

## الفتوى بين الانتصار للمذهب وضرورات التغيير

الدكتور جمال كركار، كلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر

### المقدمة

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

أما بعد:

لقد فتحت شريعتنا الإسلامية باب الاجتهاد لاستنباط الأحكام الشرعية من أدلتها، وإن الاجتهاد حركة ذهنية تتناول نصوص الوحي، والمبادئ الإسلامية العامة، فتتفرع عنها من الأحكام ما يطالب المكلفون بمراعاتها وتطبيقها في عباداتهم ومعاملاتهم، حتى يبتعدوا عن الهوى، ويسلكوا المنهج الإسلامي القويم.

وإن للمفتي شروطا حددها علماء الأصول، حتى لا يتصدى للفتيا إلا من توفر له ما هو ضروري من الوسائل لفهم نصوص القرآن والسنة، وحذق استعمال أدوات الاجتهاد، والتعمق في إدراك مقاصد الشريعة وأسرارها وقواعدها الكلية.

وإن الأدلة الشرعية التي هي مصادر لأحكام شريعتنا قد خولت الاختلاف لتفاوتها في القوة في نظر مستعمليها من أئمة الاجتهاد، وتضمنها للاحتتمالات واقتضائها للتأويلات، ولما كانت هذه خاصية الأدلة الشرعية فإنها لم تحصر المجتهدين في كل قضية في قول واحد.

وإن المتتبع لأقوال العلماء في مسائل الخلاف الفقهي الناشئ عن تفسير آيات الأحكام أو أحاديث الأحكام يظهر له ذلك جلياً.

وكان من المؤلف أن يرتقي بعض أهل الفتيا إلى مستوى يخوّل لهم التعمق في فهم الشريعة وبممكنهم من مخالفة شيوخهم في بعض الآراء والمسائل الفقهية، وذلك في نطاق حرية الرأي التي لا يقيدّها إلا إطار الشريعة ونصوصها.

يقول الشيخ محمد بن الأزرق الأندلسي: "مخالفة التلميذ الشيخ في بعض المسائل إذا كان لها وجه، وعليها دليل قائم يقبله غير الشيخ من العلماء ليس من سوء أدب التلميذ مع الشيخ، ولكن مع ملازمة التوقير الدائم والإجلال الملائم، فقد خالف ابن عباس عمر وعلياً وزيد بن ثابت رضي الله عنهم..."<sup>(1)</sup>

### الأصل في الخلاف تتبع الدليل، وتبادل التقدير

لقد شاع روح التواضع العلمي وتقدير أهل العلم بين السلف، وكان همهم أتباع الدليل من غير أن ينظروا إلى مصدر وروده، وكثيراً ما مدح بعضهم بعضاً، واعترف بعضهم بفضل الآخر في تمكنه في علم من العلوم أو في علوم الشريعة جميعها. وإن هذا التقدير والإجلال السائد بين العلماء لا يمنع أن تظهر بعض مسائل الخلاف، وإن هذه المسائل لا تفتح باب الانتصار للمذهب بغير دليل لدى متبعي المذاهب من المجتهدين، وأهل الفتيا.

وقد ظهرت مؤلفات لعلماء درسوا المذاهب الأربعة، ورجحوا آراء مخالفيهم في قضايا كثيرة، مثل أبي بكر الشاشي القفال ألف كتاب "حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء" فكان يتعرض لأقوال العلماء في المسألة، ويتعرض للترجيح بين

(1) المقرئ، نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب، تحقيق إحسان عباس، طبعة دار صادر بيروت، لبنان،

الأقوال، وكانت مقارنته مزدانة بالتسامح والاحترام لأئمة المذاهب، ويأتي بأقوى الآراء عندهم لا بأضعفها<sup>(1)</sup>.

وألف محمد أبو عبد الله الدمشقي كتاب "رحمة الأمة في اختلاف الأئمة"، ومن المالكية ما كتبه أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحفيد "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" وغير هؤلاء كثر كان همهم الانتصار للدليل، والنظر في الحجة والبرهان.

### الانتصار للمذهب ومظاهره

إن الانتصار للمذهب وإن كان ظاهرة استثنائية في حياة السلف إلا أن مظاهره قد بدت في أكثر من شكل، تتجلى في كثير من النشاطات العلمية، سواء في قيام البعض بتدريس فروع المذهب وأصوله، ونشر أحكامه، أو في النصرة في دعم القول المفتى به في المذهب بالأدلة المناسبة، وكذا في مجال المناظرة والتصنيف الذي يشمل ما يلي:

- 1 — مظهر الانتصار في قواعد أصول الفقه، وهذا بدعم اتجاه مذهب المؤلف فيها، فإن كان حنفياً يؤيد قواعد المذهب، وهكذا حسب الاختلاف المذهبي.
- 2 — القواعد الفقهية والكليات العامة المستندة للمذهب.
- 3 — ذكر مناقب فقهاء المذهب، والترجمة لهم والإشادة بفضائلهم مع إحاطة كل واحد منهم بالتعظيم والمبالغة أحياناً.
- 4 — تفسير آيات الأحكام، واستنباط الفروع الفقهية، — وتحاول هذه الدراسة أخذ هذا المظهر كنموذج لبيان الانتصار للمذهب في الفروع الفقهية —

(1) القفال الشاشي، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تحقيق محمد درادكة، مؤسسة الرسالة، 1/34، انظر مقدمة المحقق.

ومهما كانت هذه المؤلفات فلا يقبل أن يتهم علماؤنا بالانتصاب للانتصار للرأي أو الفتوى مع اعتقاد الخطأ والمرجوحية، بل هو اعتقاد للحق، ولا يتصور من عالم أن ينتصر لرأي قسما مذهب وهو يرى الحق في آراء مخالفيه، فإن إثبات هذا الوصف في حقه خطأ في الفهم وسوء في التقدير.

## الانتصار للمذهب وأثره في الفتوى {استخراج الفروع الفقهية من تفسير آيات الأحكام نموذجا}

### 1 - نموذج من المذهب الحنفي

كثيرا ما يقف الفقيه مقتنعا بدليل شيخه، وكثيرا ما يقف عند مناصرة هذا الرأي الذي تقبله، فيكون لذلك أثر في الترجيح أو الإقناع به أو نشره في بيعة ما، وهذا مقبول للغاية لأن المذهب يكون أقوى في نفس المقتنع.

ففي المذهب الحنفي حاول أبو بكر الجصاص في كتابه "أحكام القرآن" أن يدافع عن الفروع الفقهية الحنفية التي أخذها عن شيخه الكرخي وغيره، وهذه عيّنات يمكن للدارسين الرجوع إليها:

#### - المثال الأول

عندما تصدى في تفسيره لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾<sup>(1)</sup> حاول في تفسير هذه الآية أن يعمل رأي مذهب، وإثبات جواز مباشرة البكر البالغ لعقد زواجها من غير إذن وليها، كقوله: "وهو أنه لما كان الولي منهيّا عن العضل، إذا زوجت هي نفسها من كفؤ فلا حق له في ذلك، كما لو نهي عن الرّبا والعقود الفاسدة، لم يكن له حق فيما قد نهي عنه"<sup>(2)</sup>

(1) البقرة: 232.

(2) الجصاص، أحكام القرآن، 1/400.

## المثال الثاني

- وانتصر كذلك لمذهب أبي حنيفة القائل بدفع المال لليتيم إذا بلغ خمسا وعشرين سنة، حتى وإن لم يؤنس منه الرشد، انتصر لهذا الرأي في عدة مواضع تعلق فيها الأمر باليتيم، أو السفه، أو الحجر، ففي باب الحجر على السفه قال: "كان أبو حنيفة لا يرى الحجر على البالغ العاقل لا لسفه ولا لتبذير ولا لدين وإفلاس، وإن حجر عليه القاضي..."<sup>(1)</sup>

## المثال الثالث

- وتمسك الجصاص برأي أبي حنيفة رحمه الله في عدم جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، أو جعل المنافع مهرا، وذلك عندما تعرض لقوله تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾<sup>(2)</sup> فقال: "أما التزويج على تعليم سورة من القرآن فإنه لا يصح مهرا..."<sup>(3)</sup>

## 2 - نموذج من المذهب المالكي

تمسك أهل المدرسة المالكية، وعلى وجه الخصوص مدرسة المغرب والأندلس بما جاء به أئمتهم، وبما جاء على وجه التعيين عن مالك رحمه الله، أو يذكرون المسائل حكاية عن قسما المذهب كأشهب وسحنون وغيرهما، وممن انتصر للمذهب صاحب أحكام القرآن؛ الإمام أبو بكر ابن العربي، وعلى رغم ترجيحاته الكثيرة لآراء مخالف المذهب، وشهرته بالتححر الاجتهادي، إلا أن الانتصار لم يدعه يخرج عن فروع المدرسة المالكية في أكثر من موضع.

(1) أحكام القرآن، 1/489.

(2) النساء: 24.

(3) أحكام القرآن، 1/489.

### – المثال الأول

في تفسير قوله تعالى: "بسم الله الرحمن الرحيم" ينتصر ابن العربي في أن البسملة لا تجب قراءتها في الصلاة، ثم يذكر أدلة مذهبه، ويرد على الشافعي قائلاً: "قلنا: وهذا يكون تأويلاً لا يليق بالشافعي لعظيم فقهه... لسنا ننكر الرواية لكن مذهبنا يترجح بأن أحاديثنا وإن كانت أقل فإنها أصح..."<sup>(1)</sup>

### – المثال الثاني

عندما تعرض لقوله تعالى في سورة النساء: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُمْ مِنَ الْغَايِبِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً...﴾ قال: "قال أبو حنيفة: هذا نفي في نكرة، وهو يعم؛ فيكون مفيداً جواز الوضوء بالماء المتغير وغير المتغير؛ لإطلاق اسم الماء عليه، قلنا: استنوق الجمل الآن يستدل أصحاب أبي حنيفة باللغات، ويقولون على السنة العرب، وهم يبنذونها في أكثر المسائل بالعراء..."<sup>(2)</sup>

### – المثال الثالث

عند تعرضه لتفسير قوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ قال: تعلق الشافعي بهذا الإطلاق في جواز الصداق بكل قليل وكثير، ثم انتصر رحمه الله في تفسير الآية بأن أدنى قدر للصداق ربع دينار، إذ قال: "ولنا فيه طرق؛ أقواها أن الله تبارك وتعالى لما حرّم استباحة هذا العضو وهو البضع إلا ببدل، ووجب أن يتقرر ذلك البديل، بيانا لخطره، وتحقيقاً لشرفه، لا سيما وهو حق الله تعالى، وحقوق الله مقدرة كالشهادات والكفارات..."<sup>(3)</sup>

(1) ابن العربي، أحكام القرآن، 3/1.

(2) أحكام القرآن، ابن العربي 446/1.

(3) نفس المصدر 1/117، 118.

## 3 - نموذج من المذهب الشافعي

أخذت كتاب أحكام القرآن للكيهراسي كعينة لتصريح صاحبه "رحمه الله تعالى" بتمسكه بمذهب الشافعي، فقد بدأ مؤلفه بمقدمة يقول فيها: "إن مذهب الشافعي رحمه الله أشدّ المذاهب وأقومها، وأرشدّها وأحكمها، وإن نظر الشافعي في أكثر آرائه، ومعظم أبحاثه يترقى عن حد الظن والتخمين إلى درجة الحق واليقين..."<sup>(1)</sup>

انتصر للمذهب عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ  
وَبَنَاتُكُمْ...﴾<sup>(2)</sup>

فأبطل أدلة الحنفية التي ساقها أبو بكر الجصاص في بيان أن الزنا بامرأة يحرم على الزاني أصول المرأة وفروعها، وذكر أدلة الشافعية، والخلاف بين المذهبين مشهور.

## ضرورة تغيير بعض الفتاوى والأحكام وتجديدها

لا يحق لأحد أن ينقص من قيمة اجتهادات المتقدمين التي لم تدّخر وسعا في رسم الطريق الذي تسير فيه حياة المكلفين، وتحفظ مصالحهم في المعاش والمعاد.

غير أن هذه الاجتهادات التي نجدّها مبثوثة في كتب المذاهب الفقهية على اختلاف مدارسها ومناهجها تفرض علينا ضرورة إعادة النظر فيها، فهل كل اجتهاد حقق مقاصد الشارع الحكيم في زمان أو مكان معيّن يكون ذلك التحقيق مستغرقا كل الأمكنة والأزمنة؟ أم إن المراجعة ضرورية خاصة في مجال الفقه والإفتاء؟

(1) الكيهراسي، أحكام القرآن 2/1.

(2) النساء: 23.

فمن الأمور المسلّم بها أن الحياة تنافي الجمود، والتطور ضرورة في الحياة، سواء في المادة الحيّة أو الجامدة، ومن الأولى أن يكون هذا التطور والتغير في اجتهاد الإنسان الذي يبتغي من ورائه تحقيق مقاصده الكلية، والحفاظ على مصالحه التي لا تستقيم الحياة إلا بها.

وإذا تعاملنا مع تراثنا الفقهي تعاملًا جامدًا، وتمسكنا بمنقولات الكتب، ومسطورات المتقدمين 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 يقره العقل السليم.

وتتطلب بعض الفتاوى المسطورة في كتب المتقدمين مراجعة وتغييرًا خاصة إذا تغيرت مستنداها؛ كتغير العرف مثلاً، فإن أتباع العرف وأثره في الفتوى لا يكون ذريعة للمساس بالأحكام، وهذا الذي دفع ابن عابدين في رسالته "نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف" التأكيد على التبعض، فذكر بعض الأحكام؛ لأن أحكاماً كثيرة هي بمثابة الشمس والقمر والنجوم لا يمكن أن تتغير إلا بتغير الكون، وهذا لنرد بعض الأصوات الداعية إلى تغيير النصوص بدعاوى متعددة كتغير المصالح والأعراف والأزملة وغيرها، فتغير الفتوى سواء كان بسبب تغير العوائد والأعراف، أو بسبب المصالح الطارئة المعتبرة، أو بسبب فساد الزمان وأهله، وما تقتضيه السياسة الشرعية، مشروط بعدم معارضة النصوص القطعية والكيليات الشرعية، والمبادئ الأساسية، والمقاصد والغايات.

لكن هذا لا يمنع من مراجعة بعض الفتاوى والاجتهادات المبنية على مستندات لو كان المجتهدون الذين عاشوا العهد الأموي أو العباسي في زماننا لغيروا ما قالوا،

ولهذا عرف في تاريخ المذاهب مخالفة أشهب لمالك والصاحبين لشيخهما والمزني للشافعي...

فيتغير الاجتهاد بتغير المناطات والمدارك، بحيث تحدث وقائع جديدة، فإذا تحقق المفتي من ضعف المدرك السابق أو زواله، أو ترجح غيره عليه لمصلحة معتبرة شرعا، وغير متوهمة صح منه النظر في تغيير الفتوى، أو لاعتبار آخر كسد ذريعة أو رفع حرج، أو وقوف عند ضرورة ملحة...

إن المفتي مطالب شرعا ألا يجمد على مسطورات الكتب، وعلى النقول المتداولة، والفتاوى المطروحة في عصر من العصور دون النظر إلى الواقع.

ولاشك أن في مراجعة الفتاوى التي تغيرت مستنداتها ضرورة كبرى وإلا لوقعنا في تطيب جميع المرضى بدواء واحد، ولجعلنا الثابت متغيرا والمتغير ثابتا، وإن الأخطر من كل ذلك هو الجمود على آراء قسما المذهب من غير فهم للواقع الذي قيلت فيه الفتوى، أو النظر إلى مستندها، وعند تبعية لجملة من الفتاوى رأيت أن ضرورات التغيير تتمثل في المراجعات الآتية:

## 1 - مراجعة الفتاوى المستندة إلى أعراف لم تعد قائمة:

وأذكر لبيان هذا المقصد تطبيقات منها:

### أ - تغير مفهوم المالية {مناط التمويل في الأشياء}

لا شك أن مفهوم المال في عصر الفقهاء الماضين ليس هو نفسه في زماننا، فإن سبب تغير مفهوم المال، أو مناط المالية راجع إلى التطور الإنساني، فربّ شيء كان تافها؛ لا تميل إليه الأنفس في زمن، عظمت ثمنيته في زمن آخر، وعند النظر إلى تعريفات المال عند فقهاء المذاهب يجد القارئ بعضها لا يستغرق جميع الأموال في

زماننا ، وهذا يدفعنا إلى ذكر أهم التعريفات، فقد عرفه الحنفية بقولهم: "ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادّخاره وقت الحاجة"<sup>(1)</sup>

علق ابن عابدين على هذا التعريف بقوله: "المراد بالمال ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادّخاره لوقت الحاجة ، والمالية تثبت بتمولّ الناس كافة أو بعضهم، والتقوّم يثبت بها وبإباحة الانتفاع بها شرعا ، فما يباح بلا تمول لا يكون مالا كحبة حنطة، وما يتمولّ بلا إباحة انتفاع لا يكون متمولا كالخمر، وإذا عدم الأمران لم يثبت واحد منهما كالدّم"<sup>(2)</sup>.

أما مفهوم المال عند المالكية فقد عبّر عنه الإمام الشاطبي بقوله: "المال ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك"<sup>(3)</sup>

ومن خلال التعريف نرى أن المالكية لم يفرقوا بين الأعيان والمنافع، وهذا ظاهر من حرفية التعريف - ما - التي تفيد أن مناط المالية شامل وعام.

وأما الشافعية فقد أعملوا العرف إعمالا تاما في تحديد مناط المالية، قال الإمام الشافعي: "لا يقع اسم مال إلا على ماله قيمة، يباع بها، وتلزم متلفه، وإن قلت، ومالا يطوحه الناس، مثل الفلّس وما أشبه ذلك"<sup>(4)</sup>

وبعد ذكر مفهوم المال عند فقهاءنا رحمهم الله أصل إلى القول بأن كل مادة لبست لباس الثمنية أو النفعية فهي داخلة ضمن المال كمفهوم عام، ويدخل في هذا الحكم الجهد العلمي.

(1) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص227، وانظر الزرقا، المدخل الفقهي العام، 144/3.

(2) ابن عابدين، رد المحتار 534/4.

(3) الشاطبي، الموافقات 219/1.

(4) السيوطي، الأشباه والنظائر، 227.

مراجعة رأي الإمام القرافي:

لقد ثبت في السنة أن التركة أو المال يقسم على الورثة أهل الفرائض، وهذا ما بيّنه حديث ابن عباس رضي الله عنهما: "اقسموا المال بين أهل الفرائض على كتاب الله عز وجل..."<sup>(1)</sup>.

إن الإمام القرافي استثنى من المال الجهد العقلي وبهذا الاستثناء الذي صرح به في كتابه الفروق قائلًا: (وهذا اللفظ ليس على عمومته، بل من الحقوق ما ينتقل إلى الوارث، ومنها ما لا ينتقل، بل الضابط لما ينتقل إليه، ما كان متعلقًا بالمال، وما كان متعلقًا بنفس المورث وعقله، لا ينتقل للوارث، والسر في الفرق؛ أن الورثة يرثون المال، فيرثون ما يتعلق به تبعًا، ولا يرثون عقله).<sup>(2)</sup>

ومن تتبّع حديث القرافي يظهر له في أول وهلة أنه قد انتزع صفة المالية من الإنتاج العلمي، وهذا ما يخالف الواقع والعرف اليوم، كيف يستساغ تثمانين أصوات البلابل أو خشاش الأرض، ولا نثمن الاجتهاد العلمي ونلبسه لباس المالية، ونحن في عصر تخصص فيه الجوائز العلمية الدولية للابتكارات على اختلاف أشكالها ودرجاتها.

فهذا الرأي وأمثاله لا بد أن يراجع وإلا لجعلنا الخسيس نفيسا والنفيس خسيسا.

ب - اعتبار طعام البلد في رد الصاع في المصرة

هل يجب في المصرة رد صاع من تمر؟

(1) البخاري، الصحيح بشرح ابن حجر 27/12، كتاب الفرائض، باب ابني عم احدهما أخ للأُم والآخر زوج، حديث 6746.

(2) القرافي الفروق 275/3.

إن النبي ﷺ نص في المصراة رد صاع من تمر بدل اللبن، فقيل هذا حكم عام في جميع الأمصار حتى في المصر الذي لا يسمع أهله بالتمر قط ولا رأوه، وهذا قول أكثر الشافعية والحنابلة، وجعل هؤلاء التمر في المصراة كالتمر في زكاة التمر لا يجزي سواه، فجعلوه تعبدا أتباعا للفظ النص، وخالفهم ابن القيم فقال بل يخرج في كل موضع صاعا من قوت ذلك البلد الغالب، فيخرج في البلد الذي قوتهم البر صاعا من بر، وإن كان قوتهم من أرز فصاع من أرز، وإن كان الزبيب والستين عندهم كالتمر في موضعه أجزأ صاع منه، وهذا الصحيح الذي رجحه ابن القيم، وذكره أصحاب مالك، والروايي من الشافعية.

وتبني هذه المسألة ومثيلاهما على مدى التمسك بعهد النبوة، الذي ورد النص على أساسه، أم ينظر إلى العرف الطارئ الذي جاء بعد ورود النص.

### ج - اعتبار العرف الطارئ في مقابل النص

الأصل أن لا عبرة للعرف الطارئ في مقابل النص؛ إذ من ضوابط العرف أن يكون قائما عند إنشاء التصرف، وهذا يعني أن النصوص الشرعية لا بد أن يكون الفهم فيها بحسب مدلولاتها العرفية زمن صدور النص، لان هذا الفهم هو المراد والمقصود من الشارع الحكيم، فإذا افترضنا تغير الأعراف المتأخرة فإنها لا تسري على التصرفات السابقة، ولا تؤثر على أحكامها البتة، وإنما يكون لها التأثير في التصرفات المتجددة والمستجدة بعد نشوئها. لكن الذي وقع في فهم حديث رسول الله ﷺ والذي رواه عبادة بن الصامت، قال: "سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والتمر بالتمر، والشعير بالشعير، والملح بالملح، إلا سواء بسواء، عينا بعين، فمن زاد أو استزاد فقد أربى" (1).

(1) رواه مسلم، الصحيح 1210/3، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا.

فقال الجمهور إن الواجب في المنصوص عليه اتباع النص ، فلا عبرة بأي دليل يخالفه فما ورد من الأصناف مكيلا فهو مكمل أبدا ، وما ورد موزونا فهو موزون أبدا ، قال صاحب المغني: " والمرجع في ذلك إلى العرف بالحجاز في عهد النبي ﷺ" (1)

### موقف القاضي أبي يوسف

بسط ابن عابدين هذه المسألة معبرا عن اتجاه أبي يوسف بقوله: "قد روي عن أبي يوسف اعتبار العرف الطارئ في هذه الأشياء المنصوصة، حتى يجوز التساوي بالكيل في الذهب، وبالوزن في الحنطة إذا تعارفه الناس، فهذا 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 تعلييل النص بالعادة" (2).

## 2 — مراجعة ما كان مستنده مصلحة لم تعد قائمة

من الفتاوى التي بنيت على مصالح لم تعد قائمة التمييز بين المسلمين وأهل الذمة في اللباس، فقد جعل العلماء لهم علامات يعرفون بها، وذلك كأن تجعل في أعناقهم حروز، وتجز نواصيهم، وتغير عمائمهم" (3).

فيجب مراجعة مثل هذه المصالح الحاصلة في الأزمنة السابقة؛ فمصلحة التمييز لم تعد لائقة، ولا مناسبة لزماننا، ثم إن هذا العصر يملك عدة وسائل للفرقة بين المسلم والكافر. ومن ثمة يجب غريبة كثير من المصالح المبتوتة في كتب علمائنا،

(1) ابن قدامة، المغني 16/4 .

(2) ابن عابدين، الرسائل، 118/2 .

(3) ابن القيم، إعلام الموقعين، 243/4 .

فبدل التمدّيب بأقوالهم، يتعيّن النظر في حقيقة المصلحة هل هي آنية أم دائمة، فلو كان قائلها حيا لخالف مقولته، ولنا في تراثنا الفقهي أمثلة أكثر من أن تحصى.

### 3 - مراجعة ما كان مبنيا على سد ذريعة لم تعد قائمة

ومن أمثلة ذلك في زماننا:

السفر بالقرآن إلى دار الحرب: نهى الإمام مالك عن السفر بالقرآن إلى دار الحرب، ودليل ذلك ما رواه في الموطأ عن نافع عن عبد الله بن عمر قال: "نهى رسول الله ﷺ أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو"

وعلّلوا النهي بمخافة النيل منه من قبل الكافر،<sup>(1)</sup> فهذه العلة التي جعلت المالكية يقولون بالمنع، والحنفية والشافعية بالكراهة نعتبرها اليوم قد زالت، خصوصا إذا رأينا في الغرب ماأذنا تطاول السماء، ومساجد تغص بالمصلين بجوار كنائس، وعندها يتعين علينا أن نعيد النظر في بعض الآراء الفقهية التي لم تعد تستجيب لمتغيرات الزمان والمكان والحال. وهذا المثال له ما يقاربه عند علمائنا المتقدمين في حكم خروج المرأة إلى المساجد، فقد وردت فتاوى تمنع خروج المرأة، فذهب جمهور العلماء في مختلف المذاهب إلى منع المرأة من الذهاب إلى المسجد للصلاة وذلك خوفا من الفتنة، وهذا إعمالا لسد الذريعة، وسبب المنع في العصور الماضية لم يعد له مبرر اليوم، فلا يجوز أن يبقى المسجد هو المكان الوحيد المحظور عليها، بعد أن دخلت المدارس والجامعات والأسواق وغيرها.

### 4- مراجعة ما كان مبنيا على تجربة علمية خاطئة

من مزالق الفتوى الاعتماد على أقوال المتقدمين في مسائل لها علاقة بالخبرة العلمية، وقلّ ما نجد فقيها جمع بين الفقه والطب كابن رشد الحفيد أو المازري،

(1) الباجي، المنتقى، 26/3.

فأمثالهما كان يفرع إليهم في الفتوى كما يفرع إليهم في الطب، وإذا كان الفقيه الذي بنى فتواه على خبرة النساء مثلا في مسائل الحمل والحيض والنفاس مأجورا ومعذورا في الخطأ، فلسنا اليوم بمعذورين ولا مأجورين في التمسك بكثير من الآراء التي يبطلها العلم اليوم، بل بعضها يعد ضربا من المستحيلات، وأغلبها تعليقات زمنية لم يعد لها مؤهل علمي أو تجربي يؤهل دوامها أو صحتها، وليبيان المقصد أذكر بعضا منها:

### أ- أقصى مدة الحمل

مما يتعين على الفقهاء مراجعته، وتبيين الحق فيه من الباطل، ما جاء منيا على تحليل زمني لم يعد له مؤهل علمي. كأقصى مدة الحمل، فأبو حنيفة قال إن أقصى مدة الحمل عند المرأة يمكن أن تصل إلى سنتين، والقول المشهور عند المالكية أربع سنوات، وهو قول الشافعية، وقد أوصل الإمام الزهري ذلك إلى سبع سنوات<sup>(1)</sup>.

فلا شك أن علماءنا كمالك قد أخذ هذا التقدير عن نساء زمانه، وقد يكن واهمات، وهذا الذي تؤكد التجارب العلمية اليوم، فهي تنفي أن يقع هذا البتة، وإن سلمنا بوقوعه فهو من الشذوذ الذي لا يعتد به.

### ب - أقصى مدة النفاس

هل تتعدى الأربعين يوما أم لا، يمكن الاعتماد على الخبرة الطبية، ومراجعة كثير من الأقوال التي يبطلها العلم اليوم.

### ج - حقيقة الحياة

كيف نعرف حالة المولود، هل ولد حيا أم ميتا، جاءت كتب الفروع عامرة باجتهادات تبين علامات الحياة، وذلك في باب صلاة الجنابة، فتحدث علماءنا عن

(1) المرغيناني، الهداية، 36/2 وابن رشد بداية المجتهد 268/2.

علامات الحياة من صرخة، ورضاع، وحركة، واختلفت آراؤهم، حتى قال بعض المالكية إن الرضاع ليس علامة للحياة، ولعل البحوث العلمية في زماننا لها من المؤهلات ما يمكنها من القطع في حقيقة الحياة، وقد عرف الطب في زماننا ما يسمى {بسلم العالم أجمار} الذي جعل سلماً للحياة كسلم ريشتر في مقياس الزلازل، وسلم تنقيطه اهتم بالصرخة، ولون البشرة...

#### د - حقيقة الموت

ذكر علماءنا رحمهم الله علامات للموت من شخوص العينين، وتوقف دقات القلب، وبرودة الجسم، والمسألة خطيرة لها تعلق بالمراث وغيره، والخطأ في تحديد الموت من عدمه له آثار كثيرة كتركة وعدة وغيرهما، ولعل الاعتماد على الدراسات الحديثة مهم في الباب، كتعلق ذلك بموت الدماغ، أو جذعه...

وليس المجال مجال تفصيل ويكفي من العقد ما أحاط بالجيد.

ومن الحالات المهمة في الإفتاء هو النظر في الواقع الذي نزلت فيه المسألة، فقد يكون القول المشهور فيها في المذهب المنع غير أن واقع المفتي يدفعه للأخذ بالقول الضعيف، وهذا ليس تجاسراً على المشهور وإنما لاعتبار ضرورة ملحة أو مصلحة محققة، أو لسد ذريعة معتبرة، وأمثلة هذا النوع كثيرة.

هذه أهم الأسباب والدواعي التي يمكن أن تتغير بسببها بعض الفتاوى، وعلى الفقيه أن يراعي هذه الأسباب طول عمره وإلا وقع أسير المسطور والمنقول فيضلل ويضل، وثبت يقينا أن الاجتهادات التي انبنت على مستندات متغيرة لا يقبل أن تستغرق الزمان والمكان، وكم هي المسائل التي تتطلب جدة نظر وزيادة تأمل خصوصاً الاجتهاد القائم على مصالح ماضية، والأمثلة كثيرة، والمقام مقام إيجاز لا مقام تقص.

## قائمة المصادر والمراجع

1. أحكام القرآن، الجصاص، دار الكتاب العربي، لبنان.
2. أحكام القرآن، الكياهراسي، دار الكتب العلمية، لبنان ط1985، 2م.
3. أحكام القرآن، ابن العربي، دار الفكر.
4. إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، تعليق طه عبد الرؤوف سعد، بيروت، دار الجيل.
5. الأشباه والنظائر، السيوطي. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
6. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، دار المعرفة، 1405 هـ، 1985م.
7. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، القفال الشاشي، تحقيق محمد درادكة، مؤسسة الرسالة.
8. رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، مصطفى البابي الحلبي، ط الثالثة، 1404هـ 1984م.
9. الرسائل، ابن عابدين، عالم الكتب، دت ط.
10. روضة الناظر وجنة المناظر، ابن قدامة، مكتبة المعارف، الرياض، ط1984، 2م.
11. الصحيح، مسلم، دار إحياء الكتب العربية، 1413هـ، 1992م.

12. الصحيح بشرح ابن حجر، البخاري، دار الفكر.
13. الفروق، القرافي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
14. القاموس المحيط، الفيروزآبادي، دار الجيل، لبنان.
15. المدخل الفقهي العام، الزرقا، دمشق، ط 10، 1968 م.
16. المغني، ابن قدامة، دار الكتاب العربي.
17. المنتقى، شرح موطأ الإمام مالك، الباجي، دار الكتاب العربي، لبنان، 1403 هـ، 1983 م.
18. الموافقات، الشاطبي، دار المعرفة، لبنان.
19. نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب، المقرئ، تحقيق إحسان عباس، طبعة دار صادر بيروت، لبنان.
- الهداية شرح بداية المبتدي، المرغيناني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1410 هـ، 1990 م.