مرونة الفقه الإسلامي
وإبطال دعوى جموده

الدكتور زكي الدين شعبان
رئيس قسم الشريعة والدراسات الاسلامية
كلية الحقوق - جامعة الكويت

أحمدك اللهم، كرمت الانسانية، فشرعت لها من النظم والأحكام مايحقق لها الأمن والاستقرار والسعادة والهناء. وأصلي وأسلم على سيدنا محمد الرحمة المهداة، والنعمة المسداة وعلى آله وصحبه، ومن اهتدى بهديه، واستن بسنته، و بعد:

فقبل الحديث عن مرونة الفقه الاسلامي، وإبطال دعوى جموده، أبين المراد من هذا الفقه الذي نتكلم عن مرونته.

لانريد من الفقه الاسلامي ــ في كلامنا ــ مجموعة الأحكام الشرعية العملية المستنبطة من الأدلة الشرعية في مذهب معين من المذاهب الاسلامية، كالمذهب الحنفي، أو المالكي، أو الشافعي، أو الحنبلي، أو غيرها.

وإنما نريد بالفقه الأحكام الشرعية العملية التي استنبطها، أو يستنبطها المجتهدون على اختلاف مذاهبهم ومناهجهم من النصوص الواردة في الكتاب أو السنة أو من المصادر الشرعية الأخرى، كالقياس، والمصلحة والعرف، وغيرها فان الفقه بهذا المعنى هو الممثل

للشريعة الاسلامية في بعض أحكامها وهي الأحكام العملية، أو الفرعية.

أما الأحكام الشرعية الأخرى التي اشتملت عليها الشريعة، وهي الأحكام الاعتقادية التي تتعلق بذات الله تعالى وصفاته،و باليوم الآخر، ومافيه من بعث وحساب وجزاء، والأحكام الأخلاقية التي تتعلق بتهذيب النفوس وإصلاحها وتقويمها فان الفقه لايمثلها، بل يمثلها علمان آخران، هما: علم التوحيد أو الكلام، وعلم التصوف أو الاخلاق.

وإذا كان الفقه بمذاهبه المختلفة ممثلا للشريعة الاسلامية، فانه يكون مثلها، متسما بالاستيعاب والشمول، والاستجابة لمطالب الأمم المختلفة في كل زمان وقبول التطور السليم، وهو التطور الذي ينقل حياة الناس من حسن إلى أحسن ومن كمال الى أكمل، في العادات والأوضاع والسلوك والقيم.

فالفقه الاسلامي تستجيب مبادئه الى جميع حاجات التطور السليم، شأنه في ذلك شأن الشريعة التي يمثلها.

واستجابة الفقه الاسلامي لهذا التطور إنما جاءت من المصادر والأدلة التي تستمد أحكامه منها. فان هذه المصادر فيها من المرونة والاتساع ما يجعل الفقه المأخوذ منها فقها مرنا صالحا للتطبيق حسب حاجات الناس، ومطالب الحياة المتجددة في مختلف العصور والبيئات. فأول هذه المصادر والأدلة كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم. والمرونة والسعة في هذين المصدرين تتجلى في أمور :

الأمر الأول: أن النصوص الواردة فيهما لم تكن مجرد نصوص تعبدنا الله بها، ولا مجموعة أحكام فصلت تفصيلا، أمرنا الله بالوقوف عندها، بل نصوص تنوعت أحكامها إلى نوعين: نوع جاء بيانه على سبيل التفصيل، لأنها أحكام تعبدية، أو أحكام لا تتبدل مصالحها ولاتختلف باختلاف البيئات، وهذا النوع قليل، كأحكام العبادات من صلاة وصيام وزكاة وحج وغيرها وأحكام المواريث، وأحكام الحدود والكفارات، وأكثر أحكام الأسرة من زواج وطلاق، ومايتفرع عنهما من نفقة وعدة ونسب ورضاع وحضانة ونحو ذلك.

وهذه الأحكام تطبق، كما جاءت عن الشارع، من غير أن يتدخل أحد في تغييرها، أو تعديلها ولاتملك أي سلطة تأويل النصوص الدالة عليها، لتخرج عن مراد الشارع منها.

ونوع جاء بيانه على سبيل الاجمال، وعلى هيئة قواعد عامة، صالحة للتطبيق مهما تغير الزمن، أو اختلفت البيئات، وهذا النوع هو الكثير الغالب .

كقاعدة الشورى التي قررها الله تعالى بقوله.. وشاورهم في الأمر»(١) وقوله سبحانه «وأمرهم شورى بينهم»(٢).

وقاعدة حرمة مال الغير، وتحريم الاستيلاء عليه بغير حق، التي قررها قول الله عز وجل «ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل، وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالا ثم، وأنتم تعلمون»(٣).

وقاعدة الوفاء بالالتزامات التي دل عليها قول الله تبارك وتعالى «ياأيها الذين آمنوا اوفوا بالعقود»(٤) وغيره من النصوص التي تأمر بالوفاء بالعهود والشروط، وتحرم الاخلال بها، مادامت لاتحل حراما ولاتحرم حلالا.وغير ذلك من القواعد والمبادىء الكلية التي جاءت في النصوص الشرعية، والتي عنى بعض العلماء بجمعها وتدو ينها في كتب خاصة.

والمرونة في هذا النوع تأتي من ناحية أن هذه القواعد يتطور تطبيقها بتطور الزمن، ويختلف ذلك التطبيق من بيئة إلى أخرى، فعلى المجتهدين في كل عصر أن يبذلوا جهدهم في تطبيقها على مايجد في الحياة من وقائع، ومايلم بها من تطور، لكي تستمر هذه الحياة، وتنمو وتتجدد داخل إطار هذه المبادىء، دون أن تخرج عليه إلا أن تخرج من إطار الايمان.

فمن قاعدة الوفاء بالالتزامات أقر الفقهاء كثيرا من العقود التي لم يرد بها دليل خاص يدل على جوازها ومشروعيتها ولم يتقيدوا في ذلك بعقود مسماة، يقفون عندها، ولايتجاوزونها، كما تقيد بذلك بعض القوانين الوضعية.

ولم تصل هذه القوانين إلى ماوصل إليه الفقه الاسلامي إلا في العصور الحديثة،

---

(١) الآية: ١٥٩ من سورة آل عمران.
(٢) الآية: ٣٨ من سورة الشورى.
(٣) الآية: ١٨٨ من سورة البقرة.
(٤) الآية الأولى من سورة المائدة

عندما قررت أن «العقد شريعة المتعاقدين» وهي قاعدة سبق الفقه الاسلامي بتقريرها منذ زمن بعيد.

ومن قاعدة الشورى، وتقريرها من ناحية المبدأ، دون تعرض لوسائل تحقيقها، أمكن قيام الحكم في الاسلام بحسب ماتقتضيه المصلحة، إما على نظام الملكية الدستورية، أو النظام الجمهوري، أو النظام البرلماني، أو الرئاسي، أو غير ذلك من أساليب الحكم، مادام في نطاق المبدأ العام، وهو الشورى وإرادة الأمة.

ومن تقرير «قاعدة التصرف على الرعية منوط بالمصلحة» التي دل عليها قول الله تعالى «والله يعلم المفسد من المصلح(٥)» وقول الرسول صلى الله عليه وسلم «مامن عبد استرعاه الله عز وجل رعية، ثم لم يحطها بنصيحة(٦)، إلا حرم الله تعالى عليه الجنة»

أوجب الفقهاء المسلمون على الحكام والولاة أن يكون تصرفهم في حدود المصلحة، وفي إطار الشورى الواجبة، حتى تلزم طاعتهم، وتنفيذ أوامرهم، وعدم الخروج عليهم.

الأمر الثاني: إن النصوص الواردة في القرآن والسنة لم تكن كلها قطعية في دلالتها على مراد الشارع منها. بل جاء أكثرها غير قطعي، يحتمل كل نص أكثر من معنى. والدلالة الظنية تفتح المجال للاجتهاد المشروع، فتتنوع الأحكام وتتعدد، حسبما يمن الله على عباده الذين توجد عندهم القدرة على الاستنباط وتعدد الأحكام العملية رحمة من الله تعالى، وتوسعة على الأمة، لتختار من هذه الأحكام ماينا سبها، و يلائم حاجتها.

الأمر الثالث: إن هذه النصوص جاء الكثير منها مشتملا على التعليل والتنظير، وضرب الأمثال وذلك لارشاد أهل العلم والمعرفة إلى أن الأحكام المنصوصة ليست قاصرة على الوقائع التي وردت فيها، وإنما تتعداها الى الوقائع التي سكت الشارع عن حكمها، والتي توجد فيها العلل التي شرعت لأجلها الأحكام المنصوصة.

وقد فهم المجتهدون ذلك، فألحقوا الوقائع غير المنصوصة التي توجد فيها تلك العلل بالوقائع المنصوصة، وأعطوها أحكامها. وهو ماعرف بين العلماء باسم «القياس» وهو

---

(٥) الآية: ٢٢٠ من سورة البقرة.

(٦) أي لم يحفظها، و يتعهد أمورها باخلاص

المصدر الذى يلجأ اليه المجتهد في المسائل التي لم يرد بحكمها نص خاص، ولم تتناولها النصوص العامة الواردة في الكتاب والسنة.

فكل قضية لم يرد لها حكم خاص في الكتاب أو السنة، وكان لها نظير أو شبيه في أحدهما فانها تأخذ حكم ذلك النظير، أو الشبيه عن طريق هذا المصدر.

و باعتبار القياس مصدرا من مصادر الفقه بجانب النصوص الواردة في الكتاب والسنة تزيد مرونة الفقه الاسلامي، و يتسع نطاق تطبيق أحكامه. فيتناول القضايا التي وردت النصوص بأحكامها، والقضايا التي لم ترد النصوص بأحكامها صراحة، ولكنها تشترك مع القضايا المنصوصة في العلل التي شرعت تلك الأحكام من أجلها.

و بهذا المصدر يغطي الفقه قسما كبيرا من حوادث الناس وقضاياهم، وهي الحوادث والقضايا الجديدة التي يكون لها نظير في الكتاب أو السنة.

فاذا لم يكن لهذه الحوادث والقضايا نظير معين، يمكن قياسها عليه وأخذ حكمها عن طريقه، جاء دور العمل بمصدر آخر، وهو المصالح المرسلة. والمراد بها: المصالح التي تتمشى مع مقاصد الشرع العامة، ولم يرد في الشرع نص معين باعتبارها، أو إلغائها، فانها من المصادر المعتبرة في تشريع الأحكام، عند أكثر العلماء، وهو الراجح، وذلك لقيام الأدلة الكثيرة على حجيتها، والاعتداد بها في تشريع الأحكام.

ولايخفى ما لهذا المصدر من أثر واضح في مرونة الفقه الاسلامي، واتساع أحكامه، فبواسطته تغطى أحكامه جميع الوقائع والقضايا التي سكت الشارع عن بيان حكمها، والتي لايوجد لها أصل معين تقاس عليه، فان المجتهد بناء على هذا المصدر يشرع لها الأحكام المناسبة التي تحقق المصلحة وعن طريق هذا المصدر استمد المجتهدون من الصحابة، ومن جاء بعدهم الأحكام اللازمة لمواجهة الظروف المتغيرة. من ذلك:

١ ــ جمع أبي بكر رضى الله تعالى عنه الصحف التي كتب فيها القرآن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في مصحف واحد، باشارة عمر بن الخطاب، محافظة على القرآن من الضياع بموت الحفظة، فانه عمل مبنى على المصلحة، كما يدل على ذلك

قول أبي بكر عندما أشار عليه عمر بذلك: كيف أفعل شيئا لم يفعله رسول الله، صلى الله عليه وسلم، وقول عمر ردا على ذلك: إنه والله خير، ومصلحة للمسلمين.

٢ ــ عدم توزيع الأراضي المفتوحة على الغانمين، وابقاؤها في أيدي أهلها، ليقوموا بزراعتها على أن يوضع الخراج عليها، الذي رآه عمر، ووافقه عليه سائر الصحابة، بعد أن بين لهم مايترتب على ذلك من المصلحة العامة للمسلمين.

٣ ــ تدوين الدواوين واتخاذ السجون، ومصادرة نصف أموال الولاة التي اكتسبوها بجاه السلطة واستغلال النفوذ.

٤ ــ تضمين الصناع، كالخياطين والصباغين مايهلك من أموال الناس التي تكون تحت أيديهم حتى يحافظوا عليها، ولايدعوا ضياعها. مع أن أيديهم على هذه الأموال يد أمانة، والأمين لايضمن الأمانة إلا بالتعدي عليها، أو التقصير في حفظها. وفي هذا يقول علي رضي الله تعالى عنه: «لايصلح الناس إلا ذلك» أي الحكم بالضمان.

ومن يقرأ كتب الفقه في المذاهب المختلفة يجد فيها أحكاما كثيرة اعتمد الأئمة في تقريرها على المصلحة المرسلة، ومن أهمها مايأتي:

١ ــ أجاز المالكية فرض الضرائب على الأغنياء عند الحاجة إلى إقامة المشاريع العامة، كتجهيز الجيش، وإنشاء الطرق والمصانع ودور التعليم المختلفة، والمستشفيات والمؤسسات وسائر وجوه التكافل الاجتماعي الذي يحمي الناس من البؤس، ويكفل العمل لمن يريد، ويحقق للجميع المستوى اللائق في المعيشة، والمرافق اللازمة لحياتهم، إذا خلت الخزانة العامة للدولة من المال لمواجهة هذه النفقات إلى أن يوجد فيها مايكفي لاقامة هذه المشاريع(٧).

٢ ــ أجاز فقهاء الحنفية(٨) والشافعية(٩)، وبعض المالكية(١٠) شق بطن الأم الميتة لاخراج الجنين، إذا غلب على الظن أن في هذا الشق إنقاذاً لحياته. وعللوا هذا الحكم بأن المصلحة في إنقاذ حياة الجنين تفوق المفسدة التي تكون في انتهاك حركة أمه فيرتكب أخف الضررين، ويختار أهون الشرين.

---

(٧) الاعتصام للشاطبي ١٢٤/٢.
(٨) الدروحاشية ابن عابدين ٩٣٨/١.
(٩) مغني المحتاج ٣٦٧/١.
(١٠) الشرح الكبير ٤٢٩/١.

٣ ــ أجاز الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة(١١)، قبول شهادة النساء وحدهن في الأمور التي تقع بين النساء في الحمامات او الاجتماعات الخاصة بهن، لأن في قبول شهادة النساء وحدهن في هذه الأمور رفعا للحرج وصيانة للحقوق التي تترتب عليها. وكل من رفع الحرج، وصيانة الحقوق مصلحة راعاها الشارع في تشريعه.

٤ ــ أفتى الحنابلة(١٢) بجواز إجبار المالك على أن يسكن في بيته من لامأوى له إذا كان فيه متسع له، ولصاحب البيت، بأجر المثل على رأي بعضهم، و بالمجان على رأي البعض الآخر.

كما أفتى بعض الحنابلة(١٣) بجواز إجبار الصناع والعمال وغيرهم ممن يحتاج الناس إلى عملهم على العمل، مع تحديد أجرة معقولة لهم نظير القيام بهذه الأعمال، ومعاقبتهم لو امتنعوا عن العمل.

و بوساطة هذا المصدر يمكن للعلماء الذين لهم خبرة بروح الشريعة ومبادئها العامة وقواعدها الأساسية أن يشرعوا للأمة الأحكام والقوانين التي تحقق مصلحتها وتلبي حاجاتها العارضة، ومطالبها المتجددة، إذا لم تجدوا لها دليلا خاصا من الكتاب أو السنة أو الاجماع، أو القياس كتحديد الأجور، وساعات العمل، ورعاية العاملين، صحيا واجتماعيا، وما أشبه ذلك من الأنظمة اللازمة لضمان انتظام العمل، وصيانة حقوق العاملين، وحمايتهم من الاستغلال مما يطلق عليه الآن «قانون العمل».

وكمنع ذبح الحيوانات الصغيرة أو الاناث، للمحافظة على الثروة الحيوانية ووضع قواعد، وأنظمة للمرور في الطرقات العامة، وفرض العقوبات المناسبة على مخالفة هذه القواعد والأنظمة، محافظة على الأرواح والأموال.

وكالزام الأفراد بحمل الهويات الشخصية أو العائلية، والالزام بقواعد خاصة في استخراج جواز السفر، والخروج من البلاد ودخولها.. وغير ذلك من الأمور التي سكت

---

(١١) فتح القدير ٣٠٦/٣، البدائع ٢١٧/٢، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٥٩/٢، ٥٠٧، ١٨٨/٤، مغني المحتاج، ٤٤١/٤، والمغني لابن قدامة ١٥٥/٩.

(١٢) الطرق الحكمية ص ٢٢٢ ومابعدها.

(١٣) المصدر المتقدم ص ٢٣٩ ومابعدها.

الشارع عنها، ولايوجد لها أصل معين تقاس عليه، وكان في تشريع الحكم تحقيق مصلحة أو دفع مفسدة.

وقد انبثق من اعتبار المصلحة مصدرا للتشريع مصدران آخران، فيهما من المرونة والسعة ماجعل الفقه الاسلامي ينبض دائما بالحياة، مهما تقدم به الزمن.

المصدر الأول: العرف الصحيح، وهو ما اعتاده الناس، وألفوه، واستقامت به أمورهم، وتحققت به مصلحتهم، كتعارفهم بعض العادات التجارية والأنظمة القضائية والادارية والسياسية التي تتطلبها حاجاتهم، وتستدعيها مصالحهم.

فان تعارف الناس لأمر من الأمور، إنما ينبعث من حاجتهم إلى ذلك الأمر، فهو يحقق لهم النفع، و يدفع عنهم الضرر، فلو منعوا منه بعد اعتيادهم وقعوا في الحرج، ولحقتهم المشقة. وإقرارهم عليه تسهيل على الناس، ورفع للحرج عنهم، ورفع الحرج نوع من المصلحة.

وقد اعتبر الفقهاء على اختلاف مذاهبهم العرف الصحيح، وجعلوه أصلا من الأصول التي تبنى عليها الأحكام، ووردت عنهم فيه كلمات جرت مجرى المبادىء العامة والقواعد الكلية، كقولهم: «العادة محكمة عامة كانت، أو خاصة» و«المعروف عرفا، كالمشروط شرطا» و«التعيين بالعرف، كالتعيين بالنص».

ومن يتتبع الأحكام والفتاوى التي نقلت عنهم في كتب الفقه المختلفة يجد كثيرا منها مبنيا على العرف، ومراعاة العادة. وأن بعض الفقهاء يجعل العرف والعادة مخصصا للنصوص الظنية، والقواعد العامة، سواء أكان العرف عاما، أم خاصاً وسموا هذا استحسانا، والأمثلة على ذلك كثيرة منها:

١ــ أن الامام أبا حنيفة وصاحبيه أجازوا الشروط التي تخالف مقتضى العقد، إذا جرى العرف بها، واعتاد الناس اشتراطها في عقودهم وتصرفاتهم، ولو كان ذلك عرفا خاصاً ومثاله الآن شراء السيارات على أن يتعهد البائع بالاصلاح مدة معينة.
فان هذا العرف الذي اعتبره أئمة الحنفية في تقرير هذا الحكم عرف خاص،

وهو مخصص للنص العام الذي اعتمد عليه هؤلاء الأئمة في باب الشروط، وهو ماروى «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط».

٢ــ أن الامام مالكا أفتى بأن الأم يلزمها إرضاع ولدها، وتجبر على إرضاعه، واستثنى من هذا الالزام الأم التي تكون من قوم ليس من عادة نسائهم القيام بارضاع أولادهن، لشراء أو حسب، فقال: إن الرضاع لايجب عليها قضاء، متى كان الولد يقبل الرضاع من غيرها، وكان له أو لأبيه مال يمكن أن تستأجر به من ترضعه.

فهذه الفتوى من إمام دار الهجرة النبوية سندها العرف والعادة، فقد جرى العرف في زمن مالك على أن الزوجة تقوم بارضاع ولدها إذا لم تكن ذات شأن، أما ذات الشأن، فانها لا تكلف بالارضاع. فراعى مالك هذا العرف، واستثنى الزوجة ذات الثراء أو الحسب من عموم الوالدات في قوله الله تعالى «والوالدات يرضعن أولادهن» وقال: لايلزمها إرضاع ولدها قضاء، كما يلزم غيرها من الوالدات.

ولم يقتصر الفقهاء على اعتبار العرف الصحيح مصدراً للتشريع والاعتماد عليه في بناء الأحكام في المسائل التي لم يجدوا فيها نصا أو قياسا، بل اعتبروه أيضا في أمرين آخرين لهما أهمية في التشريع: **أحدهما**، تطبيق الأحكام المطلقة التي تختلف باختلاف البيئات والأزمان، فان هذه الأحكام يرجع في تطبيقها إلى العرف، وهي كثيرة، من ذلك:

١ــ أن الشارع الحكيم أوجب قطع اليد في سرقة المال من حرزه، ولم يبين حد الحرز، بل وكله إلى عرف الناس، فكل مال له حرز، وهو يختلف باختلاف البيئات والأزمنة.

٢ــ أن الله تعالى أوجب العدالة في الشهود، وقد اتفق الفقهاء على أن العدالة تسقط بما يخل بالمروءة، وهو إتيان مايشين الانسان، و يدل على حقارة نفسه عند أهل الفضل من الناس، وهذا أمر يختلف باختلاف البيئات والأزمنة، فقد يكون أمرا مخلا بالمروءة في عصر، ثم هو لايعد كذلك في عصر آخر، فوكل الأمر في معرفته إلى العرف، فما يعد في العرف الصحيح مخلا بالمروءة لا ترد به الشهادة.

وثانيهما: تفسير العقود والتصرفات، وتحديد الالتزامات والتكاليف الشرعية، فقد اتفق الفقهاء على تحكيم العرف في ذلك عند الاختلاف في تفسيرها دون حاجة إلى نص خاص يدل على ذلك. ولهذا قالوا في قواعدهم «مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف إلى المتعارف» و «المعروف كالمشروط» ومن الأمثلة على ذلك:

١ــ ان اليمين التي يحلفها الانسان، ملتزما بها شيئا إنما تنفذ بحسب دلالة عرف الحالف على المقصود. فمن حلف لايأكل خبزا، أو لحما، لايحنث إلا بأكل الخبز أو اللحم الذي اعتاد اهل بلده اكله.

ومن حلف لايدخل بيتا بدخول المسجد، لأنه لايسمى بيتا في العرف مع أن الله تعالى سماه بيتا في قوله سبحانه «في بيوت أذن الله أن ترفع و يذكر فيها اسمه».

والأمانة التي أوجب الشرع حفظها، وتأديتها، إنما تحفظ وفقا للمألوف والمعروف بين الناس، فمن استودعه شخص قلادة من الذهب، فحفظها عند زوجته، لايعتبر مقصرا في الأمانة، فلايكون ضامنا لها لو هلكت بسبب ما، لأن المعتاد عرفا أن الانسان يحفظ مثل هذه الوديعة بواسطة زوجته، أما لو حفظها عند خادمه مثلا، فانه يكون ضامنا، إذا هلكت، لأن العادة لم تجر بحفظها عند الخادم ونحوه.

والعامل الذي يتعاقد مع غيره على عمل يومي، لايلتزم بأكثر من عدد ساعات العمل المعتادة، وفي موقعها من اليوم، إذا لم ينص على ذلك في العقد، ولم يكن هناك قانون يحدد ذلك، لأن العرف هو المحكم في هذا الشأن.

واعتبار الفقهاء للعرف على هذا الوجه دليل على مرونة الفقه الاسلامي وقدرته على الاستجابة لمطالب الحياة، ومسايرة نهوض الأمم وتقدمها.

والمصدر الثاني: المنبثق من المصلحة «سد الذرائع» والمراد به منع الوسائل والطرق التي يتوصل بها إلى المفاسد والأمور الممنوعة شرعا.

وسد الذرائع أصل متفق عليه بين الفقهاء في الجملة، وإن وقع الخلاف بينهم في تطبيقه في بعض جزئياته.

و بناء على هذا المصدر يستطيع المشرع أن يحكم بمنع الفعل المباح أو الجائز واذا وجد الناس انحرفوا في استعماله، واتخذوه وسيلة إلى الممنوع شرعا، ومن الأمثلة على ذلك: الحكم بتوريث المطلقة طلاقا بائنا في مرض الموت، لأن الطلاق وإن كان جائزا الا أنه في هذه الحالة يكون ذريعة إلى حرمان المرأة من الميراث، بعد أن تعلق حقها بالمال بسبب المرض.

فعل ذلك عثمان رضى الله عنه عندما طلق عبد الرحمن بن عوف زوجته تماضر بنت أصبغ الكلبية في مرض موته، وكان ذلك بمحضر من كبار الصحابة، ولم ينكر عليه أحد منهم، فكان هذا بمنزلة الاجماع على ذلك.

وبهذا الحكم قال الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعي في مذهبه القديم، ومن الأمثلة أيضا الحكم بفساد البيع الذي يتوصل به إلى الربا المحرم، كأن يبيع سلعة لآخر بمائة مؤجلة إلى أجل معين، ثم يشتريها منه قبل قبض الثمن بثمانين حالة، فان البائع توصل بهذا البيع إلى الربا المحرم، حيث أعطى المشتري ثمانين ليأخذها مائة بعد أجل محدد.

وهذا الحكم قرره الحنفية والمالكية والحنابلة على تفصيل في ذلك يرجع إليه في الكتب الفقهية.

وعن طريق هذا المصدر يستطيع ولي الأمر الذي يحكم بشريعة الله أن يمنع من بعض المباحات التي اتخذها الناس وسائل إلى المفاسد، والاضرار بالمجتمع، و يسد عليهم بابها، و يكون عمله هذا عملا شرعيا، لاستناده إلى أصل من أصول الشريعة. ومن الأمثلة على ذلك:

١ــ تحديد أجور المساكن، إذا تغالى الملاك في رفع أجورها، وأدى ذلك إلى الاضرار بالمستأجرين وتحميلهم مالايطيقون.
٢ــ تحديد الملكية إذا اتخذ الأغنياء وأصحاب رؤوس الأموال تملك الاراضي والعقارات وسيلة للاستغلال والتضييق على غيرهم.
٣ــ تقييد الاستيراد، وقصره على مايحتاج الناس إليه في حياتهم العادية.
٤ــ منع سماع الدعاوي التي يكون المقصود منها التشهير بأهل الفضل وذوي المروءات، ووقوفهم أمام القضاء للإيلام والامتهان.
٥ــ منع الزوج من السفر بزوجته الى بلد بعيد، بقصد الاضرار بها، وإيذائها أو سلب مالها، الى غير ذلك من الأمور المباحة المؤدية إلى المفاسد، فانه يمكن منعها والنهى عنها بناء على هذا الأصل.

ولكن ينبغي ملاحظة أن يكون هذا الأمر المباح الذي يمنع منه موصلا إلى مفسدة

حقيقية، لاموهومة، وأن تكون هذه المفسدة من نوع المفاسد التي أقر الشارع المنع في نطاقها، حتى لايتخذ هذا المنع ذريعة إلى مفسدة أعظم، وهي التضييق على الناس، وإيقاعهم في الحرج، لأن الشريعة التي قررت سد الذرائع قررت أيضا رفع الحرج، ودفع المشقة.

واعتبار هذا المصدر بهذه الصورة دليل آخر على مرونة الفقه الاسلامي، ومسايرته لواقع الناس في كل جديد نافع.

وإذا جاوزنا هذه المصادر وجدنا مصدراً آخر من مصادر الفقه الاسلامي من أقوى الأدلة على مرونة هذا الفقه وسعته، وأنه فقه يسيرمع واقع الحياة، و يلائم كل المدنيات الصحيحة ذلك المصدر هو الاستحسان، والاستحسان يتمثل في عدول المجتهد عن إعمال القياس، وتطبيق النصوص والقواعد العامة في بعض الجزئيات، إذا ترتب على ذلك حرج أو مشقة زائدة.

فاذا وجد المجتهد أن إعمال القياس أو تطبيق العموم والقواعد يترتب عليه الحرج البين في بعض الأحوال عدل عنه إلى ماهو أرفق بالناس، وأيسر عليهم.

فهذا المصدر في الحقيقة علاج لما قد يترتب على تطبيق العموم والقواعد في بعض الجزئيات من حرج ومشقة.

يدلنا على ذلك ماجاء في تعريف السرخسى للاستحسان بأنه ترك القياس لما هو أرفق بالناس، أو ترك العسر إلى اليسر.

وتصو ير بعض المالكية له: بأنه استثناء صورة من عموم أمثالها لدليل اقتضى ذلك، وهذا الدليل قد يكون عرفا، أو مصلحة، أو دفعا لمشقة، وايثاراً للتوسعة على الناس.

فالاستحسان على هذا يكشف عن طريق الأئمة في تطبيق أدلة الشريعة وقواعدها العامة عندما تصطدم بواقع الناس في بعض جزئياتها. فهو ــ كما يقول بعض العلماء ــ النافذة التي يطل منها الفقيه على واقع الناس، فيرفع عنهم الحرج، و يدفع الضرر، ويحقق المنافع لهم بتطبيق مبادىء الشريعة وأصولها، وهومن أقوى الأدلة على مرونة الفقه

الاسلامي، وأنه فقه واقعي لافقه مثالي خيالي، كما يتوهم الجاهلون بحقيقته.

ولو أحسن فقهاء هذا العصر خصوصا الذين يعهد إليهم بوضع مشروعات القوانين استعمال الاستحسان لوجدوا فيها علاجا لكثير من المشاكل التي يلجأون في حلها إلى البحث عن الأقوال الشاذة في بعض المذاهب. مثال ذلك: ماقرره قانون الوصية المصري من إجازة الوصية للوارث مطلقا و بدون قيد في هذا الوارث أخذا برأي بعض فقهاء الزيدية، علاجا لما كان يقع قبل صدور هذا القانون، من بيوع صورية لبعض الورثة، والتي اضطربت في شأنها أحكام المحاكم حين ذاك، لاختلاف نظر القضاة إلى هذه العقود، فمنهم من كان ينظر إلى صورتها، فيجيزها، ومنهم من كان يبحث عن الغرض منها، فيعتبرها وصية في المعنى، فيبطلها، بناء على ماكان معمولا به من منع الوصية للوارث، إلا إذا أجازها الورثة.

ولو أن الذين وضعوا مشروع هذا القانون التفتوا إلى الاستحسان، وقرروا أن الوصية تجوز للوارث إذا وجد مقتض لذلك، من مصلحة راجحة، أو دفع ضرر، كأن يكون الوارث عاجزا، أو مريضا، أو طالب علم. لكان ذلك محققا للغرض وعملا بدليل يذهب إليه كثير من الفقهاء، لأنه حينئذ يكون استثناء لبعض صور الوصية للوارث الممنوعة بحديث «ان الله أعطى لكل ذي حق حقه ألا لاوصية لوارث».

وهو خير مما لجأ اليه واضعو المشروع، فانهم بعملهم هذا فتحوا بابا من أبواب الشر التي تثير العداوة والبغضاء بين أفراد الأسرة الواحدة.

و بعد فهذه أصول الفقه الاسلامي التي يستمد الفقهاء منها أحكامه، وهي ــ كما بينا ــ أصول مرنة بقدر ماتحمل هذه الكلمة من معان صالحة، الأمر الذي جعل الفقه المأخوذ منها فقها مرنا، لايضيق نطاقة في وقت من الأوقات عن الوفاء بمطالب الأمة الاسلامية على اتساع أرجائها، وتلبية حاجاتها المتجددة المتزايدة، مادامت لا تتعارض مع نصوص الشريعة القطعية، ولا تناقض قواعدها ومبادءها الأساسية.

فقد أسعفت هذه المصادر العلماء في عصور الاجتهاد المختلفة بالأحكام اللازمة لمواجهة الوقائع التي صادفتهم، ووجدوا فيها الغناء والكفاية بأحكام مايأتون ومايتركون، وماشعروا أنهم عاجزون معها عن الحكم في أي مسألة من المسائل التي لم يكن لهم بها عهد

قبل ذلك. فقد واجه المسلمون في فتوحهم الأولى آلاف المسائل المعقدة التي لم تكن معروفة في جزيرة العرب فلم يعجزوا عن ايجاد الحلول الوافية لكل تلك المسائل، بل وصلوا في ذلك إلى أحكام كانت نبراسا لمن جاء بعدهم من الفقهاء والمشرعين.

وماحدثنا التاريخ أن المسلمين في عصر من عصور الاجتهاد استمدوا قانونا من تشريع غيرهم بل إن السعة في الفتوح قارنتها السعة في التشريع، وكلما فتح الله لقواد الجيش أمصارا وولايات فتح لعلماء الشريعة أبوابا من الاجتهاد والاستنباط، حتى كانت حركتهم التشريعية مسايرة لحركة الفتح. وماضاقت أحكام الفقه الاسلامي عن حاجة ولاقصرت عن مصلحة، ولا تنافت مع مصالح مسلم أو كتابي، بل عاش الجميع في ظل عدالتها وسعتها وتسامحها عيشة راضية.

وماكان ذلك إلا بفضل سعة مصادر التشريع الاسلامي، وخصوبتها، وفضل الاجتهاد المرن، الذي ربى الاسلام أهله عليه، والذي جعل المجتهدين ينظرون الى مقاصد الشريعة وأغراضها ومراميها دون توقف عند ظواهر النصوص وحرفيتها.

هذا النوع من الاجتهاد، وهذا المسلك المرن في الاستنباط من مصادر الفقه الاسلامي هو الذي مكن الفقهاء من السلف الصالح أن يجدوا في شريعتهم مايحتاجون إليه في الفتيا وفي الحكم والقضاء، وكل مافيه خير وصلاح للمجتمعات الانسانية، وتمكين الروابط بين أفرادها، والنهوض بها من كمال إلى أكمل.

وقد تكون من مجموع هذه الاجتهادات فقه إسلامي عظيم، وثروة تشريعية ضخمة، فقه مليء بالأحكام والمبادىء التي لا تقف أمام الأحداث على كثرتها، وإن مالانجده في مذهب نجده في غيره، وما نجده مضيقا في واحد منها نجده موسعا في غيره.

وأنا واثق من أن الفقه الاسلامي بمذاهبه العديدة، وآرائه المختلفة إذا استوعبت أحكامه، واختير منها مايلائم العصر الذي نعيش فيه، وفي إطار الهدف المقصود من التشريع، وهو إصلاح حال الناس، ودفع الشر والفساد عنهم وصيغت هذه الأحكام صياغة تلائم هذا العصر، ورتبت ترتيب كتب القانون في العصر الحديث، ووضعت لها الفهارس المرتبة لموضوعاتها وأعلامها، لكان في هذا العمل إبراز لمحاسن الفقه الاسلامي، وإظهار لما

فيه من كنوز ثمينة، لا توجد في فقه سواه يقول الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، وهو القانوني الذي درس جزءا كبيرا من الفقه الاسلامي، وقارن القانون بما درس، «إن الشريعة الاسلامية «يقصد الفقه الاسلامي» إذا صادفت من يعني بأمرها تستطيع أن تجارى القانون الحديث، دون تقصير، بل وتتفوق عليه في بعض المسائل»(١٤).

و يقول العلامة «سانتيلانا»

«إن في الفقه الاسلامي مايكفي المسلمين في تشريعهم المدني، إن لم نقل أن فيه مايكفي للانسانية كلها».

و يقول المستشرق المجري الأستاذ «فمبري»

«إن فقهكم الاسلامي واسع جدا إلى درجة انني أعجب كلما فكرت في أنكم لم تستنبطوا منه الأنظمة والأحكام الموافقة لبلادكم وزمانكم»

هذه الأقوال، وغيرها كثير، من علماء القانون الذين اشتغلوا بدراسة الفقه الاسلامي في بعض موضوعاته دراسة واسعة، ووقفوا بأنفسهم على مافي هذا الفقه من مبادىء ونظريات لا تقل عما في أحدث القوانين تشهد لنا بما نقول: من أن الفقه الاسلامي فيه من المرونة والسعة مايجعله فقها عالميا يسير مع واقع الحياة، و يلائم كل المدنيات الصحيحة، و يغطى بأحكامه المناسبة كل جانب من جوانب حياة الناس.

ولن يجد الناس مخلصا يخلصهم من الاضطراب الذين يعيشون فيه، إلا بالرجوع بقوانينهم إليه.

والله الموفق، والهادى إلى سواء السبيل.

---

(١٤) العدد الأول لمجلة المحاماة الشرعية ــ اكتوبر سنة ١٩٢٩م.

مجلة
دراسات الخليج والجزيرة العربية

تصدر عن جامعة الكويت

رئيس التحرير
الدكتور عبدالله الغنيم

صدر العدد الأول في كانون ثاني (يناير) ١٩٧٥

تصل أعدادها الى أيدي نحو ١٢٥،٠٠٠ قارئ

يحتوي كل عدد على حوالى ٢٥٠ صفحه من القطع الكبير تشتمل على :

- مجموعة من الأبحاث تعالج الشئون المختلفة للمنطقة بأقلام عدد من كبار الكتاب المتخصصين في هذه الشئون
- عدد من المراجعات لطائفة من أهم الكتب التي تبحث في المناحي المختلفة للمنطقة .
- أبواب ثابتة : تقارير - وثائق - يوميات - ببليوجرافيا .
- ملخصات للأبحاث باللغة الانجليزية .

ثمن العدد : ٤٠٠ فلس كويتي أو ما يعادلها في الخارج .

الاشتراكات : للأفراد سنويا ديناران كويتيان في الكويت ، ١٥ دولارا أمريكيا في الخارج (بالبريد الجوي) .

للشركات والمؤسسات والدوائر الرسمية : ١٢ دينارا كويتيا في الكويت ، ٤٠ دولارا أمريكيا في الخارج (بالبريد الجوي) .

منشورات المجلة :

تصدر المجلة أيضا دراسات مستقلة متعلقة بشئون المنطقه صدر منها

١ - كتاب **التكامل الاقتصادي في الخليج العربي (د . محمد هشام خواجكية)** . ١٩٧٩ .

٢ - كتاب **آفاق التنمية الصناعية في دول الخليج العربي (د . عبد الاله أبو عياش)** . ١٩٧٩

٣ - كتاب **حقوق الطفل في دولة الكويت (د . بدرية العوضي)** . ١٩٧٩ .

٤ - كتاب **الاحصاءات الاقتصادية في المملكة العربية السعودية (بدوي خليل)** ١٩٨٠ .

٥ - **دور جريدة فتاة الجزيرة في أحداث عام ١٩٤٨ بصنعاء (سلطان ناجي)** ١٩٨٠ .

سلسلة وثائق الخليج والجزيرة العربية لعام صدر منها :

الكتاب الأول - وثائق الخليج والجزيرة العربية لعام ١٩٧٧ . ١٩٧٩ .

العنوان : جامعة الكويت - كلية الآداب والتربية - الشويخ - دولة الكويت .

ص . ب : ١٧٠٧٣ - الخالدية

الهاتف : ٨١٦٨٠٧ - ٨١٦٧٩٩ - ٨١٦٨٢٤

جميع المراسلات توجه باسم رئيس التحرير .