيها ثابت والمصلحة فيها لا يمكن أن تتغير إلى مفسدة . قال بن حزم: «فإن قيل وما الدليل على تمادي الحكم مع تبدل الأزمان والأمكنة قلنا وبالله تعالى التوفيق البرهان على ذلك صحة النقل من كل كافر ومؤمن على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتانا بهذا الدين وذكر أنه آخر الأنبياء وخاتم الرسل وأن دينه هذا لازم لكل حي ولكل من يولد إلى القيامة في جميع الأرض فصح أنه لا معنى لتبدل الزمان ولا لتبدل المكان ولا لتغير الأحوال وأن ما ثبت فهو ثابت أبدا في كل زمان وفي كل مكان وعلى كل حال حتى يأتي نص ينقله عن حكمه في زمان آخر أو مكان آخر أو حال أخرى وكذلك إن جاء نص بوجوب حكم في زمان ما أو في مكان أو في حال ما وبين لنا ذلك في النص وجب ألا يتعدى النص فلا يلزم ذلك الحكم حينئذ ذلك الزمان ولا ذلك المكان ولا تلك الحال»[11]

أما القسم الثاني من الأحكام التي لا نص فيها فقد وضع الفقهاء له قاعدة: لاينكر تغير الأحكام بتغير الزمان؛ فالأحكام ترمي إلى تحقيق مصالح الناس ومنافعهم، وبعض المصالح والمنافع تتغير بتغير الزمان والمكان، فلزم عنه أن تتغير الأحكام بتغير المصالح التي لا تخالف نصا شرعيا . قال مصطفى الزرقاء: «من المقرر في فقه الشريعة أن لتغير الأوضاع والأحوال الزمنية تأثيرا كبيرا في

كثير من الأحكام الشرعية الإجتهادية، وعلى هذا الأساس أسست القاعدة الفقهية القائلة لاينكر تغير الأحكام بتغير الزمان، وقد اتفقت كلمة فقهاء المذاهب على أن الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان واختلاف الناس هي الأحكام الإجتهادية من قياسية ومصلحية وهي المعنية بالقاعدة الانفة الذكر، أما الأحكام الأساسية التي جاءت الشريعة بتأسيسها وتوطيدها بنصوصها الأصلية فهذه لا تتبدل بتبدل الأزمان بل هي الأصول التي جاءت بها الشريعة لإصلاح الأزمان والأجيال.»[12]. وقال ابن القيم: «الأحكام نوعان: نوع لايتغير عن حالة واحدة وهو 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 التعزيزات وأجناسها وصفاتها فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة.»[13].

وقال عبد الوهاب خلاف: « ومن استقراء آيات الأحكام في القرآن يتبين أن أحكامه تفصيلية في العبادات وما يلحق بها من الأحوال الشخصية والمواريث لأن أكثر أحكام هذا النوع تعبدي ولا مجال للعقل فيه ولا يتطور بتطور البيئات، وأما فيما عدا العبادات والأحوال الشخصية من الأحكام المدنية والجنائية والدستورية والدولية والاقتصادية، فأحكامه فيها قواعد عامة ومبادئ أساسية، ولم يتعرض فيها لتفصيلات جزئية إلا في النادر، لأن هذه الأحكام تتطور بتطور البيئات والمصالح، فاقتصر القرآن فيها على القواعد العامة والمبادئ الأساسية ليكون ولاة الأمر في كل عصر في سعة من أن يفصلوا قوانينهم فيها حسب مصالحهم في حدود أسس القرآن من غير اصطدام بحكم جزئي فيه.»[14]

لذلك كان القياس دليلا شرعيا تستنبط منه الأحكام الفقهية الخاصة بالمسائل التي لم يرد بشأنها نص أو إجماع، كالحكم الشرعي المتعلق بحد السرقة لمن أصدر

شبكا بدون رصيد، فتسوى هذه الواقعة التي لا نص على حكمها بواقعة ورد في حكمها نص واضح باعتبار اشتراكهما في العلة التي نيط بها الحكم[15]. وهذا ما تبناه عمر ابن الخطاب رضي الله عنه من منهج في استنباط الأحكام الشرعية فيما لا نص فيه حين كتب إلى قاضيه أبي موسى الأشعري رضي الله عنه يقول:« ولا يمنعنك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل ... ثم الفهم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة ثم قايس الأمور عند ذلك وأعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق...»[16].

وهناك تيار من المعاصرين يرى الثابت في الشريعة الإسلامية هو فقط العبادات المحضة، أما سوى ذلك فهو متغير يخضع للاجتهاد والتغير بتغير الزمان، وقد وظفوا لذلك قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان توظيفا غير صحيح.

وقد أورد د/ بسطامي محمد خير في مقاله، آراء معاصرة عن تغير الأحكام بتغير الزمان، بعض هذه الآراء معلقا أنه: «قد شذ بعض المعاصرين في توسيع قاعدة تغير الأحكام بتغير الزمان، فألبسوا بسببها العلمانية ثوبا إسلاميا، فجعلوا العبادات وحدها هي الثابتة في الإسلام التي يلتزم بها بالنصوص، أما غير دائرة العبادات فالباب مفتوح على مصراعيه لتعديل النصوص وتغييرها، وحذفها وإضافة غيرها...» ثم أورد بعض هذه الآراء مثل رأي د/ النوبهي في مقاله، نحو ثورة الفكر الديني حيث قال:« إن كل التشريعات التي تخص أمور المعاش الدنيوي والعلاقات الاجتماعية بين الناس والتي يحتويها القرآن والسنة لم يقصد بها الدوام وعدم التغيير ولم تكن إلا حلولا مؤقتة، احتاج لها المسلمون الأوائل وكانت صالحة وكافية لزمانهم، فليست بالضرورة ملزمة لنا، ومن حقنا بل ومن واجبنا أن ندخل

عليها من الإضافة والحذف والتعديل والتغيير، ما نعتقد أن تغيير الأحوال يستلزمه»[17]

وحسبنا هنا ما علق به عبد الوهاب خلاف على رأي الطوفي الذي احتج بالمصالح المرسلة بالإطلاق على تغيير الأحكام فقال: «...وإن الطوفي يحتج بالمصلحة المرسلة إطلاقا فيما لا نص فيه وفيما فيه نص، فتح بابا للقضاء على النصوص وجعل حكم النص أو الإجماع عرضة للنسخ بالرأي، لأن اعتبار المصلحة ما هو إلا مجرد رأي وتقدير، وربما قدر العقل مصلحة وبالروية والبحث يقدرها مفسدة، فتعريض النصوص لنسخ أحكامها بالآراء وتقدير العقول خطر على الشرائع وعلى كل القوانين.»[18]

وخلاصة الأمر في معرفة الثابت والمتغير فيما فيه نص وفيما لا نص فيه، هو ما استخلصه عبد الوهاب خلاف في القاعدة التي أورد نصها بأنه لا مساغ للاجتهاد فيما فيه نص صريح قطعي وذلك في قوله: «فالخلاصة: أن مجال الاجتهاد أمران: ما لا نص فيه أصلا؛ وما فيه نص غير قطعي، ولا مجال للاجتهاد فيما فيه نص قطعي. »[19] أي أن الثابت من الأحكام يكون فيما فيه نص قطعي ثبوتا ودلالة، أما المتغير منها بتغير الزمان والمكان والأحوال، فيكون فيما فيه نص ظني، أو فيما لا نص فيه أصلا.

ومهما كان الحكم منصوصا عليه أم غير منصوص، فالأصل أن الشريعة الإسلامية هي مصدر ما له نص وما لا نص فيه بمعنى أنها حتى وإن لم تورد نصا بواقعة معينة، فإنها قد حددت ــ على سبيل الإجمال ــ الكليات والأطر التي بها يكشف عن مراد الشارع عند إصدار الأحكام .قال عبد المجيد تركي عندما توقف عند كتاب (دفاع عن الشريعة) لعلال الفاسي: « المشكلة المحورية التي أبرزها بدقة هي مشكلة الاجتهاد في غيبة النص؛ ويذكر المؤلف هنا ميزة عظيمة في الشريعة الإسلامية وهي أنها لا تعتمد في شيء من الأحكام التي تقع باسمها على غير

الشريعة نفسها . ومثال ذلك أننا في غيبة نص جلي، أو سابقة موضحة، لا نلجأ مطلقا إلى ضمير الملك، كما يفعل الإنجليز، ولا إلى مفاهيم العدالة أو الإنصاف أو القانون الطبيعي، على نمط اللاتينين اليوم والرومان بالأمس والإغريق الغابرين. إننا على العكس نبحث عن مقاصد الشريعة، ونرجع إلى السياسة الشرعية للبحث عن طريق التفكير والنظر في الأحكام، وعن الوسائل التي تكفل إلحاق الأشباه بالنظائر.»[20]

ثانيا: ضبط الثابت والمتغير في الأحكام الفقهية

وسنوطئ لهذا المحور ببيان لمفهوم الحكم الفقهي وأنواعه، ثم نتحدث عن الضوابط التي بها نحدد فيما إذا كان الحكم ثابتا أو متغيرا؛ فنتناول ضوابط الثابت في الأحكام القطعية، ثم ضوابط المتغير، ليتبين من خلال ذلك منهج الشريعة الإسلامية في معالجة الثابت والمتغير في الأحكام الفقهية

1. مفهوم الحكم الفقهي وأنواعه

1.أ. مفهوم الحكم الفقهي

الفقه في اللغة هو الفهم، وفي اصطلاح العلماء هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية[21].

والحكم في اللغة إثبات أمر لآخر، إيجابا أو سلبا، والمراد بالحكم الشرعي هو الحكم المنسوب إلى الشرع وهو ما يثبت لأفعال المكلفين من وجوب أو ندب أو حرمة، أو كراهة، أو إباحة، أو سبب أو شرط، أو مانع، أو صحة أو بطلان[22]

وقد عرّف الأصوليون الحكم الشرعي بأنه خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا أو وضعا[23]. وخطاب الله تكشف عنه مختلف الأدلة من القرآن والسنة والإجماع والقياس. والاقتضاء هو الطلب الذي يشمل فعل الشيء أو الكف عنه بشكل جازم أو غير جازم، أما التخيير فهو التسوية بين الفعل والترك،

والوضع هو الجعل على نحو خاص، وهو ما يصطلح عليه بالحكم الوضعي الذي يمثل قسما للحكم الشرعي.

ونحن هنا نتحدث عن الأحكام الفقهية التي تمثل الأحكام الشرعية العملية احترازا عن غير العملية، كالأحكام الإعتقادية، والأحكام الأخلاقية.

1.ب. أنواع الحكم الفقهي

وسنتطرق إلى أنواعه من حيث التكليف والوضع، ومن حيث العلاقة مع الله ومع الناس، ومن حيث قطعيته وظنيته.

1.ب.1. أنواع الحكم الفقهي من حيث التكليف والوضع

ينقسم الحكم الفقهي عند الأصوليين إلى تكليفي ووضعي.

الحكم التكليفي: وهو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين من جهة اقتضائه طلب فعل أو طلب ترك للفعل سواء أكان الطلب فيهما على وجه الجزم أم على غير وجه الجزم، أو تخيير المكلفين بين الفعل والترك[24]. وهو بهذا يشمل الواجب والمندوب والحرام والمكروه والمباح على رأي جمهور الأصوليين.

الحكم الوضعي: وهو خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشيء سببا لشيء أو شرطا له أو مانعا منه أو صحيحا أو فاسدا[25].

والسبب في اصطلاح جمهور الفقهاء هو الأمر الظاهر المنضبط الذي جعله الشارع سببا وعلامة على وجود الحكم[26]. كجعل دلوك الشمس سببا لوجوب الصلاة والقتل العمد العدوان سببا لوجوب القصاص.

والشرط في اصطلاحهم هو وصف ظاهر منضبط مكمل لمشروطه، يستلزم عدمه عدم الحكم ولا يستلزم وجوده وجود الحكم[27]. كجعل حولان الحول شرطا في وجوب الزكاة، والطهارة واستقبال القبلة وستر العورة شروطا للصلاة.

والمانع هو الأمر الشرعي الذي ينافي وجوده الغرض المقصود من السبب أو الحكم وهو وصف ظاهر منضبط يلزم من وجوده عدم السبب أو الحكم

(المسبب)[28]كأن يكون الدين مانعا لوجوب الزكاة؛ إذ يمنع السبب وهو النصاب. وقتل الوارث مورثه مانع من الإرث، وأبوة القاتل مانع من القصاص، والحيض والنفاس مانعان من الصلاة والصوم، والنوم والجنون والإغماء مانعة من أهلية التكليف.

أما الصحة فتطلق على العبادات تارة، وعلى عقود المعاملات تارة أخرى؛ فتقول عن العبادات أنها صحيحة بمعنى أنها مجزئة ومبرئة للذمة ومسقطة للقضاء فيما فيه القضاء، وذلك يكون بموافقتها لأمر الشارع بأن تفعل مستجمعة لكل ما تتوقف عليه. أما في عقود المعاملات فمعنى صحة العقد ترتب ثمرته المطلوبة منه عليه من تحصيل الملك والحل . وأما الباطل ــ وهو المرادف للفاسد عند الجمهور ــ هو ما كان مشروعا بأصله ممنوعا بوصفه؛ كبيع مال الربا بجنسه متفاضل ونحوه[29]. فتكون العبادات باطلة بمعنى أنها غير مجزئة ولا مبرئة للذمة ولا مسقطة للقضاء لمخالفتها أمر الشارع، كما توصف المعاملات بالبطلان بمعنى عدم حصول فوائدها بها شرعا من الملك والحل[30].

فكل حكم لم يقم الدليل الشرعي ــ بوجه من الوجوه ــ على كونه واجبا أو مندوبا أو حراما أو مكروها أو مباحا، أو سببا او شرطا أو مانعا، أو لم يكن موافقا للشرع في صحته أو في تحقيقه للمصلحة، فهو حكم لا يمكن وصفه بالشرعي بدعوى تغير الأزمان والأحوال.

1ب.2. أنواع الحكم الفقهي من حيث العلاقة مع الله ومع الناس:

إن الأحكام الفقهية بحسب علاقة المكلف مع ربه ومع الناس نوعان أحكام تنظم علاقة الفرد بربه وهي الأحكام العبادية كالصلاة، والصيام والطهارة ونحو ذلك. وأحكام تنظم علاقة الفرد بالفرد، والفرد بالجماعة، والجماعة بالجماعة، كالأحكام المتعلقة بالأسرة من نكاح، وطلاق، ونسب، وولاية ونحو ذلك، وذكر لها في القرآن الكريم نحو 70 آية. والأحكام المتعلقة بالمعاملات المالية للأفراد من بيع

ورهان وغيرها من العقود، وقد ذكر لها في القرآن الكريم نحو 70 آية. و الأحكام المتعلقة بالقضاء والشهادة واليمين، وقد ذكر له في القرآن الكريم نحو 13 آية. والأحكام المتعلقة بالجرائم والعقوبات، وقد ذكر لها في القرآن الكريم نحو 30 آية. والأحكام المتعلقة بنظام الحكم، وعلاقة الحاكم بالمحكوم، وقد ذكرت لها في القرآن الكريم نحو 10 آيات. والأحكام المتعلقة بعلاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول من سلم وحرب ومعاهدات واستئمان ونحو ذلك، وقد ذكر لها في القرآن الكريم نحو 25 آية. والأحكام الاقتصادية المتعلقة بموارد الدولة ومصارفها، وحقوق الفقراء على الأغنياء، وقد ذكر لها في القرآن الكريم نحو 10 آيات[31]. فيكون مجموع ما ذكر من آيات في القرآن الكريم في ما عدا العبادات الفردية أي في المعاملات نحو 228 آية. وقد ذكروا للأحكام في القرآن الكريم خمسمائة آية فيكون عندئذ عدد آيات أحكام العبادات 272 آية، ولكن قد يستنبط المجتهد أحكاما من نصوص القرآن الأخرى كما ذكر ذلك محمد هيتو عن الأحكام بقوله : «وهي كما قال الغزالي وابن العربي حوالي خمسمائة آية، وهذا الكلام منهما يصح إذا كان المراد به الآيات التي تدل على الأحكام دلالة صريحة؛ وإلا فالآيات التي تستنبط منها الأحكام أكثر من ذلك بكثير، بل أن العالم بالكتاب، المتفرس فيه، يستطيع أن يستنبط الأحكام من الأخبار والقصص، وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء.»[32].

فالأحكام العبادية المحضة التي تنظم علاقة الفرد بربه، والتي بينها القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة و تم عليها الإجماع بشكل قطعي، هي أحكام ثابتة لا يمكن أن تتغير بتغير الزمان، وإنما قد يكون تغيرها من الشارع نفسه بنصوص مباشرة، لما قد يطرأ عليها من مانع أو ضرورة أو حرج أو نحو ذلك. أما الأحكام التي ترتبط بعلاقة الأفراد ببعضهم البعض، فمجال التغير فيها معتبر من خلال اعتبار الشارع لمصلحة الفرد والمجتمع، ومن الأعراف التي لا يمانعها الشرع، ومن خلال تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية.

1.ب.3. أنواع الحكم الفقهي من حيث القطع والظن

إن مصدر الحكم الفقهي كما هو متفق عليه عند الأصوليين هو القرآن والسنة والإجماع والقياس، والوصول إلى الحكم الفقهي من هذه المصادر يختلف باختلاف مورده ودلالته إلى قطعي وظني، وبهذا الاختلاف يتعين الثابت والمتغير في الأحكام الفقهية.

أ. الحكم الفقهي الصادر من القرآن الكريم: إن جميع نصوص القرآن الكريم قطعية الثبوت من جهة ورودها عن الله تعالى، لكنها من جهة دلالتها على الأحكام الفقهية تنقسم إلى قسمين هناك نصوص قطعية الدلالة على الحكم، فيكون بها الحكم الفقهي قطعي الدلالة، وهناك نصوص ظنية الدلالة على الحكم، فيكون بها الحكم الفقهي ظني الدلالة.

فالنص القطعي الدلالة هو ما دل على معنى متعين فهمه منه ولا يحتمل تأويلا ولا مجال لفهم معنى غيره، كقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾[33] فالحكم الفقهي هنا قطعي الدلالة وهو فرض الزوج في هذه الحالة النصف لا غير، وكقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾[34] فهذا قطعي الدلالة على الحكم الفقهي المتعلق بحد الزنا أنه مائة جلدة لا أقل ولا أكثر[35].

أما النص الظني الدلالة فهو ما دل على معنى ولكن يحتمل أن يؤول ويصرف عن هذا المعنى ويراد منه معنى غيره. كقوله تعالى : ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾[36] فلفظ القرء مشترك؛ إذ يطلق على الطهر، كما يطلق على الحيض، ولذلك اختلف الفقهاء في عدة المطلقة منهم من ذكر أنها ثلاث حيضات، ومنهم من ذكر أنها ثلاثة أطهار. وكقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾[37] فلفظ

الميتة عام، يحتمل الدلالة على تحريم كل ميتة، ويحتمل تخصيص التحريم بما عدا ميتة البحر. فالنص الذي يتضمن لفظا مشتركا أو عاما أو مطلقا ونحو ذلك يكون حكمه ظني الدلالة[38]. فيكون الحكم الفقهي الصادر عن النص القرآني قطعي الثبوت قطعي الدلالة، أو قطعي الثبوت ظني الدلالة.

ب. الحكم الفقهي الصادر من السنة النبوية الشريفة:

تنقسم السنة النبوية الشريفة باعتبار ورودها إلينا، إلى سنة متواترة، وسنة آحاد. والسنة المتواترة قطعية الثبوت من جهة ورودها عن النبي صلى الله عليه وسلم، لكنها من جهة دلالتها على الأحكام الفقهية فقد تكون قطعية، وقد تكون ظنية، بحسب احتمال نصها للتأويل وعدم احتماله، فيكون الحكم الفقهي الصادر عن النص النبوي المتواتر القطعي الدلالة، الذي لا يحتمل التأويل حكما فقهيا قطعيا، بينما يكون الحكم الفقهي الصادر عن النص النبوي المتواتر الظني الدلالة، الذي يحتمل التأويل حكما فقهيا ظنيا، فيكون الحكم الفقهي قطعي الثبوت قطعي الدلالة، أو قطعي الثبوت ظني الدلالة.

أما سنة الآحاد فهي ظنية الثبوت من جهة ورودها عن النبي صلى الله عليه وسلم، لكنها من جهة دلالتها على الأحكام الفقهية هي الأخرى قد تكون قطعية وقد تكون ظنية تبعا لما ذكرناه من احتمال تأويل النص أو عدم احتماله. فيكون الحكم الفقهي عندئذ ظني الثبوت قطعي الدلالة، أو ظني الثبوت ظني الدلالة. وكل من سنة التواتر أو الآحاد حجة يجب العمل بها.

ومن خلال ما تقدم من نصوص القرآن والسنة فإننا نلحظ في الأحكام الفقهية من حيث قطعيتها وظنيتها، أنها تنقسم إلى أربعة أقسام؛ قطعية الثبوت قطعية الدلالة، وقطعية الثبوت ظنية الدلالة، وظنية الثبوت قطعية الدلالة، وظنية الثبوت ظنية الدلالة. وخلاصة الأمر، ما أورده عبد الوهاب خلاف في قاعدة لا مساغ للاجتهاد فيما فيه نص صريح قطعي في قوله: « فإن كانت الواقعة التي يراد

معرفة حكمها قد دل على الحكم الشرعي فيها دليل صريح قطعي الورود والدلالة فلا مجال للاجتهاد فيها...أما إذا كانت الواقعة التي يراد معرفة حكمها قد ورد فيها نص ظني الورود والدلالة أو أحدهما ظني فقط ففيها للاجتهاد مجال...»[39]، فما كان قطعيا ثبوتا ودلالة من نصوص القرآن والسنة فهو ثابت لا يتغير بتغير الزمان، أما ما كان ظنيا في الثبوت أو الدلالة أو فيهما معا، فهو قابل للتغير بتغير الزمان. لا لأن الحكم يتغير لذاته، بل الذي يتغير هو قوة الكشف عن النصوص الشرعية من حيث الورود والدلالة، واختلاف أحوال المجتهدين في ذلك، ودقتهم في تشخيص الوقائع.

ج. الحكم الفقهي الصادر عن الإجماع

الإجماع هو الدليل الشرعي بعد النص، وقد يكون قطعيا كالإجماع على العبادات والمقدرات، وكالإجماع على جمع القرآن، وكالإجماع على تحريم شحم الخنزير، وتحريم الجمع بين المرأة وخالتها، وتوريث الجدة للأب مع الجدة للأم، وغير ذلك، وهذه الأحكام من الإجماع القطعي لا تتغير بتغير الزمان ولا يجوز مخالفتها لمصلحة مظنونة فحكمها كالحكم القطعي الثابت بالنص ورودا ودلالة. « أما إن كان الإجماع ظنيا، أي قائما على أحكام متغيرة بتغير الزمان والمكان والحال، ومبنيا على مصلحة ظرفية لم تثبت أبديتها وبقاؤها، فإنه خاضع للتعديل والتغيير بموجب المصلحة الحادثة...»[40]. قال عبد الوهاب خلاف: «وأما الإجماع من جهة أنه قطعي الدلالة على حكمه أو ظني، فهو نوعان أيضا: أحدهما: إجماع قطعي الدلالة على حكمه، وهو الإجماع الصريح: بمعنى أن حكمه مقطوع به لا سبيل إلى الحكم في واقعته بخلافه، ولا مجال للاجتهاد في واقعة بعد انعقاد إجماع صريح على حكم شرعي فيها. وثانيهما: إجماع ظني الدلالة على حكمه وهو السكوتي بمعنى أن حكمه مظنون ظنا راجحا ولا يخرج الواقعة عن أن تكون مجالا للاجتهاد لأنه عبارة عن رأي جماعة من المجتهدين لا جميعهم»[41].

د. الحكم الفقهي الصادر عن القياس

القياس ــ كما ذكر الغزالي ــ هو حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما، أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من إثبات حكم أو صفة لهما، أو نفيهما عنهما[42].وهو منهج يصلح تطبيقه لاستنباط أحكام فقهية لما استجد من وقائع ونوازل، لكنه منضبط بمعرفة العلة الجامعة بين الأصل والفرع والتي تمثل مناط الحكم، ويكون الاجتهاد في معرفة العلة بتحقيق مناط الحكم، أو تنقيحه، أو تخريجه[43] ، فما كان معلوما بالنص والإجماع من مناطات الأحكام فهو قطعي لا يمكن تغييره بتغير الزمان، أما ما كان معلوما بالظن، فهو قابل للتغيير متى كانت الحجة أقوى وأقرب إلى مراد الشارع في تحديد مناط الحكم وروودا ودلالة.

2. ضبط الثابت في الأحكام القطعية

*لقد بيّن الإمام الشافعي أن الأحكام القطعية المنصوصة لا تتسع مساحتها للاختلاف، بمعنى أنها لا تقبل التغيير، بينما يقبل التغيير ما يقبل التأويل من النصوص، وهذا يسمح بمساحة واسعة للاختلاف مما يقبل التغيير، قال الشافعي: « كل ما أقام به الله الحجة في كتابه أو على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم منصوصا، بيّنا، لم يحل الاختلاف فيه لمن علمه. وما كان من ذلك يحتمل التأويل ويدرك قياسا، فذهب المتأوّل أو القايس إلى معنى يحتمله الخبر أو القياس، وإن خالفه فيه غيره، لم أقل إنه يُضيِّق عليه ضيق الخلاف في المنصوص.»[44]

فالثابت يختص بالحكم الفقهي قطعي الثبوت قطعي الدلالة، كما ذكر ذلك عبد الوهاب خلاف في قوله: « فإن كانت الواقعة التي يراد معرفة حكمها قد دل على الحكم الشرعي فيها دليل صريح قطعي الورود والدلالة فلا مجال للاجتهاد فيها...»[45]، وهذا الحكم القطعي قد يكون معللا، وقد يكون غير معلل، فقد يرد إلينا دون بيان لمناطه من علة أو حكمة أو مصلحة، و تعذر تعقله، وقد يرد إلينا مع بيان علته أو حكمته أو مصلحته التي يقصد الشارع تحقيقها، وعندها يكون هذا

المناط المحدد شرعا ضابطا للحكم يدور معه وجودا وعدما، فيكون أنسب للحكم به، على أية نازلة من نوازل الزمان. فيكون عدم تعقل مناط الحكم ضابطا لثباته، كما يكون المناط المنصوص عليه، ضابطا لثبات الحكم بثبات علته أومصلحته أو مقصده، و يبقى الحكم ثابتا ما لم يتغير مناطه ومحله، وما لم يطرأ عليه من ضرورات ونحوها.

2.أ. ضبط الثابت بعدم تعقل المناط قطعا

لو تأملنا في نصوص القرآن والسنة عند تشريعها للأحكام الفقهية، وأردنا معرفة علة التشريع فيها لوجدنا الأحكام لاتتعدى الحالات الثلاثة التالية:

أ ــ هناك أحكام صرّحت النصوص بعلة تشريعها أو لمّحت بالإشارة إلى عللها بألفاظ تؤدي إلى فهم ذلك، كقوله تعالى في حكم الفيء[46] ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾[47]، وغيرها من الآيات واضحة العلة في ألفاظها.

ب ــ هناك أحكام سكتت النصوص عن بيان علة تشريعها، ولم ترد أي إشارة إلى ذلك، ومنها الأحكام التعبدية المحضة، كعدم ذكر العلة من تحديد كيفية مخصوصة للوضوء أو التيمم أو الصلاة...وحسبنا من هذه الأحكام التعبد والامتثال.

ج ــ هناك أحكام لها علة من تشريعها، إلا أن علتها هذه خفية عن عموم الناس ولا يصل إليها سوى الفقهاء الذين استأنسوا بأسلوب القرآن في التشريع، ودعّموا بيانه بالسنة الشريفة، و استقرؤوا بيان النصوص للأحكام في مختلف المواضع، وعرفوا مقاصد الشريعة الإسلامية، فأعملوا اجتهادهم واستنبطوا تلك العلل. وقد أكد ابن عاشور هذه الحالات الثلاثة في كتابه المقاصد في عرض حديثه عن تعليل الأحكام عند الفقهاء حين قال: «فكانت الأحكام عندهم قسمين: معلل

وتعبدي. وقد تفاوت المجتهدون في إثبات هذا النوع الأخير، غير أننا وجدنا الفقهاء الذين خاضوا في التعليل والقياس قد أوشكوا أن يجعلوا تقسيم أحكام الشريعة بحسب تعليلها ثلاثة أقسام:

قسم معلل لا محالة وهو: ما كانت علته منصوصة أو مومئا إليها، أو نحو ذلك.

قسم تعبدي محض وهو: ما لا يهتدى إلى حكمته.

وقسم متوسط بين القسمين وهو: ما كانت علته خفية، واستنبط له الفقهاء علة واختلفوا فيه...»[48]

وقال الشاطبي: «الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التعبد، دون الالتفات إلى المعاني. وأصل العادات الالتفات إلى المعاني. »[49]. وقال: « أن الشارع توسع في بيان العلل والحكم في تشريع باب العادات... وأكثر ما علل فيها بالمناسب الذي إذا عرض على العقول تلقته بالقبول. ففهمنا من ذلك أن الشارع قصد فيها اتباع المعاني، لا الوقوف مع النصوص، بخلاف باب العبادات، فإن المعلوم فيه خلاف ذلك... »[50]

وقال: « فإذا تقرر هذا وأن الغالب في العادات الالتفات إلى المعاني، فإذا وجد فيها التعبد فلا بد من التسليم والوقوف مع المنصوص؛ كطلب الصداق في النكاح، والذبح في المحل المخصوص في الحيوان المأكول، والفروض المقدرة في المواريث، وعدد الأشهر في العدد الطلاقية والوفوية، وما أشبه ذلك من الأمور التي لا مجال للعقول في فهم مصالحها الجزئية، حتى يقاس عليها غيرها. فإنا نعلم أن الشروط المعتبرة في النكاح من الولي والصداق وشبه ذلك، لتمييز النكاح عن السفاح؛ وأن فروض المواريث ترتبت على ترتيب القربى من الميت؛ وأن العدد والاستبراءات المراد بها استبراء الرحم خوفا من اختلاط المياه. ولكنها أمور جميلة، كما أن الخضوع والتعظيم والإجلال علة شرع العبادات. وهذا المقدار لا

يقضي بصحة القياس على الأصل فيها، بحيث يقال إذا حصل الفرق بين النكاح والسفاح بأمور أخر مثلا لم نشترط تلك الشروط، ومتى علم براءة الرحم لم تشرع العدة بالأقراء ولا بالأشهر، ولا ما أشبه ذلك.»[51]

فما ثبت إذًا من أحكام فقهية قطعية الثبوت قطعية الدلالة، دون إشارة أو إيماء إلى علتها، و لاتقبل التعليل العقلي القطعي، فهي أحكام ثابتة لا تتغير بتغير الأزمان والأحوال، ولو ظهرت بوجه من الأوجه بعض عللها المناسبة لها، فنجد مثلا أن العلة المناسبة لحكم العدة، هي استبراء ما في الرحم، ونحن اليوم يمكننا القطع ببراءة الرحم عن طريق الإشعاع والتصوير مثلا، فهل يعني ذلك أنه بإمكاننا تغيير حكم العدة من العدد المحدد في النص إلى طرق التصوير الإشعاعي؟! وعندما نتصور أن المناط المناسب لحكم تحريم الزنى، هو عدم اختلاط الأنساب، فهل يمكن لنا أن نغير حكم التحريم إلى حكم الإباحة، إذا قطعنا بعدم حصول اختلاط الأنساب بسبب التقدم الطبي لمنع الحمل قطعا؟! كلا لا يمكن ذلك وقد وصف الله تعالى الزنى ذاته بالفاحشة بغض النظر عن الآثار الفاسدة التي قد نتصور مناسبتها للحكم، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾[52]

2.ب. ضبط الثابت بالمناط القطعي للحكم

إن مبدأ تعليل الأحكام، واعتبار المصلحة، والمقاصد الشرعية، تعد منهجا شرعيا لحل اشكالات الاجتهادات على مر الأزمنة ومختلف الأمكنة، وتغير الأحوال؛ فقد يناط الحكم الفقهي بعلة قطعية، أو مصلحة قطعية، أو مقصد قطعي، مما يضبط الثابت من الأحكام بضبط الثابت من مناطاتها.

أ. ضبط الثابت بالعلة القطعية: إن العلة متى قطع بالتنصيص عليها أصبحت مدار الحكم؛ يدور معها وجودا وعدما، قال الشاطبي: «اعتبار علل الأمر والنهي، ولماذا أمر بهذا الفعل؟ ولماذا نهى عن هذا الآخر؟ والعلة إما أن تكون

معلومة أو لا. فإن كانت معلومة اتبعت، فحيث وجدت وجد مقتضى الأمر والنهي من القصد أو عدمه، كالنكاح لمصلحة التناسل، والبيع لمصلحة الانتفاع بالمعقود عليه، والحدود لمصلحة الازدجار. وتعرف العلة هنا بمسالكها المعلومة في أصول الفقه، فإذا تعينت علم أن مقصود الشارع ما اقتضته تلك العلل من الفعل أو عدمه، ومن التسبب أو عدمه. وإن كانت غير معلومة فلا بد من التوقف عن القطع على الشارع أنه قصد كذا وكذا، إلا أن التوقف هنا له وجهان من النظر: أحدهما: أن لا نتعدى المنصوص عليه في ذلك الحكم المعين أو السبب المعين؛ لأن التعدي مع الجهل بالعلة تحكم من غير دليل...والثاني: أن الأصل في الأحكام الموضوعة شرعا أن لا يتعدى بها محالها حتى يعرف قصد الشارع لذلك التعدي؛ لأن عدم نصبه دليلا على التعدي دليل على عدم التعدي، إذ لو كان عند الشارع متعديا لنصب عليه دليلا...»[53]

ومن الأمثلة التي يمكن أن نوردها هنا، حكم إسبال الثوب خيلاء؛ فعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَى مَنْ جَرَّ ثَوْبَهُ خُيَلَاءَ»[54]. كما اتضحت علة الحكم في حديث آخر عندما انتفى الحكم في حق أبي بكر الصديق رضي الله عنه لانتفاء علته فيه، فعَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « مَنْ جَرَّ ثَوْبَهُ خُيَلَاءَ لَمْ يَنْظُرْ اللَّهُ إِلَيْهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ قَالَ أَبُو بَكْرٍ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَحَدَ شِقَّيْ إِزَارِي يَسْتَرْخِي إِلَّا أَنْ أَتَعَاهَدَ ذَلِكَ مِنْهُ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَسْتَ مِمَّنْ يَصْنَعُهُ خُيَلَاءَ »[55] .. وفي قوله صلى الله عليه وسلم لأبي بكر الصديق رضي الله عنه: لست ممن يصنعه خيلاء قال ابن حجر: « وفيه أنه لا حرج على من انجر إزاره بغير قصده مطلقا»[56]. وقال النووي: «...وظواهر الأحاديث في تقييدها بالجر خيلاء تدل على أن التحريم مخصوص بالخيلاء... وأما الأحاديث المطلقة بأن ما تحت الكعبين في النار، فالمراد بها ما كان للخيلاء لأنه مطلق، فوجب حمله على المقيد »[57] ، ووافقه ابن حجر، بعد أن

أورد حديث ما أسفل الكعبين ففي النار، فقال: «وهذا الإطلاق محمول على ما ورد من قيد الخيلاء فهو الذي ورد فيه الوعيد بالاتفاق.»[58]، وقال: «استدل بالتقيد في هذه الأحاديث بالخيلاء عن أن الإطلاق في الزجر الوارد في ذم الإسبال محمول على المقيد هنا، فلا يحرم الإسبال إذا سلم من الخيلاء.»[59].فقصد الخيلاء والكبر هو العلة التي نيط بها حكم التحريم وليس مجرد إسبال الثوب. وحسبنا ما خلص إليه محمد عبد اللطيف محمود بعد مناقشته لهذه المسألة في قوله: «والحقيقة أن أمر الملبس والمأكل والمشرب من أمور البيئة التي يعيش فيها الناس، فلباس الشهرة هو ما يخالف صاحبه ما عليه الناس. ومسألة الإسبال وعدمه ليست من العقائد أو العبادات، وإنما تجري الأحكام على المسبل بحسب نيته، فإن قصد الإسبال كبرا وعجبا فهذا مكروه كراهة تحريمية وإن لم يقصده ودرجت بيئته على ذلك فليس عليه شيء، وهذه المسألة لا تستحق أن تفرد لها كتب يغرق فيها من يسبل، وتصير معركة على أمر يرجع الحكم فيه إلى النية والقصد»[60].

ب . ضبط الثابت بالمصلحة القطعية: قد يناط الحكم الشرعي بمصلحة معلومة، والمصالح الحقيقية القطعية لا يمكن أن تعارض حكما قطعيا، وإن كان هناك تعارض فالإشكال إما في المصلحة المدعية ذاتها كونها مصلحة مظنونة أو وهمية، فلا تكون بذلك موافقة للحكم القطعي، أو يكون الحكم المعارض للمصلحة حكما ظنيا لا قطعيا، أو كان تشخيص النازلة تشخيصا غير دقيق؛ بمعنى لم يحقق في مناطها تحقيقا سليما، وبالتالي لم تدرج ضمن كلياتها وأصولها وأدلتها إدراجا قطعيا. قال أبو زهرة: « إن المصلحة ثابتة حيث وجد النص، فلا يمكن أن تكون هناك مصلحة مؤكدة أو غالبة والنص القاطع يعارضها، وإنما هي ضلال الفكر أو نزعة الهوى أو غلبة الشهوة، أو التأثر بحال عارضة غير دائمة، أو منفعة عاجلة سريعة الزوال، أو تحقيق منفعة مشكوك في وجودها، وهي لا تقف أمام النص الذي جاء عن الشارع الحكيم، وثبت ثبوتا قطعيا لا مجال للنظر فيه ولا في دلالته»[61]

كما أن المصلحة المعتبرة لا يمكن معارضتها للإجماع القطعي؛ لأن حكم الإجماع القطعي كحم النص القطعي، قال الخادمي« فالإجماع متى تأكدت قطعيته فهو في حكم النص القطعي...وذلك لأن المصلحة الشرعية الحقيقية قد أجراها الشارع الحكيم على وفق قطعية الإجماع التي لا تتبدل على مرّ الزمان، بل التي تتسم بالثبات والدوام في كل الأحوال والعصور.»[62]

والمصلحة المعتبرة أيضا لا تعارض قياسا صحيحا، « فالقياس هو المصدر التشريعي بعد النص والإجماع، وهو حمل على النص لعلة أو أمر أيل إلى مصلحة، ومثاله قياس شحم الخنزير على لحمه في النجاسة والاستقذار والضرر، وقياس النفاس على الحيض في منع الوطء للأذى والضرر، وهو يستند إلى وصف يتناسب مع حكمه، وهذا الوصف قد سماه الأصوليون (المناسب)، الذي متى عرض على العقول تلقته بالقبول. والمناسب تختلف درجاته ومراتبه باختلاف اعتباره أو إلغائه شرعا، إذ هناك وصف اعتبره الشارع، ووصف ألغاه، ووصف لم يعتبره ولم يلغه.»[63]

والمصلحة التي يقطع المجتهد بشرعيتها تقتضي عدم تفويتها لمصلحة أهم أو مساوية لها عندما يربطها بالواقع المتغير، أو نجدها تعارض مصلحة ما . قال الخادمي وهو يتحدث عن ضوابط الاجتهاد المقاصدي: "...ويحتاج إلى دراية كافية، وهمة عالية، وخبرة بالغة بالمصالح الشرعية ومراتبها وتعارضها وترجيحها وربطها بالوقائع والمتغيرات..."[64]. ومن المصالح القطعية التي اعتبرها الشارع كتحقيق مصلحة حفظ حياة الناس بتشريعه لأحكام القصاص، ومصلحة أموالهم بتشريع حد السرقة، ولمصلحة أعراضهم بتشريع حد القذف، وما إلى ذلك مما اعتبره الشرع مصلحة للفرد وللمجتمع يجب مراعاتها.

جـ . ضبط الثابت بالمقاصد الشرعية القطعية: يضبط المناط الثابت للحكم بالمقاصد الشرعية القطعية، فحيث وجد مقصد شرعي قطعي وجد الحكم

الفقهي لتحقيقه، قال الشاطبي: « تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام: أحدها: أن تكون ضرورية. والثاني: أن تكون حاجية، والثالث: أن تكون تحسينية.

فأما الضرورية: فمعناها أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة. وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين. والحفظ لها يكون بأمرين: أحدهما ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها. وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود. والثاني: ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها. وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم.

فأصول العبادات راجعة إلى حفظ الدين من جانب الوجود؛ كالإيمان، والنطق بالشهادتين، والصلاة، والزكاة، والصيام، والحج، وما أشبه ذلك. والعادات راجعة إلى حفظ النفس والعقل من جانب الوجود أيضا؛ كتناول المأكولات، والمشروبات، والملبوسات، والمسكونات، وما أشبه ذلك. والمعاملات راجعة إلى حفظ النسل والمال من جانب الوجود، وإلى حفظ النفس والعقل أيضا، لكن بواسطة العادات. والجنايات ــ ويجمعها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ــ ترجع إلى حفظ الجميع من جانب العدم.

والعبادات والعادات قد مُثلت. والمعاملات ما كان راجعا إلى مصلحة الإنسان مع غيره، كانتقال الأملاك بعوض أو بغير عوض، بالعقد على الرقاب أو المنافع أو الأبضاع. والجنايات ما كان عائدا على ما تقدم بالإبطال فشُرع فيها ما يدرأ ذلك الإبطال ويتلافى تلك المصالح؛ كالقصاص والديات للنفس، والحد ــ للعقل، وتضمين قيم الأموال ــ للنسل، والقطع والتضمين ــ للمال، وما أشبه ذلك. ومجموع الضروريات خمسة، وهي: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل. وقد قالوا إنها مراعاة في كل ملة.

وأما الحاجيات: فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب. فإذا لم تراع دخل على المكلفين ــ على الجملة ــ الحرج والمشقة،ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة. وهي جارية في العبادات، والعادات، والمعاملات، والجنايات. ففي العبادات كالرخص المخففة، بالنسبة إلى لحوق المشقة بالمرض والسفر. وفي العادات كإباحة الصيد والتمتع بالطيبات مما هو حلال، مأكلا ومشربا وملبسا ومسكنا ومركبا، وما أشبه ذلك. وفي المعاملات كالقراض، والمساقاة، والسلم، وإلغاء التوابع في العقد على المتبوعات؛ كثمرة الشجر، ومال العبد. وفي الجنايات كالحكم باللوث، والقسامة، وضرب الدية على العاقلة، وتضمين الصناع، وما أشبه ذلك.

وأما التحسينات: فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات. ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق...ففي العبادات كإزالة النجاسة ــ وبالجملة الطهارات كلها ــ وستر العورة، وأخذ الزينة، والتقرب بنوافل الخيرات من الصدقات والقربات، وأشباه ذلك. وفي العادات كآداب الأكل والشرب، ومجانبة المآكل النجسات، والمشارب المستخبثات، والإسراف والإقتار في المتناولات. وفي المعاملات كالمنع من بيع النجاسات، وفضل الماء والكلأ، وسلب العبد منصب الشهادة والإمامة، وسلب المرأة منصب الإمامة، وإنكاح نفسها. وطلب العتق وتوابعه من الكتابة والتدبير وما أشبهها. وفي الجنايات كمنع قتل الحر بالعبد، أو قتل النساء والصبيان والرهبان في الجهاد.»[65].

فكلما عُرفت مقاصد الشريعة بشكل قطعي، كانت ضابطا في تحديد الحكم الفقهي وثباته متى حقق هذا المقصد أو ذاك، قال ابن عاشور: «...وإن أعظم ما يهم المتفقهين إيجاد ثلة من المقاصد القطعية ليجعلوها أصلا يصار إليه في الفقه

والجدل.»[66]. فمقاصد الشريعة من حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال، و التيسير ورفع الحرج، ونحو ذلك، لا تتغير بتغير الزمان والمكان والأحوال، فالأحكام التي تؤدي إلى تحقيق تلك المقاصد قطعا، لا تقبل التغيير والتبديل.

د .ضبط الثابت بحق الله وحق العبد

إن الأحكام الفقهية باعتبار نسبتها إلى حق الله وحق العبد، تتنوع إلى ثلاثة أنواع؛ منها ما هو حق خالص لله وحده كالعبادات المحضة، وما فيه مصلحة عامة لا تختص بفرد دون آخر، كمصاريف الزكاة، والخراج، والحدود، والكفارات ونحو ذلك، وهذه سواء تعقلنا معانيها أم لم نتعقلها فهي ثابتة لا تتغير بتغير الزمان. ومنها ما هو حق خالص للفرد وحده وهو ما كان المقصود به مصلحة الفرد الخاصة، كالديون، وضمان المتلفات، فهذه إن شاء أقام أحكامها، وإن شاء أسقطها. ومنها ما اجتمع فيه الحقان؛ حق الله وحق العبد، فهي على نوعين؛ النوع الأول: ما غلب فيها حقُ الله حقَ العبد، فيكون حكمها كحكم حق الله الصرف، ومن أمثلتها، حد السرقة، وحدّ الزنى، حد القذف؛ فمثل هذه الحدود لا تسقط ولا تتغير حتى وإن أسقطها ضحاياه عن أنفسهم، والنوع الثاني: ما غلب فيه حقُ العبد حقَ الله، فقد يسقط الحكم بتنازل العبد عن حقه، كالقصاص من القاتل العمد، فلولي القتيل أن يعفو عن القاتل ويكتفي بالدية، فيسقط حكم قتل القاتل.وقد بيّن الشاطبي هذه الحقوق في ثلاثة أقسام فقال: «والأفعال بالنسبة إلى حق الله وحق الآدمي ثلاثة أقسام:

أحدهما: ما هو حق الله خالصا؛ كالعبادات. وأصله التعبد كما تقدم. فإذا طابق الفعل الأمر صح، وإلا فلا. والدليل على ذلك أن التعبد راجع إلى عدم معقولية المعنى، وبحيث لا يصح فيه إجراء القياس. وإذا لم يعقل معناه دل على أن قصد الشارع فيه الوقوف عندما حدّه لا يُتعدى...

والثاني: ما هو مشتمل على حق الله وحق العبد، والمغلب فيه حق الله، وحكمه راجع إلى الأول:...كقتل النفس، إذ ليس للعبد خيرة في إسلام نفسه للقتل لغير ضرورة شرعية كالقتل ونحوها...

والثالث: ما اشترك فيه الحقان وحق العبد هو المغلب، وأصله معقولية المعنى. فإذا طابق مقتضى الأمر والنهي فلا إشكال في الصحة؛ لحصول مصلحة العبد بذلك عاجلا أو آجلا حسبما ينبغي له. وإن وقعت المخالفة فهنا نظر، أصله المحافظة على تحصيل مصلحة العبد، فإما أن يحصل مع ذلك حق العبد ولو بعد الوقوع، على حد ما كان يحصل عند المطابقة أو أبلغ، أو لا. فإن فرض غير حاصل فالعمل باطل؛ لأن مقصود الشارع لم يحصل. وإن حصل ــ ولا يكون حصوله إلا مسببا عن سبب آخر غير السبب المخالف ــ صح وارتفع مقتضى النهي بالنسبة إلى حق العبد. ولذلك يصحح مالك بيع المدبر إذا أعتقه المشتري؛ لأن النهي لأجل فوت العتق. فإذا حصل فلا معنى للفسخ عنده بالنسبة إلى حق المملوك. وكذلك يصح العقد فيما تعلق به حق الغير إذا أسقط ذو الحق حقه؛ لأن النهي قد فرضناه لحق العبد، فإذا رضي بإسقاطه فله ذلك.[67]

2.ج. ضبط الثابت في الحكم بثبات مناطه ومحله

يكون الحكم ثابتا إذا كان قطعيا ورودا ودلالة، كما يدور مع مناطه القطعي وجودا وعدما. فإن تغير مناطه، أو تغير محله، أو طرأ عليه مانع، أو ما رخصة الشارع لضرورة ، أو حرج، أو مشقة، ونحو ذلك، فعندها يتحول الحكم إلى حكم جديد، ولا يعني ذلك إلغاء أو نسخ الحكم الأول بحيث لا يبقى له ورود ولا نفاذ، وإنما تغيرت العناصر المحيطة والمرتبطة بالحكم الأول، فينتقل الحكم من حيثياته الأولى إلى حيثيات جديدة يبنى على أساسها حكم جديد، دون إلغاء للحكم الأول.

ومن أمثلة ذلك حكم تحريم لبس الحرير للرجال؛ فعن أبي موسى الأشعري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «حُرِّمَ لِبْسُ الْحَرِيرِ وَالذَّهَبِ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي

وأحل لإناثهم »[68]. لكن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص لعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام في القمص الحرير في السفر من حكة كانت بهما أو وجع كان بهما[69]. فيكون الحكم ثابتا ما لم تكن هناك رخصة بتغييره من الشارع نفسه في حالات معينة قد تطرأ على المكلف.

والرخصة هي ما شرعه الله من الأحكام تخفيفا على المكلف في حالات خاصة تقتضي هذا التخفيف. أو هي ما شرع لعذر شاق في حالات خاصة، أو هي استباحة المحظور بدليل مع قيام دليل الحظر[70]. قال عبد الوهاب خلاف: « من الرخص إباحة المحظورات عند الضرورات أو الحاجات، فمن أكره على التلفظ بكلمة الكفر أبيح له ترفيها عنه أن يتلفظ بها وقلبه مطمئن بالإيمان. وكذا من أكره على أن يفطر في رمضان أو يتلف مال غيره، أبيح له المحظور الذي أكره عليه ترفيها عنه. ومن اضطره الجوع الشديد أو الظمأ الشديد إلى أكل الميتة أو شرب الخمر أبيح له أكلها وشربها: قال تعالى «إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ»[71]، وقال سبحانه: «وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ»[72]، وقال تعالى: «فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ»[73].

ومن الرخص إباحة ترك الواجب إذا وجد عذر يجعل أداءه شاقا على المكلف، فمن كان في رمضان مريضا أو على سفر أبيح له أن يفطر، ومن كان مسافرا أبيح له قصر الصلاة الرباعية أي أداؤها ركعتين بدل أربع... ومن الرخص: تصحيح بعض العقود الاستثنائية، التي لم تتوافر فيها الشروط العامة لانعقاد العقد وصحته، ولكن جرت بها معاملات الناس وصارت من حاجاتهم، كعقد السلم[74] فإنه بيع معدوم وقت العقد، ولكن جرى به عرف الناس وصار من حاجاتهم، ولذا جاء في الحديث: نهى رسول الله عن بيع الإنسان ما ليس عنده، ورخص في السلم ، وكذلك الاستصناع[75] والإجارة وعقد الوصية، فهذه كلها عقود

إذا طبقت عليها الشروط العامة لانعقاد العقود وصحتها في العاقد والمعقود عليه لا تصح؛ ولكن الشارع رخص فيها وأجازها سدا لحاجة الناس ودفعا للحرج عنهم.»[76]

فالضرورات تبيح المحضورات، والمشقة تجلب التيسير، والحرج مرفوع، وغيرها من القواعد التي شرعها الإسلام كي تكون إطارا ومنهجا لتغير الأحكام بتغير الأحوال.

قال الخادمي وهو يتحدث عن مظاهر ميزان الشريعة المعتدل في تحديد المصالح الشرعية والترجيح بينها: « ومن مظاهر هذا الميزان في الشريعة الإسلامية نجد أحكام الترخص والاستثناء والضرورة ورفع الحرج والتيسير ونفي المشاق غير المعتادة، وتفضيل بعض الأعمال على بعض...»[77]

ومن الأمثلة على ذلك بيع السلم، وأجرة الحمام؛ فلو بقيت على أصلها من وجوب اشتراط العلم بمقدار الماء المستعمل ومدة المكث، لما استحم مستحم، ولتعطلت مصالح الغسل والتنظيف والمعاوضة...والمرأة المريضة لو لم تكشف عورتها للطبيبة بهدف المداواة والعلاج عملا بأصلية ستر العورة، ستعرض نفسها إلى ما هو أعظم وأنكى[78].

ومن الأمثلة المعاصرة، عمل الدولة على تقوية الجيش لدرء خطر الاعتداء، وإجبار الأغنياء بالتمويل، فهناك مصلحة الدولة في تقوية دفاعها، ومصلحة الأغنياء في أموالهم، والحكم ثابت في حرمة التصرف في أموالهم لكن طرأ تعارض في المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، فترجح مصلحة الدولة العامة على مصلحة الأغنياء الخاصة[79].

أما المحل فقد يغيب في زمان ما فيغيب معه الحكم دون أن يلغى، كغياب المؤلفة قلوبهم في عهد عمر ابن الخطاب رضي الله عنه عندما قوي الإسلام في عصره، فكان حكم العطاء لهم غائبا. وكغياب العبيد والإيماء اليوم ــ في الغالب ــ

فغابت الأحكام المتعلقة بالرقاب، ولا يعني ذلك أبدا أنها تغيرت؛ إذ ما المانع أن تأتي أزمان يعود فيها العبيد كما كانوا أول الأمر؟

والخلاصة أن الحكم القطعي يبقى ثابتا. وإن حصل هناك تغير فإنما يتعلق بتحول الحكم عن مناطاته أو محله، أو طروء موانع أو ضرورة أو حرج ونحو ذلك، فيكون في هذه الحالة قد أنشئ حكم جديد بسمات جديدة دون إلغاء أو تغيير للحكم الأول.

3. ضبط المتغير في الأحكام الفقهية بالدلالات الظنية

قد يكون النص ظني الدلالة بمعنى أنه يحتمل التأويل، وهو ما عبر عنه الأصوليون عموما، بالظاهر، والنص، و الخفي، والمشكل والمجمل، فقد يتضمن النص لفظا عاما، أو مطلقا، أو مجملا، أو مشتركا، أو غريبا ونحو ذلك، مما يحتاج إلى اجتهاد في استنباط الحكم الفقهي المراد من النص، والذي قد يتغير إذا تبيّن خطأه بدليل أقوى .

وقد حدد الآمدي مجال الاجتهاد في الأحكام الفقهية فيما كان دليله ظني، بعد أن عرّف الاجتهاد بأنه: مخصوص باستفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه. ذكر: «وقولنا " في طلب الظن"، احترازا عن الأحكام القطعية... [ثم قال] وأما ما فيه الاجتهاد؛ فما كان من الأحكام الشرعية دليله ظني...وقولنا: " دليله ظني"؛ تمييز له عما كان دليله منها قطعيا كالعبادات الخمس ونحوها؛ فإنها ليست محلا للاجتهاد فيها؛ لأن المخطئ فيها يعد آثما والمسائل الاجتهادية ما لا يعد المخطئ باجتهاده آثما.»[80]

فالمتغيرات ــ التي هي موارد اجتهاد ــ قد تقع في كل ما لم يقم عليه دليل قاطع في ثبوته ودلالته، قال عبد الوهاب خلاف: " أما إذا كانت الواقعة التي يراد معرفة حكمها قد ورد فيها نص ظني الورود والدلالة أو أحدهما ظني فقط ففيها للاجتهاد مجال..."[81]. «ومجال هذه المتغيرات هو أحكام المعاملات المتعلقة

بالإجراءات والكيفيات التي قلما تأتي فيها نصوص قطعية، وكذا بعض فروع العبادات والآداب التي جاءت مطلقة في الشرع، أو تلك التي يتغير حكمها بتغير صورها كالصلاة بالنسبة لرواد الفضاء، واتجاه القبلة لمن يصلي فوق القمر، وإحرام ركاب الطائرات في الحج والعمرة، وتناول الحقن المغذية أثناء الصيام، وغير ذلك من المتغيرات التي تطرأ مع كل عصر ويختلف العلماء في حكمها نظرا لوقوع أدلتها في دائرة الظن الذي يدخله التعارض والترجيح.»[82]. والحكم بالظن ـ وإن كان قابلا للتغير بحسب الاجتهاد ـ هو حكم شرعي ما لم ينقض بدليل قطعي، سيما إن كان ظنا غالبا، قال الشاطبي: « والحكم بغلبة الظن أصل الأحكام»[83]. وقال الريسوني عن العمل بالظن الغالب: «وهذا كثير جدا في المجال الفقهي، ...ويتخذ تحكيم الظنون الغالبة في الفقه أشكالا عديدة، يحكمها أساس واحد، وهو أن الظن الغالب والاحتمال الغالب معتبر معمول عليه، في تقرير الأحكام وتغييرها، وفي تصحيح التصرفات وإبطالها. ومن الفقهاء ـ وخصوصا المالكية ـ من يعتبر الغالب كالمحقق ويعطيه حكمه، قال المقري: "المشهور من مذهب مالك أن الغالب مساو للمحقق... »[84]. ومثال ذلك، طهارة الحنث، فلو اعتبرنا فيها القطع لم تصح، ولتعطل ما يبنى عليها من أحكام، فلا يمكن مثلا أن نجزم بعدم وجود النزر القليل جدا من النجاسة في الثوب، أو المصلى ونحو ذلك، ولو اشترط في الأنكحة اليقين لم يصح، ولفاتت مقاصد النكاح من الأنساب والعفة لتعذر الجزم القطعي بذلك، وغير ذلك من الأمثلة.

وعموما فالحكم الفقهي الثابت بالدلالات الظنية هو حكم شرعي يجب العمل به، إلا أنه حكم قابل للتغيير بتغير الزمان إذا تبين تبينا قطعيا شرعيا خلافه.

3.أ. ضبط المتغير بالمناط الظني للحكم

قد يكون الحكم الفقهي معلوما ومقطوعا به ثبوتا ودلالة، لكننا نبحث الان في مناطه؛ أي ما أنيط به من علة أو مصلحة أو مقصد، وكان هذا المناط ظنيا لا

قطعيا، فقد يستنبط المجتهد هذا المناط بمسالك العلة المعروفة لدى الأصوليين، إلا أن مناط الحكم الذي توصل إليه هو مناط ظني لا قطعي، فلا يكون الحكم به والقياس به ثابتا، لمظنة عدم إرادة الشارع له، وقد يُنقض بدليل أقوى منه، لذلك كان الحكم بالمناط الظني حكما قابلا للتغيير.

قال الخادمي: « والخلاصة، أن تقدير المصالح ومراعاتها تتفاوت أحجامه ومراتبه بحسب طبيعة النصوص وتنوعها من حيث القطع والظن، فكلما كان النص ظنيا كان تقديم المصالح واردا ومطلوبا ومدعوا حتى يتوصل إلى ما هو أقرب للمراد الإلهي، وأجلب للمصلحة الإنسانية، وأضمن لتطبيق الحكم على أحسن وجه وأتمه.»[85]

كما قد يبني الشرع أحكامه على ظن غالب ومع ذلك لا يتغير الحكم إذا تغير المناط المظنون ظنا غالبا ، مثال ذلك: أن مناط وجوب الزكاة هو الغنى والفضل، وأن النصاب الذي جعل سببا موجبا للزكاة هو مظنة للغنى؛ ولكن هناك من يملك النصاب وهو فقير لأنه لا يملك غيره، وكم من غني مترف لم يبق عنده نصاب قبل حولان الحول. وأيضا من المظنات الغالبة التي نيط بها الحكم الفقهي حكم التقصير والإفطار في رمضان عند السفر لمظنة المشقة والحرج، مع أنه قد يكون المرء مسافرا اليوم ولا يجد أي حرج أو مشقة، بينما يبقى الحكم الفقهي ثابتا لا يتغير والغالب في السفر هو المشقة. يقول الشاطبي: « وكذلك ناط الشارع القطر والقصر بالسفر لعلة المشقة، وإن كانت المشقة قد توجد بدونها وقد تفقد معها. ومع ذلك فلم يعتبر الشارع تلك النوادر، بل أجرى القاعدة مجراها. ومثله حد الغنى بالنصاب، وتوجيه الأحكام بالبينات، وإعمال أخبار الآحاد والقياسات الظنية إلى غير ذلك من الأمور التي قد تتخلف مقتضياتها في نفس الأمر، ولكنه قليل بالنسبة إلى عدم التخلف...»[86].

3.ب. ضبط المتغير بالعرف

العرف هو ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك[87]. وهو من المسالك الاجتهادية التي يستعان بها في تقرير أحكام شرعية للنوازل والقضايا المستجدة والمتغيرة بتغير الزمان والأحوال، فهو ما تعارفه الناس، وفيه مصالحهم التي لاتصادم الشرع، أي التي لم يلغها ولم يبعدها، والذي يمكن ضبطه بثلاثة ضوابط[88]:

- أن لا يعارض العرف المعمول به أصلا شرعيا قطعيا.
- أن يكون مطردا في جميع أو أغلب الحوادث والنوازل.
- أن يكون قائما عند إنشاء المعاملات دون أن يكون له مفعول رجعي عما مضى من المعاملات والأقضية السابقة.

فلو تعارف الناس على عقد الاستصناع لكان صحيحا، ولو أن الأصل فيه عند القياس أنه عقد باطل لكونه عقد على معدوم، وتعارفهم على التعاطي في البيع دون التلفظ لكان صحيحا، لكن لو تعارف الناس على التبني، والشغار، والقمار، والتختم بالذهب للرجال في المناسبات لكان باطلا لأنه معارض للشرع بأحكام قطعية. ولذلك قال العلماء: العادة شريعة محكمة، والعرف في الشرع له اعتبار، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا، والثابت بالعرف كالثابت بالنص[89]. هذا إذا كان عرفا صحيحا لا يخالف دليلا شرعيا، ولا يحل محرما، ولا يبطل واجبا.

وقال الشاطبي عن أثر العرف في تغيير الأحكام: «العوائد المستمرة ضربان، أحدهما: العوائد الشرعية التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها ومعنى ذلك أن يكون الشرع أمر بها إيجابا أو ندبا، أو نهى عنها كراهة أو تحريما، أو أذن فيها فعلا وتركا. والضرب الثاني: هي العوائد الجارية بين الخلق بما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي. أما الأول : فثابت أبدا كسائر الأمور الشرعية...إما حسنة عند الشارع أو قبيحة، فإنها من جملة الأمور الداخلة تحت أحكام الشرع. فلا تبديل لها

وإن اختلفت آراء المكلفين فيها. فلا يصح أن ينقلب الحسن فيها قبيحا، ولا القبيح حسنا، حتى يقال مثلا:...إن كشف العورة الآن ليس بعيب ولا قبيح، فلنجزه، أو غير ذلك، إذ لو صح مثل هذا لكان نسخا للأحكام المستقرة المستمرة، والنسخ بعد موت النبي ﷺ باطل، فرفع العوائد الشرعية باطل. وأما الثاني: فقد تكون تلك العوائد ثابتة، وقد تتبدل. ومع ذلك فهي أسباب لأحكام تترتب عليها. فالثابتة كوجود شهوة الطعام والشراب، والوقاع والنظر، والكلام، والبطش، والمشي، وأشباه ذلك...والمتبدلة...مثل كشف الرأس...فهو لذوي المروءات قبيح في البلاد المشرقية، وغير قبيح في البلاد المغربية، فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك، فيكون عند أهل المشرق قادحا في العدالة، وعند أهل المغرب غير قادح.»[90] فالعرف الذي رعاه الشرع أو ألغاه بأدلة قطعية أحكامه ثابتة لاتتغير بتغير الزمان والمكان والأحوال، بينما تكون الأحكام المرتبطة بالأعراف التي لم يراعها الشارع ولم يلغها، أحكام قابلة للتغير مالم تخل بالضوابط آنفة الذكر. وحقيقة الأمر أنه لم يحصل تغير في الأحكام الأولى بكل مواصفاتها، بمعنى التراجع عنها، وإنما حصل تغير في حال كل عصر ومصر فتنشأ على أساسها أحكاما جديدة، وقد ذكر الفقهاء لهذا الاختلاف بأنه: اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان[91].

3.ب . ضبط المتغير بما سمحت به الشريعة للمجتهد في استنباط الأحكام الفقهية عند تغير الأحوال

لقد ذكرنا سابقا أن النصوص متناهية والأحداث غير متناهية، وأن ما له نص قد يكون قطعي الثبوت والدلالة، وقد يكون قطعي الثبوت ظني الدلالة، وقد يكون ظني الثبوت ظني الدلالة. وقد يكون ظني الثبوت ظني الدلالة، فيكون الحكم ثابتا إذا كان قطعي الثبوت قطعي الدلالة، كتحريم الزنى، والخمر والسرقة، ووجوب الصلاة، وغير ذلك، وهنا تجري القاعدة القائلة بأنه لا اجتهاد مع نص، سواء كان النص قرآنيا أم نبويا، و أما إن كان الحكم قطعي الثبوت لكنه ظني

الدلالة، فيلتجأ المجتهد هنا للبحث في طرق بيان وتفسير وتأويل النص بقواعد أصولية للوصول إلى الحكم الشرعي وهو ما يسمى بالاجتهاد التفسيري[92] وهذا قد يتغير بحسب قوة الكشف عن مراد الشارع بأي نحو من الأنحاء، ويشمل نصوص القرآن والسنة المتواترة. وأما إن كان الحكم قطعي الدلالة لكنه ظني الثبوت ــ كما هو في سنة الآحاد ــ فحتى مع وضوحه وعدم قابليته للتأويل، فهو بحاجة إلى اجتهاد لتبين طريقه، وقد يطرأ عليه التغير إن ثبت نسخه، أو تخصيصه، أو تقييده، أو عدم وروده عن النبي صلى الله عليه وسلم. أما إن كان الحكم ظني الثبوت ظني الدلالة، فيبحث المجتهد عن ثبوت النص، ويبحث أيضا عن تفسيره وبيانه وتأويله، وهنا إمكانية لتغير الحكم حسب قوة الاجتهاد في الكشف عن مراد الشارع ثبوتا ودلالة. أما إن كانت الواقعة التي تتطلب حكما فقهيا لم يرد بشأنها نص، ولم يتحقق فيها إجماع، يكون هنا مجال الاجتهاد أوسع، ودواعي التغير أكثر، فيبحث المجتهد في إمكانية إلحاقها بمثيلاتها من النظائر فيقيس بها إن حقق مناط الحكم، وإلا فإنه يلتجأ إلى الاستحسان والمصالح المرسلة والعرف...إلى أن يقترب إلى مقصود الشارع في استنباط الحكم الفقهي، وهذا قابل للتغير عبر العصور لإمكانية خطأ المجتهد في التوصل إلى الحكم الشرعي، أو عدم القدرة على تشخيص الواقع تشخيصا سليما، أو هما معا.

قال الريسوني: « ...وأعني ما في بحر الحياة من نوازل وقضايا لا تتناهى كما وكيفا، يحتاج فيها الناس إلى هدى ونور. وهي قضايا ونوازل لا يمكن أن تحيط بها حرفية النصوص ولا حرفية المقاييس والتخريجات. فلا يبقى أمام العالم المجتهد، ولا أمام المكلف من باب أولى، إلا أن يتحرى، ويسدد، ويقارب، ويغلب...وسواء أوجد في ذلك إشارات شرعية، أو مسلمات عقلية، أو مبادئ خلقية، أو أذواقا اجتماعية كريمة، أو استصلاحا سديدا أو حكمة صادقة.. فكل ذلك وغيره من

المقاييس المعتبرة شرعا وعقلا، يمكنه الاستناد إليه، ما دام هو أحسن ما يجد، وأحسن ما يرى، وأحسن ما يمكن.»[93]

فكما بينت الشريعة الإسلامية ما هو ثابت في الأحكام الفقهية القطعية، سمحت لمن بلغ درجة الاجتهاد أن ينظر في الوقائع والنوازل والأحوال المتغيرة عبر الزمان والمكان ليحيلها إلى نظائرها، أو كلياتها المعتبرة شرعا منضبطا بالقواعد الأصولية، والقواعد الفقهية كالضرورات تبيح المحضورات، والمشقة تجلب التيسير، والحرج مرفوع، وغيرها من القواعد التي شرعها الإسلام، الذي جعل من ذلك كله إطارا ومنهجا شرعيا يتكفل بتغير الأحكام بتغير الأحوال والأزمان.

فثبات الأحكام الفقهية يكون فقط في القطعي منها ثبوتا ودلالة، أي ما ثبت بنصوص القرآن، والسنة ثبوتا قطعيا، ودل على معناه دلالة قطعية لا تقبل التأويل، وكذلك ما ثبت عن إجماع صريح قطعي، أو قياس جلي قد تحقق فيه المناط بشكل قطعي. أما ما سوى ذلك فهو قابل للتغيير على قاعدة لاينكر تغير الأحكام بتغير الزمان، و المتصدي لهذه المهمة هو من عينه الشرع وضبطه بمواصفات الاجتهاد.

تشريع الاجتهاد

الاجتهاد في اللغة بذل الوسع، وفي الاصطلاح استفراغ الفقيه الوسع ليحصل له ظن بحكم شرعي، وبذل المجهود في طلب المقصود من جهة الاستدلال[94]. ويتجلى تشريع الإسلام للاجتهاد في العديد من النصوص النبوية الشريفة، نذكر منها «حديث رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ بَعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ فَقَالَ كَيْفَ تَقْضِي فَقَالَ أَقْضِي بِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ قَالَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ قَالَ فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ أَجْتَهِدُ رَأْيِي قَالَ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»[95]. وقال عنه الغزالي: «وهذا

حديث تلقته الأمة بالقبول...إلا أنه نص في أصل الاجتهاد...»[96]. وقد روي « عَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»[97]، قال الريسوني: «...والذي يهمنا من الحديث شطره الأخير، حيث جعل الاجتهاد مشروعا مع إمكان الخطأ، وهذا هو الاجتهاد الظني، لأن القطعي لايحتمل الخطأ، فالحديث أصل في مشروعية الاجتهاد الظني المحتمل الخطأ... وفي هذا تأكيد قوي لمشروعية الاجتهاد بالظن، والأخذ بظاهر الأمر، وإن كان في باطنه وحقيقته يحتمل خلاف ظاهره.»[98]. كما روي عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «...إِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ إِنَّ الْأَنْبِيَاءَ لَمْ يُوَرِّثُوا دِينَارًا وَلَا دِرْهَمًا إِنَّمَا وَرَّثُوا الْعِلْمَ فَمَنْ أَخَذَ بِهِ أَخَذَ بِحَظٍّ وَافِرٍ »[99]. فلا يعقل أن تنقطع الشريعة الإسلامية عن تطبيق أحكامها بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بدعوى المستجدات والنوازل التي لم يرد فيها نص، بل يصبح العلماء المجتهدون الذين استوفوا شرائط الاجتهاد ورثة العلم بالشريعة الإسلامية، فيستنبطون أحكامها وفق قواعد الاجتهاد وضوابطه، فلا يخلو زمان ولا واقعة إلا وللشريعة لها فيها أحكاما شرعية يستنبطها أولو العلم. قال الشاطبي:«...الوقائع في الوجود لا تنحصر، فلا يصح دخولها تحت الأدلة المنحصرة، ولذلك احتيج إلى فتح باب الاجتهاد من القياس وغيره، فلا بد من حدوث وقائع لا تكون منصوصا على حكمها، ولا يوجد للأولين فيها اجتهاد. وعند ذلك فإما أن يُترك الناس فيها مع أهوائهم، أو ينظر فيها بغير اجتهاد شرعي، وهو أيضا اتباع الهوى، وذلك كله فساد، فلا يكون بد من التوقف لا إلى غاية، وهو معنى تعطيل التكليف لزوما، وهو مؤد إلى تكليف ما لا يطاق فإذا لا بد من الاجتهاد في كل زمان، لأن الوقائع المفروضة لا تختص بزمان دون زمان.»[100]

شروط الاجتهاد ومواصفات المجتهد

لقد ذكر الآمدي للمجتهد شرطين؛ الأول: أن يكون عارفا بما يتوقف عليه الإيمان وأدلة ذلك من جهة الجملة لا من جهة التفصيل. والثاني: أن يكون عارفا بمدارك الأحكام الشرعية وأقسامها وطرق إثباتها ووجوه دلالاتها على مدلولاتها واختلاف مراتبها والشروط المعتبرة فيها .. وأن يعرف جهات ترجيحها عند تعارضها وكيفية استثمار الأحكام منها، قادرا على تحريرها وتقريرها والانفصال عن الاعتراضات الواردة عليها. وإنما يتم ذلك؛ بأن يكون عارفا بالرواة، وطرق الجرح والتعديل، والصحيح والسقيم...وأن يكون عارفا بأسباب النزول، والناسخ، والمنسوخ في النصوص الإحكامية عالما باللغة والنحو...[101]

وقال الشاطبي: « إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين؛ أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها. والثاني: التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها.»[102]

وفصل في موضع آخر فقال: « الاجتهاد إن تعلق بالاستنباط من النصوص فلا بد من اشتراط العلم بالعربية، وإن تعلق بالمعاني من المصالح والمفاسد مجردة عن اقتضاء النصوص لها أو مسلمة من صاحب الاجتهاد في النصوص فلا يلزم في ذلك العلم بالعربية، وإنما يلزم العلم بمقاصد الشرع من الشريعة جملة وتفصيلا خاصة.»[103]

وقال عبد الوهاب خلاف:«يشترط لتحقيق الأهلية للاجتهاد شروط أربعة: الأول: أن يكون الإنسان على علم باللغة العربية وطرق دلالة عباراتها ومفرداتها...الثاني: أن يكون على علم بالقرآن، والمراد أن يكون عليما بالأحكام الشرعية التي جاء بها القرآن...الثالث: أن يكون على علم بالسنة النبوية كذلك، بأن يكون عليما بالأحكام الشرعية التي وردت بها السنة النبوية بحيث يستطيع في كل باب من أبواب أعمال المكلفين أن يستحضر ما ورد في السنة من أحكام هذا

الباب...الرابع: أن يعرف وجوه القياس، وذلك بأن يعرف العلل والحكم التشريعية التي شرعت من أجلها الأحكام، ويعرف المسالك التي مهدها الشارع لمعرفة علل أحكامه، ويكون خبيرا بوقائع أحوال الناس ومعاملاتهم...»[104]. وذكر وهبة الزحيلي للمجتهد شروطا هي، العلم بالقرآن سيما آيات الأحكام، والعلم بالسنة سندا ومتنا، والعلم بمسائل الإجماع، والعلم بفن أصول الفقه، والعلم بعلوم اللغة العربية[105].

وفي الحقيقة نجد جل هذه الآراء تتفق في الغالب على الشروط والمواصفات نفسها، إنما قد تختلف تفصيلا وإجمالا. والحاصل أن الذي يتصدى لمهمة الاجتهاد لاستنباط الأحكام الفقهية، لا بد أن يكون عالما بالقرآن والسنة وعلومهما، وبعلوم اللغة العربية، وعلم أصول الفقه، ومقاصد الشريعة، وأن يكون على دراية كافية بالواقع الذي يعيشه، سيما الواقعة التي هو بصدد استنباط الحكم لها، ولا يشترط أن يتخصص في كل الفنون ــ فذلك متعذر ــ بل عليه أن يستعين بأهل الخبرة والتخصصات الأخرى عندما يكون بحاجة إلى تشخيص الواقعة التي تتطلب استصدار حكم شرعي. وقد ذكر عبد الوهاب خلاف في الشرط الرابع من شروط أهلية الاجتهاد قوله: « أن يعرف وجوه القياس، وذلك بأن يعرف العلل والحكم التشريعية التي شرعت من أجلها الأحكام، ويعرف المسالك التي مهدها الشارع لمعرفة علل أحكامه، ويكون خبيرا بوقائع أحوال الناس ومعاملاتهم، حتى يعرف ما تتحقق فيه علة الحكم من الوقائع التي لا نص فيها، ويكون خبيرا أيضا بمصالح الناس وعرفهم، وما يكون ذريعة إلى الخير والشر فيهم، حتى إذا لم يجد في القياس سبيلا إلى معرفة حكم الواقعة، سلك سبيلا أخرى من السبل التي مهدتها الشريعة للوصول إلى استنباط الحكم فيما لا نص فيه. »[106]

فالمجتهد بحاجة إلى اجتهاد في معرفة الحكم الفقهي لواقعة ما من مصادره الشرعية، كما هو بحاجة إلى اجتهاد في تشخيص محل الحكم، فعندما يثبت عنده مثلا وجوب العدالة في الشهادة، تعين عليه التحقق من صفة العدالة في المحل

المعني، فالناس ليسوا على حد سواء فيها. كما يحتاج الفقيه إلى اجتهاد في التحقق من مناطات الأحكام، ليجري القياس على ما لا نص فيه، وهو في حاجة أيضا إلى معرفة بملابسات الواقع، وما يطرأ من ضرورات، أو حرج، أو مشقة، أو عرف، أو مانع ، أو مصلحة، فيجرى الحكم على أساسها، فمثلا نجد أحكام مواقيت الإحرام المكانية قد حددت من طرف الشرع بشكل قطعي واضح، لكننا نجد الذي يسافر بالطائرة اليوم لا يتمكن من النزول عنها للإحرام، لتعذر ذلك، فيكون الحكم الشرعي لأجل المشقة و الحرج، هو الإحرام بمحاذاتها التقريبية دفعا للمشقة والحرج، وبهذا لم يحصل تغير لحكم الإحرام من الميقات بتغير الزمان، وإنما طرأ مانع له تمثل في المشقة والحرج.

ولأحسن ما اقترحه الخادمي من ضرورة الاجتهاد المؤسساتي وهو يضع ضابطا لتحديد المصالح في قوله: « ... إن المهم من كل هذا هو الجانب العملي لهذا الضابط والدراسة الميدانية لتحديد المصالح وترجيحها، إذ ينظر عندئذ في النازلة المستحدثة وفي متعلقاتها وملابساتها وظروفها، والمصالح التي تتجاذبها، ودرجات تلك المصالح ومراتبها ومقدار شمولها ومدى وقوعها، وغير ذلك مما يعين كثيرا في حسم المصالح وبيان مراد الشارع نفسه أو القريب منه، وهذا يؤدي بنا إلى القول بإلزامية الاجتهاد الجماعي والمؤسساتي والشمولي من قبل علماء الشريعة وخبراء الواقع المعيش في معارفه المختلفة وفنونه المتعددة.»[107].

أبرز نتائج الموضوع

من أبرز النتائج التي يمكن أن يتوصل إليها هذا الموضوع ما يلي:

ـ إن الأحكام الفقهية منها ما هو ثابت ومنها ما هو متغير.

ـ إن التشريع الإسلامي قد وضع للحكم الجزئي الثابت أدلته الجزئية التفصيلية، ولما يطرأ، أو يتغير بتغير الزمان قواعد كلية، وأطر ثابتة لاستنباط أحكام شرعية.

ـ الحكم قطعي الثبوت والدلالة حكم ثابت لايتغير، لأنه كشف قطعيّ عن مراد الشارع. لكن الذي قد يتغير هو محل الحكم أو مناطه، فيتوهم البعض أن الحكم هو الذي تغير! والحال هو بقاء الحكم الأول على ثباته، وإنشاء حكم جديد لوضع جديد.

ـ الأحكام الفقهية التي قد تتغير هي الأحكام الظنية في الثبوت أو الدلالة، أو هما معا، مما ورد فيه نص، ولم تكن محل إجماع، وأيضا أحكام المسائل التي لا نص فيها ولا إجماع مما استنبطه المجتهدون عبر الزمان والمكان دون قطع في حجيتها، فهنا تجري القاعدة: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان.

ـ إن الأحكام الفقهية الثابتة تنشئ الواقع، بينما ينشئ الواقع المتغير أحكاما اجتهادية قابلة للتغير وفق منهج الشريعة الإسلامية.

ـ إن الذين يرفعون شعار الثبات المطلق للأحكام من خلال حرفية النص، يعانون من قصور في فهم روح الشريعة ومقاصدها، وقصور في تشخيص واقعهم المعيش. و الذين يرفعون شعار التغير المطلق للأحكام، يعانون من رغبة ملحة في التحرر من الالتزامات التعبدية والقيم الأخلاقية، ومن رغبة في تكريس أهوائهم و تبرير وتمرير مصالحهم الشخصية.

ـ إن الذين أسندت إليهم الشريعة مهمة الاجتهاد، هم علماء خبراء بمواصفات وشروط حددها الشارع الحكيم وفق ضوابط وقواعد وأطر ضمن منهاج كامل لاستنباط الأحكام الشرعية الفقهية.

ـ يفضل اليوم أن تنشئ الدول الإسلامية انطلاقا من مؤسسة المؤتمر الإسلامي مؤسسة خاصة بالاجتهاد الفقهي يجتمع فيها الفقهاء من مختلف البلدان الإسلامية، ومختلف المذاهب الإسلامية المعتبرة، للنظر فيما هو ثابت وما هو متغير من الأحكام الفقهية، والبت في مستجدات العصر واستنباط مختلف الأحكام الفقهية المتعلقة بمختلف شؤون الأمة الإسلامية.

والحمد لله رب العالمين وصلي اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما.

الهوامش

[1] سورة الملك: الآية: 14.
[2] مجدي محمد محمد عاشور، الثابت والمتغير في فكر الإمام أبي إسحاق الشاطبي، دار البحوث، دبي، ط1، 2002م، ص22، 23.
[3] أحمد الريسوني، نظرية التقريب والتغليب، دار الكلمة، مصر، ط1، 1997م، ص83.
[4] نور الدين مختار الخادمي، الاجتهاد المقاصدي، مكتبة الرشد،ط1 ، 2005م، ص 162.
[5] انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، تحقيق عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، 1973، 3/3
[6] المرجع نفسه، 4/3
[7] رواه مسلم، كتاب الأضاحي، باب ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث.
[8] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد عبد العليم البردوني، دار الشعب، القاهرة، ط2، 1372 هـ، 12/ 48.
[9] ابن القيم، إعلام الموقعين، 12/3.
[10] انظر: المرجع نفسه، 30/3 إلى50.
[11] ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، دارالحديث، القاهرة، ط1، 1404 هـ، 7/5، 8
[12] مصطفى الزرقاء، مقال:تغير الأحكام بتغير الزمان، مجلة المسلمون، العدد 8، السنة 1373 هـ، ص 891.
[13] ابن القيم،إغاثة اللهفان، تحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، 330/1.
[14] عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه،دار الحديث، القاهرة، سنة 2003م، ص 37.
[15] انظر: عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ، ص 60.
[16] انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، 86/1.
[17] مجلة الآداب،بيروت، عدد مايو 1970، ص101
18 عبد الوهاب خلاف،مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص101
[19] عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص 250.
[20] عبد المجيد تركي، مناظرات في أصول الشريعة بين ابن حزم والباجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 1994م، ص 516.
[21] عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه،مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ط1، سنة2004م، ص10.
[22] المرجع نفسه، ص10.
[23] انظر: أحمد الحصري، نظرية الحكم ومصادر التشريع في أصول الفقه الإسلامي، مكتبة الكليات الإزهرية، مصر، سنة1981م، ص30.
[24] المرجع نفسه، ص32.
[25] المرجع نفسه، ص 123.
[26] المرجع نفسه، ص 124
[27] المرجع نفسه، ص 143.
[28] المرجع نفسه، ص 158.
[29] الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تعليق عبد الرزاق عفيفي، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2003م،1/ 174،175.
[30] أحمد الحصري، نظرية الحكم، ص 168.
[31] انظر: : عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، دار الحديث، القاهرة،ط سنة2003م، ص 36.و عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص122.

[32] محمد حسن هيتو. الوجيز في أصول التشريع الإسلامي. مؤسسة الرسالة.ط1. 2000م. ص 497.
[33] سورة النساء. الآية: 12.
[34] سورة النور. الآية: 2
[35] انظر: عبد الوهاب خلاف. علم أصول الفقه. ص 38.
[36] سورة البقرة. الآية: 228.
[37] سورة المائدة. الآية:3.
[38] انظر: المرجع نفسه. ص 39.
[39] المرجع نفسه. ص 249.
[40] نورالدين مختار الخادمي. الاجتهاد المقاصدي. ص 153.
[41] عبد الوهاب خلاف. علم أصول الفقه. ص58 .
[42] الغزالي. المستصفى. تحقيق محمد سليمان الأشقر. مؤسسة الرسالة. بيروت.ط1. 1997م. 2/236.
[43] انظر: المرجع نفسه. 2/237.
[44] الشافعي. الرسالة. تحقيق أحمد محمد شاكر. 1309 هـ (د.ط). ص 560.
[45] عبد الوهاب خلاف. علم أصول الفقه. ص 249.
[46] الفيء: يفتح فسكون ج أفياء وفيوء مصـ فاء إذا رجع. وهو ما أخذ من أموال الكفار بغير حرب. انظر: قلعه جي. معجم لغة الفقهاء. دار النفائس. بيروت. ص 351.
[47] سورة الحشر. الآية:7.
[48] الطاهر بن عاشور. مقاصد الشريعة الإسلامية. الشركة التونسية للتوزيع. والمؤسسة الوطنية للكتاب. الجزائر. ص 45.
[49] الشاطبي. الموافقات. تحقيق عبد الله دراز. دار الكتب العلمية. بيروت. ط3. 2003. 2/228.
[50] المرجع نفسه. 2/233.
[51] المرجع نفسه. 2/234.
[52] سورة الإسراء. الآية: 32.
[53] الشاطبي: الموافقات. 2/299.
[54] رواه البخاري. كتاب اللباس. باب قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده.
[55] رواه البخاري. كتاب اللباس. باب من جر إزاره من غير خيلاء.
[56] ابن حجر العسقلاني. فتح الباري شرح صحيح البخاري. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. محب الدين الخطيب. دار المعرفة. بيروت. 1379 هـ. 10/255.
[57] النووي. شرح النووي على صحيح مسلم. دار إحياء التراث العربي. بيروت. ط2. 1392 هـ. 14/62 . 63.
[58] ابن حجر. فتح الباري. 10/257.
[59] المرجع نفسه. 10/363.
[60] محمد عبد اللطيف محمود. الاختلافات الفقهية لدى الاتجاهات الإسلامية المعاصرة.دار الوفاء. مصر.ط1. 2000م. ص 355.
[61] أبو زهرة. أصول الفقه. . ص 394.
[62] نور الدين مختار الخادمي. الاجتهاد المقاصدي. ص 153.
[63] المرجع نفسه. ص 154. نقلا عن شلبي. تعليل الأحكام. ص 218. 240.
[64] المرجع نفسه. ص 155.
[65] الشاطبي. الموافقات. 2/7. 8. 9. 10.
[66] محمد الطاهر ابن عاشور. مقاصد الشريعة الإسلامية. الشركة التونسية للتوزيع. تونس. والمؤسسة الوطنية للكتاب. الجزائر. ص 40.
[67] الشاطبي. الموافقات. 2/ 242 . 243 .
[68] رواه الترمذي. كتاب اللباس عن رسول الله. باب ما جاء في الحرير والذهب.
[69] رواه مسلم. كتاب اللباس والزينة. باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة ونحوها.
[70] انظر: عبد الوهاب خلاف. علم أصول الفقه. ص 142.

[71] سورة النحل، الآية: 106.
[72] سورة الأنعام، الآية: 119.
[73] سورة البقرة، الآية: 173.
[74] السلم أو السلف: بمعنى واحد في لغة العرب، والسلم لغة أهل الحجاز والسلف لغة أهل العراق. وهو بيع آجل بعاجل، أو بيع شيء موصوف في الذمة أي أنه يتقدم فيه رأس المال، ويتأخر المثمن لأجل. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، الجزائر، ط1، 1991م، 4/598.
[75] الاستصناع: هو عقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمة، أي العقد على شراء ما سيصنعه الصانع وتكون العين والعمل من الصانع. ويقال للمشتري "مستصنع"، وللبائع "صانع" وللشيء "مصنوع". انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، 4/631.
[76] عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص 142، 143.
[77] الخادمي، الاجتهاد المقاصدي، ص 157.
[78] المرجع نفسه، ص 157.
[79] انظر: المرجع نفسه، ص 158.
[80] الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 4/197 - 200.
[81] عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص 249.
[82] مجدي محمد محمد عاشور، الثابت والمتغير في فكر الإمام أبي إسحاق الشاطبي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، دبي، ط1، سنة2002م، ص 20.
[83] الشاطبي، كتاب الإعتصام، دار الفكر، بيروت،2003م، 2/100.
[84] الريسوني، نظرية التقريب والتغليب، ص 95، 96.
[85] نور الدين مختار الخادمي، الاجتهاد المقاصدي، ص 152.
[86] الشاطبي، الموافقات، 3/197.
[87] عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص 99.
[88] انظر: الخادمي، الاجتهاد المقاصدي، ص 160.
[89] عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص 100.
[90] الشاطبي، الموافقات، 2/215، 216.
[91] انظر: عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص 101.
[92] انظر: الاجتهاد في الفقه الإسلامي، عبد السلام السليماني، ، وزارة الأوقاف بالمملكة المغربية، 1996، ص40.
[93] الريسوني، نظرية التقريب والتغليب، ص 154، 155.
[94] انظر: الجرجاني، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1405 هـ، ص 23.
[95] رواه الترمذي، كتاب الأحكام عن رسول الله (ص)، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي. ورواه أيضا كل من أحمد، وأبوداود، والدارمي.
[96] الغزالي، المستصفى، 2/266، 267.
[97] رواه البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ. ورواه أيضا مسلم، وأحمد وغيرهما.
[98] الريسوني، نظرية التقريب والتغليب، ص 158.
[99] رواه الترمذي، كتاب العلم عن رسول الله (ص)، باب ما جاء في فضل الفقه على العبادة.
[100] الشاطبي، الموافقات، 4/75.
[101] الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 4/198، 199.
[102] الشاطبي، الموافقات، 4/76.
[103] المرجع نفسه، 4/ 117.
[104] عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص251 ، 252 ، 253.
[105] وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 1/496 ، 497
[106] عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص 252 ، 253.
[107] الخادمي، الاجتهاد المقاصدي، ص 159.