

د. جمال كركار

أستاذ مكلف بالدروس بكلية العلوم الإسلامية

- جامعة الجزائر -

الحمد لله الذي أنزل الكتاب بالحق والميزان ليقوم الناس بالقسط، والصلاة والسلام على سيدنا محمد بن عبد الله المبعوث رحمة للعالمين، بشريعة شاملة أساسها الرفق بالعباد، وهدفها تحقيق مصالحهم في المعاش والمعاد، وصلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن اقتدى بهم واهتدى بهديهم إلى يوم الدين.

أما بعد،

فإني اخترت عنوان هذا الموضوع لأبين أن تغير الأحكام مرتبط بمتابعة ما يحفظ الدين والنفس وباقي المقاصد...

ويتم الكشف عن ذلك من خلال اجتهادات المتقدمين التي لم تدخر وسعاً في رسم الطريق الذي تسير فيه حياة المكلفين، وتحفظ مصالحهم في المعاش والمعاد.

وإن البعد المقاصدي لهذه الاجتهادات التي نجدها مبثوثة في كتب المذاهب الفقهية على اختلاف مدارسها ومناهجها يفرض علينا ضرورة إعادة النظر فيها، فهل كل اجتهاد حقق مقاصد الشارع الحكيم في زمان أو مكان معين؛ يكون ذلك التحقيق مستغرقاً كل الأمكنة والأزمنة؟ أم إن المراجعة ضرورية؛ خاصة في مجال الفقه والإفتاء؟



نظرية تغيّر الأحكام بين ضوابط الشريعة ومقتضيات الواقع —————
فمن الأمور المسلّم بها أن الحياة تنافي الجمود، والتطوّر ضرورة في الحياة،
سواء في المادة الحيّة أو الجامدة، ومن الأولى أن يكون هذا التطوّر والتغيّر في اجتهاد
الإنسان الذي يبتغي من ورائه تحقيق مقاصده الكلية، والحفاظ على مصالحه التي لا
تستقيم الحياة إلّا بها.

ولا شك أنه إذا تعاملنا مع تراثنا الفقهي تعاملًا جامدًا، وتمسكنا بمنقولات
الكتب، ومسطورات المتقدّمين، في كل مسألة اجتهادية دون أن نراعي تحقيق المقاصد
في زماننا؛ فإن هذا التعامل يوقعنا بالضرورة في التصادم؛ إما تصادم مع مقصد
الدين أو النفس أو العقل...

وإن هذا التصادم ترفضه الشريعة ولا يقرّه العقل السليم.
ولبيان هذا أقدم في نهاية الموضوع نماذج وعيّنات فقهية تجيب على الإشكال
المطروح في هذا التقديم.

وفي ضوء هذه الإجابة انتهيت إلى رسم خطة الموضوع؛ وهي كما يلي:

- تمهيد وتوطئة

أولاً: نظرية تغيّر الأحكام عند علماء الشريعة والقانون والاجتماع.

ثانياً: الجمود على المنقولات والمسطورات ينافي مقاصد الشارع.

ثالثاً: تطبيقات ونماذج.

تمهيد:

من المسائل الضرورية في عملية الاجتهاد تقدير المصالح المتغيرة بتغير
الآزمنة والأمكنة، وكذا تغير الأعراف التي يستند إليها المجتهد والمفتي في بناء حكمه،



وهذا التغير من شأنه أن يؤثر في الأحكام الشرعية التي نيّطت بتلك المستندات المتأثرة بالزمان والمكان والحال والمآل.

وإن هذا يتطلب من المجتهد أن يكون عالماً بزمانه، متابعاً لنوازل عصره، حتى يقدر فتواه زماناً ومكاناً وشخصاً، كما قرر ذلك العلماء، وقد يلجأ إلى تغيير بعض الأحكام ومراجعتها بناء على تغير المصالح والأعراف، أو بالنظر إلى سد الذرائع، أو الضرورة والحاجة، أو بالنظر إلى التجارب العلمية، إذا كان الحكم مستنداً إلى معارف بشرية يفندها العلم الحديث.

هذه أهم الإشكالات التي حفزني للكتابة في هذا الموضوع الذي أريد من خلاله إثارة الباحثين لمتابعة المستجدات؛ لتتم الفائدة من وراء العناية بمقاصد الشريعة، والتي ميدانها الطبيعي هو الفقه والأصول، الممارس تطبيقاً وتفصيلاً، بعد أن مارسه الأصوليون تنظيراً وتأصيلاً، مما يحتم علينا متابعة الجزئيات المتولدة عبر الزمان والمكان، والمتصلة بجلب المصالح وتحقيقها، ودرء المفسد وردّها.

أولاً: نظرية تغير الأحكام عند علماء الشريعة والقانون والاجتماع:

إن من الأمور المسلم بها أن الحياة تنافي الجمود، والتطور ضرورة سواء في المادة الحية أو الجامدة، ومن الأولى أن يكون هذا التطور والتغير في اجتهاد الإنسان. وهذه قاعدة اجتماعية أثبتها علم الاجتماع، وأكدها ابن خلدون في مقدمته، في قوله:

"إن أحوال العالم والأمم وعوائدهم، ونحلهم لا تدوم على وتيرة واحدة، ومنهاج مستقر، إنما هو اختلاف على الأيام والأزمنة، وانتقال من حال إلى حال،



نظرية تغير الأحكام بين ضوابط الشريعة ومقتضيات الواقع
وكما يكون ذلك في الأشخاص والأوقات والأمصار، فكذلك يقع في الآفاق
والأقطار والأزمنة والدول سنة الله التي خلت في عباده.⁽¹⁾

ولقد أقر فكرة تغير الأحكام علماء الشريعة والقانون والاجتماع، فجعلوا
استنباط الأحكام يتبع العوامل المؤثرة في الحياة الاجتماعية، بل حتى العوامل
الطبيعية كما نص على ذلك الإمام الشاطبي (رحمه الله)، تؤثر في بعض الأحكام
الشرعية، فإن الجو الحار والبارد أو المعتدل يؤثر كل ذلك في بلوغ المكلف، بل إن
الجو والهواء يؤثران حتى في سلوكات الأفراد وتصرفاتهم.

قال الشاطبي: "ومنها ما يختلف بحسب أمور خارجة عن المكلف، كالبلوغ
فإنه يعتبر فيه عوائد الناس من الاحتلام، أو الحيض، أو بلوغ سن من يحتلم أو من
تحيض.⁽²⁾

وكل هذا التأثير يمس الجانب التكليفي في حياة الناس، وفي هذا السياق
أريد تقرير فكرة ضرورة تغير الأحكام عند علماء الشريعة والقانون والاجتماع،
على أنها فكرة مجمع عليها، فعالم الاجتماع "منتسكيو" في رده على أصحاب
المدرسة الطبيعية؛ والتي تقول بثبات الأحكام، وعدم تغيرها بتغير المجتمعات، قال: "
إن القانون ليس بالضرورة واحدا في جميع بقاع العالم، بل إنه يتوقف على عدد من
الظروف التي لا تكون على نسق واحد في كل مكان.⁽³⁾

واعتبار هذا التغير مرده أساسا إلى اعتبار تحقيق مقاصد ضرورية، كتحقيق
مصالح، أو إقامة عدل، ومن هنا بات من الضروري عند مختلف العلماء، في
التخصصات التي ذكرتها، ربط الأحكام بالأوضاع الاجتماعية، وهو عند علماء
الشريعة ضرورة تفرضها النصوص، ويقرها العقل.

ثانيا: الجمود على المنقولات والمسطورات ينافي مقاصد الشارع:

إن بعض الفتاوى والأحكام التي جاءت في مسطورات الكتب كانت مبنية إما على مصالح رعاها العلماء في زمانهم، أو على عادات وأعراف، أو على تجارب علمية عاشها الفقيه أو المفتي في زمانه، والإشكال المطروح هنا، هل اتباع تلك الاجتهادات وإسقاطها على الواقع يحقق مقاصد الشارع الحكيم، من إقامة عدل، وتحقيق مصالح ودرء مفسد؟ خاصة بعد أن علمنا أن هناك من المصالح والمفاسد ما يتأثر باختلاف الأحوال وتغير الظروف، فتتغير أوضاعها وسلم أولوياتها ومراتبها، وتتغير نفعها أو ضررها، مما يتطلب نظرا جديدا، وتقديرا مناسبا، ووسائل مناسبة، وكل هذا يؤثر على الأحكام تأثيرا، ينبغي أن ينظر فيه ويقدر بقدره.

إن الجواب على هذا السؤال قد نص عليه عدد غير قليل من المتقدمين كالإمام القرافي وابن القيم وابن عابدين الحنفي، وكانت كل ردود هؤلاء مؤكدة على اعتبار مقصد الشارع لتحقيق المصالح، بناء على اعتبار تغير الزمان والمكان والحال.

وهذه نقول ترد وتجب على الإشكال الذي تنطوي عليه دراستي في هذا الموضوع، والتي تدور في عمومها حول الأحكام المبنية على الاجتهاد المقاصدي، باعتبار بعض الأحكام المأخوذة من نصوص تقصد إلى تحقيق مصالح مؤقتة تغيرت الظروف التي دعت إليها، أو بعض الأحكام التي اعتبر فيها عرف لم يعد قائما، أو أحكام جاءت مبنية على الضرورة والحاجة في زمن معين، ثم تغيرت.

1- آراء العلماء المؤيدين لتغير الأحكام مطلقا:

وأقصد بالإطلاق هنا تغير الأحكام في الزمان والمكان والحال، لأن هناك من العلماء من رأى أن التغير لا يعم إلا الزمان لأنه إذا تم التعميم مطلقا على رأي

❖ نظرية تغيّر الأحكام بين ضوابط الشريعة ومقتضيات الواقع ————— ﴿﴾

هؤلاء، كان تصادما مع الأصول الشرعية، التي تقتضي مما تقتضي من مقاصدها العدالة والمساواة بين جميع الأفراد، بحيث إذا كان الحكم واجبا على مكلف كان واجبا على آخر لأنه لا يقبل أن يكون الأمر مطلوباً من البعض وغير مطلوب من آخرين، أو يكون حراماً على بعض وغير حرام على بعض.

بل حتى في الزمان الواحد هناك من فرق عن طريق ضرب اجتهادي بين مكلف ومكلف، وأقصد بذلك قول مالك (رحمه الله) الذي فرق بين الشريفة والدينئة في حكم الرضاع.

فهل مثل هذه الاجتهادات تحقق مقصد الشارع الحكيم في زماننا؟ أم تنقض مبدأ المساواة والعدالة، ومصلحة المولود في الرضاع من لبن الأم؟ وهذه كلها مقاصد شرعية معتبرة.

كثيرة هي الاجتهادات التي جاءت في كتب علمائنا، والتي تحتاج إلى إعادة نظر ومراجعة من أهل الاجتهاد، وهذا لا ينقص من قدرهم؛ فهم وإن أخطأوا مأجورون ومعدورون، ولكننا إذا تمسكنا بتلك الأخطاء فلسنا بالمأجورين ولا المعدورين.

وأبرز من عمّم نظرية التغير في المكان والزمان والأشخاص والأحوال؛ العلامة ابن القيم، الذي حذر من الجمود على المنقول، ثم استطرد يبين مقاصد الشريعة، وكيف أن الجمود على المنقول يوقع المكلفين في العنت والخرج والضيق.



قال (رحمه الله): "إن الشريعة مبناه وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل..."⁴ ولقد أطل (رحمه الله) في تعداد المقاصد والخصائص التي تميزت بها الشريعة الإسلامية عن باقي الشرائع.

ثم عقد فصلاً في كتابه "إعلام الموقعين" سماه: "تغير الفتوى واختلافها بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال"، وضرب أمثلة كثيرة تعمّ نظرية التغير، منها ما جاء في السنة عن قطع الأيدي في الغزو، ما رواه الإمام أحمد و أبو داود و النسائي و الترمذي، عن بسر بن أرطاة أنه وجد رجلاً يسرق في الغزو فجلده ولم يقطع يده، وقال: "نهانا رسول الله ﷺ عن القطع في الغزو".⁵

وكذلك في إقامة الحدود في أرض العدو، وإسقاط عمره عليه السلام حد القطع عام الجماعة، وذلك اعتباراً للحال الذي كان فيه المسلمون من فاقة وقحط.

كما بين ابن القيم أن صدقة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين.⁶

وبيّن ابن القيم أن تلك الأنواع كانت غالب أقواتهم في المدينة، ثم أكد على ضرورة اعتبار مقصد الشارع من مشروعية صدقة الفطر، وقال إنه يكون بغالب قوت كل بلد.

❖ نظرية تغير الأحكام بين ضوابط الشريعة ومقتضيات الواقع ————— ﷻ

وتكلم كذلك على ردّ صاع من تمر في موضوع المصرة، وهل يتعين فيها صاع من تمر أو يرد صاعاً من قوت ذلك البلد الغالب، ولو لم يكن تمراً، وهذا الذي صحّحه. وتناول كذلك (رحمه الله) جمع الطلقات الثلاث بلفظ واحد، وهل يعتبر ثلاثاً أو طلقة واحدة؟ وأفاض في شرح المسألة، وجعلها متصلة بتغير الزمان والمكان والحال.

ولقد نعى على الفقهاء أكبر نعي، كالقائلين بلزوم أن يقول البائع: بعت والمشتري اشتريت، والمتعاقدان في النكاح نكحت، وأنكحت بالعربية ولو كانا من الفرس، أو البربر لا يعرفان العربية ولا يفهمان معنى ما نطقا به، مع تجويزهم قراءة القرآن بالفارسية، وتكبيرة الإحرام بها إلى غير ذلك، وكل هذا إما من الجمود على الألفاظ وعدم الالتفات إلى المعاني المقصودة من الأحكام، وإما من الإغراق في القياس والغفلة عن نصوص الشريعة ومقاصدها.⁽⁷⁾

2- آراء العلماء الذين اقتصروا على التغير بالزمان:

الذين قالوا بعدم التعميم هم الأحناف، لكن رغم هذا فإنهم قد أكدوا على ضرورة تغير الأحكام، ومن الذين ساروا على هذا النهج ابن عابدين الذي كان كثيراً ما يقف عند مقصد الشارع في فهم النصوص الشرعية، وأكتفي هنا بالفهم الذي انفرد به في أصعب مسألة خالف فيها كل العلماء، وذلك في نص الحديث الذي جاء عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه في الأصناف الستة، فمن الثابت شرعاً عدم جواز مبادلة الذهب بالذهب مفاضلة، والقمح بالقمح، وكل ما كان من جنس واحد، أما إذا اختلف الجنس، كبيع القمح بالشعير، أو الذهب بالفضة، أبيع فيها التفاضل.

ومن المقرر أن التساوي بين الأموال معياره العرف، فالعرف هو الذي يحدد ما كان وزنيا، وما كان كيليا.

والإشكال في المسألة هو: هل إذا أصبح ما كان مكيلا في عهد النبوة موزونا اليوم، أو العكس، فهل يبقى النص محمولا على العهد السابق، أم على العرف الطارئ؟

موقف الجمهور: قالوا: إن الواجب اتباع النص، فلا عبرة بأي دليل يصادمه، فلا عبرة إذن بالعرف الجاري مقابل النص، وقالوا: إن العرف قد يكون على باطل، أما هذا الاحتمال فهو غير وارد، ولا ممكن في النصوص الثابتة، وقالوا إن العرف حجة على أشخاص وأزمنة وأمكنة، أما النصوص الشرعية فهي حجة على الجميع.

بسط ابن عابدين هذه المسألة، وعلق عليها بقوله: "قد روي عن أبي يوسف اعتبار العرف اللازم منه ترك النص، فيلزم أن يجوز عنده ما يشابهه من تجويز الربا ونحوه وإن خالف النص، وحاشا لله أن يكون مراد أبي يوسف ذلك، وإنما أراد تعليل النص بالعادة." (8)

هذه مسألة أردت من ورائها بيان موقف ابن عابدين، الذي أنكر بدوره على الذين جمدوا على الأحكام الاجتهادية التي أصدرها المتقدمون، والتي راعوا فيها تحقيق مقاصد الشارع في زمانهم، ولم تعد محققة اليوم، متبعا في ذلك مسلك الإمامين أبي يوسف، ومحمد بن الحسن الشيباني.



نظرية تغير الأحكام بين ضوابط الشريعة ومقتضيات الواقع

وهذه نقول تثبت هذا المسار الذي انتهجه، فلقد قال: "المفتي لا بد له من ضرب اجتهاد، ومعرفة بأحوال الناس."⁽⁹⁾

وقال: "قال بعض المحققين: لا بد للحاكم من فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع."⁽¹⁰⁾

رغم هذه الانفرادية في الاجتهاد في فهم النص إلا أن الرجل (رحمه الله) لم يقل بتعميم التغير في المكان، والزمان، والأحوال، وهذا ما تثبته مجلة الأحكام، فالمادة 39 منها مأخوذة من المذهب الحنفي، ونصها: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان" وهي قاعدة تعبر عن المسلك الحنفي، فكثيرا ما تجد في كتبهم هذه العبارة: "من الأحكام ما تختلف باختلاف الزمان، لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو فساد أهل الزمان."

والصواب الذي يُرجح هو مذهب التعميم، فهو أنسب لتحقيق مقاصد الشارع، فيكون الاعتبار للمكان والحال، قال الإمام الشاطبي: "إننا وجدنا الشارع قاصدا لمصالح العباد، والأحكام تدور معه حيثما دار، فترى الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كان فيه مصلحة جاز"⁽¹¹⁾

وهكذا فالعبرة بتحقيق المقاصد من جلب مصالح، ودرء مفسد، ولا يتحقق ذلك إلا باعتبار المكان والزمان والحال.

وبالنظر لاعتبار المكان، ما يظهر عند تعرض شراح مختصر خليل في باب إحياء موات الأراضي لبعض الطرق التي يتبعها الإمام في الأراضي، ومضمونها:

أن أحكام المعاملات يجب أن تتلاءم مع ظروف مجتمع كل بلد إسلامي، ودرجة تطوره، ومساحة أراضيه الزراعية، ودرجة خصوبتها، ونسبة هذه المساحة لعدد سكان البلد، فمن الممكن حسب هذه الظروف أن يكون من المصلحة العامة تحديد ملكية الأراضي الزراعية في بعض البلاد التي تضيق فيها مساحة الأراضي الزراعية بينما يكثر عدد السكان، ويكون من المصلحة العامة أيضاً عدم تحديد هذه الملكية في البلاد التي تتسع فيها مساحة الأراضي الزراعية، بينما يقل عدد السكان، بل إن الحد الأعلى أو الأدنى للملكية إذا حدّدت يجب أن يختلف من بلد لآخر تمشياً مع مساحة أراضيه الزراعية وعدد سكانه. (12)

وهذه القاعدة يجب أن تطبق حفاظاً على المصلحة العامة، ويمكن إدخال هذا المعنى ضمن قاعدة تحمل الضرر الخاص في سبيل دفع الضرر العام، فمصلحة الجماعة تتقدم على الأفراد، وأن على الفرد أن يضحي بمصلحته في سبيل النفع العائد على المجتمع، ومنه مقاومة الشريعة للفردية المتطرفة التي تبيح للشخص أن يحقق منفعه ولو على حساب المجتمع، ويتفرع عن هذا الأصل حق الدولة في التوجيه الاقتصادي إذا دعت إلى ذلك المصلحة العامة كما يمكن للدولة أن تسعّر الأثمان إذا خشيت على المستهلكين الضرر، كما يمكنها أن تبيع طعام المحتكر جبراً عند الحاجة، وهذا كله داخل ضمن تقييد المصلحة بمقاصد الشريعة، وهناك من الكتاب والباحثين من أدخل مسألة تعدد الزوجات تحت هذه القاعدة.



1- أثر الضرورة والحاجة في تغير الأحكام :

من جملة الأحكام التي تتغير بتغير الأحوال ، ما كانت متعلقة بالضرورة والحاجة، فمراعاة هذا الأصل هو استجابة تفرضها ضغوط معينة، فالضرورة ليست من كليات الشريعة؛ إذ لم تشرع ابتداءً، بل هي استثناء من الحكم الكلي، فالمضطر لم يسمح له بتناول الحرام إلا بعد أن حرم عليه تناوله، والمريض لم يسمح له الفطر في رمضان إلا بعد أن وجب عليه الصيام، وهذا لا ينافي أن الضرورة أصل قطعي من أصول الشريعة، لأنها ثبتت بالنصوص القطعية، وعدم كونها كلية جاء نتاجاً لكونها لم تشرع ابتداءً.

قال الإمام الشاطبي: " وكون هذا المشروع لعذر ، مستثنى من أصل كلي يبين لك أن الرخص ليست بمشروعة ابتداءً، فكذلك لم تكن كليات في الحكم، وإن عرض لها ذلك فبالعرض، فإن المسافر إذا أجزنا له القصر والفطر فإنما كان بعد استقرار أحكام الصلاة والصيام. " (13)

ثم إن إزالة المشقة عن المكلف هي المعيار الذي تستند إليه نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية، ولا بد أن تكون المشقة فادحة، وخارجة عن المعتاد ، وتلحق فساداً بأحد الضروريات الخمسة، فإذا كانت المشقة معتادة يستطيع المكلف تحملها فلا تمثل ضرورة.

وهذه المشقة الفادحة الخارجة عن الطاقة، هي التي قال فيها ابن عابدين:
"لو بقي الحكم على ما كان عليه للزم منه المشقة، والضرر بالناس، وخالف قواعد
الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير، ودفع الضرر والفساد." (14)

ومنها تحديد المشقة التي يجدها المريض في مرضه حال الصوم، فالمرض لا
ضابط له، فهناك من قال يفوّض للمريض، وضربوا مثلاً بالحمى، فقليل للإمام
أحمد: متى يفطر المريض؟! قال: إذا لم يستطع، قيل: مثل الحمى؟ قال: وأي مرض
أشد من الحمى؟

ولم يحدد الإمام مالك ضابط المشقة التي تبيح الإفطار للمريض، وإنما جعل
ذلك لتحمل المكلف، فهو موكول إليه.

والذي يهم في هذا السياق بيان أن الضرورات والحاجات تغير الأحكام،
وذلك حفاظاً على المقاصد الكلية، من حفظ الدين، فإذا كانت الصلاة من أصول
العبادات الضرورية لحفظ الدين، فإن ما يعوق عن أدائها أداء تاماً فهو في حكم
الضرورة، فالعاجز عن القيام بها قائماً لعله، فله أن يؤديها جالساً، أو على أي
حالة تيسرت له.

وكذلك إذا كان تناول الغذاء من أصول العادات الضرورية لحفظ النفس،
ولم يقدر المكلف من إشباع حاجته الغذائية بالمباح من الطعام، فله أن يتناول من
الحرام ما يزيل به ضرورته.

والإخلال بالعقل قد يكون ضرورياً لحفظ النفس، فإذا لم يجد المكلف إلا
خراً لإزالة غصته، فله أن يشربها حفاظاً على مهجته، وإن كان هذا إخلالاً



نظرية تغير الأحكام بين ضوابط الشريعة ومقتضيات الواقع —————
بضروري وهو العقل، لكنه أهون من الإخلال بالنفس، ولا يصح شرعا ولا عقلا
أن يقال: إن اجتناب الخمر ضروري لحفظ العقل وإن كان معه إتلاف النفس.

ومن حيث الترتيب؛ فإن الشريعة قدّمت الضروريات على الحاجيات،
والحاجيات على التكميلات، وإذا اقتضى الأمر كان الإخلال بالحاجي والتكميلي
قصد المحافظة على الضروري؛ لأن الإخلال بهما في هذه الحالة واجب، لأن كليهما
مكمل للضروري، ولا يقبل المحافظة على المكمل مع زوال المكمل.⁽¹⁵⁾

وعند النظر إلى تقسيم الأصوليين للمقاصد إلى الأقسام الثلاثة المعروفة،
الضروري، الحاجي، والتحسيني، يجد المتتبع لها أنها متكاملة، ولا يكون التفاضل
بينها إلا عند حالة المصادمة، فإن الشارع الحكيم اعتنى بالتحسيني والحاجي ولم
يغفلهما في مقابل اعتناؤه بالضروري؛ فقد اعتنى بالمكمل والمكمل، وهذا الذي عبر
عنه الإمام الشاطبي بقوله: "نعم قد يلزم من اختلال التحسيني بإطلاق، اختلال
الحاجي بوجه ما، وقد يلزم من اختلال الحاجي بإطلاق، اختلال الضروري بوجه
ما، فلذلك إذا حوِّظ على الضروري فينبغي المحافظة على الحاجي، وأن الحاجي
يخدم الضروري، فإن الضروري هو المطلوب."⁽¹⁶⁾

ثانيا: تغير ماكان مستنده مصلحة لم تعد قائمة:

المثال الأول: وجوب الرضاع على الزوجة:

إن الرضاع في مذهب مالك على المرأة الدنيئة دون الشريفة، قال ابن رشد:
"وأما حقوق الزوج على الزوجة بالرضاع، وخدمة البيت على اختلاف بينهم في

ذلك، وذلك أن قوما أوجبوا ذلك على الدنيئة، ولم يوجبوه على الشريفة إلا أن يكون الطفل لا يقبل إلا ثديها، وهو مشهور قول مالك "، ثم استطرد قائلا: " وأما من فرق بين الدنيئة والشريفة فاعتبر في ذلك العرف والعادة. " (17)

والعرف الذي استدل به مالك رحمه الله على استثناء ذوات الأقدار من حكم الإجبار على الإرضاع مردود إلى المصلحة المرسلة، وبهذا صرح ابن العربي في أحكام القرآن عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾، ومالك في الشريفة رأي خصص به الآية، فقال: إنها لا ترضع إذا كانت شريفة، وهذا من المصلحة التي مهّدها في أصول الفقه. " (18)

ولا شك أن اعتبار هذا العرف الذي راعى مصلحة المرأة الشريفة، حتى لا تعير أمام لداتها، أو حتى تحافظ على جاهها ورشاققتها هو عرف راعى مصلحة مرجوحة، إذا قارنا ذلك بمصلحة الطفل في رضاعه من لبن أمه، فلا شك أن المصلحة الثانية هي الراجحة، هذا فضلا على أن التفرقة بين النساء تضاد مبدأ المساواة، والذي هو من المطالب التي يجب تحقيقها.

قال الأستاذ الدريني في هذا الصدد: " ومن المقرر عقلا وشرعا أنه إذا تعارضت مصلحتان إحداها ضرورية والأخرى كمالية قدمت الأقوى بداهة، على أن هذه المصلحة فيما نرى غريبة من مقاصد الشارع؛ لأنها فضلا عن كونها مضادة لفطرة الأمومة، تهدم مبدأ المساواة أمام أحكام الشريعة، وهو أصل عتيد وثيق الصلة بالعدالة. " (19)



المثال الثاني: اشتراط النسب القرشي:

اشتراط النسب القرشي في الإمام الأعظم كان بناء على ما لقريش من عزة وسيادة ومنعة، وعلى حاجة الإمام الأعظم في ذلك العصر.

قال ابن خلدون: "إن الأحكام الشرعية كلها لا بد لها من مقاصد وحكم تشتمل عليها وتشرع لأجلها، ونحن إذا بحثنا عن الحكمة في اشتراط النسب القرشي، ومقصد الشارع منه، لم يقتصر فيه على التبرك بوصلة النبي ﷺ... ويستطرد إلى أن يقول: وإن كانت تلك الوصلة موجودة والتبرك بها حاصلًا، لكن التبرك ليس من المقاصد الشرعية كما علمت."⁽²⁰⁾

المثال الثالث: تمييز المسلمين عن الأجانب في الزي:

قد جعل العلماء المتقدمون علامات لأهل الذمة يعرفون بها، وذلك كأن تجعل في أعناقهم حروز، وتجز نواصيهم، وأن تشد الزنانير على أوساطهم، وهذا حتى يميز الذمي، وأساس ذلك الشروط التي جاءت في كتاب عمر رضي الله عنه، الذي بعثه إلى نصارى الشام، والذي جاء فيه: "ولا نتشبه بهم في شيء من لباسهم في قلنسوة، ولا عمامة، ولا نعلين، ولا فرق للشعر ولا نتكلم بكلامهم ولا نتكنى، ولا نركب السروج، ولا نتقلد السيوف... وأن نجز مقادير رؤوسنا، ونلزم زينا حيثما كنا، وأن نشد الزنانير على أوساطنا."⁽²¹⁾

فهذه المصلحة التي بينها ابن القيم (رحمه الله) بقوله: "وكان في ذلك من المصالح، وإعزاز الإسلام، وإذلال الكفرة ما قرت به عيون المسلمين."⁽²²⁾

ولا شك أن هذا الزمان الذي نعيشه لا معنى لهذا المقصد إذا طالب حاكم أي بلد مسلم المستأمنين، أو الأجانب من المسيحيين، وغيرهم ممن يقيمون في أوساطنا بهذه الشروط، هذا فضلا على أن أغلبهم ممن يوجدون في بلداننا هم أحسن منا حالا، وعلماء وقوة ونفوذا.

3- تغيير بعض الأحكام المستندة إلى تجارب علمية:

كثيرة هي الأحكام التي بناها علماؤنا وفقهاؤنا على تجارب الحياة، وعلى المعرفة السائدة في زمانهم، فقد تكون هذه المعارف مبنية على تجارب علمية دقيقة، وأحيانا قد تكون مستندة إلى معرفة بشرية، إن لم نقل معرفة عامية، لا تمت بصلة إلى علم، وأنا لا أريد هنا الخط من قدرهم، معاذ الله، بل هم المأجورون، والمعدورون فيما توصلوا إليه، ولكن الوقوف على المسطور، والجمود على هذه الآراء، وعدم تحقيق مقصد الشارع الحكيم من وراء ذلك هو التقصير التام منا، و الضلال البين كما عبّر عن ذلك الإمام القرافي في فروقه: " والجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين " (23).

وأسوق هنا مثالا متعلقا بمقصد حفظ النسل، فحفظ النسل يلحق به الحفاظ على إلحاق الولد بوالده، والنظر المقاصدي الصحيح يجعلنا نتبع إلحاق الولد بالوالد في مسألة أقصى مدة الحمل، فيما إذا ادّعت امرأة أو زوجة أنها حامل من زوج مفقود أو غائب مدة طويلة، ودعوى إلحاق الولد ليست بعيدة في اضطراب النسب عن بعض النوازل المحظورة، ككراء الرحم واستئجاره واختيار النطف وبيعها، فكلها مفضية إلى اضطراب النسب وتداخله واهتزاز العلاقة النسبية، والرابطة الدموية.

فالإمام أبو حنيفة قال: إن أقصى مدة الحمل سنتان، وقال مالك: بأربع سنوات أخذاً بأخبار نساء زمانه، فمثل هذه الفتاوى لا بد من مراجعتها حتى لا تختلط الأنساب، وإن تمسكنا بها فلسنا بالمأجورين ولا بالمعذورين.

الهوامش

- 1- ابن خلدون، تاريخ ابن خلدون، دار الكتاب اللبناني، دار الكتاب اللبناني، 1983، ج 11، ص 191.
- 2- الشاطبي، الموافقات، دار المعرفة، بيروت، ج 2، ص 285.
- 3- نظرية الأخذ بما جرى به العمل، عبد السلام العسري، وزارة الأوقاف، المملكة المغربية، ص 39.
- 4- إعلام الموقعين، ابن القيم، دار الأرقم، ج 3، ص 5.
- 5- رواد أحمد وأبو داود والنسائي.
- 6- رواد البخاري في كتاب صدقة القطر، رقم 1432.
- 7- ابن القيم، إعلام الموقعين، ج 3، ص 12.
- 8- ابن الممام، شرح فتح القدير، مطبعة الباي الحلبي، ط 1، سنة 1389هـ-1979م، ج 7، ص 15.
- 9- رسائل ابن عابدين، عالم الكتب، ج 2، ص 125.
- 10- المرجع نفسه، عالم الكتب، ج 2، ص 128.
- 11- الشاطبي، الموافقات، ج 2، ص 212.
- 12- نظرية الأخذ بما جرى به العمل، ص 42.
- 13- الموافقات، الشاطبي، ج 3، ص 128.
- 14- رسائل ابن عابدين، ج 2، ص 129.
- 15- الشاطبي، الموافقات، ج 3، ص 132.
- 16- المرجع نفسه.
- 17- ابن رشد، بداية المجتهد، دار المعرفة، ج 2، ص 56.
- 18- أحكام القرآن، ابن العربي، دار المعرفة، ج 3، ص 144.
- 19- المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، دفتحي الدريبي، الشركة المتحدة، سوريا، ص 598.
- 20- تاريخ ابن خلدون، ج 2، ص 212.
- 21- إعلام الموقعين، ابن القيم، ج 4، ص 243.
- 22- المرجع نفسه.
- 23- القرافي، الفروق، دار المعرفة، بيروت، الفرق الثامن والعشرون، ج 1، ص 177.