

المبحث الثالث تجدد الاجتهاد في الأحكام لتغير المصالح

ومن أدلتهم: أن النصوص الشرعية الواردة في المتغيرات الدنيوية، ليست مرادة لذاتها، وإنما هي مرادة لعللها وغاياتها، وهي تحقيق مصالح العباد، وذلك « بالمحافظة على مقصود الشرع بدفع المفسد عن الخلق »^(١) ومقصود الشرع: هو « المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها »^(٢).
فالأحكام المستنبطة من هذه النصوص تدور مع هذه العلة الغائية - أي: المصلحة - وجوداً وعدماً، يشهد لذلك الاتفاق على ضرورة الاجتهاد مع الأحكام التي ارتبطت بعلة تغيرت، أو بعبارة تبديلت، أو بعرف تطور، حتى ولو كانت هذه الأحكام مستندة إلى نص، وتم عليها إجماع في العصر الذي سبق، فوجود النص لم يمنع من الاجتهاد الذي يثمر حكماً جديداً يحقق المصلحة. فإذا عادت العلة الأولى وكانت المصلحة متحققة بالحكم القديم، عاد العمل به مرة أخرى، كل ذلك والنص قائم، فالعمل به وإعماله قائم أبداً، غاية الأمر أن قيام عمله إنما يكون بالفعل أحياناً وبالقوة أحياناً أخرى، والحكم به يتراوح بين التنفيذ ووقف التنفيذ دون تجاوز دائم أو إلغاء^(٣). ولما كان تقرير هذا الدليل الذي استدلووا به قد يطول، ويتشعب كثيراً، جزأته إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول

النظر في مصالح العباد ورعاية مقاصد الشارع

لم تكن هذه القضية بمنأى عن نظر العلماء السابقين، فإن المصالح الشرعية يأخذ بها كثير من العلماء، بل هي معتبرة في جميع المذاهب كما ذكر ذلك القرافي^(٤).

(١) نقله الزركشي عن الخوارزمي في البحر المحيط (٧٦/٦).

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (١٦٥/٣).

(٣) معالم المنهج الإسلامي للدكتور محمد عمارة (ص ١٠٢-١٠٣) بتصرف.

(٤) انظر: شرح تنقيح الفصول (ص ٣٩٤)، ورفع النقاب للشوشاوي (٣٥٣/٥)، ومذكرة أصول

الفقه للشنقيطي (ص ١٧٠).

ومن العلماء من يعدها من مخصصات العموم^(١)، وأبلغ من ذلك من يقدمها على سائر الأدلة، حتى على دليل الإجماع، وقد صرح بذلك نجم الدين الطوفي (تـ ٧١٦ هـ) وقرره بما لا مزيد عليه، وقد تناول ذلك في كتابه "التعيين في شرح الأربعين النووية"^(٢) عند شرح الحديث الثاني والثلاثين قوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)^(٣) .

وخلاصة ما ذكره في تقرير مذهبه :

أن المصلحة التي هي: "جلب النفع ودفع الضرر" دليل شرعي يستقل بإثبات الأحكام الشرعية؛ لأن العقل البشري يمكن أن يستقل بإدراكها وتقديرها، فقال^(٤) « أما مصلحة سياسة المكلفين في حقوقهم فهي معلومة لهم بحكم العادة والعقل، فإذا رأينا دليل الشرع متقاعداً عن إفادتها، علمنا أنه أحالنا في تحصيلها على رعايتها، كما أن النصوص لما كانت لا تفي بالإحكام علمنا أننا أحلنا بتمامها على القياس، وهو إلحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه بجامع بينهما » .

واعتباره لها إنما هو في المعاملات دون العبادات، « لأن العبادات حق الشرع خاص به، ولا يمكن معرفة حقه كماً وكيفاً وزماناً ومكاناً إلا من جهته، فيأتي به العبد على ما رَسَم له سيده » وأما المعاملات وشبهها فهي معلومة للمكلفين بحكم العادة والعقل^(٥) .

(١) انظر: المفهم للقرطبي (٢٠٨/١)، وأحكام أهل الذمة لابن القيم (٤٦٤/٢) .

(٢) (ص ٢٣٤-٢٨٠) .

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (٧٤٥/٢)، والبيهقي (٧٠/٦، ١٥٧، ١٣٣/١٠) عن عمرو بن يحيى، عن أبيه أن النبي ﷺ قال . ذكره مرسلاً، ووصله من حديث أبي سعيد مرفوعاً: الدارقطني (٢٢٨/٤)، والبيهقي (٩٦/٦)، والحاكم (٥٧/٢) وقال: « صحيح على شرط مسلم » ووافقه الذهبي، والبيهقي والزين العراقي، وحسنه بمجموع طرقه النووي في الأربعين، وابن الصلاح والسيوطي وابن علان . انظر: فيض القدير (٤٣٣/٦)، والفتوحات الربانية (٣٣٠/٧) .

(٤) التعيين شرح الأربعين (ص ٢٨٠)، وانظر نحوه في: المدخل إلى علم أصول الفقه لمحمد معروف الدواليبي (ص ٢٤٦) .

(٥) التعيين شرح الأربعين (ص ٢٧٩) .

كما أنها أقوى الأدلة الشرعية وأخصها، فقال^(١): «إن رعاية المصلحة أقوى من الإجماع، ويلزم من ذلك أنها أقوى أدلة الشرع؛ الأقوى من الأقوى أقوى». فإذا لم يكن للشرع حكم في الواقعة حكماً بما يحقق المصلحة، وإن اتفق الشرع والمصلحة على الحكم فيها ونعمت، كما اتفق النص والإجماع والمصلحة على إثبات الضرورات الخمس.

وإن اختلفا وأمكن الجمع بينهما بوجه ما، جُمع على وجه لا يُخل بالمصلحة ولا يفضي إلى التلاعب بالأدلة، وإن تعذر الجمع بينهما قدمت المصلحة على غيرها؛ لأنها هي المقصود من سياسة المكلفين بإثبات الأحكام، وباقي الأدلة كالوسائل، والمقاصد واجبة التقسيم على الوسائل^(٢). واستدل الطوفي لما يراه بأدلة هي:

١ - أن المصلحة محل وفاق، والإجماع محل خلاف، والتمسك بما اتفق عليه أولى من التمسك بما اختلف فيه^(٣).

٢ - «أن النصوص مختلفة متعارضة فهي سبب الخلاف في الأحكام المذموم شرعاً، ورعاية المصالح أمر حقيقي في نفسه ولا يختلف فيه، فهو سبب الاتفاق المطلوب شرعاً، فكان اتباعه أولى»^(٤).

٣ - ثبت في السنة معارضة النصوص بالمصالح ونحوها في قضايا منها: قوله ﷺ لعائشة: (لولا قومك حديثو عهد بالإسلام لهدمت الكعبة، وبنيتها على قواعد إبراهيم)^(٥) فيدل على أن بناءها على قواعد إبراهيم هو

(١) التعيين شرح الأربعين (ص ٢٣٩).

(٢) قال الأستاذ محمد شلي في تعليل الأحكام (ص ٢٩٣): «وهو رأي نجم الدين الطوفي الحنبلي، وجماعة من العلماء لم يصرحوا به قولاً، ولكن فتواهم تؤيد ذلك عملاً».

وانظر: التعيين شرح الأربعين (ص ٢٧٧)، ومصادر التشريع الإسلامي لخلاف (ص ٩٧) والمصلحة في التشريع الإسلامي للدكتور مصطفى زيد (ص ١١٧، ٢٣٥، ٢٣٨).

(٣) التعيين في شرح الأربعين (ص ٢٦٧) بتصرف.

(٤) المصدر نفسه (ص ٢٦٧-٢٦٨).

(٥) أخرجه البخاري (١٥٨٣-١٥٨٦)، ومسلم (١٣٣٣) من حديث عائشة.

الواجب في حكمها، فتركه لمصلحة التأليف .

ولما أمرهم بجعل الحج عمرة قالوا: كيف وقد سمي الحج ؟ وتوقفوا ^(١) .
وفي هذا معارضة للنص بالعادة، وهو شبيه بما نحن فيه ^(٢) .

معارضة ابن مسعود النص والإجماع في التيمم؛ لمصلحة الاحتياط للعبادة ^(٣) .

٤ - قوله ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار)

« يقتضي رعاية المصالح إثباتاً، والمفاسد نفياً، إذ الضرر هو المفسدة، فإذا نفاها الشرع لزم إثبات النفع الذي هو المصلحة؛ لأنهما نقيضان لا واسطة بينهما » ^(٤)
« وهذا يقتضي تقديم مقتضى هذا الحديث على جميع أدلة الشرع، وتخصيصها به في نفي الضرر، وتحصيل المصلحة؛ لأننا لو فرضنا أن بعض أدلة الشرع تضمن ضرراً، فإن نفيها بهذا الحديث كان عملاً بالدليلين، وإن لم ننفه به كان تعطيلاً لأحدهما، وهو هذا الحديث، ولا شك أن الجمع بين النصوص في العمل بها أولى من تعطيل بعضها » ^(٥) .

أجيب عن هذا الدليل بما يأتي :

الأمر الأول : قولهم: « النصوص الشرعية الواردة في المتغيرات الدنيوية ليست مرادة لذاتها، وإنما هي مرادة لعللها وغاياتها .. » .

هذا الذي ذكروا لا إشكال فيه، إذ هو جار على القول بأن الشريعة مبناها على الحكم، ومصالح العباد في المعاش والمعاد، رحمة من الله بعباده وتفضلاً عليهم، وليس بواجب عليه، كما هو مذهب أهل السنة، وعزاه ابن القيم إلى أهل التحقيق من الأصوليين والفقهاء والمتكلمين ^(٦) .

(١) أخرجه البخاري (١٥٦٨)، ومسلم (١٢١٦) من حديث جابر بن عبد الله .

(٢) التعيين في شرح الأربعين (ص ٢٦٨) .

(٣) المصدر نفسه (ص ٢٥٨) .

(٤) المصدر نفسه (ص ٢٣٨) .

(٥) المصدر نفسه (ص ٢٣٧) .

(٦) انظر: مفتاح دار السعادة (٢/٤٢-٤٣) .

وأيضاً ما ذكروا من أن الأحكام المستنبطة تدور مع العلة الغائية وجوداً وعدمأً .. فإذا عادت العلة الأولى، وكانت المصلحة متحققة بالحكم القديم، عاد العمل به مرة أخرى .

هذا إنما يستقيم فيما إذا كانت العلة منصوصاً عليها، كالذي جاء في حديث عائشة قالت: دفّ أهل أبيات من أهل البادية حضرة الأضحى زمن رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: (ادخروا ثلاثاً، ثم تصدقوا بما بقي) فلما كان بعد ذلك قالوا: يا رسول الله إن الناس يتخذون الأسقية من ضحاياهم ويجمعون فيها الودّك . فقال رسول الله ﷺ: (وما ذاك ؟) فقالوا: نهيت أن تؤكل لحوم الضحايا بعد ثلاث . فقال ﷺ: (إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفّت، فكلوا وادخروا وتصدقوا) أخرجه مسلم ^(١) .

قال القرطبي ^(٢): قوله (إنما نهيتكم من أجل الدافة) نص منه ﷺ على أن ذلك المنع كان لعله، ولما ارتفعت ارتفع المنع المتقدم، ولو عادت لعاد الحكم بالمنع مرة أخرى، ولم يكن ذلك نسخاً لحكم المنع، وإلا لم يحكم به أبداً إهـ . وأما إذا كانت العلة مستنبطة فلا سبيل إلى الجزم بأن ما يتوهم فيه من مصلحة هو عين المصلحة التي قصدها الشارع، حتى يقال: أن الحكم يوجد بوجودها، ويرتفع بارتفاعها .

قال شيخ الإسلام بن تيمية ^(٣): « ما اعتقده العقل مصلحة وإن كان الشرع لم يرد به فأحد الأمرين لازم له، إما أن الشرع دل عليه من حيث لم يعلم هذا الناظر، أو أنه ليس بمصلحة، وإن اعتقده مصلحة؛ لأن المصلحة هي المنفعة الحاصلة أو الغالبة، وكثيراً ما يتوهم الناس أن الشيء ينفع في الدين

(١) (١٩٧١)، وعن سلمة بن الأكوع نحوه عند البخاري (٥٥٦٩)، ومسلم (١٩٧٤) .

(٢) المفهم (٣٧٨/٥، ٣٩٧)، وانظر نحوه في: الجامع لأحكام القرآن (٣٣/١٢)، وفتح الباري (٣٤/١٠)،

وانظر أيضاً: الرسالة للإمام الشافعي والتعليق عليها للشيخ أحمد شاكر (ص ٢٤٠-٢٤٢) .

(٣) مجموع الفتاوى (٣٤٤/١١ - ٣٤٥) .

والدنيا، ويكون فيه منفعة مرجوحة بالمضرة، كما قال تعالى في الخمر والميسر : ﴿ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَتَفِيعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ﴾ [البقرة/ ٢١٩] «
الأمر الثاني : عد المصلحة من مخصصات العموم .

كون المصلحة تخصص العموم فخلافاً بين الأصوليين، ومن يعتبرها مخصصاً للعموم النص فإنه يشترط فيها: أن تكون مصلحة ظاهرة يشهد لها الشرع بالاعتبار في كثير من تصرفاته^(١)، كتوريت المسلمين من أقاربهم الذميين، ترغيباً لهم في الإسلام، فإن كثيراً منهم يمنعهم من الدخول في الإسلام خوف أن يموت أقاربهم، ولهم أموال فلا يرثون منهم شيئاً، فهذه مصلحة يخص بها عموم قوله ﷺ : (لا يرث المسلم الكافر)^(٢) بل هي أعظم من مصلحة نكاح نسائهم، وليس في هذا ما يخالف الأصول^(٣) .

الأمر الثالث : « تقديم المصلحة على سائر الأدلة » يجاب عنه بما يأتي :

أولاً : أن المصالح تنقسم إلى ثلاثة أقسام : معتبرة وملغاة ومرسلة^(٤) .

١ - المصلحة المعتبرة: وهي التي دلت الأدلة الشرعية المعينة على رعايتها واعتبارها، بأن أمرت بتحصيل أسبابها الموصلة إليها، ودفع ما يفضي إلى تفويتها، وهذه يجوزُ التعليل بها بالاتفاق، وتعدي أحكامها إلى غير محال النصوص .

مثالها : الإسكار وصف مناسب لتحريم الخمر؛ لأنه يتضمن مصلحة

حفظ العقل، فنص الشارع على اعتبار هذه المصلحة، فحرّم الخمر لأجلها .

وهذا يعرف بـ " المؤثر والملائم " قال ابن قدامة^(٥) : « هذا هو القياس،

(١) انظر: المفهم (١/٢٨٠)، وأحكام أهل الذمة (٢/٤٦٤) .

(٢) أخرجه البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤) من حديث أسامة بن زيد .

(٣) أحكام أهل الذمة (٢/٤٦٤) بتصرف .

(٤) انظر الكلام عن هذه الأقسام الثلاثة في: المحصل (٥/١٦٣-١٦٧)، والإحكام للأمدي (٣/٢٨٤-٢٨٥

٢٨٥)، والبحر المحيط (٥/٢١٣-٢١٦)، وأصول الفقه لشلي (ص ٢٨٦-٢٨٨) .

(٥) روضة الناظر (٢/٥٣٧) .

وهو اقتباس الحكم من معقول النص أو الإجماع » .

٢ - المصلحة الملغاة: وهي التي قامت الأدلة الشرعية المعينة على بطلانها وعدم اعتبارها، فلا يصح التعليل بها، وبناء الأحكام عليها .

مثالها: المصلحة التي لاحظها يحيى بن يحيى الليثي فيما أفق به سلطان الأندلس في عصره (عبد الرحمن بن الحكم المرواني) لما جامع في نهار رمضان، قال له يحيى: صم شهرين متتابعين . فسكت العلماء، فلما خرجوا قالوا له: مالك لم تفته بمذهبنا عن مالك أنه مخير بين العتق والصوم والإطعام؟ قال: لو فتحنا له هذا الباب لسُهل عليه أن يطأ كل يوم، ويعتق رقبة، فحملته على أصعب الأمور لئلا يعود ^(١) .

فاختار له أصعب الأمور عليه لئلا يعود؛ إذ الكفارة شرعت للزجر، وهذا في ذاته مصلحة، لكن الشارع ألغاه، وأوجب الكفارة على وجه التخيير بين الأمور الثلاثة كما فهم الإمام مالك، وعلى الترتيب: العتق ثم الصيام ثم الإطعام كما يراه جمهور العلماء ^(٢)، وهو ظاهر قصة الأعرابي ^(٣) .

« ومن هذا النوع ما يثار من وقت لآخر من المطالبة بالتسوية بين المرأة والرجل في الميراث، والشهادة، والزواج الفردي بمنع تعدد الزوجات؛ لرفع الغبن عن المرأة التي هي نصف المجتمع، وقطع أسباب الخصومات بين الضرائر، وما يحدث بين أولادهن من منازعات تفكك روابط الأسرة .

فهذه المصالح ألغاه الشارع ولم يعتبرها، وشرع هذه الأحكام لمصالح أخرى تفوق تلك المصالح، وليس كل ما يخال أنه مصلحة يربط به تشريع الأحكام ^(٤) .

(١) انظر القصة في: ترتيب المدارك (٥٤٢/٢)، وسير أعلام النبلاء (٥٢١/١٠) .

(٢) انظر مذهب مالك والجمهور في: الكافي لابن عبد البر (٣٤١/١، ٣٤٢)، وحاشية رد المحتار (٤١٢/٢)، والمجموع للنووي (٣٣٢/٦)، ورؤوس المسائل الخلافية (٥٠٨/٢) .

(٣) الذي وقع على زوجته في نهار رمضان فحاء إلى النبي ﷺ يخبره، فقال له النبي ﷺ : (هل تجد رقبة تعتقها ؟) قال: لا . قال: (فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟) قال: لا . قال: (فهل تجد إطعام ستين مسكيناً ؟) قال: لا ، الحديث . أخرجه البخاري (١٩٣٦)، ومسلم (١١١١) .

(٤) أصول الفقه للأستاذ محمد شليبي (ص ٢٨٨) .

وقال ابن قدامة ^(١) : « فهذا لا خلاف في بطلانه لمخالفته النص، وفتح هذا يؤدي إلى تغيير حدود الشرع » .

٣ - المصلحة المرسله: وهي التي لم يقم دليل معين على اعتبارها ولا إلغائها، إلا أنها تدرج في مقاصد الشرع، بأن يشهد لها عمومات، أو قواعد كلية، أو اعتبر الشارع جنسها ^(٢).

فهذه المصلحة لا بد أن تكون مسندة إلى دليل ما اعتبره الشارع، غير أنه دليل لا يتناول أعيان هذه المصالح بخصوصها، وإنما يتناول الجنس البعيد لها، كجنس حفظ الأرواح والعقول والأنساب والدين . ففيها نوع إلحاق وقياس لكن بتأثير جنس الوصف البعيد، بخلاف دليل القياس فيكون بتأثير عين الوصف المناسب بواسطة النص عليه كما في الوصف المؤثر، أو بواسطة جريان حكم الشارع على وفقه كما في الملائم .

مثال المصلحة المرسله: جمع أبي بكر الصديق رضي الله عنه في المصحف، لما كثر القتل في القراء في معركة اليمامة ^(٣)، فهذا ليس له أصل يقاس عليه بواسطة وصف مناسب معتبر يجمع بينهما، ولكنه داخل ضمن "حفظ الدين" وهو جنس شامل لأنواع المصالح الدينية كلها، ولو أنه عُثِرَ على أصل شبيه به منصوص عليه، لكان الدليل الشرعي حينئذ دالاً عليه بعينه، لا بجنسه البعيد ^(٤).

وهذه المصلحة هي التي اختلفت في كونها دليلاً يستند إليه في تشريع الأحكام بإباحة بعض الأفعال، أو المنع منها ^(٥).

قال ابن دقيق العيد ^(٦): « نعم، الذي لا شك فيه أن المالك ترجيحاً على

(١) روضة الناظر (٥٣٨/٢) .

(٢) الاستصلاح والمصالح المرسله في الشريعة الإسلامية وأصول فقهاها للشيخ مصطفى الزرقاء (ص ٣٩) .

(٣) أخرجه البخاري مطولاً (٤٦٧٩) من حديث زيد بن ثابت .

(٤) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد سعيد البوطي (ص ٢١٧) .

(٥) انظر: أصول الفقه للأستاذ محمد شليبي (ص ٢٨٨) .

(٦) انظر هذا النقل عنه في : البحر المحيط (٧٧/٦) .

غيره من الفقهاء في هذا النوع، ويليهِ أحمد بن حنبل، ولا يكاد يخلو غيرهما عن اعتباره في الجملة، ولكن لهُذين ترجيح في الاستعمال على غيرهما». .

وقال القرافي ^(١): «وأما المصلحة المرسله فالمنقول أنها خاصة بنا، وإذا افتقدت ^(٢) المذاهب وجدتم إذا قاسوا، وجمعوا، وفرقوا بين المسألتين، لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرقوا، بل يكتفون بمطلق المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسله، فهي حينئذ في جميع المذاهب». .

ثانياً : من خلال التقسيم المتقدم تبين أن المصلحة في قسميها الأول والثالث معتبرة عند أكثر العلماء، وإن كان بعضهم لا يسميها مصلحة، وفي القسم الثاني أيضاً هم على إلغائها، بل لم يعرف عن أحد أنه خالف في بطلانها - كما ذكره ابن قدامة سالفاً - إلا ما كان من حال نجم الدين الطوفي، فإنه يرى اعتبار المصلحة مطلقاً من غير تمييز بين قسم وآخر، بل صرح بما هو أكثر، فذهب إلى أن المصلحة تقدم وترجح مطلقاً على ما عارضها من الأدلة .

ثالثاً : مناقشة رأي الطوفي في المصلحة وأدلته ^(٣) :

١ - رأيه أن المصلحة أقوى أدلة الشرع، وأنها تقدم على ما يعارضها، رأي تفرد به ولم يسبق إليه، ولذلك وصف بالشذوذ، وبسببه رمي بأمر عظيم، ونيل من عرضه ^(٤) .

ولأجل تقريره لهذا الرأي واستظهاره، لجأ إلى ترتيب مقدمات، أورد فيها آراء انتقدت عليه أيضاً :

(١) شرح تنقيح الفصول (ص٣٩٤)، وانظر : مذكرة أصول الفقه للشنقيطي (ص١٧٠) .

(٢) هكذا في شرح تنقيح الفصول، والصواب : تفقدت .

(٣) انظر مناقشته ورد قوله في: تعليل الأحكام لشلي (ص٢٩٥) والمصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي (ص١٣٣-١٥٧)، وضوابط المصلحة للبوطي (ص٢٠٧-٢١٥)، ونظرية المصلحة لحسين حامد (ص٥٢٩-٥٧٠)، وأحمد بن حنبل لأبي زهرة (ص٣٠٨-٣١٢)، وأدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها للربيعه (ص١٩٦-٢١٩) .

(٤) انظر: مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه للشيخ عبد الوهاب خلاف (ص١٠١) .

منها : أنه أورد شبهات على أدلة الإجماع توصل بعدها إلى نتيجة حيث قال: « فظهر أن الإجماع ليس بحجة » ^(١) .

ومنها: أنه جعل سبب الخلاف والشقاق بين الأمة هو النصوص الشرعية فقال: « إن النصوص مختلفة متعارضة، فهي سبب الخلاف في الأحكام المذموم شرعاً، ورعاية المصالح أمر حقيقي في نفسه، ولا يختلف فيه، فهو سبب الاتفاق المطلوب شرعاً، فكان اتباعه أولى » ^(٢) .

وقد شعر من نفسه بهذا الشذوذ فقال: « فإن قيل: هذه الطريقة التي سلكتها إما أن تكون خطأ فلا يلتفت إليها، أو صواباً فيما أن ينحصر الصواب فيها أو لا، فإن انحصر لزم أن الأمة من أول الإسلام إلى حين ظهور هذه الطريقة على الخطأ، إذ لم يقل بها أحد منهم، وإن لم ينحصر فهي طريقة جائزة من الطرق، لكن طرق الأئمة التي اتفقت الأمة على اتباعها أولى بالمتابعة الخ » ^(٣) .

٢ - أن الطوفي فيما ذكر وقع في تناقضات، فقد قرر أن الشارع راعى مصلحة العباد في أدلته جميعاً: أما الكتاب فلأنه ما من آية منه إلا تشتمل على مصلحة من مصالحه . وأما السنة فمن حيث هي بيان للكتاب، والبيان على وفق المبين . وأما الإجماع فلأن العلماء المعتد بهم جميعاً يعللون الأحكام بتحصيل المصالح ودرء المفاسد، حتى المخالفون في حجية الإجماع . وأما النظر فلأن كل ذي عقل صحيح يقطع بأن الغاية من أحكام المعاملات والعادات في كل شريعة عادلة هي تحقيق مصالح الناس، وليس هناك شريعة أعدل من شريعة الإسلام . فكيف يسوغ له بعد ذلك أن يفترض معارضة النصوص أو الإجماع للمصلحة ؟ هذا محال غير متصور الوقوع ، يشهد لذلك أنه لم يذكر لما افترضه ، ولو مثلاً

(١) التعيين في شرح الأربعين (ص ٢٥٦) .

(٢) المصدر نفسه (ص ٢٥٩) .

(٣) المصدر نفسه (ص ٢٧٣-٢٧٤)، والقسم التحقيقي منه (ص ٢٠، ٢١) .

واحداً من الواقع يبرهن به على صحة ما ذكر ^(١) .

٣ - يجاب عن الدليل الأول من أدلته: بأن بعض منكري الإجماع كالشيعة والنظام لا يقولون باعتبار المصلحة، أما الشيعة فلأن المصلحة رأي والدين لا يقال بالرأي، وإنما يتلقى عن المعصوم . وأما النظام فنقل عنه تجويز الإجماع على الضلال، فإن كان لا يؤمن بالإجماع للسبب الذي ذكره فعدم إيمانه برعاية المصلحة من باب أولى ^(٢) .

ثم هو معارض بمثله: أن من أنكر المصالح قال بإثبات الإجماع، فالإجماع إذن محل وفاق والمصالح محل خلاف، والعمل بما اتفق عليه وهو الإجماع، أولى مما اختلف فيه ^(٣) .

ويجاب عن الدليل الثاني :

بأن الأدلة الشرعية لا تناقض بينها في ذاتها؛ لأنها من عند الله تعالى، وإنما التعارض في ذهن المجتهد، وإلا كان في ذلك تكليف بما لا يطاق . وأيضاً يترتب على كلامه تناقض، إذ كيف يحصل تعارض النص للمصلحة مع أنها مقصود الشرع الأعظم؟ وكيف يجمع العلماء على أمر لا يكون فيه مصلحة فضلاً عن معارضته للمصلحة؟ ومن الذي يرى المصلحة في غير ما أجمعوا عليه، وهم الذين صدر عنهم الرأي ^(٤) .

ويجاب عن الدليل الثالث :

بأن ما ذكر من القضايا ليس فيها تعارض بين النصوص والمصالح، وإنما هي بين نصوص ونصوص : فالنبي ﷺ ترك البيت ولم يعد بناءه على قواعد

(١) انظر: التعيين في شرح الأربعين (ص ٢٤٣-٢٤٥)، والمصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي (ص ١٤٣)، وكتاب أحمد بن حنبل لأبي زهرة (ص ٣٥٩)، وضوابط المصلحة (ص ٢١١) .

(٢) المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي (ص ١٥٣) .

(٣) نظرية المصلحة لحسين حامد (ص ٥٥٣) .

(٤) المصدر نفسه (ص ٥٥٥-٥٥٨)، والمصلحة في التشريع الإسلامي (ص ١٥٦) .

إبراهيم عليه السلام ، وهو المشرع ، فكيف يقال إنه عارض النص بالمصلحة ؟
وأما توقف الصحابة عن الإحلال في الحج فليس لأجل معارضة النص
بالعادة ، وإنما لكونه عليه السلام لم يحل من إحرامه وأرادوا التأسّي به ، حتى قال لهم :
(لو استقبلت من أمري ما استدبرت لما سقت الهدي ، ولحللت مع الناس حين
حلوا) ^(١) .

وأما ابن مسعود فلأنه فهم اللبس من قوله تعالى : ﴿ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ ﴾
[النساء/٤٣] هو مجرد اللبس باليد الموجب للوضوء لا الجماع ^(٢) ، على أنه ورد
عنه الرجوع إلى القول بجواز التيمم للجنب ^(٣) .
ويجاء عن الدليل الرابع :

بأن نفي الضرر والضرار في الحديث لا يستلزم تقديم المصلحة على جميع
الأدلة ، وإنما يستلزم تخصيص عموم الأدلة ، أو تقييد إطلاقها بهذا الحديث .
وهذا الجواب يوافق قول الطوفي المتقدم حيث قال : « وهذا يقتضي
تقديم مقتضى هذا الحديث على جميع أدلة الشرع ، وتخصيصها به في نفي
الضرر ، وتحصيل المصلحة » ^(٤) .

ويرى الدكتور مصطفى زيد عكس ذلك ، وهو أن حديث : (لا ضرر
ولا ضرار) هو العام ، والأدلة الأخرى تضمنت أضراراً جزئية هي الخاصة ،
فيخصص بها عموم الحديث ؛ لأن دلالاته شمول نفي الضرر عن المسائل الفرعية ،
فيفترض أن يخصص بعضها ، فيباح بنص خاص استثناء من هذا النص العام ^(٥) .

(١) أخرجه البخاري (١٥٦٨) ، ومسلم (١٢١٦) من حديث جابر بن عبد الله .

(٢) أخرج ابن أبي شيبة (١٦٩/١) من طريق إبراهيم عن أبي عبيدة عن عبد الله قال : القبلة من

اللمس ، وفيها الوضوء ، واللمس ما دون الجماع . وأبو عبيدة لم يسمع من أبيه

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٥٧/١) ، وقال الحافظ في الفتح (٦٠٢/١) : « بإسناد فيه انقطاع » .

وانظر : نظرية المصلحة (ص ٥٦٧-٥٦٨) .

(٤) التعيين في شرح الأربعين (ص ٢٣٧) ، ومصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه لخلاف (ص ٩٩)

(٥) المصلحة في التشريع الإسلامي للدكتور مصطفى زيد (ص ١٤٤) .

المطلب الثاني

الاستناد إلى قاعدة " لا ينكر تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان "

ومن أدلتهم: أنه لما كانت المصالح في تحققها لا تستقر على وضع معين؛ نظراً لتغير الأوضاع، والأحوال الزمانية، والوسائل، والأخلاق^(١)، فإنه ليس من اليسير أن تُسير حياة المسلمين - الآن - في تعاملاتهم التي جدّ الكثير منها، على وفق التعاملات التي كانت سائدة في زمن النبي ﷺ؛ فإن غالب ما يصدر عنه ﷺ من الأحكام في المعاملات ونحوها، إنما هو عن رأي واجتهاد، ولم تكن من قبيل الوحي، فلا تكون تشريعاً عاماً يلزم الناس اتباعه .

وقد كان النبي ﷺ في اجتهاداته، وبيانه للأحكام يراعي الظروف، والأسباب التي تحيط به، فإذا طرأ عليها تغير، وأصبحت مصالح الناس تقتضي حكماً جديداً يواجه هذه الظروف الطارئة، وجب تحصيل هذا الحكم الجديد؛ إذ لو كان الرسول ﷺ قد واجه هذه الظروف لحكم بغير ما حكم به^(٢) .

ولم يكن هذا الأمر بمنأى عن أنظار الصحابة^(٣)، ومن أتى بعدهم من التابعين وسائر المجتهدين، فكانوا يراعون في اجتهاداتهم وفتاويهم تفاوت الناس، واختلافهم في بلدانهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم، كالذي حصل للإمام الشافعي، فكانت له اجتهادات وآراء قال بها لما كان في العراق، ثم رجع عن بعضها حين انتقل إلى مصر، بسبب تغير الظروف والأوضاع في القطرين، وكان ما رآه في العراق يعرف بـ " مذهبه القديم "، وما رآه بعد في مصر يعرف بـ " مذهبه الجديد "^(٤)، وهذا ما حصل أيضاً للإمام أحمد بن حنبل، فربما ذكرت عنه في المسألة الواحدة روايتان فأكثر .

(١) نظر: المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا (٢/٩٢٤ فقرة ٥٣٩) .

(٢) انظر: السنة والتشريع للدكتور عبد المنعم النمر (ص ٥٧) .

(٣) وسيأتي في المطلب الآتي التوسع في بيان سبب ترك الصحابة لبعض السنن لتغير الظروف في زمانهم .

(٤) انظر: مفهوم تجديد الدين لبسطامي سعيد (ص ٢٧٠) .

ولأهمية هذه القضية وعظيم أثرها في كثير من الفتاوي والأحكام، فقد عني بها كثير من العلماء، فهذا ابن القيم يعقد لها فصلاً كاملاً في كتابه "إعلام الموقعين" ^(١) جعل عنوانه: «فصل في تغير الفتوى، واختلافها بحسب تغير الأزمنة، والأمكنة، والأحوال، والنيات، والعوائد» .

وقال أيضاً ^(٢): «ومن أفنى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم، وعوائدهم، وأزمنتهم، وأحوالهم، وقرائن أحوالهم، فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبّب الناس كلهم على اختلاف بلادهم، وعوائدهم، وأزمنتهم، وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل، وهذا المفتي الجاهل أضراً ما على أديان الناس وأبدانهم، والله المستعان» .

وقد سبقه إلى ذلك القرافي في كتابه "الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام" ^(٣) بيد أنه كان أكثر منه صراحة وتفصيلاً، بدأ حديثه بسؤال مفاده: الأحكام التي جزم بها العلماء وهي مرتبة على العوائد والعرف، فإذا تغيرت تلك العوائد، فهل تبطل تلك الفتاوي المستورة في كتب الفقهاء، ويفتّى بما تقتضيه العوائد المتجددة؟

فقال: «جوابه: إن إجراء الأحكام التي مُدْرَكُها العوائد مع تغير تلك العوائد: خلاف الإجماع، وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد: يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس هذا تجديدًا للاجتهاد من المقلدين حتى يُشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها، فنحن نَتَّبِعُهُمْ فيها من غير استئناف اجتهد... وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد، إذا تغيرت العادة تغيرت الأحكام في

(١) (٣/٣)

(٢) إعلام الموقعين (٣/٧٨) .

(٣) (ص ٢٣١-٢٣٣) وانظر نحوه في: الفروق له أيضاً (١/١٧٧)، ومجموعة رسائل ابن عابدين (٢/١٢٣)

تلك الأبواب .. بل ولا يُشترط تغيُّر العادة، بل لو خرجنا نحن من ذلك البلد إلى بلد آخر، عوائدهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه، أفئتناهم بعادة بلدهم، ولم نعتبر عادة البلد الذي كنا فيه . وكذلك إذا قدم علينا أحد من بلد عادته مضادة للبلد الذي نحن فيه، لم نفتحه إلا بعادة بلده، دون عادة بلدنا » . وهكذا تتابع العلماء على تقرير هذا الأمر وتجليته إلى أن صاغوه صياغة محكمة، ليكون قاعدة فقهية لفظها « لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان »^(١) . أجيب عن هذا الدليل من ثلاثة وجوه :

الأول: ما ذكر من اجتهاد النبي ﷺ ، فإن الله تعالى فوض إليه بيان الأحكام، فكان يحكم فيها أحياناً بالاجتهاد، وقد لا يصيب فيه لكنه لا يقر على الخطأ، قال عمر رضي الله عنه : (إن الرأي إنما كان من رسول الله ﷺ مصيباً؛ لأن الله عز وجل يُريه، وإنما منا الظن والتكلف)^(٢) .

لو كان كل ما ذكر خارجاً عن نطاق الوحي، فإنه لا يبقى للوحي إلا التمر اليسير، كما أنه يترتب عليه أن لا يكون الرسول ﷺ معصوماً في تبليغ المعاملات بالوحي، وهذا أمر منكر، لذلك لا يعرف عن أحد من العلماء أنه قال: أحكم باجتهادي وأقدمه على اجتهاد الرسول ﷺ في المعاملات ونحوها، وحاشا أن يتجرأوا على ذلك، بل الجميع يحتجون بالسنة، دون تفريق بين المعاملات وغيرها^(٣) .

فالأحكام العامة في المعاملات وغيرها، التي لم يدخلها تخصيص الأفراد، ولا التخصيص بالأماكن ولا بالأزمنة، فهي باقية على عمومها، صالحة لكل

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية (مادة ٣٩)، والمدخل الفقهي العام (٢/٩٢٤)، وموسوعة القواعد الفقهية (٨/١١٠) .

(٢) تقدم تخريج الأثر في المبحث الأول من الفصل الثاني (ص ٨٨) .

انظر: التشريع من السنة للدكتور علي القره داغي (ص ٣٤٩)، ونهاية الوصول (٨/٣٨١١) .

(٣) انظر: الرسالة للشافعي (ص ٢١٩)، والتشريع من السنة وكيفية الاستنباط منها للقره داغي (ص ٣٨٤) .

زمان ومكان إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، والجهل بالمصلحة فيها وظن المصلحة في غيرها لا يمنع من الالتزام بها، فما أكثر ما يجهل المرء مصلحة نفسه فضلاً عن مصلحة غيره^(١).

الوجه الثاني: ما يتعلق بانقسام مذهب الإمام الشافعي إلى قديم وجديد، مرجعه ليس هو تغير ظروف مصر عن ظروف العراق فحسب، بل لأن الشافعي فيما يبدو أعاد النظر في آرائه القديمة فاكتشف فيها أخطاء، قال الإمام أحمد: «عليك بالكتب التي وضعها بمصر، فإنه وضع هذه الكتب بالعراق ولم يحكمها، ثم رجع إلى مصر فأحكم ذلك»^(٢)، وكان الشافعي يأمر بتخريق ما تغير اجتهاده فيه، وكان يقول: «لا أجعل في حلٍّ من روى عني كتابي البغدادي»^(٣).

وكذلك الإمام أحمد فيما ينقل عنه في المسألة الواحدة من الروايات المتعددة سببه تعارض الأدلة عنده على وجه التقابل، وأيضاً فإن من أصوله أنه كان يتبع فتاوي الصحابة ولا يخرج عن أقوالهم، فمن تأمل فتاويه وفتاوي الصحابة رأى مطابقة كل منها للأخرى، حتى أن الصحابة لو اختلفوا على أقوال جاء عنه في المسألة من الروايات بعدد أقوالهم^(٤).

الوجه الثالث: استنادهم إلى قاعدة "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان" أجيب عنه بما يأتي:

١ - أن القاعدة ليست على إطلاقها، وإنما هي مقيدة بالأحكام التي ربطها الشارع بأعراف الناس وعاداتهم، كما صرح به القرافي - فيما نُقل عنه في دليلهم - حيث قال^(٥): «كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير

(١) السنة والتشريع للآشبن (ص ٦٠، ٦١) بتصرف.

(٢) أخرجه ابن أبي حاتم في آداب الشافعي (ص ٦٠)، والبيهقي في مناقب الشافعي (٢٦٣/١).

(٣) انظر: المصدر نفسه (٢٥٦/١)، والإمام الشافعي لأبي زهرة (ص ١٩٢).

(٤) انظر: المدخل لابن بدران (ص ١١٦، ١٢٩)، وتهذيب الأحوية لابن حامد (٣٥٦/١، ٤٣٩، ٤٤٢).

(٥) الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام (ص ٢٣٠، ٢٣٢)، وانظر: شرح المجلة لعلي حيدر (٤٣/١).

العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة»، وقال أيضاً: «وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد، إذا تغيرت العادة تغيرت الأحكام في تلك الأبواب». ولإزالة الإيهام عن لفظ القاعدة فإنها قيدت بالأحكام الاجتهادية المبنية على القياس، أو رعاية المصالح التي تتبدل بتبدل عللها وأسبابها وأعراف الناس عليه، أو بتبدل الوسائل والأساليب الموصلة إلى غاية الشارع، فإن تلك الوسائل والأساليب غالباً لم يحدها الشرع، بل أطلقها للناس لكي يختاروا في كل زمان ما هو أصح لهم وأكثر ثمرة. ولاحتواء هذه القيود أعيد صياغتها ليكون لفظها: «لا ينكر تغير الأحكام المبنية على المصلحة والعرف، بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والأعراف والعوائد»^(١).

ومن أمثلة ذلك: مقدار نفقة الزوجة والأقارب ونوعها، ومقدار الصداق وتعجيله أو تأجيل بعضه، وقبض السلع وحيازتها، وتنظيم علاقات الناس ومصالحهم في إدارات الدولة، ونحو ذلك مما يجري عليه من التعديلات وفقاً لما يحدث من تغيرات الأحوال، وتحول وجوه المصالح^(٢).

وهذا فيما يبدو هو الذي قصده ابن القيم من كلامه المذكور آنفاً في استدلالهم، يقوي هذا الاحتمال أنه في كتابه "إغاثة اللهفان"^(٣) فرق بين ما يتغير من الأحكام وما لا يتغير حيث قال: «الأحكام نوعان:

نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة ولا اجتهد الأئمة، كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات، والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم، ونحو ذلك، فهذا لا يتطرق إليه تغيير، ولا اجتهد يخالف ما وُضع عليه.

(١) انظر: المدخل الفقهي العام (٩٢٤/٢)، والقواعد الفقهية مفهومها ونشأتها للندوي (ص ١٢٣)، والقواعد الفقهية الكبرى للسدлан (ص ٤٣٤).

(٢) انظر: التشريع والاجتهاد في الإسلام للدرعان (ص ٣٢٨).

(٣) (٤٨٨/١، ٤٩١)، وانظر: ضوابط المصلحة (ص ٢٩٢)، ومفهوم تجديد الدين لبسطامي (ص ٢٧١).

والنوع الثاني: ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له، زماناً ومكاناً وحالاً، كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها، فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة « وذكر أمثلة للتعزير إلى أن قال: « وهذا باب واسع اشتبه فيه على كثير من الناس الأحكام الثابتة اللازمة التي لا تتغير، بالتعزيرات التابعة للمصالح وجوداً وعدماً ». فلا يدخل إذاً في نطاق هذه القاعدة الأحكام التي جاءت الشريعة لتأسيسها، وتوطيدها بنصوصها الأصلية الآمرة الناهية، من الأحكام المبنية على مطلق التعبد، كالصلاة والزكاة والصيام ونحو ذلك، وكذلك الأحكام المقرونة بمعنى تعبد من الأحكام المعقولة، كأحكام النكاح والطلاق والنفقات ونحوها، وأيضاً الأحكام التي يقوم تشريعها على تحصيل مقصود شرعي ثابت، كأحكام المقدرات من نصب الزكوات والحدود والديات ^(١) .

قال ابن حزم في " الإحكام " ^(٢) : « إذا ورد النص من القرآن، أو السنة الثابتة في أمر ما على حكم ما، ثم ادعى مدع أن ذلك الحكم قد انتقل أو بطل من أجل أنه انتقل ذلك الشيء المحكوم فيه عن بعض أحواله، أو لتبدل زمانه، أو لتبدل مكانه، فعلى مدعي انتقال الحكم من أجل ذلك أن يأتي ببرهان - من نص قرآن، أو سنة عن رسول الله ﷺ ثابتة - على أن ذلك الحكم قد انتقل أو بطل، فإن جاء به صح قوله، وإن لم يأت به فهو مبطل فيما ادعى من ذلك » إلى أن قال : « فصح أنه لا معنى لتبدل الزمان، ولا لتبدل المكان، ولا لتغير الأحوال، وما ثبت فهو ثابت أبداً في كل زمان، وفي كل مكان، وعلى كل حال، حتى يأتي نص ينقله عن حكمه في زمان آخر، أو مكان آخر، أو حال آخر » .

٢- ما يشكل على تأثير الأعراف في تغير الأحكام: بأن الأمور العرفية قلما تضبط، فإنها تختلف باختلاف الأشخاص والبلدان والأزمان، فكم من بلد

(١) انظر: التشريع والاجتهاد في الإسلام للدرعان (ص ٣٢٨)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٢٤) .

(٢) (٣، ٢/٥) .

جرت عادة أهله أن يفعلوا بعض الأشياء ولو فعلها غيرهم لعد خرمًا للمروءة^(١)، فمثلاً: في البلاد التي يقطنها أقليات مسلمة، بل في بعض البلدان الإسلامية صار كشف النساء وجههن، ومخالطتهن للأجانب أمراً معتاداً غير مستهجن، لا سيما وقد كثر خروجهن إلى الوظائف والأعمال، مما جعل بعض من ينتسب إلى العلم يصدر فتاوي ترخص في ذلك، كي تتناسب مع حال الزمان والمكان؟^(٢).

قد نبه الشاطبي إلى أن تأثير الأعراف في تغير الأحكام إنما هو في الأعراف المتبدلة التي لم ينشئها الشارع أصلاً، ولم يتعرض لها إطلاقاً لا بمدح ولا بدم، وإنما أحدثها الناس لما بينهم من العلائق والتعامل، فيقول^(٣): «العوائد المستمرة ضربان: أحدهما: العوائد الشرعية التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها، ومعنى ذلك أن يكون الشرع أمر بها إيجاباً أو ندباً، أو نهي عنها كراهة أو تحريماً، أو أذن فيها فعلاً وتركاً.

والثانية: هي العوائد الجارية بين الخلق بما ليس في نفيه وإثباته دليل شرعي . فأما الأول: فثابت أبداً 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 قبيحاً، ولا القبيح حسناً .. إذ لو صح مثل هذا لكان نسخاً للأحكام المستقرة المستمرة، والنسخ بعد موته ﷺ باطل، ورفع العوائد الشرعية باطل . وأما الثاني: فقد تكون العوائد ثابتة وقد تتبدل، ومع ذلك فهي أسباب لأحكام تترتب عليها .

فالثابتة كوجود شهوة الطعام والشراب والوقاع والنظر والكلام والبطش والمشى وأشباه ذلك . وإذا كانت أسباباً لمسببات حكم بها الشارع فلا إشكال

(١) فتح المغيث للسخاوي (٣١٦/١) بتصرف .

(٢) انظر: ضوابط المصلحة للبوطي (ص ٢٩٢) .

(٣) الموافقات (٢/٤٨٨-٤٩١)، وانظر: مفهوم تجديد الدين لبسطامي (ص ٢٦٣) .

في اعتبارها، والبناء عليها، والحكم على وفقها دائماً» .

ثم ساق أمثلة للمتبذلة :

منها ما يكون متبدلاً في العادة من حسن إلى قبيح وبالعكس، مثل كشف الرأس فإنه يختلف من بلد إلى آخر، فيكون في بلد قادحاً في العدالة، وعند آخرين غير قادح فيها .

ومنها ما يختلف في التعبير عن المقاصد، فتصرف العبارة عن معنى إلى معنى عبارة أخرى، إما بالنسبة إلى اختلاف الأمم كالعرب مع غيرهم، أو بالنسبة إلى الأمة الواحدة، أو بالنسبة إلى غلبة الاستعمال في بعض المعاني . وهذا المعنى يجري كثيراً في الأيمان والعقود والطلاق، كناية وتصريحاً .

ومنها ما يختلف في الأفعال في المعاملات ونحوها، كما إذا كانت العادة في النكاح قبض الصداق قبل الدخول، أو في البيع الفلاني أن يكون بالنقد لا بالنسيئة أو بالعكس، فالحكم أيضاً جار على ذلك حسبما هو مدون في كتب الفقه .

ومنها ما يختلف بحسب أمور خارجة عن تدبير المكلف، كالبلوغ فإنه يعتبر فيه عوائد الناس من الاحتلام أو الحيض، وكذلك الحيض يعتبر فيه إما عوائد الناس بإطلاق أو عادة المرأة أو قراباتها أو نحو ذلك . فيحكم لهم شرعاً بمقتضى العادة في ذلك إهـ .

ثم قال ^(١): « واعلم أن ما جرى ذكره هنا من اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد، فليس في الحقيقة باختلاف في أصل الخطاب؛ لأن الشرع موضوع على أنه دائم أبدي، لو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية والتكليف كذلك، لم يحتج في الشرع إلى مزيد، وإنما معنى الاختلاف أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها، كما في البلوغ مثلاً، فإن الخطاب التكليفي مرتفع عن الصبي ما كان قبل البلوغ، فإذا بلغ وقع عليه

(١) الموافقات (٢/٢٨٥-٢٨٦) .

التكليف . فسقوط التكليف قبل البلوغ ثم ثبوته بعده ليس باختلاف في الخطاب، وإنما وقع الاختلاف في العوائد أو في الشواهد... وهكذا سائر الأمثلة، فالأحكام ثابتة تتبع أسبابها حيث كانت بإطلاق، والله أعلم » .

٣ - أن الحكم الشرعي ثابت لا يتغير، ولكن تطبيقه على الوقائع المتجددة قد يتغير بحسب اختلاف أنظار المجتهدين، واختلاف الأزمنة والأمكنة، وهذا يرجع إلى ما يسمى بـ " تحقيق المناط " وهو أن المجتهد يتعرف على الحكم الذي دل عليه النص أو الإجماع، ثم ينظر في الواقعة التي تفتقر إلى حكم هل ينطبق عليها حكم ذلك الدليل أولاً؟ ^(١) .

مثاله: التوجه إلى القبلة حكم معلوم بالنص والإجماع، وأما تعيين جهة القبلة فيعلم بالتحري والاجتهاد . وأيضاً حرم الله الخمر والربا عموماً، فيبقى الكلام في هذا الشراب المعين هل هو خمر؟ وهذا التصرف هل يجري فيها الربا؟ ^(٢) .
فالاستدلال لكل حكم شرعي يتوقف على مقدمتين :

الأولى: نظرية راجعة إلى تحقيق مناط الحكم، وهي لا تتوقف على الدليل الشرعي، وإنما تعتمد على معرفة ما يتصل بالواقعة من الملابسات والعوائد والظروف المتغيرة . فهذه هي التي يلحقها التغير؛ إذ قد يتحقق مناط الحكم في زمن أو في نظر مجتهد، وينعدم هذا المناط في زمن لاحق، أو عند فقيه آخر .
والثانية : الحكم الشرعي نفسه الذي ثبت بالنص أو الإجماع أو غيرهما، هو ثابت لا يتغير ولا يتبدل؛ لأن المصلحة التي قصد منه تحقيقها لا تصير مفسدة، فيطبق أحدهما على الآخر، ويترل الحكم الشرعي على ما تحقق أنه مناط له ^(٣) .

(١) قال الزركشي في البحر المحيط (١/١٦٦): « فلا نقول: إن الأحكام تتغير بتغير الزمان، بل باختلاف الصور الحادثة » ثم ذكر نقولاً بمعناه عن جماعة من الشافعية .

(٢) انظر: روضة الناظر (٣/٨٠١)، والإيضاح لقوانين الاصطلاح لابن الجوزي (ص ٣٥)، والإحكام للآمدي (٣/٣٠٢)، ومجموع الفتاوى (٢٢/٣٢٩-٣٣٠) .

(٣) انظر: الموافقات (٣/٤٣، ٤٤)، والسنة تشريع لازم ودائم (ص ٩٤)، وإعلام الموقعين (١/٨٧-٨٨)

المطلب الثالث

تغيير الصحابة لبعض السنن المروية لتغير الظروف في زمانهم

ومن أدلتهم: أنك إذا تأملت ما كان عليه الصحابة رضي الله عنهم في اجتهداتهم واستنباطاتهم، وجدت أنهم كانوا يراعون في ذلك تغير الظروف والأحوال، كما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في مسألة فرضية فيها أخوان لأبوين وأخوان لأم، فشرک بينهم . فقال له رجل: إنك لم تُشرک بينهم عام كذا وكذا. قال عمر: (تلك على ما قضينا يومئذ، وهذه على ما قضينا اليوم)^(١) .

وثبت عن عمر أيضاً وغيره من الصحابة رضي الله عنهم أنهم توصلوا إلى اجتهدات آلت بهم إلى أن يغيروا بعض السنن المروية عن الرسول صلى الله عليه وسلم لما تغيرت الظروف « لعلمهم أنها صدرت عنه عليه السلام ملاحظاً فيها حال الأمة، ومقتضيات البيئة زمن التشريع دون أن تكون شرعاً لازماً عاماً في كل حال، ولولا ذلك ما غيروا، ونحن نعيدهم جميعاً أن يخالفوا حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهم يعلمون أنه دين عام، وتشريع لازم لكل الناس في جميع الحالات، وكيف يتصور أن يقع ذلك منهم وهم أحرص الناس على اتباع هدي الرسول صلى الله عليه وسلم ، وترسم خطاه »^(٢) .

ومن جهة أخرى : فإن ما قرره الرسول صلى الله عليه وسلم باجتهاده بعيداً عن الوحي، لا يكون حكماً ثابتاً للأبد، بل تغييره ممكن إن لم يكن لازماً حين تقتضيه المصلحة، ولذلك لما رأى الصحابة أن الظروف في زمانهم تغيرت عما كانت عليه في زمان الرسول صلى الله عليه وسلم ، لم يجدوا حرجاً أن يتركوا بعض ما حكم به النبي صلى الله عليه وسلم لأحكام أخرى تناسب الظروف في أيامهم، ويحقق للناس مصالحهم^(٣) .

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٠/٢٤٩/١٩٠٠٥)، وسعيد بن منصور (٦٢)، والدارقطني (٨٨/٤)، والبيهقي (٦/٢٥٥) عن مسعود بن الحكم قال أتى عمر .

ووقع عند البيهقي الحكم بن مسعود ، وهو الذي صوّبه النسائي ويعقوب بن سفيان .
انظر: التلخيص الحبير (٣/٨٦) .

(٢) السنة التشريعية وغير التشريعية للدكتور محمد سليم العوا (ص٣٩) .

(٣) انظر السنة والتشريع للدكتور عبد المنعم النمر (ص٤٧-٤٨) .

ومن الأحكام التي خالف فيها عمر بن الخطاب الكتاب أو السنة: أنه أسقط سهم المؤلفه قلوبهم^(١)، وأسقط حد السرقة عام المجاعة^(٢)، وجعل طلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثاً، وكان في عهد النبي ﷺ وفي عهد أبي بكر وصدر من خلافته يكون واحدة^(٣)، وزاد في حد شرب المسكر فجعله ثمانين جلدة^(٤)، وترك قسمة الأراضي التي فتحت بمصر والشام وسواد العراق^(٥)، وسعر السلع في الأسواق^(٦).

وعن علي عليه السلام أنه ضمن الصنائع وقال: (لا يصلح الناس إلا ذاك)^(٧)، وقالت عائشة: (لو أدرك رسول الله ﷺ ما أحدثه النساء لمنعهن المساجد، كما منعت نساء بني إسرائيل)^(٨)، وقال معاوية بن أبي سفيان في صدقة الفطر: (أرى مدين من سمراء الشام تعدل صاعاً من تمر) فأخذ الناس به^(٩).

أجيب عنه بجواب عام وأجوبة خاصة:

فالجواب العام: لا يشك عاقل في أن الصحابة، ومن بعدهم من العلماء

- (١) أخرجه مطولاً: ابن زنجويه في الأموال (٦٣٢/٢)، ويعقوب بن سفيان في المعرفة والتاريخ (٣٧٢/٣ - ٣٧٣) ومن طريقه البيهقي في الكبرى (٢٠/٧). قال الدكتور أكرم العمري: فيه آثار ضعيفة تتضافر على إثبات هذا الإسقاط (عصر الخلافة الراشدة ص ٢٠٢).
- (٢) أخرجه عبد الرزاق (٢٤٢/١٠)، وابن أبي شيبة (٢٧/١٠) عن يحيى بن أبي كثير قال: قال عمر: لا يقطع في عذق، ولا في عام سنة. وهذا سند معضل.
- (٣) أخرجه مسلم (١٤٧٢) من حديث ابن عباس.
- (٤) أخرجه مسلم (٣٥/١٧٠٦) من حديث أنس وغيره.
- (٥) أخرجه سعيد بن منصور (٢٥٨٩)، والبيهقي (٣١٨/٦، ١٣٤/٩، ١٣٨)، وأبو عبيد في الأموال (١٤٦ - ١٥٣)، والخطيب في تاريخ بغداد (٩-٧/١)، وابن زنجويه في الأموال (١٩١/١، ١٩٤) من طرق يقوي بعضها بعضاً.
- (٦) أخرجه البيهقي (٢٩/٦) وأخرجه مالك في الموطأ (٦٥١/٢) مختصراً، وإسناده صحيح.
- (٧) أخرجه الشافعي في الأم (٩٦/٧) ومن طريقه البيهقي (١٢٢/٦) عن إبراهيم بن أبي يحيى، عن جعفر بن محمد عن أبيه: أن علياً.
- وإبراهيم بن أبي يحيى متروك، لذا قال الشافعي عقبه: « هذا لا يثبت أهل الحديث مثله ».
- وقال الحافظ ابن حجر: سنده ضعيف (التلخيص الحبير ٦١/٣).
- (٨) أخرجه البخاري (٨٦٩)، ومسلم (٤٤٥).
- (٩) أخرجه البخاري (١٥٠٨)، ومسلم (٩٨٥) واللفظ له.

المقبولين عند الأمة قبولاً عاماً، أنه لم يكن أحد منهم يتعمد تغيير شيء من سنة النبي ﷺ دقيق ولا جليل؛ لاتفاقهم يقيناً على وجوب اتباع الرسول ﷺ، قال الله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِي مَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء/٦٥] وقد نزلت هذه الآية في تخاصم الزبير بن العوام والأنصاري في شراج الحرة في مسيل الماء، قال النبي ﷺ: (اسق يا زبير - فأمره بالمعروف - ثم أرسل إلى جارك) فقال الأنصاري: أن كان ابن عمتك ؟ فتلون وجه رسول الله ﷺ ^(١) .

قال الشافعي ^(٢): « وهذا القضاء سنة من رسول الله، لا حكم منصوص في القرآن » .

وقال ابن حزم في معنى الآية ^(٣): « هذه كافية لمن عقل وحذر وآمن بالله واليوم الآخر، وأيقن أن هذا العهد عهد ربه تعالى إليه، ووصيته عز وجل الواردة عليه، فليفتش الإنسان نفسه، فإن وجد في نفسه مما قضاه رسول الله ﷺ في كل خبر يصححه مما قد بلغه، أو وجد نفسه غير مسلمة لما جاءه عن رسول الله ﷺ، ووجد نفسه مائلة إلى قول فلان وفلان، أو إلى قياسه واستحسانه ... فليعلم أن الله تعالى قد أقسم - وقوله الحق - أنه ليس مؤمناً » .

وبناء عليه لو وُجد قول لأحد الصحابة ومن بعدهم يخالف حديثاً صحيحاً عن النبي ﷺ، فلا بد له من عذر في تركه إياه :

إما لاعتقاده عدم ثبوته عنه ﷺ، أو اعتقاده أنه منسوخ، أو اعتقاده وجود معارض يدل على ضعفه، أو تأويله إن كان قابلاً للتأويل، بما يصلح أن يكون معارضاً بالاتفاق، مثل آية، أو حديث آخر أو إجماع، أو ثبت عنده ما

(١) أخرجه البخاري (٢٣٥٩)، ومسلم (٢٣٥٧) من حديث عبد الله بن الزبير .

(٢) الرسالة (ص ٨٣) .

(٣) الإحكام في أصول الأحكام (٩٩/١) .

يخصه، أو ثبت لديه أن ما عارضته المصلحة هو مما تصرف فيه الرسول ﷺ بمقتضى الإمامة وسياسة الحكم، أو لاستناده إلى مصلحة جزئية شهد لها أصل من الأصول ولم يصرح بهذا الأصل، أو لكونه يرى أن مناط الحكم لم يوجد فيما لم يجر فيه حكم النص^(١).

وأما الأجوبة الخاصة : فعلى النحو الآتي :

١ - إسقاط عمر بن الخطاب رضي الله عنه لسهم المؤلف قلوبهم .

أنه ليس بتغيير لحكم الآية ﴿وَالْمُؤَلَّفَةُ قُلُوبُهُمْ﴾ [التوبة/٦٠] ولا نسخاً لها، وإنما تغيير مناط الاستحقاق من الزكاة، فإن الزكاة يعطي منها من يحتاج المسلمون إلى إسلامهم؛ لكونهم زعماء في قومهم، إذا أسلموا أسلم من وراءهم، فتأليف قلوبهم ليس حكماً مقصوداً بذاته، وإنما هو مناط لحكم عُلّق عليه، فكلما تحقق هذا المنط تحقق الحكم المتعلق به، وهو إعطاؤهم من الزكاة، وإذا تخلف المنط - بأن لم يكن للمسلمين حاجة إليهم - تخلف ما علق عليه، كالفقير يستحق من الصدقة، فإذا ارتفع عنه وصف الفقر لم يعط منها، فإن عادة إليه وصف الفقر أعطى منها . والذي فعله عمر أنه حكم بعدم وجود صنف المؤلف قلوبهم في عصره، ولذا قال لعينة بن حصن والأقرع بن حابس: (إن رسول الله ﷺ كان يتألفكما والإسلام يومئذ قليل، وإن الله قد أغنى الإسلام، اذهبا فاجهدا جهدكما لا يرعى الله عليكما إن رعيتهما) . ويمكن أن يقال إن مصرفاً من مصارف الزكاة موقوف حتى يوجد من يستحقه ، كما هو الشأن في صنف ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾ فهو موقوف في هذا العصر، لعدم الرق أو لندرته^(٢).

(١) انظر: رفع الملام عن الأئمة الأعلام لابن تيمية (ص ١٠-١١)، وضوابط المصلحة (ص ١٧٩)، ونظرية المصلحة (ص ٣٥٦-٣٥٧) .

(٢) انظر: ضوابط المصلحة (ص ١٤٣)، والسنة تشريع لازم ودائم (ص ٩٧-١٠٠)، ومفهوم تجديد الدين (ص ٢٦٩)، والثبات والشمول للدكتور عابد السفياني (ص ٤٦٢-٤٦٣) .

٢ - إسقاطه ﷺ حد السرقة عام الجماعة :

إنما ترك عمر قطع السارق في سنين الجماعة درأً للحد بالشبهة، فإن شدة الحاجة والجماعة ضرورة يدرأ بها القطع، وقد روي مرفوعاً: (ادروا الحدود بالشبهات)^(١)، وهو ثابت من قول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما^(٢)، وأجمع عليه العلماء^(٣).

قال ابن القيم^(٤): « فإن السَّنة إذا كانت سنة بجماعة وشدة غلب على الناس الحاجة والضرورة، فلا يكاد يسلم السارق من ضرورة تدعو إلى ما يسد به رمقه ... وهذه شبهة قوية تدرأ القطع عن المحتاج، وهي أقوى من كثير من الشبه التي يذكرها كثير من الفقهاء »^(٥).

٣ - جعل عمر ﷺ طلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثاً .

أخرج مسلم في " صحيحه " ^(٦) عن طاوس عن ابن عباس قال : كان

(١) أخرجه الترمذي (١٤٢٤)، والحاكم (٣٨٤/٤) عن عائشة .

قال الترمذي: « يزيد بن زياد الدمشقي ضعيف » وجاء مرفوعاً أيضاً من رواية ابن عباس وأبي هريرة وعبد الله بن عمرو وعلي، وأسانيد كلها لا تسلم من مطعن .

وجاء أيضاً موقوفاً على عقبة بن عامر ومعاذ بن جبل، وعمر بن عبد العزيز مرسلأ .

انظر: التلخيص الحبير (٥٦/٤)، والمقاصد الحسنة (٤٦)، وإرواء الغليل (٣٤٤/٧، ٢٦/٨)، والهداية في تخريج أحاديث البداية (١٧٢٥) .

(٢) أما أثر عمر فأخرجه ابن أبي شيبة (٥٦٦/٩) عن إبراهيم قال: قال عمر بن الخطاب : لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات . إبراهيم لم يدرك عمر فالسند منقطع . وقال الحافظ: « ورواه أبو محمد بن حزم في كتاب " الإيصال " من حديث عمر موقوفاً عليه بإسناد صحيح » (التلخيص الحبير ٥٦/٤) .

وأما أثر ابن مسعود فأخرجه أيضاً ابن أبي شيبة (٥٦٦/٩)، والبيهقي (٢٣٨/٨) بلفظ: ادروا الجلد والقتل عن المسلمين ما استطعتم . وقال البيهقي: « هذا موصول » وقال الألباني في الإرواء (٢٦/٨): « وهو حسن الإسناد » .

(٣) انظر: موسوعة الإجماع لسعدي أبو حبيب (٣١٣/١) .

(٤) إعلام الموقعين (١١/٣، ١٢)، وانظر نحوه في: المغني (٤٦٢/١٢-٤٦٣) .

(٥) انظر أيضاً: مفهوم تجديد الدين لبسطامي (ص٢٦٩)، وضوابط المصلحة (ص١٤٥) .

(٦) (١٧-١٥/١٤٧٢) .

الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وستين من خلافة عمر، طلاق الثلاث واحدة . فقال عمر بن الخطاب : إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم .

وفي رواية أخرى عنده: عن طاووس أن أبا الصهباء قال لابن عباس: أتعلم أنما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد النبي ﷺ وأبي بكر، وثلاثاً من إمارة عمر؟ فقال ابن عباس : نعم .

وفي رواية ثالثة عنده : قال ابن عباس : فلما كان في عهد عمر تتابع الناس في الطلاق، فأجازه عليهم .

وهي عند أبي داود^(١) ولفظه: قال ابن عباس: كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، وصدرأ من إمارة عمر، فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها قال: أجزوهن عليهم .

فهذا التصرف من عمر باحتسابه الثلاث في المجلس الواحد ثلاثاً دل عليه ظواهر من الكتاب والسنة، ومنها هذا الحديث - كما سيأتي - وإليه ذهب جمهور الأمة، بل حُكي الإجماع عليه^(٢). وإذا كان الأمر كذلك فإنه لا يرد عليه إشكال، وإنما يرد على أول الحديث ما أخبر به من أن طلاق الثلاث يحتسب واحدة في زمن النبي ﷺ وأبي بكر، وأول خلافة عمر، ومن ثم احتيج إلى أن يجاب عنه، وللعلماء في ذلك مسالك :

أ - أنه حديث ضعيف؛ للاضطراب في سنده ومتنه، فأبو الصهباء رواه عن ابن عباس بتلك الألفاظ المختلفة - المذكورة آنفاً - وأيضاً اضطرب فيه طاووس فمرة يرويه عن أبي الصهباء، ومرة عن أبي الجوزاء، ومرة عن ابن عباس نفسه . وأيضاً رواه ابن عباس خالفها، فكان يفتي بوقوع الطلاق، وهذا يدل

(١) (٢١٩٩) .

(٢) انظر: المغني (١٠/٣٣٢)، وموسوعة الإجماع (٧١٠/٢-٧١١) .

على ناسخ ثبت عنده، أو مانع شرعي منعه من العمل به، قال ابن عبد البر: ما كان ابن عباس ليخالف رسول الله ﷺ والخليفتين إلى رأي نفسه، ورواية طاووس وهُمّ وغلط، لم يعرج عليها أحد من فقهاء الأمصار ^(١) إهـ .

أجيب عنه: بأنه لا قدح في صحته، فإن رواته كلهم أئمة حفاظ، وطاووس من أخص أصحاب ابن عباس، وعدم إخراج البخاري له لا يوهنه، فإنه لم يستوعب في كتابه كل ما صح عنده، فكم احتج بأحاديث وصححها، وهي خارجة عن كتابه " الصحيح " ^(٢) .

وأما اضطرابه في المتن فرواياته كلها متوافقة، باستثناء رواية أبي داود ^(٣) عن أيوب عن غير واحد عن طاووس، وفيها زيادة: (قبل أن يدخل بها) وهذه الرواية أعلها النووي والمنذري بجهالة من حَدَّث عنهم أيوب السخيتاني ^(٤)، وإن كانت ثابتة فلا تعارض الروايات الأخرى، إذ هي تثبت الحكم في حق البكر، وتلك الروايات تثبته في حكم الثيب، فكل منها يقوِّي الآخر ^(٥) .

وأما فتيا ابن عباس ومخالفته لهذا الحديث فهي معارضة بما ثبت عنه أيضاً فيما إذا قال: " أنت طالق ثلاثاً " بفم واحد، فهي واحدة ^(٦) . فهاتان روايتان صحيحتان عنه متخالفتان، فتساقطا ويبقى الحديث بعدهما سالماً، ثم إن العبرة بما رواه الصحابي لا بقوله إذا خالف الحديث؛ لأن الراوي ليس معصوماً فيما يراه ^(٧) .

(١) نقله عنه القرطبي في المفهم (٤/٢٤٠-٢٤١) بتصرف .

(٢) انظر: إغاثة اللفهان (١/٤٤٠)، وزاد المعاد (٥/٢٦٤-٢٦٥) .

(٣) (٢١٩٩) .

(٤) وفي سندها أيضاً: عارم محمد بن الفضل السدوسي، وإن كان ثقة في نفسه فقد اختلط، فتكون هذه الزيادة شاذة لمخالفته الثقات . انظر: شرح مسلم للنووي (١٠/٧٢)، ومختصر السنن للمنذري (٣/١٢٤)، والسلسلة الضعيفة (١١٣٤)، وإرواء الغليل (٧/١٢٢) .

(٥) إغاثة اللفهان (١/٤٤١) .

(٦) علقها أبو داود بإثر الحديث (٢١٩٧)، وصححها ابن القيم في زاد المعاد (٥/٢٦٥) والألباني في إرواء الغليل (٧/١٢١) .

(٧) انظر: إغاثة اللفهان (١/٤٣٩)، وزاد المعاد (٥/٢٦٥)، وإعلام الموقعين (٣/٣٨) .

٢ - أن الحديث ليس على ظاهره ، فإنه قد أُوِّل بتأويلات ، ذكر القرطبي في " المفهم " ^(١) عن المالكية تأويلين :

« أحدهما : ما قاله بعض البغداديين : إن معناه الإنكار على من يخرج عن سنة الطلاق بإيقاع الثلاث ، والإخبار عن تساهل الناس في مخالفة السنة في الزمان المتأخر عن العصرين السابقين ...

وثانيهما: قال غير البغداديين: المراد بذلك الحديث من تكرر الطلاق منه، فقال: " أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق " فإنها كانت عندهم محمولة في القدم على التأكيد، فكانت واحدة . وصار الناس بعد ذلك يحملونها على التجديد فألزموا ذلك لما ظهر قصدهم إليه، ويشهد بصحة هذا التأويل قول عمر رضي الله عنه : إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة ^(٢) » .

وأجاب عنهما ابن القيم: بأن الأول منهما لا يصح بوجه ما، فإن الناس مازالوا يطلقون واحدة وثلاثاً، وقد طلق رجال نساءهم على عهد رسول الله ﷺ ثلاثاً: فمنهم من احتسبها النبي ﷺ عليه واحدة، كما في حديث عكرمة عن ابن عباس قال: طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بني مطلب امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، فحزن عليها حزناً شديداً، قال: فسأله رسول الله ﷺ (كيف طلقتهما ؟) قال: طلقتهما ثلاثاً، قال: فقال: (في مجلس واحد ؟) قال: نعم . قال: (فإنما تلك واحدة، فارجعها إن شئت) قال: فرجعها، فكان ابن عباس يرى أنما الطلاق عند كل طهر . أخرجه أحمد والبيهقي ^(٣) .

ومنهم من أنكر عليه وغضب، وجعله متلاعياً بكتاب الله، ولم يعرف ما حكّم به عليه، كما في حديث محمود بن لبيد قال: أخبر النبي ﷺ عن رجل طلق

(١) (٢٤٣/٤) .

(٢) واختار النووي الثاني في شرح صحيح مسلم (٧١/١٠) .

(٣) أخرجه أحمد (٢٦٥/١)، والبيهقي (٣٣٩/٧)، والحاكم (٤٩١/٢) وصححه ووافقه الذهبي ، وصححه أيضاً الإمام أحمد وابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وحسنه الألباني . انظر: الفتاوى الكبرى (٢٢/٣)، وزاد المعاد (٢٦٣/٥)، وإرواء الغليل (١٤٤/٧) .

امراته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضباناً، ثم قال: (أَيْلَعَبُ بكتاب الله وأنا بين أظهركم ؟) حتى قام رجل وقال: يا رسول الله ألا أقتله. أخرجه النسائي^(١).

ومنهم من أقره لتأكيد التحريم الذي أوجبه اللعان ، كما في حديث سهل بن سعد - في قصة عويمر العجلاني وزوجته - قال: فتلانعا ، وأنا مع الناس، عند رسول الله ﷺ ، فلما فرغا قال عويمر: كذبتُ عليها يا رسول الله إن أمسكتُها، فطلّقها ثلاثاً، قبل أن يأمره رسول الله ﷺ . متفق عليه^(٢).

ومنهم من ألزمه بالثلاث، لكون ما أتى به من الطلاق آخر الثلاث، كما في حديث فاطمة بنت قيس أنها كانت تحت أبي عمرو بن حفص بن المغيرة، فطلّقها آخر ثلاث تطليقات . وفي لفظ: أن زوجها أرسل إليها بتطليقة كانت بقيت من طلاقها . أخرجه مسلم^(٣).

فلا يصح أن يقال: إن الناس ما زالوا يطلقون واحدة إلى أثناء خلافة عمر، ثم صاروا يطلقون ثلاثاً، وكيف يصح أن يقال: إنهم قد استعجلوا في شيء كانت لهم فيه أناة ، فأمضي عليهم . ولا يلائم هذا الكلام التفريق بين عهد الرسول ﷺ ، وعهد غيره بوجه ما .

ثم إن في بعض ألفاظ الحديث: ألم تعلم أنه من طلق ثلاثاً جعلت واحدة على عهد رسول الله ﷺ^(٤) ؟ وهذا لا يحتمل ما ذكرتم من التأويل بوجه ما .

وأما التأويل الثاني فسياق الحديث يأباه، فإن حكم الطلاق لا يتغير بوفاة النبي ﷺ ، ولا يختلف على عهده وعهد خلفائه، ومن ينويه في قصد التأكيد لا يفرق بين برّ وفاجر ، وصادق وكاذب، بل يرده إلى نيته، وكذلك من لا يقبله

(١) (١٤٢/٦ - ١٤٣)، وقال في زاد المعاد (٢٤١/٥): « وإسناده على شرط مسلم » وصححه أيضاً

صديق حسن في الروضة الندية (٢٥٣/٢)، والألباني في غاية المرام (٢٦١) .

(٢) أخرجه البخاري (٥٣٠٩)، ومسلم (١٤٩٢) .

(٣) (١٤٨٠/٤١ - ٤١) .

(٤) أخرجه مسلم (١٤٧٢/١٦) .

في الحكم لا يقبله مطلقاً برأ كان أو فاجراً^(١).

وهذا المسلك من أشهر ما أجابوا به عن الحديث، وهناك مسالك وتأويلات أخرى أفاض ابن القيم في بعض كتبه بتتبعها، وتفنيدها^(٢).

وأجاب عن فعل عمر: أنه ﷺ لما رأى الناس قد أكثروا من الطلاق الثلاث جملة واحدة، وأنهم لا ينتهون عنه إلا بعقوبة ألزمهم بالثلاث ليكفوا عنه، فرأى أن هذا مصلحة لهم في زمانه، وأن ما كانوا عليه في عهد النبي ﷺ وعهد الصديق، وصدرًا من خلافته كان الأليق بهم؛ لأنهم لم يتتبعوا فيه، وكانوا يتقون الله في الطلاق، فلما تركوا تقوى الله وتلاعبوا بكتاب الله، ألزمهم بما التزموه عقوبة لهم. وذلك إما من التعزير العارض الذي يفعل عند الحاجة، وإما ظناً أن جعل الثلاث واحدة كان مشروطاً بشرط وقد زال، كما ذهب إلى ذلك في متعة الحج إما مطلقاً، وإما في متعة الفسخ.

وإما لقيام مانع قام في زمانه منع من جعل الثلاث واحدة، كما قام عنده مانع من بيع أمهات الأولاد، ومانع من أخذ الجزية من نصارى بني تغلب^(٣). وأما دعوى الإجماع فيمكن أن تقلب: بأن العمل في عهد أبي بكر استمر على أن طلاق الثلاث تعد واحدة، ولا يعرف عن أحد أنه رده ولا خالفه، فكان إجماعاً، وإنما حدث الخلاف في زمن عمر واستمر بعد ذلك^(٤).

٤ - زيادة عمر ﷺ على الأربعين جلدة في حد المسكر إلى الثمانين.

الأحاديث الواردة في عقوبة شارب المسكر بينها شيء من التعارض،

(١) زاد المعاد (٥/٢٦٦، ٢٦٧-٢٦٨).

(٢) انظر: المصدر نفسه (٥/٢٤١-٢٧١)، وإعلام الموقعين (٣/٣٠-٤٠)، وإغاثة اللهفان (١/٤٢٥-٤٩٨).

(٣) (٣/١٢٨-١٢٩).

وانظر أيضاً: نيل الأوطار (٦/٢٣١-٢٣٤)، والروضة الندية (٢/٢٥٠-٢٥٧).

(٤) إغاثة اللهفان (١/٤٩١)، وإعلام الموقعين (٣/٣٥-٣٧).

(٤) انظر: إغاثة اللهفان (١/٤٣٥) وفيه نقولات وإحالات على كتب صرحت بالخلاف.

فجاء في بعضها أن النبي ﷺ لم يعاقب عليه مطلقاً، وفي بعضها الآخر أنه عاقب عليه عقوبة غير مقدرة، وفي بعضها أنه جلد فيه أربعين جلدة، ولذا اختلف العلماء في العقوبة عليه هل هي حد أو تعزير؟ وإن كان فيه حد فهل هو أربعون أو ثمانون؟ قولان للعلماء :

أحدهما : أن فيه الحد، وإلى هذا ذهب جمهور العلماء، بل حكى الإجماع عليه القاضي عياض ، وتبعه ابن دقيق العيد والنووي ^(١) .

ثانيهما: أنه لا حد فيه وإنما التعزير، حكاها الطبري وابن المنذر عن طائفة من أهل العلم ^(٢)، وهذا يوهن من دعوى الإجماع المتقدمة .

وقد اختلف أصحاب القول الأول في مقدار الحد على قولين :
القول الأول: أنه ثمانون، وهو مذهب الجمهور، كمالك والثوري وأبي حنيفة، ورواية عن الإمام أحمد ^(٣) .

لحديث أنس أن النبي ﷺ أتى برجل قد شرب الخمر فجلده بمجريدتين نحو أربعين، قال: وفعله أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبد الرحمن: أخفّ الحدود ثمانين، فأمر به عمر . أخرجه مسلم ^(٤)، وفي لفظ لهما: جلد النبي ﷺ في الخمر بالمجريد والنعال، وجلد أبو بكر أربعين ^(٥) .

وقال علي في مشورته: نراه إذا سكر هذى، وإذا هذى افتري، وعلى المفترى ثمانون . أخرجه النسائي، والحاكم وصححه، ووافقه الذهبي ^(٦) .

(١) انظر: شرح مسلم للنووي (٢١٧/١١)، وإحكام الأحكام لابن دقيق العيد (١٣٥/٤) .

(٢) انظر: فتح الباري (٨٥/١٢) .

(٣) انظر: المغني (٤٩٨/١٢)، وتحفة الفقهاء (٣٢٧/٣)، والمفهم (١٣١/٥) .

(٤) (٣٥/١٧٠٦) . و (أخفّ) منصوب بفعل محذوف أي: اجلده كأخفّ الحدود .

(٥) أخرجه البخاري (٦٧٧٦)، ومسلم (٣٧/١٧٠٦) .

(٦) أخرجه النسائي في الكبرى (٢٥٢-٢٥٣)، والحاكم (٣٧٥/٤)، والسادقطني (١٦٦/٣)،

والبيهقي (٣٢٠/٨) وحسنه الحافظ في موافقه الخير الخير (٤٢٤/٢) .

فكان هذا إجماعاً في زمان عمر، ولا يعرف عن أحد إنكاره ^(١) .
 القول الثاني: أنه أربعون ، وهو مذهب الشافعي والرواية الثانية عن
 أحمد، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ^(٢) .
 الحديث أنس المتقدم، وأيضاً حديث علي لما أمره عثمان بجلد الوليد بن
 عقبة قال: يا عبد الله بن جعفر قم فاجلده . فجلده وعليُّ يعدّ ، حتى بلغ
 أربعين، فقال: أمسك . ثم قال: جلد النبي ﷺ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين،
 وعمر ثمانين، وكل سنة، وهذا أحب إلي . أخرجه مسلم ^(٣) .
 وعن السائب بن يزيد قال: كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله ﷺ
 وإمرة أبي بكر، فصدراً من خلافة عمر، فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا، حتى
 كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين، حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين. أخرجه
 البخاري ^(٤) .

وعن عبد الرحمن بن أزهر قال: أتى النبي ﷺ بشارب فأمرهم فضربوه بما
 في أيديهم، فمنهم من ضربه بالسوط، ومنهم من ضربه بعصا، ومنهم من ضربه
 بنعله، وحتى رسول الله ﷺ التراب، فلما كان أبو بكر أتي بشارب فسألهم عن
 ضرب النبي ﷺ الذي ضربه، فحزروه أربعين، فضرب أبو بكر أربعين . فلما
 كان عمر كتب إليه خالد بن الوليد: إن الناس قد اهتمكوا في الشرب، وتحاقروا
 الحد والعقوبة . قال: هم عندك فسلهم - وعنده المهاجرون الأولون - فسألهم،
 فأجمعوا على أن يضرب ثمانين . قال: وقال علي: إن الرجل إذا شرب افتري،
 فأرى أن يجعله كحد الفرية . أخرجه أبو داود ، وفي لفظ عنده قال: ثم جلد

(١) انظر: المغني (١٢/٤٩٨) .

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٤١٢)، ورؤوس المسائل الخلافية للعكبري (٥/٦٨٦)، ومجموع
 الفتاوى (٧/٤٨٣، ٢٨/٣٣٦)، وزاد المعاد (٥/٤٨) .

(٣) (١٧٠٦) .

(٤) (٦٧٧٩) .

عثمان الحدين كليهما ثمانين وأربعين، ثم أثبت معاوية الحد ثمانين^(١) .
 وقال ابن قدامة^(٢): « وفعل النبي ﷺ حجة لا يجوز تركه بفعل غيره،
 ولا ينعقد الإجماع على ما خالف فعل النبي ﷺ ، وأبي بكر وعلي رضي الله
 عنهما، فتحمل الزيادة من عمر على أنها تعزير ، يجوز فعلها إذا رآه الإمام » .
 وقال شيخ الإسلام ابن تيمية^(٣): « فمن العلماء من يقول: يجب ضرب
 الثمانين . ومنهم من يقول: الواجب أربعون، والزيادة يفعلها الإمام عند الحاجة،
 إذا أدمن الناس الخمر، أو كان الشارب ممن لا يرتدع بدونها، ونحو ذلك .
 فأما مع قلة الشاربين وقرب أمر الشارب، فتكفي الأربعون . وهذا أوجه
 القولين، وهو قول الشافعي وأحمد رحمهما الله، في إحدى الروايتين عن أحمد » .
 وللقرطبي مسلك آخر في الجمع بين الأحاديث: أن شرب الخمر في أول
 الأمر لم يكن فيه حد ولا عقوبة، وعليه يحمل حديث ابن عباس قال: شرب رجل
 فسكر، فُلقي يميل في الفج، فانطلق به إلى رسول الله ﷺ فلما حاذى دار العباس
 انفلت، فدخل على العباس فالتزمه، فذكر ذلك للنبي ﷺ فضحك وقال: (أفعلها؟)
 ولم يأمر فيه بشيء . أخرجه أبو داود^(٤) . ثم شرع فيه التعزير على ما في سائر
 الأحاديث التي لا تقدير فيها، وبعد ذلك شرع الحد ولم يطلع أكثرهم على تعيينه
 صريحاً مع اعتقادهم أن فيه الحد المعين، ومن ثم توخى أبو بكر ما فعل بحضرة النبي
 ﷺ فاستقر عليه الأمر، ثم رأى عمر ومن وافقه الزيادة على الأربعين، إما حداً
 بطريق الاستنباط والقياس على حد القذف، وإما بطريق التعزير^(٥) .

(١) (٤٤٨٨، ٤٤٨٩) ورمز له الألباني بالصحة، والأول بالحسن .

(٢) المغني (١٢/٤٩٩) .

(٣) مجموع الفتاوى (٢٨/٣٣٦-٣٣٧) وانظر: عون الباري (٥/٥٠١) .

(٤) (٤٤٧٦)، وأخرجه أيضاً النسائي في الكبرى (٥٢٩٠-٥٢٩١)، وقال الحافظ في الفتح (١٢/٨٥)

سنده قوي. وضعفه الألباني في تعليقه على هداية الرواة (٣٥٤٩) بعبارة ابن جريج، وبمحمد بن

علي بن ركانة، قال ابن المديني: مجهول .

(٥) نقله عنه ابن حجر في الفتح (١٢/٨٦)، وانظر: المفهم (٥/١٣٠-١٣١) .

وعلى كل حال فالذين جعلوا الحد أربعين تمسكوا بالأحاديث المصرح بأن النبي ﷺ جلد فيه أربعين، واعتبروا ما رآه الصحابة في زمن عمر من الزيادة على الأربعين تعزيراً، يفوض إلى نظر الحاكم واجتهاده .

وأما الذين قدروه بالثمانين فيرون أن النبي ﷺ لم يسن فيه قدراً معيناً، وإنما حددت عقوبته في زمن عمر وأجمع عليه الصحابة، فأصبح حد الخمر الثابت بالإجماع ثمانين جلدة ^(١) .

٥ - ترك عمر رضي الله عنه قسمة الأراضي التي فتحت بمصر والشام وسواد العراق .
أجيب عنه من وجوه :

أ - أن يقال: « الإمام مخير في أرض العنوة بين قسمها ووقفها، أو قسم بعضها ووقف البعض، وقد فعل رسول الله ﷺ الأنواع الثلاثة، فقسم قريظة والنضير، ولم يقسم مكة، وقسم شطر خيبر وترك شطرها » ذكر هذا الجواب ابن القيم ^(٢) .

ب - أن التصرف في الأراضي التي فتحت عنوة يُعدُّ من الشؤون الحربية التي يعرفها من جربها، وقد كان النبي ﷺ يتصرف في شؤون القتال فيما لم يوح إليه بمقتضى الاجتهاد، ورعاية المصالح، والتشاور مع أصحابه ^(٣) .

وما فعله عمر في الأراضي التي فتحت في زمانه من هذا القبيل، فقد رأى أن المصلحة في حبسها، وضرب الخراج عليها تجري غلتها على المسلمين جليلاً بعد جيل، ولو قسمها على الغانمين لأضر ذلك بمن سيأتي من ذراري المسلمين . قال ﷺ: أما والذي بيده لولا أن أترك آخر الناس نبياً ^(٤) ليس لهم من شيء، ما فتحت عليّ قرية إلا قسمتها كما قسم رسول الله ﷺ خيبر، ولكني أتركها خزانة لهم يقتسمونها . أخرجه البخاري ^(٥) .

(١) انظر: السنة تشريع لازم ودائم (ص ١٢٢) .

(٢) زاد المعاد (٣٢٩/٤) .

(٣) انظر: الشفا للقاضي عياض (١٨٥/٢)، وأصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف (ص ٤٤) .

(٤) أي: معدماً لا شيء عنده (فتح الباري ٦٢٤/٧) .

(٥) (٤٢٣٥) .

وقد شاور الصحابة فأشار عليه بذلك: علي ومعاذ بن جبل وغيرهما ^(١) .
٦ - سَعَرَ ﷺ السلع في الأسواق .

وَرَدَ عن عمر ﷺ أنه مر بحاطب بن أبي بلتعة بسوق المصلى، وبين يديه غِرَارَتَانِ فيهما زبيب، فسأله عن سعرهما، فسَعَرَ له مدين لكل درهم، فقال له عمر ﷺ قد حُدِّثَ بعيرٍ مقبلة من الطائف تحمل زيباً، وهم يعتبرون بسعرك، فإما أن ترفع في السعر، وإما أن تدخل زبيك البيت فتبيعه كيف شئت. أخرجه البيهقي ^(٢) .
وهذا التصرف من عمر ﷺ ينافي ما ثبت عن أنس أن النبي ﷺ لما غلا السعر قالوا: سَعَرَ لنا؟ فقال: (إن الله هو المسعّر، القابض الباسط الرازق، وأرجو أن ألقى الله عز وجل وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال) أخرجه الترمذي وصححه ^(٣) .

ووجه الدلالة من وجهين :

أحدهما : أنه لم يسعّر ، وقد سأله ذلك ، ولو جاز لأجابه إليه .

الثاني : أنه علل بكونه مظلمة، والظلم حرام ^(٤) .

والمنع من التسعير مطلقاً هو المذهب عند الحنابلة، وقول للإمام مالك، وقول للشافعية ^(٥) .

وقول آخر لهم جوازه للحاجة، وهو قول سعيد بن المسيب، وكذلك اختاره ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، ورتبوا على ذلك أن التسعير قسمان :

(١) أخرجه أبو عبيد في الأموال (١٥١-١٥٣)، وانظر: فتح الباري (٢٧٦/٦) .

(٢) (٢٩/٦)، وأخرجه مالك (٦٥١/٢) مختصراً، وإسناده صحيح .

(٣) (١٣١٤)، وأخرجه أيضاً أبو داود (٣٤٥١) وابن ماجه (٢٢٠٠) وأحمد (١٥٦/٣، ٢٨٦) .

وقال الحافظ في التلخيص (١٤/٣) « وإسناده على شرط مسلم » ووافقه الألباني في غاية المرام (٣٢٤) وله شواهد من حديث أبي هريرة وأبي سعيد وعلي وابن عباس وأبي جحيفة .

(٤) المغني (٣١٢/٩) .

(٥) انظر: المنتقى للباحي (١١٨/٥)، والمهذب للشيرازي (٢٩٢/١)، والإنصاف (٣٣٨/٤) .

الأول: عدل جائز بأن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس إليها، إلا بزيادة على القيمة المعروفة، فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل ؛ إذ التسعير في مثل هذه الحال إلزام بالعدل الذي ألزمهم الله به .

الثاني: ظلم محرم، وذلك إذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم، وقد ارتفع السعر: إما لقلة الشيء، وإما لكثرة الخلق، فهذا إلى الله، فالإلزام الناس أن يبيعوا بقيمة بعينها إكراه بغير حق . وعلى هذا القسم يترل حديث أنس المتقدم ^(١) إهـ .

وعلى القسم الأول يترل ما جاء عن عمر، مع أنه ورد في آخر الأثر: أنه لما رجع حاسب نفسه، ثم أتى حاطباً في داره فقال له: إن الذي قلت ليس بعزيمة مني ولا قضاء، إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبيع، وكيف شئت فبع ^(٢) .

هذا أحد أوجه الجمع بينهما، ووجه آخر: أن قوله ﷺ : (إني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم، ولا مال) هذا جواب على سبيل التعليل للامتناع عن التسعير؛ لأن الحاكم مأمور برعاية مصالح المسلمين، وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن، وإذا تقابل الأمران وجب تمكين كل منهما من الاجتهاد لنفسه . ولا شك أن النبي ﷺ لو رأى من الباعة ميلاً إلى الظلم لأخذ على أيديهم، وألزمهم بحد لا يتجاوزونه ، بمقتضى قوله: (وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال) وبمقتضى حديث (لا ضرر ولا ضرار) ^(٣) .

(١) الحسبة لابن تيمية (ص١٦)، والطرق الحكيمة (ص٣٢٤، ٣٢٥) .

(٢) أخرجه البيهقي (٢٩/٦)، وانظر: المغني (٣١٢/٦) .

(٣) انظر: الطرق الحكيمة (ص٣٣٨)، والإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم (١٢٢/٣)، وفيض

القدير (٢٦٦/٢)، وضوابط المصلحة (ص١٨٢-١٩٣) .

وجواب ثالث: أن الحديث قضية معينة، وقوله: (إن الله هو المسعر القابض الباسط ..) ليس لفظاً عاماً، وليس فيه أن أحداً امتنع من بيع ما الناس يحتاجون إليه، ومعلوم أن الشيء إذا قل رغب الناس في المزايدة فيه، فإذا بذله صاحبه كما جرت به العادة، ولكن الناس تزايدوا فيه، فحينئذ لا يسعر عليهم . وقد ثبت في الصحيحين: أن النبي ﷺ منع من الزيادة على ثمن المثل في عتق الحصة من العبد المشترك، فقال: (من أعتق شركاً له في عبد، وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد، قُوم عليه قيمة عدل، لا وكس ولا شطط، فأعطي شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد)^(١) .

فعدم تمكين المالك الشريك من مساومة المعتق ومزايدته، وأمره بأن يُقوم قيمة العدل، هو حقيقة التسعير، لأجل تكميل الحرية، وهو حق لله تعالى، وحاجة المسلمين إلى الطعام واللباس وغير ذلك مصلحة عامة، ليس الحق فيها لواحد بعينه، فتقدير الثمن فيها بثلث على من وجب عليه البيع أولى من تقديره لتكميل الحرية، فهذه لعموم الناس، وتلك ضررها عائد على واحد، وهو الشريك المعتق . هكذا ذكره ابن القيم في كلام طويل وكأنه يميل إليه، ثم ختمه بقوله^(٢): « وجماع الأمر: أن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير سقر عليهم تسعير عدل، لا وكس ولا شطط، وإذا اندفعت حاجتهم، وقامت مصلحتهم بدونه لم يفعل » . ٧ - أن علياً عليه السلام ضمن الصناع^(٣) .

وقال: (لا يصلح الناس إلا ذاك) .

وقد روي أيضاً مثله عن عمر وعثمان، فهؤلاء ثلاثة من الخلفاء الراشدين يقولون بتضمنهم، وهو مذهب جمهور العلماء كأبي حنيفة ومالك وأحمد وأحد

(١) أخرجه النسائي في الكبرى (١٨١/٣) واللفظ له، والبخاري (٢٤٩١)، ومسلم (١٥٠١)، وليس عندهما جملة: (لا وكس ولا شطط) .

(٢) الطرق الحكمية (ص ٣٤١-٣٤٢، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٩) .

(٣) واحدهم صانع: وهو من يعقد معه على عمل معين، كخياطة ثوب وبناء حائط (المغني ١٠٣/٨)

قولي الشافعي^(١)، وذلك صيانة لأموال الناس، ولما طرأ من تغيّر الزمان وفساد ذمم الناس، بتحول حال الصانع - في الغالب - من أمناء إلى خونة مقصرين^(٢).
وعورض ذلك: بأنه أجير والأجير مؤتمن، وفي الحديث: (لا ضمان على مؤتمن)^(٣) فلا يضمن الصانع ما تلف بيده ما لم يتعدّ، وهو قول عطاء وطاووس، وقال الربيع: هو مذهب الشافعي^(٤).

والحديث فيه ضعف، ويوازيه في الكفة أن النقل عن الخلفاء الراشدين بتضمن الصانع أسانيداً كلها ضعيفة، ولكن مما يزيد في ضعف الحديث بُعْده في الدلالة، فلم يقل (لا ضمان على صانع، أو على أجير) إذ لفظ (مؤتمن) ظاهر مفاده: أن من استودع ودیعة فتلفت في يده بغير تعدّ، فلا يضمن^(٥).

أضف إلى ذلك « أن تضمن الصانع مصلحة تدخل تحت جنس اعتبره الشارع بجملة نصوص، ومجموع أدلة مفادها: تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في كل واقعة لا نص فيها بعينها، إذا كانت مناطاً لهاتين المصلحتين، مثل: النهي عن تلقي السلع، وبيع الحاضر للبادي، للمصلحة »^(٦).

٨ - قول عائشة رضي الله عنها في خروج النساء إلى المساجد :
(لو أدرك رسول الله ﷺ ما أحدثه النساء لمنعهن المساجد كما منعت نساء بني إسرائيل)^(٧).

(١) انظر: بداية المجتهد (٤٨١/٧)، والمهذب (٤٠٨/١)، والقوانين الفقهية (ص ٣٣٦)، والمغني (١٠٤/٨).

(٢) انظر كشف الأسرار (٢١٨/٢)، وأصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي (٨١٣/٢).

(٣) أخرجه الدارقطني (٤١/٣)، والبيهقي (٢٨٩/٦) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . وفي سنده ضعف، وجاء معناه من قول أبي بكر وعلي وابن مسعود كما أسنده إليهم البيهقي (٢٨٩/٦) وقال: « هذه طرق يشد بعضها بعضاً »، وقال الشيخ الألباني في التعليقات الرضية على الروضة الندية (٤٨٧/٢): « فالحديث في نقدي حسن »، وانظر: إرواء الغليل (١٥٤٧).

(٤) انظر: المغني (١٠٤/٨).

(٥) انظر: الإحكام لابن قاسم (٣٢٨/٣)، والسنة والتشريع للدكتور موسى لاشين (ص ٩٥).

(٦) أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي (٨١٣/٢).

(٧) أخرجه البخاري (٨٦٩)، ومسلم (٤٤٥).

فالأصل أن خروج النساء إلى المساجد لأجل الصلاة أمر مأذون فيه شرعاً؛ لقوله ﷺ : (إذا استأذنكم نساؤكم إلى المساجد فأذنوا لهن) ^(١)؛ لكونهن من أهل الفرض أشبهن الرجال، فيشملهن عموم ما ورد في فضل الجماعة، ولكن صلاتهن في بيوتهن خير لهن من صلاتهن في المساجد؛ لقوله ﷺ : (وبيوتهن خير لهن) ^(٢)، وقوله ﷺ : (خير مساجد النساء قعر بيوتهن) ^(٣) ومع ذلك فلا إذن لهن بالخروج إلى المساجد مشروط بانتفاء المفسدة والفتنة؛ لقوله ﷺ : (لا تمنعوا إماء الله مساجد، وليخرجن تفلات) ^(٤)، فإذا ترتب على خروجهن مفسدة كاختلاط بالرجال في المسجد أو طريقه، أو قويت خشية الفتنة عليهن لتزينهن وتبرجهن، حرم عليهن الخروج ^(٥)، قال ﷺ : (أيما امرأة أصابت بخوراً فلا تشهد معنا العشاء الآخرة) أخرجه مسلم ^(٦)، عن أبي هريرة، وفي رواية أبي داود ^(٧) : (لا تقبل صلاة لامرأة تطيبت لهذا المسجد، حتى ترجع فتغتسل غسلها من الجنابة) وبناء على ذلك فلا منافاة بين هذا وقول عائشة: لو أن رسول الله ﷺ رأى من النساء ما رأينا لمنعهن من المسجد . وكذلك فعل ابن مسعود فكان يخرج النساء من المسجد يوم الجمعة ويقول: أخرجن إلى بيوتكن خير لكن ^(٨).

(١) أخرجه البخاري (٨٦٥)، ومسلم (٤٤٢) عن ابن عمر .

(٢) أخرجه أحمد (٧٦/٢-٧٧)، وأبو داود (٥٦٦)، وابن خزيمة (١٦٨٤) عن ابن عمر . وصححه لشواهده الألباني .

(٣) أخرجه أحمد (٢٩٧/٦، ٣٠١)، وابن خزيمة (١٦٨٣)، والحاكم (٢٠٩/١)، والبيهقي (١٣١/٣) عن أم سلمة ، والحديث حسن بشواهده .

(٤) أخرجه أبو داود (٥٦٥)، وأحمد (٤٣٨/٢)، وابن خزيمة (١٦٧٩) عن أبي هريرة، وإسناده حسن . والتأمل: سوء الرائحة، يقال امرأة تفل: إذا لم تتطيب (معالم السنن للخطابي ٢٩٦/١) .

(٥) انظر: إعلام الساجد بأحكام المساجد (ص ٣٥٩)، وشرح صحيح مسلم للنووي (١٦١/٤) .

(٦) (٤٤٤)

(٧) (٤١٧٤) وأخرجه أيضاً ابن ماجه (٤٠٠٢)، وأحمد (٢٤٦/٢، ٤٦٤) وصححه الألباني، وله شاهد عن زينب الثقفية : أخرجه أحمد (٣٦٣/٦) والنسائي (١٥٥/٨، ١٩٠) .

انظر: السلسلة الصحيحة (١٠٣١، ١٠٩٤) .

(٨) أخرجه الطبراني في الكبير (٢٩٤/٩)، والبيهقي (١٨٦/٣) .

وقال الهيثمي في المجمع (٣٨/٢) : « ورجاله موثقون » .

وإنما قالوا ذلك لما رأوا من حسن اللباس والطيب والزينة والتبرج، وكانت النساء في الزمن الأول يخرجن في المروط والأكسية الغليظة^(١)، فيكون كل منهما استند في المنع إلى حديث النبي ﷺ نفسه ولم يخالفه؛ لأن الإذن لهن بالخروج معلق بوصف كون خروجهن إلى المساجد فيه مصلحة، لا مفسدة فيه ولا فتنة، وهذا حكم شرعي ثابت لا يلحقه تبديل ولا تغيير^(٢).

« وكان بعض الصحابة يأذنون لأزواجهن بالخروج إلى المساجد، وبعضهم لا يأذنون، كل يُقدّر الظروف والأخطار، وقد فهموا أن الأمر لرفع الحظر والإرشاد، وليس للوجوب، فالذي يأذن بشروطه لا يكون مخالفاً، والذي لا يأذن لفقد الشروط لا يكون مخالفاً »^(٣).

وقال ابن حجر^(٤): « لا يترتب على ذلك تغيير الحكم؛ لأنها علقت على شرط لم يوجد بناء على ظن ظنته فقالت: (لو رأى لمنع) فيقال عليه: لم ير ولم يمنع . وأيضاً فقد علم الله سبحانه ما سيحدثن فما أرحى إلى نبيه منعهن، ولو كان ما أحدثن يستلزم منعهن من المساجد لكان منعهن من غيرها كالأسواق أولى . وأيضاً فالإحداث إنما وقع من بعض النساء لا من جميعهن، فإن تعين المنع فليكن لمن أحدثت، والأولى أن ينظر إلى ما يخشى منه الفساد فيجتنب لإشارته ﷺ إلى ذلك بمنع التطيب والزينة، وكذلك التقيد بالليل » .

٩ - قال معاوية رضي الله عنه في صدقة الفطر :

(أرى مدين من سمراء الشام تعدل صاعاً من تمر) فأخذ الناس به . وثبت في الصحيحين^(٥) عن ابن عمر أنه قال: أمر النبي ﷺ بزكاة الفطر صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير . قال: فجعل الناس عدله مدين من حنطة .

(١) انظر: المفهم (٦٩/٢)، والإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم (٣٤٧/١، ٣٤٨) .

(٢) انظر: نظرية المصلحة (ص ٤٠)، والسنة تشريع لازم ودائم (ص ١١٤-١١٥) .

(٣) السنة والتشريع للدكتور موسى لاشين (ص ٩٢) .

(٤) فتح الباري (٤٤٥/٢) .

(٥) أخرجه البخاري (١٥٠٧)، ومسلم (٩٨٤) .

وفي رواية الحميدي وابن خزيمة^(١): فلما كان معاوية عدل الناس نصف صاع بر بصاع من شعير .

وفي الصحيحين أيضاً^(٢) عن أبي سعيد الخدري قال: كنا نعطيها في زمان النبي ﷺ صاعاً من طعام، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من زبيب، فلما جاء معاوية وجاءت السمراء قال: أرى مداً من هذا يعدل مدين . ولفظ مسلم: فلم نزل نخرجه حتى قدم علينا معاوية بن أبي سفيان حاجاً أو معتمراً، فكلم الناس على المنبر، فكان فيما كلم به الناس أن قال: إني أرى أن مدين من سمراء الشام تعدل صاعاً من تمر . فأخذ الناس به .

فالحديث يفيد: أن المقدار الواجب في صدقة الفطر صاع عن كل إنسان، وعليه فلا يجزئ أقل من صاع من جميع أجناس المخرج، حتى من البر، وإليه ذهب جمهور العلماء كمالك والشافعي وأحمد^(٣)؛ لحديث أبي سعيد قال: (أو صاعاً من طعام) أي: حنطة، وهو الطعام في عرف أهل الحجاز، ولا سيما وقد قرن به باقي المذكورات بـ "أو" المقتضية التفصيل^(٤)، وأيضاً جاء صريحاً في رواية ابن خزيمة^(٥): (أو صاعاً من حنطة) .

وأما ما فعله معاوية من جعل نصف صاع بر بصاع من شعير، فلم يوافق عليه أبو سعيد وغيره ممن هو أطول منه صحبة . قال أبو سعيد: لا أخرج أبداً إلا صاعاً^(٦) . وقال له رجل: مدين من قمح؟ فقال: لا تلك قيمة فلا أقبلها، ولا أعمل بها^(٧) .

(١) أخرجه الحميدي في مسنده (٧٠١)، وابن خزيمة (٢٣٩٣) .

(٢) أخرجه البخاري (١٥٠٧)، ومسلم (٩٨٥) .

(٣) انظر: بداية المجتهد (١١٥/٥)، والمجموع للنووي (٥١/٦)، والمغني (٣٠٧/٤) .

(٤) انظر: فتح الباري (٤٧٥/٣) .

(٥) (٢٤١٩) .

(٦) (١٦١٨)، وأخرجه مسلم (٩٨٥) بلفظ: فأما أنا فلا أزال أخرجه كما كنتُ أبداً ما عشت .

(٧) أخرجه ابن خزيمة (٢٤١٩)، والدارقطني (١٦٤/٢)، والحاكم (٤١١/١) وصححه، ووافقه الذهبي، وحسنه الألباني .

ويرى أبو حنيفة وأصحابه أنه يجزئ نصف صاع من البر خاصة، وهو قول سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير، واختاره ابن تيمية وقال: هو قياس المذهب في الكفارة^(١)، واستدلوا: بحديث عبد الله بن ثعلبة - أو ثعلبة بن عبد الله - بن أبي صُعير، عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: (صاع من بُرٍّ أو قمح، عن كل اثنين) أخرجه أبو داود^(٢).

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ بعث منادياً في فجاج مكة: (ألا إن صدقة الفطر واجبة على كل مسلم: ذكر أو أنثى، حر أو عبد، صغير أو كبير، مدان من قمح، أو سواه صاع من طعام) أخرجه الترمذي^(٣) وقال: حديث حسن غريب.

وأجابوا عن حديث: (أو صاعاً من طعام) بأن أبا سعيد أجمل ذكر الطعام ثم فصله، كما جاء ذلك صريحاً في رواية عند البخاري^(٤) أنه قال: كنا نخرج على عهد النبي ﷺ صاعاً من طعام، وكان طعامنا: الشعير والزبيب والأقط والتمر. وعند الطحاوي^(٥) قال: (ولا يُخرج غيره).

وأصرح منه ما أخرجه ابن خزيمة^(٦) عن ابن عمر قال: لم تكن الصدقة على عهد رسول الله ﷺ إلا التمر والزبيب والشعير، ولم تكن الخنطة. ثم قوله في الحديث: (فلما جاء معاوية وجاءت السمراء) دليل على أنها

(١) انظر: تحفة الفقهاء (٣٣٧/١)، والإفصاح لابن هبيرة (٢٢١/١)، وزاد المعاد (٢١/٢)، وفتح الباري (٤٧٥-٤٧٦)، وشرح صحيح مسلم للنووي (٦٠/٧)، ونيل الأوطار (١٨٢/٤) والروض المربع (١٨١/٤) والإحكام شرح أصول الأحكام (١٧٠/٢).

(٢) (١٦٢٠-١٦٢١)، وجود إسناده الألباني في التعليق على هداية الرواة (١٧٦١).

وأخرج أيضاً أبو داود (١٦٢٢) نحوه عن ابن عباس، وفي سنده انقطاع.

(٣) (٦٧٤).

(٤) (١٥١٠).

(٥) في شرح معاني الآثار (٤٢/٢).

(٦) (٢٤٠٦)، وإسناده صحيح.

لم تكن قوتاً لهم قبل هذا، ولم تكن كثيرة، فكيف يتوهم أنهم أخرجوا ما ليس موجوداً؟^(١).

وأما رواية: (أو صاعاً من حنطة) فتعقبها ابن خزيمة^(٢) نفسه بقوله: «ذكر الحنطة في خبر أبي سعيد غير محفوظ، ولا أدري ممن الوهم».

وأما مخالفة أبي سعيد لمعاوية فإن كلاً منهما صحابي خالف مثله فلا يكون قول أحدهما حجة على الآخر، ولا مسقطاً لرأيه، كيف والحديثان المذكوران أنفاً يوافقان رأي معاوية واجتهاده؟ فيكونان دليلاً على استقامته وصحته^(٣).

وبناء عليه فيكون معاوية في أمره بإخراج نصف صاع من بر آخذاً بسنة النبي ﷺ لا مغيراً لها. أضف إلى ذلك أنه لم يتفرد بهذا الرأي من بين الصحابة، فنقل عن جماعة منهم أنه يكفي أن يخرج في صدقة الفطر من البر نصف صاع، وقد حكاه ابن المنذر عن علي وعثمان وأبي هريرة وجابر وابن عباس وابن الزبير، وأمه أسماء بنت أبي بكر^(٤).

والخلاصة: أن المسألة فيها رأيان متقابلان، كلاهما قال به جماعة من الصحابة وغيرهم، وأيضاً ورد في السنة ما يوافق كلاً منهما، ويدل عليه.

و مسلك الجمع بينهما: أن تكون الأحاديث الدالة على أن الواجب في صدقة الفطر من البر نصف صاع، هي صالحة لتخصيص البر من لفظ الطعام على فرض شموله إياه، كما قال بذلك بعض أهل العلم^(٥).

(١) انظر: فتح الباري (٤٧٦/٣).

(٢) (٢٤١٩).

(٣) انظر: السنة تشريع لازم ودائم (ص ١١٢).

(٤) الإشراف على مذاهب العلماء (٧٧/٣)، قال ابن حجر في الفتح (٤٧٧/٣): حكاه عنهم بأسانيد صحيحة.

(٥) انظر: الروضة الندية (٥٥١/٣).

الفصل الثالث حقيقة الخلاف في وجود السنة غير التشريعية

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : مبنى الخلاف في وجود السنة غير التشريعية .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : الاختلاف في معنى التشريع .

المطلب الثاني : دلالة أفعال النبي ﷺ الجبلية .

المطلب الثالث : الإباحة هل هي حكم شرعي ؟

المطلب الرابع : اجتهاد الرسول ﷺ .

المبحث الثاني : نوع الخلاف في وجود السنة غير التشريعية .