

أعمال الملتقى الدولي الرابع عشر للمذهب المالكي

الاتجاه المقاصدي في المذهب المالكي

الجزء الأول

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف
ولاية عين الدفلى

دار الثقافة، ولاية عين الدفلى
23 - 24 - 25 رجب 1439هـ/ 10، 11، 12 أفريل 2018م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة معالي وزير الشؤون الدينية والأوقاف

✍ الأستاذ الدكتور محمد عيسى

ها هو ملتقانا الفتي يشدد عوده عاما بعد عام، ويجدد حلته طبعة بعد طبعة، مستمدا في كل واحدة الرعاية السامية الكريمة من فخامة رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة.

إن الملتقى يدخل سنته الرابعة عشرة ليتناول موضوعا نوعيا آخر، يفتح أفقا جديدا في وجه طلبة العلم، وقد انعقد في زمان ومكان شريفين، فنال شرف الزمان بانعقاده في شهر رجب الذي يذكرنا بحادثة الإسراء والمعراج، وفي شهر أفريل الذي يعد مناسبة تاريخية يحيي فيها الشعب الجزائري يوم العلم، ولكننا نستحضر فيه أيضا حادثة بشعة ارتكبتها المستعمر الفرنسي في حق آبائنا وأجدادنا، وهي التجربة النووية في الجنوب الجزائري.

وفي هذه الأجواء وعند التكلم عن المذهب المالكي أو القرآن أو السنة في الجزائر، فإننا لا نستطيع أن ننك عن معادلة الانتماء لهذا الوطن، لأن أرضه سقيت بمداد ألواح طلاب القرآن الكريم الذي امتزج بدماء الشهداء، فهو وطن الإسلام والتحدي والتضحيات.

نحتفي بهذا الملتقى، ونحن ندرك تماما أنه ما كان له أن ينجح لولا التضحيات الجسام التي قدمها أسلافنا، ونحتفي بهذا الملتقى ونفتخر له، في ولاية عين الدفلى الولاية المزدانة بمدارس القرآن، وبزوايا علوم الشريعة، وقد احتضنت في إحدى قممها مدينة مليانة عاصمة حاضرة الصلاح والإصلاح.

إننا منذ أن بدأنا بالتأسيس لهذا الملتقى بمبادرة كريمة من السيد الفاضل عبد القادر قاضي الوالي السابق لهذه الولاية، ورعاية سامية من الفاضل

الأستاذ الدكتور بو عبد الله غلام الله وزيرا للشؤون الدينية والأوقاف، وهذا الملتقى يؤسس لمنهجية تعزيز المرجعية الدينية والوطنية، وتقوية الانتماء إلى المصدر والينبوع النبوي الذي درج عليه أسلافنا العلماء، فقد جاء هذا الملتقى ليسهم في تجديد هذا المذهب الذي صنع الحياة الاجتماعية في هذا البلد وصنع العلاقات الاقتصادية والعرفية، وليقوي أركانه.

إن الجزائر لم تعرف المذهب المالكي من فرط عاطفة أو ضعف فيها، أو لأن رحلتها لم تكن موجهة إلا إلى مدينة الرسول ﷺ، ولكن القدر هو الذي اختار من هذه الأمة والمغرب العربي جميعا للارتباط بالإمام مالك ومذهبه.

يذكر التاريخ أن أجدادنا لم يدخل الإسلام بسهولة، بل قاوموا حتى أرسل السيد عمر بن عبد العزيز فقهاء وعلماء المدينة المنورة على رأسهم عبيد الله ابن أبي المهاجر رحمه الله، وهو ما أرخه عبد الرحمن بن خلدون.

هذا هو جسرنا إلى الإمام مالك، لأن السنة التي دخل فيها أجدادنا الإسلام هي السنة الثانية بعد ميلاد الإمام مالك، هذا هو الارتباط وهذا الذي صنع المعادلة في أرض الجزائر، وهذا الذي منع الدولة الأغلبية عندما أرادت أن تفرض مذهبها وفشلت في ذلك، كما عجزت الدولة العبيدية أن تفرض منهجها وأجلت، ولم تستطع الدول الأخرى أن تفرض مذهبها بقرار السلطة، فكلها فشلت في ذلك، لأن المجتمع ارتبط بما يعتقد أنه دين، لا تعصبا ولكن حبا في رسول الله ﷺ.

واليوم أيها السادة الكرام نظرق موضوعا من موضوعات المذهب المالكي، وهو بعد أصيل في المذهب المالكي، وينبع من المنبع الأول، لبروز هذا التوجه في فهم الفقهاء والعلماء الأوائل في المدينة النبوية، ولعل المصدر الأول هو الحديث النبوي حين قال ﷺ: «لَا يُصَلِّيَنَّ أَحَدُ الْعَصْرِ إِلَّا فِي بَنِي قُرَيْظَةَ» فَأَذْرَكَ بَعْضُهُمُ الْعَصْرَ فِي الطَّرِيقِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا نُصَلِّي حَتَّى نَأْتِيَهَا، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: بَلْ

نُصَلِّي، لَمْ يَرَدْ مِنَّا ذَلِكَ، فَذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَلَمْ يُعْنَفْ وَاحِدًا مِنْهُمْ⁽¹⁾، وفي رواية أخرى: «أَنْ لَا يُصَلِّينَ أَحَدُ الظُّهْرِ إِلَّا فِي بَنِي قُرَيْظَةَ»⁽²⁾.

وهكذا لما خرج الصحابة وهم في عهد غزوة الخندق متوجهين إلى بني قريظة فأدركتهم الصلاة، فقال البعض: لا نصلي إلا في بني قريظة. وقال البعض الآخر: بل أراد الرسول ﷺ أن يستعجلنا للوصول، أما وإن أدركنا العصر فنصلي في الطريق، فرفعوا الأمر إلى رسول الله، فلم ينكر عليهم جميعا، ولو أنه رجع قولاً على آخر لعشنا اليوم عيشاً ضيقاً ضنكاً.

ففهم أجدادنا أن الاتجاهين في الفقه مقبولان بل محبذان ومتكاملان، والاتجاه المقاصدي لا يكتفي بظاهر النص بل يتوجه إلى مقصد الشارع من وضع الشريعة، وفي هذا السياق تميز المذهب المالكي بأنه من أكثر المذاهب أخذاً بالمقاصد، واعتداداً بالمعاني، واهتماماً بقصد الشارع، حتى فهمه البعض خطأ، ونسب إليه أنه يغلب المصلحة على النصوص الشرعية.

وهذا الملتقى كفيلاً بأن يعيد النظر في هذه القضية وغيرها، وأن يحلّل الاختيارات والاجتهادات، وأن يبين مرة أخرى - كما أسلفناه في الدورات السابقة - بأن هذا المذهب في الأساس ينبع من القرآن الكريم وسنة رسول الله ﷺ، وتوجه اتجاه أصحاب الرسول ﷺ، الذين كانوا يفهمون النص ويدركون معه مقاصد الشارع، وعلى رأسهم سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، الذي قال عنه رسول الله ﷺ: «لَقَدْ كَانَ فِيْمَا قَبْلَكُمْ مِنَ الْأُمَمِ مُحَدِّثُونَ، فَإِنْ يَكُ فِي أُمَّتِي أَحَدٌ، فَإِنَّهُ عَمْرُؤُ»⁽³⁾، والإمام مالك مرتبط بهذا النسب العلمي الشريف، مشهور بسلسلته الذهبية في الرواية عن مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر.

(1) أخرجه البخاري رقم 946.

(2) أخرجه مسلم رقم 1770/69.

(3) أخرجه البخاري رقم 3689، ومسلم رقم 2398/23.

ولكن مما يؤسف له في هذه السنوات الأخيرة ظهور هذا مد هدام، بدأ يزداد قوة، وهو يواجه المذاهب الفقيهة التي ضمنت نسقا فقها مستقرا حيثما استقرت ووجدت، أن هذا المد الهدام صار يواجه المذاهب الأربعة في أماكن انتشارها، فهو مثلا يزعج المذهب الشافعي في مصر، والمذهب الحنفي في العراق، والمذهب الحنبلي في الخليج، والمذهب المالكي في الغرب الإسلامي، والمراد من هذا المد الخطير هو إحداث الثغرة في مجتمعنا، والتشكيك في نسبنا العلمي وإضعاف سندنا الفقهي، حتى يصير المسلم يفتخر بانتمائه إلى طائفة أكثر من افتخاره بالانتماء إلى الإسلام، وهذا مظهر من مظاهر الاستعمار الحديث، كما جاء على لسان رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة، وهو يوجه خطابا صريحا ينبه فيه الأمة الإسلامية جميعا.

وبهذه المناسبة فإنني أزف إلى إخواني بشرى بأنه سيكون في الجزائر إلى جانب المجلس الإسلامي الأعلى، هيئة عالمية استشارية راشدة تفكر وتبدي الرأي، ونسعى لتحويلها إلى أكاديمية للفتوى تضم الطاقات العلمية ذات التخصصات المختلفة المتصلة بالفتوى، كما أبشر أيضا بعودة مؤسسة العصر للمطبوعات الإسلامية لتمتطي جوادها، وسندعها لتعمل على نشر وتوزيع المطبوعات والمؤلفات الموافقة لمرجعيتنا الدينية.

هذا، وثمة ملتقى وشيك الالتئام بالتعاون مع المجلس الإسلامي الأعلى، والجامعة الجزائرية، وصناع الرأي والثقافة في هذا الوطن، ومع سلطة الضبط السمعي البصري، للخروج من هذا اللغظ الذي أصبحنا نلاحظه في وسائل الإعلام والتواصل الاجتماعي، وللوقاية من الخطاب الذي يمزق اللحمة الوطنية.

أيها السيدات والسادة، أيها الحضور الكريم

إن ما نحن فيه مما ذكرته وما لم أذكره، إنما يأتي في سياق خطة وطنية متكاملة، تتقاسمها أجهزة الدولة جميعا، ولها صداها في المجتمع المدني

الراشد، لأن الجزائر تأبى وترفض الفوضى الدينية، وتعمل على أن يكون الدين لله وأن يكون جامعا للكلمة وأن لا يكون التدين أبدا سببا في الانقسام والكراهية، ولا فتىلا للاقتتال والتخريب، كيف لا وقد أقسمنا وأقسم الشعب الجزائري هذا القسم الذي سيحفظه بإذن الله في لاحق الأيام، وشاركنا فيه إخواننا الوافدون من مشارق الأرض ومغاربها، ليسألوا عن هذا السر الذي مهدت به، وهو أن الجزائر رويت بمداد القرآن ودماء الشهداء.

وإنني أعلن رسميا باسم فخامة رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة عن الافتتاح الرسمي للملتقى الدولي الرابع عشر للمذهب المالكي بولاية عين الدفلى، وبالله التوفيق ومنه السداد.

المجد والخلود لشهداء الأبرار، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.





الكلمة الترحيبية

✍ السيد والي ولاية عين الدفلى

الأستاذ عزيز بن يوسف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى التابعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

. معالي السيد وزير الشؤون الدينية والأوقاف.

. السادة المستشارون برئاسة الجمهورية.

. معالي الوزراء.

. المشايخ الفضلاء والعلماء الأجلاء، ضيوف الشرف المشاركين معنا من خارج الوطن.

. سماحة الأستاذ الدكتور الشيخ صالح بن عبد الله بن محمد بن حميد، عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.

. سماحة الأستاذ الدكتور الشيخ أحمد محمد نور سيف، رئيس مركز راشد بن سعيد الإسلامي في دبي، بدولة الإمارات العربية المتحدة.

. سماحة الأستاذ الدكتور هشام قريسة، رئيس جامعة الزيتونة، بالجمهورية التونسية.

. سماحة الأستاذ الدكتور عبد الفتاح عبد الغني العواري، عميد كلية أصول الدين، جامعة الأزهر، وممثل الأزهر الشريف.

. سماحة الدكتور الشيخ علي عمر الفاروق فخر، ممثل مفتي جمهورية مصر العربية.

. سماحة الأستاذ الدكتور محمد بن أحمد بن صالح الصالح، الأستاذ بكلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود في الرياض، بالمملكة العربية السعودية.

. سماحة الأستاذ الدكتور أسامة الرفاعي، مفتي عكار بالجمهورية اللبنانية.
. سماحة الأستاذ الدكتور الشيخ محمد توفيق رمضان البوطي، الأستاذ
في جامعة دمشق، في الجمهورية العربية السورية، وابن الشيخ الفاضل
الأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي عليه رحمة الله عليه.
. سماحة الأستاذ الدكتور حسن بن محمد سفر، الأستاذ بجامعة الملك عبد
العزیز بجدة، وعضو خبير في مجمع الفقه الإسلامي بالمملكة العربية السعودية.
. ضيوفنا الكرام من الدول الشقيقة؛ المملكة العربية السعودية، الإمارات
العربية المتحدة، ودولة قطر، والمملكة الأردنية الهاشمية، وجمهورية مصر
العربية، والجمهورية العربية السورية، والمملكة المغربية، والجمهورية
التونسية، والجمهورية الإسلامية الموريتانية، وجمهورية السودان، ودولة
النيجر، ودولة السنغال.

. السيد رئيس المجلس الشعبي الولائي.

. السادة نواب البرلمان بغرفتيه.

. السادة الإطارات الأمنية.

. السيدات والسادة المنتخبون المحليون.

. السادة الأئمة، وشيوخ الزوايا.

. السادة الأساتذة.

. أبناءنا الطلبة.

. السادة والسيدات ممثلو المجتمع المدني.

. أسرة الإعلام المرئية والمسموعة والمكتوبة.

. السيدات والسادة الحضور، كلُّ باسمه ومقامه.

. ضيوفنا الكرام.

أيها الجمع الكريم.

ها أنا ذا أقف أمامكم أخواتي إخواني الأكارم للمرة الثانية، لأعبر لكم
عن عميق سعادي وسروري بلُقيائكم، وقد اشتاقت إليكم ولاية عين الدفلى
المضيافة، معربا لكم باسمي الخاص وباسم كافة منتخبى وإطارات ومواطني

هذه الولاية، عن أسمى عبارات الترحيب بمقدمكم، وتفضلكم بمشاركتنا فعاليات الطبعة الرابعة عشرة للملتقى الدولي للمذهب المالكي.

فمرحبا بكم بيننا، وطابت إقامتكم معنا، راجيا من المولى العلي القدير أن نكون في مستوى الضيافة اللائقة، والكرم المعهود بهذه الولاية، شاكرا لكم في البداية قبولكم الدعوة لحضور فعاليات هذه الطبعة، التي اختير لها عنوان "الاتجاه المقاصدي في المذهب المالكي"، كموضوع مطروح للنقاش والدراسة والبحث.

أيها السيدات الفضليات، أيها السادة الأفاضل

إنني وإذ أتقدم إليكم بالترحيب في رحاب هذا الملتقى، أجد نفسي في عز الامتنان للرجل المجاهد الذي كان ولا زال يأبى إلا أن يضفي رعايته السامية على فعاليات هذا الملتقى، إنه فخامة رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة فله، منا أسمى آيات الشكر والتقدير والعرفان على دعمه المتواصل واللامتناهي لجميع طبعات الملتقى الدولي للمذهب المالكي.

وإنني لأرى بأن إصرار فخامته على أن يبقى الملتقى شامخا جامعا خلافا ومدعما للفكر الوسطي، هدفه السعي إلى ترسيخ هذا الفكر والمنهج على المستوى الوطني والمغاربي والإقليمي وحتى على المستوى الدولي. كيف لا ومرجعيتنا المالكية لطالما كانت صمام أمان الوحدة الوطنية، وإن الحفاظ عليها وصونها والسير على نهج الإمام مالك ضرورة دينية واقعية، لا مفر منها، في سبيل تحقيق التماسك الوطني بين مختلف فئات الشعب.

وإن حرص فخامته على تعزيز اللحمة الوطنية وتقوية الصف الوطني وتماسكه، كان الهدف المنشود منذ توليه إدارة شؤون البلاد، ولعل القرارات الهامة والتاريخية المتخذة في هذا الاتجاه لأكبر دليل على ذلك.

قرارات كانت كرزحات غيث، أطفأت نيران التعصب ولهيب العنف والاحتقان، فحققت بذلك الدماء ووجد الأمن مستقرا له على ربوع وطننا العزيز.

قرارات كان مستهلها سن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية الذي يعتبر اللبنة الأولى في إعادة بناء الوحدة الوطنية، وآخرها القرار التاريخي بترسيم اللغة الأمازيغية ودستورها، وهو ما سيعزز لا محالة الثوابت الوطنية، ويؤكد الهوية الجزائرية الأصيلة، وسيتمكن من بناء جسور المحبة والتآلف بين أبناء الشعب الجزائري الأبوي، وتدعيم اللحمة الوطنية في ضل قيادته الرشيدة.

أيها السيدات الفضليات، أيها السادة الأفاضل

إن ولايتنا أصبحت ومنذ سنوات تنتظر بشغف كبير موعد انعقاد هذه المناسبة العلمية الدينية السعيدة السنوية، لتستقبل ضيوفها من أهل العلم والفقه والدين، فاتحة أبوابها لكل متعطش للتفقه في مذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس رحمته الله، وولايتنا أيها الأحبة مازالت على عهدا ووفائها للملتقى الدولي للمذهب المالكي، عازمة أيما عزم على ترسيخه وتقويته والتأريخ له، كون ملتقانا هذا أصبح يعطي نفسا جديدا للباحثين من خلال إتاحة الفرصة لتبادل المعارف والأفكار بين مختلف الفقهاء والمشايخ القادمين من شتى ربوع المعمورة.

أيها السيدات الفضليات، أيها السادة الأفاضل

إن ملتقى دوليا علميا دينيا كملتقانا هذا، والذي بات يتطور من طبعة إلى أخرى، يستوجب علينا حاليا إخراجه من الدائرة الضيقة أو الدائرة الكلاسيكية المتمثلة في طرح مواضيع للنقاش والدراسة فقط، بل ينبغي علينا استثمار مثل هذه الملتقيات في تغيير الفكر العام وتوجيهه توجيها إيجابيا سليما، بما يتوافق ومرجعيتنا الدينية، حيث بات لزاما علينا أن نلمس هذه الآثار الإيجابية في واقعنا اليومي الذي نعيشه، نلمسه في تغير ذهنيات أبنائنا وشبابنا، وهو ما نصبو إليه جميعا، سعيًا لتحصين الأجيال الصاعدة من الفكر المتعصب المتطرف الهدام، الذي تسبب في تخريب الأوطان وإشعال نيران الفتن بين أبناء الوطن الواحد.

لذلك أيها الجمع الكريم إن مسألة المقاربة الأمنية والمقاربة الفقهية ضرورة واقعية لتحقيق الأمن الفكري، الذي صار يتطلب استعمال كافة الطرق العصرية من تكنولوجيات حديثة ووسائل إعلام، وحتى الشبكة العنكبوتية في تمرير الرسائل الهادفة إلى شبابنا وشاباتنا، وعلى علمائنا الأجلاء قول كلمتهم في هذا الشأن ويتعين على الهيئات الإسلامية أن يكون لها موقفها الحازم حفاظا على وحدتنا الجامعة عبر أرجاء المعمورة.

إن ما أشرت إليه أيتها الإخوة والأخوات الأفاضل ليرتبط ارتباطا وثيقا بموضوع هذه الطبعة "الاتجاه المقاصدي في المذهب المالكي"، والذي سيتفضل فقهاؤنا ودكاترتنا وأساتذتنا بالتفصيل في محاوره وغاياته، بالإضافة إلى أنه موضوع ذو اتصال بموضوع الطبعة السابقة وامتداد له، فالتجديد بكل معانيه هو الانطلاقة الفعلية لما هو آت من مواضيع متخصصة، ستناولها الطبقات القادمة إن شاء الله، وليكن موضوعنا في هذه الطبعة بداية لذلك.

أيتها السيدات الفضليات، أيها السادة الأفاضل

نعيش في هذه الأيام ليلة مباركة عزيزة على الأمة الإسلامية، إنها ليلة الإسراء والمعراج، ليلة أطلع فيها رب العباد حبيبه المصطفى ﷺ على عظيم الأسرار في ليلة السابع والعشرين من هذا الشهر المحرم شهر رجب، أين أُسْرِيَ به ﷺ من المسجد الحرام إلى المسجد الأقصى، ليعرج به إلى سدة المنتهى، في أعظم رحلة عرفها التاريخ على الإطلاق، إنها معجزة كانت نقطة تحول في طريق الدعوة إلى الله، وتأكيدا لصدق الرسول عليه أفضل الصلاة والتسليم، بعدما لاقى من اضطهاد شديد وسخرية وتعذيب من أعداء التوحيد، فكانت بذلك دعما نفسيا كبيرا لسيد الخلق، من أجل مواصلة تبليغ الرسالة الإلهية، ونشر تعاليم الدين الإسلامي على ربوع المعمورة.

أيتها السيدات الفضليات، أيها السادة الأفاضل

تتزامن طبعتنا هذه ومناسبة عظيمة على الجزائريين والجزائريات، إنها مناسبة يوم العلم الموافق 16 أفريل، التي نحتفل بها كل سنة ونحيي فيها

ذكرى العلامة الجزائري الشيخ عبد الحميد بن باديس رحمته الله، رئيس جمعية العلماء المسلمين ومؤسسها، هذا العلامة الذي قاد سفينة العلم والتعليم، حاملا ومشهرا قلمه الوهاج في وجه قُوى الظلام والجهل، وذلك خلال فترة عصيبة وصعبة من تاريخ أمتنا المجيدة، فترة كانت فيها السيادة الوطنية مسلوبةً، والحريات مصادرةً، وشعبنا يعيش تحت وطأة الهيمنة الاستعمارية مضطهدا في دينه ولغته.

لقد آمن الشيخ رحمته الله يقينا بأن العلم وحده هو الإمام المتبع في الحياة، فربط بذلك في ميدان التعليم أمدا طويلا، لم يُثْنِ في ذلك تهديد الاستعمار ووعيده، فاستطاع بروحه الإسلامية الصادقة أن يثب الوعي الإسلامي الصحيح في نفوس الجماهير المؤمنة، ويعبئ طاقاتها في سبيل إحياء مقومات شخصيتها، واسترجاع سيادتها ومجدها.

وإنه لتحضرني مقولة للشيخ رحمته الله لمست فيها معاني سامية، نحن في أمس الحاجة إليها في زماننا هذا، الذي تداخلت فيه عوامل كثيرة، وبات مستوى القيم يتدحرج يوما بعد يوم، يقول الشيخ: ((إننا نحب الإنسانية ونعبرها كلا، ونحب وطننا ونعتبره منها جزءا، ونحب من يحب الإنسانية ويخدمها، ونبغض من يبغضها ويظلمها، وبالأحرى نحب من يحب وطننا ويخدمه، ونبغض من يبغضه ويظلمه، فلهذا نبذل غاية الجهد في خدمة وطننا الجزائري وتحبيب بنيه فيه، ونخلص لكل من يخلص له، ونناوئ كل من يناوئه من بنيه ومن غير بنيه))، فرحم الله شيخنا وأسكنه فسيح الجنان.

أيتها السيدات الفضليات، أيها السادة الأفاضل

إنه لمن جميل الصدف أن ينعقد ملتقانا هذا، ونحن على أبواب شهر رمضان الفضيل، شهر الصيام والقرآن والرحمات والعبادات الفاضلة، التي يتقرب بها العبد إلى خالقه، طمعا في الأجر والمغفرة والرحمة، أسأل الله تعالى أن تسود روح التضامن والتآزر فيه بين الجميع، لمد يد العون والمساعدة للمحتاجين والفقراء وعابري السبيل.

بالإضافة إلى ذلك تتزامن هذه الدورة وحدثين تاريخيين هامين تعيشهما الجزائر، إذا يتزامن الملتقى مع الذكرى الثالثة والسبعين (73) لمجازر الثامن ماي 1945م، وهو التاريخ الذي دفع فيه الشعب الجزائري الأبيّ ثمنا كبيرا في سبيل استرجاع سيادته. فقد التحق أكثر من 45000 شهيد بالرفيق الأعلى في ذات اليوم، إثر مجزرة شنعاء ارتكبتها المستعمر الفرنسي الغاشم في حق الآلاف من المواطنين الجزائريين الذين خرجوا في هذا اليوم في مسيرة سلمية للمطالبة بحقوقهم المشروعة، فإذا بقوات الاحتلال البغيض تستقبلهم برشاشاتها ومدافعها، مخلفة ذلك العدد الهائل من الشهداء الأبرار، الذين أحبوا الجزائر فأهداهم الله ﷻ نعمة الشهادة، وتلك الرخصة الإلهية للتجوال في جنات الرضوان، وذلك المفتاح من مفاتيح الفردوس الأعلى.

أما الحدث الثاني فيتمثل في الاحتفال بيوم الطالب، الموافق 19 ماي من كل سنة، أين شهد هذا التاريخ من سنة 1956 ثورة شبانية قادها الطلبة الجزائريون، وهم في ريعان شبابهم، رافعين راية الجهاد متصددين للمستعمر الظالم. إنهم أبناء الجزائر من طلبة الثانويات والجامعات، تخلّوا عن مقاعد الدراسة في هذا اليوم، ليلتحقوا بركب المجاهدين الأخيار، سعيا لنيل الاستقلال واسترجاع السيادة الوطنية المسلوبة من طرف قوى الظلام والاستبداد.

أيها السيدات الفضليات، أيها السادة الأفاضل

لا يمكنني وأنا أختتم كلمتي هذه، في حضرة هذا الجمع الكريم إلا أن أتقدم بتهاني الخالصة لمنتخبي هذه الولاية المتوجين بثقة مواطني الولاية خلال الاستحقاق الانتخابي الأخير الذي جرى في 23 من شهر نوفمبر 2017م، راجيا لهم النجاح والتوفيق في مهامهم، آملا أن يكونوا في مستوى تطلعات المواطنين وآمالهم، مع تذكيرهم بأن مهمة إدارة مسيرة التنمية مهمة نبيلة تستوجب الكثير من التضحيات من جهة، ومن جانب آخر تتطلب التنسيق المحكم بين الهيئات المنتخبة والهيئات الإدارية، للتكفل الأمثل بانشغالات المواطن.

وهو ما حرصت عليه شخصيا في مناسبات سابقة، وعقب تنصيب المجالس المنتخبة، وذلك خلال فتح جسور التواصل بين الهيئتين خدمة للصالح العام.

أيها السيدات الفضليات، أيها السادة الأفاضل، أخواتي إخواني

لا يسعني في ختام كلمتي هذه إلا أن أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من ساهم في تنظيم هذه الطبعة، وعلى رأسهم معالي وزير الشؤون الدينية والأوقاف الدكتور محمد عيسى، كما لا يفوتني تقديم آيات الشكر لمن سبقونا في تنظيم هذا الملتقى والترسيخ له، وفي مقدمتهم فضيلة الدكتور بوعبد الله غلام الله الوزير السابق للشؤون الدينية والأوقاف، والرئيس الحالي للمجلس الإسلامي الأعلى، والشكر موصول إلى زملائي من الولاية ممن سبقوني في تسيير شؤون هذا الولاية؛ السيد عبد القادر قاضي، والسيد حجري درفوف، والسيد كمال عباس، فجزاهم الله عنا كل خير.

فمرحبا مرة ثانية بجميع من لبي الدعوة لحضور هذا الملتقى من داخل الوطن وخارجه، راجيا لكم طيب المقام، والله ﷻ نسأل أن تكلل أشغال ملتقانا هذا بالنجاح والسداد.

شكرا على كرم الإصغاء، وفقكم الله وسدد خطاكم.

تحيا الجزائر، المجد والخلود لشهدائنا الأبرار.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.



الكلمة الشرفية

✍ الأستاذ الدكتور صالح بن عبد الله بن محمد بن حميد

عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.

أحمد الله تبارك وتعالى، وأثني عليه بما هو أهله، وأستغفره وأستعينه
وأشهد به، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، شهادة الحق واليقين.

وأشهد أن سيدنا ونبينا وحبيبنا وشفيعنا محمدا عبد الله ورسوله، بلغ
الرسالة، وأدى الأمانة، ونصح الأمة، وجعلنا على المحجة البيضاء، ليلها كنهارها
لا يزيغ عنها إلا هالك. صلى الله وسلم وبارك عليه، وعلى آله الطيبين الطاهرين،
وعلى أزواجه أمهات المؤمنين، وعلى أصحابه الغر الميامين، والتابعين، وعلى
من تبعه بإحسان، وسار على طريقتهم ونهجهم إلى يوم الدين.

سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم، اللهم علمنا
ما ينفعنا، وانفعنا بما علمتنا، وزدنا علما، نسألك اللهم علما نافعا، وقلبا
خاشعا، ولسانا ذاكرا، وعملا صالحا متقبلا، وتجارة لا تبور، ونسألك اللهم
الإخلاص والإحسان، والتوفيق والتسديد والتثبيت في القول والعلم والعمل.
معالي وزير الشؤون الدينية والأوقاف الأخ الأستاذ الدكتور محمد عيسى.

السيد الوالي الأستاذ عزيز بن يوسف.

معالي الأستاذ الدكتور أبو عبد الله غلام الله.

أصحاب السماحة الفضيلة.

الحضور الكرام

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

أشكر معالي وزير الشؤون الدينية والأوقاف، والسيد الوالي على هذه
الدعوة الكريمة لهذا الحفل البهيج، والملتقى العلمي الفقهي المالكي، بل
الدولي، والمعنون بـ "الاتجاه المقاصدي في المذهب المالكي".

ولا أدري ماذا أقول، وأنا بين العلماء في هذا المحفل العلمي بما يحملون من بحوث محكمة، وقد بلغ الملتقى الرابعة عشرة من عمره المديد، والرابعة عشرة قد تكون من ليالي الإبدار وكله إيدار.

وسرني أنني حضرت ملتقى أو أكثر، وإنني أيضا أحتفظ ببعض بأعمال طبعات بعض الملتقيات السابقة، وأسجل هنا أنني المستفيد الأول من بحوث هذه الملتقيات في محاضراتي بالجامعة في معهد القضاء، لاسيما ما يتعلق بالمقاصد.

إن حسن ظنكم، وجميل حفاوتكم، إذ وصفتم مداخلتني هذه بأنها الكلمة الشرفية، يجعلني أمام مسؤولية كبيرة أمام هذا المجمع المحترم، خصوصا بعدما استمعت لكلمة السيد الوالي، وهي كلمة ضافية وواسعة، استعرض فيها المناسبات التي تحيط بهذا الملتقى، ومنها المناسبات الوطنية ولا شك أنها مناسبات عزيزة، ليست على الجزائريين فقط، ولكن علينا نحن العرب المسلمين.

وتاريخ الجزائر العريق لا شك أنه نبراس مضيء لكل من يريد الحرية، ولكل من يريد أن يرفع رأس بلاده، فالجزائر بلد المليون ونصف المليون من الشهداء، وهذا ما نردده في منهاجنا، ونلهج به في ملتقيتنا، ونعتز به في محافلنا كنموذج يحتذى به.

وأود أن أضع بين أيديكم إشارات في اللقاء العلمي، تتعلق أولا بالمقاصد، وتتعلق ثانيا باستمداد المذاهب بعضها من بعض، لاسيما من فقه الإمام مالك رحمته الله.

أما ما يتعلق بالمقاصد، فلا يخفى على كريم علمكم أنه بالمقاصد يدرك كمال التشريع وحكمته وإحكامه، لأنه تشريع من لدن حكيم عليم خبير، وبالمقاصد تدرك مراتب المصالح والمفاسد ودرجات الأعمال، على رأي شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله الذي يقول بأن المؤمن ينبغي له أن يعرف الشرور الواقعة ومراتبها في الكتاب والسنة، كما يعرف الخيرات الواقعة ومراتبها في الكتاب والسنة، فيفرق بين أحكام الأمور الواقعة الكائنة والتي يراد إيقاعها، ليقدم

ما هو أكثر خيرا وأقل شرا على ما هو دونه، ويدفع أعظم الشرين بتحمل أدناها، ويجذب أعظم الخيرين بفوات أدناها. ومن لا يعرف الواقع في الخلق والواجب في الدين، لم يعرف أحكام الله في عبادته، وإذا لم يعرف ذلك كان قوله وعمله بجهل، ومن عبد الله بغير علم، فإنه يفسد أكثر مما يصلح⁽¹⁾.

وبفقه المقاصد تتميز الكليات من الجزئيات، والأصول من الفروع، وقد بين الإمام الشاطبي رحمته الله أنه إذا تعارض أمر كلي وأمر جزئي، فالكلي مقدم، لأن الجزئي يقتضي مصلحة جزئية، والكلي يقتضي مصلحة كلية، ولا ينخرم نظام العالم بانخرام المصلحة الجزئية، بخلاف ما إذا قدم اعتبار المصلحة الجزئية، فإن المصلحة الكلية ينخرم نظامها⁽²⁾.

وأما ما يتعلق بالاستمداد الفقهي بين المذاهب، وسوف أحصره في مسألتين؛ الأولى مراعاة الخلاف، والثانية اعتبار المال.

وفيما يتعلق بموضوع مراعاة الخلاف، فإن ثمة آليات علمية وأدوات منهجية، استثمر من خلالها الفقهاء كتباً في مذاهب أخرى، بمعنى أن المذهب الحنبلي مثلاً استثمر المذهب الحنفي المالكي أو الشافعي أو مذاهب أخرى. أقول: لقد استثمر الفقهاء كتباً في مذهب آخر للنسج على منوالها، ونقلوا أحكاماً فقهية من مذاهب أخرى لإضافتها ضمن أحكام المذهب الأصلي، واعتمدوا أقوالاً في مذاهب أخرى لا تعرف في مذهبهم.

وبناء على هذا المعنى، هل يمكن أن نقول بأن أصل مراعاة الخلاف المعمول به في المذهب المالكي هو نوع من الاستمداد المقاصدي في الفقهيات، ومسلك اجتهادي متميز في المذهب المالكي بالنسبة لبقية المذاهب؟ وقد خرج عدد من الفقهاء على أصل مراعاة الخلاف مسائل في أصول الفقه، تعد من موارد مقاصد الشريعة، ومن ذلك تخريجها على المناسب

(1) انظر: جامع الرسائل لابن تيمية (2 / 305)

(2) انظر: الموافقات للشاطبي (498/1).

الملائم، من ذلك اعتبار جنس الوصف في جنس الحكم، فإن جنس الشبهة مؤثر في جنس الترك والاجتناب، وهنا تأتي أهمية مراعاة الخلاف أو الخروج من الخلاف، لما في التورط فيه من احتمال مُوافقة الحرام، أو تفويت الامتثال الواجب الذي يناسبه فعل الأشق من الأمرين، إما بالترك، وإما باستعمال محتملات التكليف. وعلى هذا يكون الخروج من الخلاف من المصالح التي أمر الشرع بتحصيلها، كما ذكر الإمام العز ابن عبد السلام⁽¹⁾.

أما التخريج على اعتبار المآل، فإنه ينظر إلى حالة ما بعد الوقوع، فإنه ربما أفتى المفتي بفساد الفعل ابتداء، فإذا وقع، حكم عليه بالإفادة والاعتبار، وهو نوع من الالتفات إلى الأمر الواقع والبناء عليه.

ومنه ما يجري في تصحيح العقود إذا كان فسادها مختلفا فيه، كقولهم: «كل نكاح فاسد اختلف فيه، فإنه يثبت الميراث، ويفتقر في فسخه إلى الطلاق»⁽²⁾. وذلك لأنه بعد وقوعه تعلق به نصيحة كل من الزوجين والأولاد والورثة.

ومنه أيضا قولهم: «إذا دخل المصلي مع الإمام في الركوع وكبر للركوع ناسيا تكبيرة الإحرام، فإنه يتمادى مع الإمام ولا يقطع، مراعاة لقول من قال: إن تكبيرة الركوع تجزئ عن تكبيرة الإحرام»⁽³⁾.

ومن مراعاة الخلاف يفرق كثير من العلماء المالكية رحمهم الله جميعا بين حالة ما قبل الوقوع وحالة ما بعده.

- فمنهم من يراعيه قبل حصول الفعل، نظرا لأصل البراءة والاحتياط من التورط في الشبهة.

- ومنهم من يراعيه بعد الحصول التفاتا إلى المصلحة اعتبارا للمآل الذي يتقوى حياله دليل المخالف.

(1) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام (1/253 - 254).

(2) انظر: المقدمات الممهدة لابن رشد الجد (1/486).

(3) انظر: الذخيرة للقرافي (2/170).

والحق أن تقييد الاعتبار بإحدى حالتين دون الأخرى غير متجه في النظر؟ لأن مناط الاعتبار إنما هو قوة المأخذ، وجهته في الخلاف.

ومن حالات مراعاة الخلاف واعتبار المآلات قبل الوقوع: أن يظهر للمجتهد بعد اجتهاده قوة مأخذ مخالفه وصحة متمسكه، فيراعي ذلك.

من مسائل هذه الحالة قول المالكية بكراهة الوضوء بالماء المستعمل في رفع الحدث، مراعاة لمن قال ببطلان الوضوء به⁽¹⁾.

ومن مسأله أيضا ما ذكره ابن قدامة الحنبلي بخصوص استحباب صلاة الجمعة بعد الزوال عند الحنابلة، مع أنهم يرون أن الجمعة يبدأ وقتها كوقت العيد بعد زوال وقت النهي من بعد طلوع الشمس، لكن قال ابن قدامة باستحباب صلاة الجمعة بعد الزوال عند الحنابلة، رغم تجويزهم صلاتها قبلها، وهذا هو المعمول به عندنا قديما إلى الآن، والمقصود بيان شاهد لمراعاة الخلاف بعد الوقوع أو قبل الوقوع⁽²⁾.

ومن مراعاتها بعد الوقوع عند المالكية استحقاق المرأة المهر والميراث، إذا تزوجت بغير ولي، فإن مالكا رحمته الله مع قوله بفساد النكاح دون ولي، فإنه يراعي خلاف القائلين بصحة العقد، لما يترتب على ذلك، ورجح ذلك على دليل البطلان مطلقا⁽³⁾.

ثم إن ثمة مقاصد كبرى جدا، مثل مقصد العبادة، مقصد الابتلاء، ومقصد الامتثال، مقصد بناء الشريعة لمصالح العباد، ومقصد الاستخلاف، وقد يوجد غيرها.

وأود أن أختتم بهذه القاعدة الذهبية، التي توجه اختلاف العلماء في بعض المسائل والأقوال، والحقيقة أن الخلاف خلاف زمان، لا خلاف حجة

(1) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص 25.

(2) انظر: المغني لابن قدامة (2/ 218 - 219).

(3) انظر: الذخيرة للقرافي (4/ 202).

وبرهان، مثال ذلك جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، فالحنفية كانوا يمنعون منه، ثم انتقلوا إلى القول بالجواز، وعللوا بالخلاف السابق إنما هو خلاف زمان، لا خلاف حجة وبرهان⁽¹⁾.

بل قعد المالكية لذلك ما أسموه بقاعدة جريان العمل، وهي قاعدة جميلة وواسعة، حتى جعلوا لكل قطر عملا قد يختلف عن عمل القطر الآخر، وقد يكون مجاورا له كعمل فاس وقرطبة وتونس وتلمسان، فأعمل أحيانا ضعيف الأقوال وأهمل راجحها لعروض سبب من جلب مصلحة أو درء مفسدة.

هذا ما أحببت التقديم به وأعتذر لكم، فهذا ما وسعني تقديمه في هذه الكلمة المرتجلة أمام هذا الجمع المبارك، الذي حظيت منه بهذا التشريف والتكريم، ولا يسعني في المقام وأنا أغادر هذه المنصة، إلا أن أجدد شكري لمعالي الوزير وللسيد الوالي على هذه الدعوة الكريمة، لأكون في أحضان بلدي الثاني الجزائر الشقيقة، وأنا ممن يفاخر بهذه الزيارات، التي يرجع أمدّها إلى عام 1972م، حينما كنت طالبا، وحضرت الملتقى الفكري السادس للفكر الإسلامي، وكان ذلك في الجزائر العاصمة.

وحقيقة أكاد أذكره خطوة خطوة، أذكره كلمة كلمة، وكان معالي الوزير الأستاذ مولود قاسم نايت بلقاسم رحمته الله هو المسؤول، وكان رجلا فذا، وفيه حزم، وغيره شديدة على الدين واللغة العربية، ما زلت أستحضرها إلى الآن، وكنت في ذلك الوقت في السنة النهائية بكلية الشريعة، في مكة المكرمة، وتشرفت بحضور ذلك الملتقى، وكنت في صف الطلاب، وفعلًا كانت أياما جميلة، وهذه هي الجزائر المضيفة.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.



(1) انظر: درر الحكام على غرر الأحكام للملا خسرو (323/1).

كلمة باسم الضيوف والمشاركين

فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور أحمد نور سيف

رئيس مركز راشد بن سعيد، دبي، الإمارات العربية المتحدة⁽¹⁾

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة، والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

معالي وزير الشؤون الدينية والأوقاف.

السيد والي ولاية عين الدفلى الموقر.

أصحاب الدولة والسعادة الكرام.

أصحاب الفضيلة والعلماء في هذه الجمهورية المباركة.

إخواني الفضلاء من العلماء ضيوف الملتقى الدولي الرابع عشر

للمذهب المالكي الذي تشرفت بالتحدث باسمهم في هذا اللقاء .

السيدات والسادة الكرام.

أيها الجمع الكريم.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

لقد عودنا هذا البلد المضياف الكريم أن نلتقي بكم في ساحة العلم، ورياض الجنة في كل عام، على مائدة هذا المذهب العظيم، مذهب إمام دار الهجرة، ودار الهدى والنور، ودار السنة والرشاد، التي استلهم هذا الإمام مذهبه من معينها، وأشاد أركان مذهبه على أسسها، وعمل أهلها في العقيدة، وفي أركان الإسلام والإمام، وتوج ذلك بما يستقيم به سمو الإنسان في معارج الهدى ودرجات الإحسان.

(1) وهي كلمة ارتجلها فضيلة الدكتور في افتتاح الملتقى، ونقلت من التسجيل الصوتي.

وقد نهج القائمون على المحفل الكريم منهجا يدور في فلك هذا المذهب الذي ارتضاه الناس في هذه البلاد، منذ بزوغ نوره في ربوعهم منهجا يحتكمونة إليه، وتدور عليه رحلة وجوده الحضاري المنظمة للحياة، فأنس فيه البغية المرتجاة، والميزان الذي لا تحيف به الأهواء، أو تكدر صفوه كثرة الدلاء، بل إن الغرب تنسم رحماته ودقة موازينه، واستعان به في تنظيم حياته.

لقد أولى المهتمون بهذا المحفل الكريم اهتماما بكل ما في جنبات هذا المذهب من ثراء، فما من ملتقى إلا ونجد فيه روحا وريحانا من أفانين هذا المذهب، ففي ملتقاه الأول عام 1426هـ الموافق 2005م، قدم للناس في باكورة عمل جذور هذا المذهب وواقعه وآفاقه، وهكذا استمر العطاء، وفي كل عام يوقفنا في محطة من محطاته الباسقة، وعلى تلك الجذور، إنه عطاء لا ينقطع.

وهذا ما يثب لنا يوما بعد يوم حقيقة ماثلة للعيان، وهي أن المحافظة على هوية هذه البلاد، وسر ثباتها واستقامة أمورها، إنما ينبع من هذا النبع الأصيل بموروثه من شجرة الإسلام الوارفة الظلال على العالم الإسلامي، ولهذا الموروث الفقهي الفضل الأوفى والنصيب الأوفر، كيف لا؟ وجذوره تستمد غذاءها من ذلك النبع الصافي التي ظلت به ينباع المدينة المنورة تضيء به نور الإسلام في العالمين.

وفي هذا الملتقى الرابع عشر كان الاتجاه المقاصدي في المذهب المالكي حلقة جديدة في ثراء المذهب المالكي بأصوله وقواعده، وقد كانت مراعاة المقاصد علامة فارقة فيه، واحتلت مكانا معتبرا، مع وفرة التأليف وخصوصا في الغرب الإسلامي، الذي كان له السبق في هذا الميدان.

لقد أثبت هذا الملتقى أن المذهب المالكي هو الجدار الواقى من أعاصير الفتن التي فتكت ببعض ديار الإسلام، وكان غصة في حلوق المتربصين به الدوائر، تارة بالطعن في إمامه، وتارة بالتشكيك في رجاله، وتارة بمحاولة العبث بمصادره والادعاءات الكاذبة المختلفة.

وقد أثار هؤلاء ما استطاعوا من الشكوك الكاذبة والادعاءات الباطلة، بأن كتاب الموطأ هو المذهب في فقهه، وأما كتاب المدونة فهو من صنع الرجال، تولى ذلك ابن القاسم فانحرف بالمذهب، كما يتحاملون على الأسس التي أقامها الإمام رحمته الله لمذهبه - كبرت كلمة تخرج من أفواههم - وهذه الفرية تقبلها البعض جهلاً أو عناداً أو مكابرة وتجنياً على إمام المذهب، الذي كانت مادة المدونة قائمة عليه، ولابن القاسم رحمته الله دور في نقلها وتهذيبها لا في إيجادها أو صناعة مفرداتها.

إن المدونة التي قامت على رواية سحنون عن ابن القاسم، هي الأصل الثاني عند الإمام مالك رحمته الله في الاجتهاد، والذي خصص له مجلساً لمدارسته مسأله، التي بلغت أكثر من 300 جزء عند ابن القاسم وحده، وإذا لم تكن هذه المدونات أساس مذهب مالك في الاستنباط والتفريع، فعلى أي أساس قامت مدونة سحنون عن ابن القاسم؟ وما الذي جمعه ابن القاسم من مجالسته لمالك رحمته الله عشرين عاماً؟ وأي مذهب يتباكى المالكية عنه غفلة بعد الموطأ، فضلاً عن سائر الناس، فجاء من يشر به في القرن الخامس عشر من الهجرة النبوية الشريفة؟

إن هذه الفرية ومثيلاتها أحوجت إلى الكشف عن عوارها وخطئها في جملة شبهات ثلاث، عالجتُ زيفها في كتاب أو رسالة مستقلة أسميتها "بناء الإمام مالك رحمته الله قاعدتي التأصيل والتفريع في المذهب على كتابيه الموطأ والمدونة"، وعملت على تفنيد ما يحيط بذلك من الشبهات، وهي رسالة مطبوعة أرجو أن تصل إلى أيديكم وتطلعوا عليها.

إن وراء هذه الشكوك والشبه أغراضاً وأهواء قد لا ندركها ولا نتفهم مراميها، ولكن الواقع المعيش في ديار الإسلام من الفتن والمحن، والشعوب التي هُجِرَ أهلها قسراً، وعاث المفسدون فيها نهبا وسلبا وشتاتا ودمارا، ترينا الحقيقة في صورة بارزة أمامنا كل يوم، وهي أن يدرك بها كل ذي عقل ولب، بعقله وحسه ومسؤولياته قيمة النعمة التي تنعم بها هذه البلاد، نعمة الأمان والاستقرار والسلم والسلام.

إن أبالسة الفتنة لم يتمكنوا من مخادعة عقل هذا الشعب الواعي الذي خبر الأمور على مر العصور، عبر بوابات الجهاد الحق، والتضحيات الجسام، وقدم أكثر من مليون شهيد، ورغم أنه انزلق فترة من الزمن في أتون فتنة جرّها إليه أدعياء الفكر الخارجي تحت عباءة الإسلام، ولكنه استطاع بحكمة أبنائه أن يعود إلى بحبوحة الإسلام والسلام، فكانت تجربة لهذا اللقاح الجديد، وخرج من تلك الفتنة بحمد الله، ونجاه الله منها.

ومما زاده إيماناً وتسليماً تجربته مع المستعمر المستبد الغاشم الظلوم، فلم ينطل عليه خداع الداعين إلى أبواب جهنم، من دجال يلبس المسوح، ويدعي أنه الصادق النصوح.

لقد كان هذان اللقاحان درساً لهذا الشعب بمختلف أطيافه دون تمييز، لقد تعلم من هذه الدروس أن لا يقبل المراوغة أو الخداع أو المتاجرة بالمقدسات والحرية والكرامة. وهذا الشعب بما ورثه الله من موروث إسلامي صانه المذهب المالكي، وأقيمت عليه دعائم وحدة الشعب، وتاريخ الإسلام أعظم شاهد على ذلك، فلم تحفظ هذه الأمة الإسلامية على مر العصور وحدتها وأمنها ورخاءها وتلاحم شعوبها والوقوف في وجوه أعدائها، إلا باتباعها لهذه المذاهب الأربعة، التي برعها الله من كل فتنة وزيف وفوضى وضياع أوطان.

لقد احتلت ولاية عين الدفلى في هذا الوطن العظيم مكانة مرموقة، لما قدمته من تضحيات كبيرة، وإننا نعيش فيها هذه الأيام لحظات من نسمات المجد والخلود، بما عطرت به هذه الأرض من دماء زاكية في سبيل الحرية والكرامة، فبلغت بذلك أسنى الغايات.

أيها الوطن المضياف الكريم لقد سعدنا بهذه اللحظات في أكنافك، في صحبة شعبك الكريم، فلك منا وافر الود، ولأرضك التي ضحى على أديمها أجدادك الكرام، لك كل التحية والسلام والإجلال، ولا زالت معالم العلم في ذاكرة أعلامها، وعلى ترانيم نشيدك الوطني تشدو أنغامها بالعز والتمكين، بإذن الله. والسلام عليكم ورحمة الله.



بين يدي الملتقى

✍ منسق الملتقى الدكتور محند أو إدير مشنان
مفتش مركزي، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف
أستاذ بجامعة الجزائر 1

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

جاء في توصيات الملتقى الدولي الثالث عشر للمذهب المالكي ما يأتي: «تقترح اللجنة أن يكون موضوع الدورة الرابعة عشرة للملتقى بعنوان: الاتجاه المقاصدي في الفقه المالكي».

وها هو ملتقانا في وهو يضيء شمعته الرابعة عشرة، يسعى لتجسيد هذه التوصية، والعمل على معالجة هذا الموضوع وتحليله، من أجل ذلك اقترحت اللجنة العلمية دراسة جملة من المحاور واستكثبت الباحثين والعلماء في عدد من الموضوعات المهمة التي يرجى أن تحقق الأهداف المرجوة من هذا الملتقى العلمي المبارك.

تنطلق موضوعات الملتقى من مدخل مفاهيمي، يُعنى بالمقاصد والمصلحة في الشريعة الإسلامية من حيث المفهوم، والتأصيل، والأهمية، والأنواع، والضوابط، مع توضيح مسألة جوهرية في هيكل البناء المقاصدي هي تعليل الأحكام بكل ما تحمل من آراء وتجاوزات، وكان لابد من هذا المدخل المنهجي لأن الحكم على الشيء فرع من تصوره.

ولمّا اختار هذا الملتقى موضوع الاتجاه المقاصدي في المذهب المالكي، فقد كان من اللازم التعرّف على ذلك النّفس المقاصديّ في مدرسة المدينة المنورة منذ عهد الصحابة رضي الله عنهم، مع عرض الارتباط الوثيق بين أصول المذهب المالكي ومقاصد الشريعة، لنتقل بعد ذلك إلى حلقات البناء المقاصدي في المذهب المالكي من حيث التطور، والأعلام الذين أسهموا في هذا العلم، والإنتاج العلمي الذي خلفوه، وما يتصل بذلك من حلقات هذه السلسلة الذهبية.

وحرصاً على وصل طبقات هذا الملتقى بعضها ببعض، فإنّ السادة الأساتذة مدعوون إلى البحث عن إسهام المدارس الفقهية المالكية في الحقل المقاصدي، مع تسليط الضوء على جهود أعلام الجزائر في هذا الشأن والميدان.

هذا، ولا يمكن أن تتطور مقاصد الشريعة وتفعّل إلا في سياقات البحث والفكر والنظر، ولذلك سيُعنى ملتقانا بمحور الدرس المقاصديّ عند المالكية في علوم الشريعة، كالتفسير والحديث، والفقه، والتصوف... وغيرها، ويسبزون أغوار الدرس المقاصدي في مدونات الفقه وأصوله عند السادة المالكية، مع البحث عن سبل وآليات توظيف الوسائل الحديثة في خدمة الدرس المقاصدي وترقيته وإيصاله إلى كل الفئات والمستويات.

لقد اهتم الملتقى في إحدى دوراته السابقة بالاجتهاد في المذهب المالكي، وعملاً على تعميق البحث في هذا الموضوع، فإن السادة الأساتذة الكرام سيغوصون في أحد جزئيات الاجتهاد الدقيقة، وهي الاجتهاد المقاصدي في مفهومه وشروطه، ومجالاته، ومناهجه، ووسائله، مع بيان أثر الفكر المقاصدي عند المالكية في الاجتهاد المعاصر.

وإن النظرة الواقعية الاستشراعية تستدعي استحضار محور آخر في غاية الأهمية وهو "الاتجاه المقاصدي في المذهب المالكي والتحديات المعاصرة"، لما له من صلة بالبحث في الفكر المقاصدي وترقية القيم الإنسانية، وبيان الأبعاد المقاصدية في العلاقات الإنسانية والحريات العامة، وفي السياسة الشرعية والعلاقات الدولية، وهذا يتطلب فتح آفاق التجديد في البحث المقاصدي في مجال الحرية، والسلم، والأمن وغيرها من القضايا التي تشغل الإنسانية في عالمنا اليوم.

تلكم هي الخطوط العريضة التي رسمتها اللجنة العلمية، ووضعتها بين أيدي الأساتذة والباحثين الأكاديميين، الذين سيثرون مفردات هذا الملتقى ببحوثهم الرصينة، وإسهاماتهم المتميزة، وقيمتهم المضافة التي عودوا عليها المشاركين في أشغال هذا المعلم العلمي، الذي بات يوما بعد يوم يحتل مكانته المرموقة في خريطة الفعاليات العلمية الوطنية والدولية.

واستكمالا لتطلعات الملتقى وأهدافه العلمية والمعرفية، فإنه استقبل البحوث العلمية الأكاديمية ذات الصلة بموضوع هذه السنة، التي رشحتها المجالس العلمية في كليات العلوم الإسلامية، لتكريم البحوث الثلاثة الأولى بعد تقييم لجنة القراءة والتقييم التابعة للملتقى.

ولعل من الإضافات التي ستميز هذه الطبعة في الجانب العلمي والتنظيمي هو المزاجية بين نظام المحاضرات ونظام الورشات في تسيير الجلسات العلمية، ولذلك فسيكون الطلبة في مرحلة الماستر والدكتوراه مدعويين للمشاركة في أعمال الملتقى بمناقشاتهم وتدخلاتهم، إسهاما في دعمهم بيداغوجيا ومرافقتهم في مسارهم العلمي الأكاديمي، لأداء التربصات المنهجية التي تتبناها الجامعة الجزائرية.

وإنه ليحدونا أمل وطيد في أن تكون هذه الدورة حلقة أخرى تُرْصَعُ
عِقدَ نجاحاتِ هذا الصرح العلمي الذي تزداً لبناتِه عاماً بعد عام، وأن تُفْتَحَ
بها آفاق مشرقة نتطلع إليها جميعاً من خلال هذا المنبر العلمي، خدمةً للدين
والوطن والعلم.

ومن الله نستمدُّ أمدادَ العونِ والتَّوفيقِ، إنه ولي ذلك والقادر عليه.
وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



الانقباض المقاصدي في المذهب المالكي من خلال موارد الأحكام

✍ الأستاذ الدكتور هشام قريسة

رئيس جامعة الزيتونة، تونس

درج المالكية في الانتصار لمذهبهم الفقهي الذي اعتنقوه على بيان مقدمتين أساسيتين لا تكاد تتخلف إحداهما، وهما دعامتان لقوة المذهب المالكي وتوازنه في الأخذ بحظ من المنقول وآخر من المعقول وإنبائه في غاياته ومقاصده على الحكمة والمصلحة، واعتماد نظرية التعبد في العبادات، ونظرية التعليل في المعاملات، وعلى عدم التوقف على حرفية النصوص إذا كانت معانيها ومآلاتها وأحكامها الإجمالية مخالفة لها، كما انبنى الفقه المالكي على نموذج واقعي موجه للأحكام بحيث لا تحتل الأحكام الافتراضية التي لا تتجلى في الواقع حيزاً ولو كان صغيراً فيه.

أما المقدمتان فهما:

- المرجعية الإقليمية للمدرسة المالكية.

- الشخصية العلمية البارزة لصاحب المذهب.

وتمثلان مفخرة المذهب وحسن سياسته الشرعية.

أما الأولى فالمقصود بها المدينة المنورة دار الهجرة والإسلام، وموطن أكثر الصحابة بعد وفاة النبي ﷺ، ومحل الخلافة الراشدة، وأرض تنزلت الأحكام الشرعية الفرعية المختلفة في العبادات والمعاملات والأحكام الجنائية والدولية، إذ تحوي المدينة الجزء الأكبر والرصيد الأوفر للعلم الشرعي، ولأكثر الأحاديث الصحيحة الثابتة عن النبي ﷺ، وهي مرجع علماء الأمصار فيما يستجد لهم من مشكلات الأحكام. إضافة إلى ثبوتية النصوص الشرعية واجتماعات الصحابة في عهد الشيخين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما.

قال ابن وهب سمعت مالكا يقول: «كان عمر بن عبد العزيز يكتب إلى الأمصار يعلمهم السنن والفقه ويكتب إلى أهل المدينة يسألهم عما مضى وأن يعلموه بما عندهم. وكتب إلى أبي بكر بن حزم أن يجمع السنن ويكتب بها إليه فتوفي عمر وقد كتب ابن حزم كتباً ولم يبعث بها إليه بعد، وكان أبو بكر بن حزم على قضاء المدينة ووليها أميراً، فقال له يوماً قائل: «ما أدري كيف أصنع بهذا الاختلاف؟ فقال له أبو بكر: «يَا أَخِي إِذَا وَجَدْتَ أَهْلَ الْمَدِينَةِ مُجْتَمِعِينَ عَلَى أَمْرٍ فَلَا تَشْكُ أَنََّّهُ حَقٌّ»⁽¹⁾.

وعلم المدينة مما تسكن إليه النفوس وتطمئن إليه الأفتدة. قال سفيان بن عيينة من أراد الإسناد والحديث المعروف الذي تسكن إليه القلوب فعليه بحديث أهل المدينة.

وقال يونس بن عبد الأعلى قال الشافعي «إذا وجدت متقدمي أهل المدينة على شيء فلا يدخل عليك شك أنه الحق وكل ما جاءك من غير ذلك فلا تلتفت إليه. وإنك تقع في اللجج وتقع في البحار»⁽²⁾.

وقال عبد الرحمن بن مهدي «السنة المتقدمة من سنة أهل المدينة خير من الحديث»⁽³⁾.

وأما الثانية ما كتبه علماء الأمصار من مختلف المذاهب في علم مالك وإتقانه للحديث وضبطه للرواية، وحسن نظره وأدبه في المجالسة، ووفرة اطلاعه على أفضية الصحابة، ورجاحة عقله بما فاضت به المدونات.

قال ابن عبد البر: «معلوم أن مالكا كان من أشد الناس تركاً لشذوذ العلم، وأشدهم انتقاء للرجال، وأقلهم تكلفاً، وأتقنهم حفظاً، ولذلك صار إماماً»⁽⁴⁾.

(1) المدونة 546/2.

(2) المدونة 546/2.

(3) ترتيب المدارك 66/1.

(4) المدونة 535/2.

وقال عبد الرحمن بن مهدي: «سفيان الثوري إمام في الحديث وليس بإمام في السنة والأوزاعي إمام في السنة وليس بإمام في الحديث ومالك إمام فيهما جميعاً»⁽¹⁾.

وكان ربيعة بن أبي عبد الرحمن إذا رأى مالكا قال: «جاء العاقل».

وقال عبد الرحمن بن مهدي: «ما رأيت محدثاً أحسن عقلاً من مالك»⁽²⁾.

ومعلوم أن أي مذهب، فقها كان أو عقائدياً إنما يتأسس صلاحه واعتداله على هاتين المقدمتين، وهما نبوغ العالم، وسعة ملكاته العقلية، وإخلاصه في العلم، واستقامته، مع اعتدال المدرسة التي ينتمي إليها، ووفرة العلماء الذين أخذ عنهم هذا الإمام المؤسس للمدرسة الفقهية. وبغير هذين الأمرين لا يمكن أن نتحدث عن رؤية شرعية أو فكرية متزنة؛ مقبولة ونافعة.

روي عن جعفر الصادق أنه دخل عليه قوم من أهل الكوفة في مرضه الذي توفي فيه بالمدينة فسألوه أن ينصب لهم رجلاً يرجعون بعده إليه في أمر دينهم فقال: «عليكم بقول أهل المدينة، فإنها تنفي خبثها كما ينفي الكبر خبث الحديد، عليكم بآثار من مضى، فإني أعلمكم أني متبع غير مبتدع، عليكم بفقهاء أهل الحجاز، عليكم باليمون المعين المبارك في الإسلام المتبع آثار الرسول ﷺ، فقد امتحنته فوجدته فقيهاً فاضلاً متبعاً مريداً لا يميل به الهوى ولا تزدرية الحاجة ولا يروي إلا عن أهل الفضل من أصحاب رسول الله ﷺ. فإن اتبعتموه أخذتم بحظكم من الإسلام، وإن خالفتموه ضللتهم وهلكتم ثم قال: فقد أرشدتكم إلى رجل نصبته لكم، فإنه أمين مولود في زمانه. قالوا: من هو بيته لنا. قال ذلك مالك بن أنس»⁽³⁾.

(1) المدونة 522/2

(2) المدونة 523/2

(3) المدونة كتاب المناقب 520/2

وقد ذكر عيسى بن مسعود الزواوي في "كتاب المناقب" في حق الإمام مالك كلاما يجدر نقله لما حواه من الضبط ودقة الوصف وحسن اطلاعه على المذهب قال: «وأمام حسن نظر هذا الإمام لهذه الأمة، وسداد رأيه فيها، وتوسعه في فتح أبواب المصالح لهم، وشدة نصيبه في سد أبواب المفسد عنهم، ومعرفته بأحوالهم، وقوة خبرته بتصرفاتهم في معاملاتهم، فهو في ذلك على أوضح المناهج، وأحسن ما يكون لهم من المخرج، وأقرب ما تصلح به أحوالهم، وأشد ما تنضبط به أفعالهم، وأوفق ما تقوم به سياستهم، وأشد ما تمكن به حراستهم.

وقد كنت نويت أني أذكر شيئا من ذلك، وأنبه عليه، وأعترف ببعضه وأشير إليه، ثم رأيت أن ذلك يستدعي بسطا وتطويلا، وشرحا وتعليلا، وتقرير أصول وتهذيب فصول، وردا على المخالفين، واحتجاجا على المناظرين، ونخرج عن غرضنا الذي أردناه بهذه العجالة، وتركناه خشية الملالة، لكن من أراد ذلك بأدلتة واعتباره ببسط أسئلته، فليأمل مذهبه مع مذاهب مخالفه، وليحقق نظره في بيان الحكم، ومعانيه ليقصد ذلك في أحكام المياه والنجاسات، والمطاعم والعبادات، والأيمان والمعاقبات، والبيوع والمعاملات، والأقضية والجنايات، والتعزير والعقوبات، فإنه يجد مذهبه في حكم الماء والمطاعم وما يتعلق بالنجاسة على التوسعة والتيسير والتساه، من غير تعسير، وفي الأيمان جاريا على مقتضى الأسباب والمقاصد، وتقيّد عند إطلاقها بالعرف والعوائد، ويمنع فتح كل باب يؤدي إلى الممنوعات، ويوسع في باب الغرر أكثر من غيره، ويقيّد ذلك بالعرف عند أهله، ويستفهم الخصم في المحاكمة ويسأله عن سبب المخاصمة، وتشهد عنده العوائد كالبيّنة، ولا يمنع دعوى غير بيّنة، وشدّد على ذي الشرّ والنكاية، وليس للتعزير عنده نهاية، ويتجافى على ذي الذلة والعلة، لاسيما من كان من ذوي المروءة والعفة، ويتعبد بالألفاظ في العبادة، ولا تتغير عنده العادة»⁽¹⁾.

(1) كتاب المناقب انظر المدونة 552/2.

لقد كان مالك رجلاً ربانياً، صادق العزم، ناصحاً للأمة، مقدراً للعلماء أفنى حياته الطويلة في معرفة أحكام الشرع، والعمل بها وتبليغها للناس، صبوراً في طلب العلم، لا يصاحب من الناس إلا العلماء والفضلاء، ولا يسعى لمنصب أو مرتبة أو عطاء إلا مرتبة الرضى عند ربه، وأدرك هذا عامة أهل عصره، ورَضِيَ سيرته الكافة وسلّموا له بالاعتقاد والمعرفة والفضل.

وبما أن عنوان هذه الندوة هو "المنهج المقاصدي في المذهب المالكي" وهو عنوان يسمح لجميع الأحكام الفقهية والعقدية لاستخلاص التوجه المقاصدي فيها.

ونظراً لاتساع هذا الموضوع الذي لا تخفى أهميته على أحد في ظل ما يجري في العالم الإسلامي اليوم من تطوّحات فكرية ضالّة أو مجانية للصواب، فإنني حرصت على اختيار موضوع يتصل بتعداد أصول مذهب مالك رحمته الله، وتصنيفها، وأثرها في تجلية المنهج المقاصدي في الفقه المالكي.

إنّ إمام دار الهجرة لم يتولّ بنفسه تدوين الأصول التي بنى عليها مذهبه، وإنما أتباعه هم الذين قاموا باستخلاصها من اجتهاداته وأقواله، وقد تكلم أكثر علماء الأصول من المالكية على هذه الأدلة واختلفوا في حصرها اختلاف تفريع وتصنيف لا اختلاف تأصيل واعتبار.

وقد نُقِلَ عن القاضي أبي بكر ابن العربي أنها عشرة نصّ عليها في "القبس" و"المحصول"، وهي الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، وعمل أهل المدينة، واعتبار المصالح، وسدّ الذرائع، وشرع من قبلنا، والاستحسان، والعرف، وقد أهمل ذكر الاستصحاب ولكن ذكره منفرداً في "المحصول" فقال: «إنه دليل صحيح»⁽¹⁾، ويمكن إرجاع دليل الاستصحاب إلى العرف. كما يمكن إثباته كدليل مستقل.

(1) إيصال السالك إلى أصول مذهب الإمام مالك، المقدّمة ص 24 تحقيق وتعليق مراد

بوضاية - دار ابن حزم، ط 1 - 1427هـ/2006.

وجاء أهل الأصول من المالكية المتأخرين فقسّموا الدليل الأول وهو الكتاب إلى خمسة: وهي نص الكتاب، وظاهر الكتاب (وهو العموم)، ودليل الكتاب (وهو مفهوم المخالفة)، وفحوى الكتاب (وهو مفهوم الموافقة)، وتنبيه الكتاب (وهو التنبيه على العلة)، كقوله تعالى: ﴿فَإِنَّهُ رَجَسٌ﴾⁽¹⁾، ومن السنة أيضا مثل هذه الخمسة ليزداد عدد الأدلة.

ومن المالكية من أفرد "مراعاة الخلاف" كدليل، ومنهم من أدرجه تحت مسمى الاستحسان كابن العربي في "المحصول"⁽²⁾.

وكان الشاطبي قد ردّ الأدلة الشرعية إلى ضربين: نقليّ وعقليّ.

أمّا الأول: فهو ما يرجع إلى النقل وهو الكتاب والسنة، وألحق بهما الإجماع على أيّ وجه قيل به ومذهب الصحابي، وشرع من قبلنا، معللا ذلك برجوعها وما في معناها إلى التعبد بأمر منقول صرف لا نظر فيه لأحد.

وأما الثاني: فهو لا يرجع إلى الرأي المحض كالقياس، والاستدلال، وألحق بهما الاستحسان، والمصالح المرسلة، ونحوهما⁽³⁾.

وقد كان الشاطبي نبّه إلى أنّ هذا التقسيم إنما هو بالنظر إلى أصول الأدلة وليس باعتبار الاستدلال بها على الحكم، إذ كل من القسمين مفتقر إلى الآخر ومحتاج إليه⁽⁴⁾.

وقد صرّح ابن خلدون في مقدمته بأنّ مالكا شارك المذاهب الفقهية في الأصول المعتمدة وهي الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، وامتاز عنها بمدرك آخر للأحكام وهو عمل أهل المدينة الذي صار عنده من أصول الأدلة الشرعية⁽⁵⁾.

(1) سورة الأنعام/146.

(2) ابن العربي: المحصول: 131

(3) الشاطبي، الموافقات: 29/3 . 30

(4) الولاتي، محمد: إيصال السالك، المقدمة ص 29.

(5) ابن خلدون . المقدمة ص 495.

وكذلك نجد في الأدلة المعتبرة في مذهب مالك "مراعاة الخلاف" وحقيقته هو إعطاء كل من الدليلين حكمه، وهو من محاسن المذهب المالكي كما قال أبو العباس القباب⁽¹⁾، وذلك أنّ الأدلة الشرعية منها ما تتبين قوته تبيناً يجزم الناظر فيه بصحة أحد الدليلين والعمل بإحدى الأمارتين، فهنا لا وجه لمراعاة الخلاف ولا معنى له. ومن الأدلة ما يقوى فيها أحد الدليلين وترجح فيها إحدى الإمارتين قوة ما، ورجحاناً لا ينقطع معه تردّد النفس وتشوفها إلى مقتضى الدليل الآخر، فهنا تحسن مراعاة الخلاف ويعمل ابتداء على الدليل الأرجح لمقتضى الرجحان في غلبة ظنه، فإذا وقع عقد أو عبادة على مقتضى الدليل الآخر لم يفسخ العقد ولم تبطل العبادة، لوقوع ذلك على موافقة دليل، له في النفس اعتبار وليس إسقاطه بالذي ينشرح له الصدر.

والضابط أنّ مأخذ الخلاف إن كان في غاية الضعف فلا نظر إليه، ولا سيما إذا كان مما ينقض الحكم بمثله، وإن تقاربت الأدلة بحيث لا يبعد قول المخالف كل البعد، فهذا مما يستحب الخروج منه حذراً من كون الصواب مع الخصم⁽²⁾.

ويعطى هذا الدليل الكثير من الحيوية والمرونة للمذهب بالاستفادة من اجتهادات المخالفين، ولا سيما إذا كان دليلهم قويا ومعتبراً⁽³⁾، وهذا الدليل ليس مطرداً في كل المسائل الخلافية، ولذلك نجد مالكا مرة يعمل به ومرة يتركه بحسب قوة الدليل الذي استدل به الخصم، فقد أثبت مالك فسخ نكاح

(1) هو أبو العباس أحمد بن قاسم الشهير بالقباب الإمام الفقيه الحافظ من المدرسة المالكية بفاس شرح أحكام النظر لابن القطان وشرح قواعد عياض وله مباحث مشهورة مع الشاطبي في مسألة مراعاة الخلاف أحسن فيها للغاية. توفي سنة 779هـ، مخلوف شجرة النور الزكية ص. 235

(2) الزركشي، المنشور في القواعد 128/2 - انظر الموسوعة الفقهية - مراعاة الخلاف ج 36 ص 332 - 333.

(3) إيصال السالك، التحقيق - المقدمة - ص 28.

الشغار لثبوت الدليل الشرعي، وهو نهيه ﷺ عن الشغار⁽¹⁾ دون أن يطل لازمه وهو ثبوت الإرث بين الزوجين.

كما نجد من الأدلة الاستحسان، أخذ به مالك واعتبره أبو حنيفة، ويراها الشافعي من الأدلة الموهومة. وكذلك دليل المصالح المرسلة أخذ به مالك وألغى الشافعي اعتباره، وكذلك مفهوم المخالفة الذي اعتبره مالك والشافعي، ولم يعمل به أبو حنيفة.

وهذا كله يدل على أنّ الأدلة العقلية التي قال بها مالك غزيرة، وتوسع في اعتبارها وإن كان غيره من الأئمة آخذاً ببعضها تاركاً للبعض الآخر. وهذه الأدلة لها توجه مقاصدي وغائي في نفس الوقت، تقوم على اعتبار المصالح، وكذلك على سدّ ذرائع المفسدة وإبطال الحيل مما يجعل مذهبه مقاصدياً بامتياز.

فمن وجوه المصالح عنده أن القصاص لا يكون إلا للحاكم فلا يجوز عنده أن يقتصّ ولي الدم بنفسه، مع أنّ ظاهر النصوص يبين أن ولي الدم هو الذي يتولى القصاص من الجاني، وهذا ما مشى عليه الشافعي وأهل الظاهر قالوا: «جاز لمن تُعدّي عليه في مال أو جرح أن يتعدى بمثل ما تعدي به عليه إذا ظهر له ذلك، وليس بينه وبين الله تعالى في ذلك شيء، وقال مالك وأصحابه: ليس ذلك له وأمور القصاص وقف على الحكام»⁽²⁾.

ووجه المنع عند مالك حتى لا يجوز المقتص في العقوبة لمكان العداوة منه، وحتى لا تضطرب الأوضاع الاجتماعية في الدولة، فيقتص كل واحد لنفسه من دون تحري القضاء، فتعم الفوضى وتعود نعرات الثأر والعصية عند المسلمين وهذا ما لم يدركه الشافعي ولا غيره من أهل الظواهر، وتفظن له مالك فحقق غرض الشارع مع مراعاة الواقع⁽³⁾.

(1) مالك، الموطأ. باب جامع مالا يجوز من النكاح. حديث 24 ص 331.

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 2، ص 355.

(3) هشام قريسة: سدّ الذرائع في الفقه الإسلامي، ص 244، دار ابن حزم. ط 1.

ومن ذلك أيضا أنَّ مالكا نهى عن استيفاء الحقوق بطريق الخيانة، وصورته في من ظلمه رجل في أخذ مال ثم ائتمن الظالم المظلوم على مال، هل يجوز له خيانتة في القدر الذي ظلمه فيه.

. فقالت فرقة يجوز ذلك، منهم الشافعي، وأنَّ ذلك ليس خيانة، وإنما هو وصول إلى حق، وهو رواية عن مالك حكاهما الداودي.

وفي رواية راجحة قال مالك وطائفة من أهل العلم: لا يجوز ذلك، واحتجوا بحديث رسول الله ﷺ: «أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنِ اتَّمَنَّاكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»⁽¹⁾.

ومخالفة مالك في استيفاء الحقوق بتلك الطريقة يراها مؤدية إلى فوضى العلاقات الاجتماعية، فتصبح السرقة والخيانة متبادلة وتتفاقم المشاكل وقد يقتص المظلوم من ظالمه بأكثر مما أخذ منه من باب التشفي والتنكيل بظالمه ولكن مالكا إذ يمنع هذا لا يضع حلا لإرجاع المال المغتصب من الظالم، وفي ذلك ضرر كبير يلحق بالمظلوم، وقد وجد مالك نفسه مترددا فقال مرة مثل الشافعي وهو الرأي الذي حكاه عنه الداودي، وقال مرة بقوله في اعتبار مآلات الأفعال، فمنع المظلوم من استيفاء حقه بطريق الخيانة وإن كان ذلك مباحا لما قد يؤدي إليه من الفتنة والفوضى وانتشار الجريمة⁽²⁾.

وفي أبواب العبادات نجد التوجه المقاصدي الذي يقوم على سد ذرائع الفساد حاضرا في الفقه المالكي توجهٌ فيه مراعاة لوحدة الأمة وانتظام الجماعة، ومن ذلك نهى مالك أن تصلي جماعتان في مسجد واحد.

قال ابن العربي في تفسير قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ أَخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾⁽³⁾، يعني أنهم

(1) الترمذي، السنن . كتاب البيوع ج 3 ص 564.

(2) سدِّ الذرائع في الفقه الإسلامي: ص 247 . 248.

(3) سورة التوبة/108.

كانوا جماعة واحدة في مسجد واحد، فأرادوا أن يفرقوا شملهم في الطاعة وينفردوا عنهم للكفر والمعصية، وهذا يدل على أن المقصد الأكثر والغرض الأظهر من وضع الجماعة تأليف القلوب والكلمة على الطاعة، وعقد الذمام والحرمة بفعل الديانة، حتى يقع الأنس بالمخالطة وتصفو القلوب من ضرر الأحقاد والحسادة ولهذا المعنى تفتن مالك ﷺ حين قال: أنه لا تصلي جماعتان في مسجد واحد، لا بإمامين ولا بإمام واحد، خلافا لسائر العلماء، وقد روي عن الشافعي المنع، حيث كان ذلك تشتيتا للكلمة وإبطالا لهذه الحكمة، وذريعة إلى أن نقول: من أراد الانفراد عن الجماعة كان له عذر فيقيم جماعته ويقدم إمامته، فيقع الخلاف ويبطل النظام، وخفي ذلك عليهم.

وهكذا كان شأنه معهم وهو أثبت قدما منهم وأعلم بمقاطع الشريعة⁽¹⁾، وهذه إحدى الذرائع التي منع منها مالك، وقال بسدّها لاحتمال الفرقة ومظنة التشتت وخالف في ذلك، جمهور العلماء فقالوا بإباحة ذلك خصوصا إذا لم يكن ضرر أو تفريق للكلمة. وهذه المسألة كما أشار إلى ذلك ابن العربي أنفا تبرز ثبوت قدم مالك في الفقه وبعد نظره وأخذه بمقاصد الشريعة⁽²⁾.

وفي مسألة ارتفاع الإمام عن المأموم في الصلاة أجاز ذلك أحمد بن حنبل وغيره، ومنع مالك ذلك في الارتفاع الكثير دون اليسير، وعلل أصحابه ذلك بخوف الكبر على الإمام، وعصّدوا ذلك بنهي النبي ﷺ عن ذلك قال: «إِذَا أَمَّ الرَّجُلُ الْقَوْمَ فَلَا يَقُمْ فِي مَكَانٍ أَرْفَعَ مِنْ مَقَامِهِمْ»⁽³⁾، وكذلك بنهي الصحابة (ابن مسعود وحذيفة وعمار) عن ذلك⁽⁴⁾.

(1) أحكام القرآن: م 1 ص 1013، تحقيق علي البجاوي، دار الفكر - بيروت.

(2) سدّ الذرائع في الفقه الإسلامي. الذريعة الواحدة والعشرون ص 200.

(3) أخرجه أبو داود (163/1)، رقم 598.

(4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ج 2 ص 85. دار إحياء التراث العربي - بيروت ط 3،

ومن ذلك نهى مالك عن الصلاة والإنسان يريد حاجته بما رواه في الموطأ عن عروة بن الزبير أن عبد الله بن الأرقم كان يؤم أصحابه فحضرت الصلاة يوماً، فذهب لحاجته ثم رجع فقال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِذَا أَرَادَ أَحَدُكُمُ الْغَائِطَ فَلْيَبْدَأْ بِهِ قَبْلَ الصَّلَاةِ»⁽¹⁾ ليفرغ نفسه، لأنه إذا صلى قبل ذلك تشوش خشوعه واختل حضور قلبه، ففيه أنه لا يصلي أحد وهو حاقن فإن فعل، قال ابن القاسم عن مالك: «أحب أن يعيد في الوقت وبعده».

قال أبو حنيفة والشافعي: لا إعادة إن لم يترك شيئاً من فرائضها. قال الطحاوي الحنفي: لا خلاف أنه لو شغل قلبه شيء من الدنيا لم تستحب الإعادة فكذا البول.

وهذا الرأي من التعليل الفاسد، لأنه لا يستقيم قياس البول على الانشغال بالدنيا وكذلك يعارضه حديث عائشة ؓ الذي رواه أبو داود قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لَا يُصَلِّي أَحَدُكُمْ بِحَضْرَةِ الطَّعَامِ، وَلَا وَهُوَ يُدَافِعُهُ الْأَخْبَثَانِ»⁽²⁾، ووجه النهي حتى لا ينشغل الإنسان بمدافعة الحدث وينسى ما هو فيه من العبادة والخشوع وفي هذا ذريعة إلى فساد العبادة.

ومن أبواب الفقه الرشيد الذي قال به مالك واعتمد فيه على المصالح، النهي عن بيع السلاح في الفتنة، وهذه مسألة وقع فيها الخلاف بين الأئمة.

- فمالك وأحمد ومن تابعهما في اعتبار الذرائع قالوا بحرمة هذا التعامل، لأنه من باب الإعانة على المعصية والعدوان، وفي معنى هذا كل بيع

(1) الموطأ - كتاب قصر الصلاة في السفر - باب النهي عن الصلاة والإنسان يريد حاجة ص 117.

(2) شرح الزرقاني على الموطأ، ج 1 ص 287.

والحديث أخرجه أبو داود (22/1، رقم 89)، الإمام أحمد في المسند (195/40، رقم 24166)، وابن حبان (430/5، رقم 2074)، والحاكم (274/1، رقم 599).

أو إجارة أو معاوضة تعين على معصية الله كبيع السلاح للكفار والبغاة وقطاع الطرق وكذلك كل إجارة فيها إقامة لسوق الرذيلة والمعصية، ككراء الحوانيت والبيوت والخانات لمن يتخذها مراقص وملاهي، فكل عقد عند مالك يؤدي إلى المعصية أو يعين على وقوعها أو يتسبب فيها فهو باطل وكذلك آثاره الشرعية المترتبة عليه، ولا عبرة بما يقوله العاقد من أنه لم يقصد هذه المفسدة ولا الإعانة عليها، لأن العقد يفسد باعتبار مآله هذه المرة.

- ورفض الشافعي هذا الإبطال لأن المقاصد والذرائع غير معتبرة عنده في العقد، فهي من الملابس الخارجية التي لا تمس أساسا جوهر العقد، فثبوت الأركان والشروط أو انعدامها هي التي تصحح العقد أو تفسده فنحن مطالبون حسب نظره باعتماد الظواهر، والله ﷻ يتولى السرائر، ولذلك فإن مثل هذه العقود صحيحة عنده.

وبذلك يظهر أن المذهب المالكي ينظر إلى مآلات الأفعال نظرة اجتماعية واقعية تقدر الأحداث المترتبة، ولا تقتصر في نظرها على الصور الفردية المجردة بعكس المذهب الشافعي، فإنه ينظر إلى الوقائع في صورها الفردية فلا يراعي مقاصد المكلف ولا يعتبر النتائج المترتبة وما من شك أن النظر إلى المآلات والوقائع، كما يقول الشيخ أبو زهرة: «أسلم وأجدر بالشرائع التي تجيء قاصدة إلى إصلاح الجماعة وترمي إلى تكوين بنيانها على أسس من الفضائل الخلقية والاجتماعية»⁽¹⁾.

أما في باب المعاملات (المعاوضات) فإننا نجد مالكا تشدد في مسألة بيع الآجال ولم يتشدد في بيع الغرر، خاصة بيع المجهول جنسه أو قدره، ذلك أن مفسدة الغرر أقل من مفسدة الربا. ولذلك رخص فيما تدعو الحاجة إليه على عكس ذلك الشافعي كان أشد الأئمة منعا لبيع الغرر وأكثر تساهلا في بيع الآجال (التي يراها مالك ربوية)، وهو ما يبين اضطراب مذهبه في باب المعاملات وسأوضح هاتين المسألتين:

(1) أبو زهرة محمد، الإمام أحمد بن حنبل ص 329، دار الفكر العربي.

مسألة بيع الأجال

جاء في حديث ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعَيْنَةِ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ، وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ، وَتَرَكْتُمُ الْجِهَادَ، سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ»⁽¹⁾، وقد فسر أبو عبيد الهروي العينة فقال: «أن يبيع رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل مسمى ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الذي باعها به»⁽²⁾.

وروى الدارقطني عن العالية بنت أنفع قالت: عَنْ أُمِّهِ الْعَالِيَةِ، قَالَتْ: «خَرَجْتُ أَنَا وَأُمُّ مَحَبَّةٍ إِلَى مَكَّةَ فَدَخَلْنَا عَلَى عَائِشَةَ فَسَلَّمْنَا عَلَيْهَا، فَقَالَتْ لَنَا: «مَنْ أَنْتُنَّ؟»، قُلْنَا: مِنْ أَهْلِ الْكُوفَةِ، قَالَتْ: فَكَأَنَّهُا أَعْرَضَتْ عَنَّا، فَقَالَتْ لَهَا أُمُّ مَحَبَّةٍ: يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ كَأَنْتِ لِي جَارِيَةٌ وَإِنِّي بَعْتُهَا مِنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمٍ الْأَنْصَارِيِّ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَى عَطَائِهِ، وَإِنَّهُ أَرَادَ يَبْعَهَا فَاثْبَعْتُهَا مِنْهُ بِسِتِّمِائَةِ دِرْهَمٍ نَقْدًا، قَالَتْ: فَأَقْبَلْتُ عَلَيْهَا، فَقَالَتْ: «بِسْمَا شَرِيتِ وَمَا اشْتَرَيْتِ، فَأَبْلِغِي زَيْدًا أَنَّهُ قَدْ أَبْطَلَ جِهَادَهُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَّا أَنْ يَتُوبَ»، فَقَالَتْ لَهَا: أَرَأَيْتِ إِنْ لَمْ أَخْذُ مِنْهُ إِلَّا رَأْسَ مَالِي؟، قَالَتْ: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾⁽³⁾»⁽⁴⁾.

وقد أخرج مالك هذا الحديث من رواية ابن وهب عنه في بيع الأجال⁽⁵⁾ وهذا الحديث نص في حرمة هذه البيوع إذ لا يعقل أن تقول عائشة رضي الله عنها: «أَبْلِغِي زَيْدًا أَنَّهُ قَدْ أَبْطَلَ جِهَادَهُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَّا أَنْ يَتُوبَ»، إلا بتوقيف، إذ مثله لا يقال بالرأي.

وقد منع مالك من هذا البيع لأنه وإن كان في ظاهره جائزا فهو يؤدّي إلى محذور، وهذا شكل خفي من أشكال الربا.

(1) أبو داود، السنن - كتاب البيوع - باب في التهي عن العينة (ح 3462) ج 3 ص 272.

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ج 3 ص 360.

(3) سورة البقرة/275.

(4) الدارقطني، السنن، كتاب البيوع رقم الحديث 211 - 212 ج 3 ص 52.

(5) القرطبي - الجامع لأحكام القرآن ج 3 ص 359.

وأجاز الشافعي هذا البيع، لأنَّ الصفقة الثانية التي أمضاها المتعاقدان مستأنفة، وليس لها ارتباط بالصفقة الأولى، ويرى الشافعي أنَّه لا يجوز اتِّهام الناس في التعامل لأنَّ الأحكام مبنية على الظاهر لا على الظنون، وليس هناك ما يثبت قطعاً أنَّ أحد المتعاقدين يريد أن يتذرَّع بذلك إلى أكل الربا، وإذا لم يثبت ذلك بطل الظن وانتفت التهمة وجرى التعامل مجرى الإباحة والإذن.

ويظهر من خلال هذا العرض لمسألة العينة أنَّ مالكا، وكذلك كلَّ من يقول بالذرائع يسدّون كلَّ الطرق المؤدّية إلى الربا، حتى ولو كانت هذه الطرق ظنية لقول عمر رضي الله عنه دعوا الربا والريّة⁽¹⁾.

أمّا الشافعي فإنّه يراعي السّلامة في ذلك فلا يفسح بيعاً قد انعقد إلّا بيقين وقصد، فلا عبرة بتهمة ولا بظنّ ولا بنية إذا لم يظهر ذلك في العقد، فما ثبت فيه من شروط وأركان هي التي تحكم عليه بالصحة أو البطلان لا بالأسباب والأحوال والملابسات الخارجية عنه، سواء كانت متقدّمة كالمقاصد والنيّات أو متأخرة كالذرائع والمآلات.

مسألة بيع الغرر:

روى زيد بن عليّ عن أبيه عن جدّه عن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله عَنْ بَيْعِ الْغُرَرِ»⁽²⁾، والغرر كما بيّن ذلك ابن تيمية أنواع:

- منها بيع المعدوم: كبيع ما في بطون الأنعام.
- ومنها بيع المعجوز عن تسليمه: كبيع السمك في البحر.
- ومنها بيع المجهول: كقول أحدهم: «بعثك داراً أو بعثك ثمراً».

(1) الجامع لأحكام القرآن - ج 3 ص 59، أنظر، سدّ الذرائع في الفقه الإسلامي - الفصل الثالث - الذريعة الثالثة بيع الأجل - ص 222 - 225.

(2) زيد بن عليّ، المسند باب بيع الغرر ص 269

وقد اختلف العلماء في هذا النوع الأخير من الغرر والمجهول جنسه أو قدره..

. فقال أبو حنيفة يصحّ وللمشتري الخيار.

. وقال الشافعي لا يصحّ.

. وفصل مالك في ذلك فقال يصحّ بالصفة ولا يصحّ بدونها⁽¹⁾.

إنّ الشافعي يمنع من بيع الأعيان الغائبة بصفة وبغير صفة متأوّلاً أنّ البيع الغائب غرر وإن وصف، حتى اشترط فيما في الذمّة - كدين السّلم - من الصفات وضبطها ما لم يشترطه غيره، ولهذا يتعذّر أو يتعسّر على النّاس المعاملة في العين والدين بمثل هذا القول، وقاس على بيع الغرر جميع العقود من التبرعات والمعاوضات، فاشترط في أجره الأجير، وفدية الخلع ما اشترطه في البيع عينا ودينا.

أمّا مالك فيجوز بيع هذه الأشياء وجميع ما تدعو إليه الحاجة أو يقلّ غره، بحيث يحتمل في العقود، حتى يجوز بيع المقايي جملّة، وبيع المغيّبات في الأرض كالجزر والفجل ونحو ذلك⁽²⁾.

فبرى مالك أنّ مفسدة بيع الغرر وهي كونها مظنة العداوة والبغضاء وأكل المال بالباطل مرجوحة بالمصلحة الكبيرة المتمثلة في التيسير على النّاس معاملاتهم ومعاوضاتهم.



(1) ابن تيمية، أحمد، القواعد النورانية الفقهية ص 117، 118

(2) القواعد النورانية ص 122



المذهب المالكي ومقاصد الشريعة الإسلامية

✍ الدكتور علي عمر الفاروق فخر
دار الفتوى، جمهورية مصر العربية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلق الله أجمعين
سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين
السيد معالي وزير الشؤون الدينية والأوقاف بدولة الجزائر الشقيقة
السيد والي عين الدفلى
الحفل الكريم.
السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته

يطيب لي في البداية أن أنقل لكم تحيات سماحة فضيلة مفتي الديار
المصرية الأستاذ الدكتور شوقي علام، راجيا لكم نجاح مؤتمركم، داعيا الله
تعالى لكم بدوام التوفيق والسداد، وبعد،

فالمذهب المالكي أكثر المذاهب مراعاة لحكم الشريعة ومقاصدها، فإن
أخص ما امتاز به فقه الإمام مالك هو رعاية المصلحة واعتبارها، ومن ثم فإن
باب أصول فقه الرأي عنده هو ما عليه أهل المدينة وعلم الصحابة والتابعون،
فقد قرر منهجهم في أقواله وفتاويه التي يسلك فيها مسلك التعليل ويراعي
فيها المقاصد، ومآلات الأفعال، والنيات، والعوائد، والأحوال في مسائل
الفتوى والأحكام، ويمكن تلخيص ذلك في قاعدة جلب المصالح ودرء
المفاسد التي عليها مدار مقاصد الشريعة الإسلامية.

فهذا هو أساس الرأي عنده مهما تعددت ضروبه واختلفت أسماؤه، أو
كما قال أبو زهرة رحمته الله تعالى: «الرأي سواء كان بالقياس، أو كان بغيره من

الاستحسان، أو المصالح المرسلة، أو سد الذرائع، قوامه جلب المصالح ودرء المفاسد⁽¹⁾.

ومراعاة المصلحة في المذهب المالكي ليس مجرد الأخذ بالمصلحة المرسلة حيث لا نص ولا قياس، بل هو استحضار المصلحة عند فهم النص وعند إجراء القياس، فضلاً عن حالات إعمال المصلحة المرسلة. ومن هنا يجب أن يكون الاجتهاد الفقهي قائماً على أساس الاستصلاح، وأن يكون فهم النصوص والاستنباط منها قائماً على أساس أن مقاصدها جلب المصالح ودرء المفاسد.

وقد قرر القاضي عياض أن أحد الاعتبارات المرجحة لمذهب الإمام مالك هو النظر المصلحي القائم على مقاصد الشريعة وقواعدها، فيقول: «الاعتبار الثالث: يحتاج إلى تأمل شديد، وقلب سليم من التعصب شهيد، وهو الالتفاف إلى قواعد الشريعة ومجامعها، وفهم الحكمة المقصودة بها من شارعها»⁽²⁾.

وقد أكد الإمام الشاطبي هذه الحقيقة بقوله: «فَإِنَّهُ اسْتَرَسَلَ فِيهِ اسْتِرْسَالُ الْمُدَلِّ الْعَرِيقِ فِي فَهْمِ الْمَعَانِي الْمَصْلَحِيَّةِ، نَعَمْ مَعَ مُرَاعَاةٍ مَقْصُودِ الشَّارِعِ أَنْ لَا يَخْرُجَ عَنْهُ وَلَا يُنَاقِضَ أَصْلًا مِنْ أَصُولِهِ»⁽³⁾.

أما عن سد الذرائع فقد ذكر الإمام الشاطبي أن الإمام مالكا «حكماً في أكثر أبواب الفقه»⁽⁴⁾.

(1) مالك: حياته وعصره وآراؤه، محمد أبو زهرة، ص 320، دار الفكر العربي.

(2) انظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك (92/1)، تحقيق مجموعة من الأساتذة، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، ط 1.

(3) الاعتصام للشاطبي (631/1)، تحقيق سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، السعودية، ط 1: 1412 هـ - 1992 م.

(4) الموافقات للشاطبي (182/5)، تحقيق أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، السعودية، ط 1: 1417 هـ / 1997 م.

والاعتماد على الذرائع سداً وفتحاً من قبيل العمل المقاصدي الذي يراعي الجانب المصلحي للأحكام؛ حيث يتناول مبحث الذرائع الوسائل والطرائق وما تفضي إليه من نتائج وآثار من حيث التحليل أو التحريم، من حيث القصد وعدمه، أو من حيث العبادة والمعاملة أو من حيث سلامة الفعل وغيره وما أشبه ذلك مما يفضي إلى غير المقصود الشرعي. ومن ثمّ قد أعطى الشارع حُكْمَ الأثر المترتب على الفعل لذلك الفعل نفسه ولو كان الفعل في حدّ ذاته سليماً من جهة الشرع؛ إذ إن مدار الأمر ليس الفعل في حد ذاته وإنما الأثر المترتب على هذا الفعل.

وفي هذا المعنى يقول الأستاذ محمد هشام البرهاني: «سد الذرائع من أصول الاستنباط الفقهي المهمة عند المالكية، وليس في المذاهب الفقهية الأربعة المنتشرة، ولا في غيرها من بلغ في أخذه بهذا الأصل مبلغ المذهب المالكي، وبهذا كان العمل بالمصلحة المرسلّة أصلاً مستقلاً من أصول التشريع عنده، وليس سد الذرائع إلا تطبيقاً عملياً من تطبيقات العمل بالمصلحة، ولذلك عدوه ضمن أصولهم وأعملوه في استنباطاتهم وتخريجاتهم في جميع أبواب الفقه، وفي كثير من المسائل العلمية وبالغوا في ذلك حتى عد بعض الفقهاء سد الذرائع من خصوصيات مذهب إمام دار الهجرة»⁽¹⁾.

والاستحسان كان يراه «تسعة أعشار العلم»⁽²⁾؛ لأنه يقوم على التيسير ودفع المشقة ورفع الحرج عن الناس.

ويبين الإمام الشاطبي بعض معاني الاستحسان الذي هو أخذٌ بالمصلحة عند المالكية قائلاً: «الْأَخْذُ بِمَصْلَحَةٍ جُزْئِيَّةٍ فِي مُقَابَلَةِ دَلِيلٍ كُلِّيٍّ، وَمُقْتَضَاهُ الرُّجُوعُ إِلَى تَقْدِيمِ الاسْتِدْلَالِ الْمُرْسَلِ عَلَى الْقِيَاسِ، فَإِنَّ مَنْ اسْتَحْسَنَ لَمْ يَرْجِعْ إِلَى مُجَرَّدِ ذَوْقِهِ وَتَشَبُّهِهِ، وَإِنَّمَا رَجَعَ إِلَى مَا عَلِمَ مِنْ قَصْدِ الشَّارِعِ فِي

(1) سدّ الذرائع في الشريعة الإسلامية، محمّد هشام البرهاني، دار الفكر، دمشق - 1995م؛ ص: 615

(2) انظر: الفروق للقرافي (4/146)، عالم الكتب، الموافقات للشاطبي (2/523)، البحر المحيط للزركشي (8/97)، دار الكتبي، ط 1: 1414 هـ - 1994م.

الْجُمْلَةِ فِي أَمْثَالِ تِلْكَ الْأَشْيَاءِ الْمَفْرُوضَةِ، كَالْمَسَائِلِ الَّتِي يَقْتَضِي الْقِيَاسُ فِيهَا أَمْرًا، إِلَّا أَنَّ ذَلِكَ الْأَمْرَ يُؤَدِّي إِلَى قُوْتِ مَصْلَحَةٍ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى، أَوْ جَلْبِ مَفْسَدَةٍ كَذَلِكَ، وَكَثِيرٌ مَا يَتَّفَقُ هَذَا فِي الْأَصْلِ الضَّرُورِيِّ مَعَ الْحَاجِيِّ وَالْحَاجِيِّ مَعَ التَّكْمِيلِيِّ، فَيَكُونُ إِجْرَاءُ الْقِيَاسِ مُطْلَقًا فِي الضَّرُورِيِّ يُؤَدِّي إِلَى حَرَجٍ وَمَشَقَّةٍ فِي بَعْضِ مَوَارِدِهِ، فَيُسْتَسْنَى مَوْضِعُ الْحَرَجِ، وَكَذَلِكَ فِي الْحَاجِيِّ مَعَ التَّكْمِيلِيِّ، أَوْ الضَّرُورِيِّ مَعَ التَّكْمِيلِيِّ»⁽¹⁾.

ومذهب مالك في المعاملات الوقوف على المعاني؛ بخلاف العبادات التي كان يقف فيها على النصوص. ولعل أكثر الأبواب الفقهية التي حَكَّم فيها الإمام مالك والمالكية سد الذرائع، هي أبواب البيوع، والعقوبات، والمناكحات.

ففي مجال البيوع مثلاً يبطل المالكية، ومعهم الحنابلة البيوع التي يظهر فيها القصد الفاسد المخالف لقصد الشارع كبيع العينة؛ فإنه يفضي إلى مفسدة الربا، وبيع العنب لعاصر الخمر، وبيع السلاح لأعداء المسلمين، أو لأهل الفتنة والعدوان، وبيع أرض لتتخذ كنيسة؛ لما تجزئه هذه البيوع من مفسدات وأضرار ظاهرة.

أما الحنفية والشافعية، ففرقوا بين صحة العقد وفساد القصد؛ فalcقد عندهم صحيح ما دام مستوفياً لشروطه الظاهرية. والقصد أمره إلى الله... ويظل المذهب المالكي رائد المذاهب في مراعاة المقاصد وبناء الأحكام عليها.

رحم الله تعالى الإمام مالكا وتحيات الله تعالى وسلامه على السادة المالكية ومن قلد فقههم إلى يوم الدين.

أشكركم على حسن استماعكم

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

(1) الموافقات للشاطبي (194/5).

الالتجاء المقاصدي في المذهب المالكي والتحديات المعاصرة

✍ الأستاذ الدكتور محمد بن أحمد بن صالح الصالح
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية
عضو مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر
الخبير بمجمع الفقه الإسلامي الدولي

تمهيد

مقاصد الشريعة هي المعاني والأهداف الملحوظة للشرع في جميع أحكامه أو معظمها وهي الغاية التي من أجلها وضعت أحكام الشرع.

وقد ثبت بما لا يجد مجالاً للشك «أن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معاً»⁽¹⁾.

إما بجلب النفع لهم أو لدفع الضرر والفساد عنهم، كما دل عليه استقراء الشريعة في جميع تصرفاتها بما يثبت أنها وضعت لمصالح العباد، كقوله تعالى: ﴿رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾⁽²⁾ وكقوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾⁽³⁾.

ومن استقراء علل الأحكام المعروفة أو أدلة الأحكام المشتركة في العلة تبين له كذلك أن العلة تلك بمعناها العام هي مقصد الشارع ومدار أحكامه. كما في قوله تعالى بعد آية الوضوء: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾⁽⁴⁾،

(1) الموافقات 9/2.

(2) سورة النساء/165.

(3) سورة: الأنبياء/107.

(4) سورة المائدة/6.

وقوله تعالى في آية الصيام: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾⁽¹⁾، وقوله تعالى في الصلاة: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنبِيْهِ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ﴾⁽²⁾.

إلى غيرها من الحكم والغايات المناطة بالأحكام، يقول الإمام الشاطبي رحمته الله: «وإذا دل الاستقراء على هذا وكان في مثل هذه القضية مفيداً للعلم، فنحن نقطع بأن الأمر مستمر في جميع تفاصيل الشريعة»⁽³⁾.

المطلب الأول: تعريف مقاصد الشريعة.

أولاً: التعريف اللغوي:

المقاصد جمع مقصد ويأتي لعدة معانٍ منها:
الاعتماد والأتم وإتيان الشيء، نقول: قصده وقصدله وقصد إليه إذا أتمه وتوجه إليه.

استقامة الطريق، ومنه قوله تعالى: ﴿وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ وَمِنْهَا جَايِزٌ﴾⁽⁴⁾. ويقال طريق مقاصد: أي سهل مستقيم.

العدل والتوسط وعدم الإفراط، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَقْصِدْ فِي مَشْيِكَ﴾⁽⁵⁾، وقوله ﷺ: «الْقَصْدُ الْقَصْدُ تَبْلُغُوا»⁽⁶⁾، بمعنى التوسط والاعتدال⁽⁷⁾.

(1) سورة البقرة/183.

(2) سورة العنكبوت/45.

(3) الموافقات 13/2.

(4) سورة النحل/9.

(5) سورة لقمان/19.

(6) أخرجه البخاري في كتاب الرقائق، باب القصد والمداومة على العمل رقم (6098).

(7) ينظر: لسان العرب 354/3 - 356، القاموس المحيط ص 396، معجم مقاييس اللغة

95/5، مختار الصحاح ص 472، المصباح المنير ص 260 و261.

ولعلَّ المعنى الأول أقرب للمراد وبقية المعاني اللغوية منطوية ضمنه، فتكون المقاصد هي القضايا التي اعتمدت عليها الشريعة، وأمَّتها في أحكامها وسارت على سبيلها المستقيم دون تعدٍ أو تفريط.

ثانيًا: التعريف الاصطلاحي لمقاصد الشريعة:

إن مصطلح مقاصد الشريعة مصطلح مستعمل ورائج عند العلماء قديمًا وحديثًا، ولكني لم أجد تعريفًا دقيقًا لمصطلح المقاصد عند الأصوليين أو غيرهم من العلماء الأوائل.

حتى إن إمام المقاصد أبا إسحاق الشاطبي رحمته الله الذي أُلِّف في المقاصد تأليفًا لم يسبق إليه أحد؛ لم يعرف المقاصد ولم يحرص على توضيح معناها. ولعل ما زهده في تعريف المقاصد كونه أُلِّف الموافقات لفئة خاصة من الناس، وهم العلماء وليس كل العلماء بل الراسخين في علوم الشريعة، وقد نبه على ذلك بصراحة بقوله: «ولا يسمح للناظر في هذا الكتاب أن ينظر فيه نظر مفيد أو مستفيد، حتى يكون ريان من علم الشريعة أصولها وفروعها ومنقولها ومعقولها، غير مخلد إلى التقليد والتعصب للمذهب»⁽¹⁾.

ومن كان هذا شأنه فليس بحاجة إلى إعطائه تعريفًا لمعنى مقاصد الشريعة، خاصة أن المصطلح مستعمل ورائج قبل الإمام الشاطبي رحمته الله بقرون.

وقد عرفها العلامة الطاهر بن عاشور رحمته الله حيث قال: «مقاصد التشريع العامة هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة»⁽²⁾.

(1) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ص 5.

(2) مقاصد الشريعة ص 51.

وعرفها الأستاذ علال الفاسي رحمته الله بقوله: «المراد بمقاصد الشريعة الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها»⁽¹⁾، وهذا التعريف قد جمع مقاصد الشرع العامة والخاصة وهو مقبول من حيث العموم. وهناك بعض التعريفات الأخرى لبعض المعاصرين لا تخرج في مجملها عما سبق ذكره من التعريفات⁽²⁾.

ويمكن أن نعرض تعريفاً مناسباً للمقاصد الشرعية، فنقول: هي «المعاني والحكم التي راعاها الشارع عمومًا وخصوصًا من أجل تحقيق مصالح العباد في الدارين».

وعلينا أن ننبه على أمرين:

- 1 - إن جميع الكاتبين في المقاصد قديمًا وحديثًا همهم الأول هو عموم الشريعة ودوامها، وكما يقول العلامة ابن عاشور: إن من لم يتبع هذا المسلك الواضح والمحجة البيضاء فقد عطل الإسلام عن أن يكون دينًا عامًا وبقايا.
- 2 - أن ابن عاشور لا يرى أن مقاصد الشريعة تغني عن أصول الفقه، بل صرح بترك علم أصول الفقه على حالة تستمد منه طرق تركيب الأدلة الفقهية، وهو علم صعب سداه المدارك العالية التي تجعل ابن عاشور يلتزم بالقول إن أصول الفقه يجب أن تكون قطعية وأن من حق العلماء ألا يدونوا في أصول الفقه إلا ما هو قطعي⁽³⁾.

(1) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ص 7

(2) ينظر: مقاصد الشريعة لليوبي ص 37، المختصر الوجيز في مقاصد التشريع للقرني ص 19، الشاطبي ومقاصد الشريعة للعبدي ص 119، مقاصد الشريعة الإسلامية للرماني ص 14، الاجتهاد المقاصدي للخادمي ص 52 و53، أصول الفتوى والقضاء لمحمد رياض ص 280، مقاصد الشريعة ومكارمها للريسوني، ص 7، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية للدكتور يوسف العالمص ص 83، أصول الفقه الإسلامي للزحيلي 1017/2.

(3) مقاصد الشريعة لنور الدين بو ثوري ص 27

المطلب الثاني: أدلة اعتبار المقاصد

إن مقاصد الشريعة لم تثبت بدليل معين يقرر مدى اعتبارها، بل ثبتت بنصوص الشريعة كلها، فليس هناك نص من كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ، إلا وهو راجع إلى كليات الشريعة ومقاصدها العامة بالإثبات والاعتبار.

يقول الإمام الشاطبي رحمه الله: «فلم يعتمد الناس في إثبات مقصد الشارع في هذه القواعد⁽¹⁾ على دليل مخصوص ولا على وجه مخصوص، بل حصل لهم ذلك من الظواهر والعمومات، والمطلقات والمقيدات، والجزئيات الخاصة، في أعيان مختلفة، ووقائع مختلفة في كل باب من أبواب الفقه، وكل نوع من أنواعه، حتى ألفوا أدلة الشريعة كلها دائرة على حفظ تلك القواعد، هذا مع ما ينضاف إلى ذلك من قرائن أحوال منقولة وغير منقولة»⁽²⁾.

والإمام الشاطبي رحمه الله لما أراد إثبات الدليل الذي تقوم عليه حجية المقاصد وخاصة أنه قد طرد وجود المصالح واعتبر قيام الشريعة في جميع كلياتها وجزئياتها على تلك المقاصد. وذكر أن ذلك يحتاج إلى دليل وبرهان تستند عليه تلك الدعوى صحة وفساداً⁽³⁾.

وقد تأمل في أنواع الأدلة المثبتة للمقاصد ثم قال: «وإنما الدليل على المسألة ثابت على وجه آخر هو روح المسألة، وذلك أن هذه القواعد الثلاث لا يرتاب في ثبوتها شرعاً أحد ممن ينتمي إلى الاجتهاد من أهل الشرع، وأن اعتبارها مقصود للشارع. ودليل ذلك استقراء الشريعة، والنظر في أدلتها الكلية والجزئية، وما انطوت عليه هذه الأمور العامة على حد الاستقراء المعنوي الذي لا يثبت بدليل خاص، بل بأدلة منضاف بعضها إلى بعض،

(1) المقصود بالقواعد هنا: الضروريات والحاجيات والتحسينيات، ينظر: حاشية الموافقات 79/2.

(2) الموافقات 82/2.

(3) المرجع السابق 9/2.

مختلفة الأغراض، بحيث ينتظم من مجموعها أمر واحد تجتمع عليه تلك الأدلة»⁽¹⁾.

فالاستقراء التام والتتبع الكلي لنصوص الشرع وعلل الأحكام يثمر لنا العلم والقطع بأن الشريعة جاءت بالإثبات والاعتبار لتلك المقاصد المشتملة على مصالح العباد في الدارين. والإمام ابن القيم رحمته الله من أكثر المعتنين بإثبات المقاصد الشرعية، فقد قال رحمته الله: «القرآن وسنة رسول الله صلوات الله وسلامه عليه مملوءان من تعليل الأحكام بالحكم والمصالح وتعليل الخلق بهما، والتنبيه على وجه الحكم التي لأجلها شرع تلك الأحكام، ولأجلها خلق تلك الأعيان، ولو كان هذا في القرآن والسنة في نحو مائة موضع أو مائتين لسقناها، ولكنه يزيد على ألف موضع بطرق متنوعة...»⁽²⁾.

ومن الممكن إثبات أدلة اعتبار المقاصد من خلال الطرق والأساليب المتنوعة التي انسأقت النصوص من إثبات المقاصد، فمن هذه الطرق:

أولاً: إخبار الله سبحانه في كتابه في أكثر من موضع أنه حكيم⁽³⁾، وذلك يقتضي أن تكون أحكامه سبحانه مشروعة لمقاصد، ولا تكون عبثاً، إذ الحكيم الذي يضع الشيء في موضعه اللائق به، وأحكام الله كذلك وجدناها محققة لصالح الناس في الدنيا والآخرة.

قال العلامة ابن القيم رحمته الله: «لا يكون الكلام حكمة حتى يكون موصلاً إلى الغايات المحمودة والمطالب النافعة، فيكون مرشداً إلى العالم النافع والعمل الصالح فتحصل الغاية المطلوبة...»⁽⁴⁾.

(1) الموافقات 18/2.

(2) مفتاح دار السعادة ص 408 دار الفكر.

(3) هناك أكثر من مائة موضع في القرآن الكريم وصفت الله تعالى بأنه حكيم، ينظر: المعجم المفهرس لألفاظ القرآن ص 214 و215.

(4) شفاء العليل ص 400، ينظر: المحصول 328/2.

ثانيًا: إخبار الله عن نفسه بأنه أرحم الراحمين في أكثر من موضع⁽¹⁾، كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّهُ كَانَ فَرِيقٌ مِّنْ عِبَادِي يَقُولُونَ رَبَّنَا آمَنَّا فَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا وَأَنْتَ خَيْرُ الرَّاحِمِينَ﴾⁽²⁾، وقوله تعالى: ﴿وَرَحِمَتِي وَسِعَتْ كُلَّ شَيْءٍ﴾⁽³⁾. وذلك لا يتحقق إلا بأن يقصد رحمة خلقه بما خلقه لهم، وبما أمرهم به وشرعه لهم، فلو لم تكن أوامره لأجل الرحمة والحكمة والمصلحة وإرادة الإحسان إلى عباده لما كانت رحمة، ولو حصلت بها الرحمة اتفاقًا. قال ابن القيم: «فتعطيل حكمته والغاية المقصودة التي لأجلها يفعل؛ إنكار لرحمته في الحقيقة»⁽⁴⁾.

ثالثًا: إخباره ﷺ أنه فعل كذا وكذا، أو من أجل كذا، أو بأي مسلك من مسالك العلة المعروفة وذلك في آيات كثيرة، وهي غالبية في هذا الباب وعمدة كثير من مقاصد الشريعة العامة والخاصة.

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا وَمَا جَعَلْنَا الْقِبْلَةَ الَّتِي كُنْتَ عَلَيْهَا إِلَّا لِنَعْلَمَ مَنْ يَتَّبِعِ الرَّسُولَ مِمَّنْ يَنْقَلِبْ عَلَى عَقْبَيْهِ﴾⁽⁵⁾، وقوله تعالى: ﴿وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَيْتُكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾⁽⁶⁾، وقوله تعالى: ﴿مِنَ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَءِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾⁽⁷⁾.

(1) هناك أكثر من مائتين وخمسين موضعاً في القرآن وصفت الله ﷻ بالرحمة، ينظر:

المعجم المفهرس لألفاظ القرآن ص 306 . 309

(2) سورة المؤمنون/109.

(3) سورة الأعراف/156.

(4) شفاء العليل ص 426، ينظر: المحصول 329/2.

(5) سورة البقرة/143.

(6) سورة البقرة/185.

(7) سورة المائدة/32.

وقوله ﷺ: «إِنَّمَا جُعِلَ الاستِثْنَانُ مِنْ أَجْلِ البَصْرِ»⁽¹⁾، وقوله تعالى: ﴿كَأَن لَّا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾⁽²⁾ وذلك في بيان المقصود من قسمة الفيء، إلى غيرها من الأمثلة الكثيرة من القرآن والسنة التي يتضح من خلال عللها المستنبطة أو الصريحة إثبات تلك المقاصد الشرعية⁽³⁾.

رابعاً: أنه جاء ضمن النصوص الشرعية بيان لبعض المقاصد العامة للشرعية وبيان لبعض المقاصد الخاصة أيضاً، فمن تلك المقاصد العامة: مقصد رفع الحرج في الشريعة، كما في قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾⁽⁴⁾، وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾⁽⁵⁾، وقوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾⁽⁶⁾، إلى غيرها من الآيات الدالة على إرادة الله ﷻ التيسير ورفع الحرج عن الخلق⁽⁷⁾.

ومن المقاصد الخاصة ما يتعلق بالنفع والصالح في كثير من الأحكام كالجهاد والزكاة والصيام⁽⁸⁾.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاستئذان، باب الاستئذان من أجل البصر رقمه (5887)، وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره رقمه (2156) 1998/3.

(2) سورة الحشر/7.

(3) ينظر: الموافقات 11/2 . 13، مقاصد الشريعة لابن عاشور ص 20.

(4) سورة الحج/78.

(5) سورة البقرة/185.

(6) سورة المائدة/6.

(7) ينظر: رفع الحرج للباحسين ص 49 . 92، رفع الحرج لابن حميد ص 25 . 94، رفع الحرج لعدنان جمعه ص 25 . 120.

(8) ينظر: مقاصد الشريعة لابن عاشور ص 143 . 205، مقاصد الشريعة لليوبي ص 481 .

خامساً: أنه جاءت نصوص عامة تشمل تحقيق جميع المصالح من ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾⁽¹⁾. قال العز بن عبد السلام رحمه الله: «أجمع آية في القرآن للحث على المصالح كلها والزجر عن المفساد بأسرها قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾»⁽²⁾.

. قوله تعالى: ﴿إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ يَهْدِي لِلَّتِي هِيَ أَقْوَمُ﴾⁽³⁾، وقد أبان الشيخ محمد الأمين الشنقيطي رحمه الله عند هذه الآية بعض المصالح العظيمة والحكم الباهرة التي اشتملت عليها هذه الشريعة، وذكر أن ذلك من هداية القرآن للتي هي أقوم وجعل هذه الآية محوراً للرد على الطاعنين في أحكام الشريعة بعدم تحقق المصالح منها، وذكر من خلالها محاسن الدين وحكمه⁽⁴⁾.

. قوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»⁽⁵⁾، حيث نفى الضرر بالشريعة والإضرار بالغير مطلقاً⁽⁶⁾.⁽⁷⁾

المطلب الثالث: عناية العلماء بمقاصد الشريعة

لقد عني العلماء في القرن العشرين بمقاصد الشريعة وضرورة معرفتها وأهميتها في تكوين عقلية الإنسان ليكون فقيهاً الذي يريد أن يغوص في بحار

(1) سورة النحل/90.

(2) قواعد الأحكام ص 642.

(3) سورة الإسراء/9.

(4) ينظر: أضواء البيان 409/3 - 457.

(5) حديث صحيح، أخرجه ابن ماجه (2/784، رقم 2340)، والإمام مالك في الموطأ (4/178، رقم 2758/600)، والحاكم في المستدرک (2/66، رقم 2345).

(6) ينظر: جامع العلوم والحكم 2/212.

(7) ينظر: مقاصد الشريعة لليوبي ص 106 - 118. الإستدلال بمقاصد الشريعة في النوازل

المستجدة، د/مفسر بن علي القحطاني

الشريعة ويلتقط منها اللآلي، لأن المقاصد توصل الفقيه إلى الحكم الصحيح والله سبحانه غني عن عباده فهو حين يأمرهم وينهاهم ويحل لهم ويحرم عليهم ويشرع لهم لا يعود عليه شيء من وراء ذلك من نفع أو ضرر لكنه يشرع لعباده ما فيه تحقيق الخير والصلاح لهم في الدنيا والاخرة ودرء الأذى والفساد عنهم في الحاضر والمستقبل.

فالتشريع الإلهي المقصود به مصلحة الخلق على المدى القريب والبعيد، ومما يعين على ذلك تدبر الكتاب العزيز الذي ﴿لَا يَأْتِيهِ الْبُطْلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ تَنْزِيلٌ مِّنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ﴾⁽¹⁾، وما فيه من توجيهات سديدة وتعليمات مفيدة، استقراء أحكام الشريعة وما تتضمنه من مثل عليا، وقيم رفيعة، وغايات حميدة، ومصالح أصيلة، وتحقق مصالح الأمة أفرادا وجماعات.

ولعل ما يعين الباحث الجاد الوقوف على ما سطره العلماء في كل عصر ومصر أمثال محمود شلتوت، ومحمد عبد الله دراز، ومحمد يوسف موسى، ومحمد المدني، ومحمد أبو زهرة، وعبد الوهاب خلاف، وعلي الخفيف، ومحمد مصطفى شلبي، وعلي حسب الله، ومصطفى الزرقا، ومصطفى السباعي، والبهي الخولي، ومحمد الغزالي، وسيد سابق، ومحمد متولي الشعراوي، والإمام الشيخ عبدالحميد بن باديس، والشيخ الإبراهيمي، والأستاذ مالك بن النبي، الشيخ محمد رشيد رضا، وفضيلة الشيخ الإمام جاد الحق علي جاد الحق الإمام الأكبر شيخ الجامع الأزهر وغيرهم، رحمهم الله.

ولا ريب في صحة ما قاله الإمام ابن القيم: الشريعة مبناه وأساسها على مصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها.

(1) سورة فصلت/42.

ومن يتأمل حديث العلماء عن فقه المقاصد يجدها تتجلى في مقامات شتى هي:

- فقه السنن «سنن الله في الكون والمجتمع».
- فقه المقاصد «أعني مقاصد الشريعة وأهدافها من أحكامها الجزئية».
- فقه المآلات «وهو الآثار والنتائج التي تترتب على الأحكام الجزئية».
- فقه الموازنات «الموازنة بين الحسنات والسيئات، أو بين المصالح والمفاسد، أو بين المصالح بعضها وبعض، أو بين المفاسد بعضها وبعض، أو بين المصالح والمفاسد إذا تعارضت».
- فقه الأولويات «وأعني به وضع كل تكليف شرعي في موضعه ومنزله، فلا يصغر الكبير، ولا يكبر الصغير، ولا يؤخر المتقدم، ولا يقدم المتأخر».
- فقه الاختلاف بحيث تتعدد الآراء وتختلف الاجتهادات، ولا تضيق بها الصدور، وهناك قواعد علمية وأخلاقية ضابطة لهذا الاختلاف يجب رعايتها.
- ويبدو لنا أن فقه المقاصد هو المرجع الأساس لكل هذه الألوان من الفقه، لأن المعنى بفقه المقاصد، هو الغوص على المعاني والأسرار والحكم التي يتضمنها النص.

والمقاصد يعنى بها الغايات التي تهدف إليها النصوص من الأوامر والنواهي، وتسعى الأحكام الجزئية إلى تحقيقها في حياة المكلفين، أفراداً وأسرًا وجماعات.

المطلب الرابع: المقاصد والوسطية والاعتدال:

يبدو أنه يمكن حصر المقاصد في الضرورات الست وهي: حفظ الدين، ويدخل فيه الأخلاق مثل الصدق والأمانة، والعدل، والإحسان، والعفة، والحياء، والتواضع، والعزة، والرحمة، والرفق، والشجاعة والسخاء، ويأتي مع ذلك حفظ النفس، وحفظ النسل، وحفظ العقل، وحفظ المال، وحفظ العرض.

ويمكن تقسيم الكليات والمصالح الشرعية الى: ضروريات، وحاجيات، وتحسينات. فهذا تقسيم منطقي لا يستغني عنه مجتهد في الحكم على وقائع الحياة، والموازنة بين الأشياء عندما تتعارض، فالضروريات مقدمة على الحاجيات والتحسينات، والحاجيات مقدمة على التحسينات ولكل مرتبة حكمها.

وهكذا نرى أن المقاصد تتجلى في الوسطية والاعتدال، فالوسطية تتحقق في قوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾⁽¹⁾، فالأمة الوسط هي التي بلغت الذرى في الصدق والعدالة، والتي تبوأ مكاناً رفيعاً بين الأمم، ولهذا قال الله جل وعلا: ﴿قَالَ أَوْسَطُهُمْ﴾⁽²⁾، يعني أصدقهم وأعدلهم وأكرمهم، وتتميز الوسطية بجملة من السمات الفكرية والخلقية:

الإيمان بحكمة الشريعة وتضمنها مصالح الخلق، أو لهذه الخصائص والسمات أنها تؤمن بحكمة الشريعة وسموها وتضمنها لكل ما يحتاج إليه الخلق، وما ينفعهم ويرقى بهم، لأنها منزلة من عليم حكيم، فهي تمثل علمه وحكمته جل ثناؤه، إذ لا يتصور أن يشرع العليم الحكيم لعبادة حكما يضرهم في معيشتهم، أو يعكر عليهم صفو حياتهم، أو يوجب عليهم العنت والمشقة في دينهم.

ربط نصوص الشريعة وأحكامها بعضها ببعض، فهذا هو ما يتحقق من خلال الوسطية، فمن أراد أن يوفى هذه الشريعة حقاً، ويعرفها على حقيقتها كما أراد منزلها، وكما دعا إليها رسول الله ﷺ، وكما فهمها أصحابه وتابعوهم بإحسان، فإن عليه ألا ينظر في نصوصها وأحكامها مجزأة مبعثرة، لا رابط بينها ولا صلة لبعضها ببعض، بل عليه أن يربط بين أجزائها بعضها ببعض، وينظر في أحكامها نظرة شمولية مستوعبة، أبواب الشريعة وأحكامها تأتي في عبادات، وأنكحه، ومعاملات، وجنایات وعقوبات، وأقضية ودعاوى، وسياسة

(1) سورة البقرة/143.

(2) سورة القلم/28.

شرعية وجهاد وعلاقات دولية، فإن الفقيه الحق، يجد بين هذه الأبواب كلها ترابطاً في كثير من الأمور، بحيث يؤثر بعضها في بعض، ويستمد بعضها من بعض، ويفسر بعضها بعضاً ويخدم بعضها بعضاً، ومن عرف هذه الخصيصة استطاع أن يحل كثيراً من المشكلات التي قد تقف عقبة أمام غيره.

النظرة المعتدلة لكل أمور الدين والدنيا، من خلال النظر لشؤون الدين والحياة نظرة متوازنة معتدلة، لا غلو فيها ولا تفريط، لا طغيان في الميزان، ولا إخسار كما قال تعالى: ﴿وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ الْمِيزَانَ (7) أَلَّا تَطْغَوْا فِي الْمِيزَانِ (8) وَأَقِيمُوا الزُّلْزَالَ بِالْقِسْطِ وَلَا تَحْسِرُوا الْمِيزَانَ (9)﴾⁽¹⁾، فهي وسط في نظرتها إلى الدين، ووسط في نظرتها إلى الكون والإنسان، ووسط في نظرتها إلى الحياة، ووسط في نظرتها إلى الفرد والمجتمع.

وصل النصوص بواقع الحياة وروح العصر، بحيث نستفيد من الماضي ونعيش الحاضر ونستشرف المستقبل وبحيث تكون لدينا القدرة على علاج المشكلات وحل قضايا الناس ومن خصائص الوسطية أنها تعيش مع الناس، تسمع لأهاتهم، وتتألم لآلامهم، وتحس بأوجاعهم الفردية والجماعية، وتعيش ضروراتهم وحاجاتهم القريبة والبعيدة، ويجتهد العلماء في أن تشخص الداء وتصف الدواء، وأن تجد لكل عقدة حلاً ولكل داء دواء، ولكل مشكلة علاجاً من داخل الشريعة، ف«إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يُنْزِلْ دَاءً إِلَّا وَأَنْزَلَ لَهُ شِفَاءً، عَلِمَهُ مَنْ عَلِمَهُ، وَجَهَلَهُ مَنْ جَهَلَهُ»⁽²⁾.

تبني طريق التيسير على الخلق والأخذ بالأسر على الناس، وهي في هذا تتبع ولا تبتدع، فالتيسير هو المنهج القرآني ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا

(1) سورة الرحمن/7-9

(2) أخرجه الإمام أحمد في المسند (271/7)، رقم 4236. قال محققه: إسناده صحيح على شرط الشيخين.

والحاكم في المستدرک (441/4)، رقم 8205، وقال: صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي.

يُرِيدُ بِكُمْ الْغُسْرَ⁽¹⁾، والسنة النبوية في قوله ﷺ حين بعث أبا موسى الأشعري ومعاذ بن جبل ؓ إلى اليمن: «يَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا، وَبَشِّرُوا وَلَا تُنْفِرُوا، وَتَطَاوَعَا وَلَا تَخْتَلِفَا»⁽²⁾، وقال: «يَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا، وَبَشِّرُوا، وَلَا تُنْفِرُوا»⁽³⁾.

وكان ﷺ إذا سؤل في مناسك الحج قال: «أَفْعَلْ وَلَا حَرَجَ»⁽⁴⁾، وقال أيضا: «لَا أَحْلِفُ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَيْتُ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، إِلَّا أَتَيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَكَفَرْتُ عَنْ يَمِينِي»⁽⁵⁾، و«مَا خَيْرَ النَّبِيِّ ﷺ بَيْنَ أَمْرَيْنِ إِلَّا اخْتَارَ أَيْسَرَهُمَا»⁽⁶⁾.

فالمطلوب هو التيسير في الفتوى والتبشير في الدعوة.

فالوسطية تتدبر النصوص وتتعمق في فهمها لتبحث عن التيسير الذي أودعه الله فيها، ولو كان هناك قولان متساويان أو متقاربان أحدهما أحوط والآخر أيسر، فإنها تأخذ بالأيسر.

وقد كان العلماء يجتهدون في تصحيح معاملات الناس بقدر الإمكان، تسندهم في ذلك القواعد الشرعية المقررة: «ضرورات تبيح المحظورات»، «الحاجة تنزل منزلة الضرورة»، «الضرر يزال»، «العادة محكمة»، «المشقة تجلب التيسير».

6. الانفتاح على العالم والحوار والتسامح، فالإسلام دين عالمي وأنه رحمة للعالمين، قال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾⁽⁷⁾، وقال ﷺ:

(1) سورة البقرة/185.

(2) أخرجه البخاري (4/65، رقم 3038)، ومسلم (3/1359، رقم 1733/7).

(3) أخرجه البخاري (1/25، رقم 69)، ومسلم (3/1359، رقم 1734/8).

(4) أخرجه البخاري (1/28، رقم 83)، ومسلم (2/948، رقم 1306/327).

(5) أخرجه البخاري (8/127، رقم 6621).

(6) أخرجه البخاري (8/160، رقم 6786)، ومسلم (4/1813، رقم 2327/78).

(7) سورة الأنبياء/107.

«إِنَّمَا أَنَا رَحْمَةٌ مُّهِدَّةٌ»⁽¹⁾، وشريعتنا الغراء تتبنى التسامح بين الأديان، والحوار بين الحضارات، وقد كتبتُ كتاباً بعنوان "ثقافة الحوار في الفكر الإسلامي"، يحسن الرجوع إليه.

ومما يؤيد الدعوة إلى التسامح قوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾⁽²⁾، والبر أرقى أنواع الإكرام، والاحترام والقسط أرقى أنواع العدل والإنصاف.

وجاء في سورة المائدة قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَتَاؤُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا بِعَدْلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾⁽³⁾.

ومن ذلك أيضاً قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوْا أَوْ نَعِزُّوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾⁽⁴⁾.

ومما يعين على تحقيق الوسطية والاعتدال الدعوة إلى التجديد في الدين قوله عليه السلام: «إِنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ عَلَىٰ رَأْسِ كُلِّ مِائَةِ سَنَةٍ مَنْ يُجَدِّدُ لَهَا دِينَهَا»⁽⁵⁾، والاجتهاد في الفقه والانفتاح في الفكر، والإبداع في الحضارة، والشمولية في التنمية.

(1) أخرجه الحاكم في المستدرک (91/1، رقم 100) وقال: صحيح على شرطهما، ووافقه الذهبي، والبيهقي في شعب الإيمان (529/2، رقم 1339).

(2) سورة الممتحنة/8.

(3) سورة المائدة/8.

(4) سورة النساء/135.

(5) حديث صحيح، أخرجه أبو داود (109/4، رقم 4291)، والحاكم في المستدرک

(567/4، رقم 8592) وسكت عنه الذهبي

ومن يقرأ فتاوى العلامة المجدد السيد محمد رشيد رضا في مجلة المنار وآراءه في تفسير المنار يجدها تمثل المنهج الوسطي المتوازن، ومنها عندما سئل عن الدستور ما هو؟ وما حقيقته؟ وهل هو موافق للدين الإسلامي؟ وما الدليل عليه من الكتاب والسنة⁽¹⁾.

ومن يقرأ فتاوى العلامة النجدي السلفي الشيخ عبد الرحمن بن سعدي (ت 1376هـ - 1965م)، وآراءه في تفسيره تفسير الكريم المنان وجد فيه الروح الميسرة المعتدلة، التي كثيراً ما يفند فيها قول الأصحاب ويخرج عنه، لاعتبارات شرعية ومصلحية أرجح معه، ومنها فتواه حين سئل عن هل يجوز شق بطن الميتة لإخراج الحمل الحي؟ فأجاب: يجوز للمصلحة، وعدم المفسدة وذلك لا يعد مثلة.

وسئل عن حكم نقل الأعضاء؟ فجاء الجواب مفصلاً مجلياً حاصله أنه إذا انتفى الضرر وتحقق النفع والمصلحة فيجوز نقل الأعضاء، ويرجع للتفاصيل في فتاوى الشيخ الإمام عبد الرحمن بن سعدي.

ومن يقرأ فتاوى العلامة المصري الشيخ محمود شلتوت (ت 1405هـ/1985م)، وآراءه في تفسيره وتوجيهاته لمس فيها هذه الوجهة النيرة، التي ترد النصوص الجزئية إلى المقاصد الكلية، ولا تتعصب لمذهب من المذاهب، أو لقول من الأقوال، فمن فتاوى الشيخ الإمام محمود في بيان الحكم الشرعي للغناء والموسيقى؟ إذا مال الإنسان إلى سماع الصوت الحسن، أو النغم المستلذ من حيوان أو إنسان أو آلة كيفما كانت، أو مال إلى تعلم شيء من ذلك، فقد أدى للعاطفة حقها، وإذا ما وقف بها مع هذا عند الحد الذي لا يصرفه عن الواجبات الدينية، أو الأخلاق الكريمة، كان بذلك منظماً لغريزته، سائراً بها في الطريق السوي، وكان مرضياً عند الله وعند

(1) يرجع إلى فتاوى الشيخ محمد رشيد رضا (806/3)

الناس، وقد اتفق الفقهاء على إباحة السماع في إثارة الشوق إلى الحج، وفي تحريض الغزاة على القتال، وفي مناسبات السرور المألوفة كالعيد، والعرس، وقدوم الغائب وما إليها.

وقد قرأت رسالة للشيخ عبد الغني النابلسي الحنفي بعنوان "إيضاح الدلالات في سماع الآلات"، قرر فيها أن الأحاديث التي استدلت بها القائلون بالتحريم، على فرض صحتها - مقيدة بذكر الملاهي، وبذكر الخمر والقينات، والفسوق والفجور، ولا يكاد حديث يخلو من ذلك وعليه كان الحكم عنده في سماع الأصوات والآلات المطربة أنه إذا اقترن بشيء من المحرمات، أو اتخذ وسيلة للمحرمات، أو أوقع في المحرمات كان حرامًا، وأنه إذا سلم من كل ذلك كان مباحًا في حضوره وسماعه وتعلمه.

وقد نقل عن النبي ﷺ، ثم عن كثير من الصحابة والتابعين والأئمة والفقهاء، أنهم كانوا يسمعون ويحضررون مجالس السماع البرئية من المجنون المحرم.

وكان الشيخ حسن العطار شيخ الجامع الأزهر في القرن الثالث عشر الهجري ذا ولع شديد بالسماع وعلى معرفة تامة بأصوله، ومن كلماته في بعض مؤلفاته: «من لم يتأثر برقيق الأشعار تتلى بلسان الأوتار، على شواطئ الأنهار، في ظلال الأشجار، فذلك جلف الطبع حمار».

ومن يقرأ فتاوى العلامة السوري الشيخ مصطفى الزرقا (ت1418هـ/1999م) وكتبه عرضت الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ومدخله الفقهي العام وغيرها، تجلت له الوسطية بخصائصها ومرتكزاتها وثمراتها، ومن فتاواه حول تحديد أجور العقارات هذا موضوع مهم جدًا، ويكثر سؤال الناس الذين يهمهم أمر دينهم عنه، فمعظم الناس مستأجرون إما لعملهم وإما لسكناهم، يرجع إليه في موضعه.

وسأل هل يجوز شرعاً استيلاء أمانة العاصمة والبلديات والمجالس القروية على المقابر المدرسة الواقعة ضمن حدود منطقتها، يرجع في التفصيل إلى ما قاله هذا الأستاذ الدكتور.

ومن يقرأ فتاوى العلامة القطري الشيخ عبد الله بن زيد المحمود (ت 1407هـ/1987م) ورسائله العلمية المختلفة في القضايا الحية وجد هذا النفس المبارك الذي يراعي المقاصد ويرفض التشدد والتنطع، كما يرفض التقليد والتعصب المذهبي، ويعلن عن رأيه في شجاعة أدبية لا تتوافر للكثيرين، كرسالة يسر الإسلام التي أجاز فيها رمي الجمرات قبل الزوال من نحو خمسين عاماً، ورسالته في مشروعية الإحرام لركاب الطائرات من جده، ورسالته في نقد الأضحية عن الميت..

أما المرتكزات التي تركز عليها الوسطية فقد ذكر الشيخ منها خمسة، هي:

- البحث عن المقصد بطرقه المعروفة قبل إصدار الحكم.
- وفهم النص في ضوء أسبابه وملابساته.
- والتمييز بين المقاصد الثابتة والوسائل المتغيرة.
- والملاءمة بين الثوابت والمتغيرات.
- والتمييز في الالتفات إلى المعاني بين العبادات والمعاملات.

ومن النتائج التي أسفر عنها فقه الوسطية أنها كان لها الأثر الواضح في اجتهاداتها ومواقفها المتوازنة في مختلف القضايا الفقهية والفكرية، الشخصية والأسرية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية والدولية، كما وُفق علماء الوسطية إلى وضع حلول لكثير من المشكلات التي يعانيها الأفراد والمجتمعات، وأجابت عن كثير من التساؤلات التي تحير أعداداً كبيرة من المسلمين، فوجدوا في أجوبة هؤلاء العلماء ما يعينهم على التمسك بالعروة الوثقى والاعتصام بحبل الله.

المطلب الخامس: التعرف على حكم النازلة بطريق الرد إلى المقاصد الشرعية

المقاصد الشرعية التي يعتد بها في عملية الاجتهاد، حجة شرعية يقينية، وحق ضروري مقطوع به، وقد ثبت ذلك بالنص والإجماع، والدليل العام والخاص، والوحي المتلو والمروي، وباستقراء سائر التصرفات والقرائن الشرعية، ومقررات القواعد والأصول الفقهية.

وقد دل كل ذلك على أن الشريعة الإسلامية قد جاءت لتصلح أحوال الناس، وتخرجهم من دائرة الهوى والعبث والفساد إلى طريق الله المستقيم ومنهاجه القويم الذي يحقق لهم مصالحهم في الدنيا والآخرة ويحفظ لهم دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، وأموالهم، وأعراضهم، كما أكد ذلك أرباب المقاصد قديماً وحديثاً.

يقول سلطان العلماء العز بن عبد السلام رحمته الله: «من مارس الشريعة وفهم مقاصد الكتاب والسنة؛ علم أن جميع ما أمر به؛ لجلب مصلحة أو مصالح، أو لدرء مفسدة أو مفساد، أو للأمرين، وأن جميع ما نهى عنه، إنما نهى عنه لدفع مفسدة أو مفساد أو جلب مصلحة أو مصالح، أو للأمرين والشريعة طافحة بذلك»⁽¹⁾.

ومن أجل ذلك تأكد في حق الناظر المجتهد في أحكام الشريعة أهمية استحضار تلك المقاصد وتذكر عللها ومناطاتها وحكمها؛ حتى يتم النظر على أحسن وجه وصورة، وحتى تفهم الأحكام وتستنبط على وفق ما ارتبطت به من علل وأسرار وأغراض ومشروعية.

ولا شك أن في ذلك إحياء للفقهاء وتجديداً لفاعليته في استيعاب كل متطلبات الحياة المتغيرة ونوازلها المستجدة.

(1) مختصر الفوائد في أحكام المقاصد ص 209.

يقول الأستاذ علاء الفاسي رحمته الله: «إن في قلة الفقهاء المجددين على قلتهم ضماناً للسير بالفقه الإسلامي إلى شاطئ النجاة حتى يصبح مرتبطاً بمقاصد الشريعة وأدلتها، ومتمتعاً بالتطبيق في محاكم المسلمين وبلدانهم، وليس ذلك على الله بعزيز، ولا كذلك على همّة المجتهدين من العلماء»⁽¹⁾.

ولعلنا في هذا المطلب أن نبين الدور الذي يجب أن يقوم به المجتهد الناظر للتعرف على أحكام النوازل المعاصرة وفق مقاصد الشريعة وذلك من خلال المسائل الآتية:

المسألة الأولى: يحتاج الناظر في النوازل المعاصرة إلى معرفة مقاصد الشريعة على وجه الكمال، وذلك «أن تصرف المجتهدين بفقههم في الشريعة يقع على خمسة أنحاء»، كما قال العلامة ابن عاشور رحمته الله.

النحو الأول: فهم أقوالها واستفادة مدلولات تلك الأقوال بحسب الاستعمال اللغوي وبحسب النقل الشرعي بالقواعد اللفظية التي بها عمل الاستدلال الفقهي وقد تكفل بمعظمه علم أصول الفقه.

النحو الثاني: البحث عما يعارض الأدلة التي لاحت للمجتهد والتي استكمل إعمال نظره في استفادة مدلولاتها ليستيقن أن تلك الأدلة سالمة مما يبطل دلالتها ويقضي عليها بالإلغاء والتنقيح⁽²⁾، فإذا استيقن أن الدليل سالم عن المعارض أعمله، وإذا ألقى له معارضا نظر في كيفية العمل بالدليلين معاً أو رجحان أحدهما على الآخر.

النحو الثالث: قياس ما لم يرد حكمه من أقوال الشارع على حكم ما ورد حكمه فيه، بعد أن يعرف علل التشريعات الثابتة بطريق من طرق مسالك العلة البينة في أصول الفقه.

(1) مقاصد الشريعة ومكارمها ص 165.

(2) يقصد ابن عاشور رحمته الله من الإلغاء النسخ أو الترجيح وبالتنقيح نحو التخصيص والتقييد، ينظر: هامش مقاصد الشريعة ص 15.

النحو الرابع: إعطاء حكم لفعل أو حادث حدث للناس لا يعرف حكمه فيما لاح للمجتهدين من أدلة الشريعة ولا له نظير يقاس عليه.

النحو الخامس: تلقي بعض أحكام الشريعة الثابتة عنده تلقي من لم يعرف علل أحكامها ولا حكمة الشريعة في تشريعها، فهو يتهم نفسه بالقصور عن إدراك حكمة الشارع منها ويستضعف علمه في جنب سعة الشريعة فيسمي هذا النوع بالتعبدى.

فالفقيه بحاجة إلى معرفة مقاصد الشريعة في هذه الأنحاء كلها. أما النحو الرابع فاحتياجه فيه ظاهر وهو الكفيل بدوام أحكام الشريعة الإسلامية للعصور والأجيال التي أتت بعد عصر الشارع والتي تأتي إلى انقضاء الدنيا⁽¹⁾.

فمعرفة الناظر في النوازل لمقاصد الشريعة يعينه على معرفة أحكام النوازل، ويسهل عليه إيجاد حكمها، وذلك لإدراكه مقاصد التشريع من خلال علل الأحكام وحكم أنواع التصرفات الشرعية وتتبع دلائل النصوص الوافية بحاجات الناس والقاضية على إشكالاتهم الواقعة أو المتوقعة.

ولذلك اشترط الإمام الشاطبي رحمه الله لمن يبلغ درجة الاجتهاد شرطين لا تخرج عن حقيقة فهم مقاصد الشريعة ومعرفتها المعرفة الكاملة التي تؤهله للنظر والاستنباط، فيقول: «إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين: أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها.

والثاني: التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها»⁽²⁾.

أي أن الشريعة مبنية على اعتبار المصالح والمصالح إنما اعتبرت من حيث وضعها الشارع لا من حيث إدراك المكلف⁽³⁾.

(1) مقاصد الشريعة ص 15.

(2) الموافقات 41/5 و42.

(3) الموافقات 105/4.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فإن الاستدلال بكلام الشارع يتوقف على أن يعرف ثبوت اللفظ عنه وعلى أن يعرف مراده من اللفظ»⁽¹⁾.

ولذا اشترط فيمن يتولى علاج المشكلات أن يكون فقيها فيما يأمر به فقيها فيما ينهى عنه، رفيقا فيما يأمر به فقيها فيما ينهى عنه، عدلاً فيما يأمر به عدلاً فيما ينهى عنه، وعليه أن يوازن بين تحقيق المصالح ودرء المفاسد. ثم يقول رحمه الله: «إذا بلغ الإنسان مبلغاً فهم عن الشارع فيه قصده في كل مسألة من مسائل الشريعة، وفي كل باب من أبوابها، فقد حصل له وصف هو السبب في تنزيهه منزلة الخليفة للنبي صلى الله عليه وسلم في التعليم والفتيا والحكم بما أراه الله»⁽²⁾.

أما اعتماد المقاصد الشرعية لحل المشكلات في العصر الحديث فلا بد من وجود مقاصد قطعية يعتمد عليها المجتهدون على خلافاتهم في القضايا التي لا نص فيها ولا إجماع، كما أنه من شروط المجتهد الممارسة والتتبع لمقاصد الشريعة، فعلياً أن نرسم طرائق الاستدلال على مقاصد الشريعة بما بلغنا إليه بالتأمل وبالرجوع إلى كلام العلماء المتبحرين، ويجب أن يكون الرائد الأعظم في هذا المسلك هو الإنصاف ونبد التعصب لبادئ الرأي أو لسابق الاجتهاد أو لقول إمام⁽³⁾.

وأحسب أن الإمام الشاطبي رحمه الله ليس الوحيد الذي اشترط في المجتهد بلوغه الفهم الكامل لمقاصد الشريعة، كما ذهب إلى ذلك بعض العلماء المعاصرين⁽⁴⁾، بل قد جاء ما يؤكد أهمية معرفة مقاصد الشريعة أكثر من إمام من أئمة الأصول.

(1) فتاوى ابن تيمية 286/19.

(2) المرجع السابق 43/5.

(3) الإبهاج للشبكي تقي الدين 8/1، مقصد الشريعة الإسلامية للعلامة ابن عاشور ص 19، أهمية المقصد في الشريعة الإسلامية للدكتور الجندي ص 70

(4) ذهب الشيخ عبد الله دراز رحمه الله والشيخ محمد فوزي فيض الله إلى أن الإمام الشاطبي رحمه الله قد تفرد بهذا الشرط.

ينظر كلامهم: حاشية الموافقات 41/5، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد فوزي فيض الله ص 33 و34.

فهذا علي بن عبد الكافي السبكي رحمته الله قال في معرض بيانه لشروط المجتهد: «أن يكون له الممارسة والتتبع لمقاصد الشريعة ما يكسبه قوة يفهم منها مراد الشرع من ذلك»⁽¹⁾.

وللإمام أبي محمد موفق الدين بن قدامة رحمته الله نظير ذلك الشرط حينما ذكر القدر اللغوي الذي يتعلق بفهم الكتاب والسنة بقوله «ويستولي به على مواقع الخطاب، ودرك دقائق المقاصد فيه»⁽²⁾.

يضاف إلى هذا أن الإمام السيوطي رحمته الله قد نقل عن الإمام الغزالي رحمته الله قوله: «مقاصد الشرع قبلة المجتهدين من توجه جهة منها أصاب الحق»⁽³⁾.

ولا ريب أن من بلغ درجة النظر وتتبع مقاصد التشريع وعرف غاياته وأهدافه، وتمكن من درك علل الأحكام، كان حرياً بالوصول أحكام الشرع في كل ما ينزل ويجد من واقعات تحدث للناس والمجتمع.

وهذا المجتهد الناظر الذي تمكن من درك مقاصد الشريعة تتحصل له أوصاف يعجني بها ثماراً كثيرة فيعرف بها الأحكام، ويفهم مراد الله عز وجل من تشريعه لها.

وهناك أوصاف أخرى ذكرها الإمام الشاطبي بقوله:

«ومن خاصيته أمران:

- أحدهما: أنه يجيب السائل على ما يليق به في حالته على الخصوص إن كان له في المسألة حكم خاص.

- والثاني: أنه ناظر في المآلات قبل الجواب عن السؤالات»⁽⁴⁾.

(1) الإبهاج 8/1.

(2) روضة الناظر: 963/3.

(3) الاجتهاد للسيوطي ص 182.

(4) الموافقات 233/5.

ومن الخصائص المناسب إدراجها ضمن أوصاف المجتهد العارف بمقاصد الشريعة:

. أنه يراعي ترتيب الأولى من الأدلة والأقوى من القواعد الأصولية عند التعارض في الاجتهاد، وقد ذهب الإمام الجويني رحمته الله إلى أن المصالح الضرورية إذا جاء القياس بخلافها، ترك وقدمت عليه القواعد العامة التي تقتضي حفظ الضروريات فقال: «ومن خصائص هذا الضرب أن القياس الجزئي فيه وإن كان جلياً، إذا صادم القاعدة الكلية، ترك القياس الجلي للقاعدة الكلية...»⁽¹⁾.

وقد مثل هذا بقتل الجماعة بالواحد، فإنه خلاف القياس الذي يقتضي المماثلة (النفس بالنفس)، ولكن حفظ الأنفس الذي هو من أبرز مقاصد الشارع، اقتضى قتل الجماعة إذا اشتركوا في قتل واحد، لأنه لو لم يقتلوا، لكان ذلك مغرياً باللجوء إلى القتل المشترك تهرباً من القصاص. وهذا اعتماد واضح على المقاصد الضرورية وتقديمها على القياس الجزئي ولو كان جلياً⁽²⁾.

ويبين الإمام الشاطبي رحمته الله الضرر المترتب على جهل المجتهد برتب المقاصد وأحوالها فيقول: «آخذاً ببعض جزئياتها في هدم كلياتها حتى يصير منها إلى ما ظهر له ببادئ رأيه، من غير إحاطة بمعانيها ولا راجع رجوع الافتقار إليها...، ويعين على هذا الجهل بمقاصد الشريعة، وتوهم بلوغ مرتبة الاجتهاد...»⁽³⁾.

. أن ترجيح الفقيه أو الناظر لأقوال العلماء عند الاختلاف أو التعارض بناءً على النظر إلى مقاصد الشرع أقرب إلى الصواب وأدعى إلى صحة اندراج هذا الحكم ضمن كلياته المعتبرة في الشرع.

(1) البرهان 927/2.

(2) ينظر: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ص 329.

(3) الموافقات 142/5 و 143.

ولهذا كانت ترجيحات شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله على سبيل المثال واختياراته الفقهية محل قبول بين الفقهاء وأهل العلم؛ وذلك لانشداده الدائم نحو مقاصد التشريع وقواعده الكلية، والأمثلة على ذلك كثيرة جدًا في فتاواه واختياراته الفقهية أسوق بعضًا منها لتوضيح المعنى المراد:

قوله رحمته الله: «والشارع دائمًا يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما، ويدفع شر الشرين بالتزام أدناهما، وهذا كمن معه ماء في السفر هو محتاج إليه لطهارته، يؤمر بأن يتطهر به فإن أراقه عصى وأمر بالتميم وكان صلاته بالتميم خير من تفويت الصلاة»⁽¹⁾.

ويقول أيضا: «فظهر بهذه النصوص أن العوض عما ليس بمال، كالصداق والكتابة والفدية في الخلع والصلح عن القصاص والجزية والصلح مع أهل الحرب؛ ليس بواجب أن يُعلم كما يعلم الثمن والأجرة، ولا يقاس على بيع الغرر كل عقد على غرر، لأن الأموال إما أنها لا تجب في هذه العقود، وإما أنها ليست هي المقصود الأعظم منها، وما ليس هو المقصود إذا وقع فيه غرر لم يفض إلى المفسدة المذكورة في البيع، بل يكون إيجاب التحديد في ذلك فيه من العسر والحرَج المنفي شرعًا، ما يزيد على ضرر ترك تحديده»⁽²⁾.

- ومن ذلك تجويزه إخراج القيمة في زكاة الفطر إذا كانت النقود أنفع للفقراء، وسدًا لحاجاتهم من الأقوات الأخرى⁽³⁾.

- إلى غير ذلك من ترجيحاته واختياراته المشهور كما في مسائل الحيض والنفاس والطهارات⁽⁴⁾، أو في مسائل عدم وقوع الطلاق الثلاث

(1) مجموع الفتاوى 182/23 و183.

(2) القواعد النورانية ص 96.

(3) ينظر: مجموع الفتاوى 82/25.

(4) ينظر: القواعد النورانية ص 13 وما بعدها.

بلفظ واحد⁽¹⁾، وعدم لزوم الطلاق إذا صدر من الإنسان على وجه الحلف وقصد به الحث والمنع دون إيقاع الطلاق⁽²⁾، إلى غيرها من الترجيحات الكثيرة لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله أو غيره من العلماء العارفين الذي جمعوا من الفروع والأصول وسبكوها ضمن إطار مقاصد الشريعة الغراء، يقول الإمام ابن عاشور رحمته الله في ذلك: «وحق العالم فهم المقاصد، والعلماء كما قلنا متفاوتون على قدر القرائح والفهوم»⁽³⁾.

المسألة الثانية: طرق معرفة مقاصد الشريعة⁽⁴⁾

1 - الاستقراء: بتتبع نصوص الشريعة، وأحكامها، ومعرفة عللها، فباستقراء علل النصوص الشرعية يحصل لنا العلم بمقاصد الشريعة بسهولة لأننا إذا استقرينا عللاً كثيرة متماثلة في كونها ضابطاً لحكمة متحدة أمكن أن نستخلص منها حكمة واحدة نعزم بأنها مقصد الشارع⁽⁵⁾.

2 - معرفة علل الأمر والنهي⁽⁶⁾.

3 - مجرد الأمر والنهي الابتدائي التصريحي: ويقصد بالابتدائي ما أمر به أو نهي عنه ابتداءً لا لكونه وسيلة إلى غيره أو جيء به تبعاً تأكيداً للأمر

(1) ينظر: مجموع الفتاوى 91/33، 92.

(2) ينظر: المرجع السابق 44/33، 61.

(3) مقاصد الشريعة ص 18.

(4) ينظر: مقاصد الشريعة لابن عاشور ص 19 - 23، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ص 271 - 290، المختصر الوجيز في مقاصد التشريع للقرني ص 117 - 126.

(5) ينظر: مقاصد الشريعة لابن عاشور ص 20.

(6) ينظر: الفقيه والمتفقه 513/1 وما بعدها، الإحكام للآمدي 277/3 وما بعدها، المستصفى 293/2 وما بعدها، فواتح الرجموت 295/2 وما بعدها، الموافقات 135/3، شرح الموكب المنير 115/4 وما بعدها، الإبهاج 38/3 وما بعدها، إرشاد الفحول ص 210 وما بعدها.

الأول، ولم يقصد بالمقصد الأول. ويقصد بالتصريح ما دل على الأمر والنهي بصيغة من صيغ الأمر أو النهي الصريحة لا الضمنية⁽¹⁾.

4. التعبير عن المصالح والمفاسد بلفظ الخير والشر، والنفع والضرر، وما شابهها. يقول العز بن عبد السلام: «ويعبر عن المصالح والمفاسد بالخير والشر والنفع والضرر، والحسنات والسيئات لأن المصالح كلها خيور حسنات، والمفاسد بأسرها شرور مضرات سيئات. وقد غلب في القرآن استعمال الحسنات في المصالح والسيئات في المفاسد»⁽²⁾.

المسألة الثالثة: دور المقاصد الشرعية في استنباط أحكام النوازل المعاصرة.

من المقرر بالاستقراء «أن الله سبحانه قد شرع أحكامه لمصالح العباد»⁽³⁾، فإن هذه المصالح لا تخلو من قسمين:

1. المصالح المعتبرة: وهي المصالح التي شهد الشرع باعتبارها وقام الدليل منه على رعايتها، فهذه المصالح حجة ويرجع حاصلها إلى القياس وهو اقتباس الحكم من معقول النص والإجماع.

2. المصالح المرسلّة: وهي المصالح التي لم يقم دليل خاص من الشارع على اعتبارها ولا على إلغائها، ولكن دلت الأدلة العامة على اعتبارها⁽⁴⁾.

فهذه المصالح خلت من الشواهد الخاصة، فإذا كانت النازلة لم يشرع الشارع لها حكماً، ولم تتحقق فيها علة اعتبرها الشارع لحكم من أحكامه،

(1) ينظر: الموافقات 134/3.

(2) قواعد الأحكام ص 23 و24.

(3) شرح المنهاج للأصفهاني 682/2.

(4) ينظر: المستصفى 320/1، شرح الكوكب المنير 433/4، تشنيف المسامع 287/3، البحر

المحيط 215/5، الإبهاج 68/3.

ووجد فيها أمراً مناسباً لتشريع الحكم، أي أن تشريع الحكم فيها من شأنه أن يدفع ضرراً أو يحقق نفعاً فهذا الأمر المناسب في هذه الواقعة يسمى المصلحة المرسلّة.

وقد عرّفها الإمام الغزالي رحمه الله بأنها: «جلب منفعة ودفع مضرة»⁽¹⁾، ثم قال: «ولسنا نعني به ذلك فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق؛ وصالح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكننا نعني بالمصلحة: المحافظة على مقصود الشارع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم، وأنفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة»⁽²⁾.

قال العلامة الزركشي رحمه الله: «والمراد بالمصلحة: المحافظة على مقصود الشرع، بدفع المفاسد عن الخلق»⁽³⁾.

فيتبين لنا أن المصلحة المرسلّة وإن خلت من الأدلة الخاصة على اعتبارها فإنها قائمة على حفظ مقاصد الشرع العامة بناءً على أدلة الشريعة الكلية والجزئية الأمره بحفظ مقصود الشرع وذلك بجلب المصالح ودرء المفاسد عن العباد.

والعلماء يعدون المصلحة المرسلّة من الأدلة المختلف فيها بين أئمة المذاهب، ولكن عند التحقيق نجد فقهاء المذاهب يكاد يتفقون على اعتبارها والعمل بها في الاستنباط والاحتجاج.

فهذا الإمام القرافي رحمه الله يقول: «وأما المصلحة المرسلّة فالمنقول أنها خاصة بنا، وإذا تفقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا وجمعوا وفرقوا بين

(1) المستصفى 2/286.

(2) المرجع السابق 2 م 286 و287.

(3) البحر المحيط 6/76.

المسألتين لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرقوا بل يكتفون بمطلق المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة فهي حيثئذ في جميع المذاهب»⁽¹⁾.

وقال الإمام الطوفي رحمته الله: «وأما الإجماع فقد أجمع العلماء إلا من لا يعتد به من جامدي الظاهرية على تعليل الأحكام بالمصالح ودرء المفسد، وأشدّهم في ذلك مالك حيث قال بالمصلحة المرسلة، وفي الحقيقة لم يختص بها، بل الجميع قائلون بها غير أنه قال بها أكثر منهم»⁽²⁾.

ونقل الزركشي عن ابن دقيق العيد رحمهما الله قوله: «الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحاً على غيره من الفقهاء في هذا النوع، ويليّه أحمد بن حنبل، ولا يكاد يخلو غيرهما عن اعتباره في الجملة، ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال على غيرهما»⁽³⁾.

وقد توصل بعض الباحثين المعاصرين الذين كتبوا في المصلحة إلى تحقيق الاتفاق في العمل بالمصلحة المرسلة⁽⁴⁾، فالذي قوى العمل بها وجعلها دليلاً للاستنباط هو قياسها بحفظ مقاصد الشريعة التي بها تأيدت وقويت للاحتجاج وذلك أن رجوعها إلى حفظ مقاصد الشرع رجوع إلى نصوص ومعاني الكتاب والسنة.

وللإمام الغزالي رحمته الله كلام متين في هذا المعنى أنقله بنصه: «فإن قيل: قد ملتم في أكثر هذه المسائل إلى القول بالمصالح ثم أوردتم هذا الأصل في

(1) شرح تنقيح الفصول ص 394.

(2) شرح مختصر الروضة 213/3.

(3) البحر المحيط 77/6.

(4) ينظر: ضوابط المصلحة للبوطي ص 354، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي د. حسين حامد حسان ص 609، الوجيز في أصول الفقه د. زيدان ص 238، الاستصلاح والمصالح المرسلة للزرقا ص 60.

جملة الأصول الموهومة فيلحق هذا بالأصول الصحيحة ليصير أصلاً خامساً بعد الكتاب والسنة والإجماع والعقل، قلنا: هذا من الأصول الموهومة إذ من ظن أنه أصل خامس فقد أخطأ، لأننا رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع، ومقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع، وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة مطروحة، ومن صار إليها فقد شرع، كما أن من استحسن فقد شرع، وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والإجماع فليس خارجاً من هذه الأصول، لكنه لا يسمى قياساً بل مصلحة مرسلة، إذ القياس أصل معين، وكون هذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحد، بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة تسمى بذلك مصلحة مرسلة، وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشارع فلا وجه للخلاف في اتباعها»⁽¹⁾.

وعلى ذلك أصبحت المفسدات الشرعية حجة ودليلاً لاستنباط الأحكام الشرعية من خلال طريق المصلحة المرسلة المؤدية إليها استلزماً.

يقول الإمام الشاطبي رحمته الله: «الاستدلال بالمرسل، الذي اعتبره الإمامان: مالك والشافعي رحمتهما الله، فإنه وإن لم يشهد للفرع أصل معين، فقد شهد له أصل كلي، والأصل الكلي إذا كان قطعياً قد يساوي الأصل المعين»⁽²⁾.

فالحكم في هذه النوازل الحادثة يكون بالرد إلى المصلحة المرسلة التي لا تخرج عن إطار مقاصد الشريعة ووكلياتها الخمس المعروفة، والأدلة في إثبات هذا الأمر كثيرة اذكر منها ما قاله الإمام الرازي رحمته الله في المحصول: «كل حكم يفرض، فإما أن يستلزم مصلحة خالية عن المفسدة،

(1) المستصفى 310/2 و311.

(2) الموافقات 32/1 و33.

أو مفسدة خالية عن المصلحة، أو يكون خاليًا عن المصلحة والمفسدة بالكلية، أو يكون مشتملاً عليهما معاً، وهذا على ثلاثة أقسام، لأنهما إما أن يكونا متعادلين، وإما أن تكون المصلحة راجحة، وإما أن تكون المفسدة راجحة، فهذه أقسام ستة:

أحدها: أن يستلزم مصلحة خالية عن المفسدة، وهذا لابد وأن يكون مشروعاً، لأن المقصود من الشرائع رعاية المصلحة.

ثانيها: أن يستلزم مصلحة راجحة وهذا أيضاً لابد وأن يكون مشروعاً، لأن ترك الخير الكثير لأهل الشر القليل شر كثير.

ثالثها: أن يستوي الأمران، فهذا يكون عبثاً فوجب أن لا يشرع.

رابعها: أن يخلو عن الأمرين، وهذا أيضاً يكون عبثاً: فوجب أن لا يكون مشروعاً.

خامسها: أن يكون مفسدة خالصة، ولا شك أنها لا تكون مشروعة.

سادسها: أن يكون ما فيه المفسدة راجحاً على ما فيه من المصلحة وهو أيضاً غير مشروع: لأن المفسدة الراجحة واجبة الدفع بالضرورة.

وهذه الأحكام المذكورة في هذه الأقسام الستة: كالمعلوم بالضرورة أنها دين الأنبياء، وهي المقصود من وضع الشرائع، والكتاب والسنة دالان على أن الأمر كذلك، تارة بحسب التصريح، وأخرى بحسب الأحكام المشروعة على وفق هذا الذي ذكرناه....⁽¹⁾.

وقد أشار إلى ذلك العلامة الإمام الطاهر بن عاشور رحمته الله بقوله: «أحكام الشريعة قابلة للقياس عليها باعتبار العلل والمقاصد القريبة والعالية»⁽²⁾.

(1) المحصول 580/2 و581.

(2) مقاصد الشريعة ص 108.

ولهذا احتاط العلماء عند العمل بالمصلحة واعتبارها دليلاً يبنى عليه الأحكام، وشرطوا في صحة العمل شروطاً لا بد منها، وقد نص الإمام الغزالي رحمته الله على هذه الشروط⁽¹⁾، هي:

الأول: أن تكون المصلحة ضرورية، أي ليست حاجية ولا تحسينية، بمعنى أنها تحفظ ضرورة من الضروريات الخمس، أما المصلحة الحاجية والتحسينية فلا يجوز الحكم بمجرد ما لم تقصد بشهادة الأصول، لأنه يجري مجرى وضع الشرع بالرأي وذلك لا يجوز، وإذا أُيدت بأصل فهي قياس⁽²⁾.

الثاني: أن تكون المصلحة كلية لا جزئية، بمعنى أنها عامة توجب نفعاً للمسلمين وليست خاصة بالبعض، وذلك بأن يرجع النفع أو دفع الضرر المترتب على تشريع الحكم لجميع الأمة أو لأكثر أفرادها، فإذا ظهر في تشريع الحكم مصلحة لفرد أو لبعض الأفراد فلا يجوز بناء الحكم عليها، لأنها مصلحة خاصة وليست عامة.

الثالث: أن تكون المصلحة قطعية لا ظنية، بأن تثبت بطريق قطعي لا شبهة فيه⁽³⁾.

(1) ينظر: المستصفى 1/296، الإبهاج 3/190، المحصول 2/579، تشنيف المسامع 3/22، البحر المحيط 6/79.

(2) ذهب الغزالي في شفاء الغليل ص 28؛ أن المصلحة تكون ضرورية وحاجية. والحاجي كما هي القاعدة الفقهية ينزل منزلة الضروري. ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص 179.

(3) يقول الفتوحى: «فمهما وجدنا مصلحة غلب على الظن أنها مطلوبة للشرع فنعتبرها، لأن الظن مناط العمل»، شرح الكوكب المنير 4/171، فالظن الغالب معتبر في ضبط المصلحة، وعليه سار أكثر العلماء حتى الغزالي نفسه، ينظر: البحر المحيط 6/80، إرشاد الفحول ص 243، حاشية البناني على جمع الجوامع 2/276.

وتتحصل تلك الشروط الثلاثة للمصلحة في مثال ضربه الكثير من علماء الأصول ذكره الإمام الغزالي رحمه الله وذلك: «فيما إذا تترس الكفار حال التحام الحرب بأسارى المسلمين بأن يجعلوا أسرى المسلمين أمامهم كالترس يتلقى عنهم الضرب والطعن، فيكون مانعاً للمسلمين من توجيه الضرب والرمي إليهم، وبذلك يتمكن الكفار من مهاجمة الحصون، فلو امتنعنا عن القتل لصدومونا واستولوا على ديارنا وقتلوا كافة المسلمين ثم يقتلون الأسرى أيضاً، ولو رمينا الترس لقتلنا مسلماً معصوماً لم يقدم ذنباً يستحق عليه الموت، فيجوز والحال هذه رمي الترس لأن هذا الأسير مقتول بكل حال، لأننا لو كففنا عن قتله لتسلط الكفار على جميع المسلمين فيقتلونهم ثم يقتلون الأسارى أيضاً، فحفظ جميع المسلمين أقرب إلى مقصود الشرع، لأنه مقصوده تقليل القتل وحسم سبيله عند الإمكان، فإن لم نقدر على الحسم فقد قدرنا على التقليل.

فهذه مصلحة علم بالضرورة كونها مقصود للشرع، وثبتت لا بدليل واحد بل بأدلة خارجة عن الحصر، ولكن تحصيل هذا المقصود بهذا الطريق وهو قتل من لم يذنب؛ لم يشهد له أصل معين فالمصلحة هنا غير مأخوذة بطريق القياس على أصل معين، وإنما كان اعتبارها مقيداً بأوصاف ثلاثة كونها ضرورية كلية قطعية⁽¹⁾.

المسألة الرابعة: بعض القواعد المهمة للاجتهاد المقاصدي⁽²⁾:

1 - «القاعدة المقررة أن الشرائع إنما جيء بها لمصالح العباد فالأمر والنهي والتخير بينها راجعة إلى حفظ المكلف ومصالحة»⁽³⁾.

(1) ينظر: المستصفى 294/1.

(2) ينظر للاستزادة: مقاصد الشريعة لليوبي ص 448 - 466؛ نظرية المقاصد عند الشاطبي ص 318 - 323؛ بحث بعنوان (قواعد المقاصد ومكانتها في التشريع) تأليف د. عبد الرحمن الكيلاني ص 9 - 51، منشور بمجلة إسلامية المعرفة العدد (18) خريف 1420هـ.

(3) ينظر الموافقات 1: 233.

- 2 - «أن الشارع وضع الشريعة على اعتبار المصالح باتفاق، وتقرر في هذه المسائل أن المصالح المعتبرة هي الكليات دون الجزئيات، إذ مجاري العادات كذلك جرت الأحكام فيها، ولولا أن الجزئيات أضعف شأنًا في الاعتبار لما صح ذلك بل لولا ذلك لم تجر الكليات على حكم الاطراد... إن الكلي والجزئي يختلف بحسب الأشخاص والأحوال والمكلفين»⁽¹⁾.
- 3 - «تنزيل حفظ الضروريات والحاجيات في كل محل على وجه واحد لا يمكن بل لابد اعتبار خصوصيات الأحوال والأبواب وغير ذلك من الخصوصيات الجزئية»⁽²⁾.
- 4 - «القواعد الكلية من الضروريات والحاجيات والتحسينيات لم يقع فيها نسخ، وإنما وقع النسخ في أمور جزئية»⁽³⁾.
- 5 - «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقًا لقصده في التشريع»⁽⁴⁾.
- «المقصد الشرعي من وضع الشريعة إخراج المكلف من داعية هواه حتى يكون عبدًا لله اختيارًا كما هو عبده اضطرارًا»⁽⁵⁾.
- 7 - «مقاصد الشارع في بث المصالح في التشريع أن تكون مطلقة عامة، لا تختص بباب دون باب، ولا بمحل دون محل ولا عجل وفاق دون محل خلاف»⁽⁶⁾.
- 8 - «إنما يصح في مسالك الإفهام والفهم ما يكون عامًا لجميع العرب، فلا يتكلف فيه فوق ما يقدرون عليه بحسب الألفاظ والمعاني»⁽⁷⁾.

(1) ينظر الموافقات 220/1 و221.

(2) ينظر الموافقات 239/5.

(3) المرجع السابق 365/3.

(4) المرجع السابق 23/3.

(5) المرجع السابق 289/2.

(6) المرجع السابق 86/2.

(7) المرجع السابق 136/2.

9 - «إن الشارع لم يقصد إلى التكاليف بالمشاق الإعانات فيه... إن الشارع قاصد للتكليف بما يلزم فيه كلفة ومشقة ما؛ ولكن لا تسمى في العادة المستمرة مشقة، كما لا تسمى في العادة مشقة طلب المعاش بالتحرف وسائر الصنائع»⁽¹⁾.

10 - «الشرعية جارية في التكليف مقتضاها على الطريق الوسط الأعدل، الآخذ من الطرفين بقسط لا ميل فيه، الداخلة تحت كسب العبد من غير مشقة عليه ولا انحلال»

11 - «العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعاً»⁽²⁾.

12 - «الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التعبد دون الالتفات إلى المعاني وأصل العادات الالتفات إلى المعاني»⁽³⁾.

13 - «كل دليل شرعي ثبت في الكتاب مطلقاً غير مقيد، ولم يجعل له قانون ولا ضابط مخصوص، فهو راجع إلى معنى معقول وُكِّلَ إلى نظر المكلف»⁽⁴⁾.

14 - «إذا ثبتت قاعدة عامة أو مطلقة، فلا تؤثر فيها معارضة قضايا الأعيان، ولا حكايات الأحوال»⁽⁵⁾.

15 - «الاجتهاد إن تعلق بالاستنباط من النصوص، فلا بد من اشتراط العلم بالعربية وإن تعلق بالمعاني من المصالح والمفاسد مجردة عن اقتضاء النصوص لها أو مسلمة من صاحب الاجتهاد في النصوص، فلا يلزم من ذلك العلم بالعربية، وإنما يلزم العلم بمقاصد الشرع من الشريعة جملة وتفصيلاً»⁽⁶⁾.

(1) الموافقات 210/2 و214.

(2) المرجع السابق 279/2.

(3) المرجع السابق 493/2.

(4) المرجع السابق 513/2.

(5) المرجع السابق 235/3.

(6) المرجع السابق 8/4.

16 - «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة»⁽¹⁾.

17 - «حصول الفتوى بالقول وهو معروف وبالفعل وبالإقرار»⁽²⁾.

18 - «المعنى البالغ ذروة الدرجة هو الذي يحمل الناس على المعهود الوسط فيما يليق بالجمهور، فلا يذهب بهم مذهب الشدة، ولا يميل بهم إلى طرق الإغلال»⁽³⁾.

19 - «أدلة الشريعة لا تتعارض في ذاتها بل في نظر المجتهد ولا يوجد إجماع على تعارض دليلين»⁽⁴⁾.

20 - «تخيير المستفتي مضاد لقصد الشريعة، لأنه يفتح له باب اتباع الهوى ومقصد الشارع إخراجه عن هواه»⁽⁵⁾.

المطلب السادس: بعض الضوابط المرعية عند الاستدلال بالمقاصد.

فهذه الأسرار والغايات التي وضعت الشريعة لأجلها من حفظ الضروريات وإصلاح لأحوال العباد في الدارين؛ معرفتها ضرورية على الدوام ولكل الناس، فالمجتهد يحتاج إليها عند استنباط الأحكام وفهم النصوص وغير المجتهد للتعرف على أسرار التشريع.

ولذلك كان الناظر في النوازل في أمس الحاجة إلى مراعاتها عند فهم النصوص لتطبيقها على الوقائع وإلحاق حكمها بالنوازل والمستجدات، وكذلك إذا أراد التوفيق بين الأدلة المتعارضة، فإنه لا بد وأن يستعين بمقصد

(1) المرجع السابق 124/5.

(2) الموافقات 258/5.

(3) المرجع السابق 276/5.

(4) المرجع السابق 341/5.

(5) المرجع السابق 285/5.

الشرع، وإن دعت الحاجة إلى بيان حكم الله في مسألة مستجدة عن طريق القياس أو الاستصلاح أو الاستحسان أو العرف المعتبر تحرى بكل دقة أهداف الشريعة ومقاصدها⁽¹⁾.

فإذا ثبت بما لا يدع مجالاً للشك: «أن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معاً»⁽²⁾؛ كان لزاماً على المجتهد والمفتي في الوقائع الحادثة اعتبار ما فيه مصلحة للعباد ودرء ما فيه مفسدة عليهم.

فيستحيل أن تأمر الشريعة بما فيه مفسدة أو تنهى عما فيه مصلحة بدليل استقراء آيات القرآن الكريم وأحاديث النبي ﷺ، يقول الإمام البيضاوي رحمه الله: «إن الاستقراء دل على أن الله سبحانه شرع أحكامه لمصالح العباد»⁽³⁾.

ويؤكد على ذلك الإمام ابن القيم رحمه الله وهو من المعتنين بذلك بقوله: «القرآن وسنة رسول الله ﷺ مملوءان من تعليل الأحكام والمصالح وتعليل الخلق بها، والتنبيه على وجوه الحكم التي لأجلها شرع الأحكام ولأجلها خلق تلك الأعيان ولو كان هذا في القرآن والسنة في نحو مائة موضع أو مائتين لسقناها، ولكنه يزيد على ألف موضع بطرق متنوعة»⁽⁴⁾.

فينبغي عندئذ أن يراعي الناظر في النوازل تحقيق المصالح في حكمه وفتواه حتى لا يخرج عن كليات الشريعة ومقاصدها العليا⁽⁵⁾.

ولعلنا أن نذكر في هذا المقام بعض الجوانب المهمة التي ينبغي أن يدركها الناظر في النوازل من خلال مراعاته لمقاصد التشريع، وهي كالتالي:

(1) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها د. علال الفاسي ص 7؛ أصول الفقه للزحيلي 1017/2؛ الوجيز في أصول الفقه د. زيدان ص 375.

(2) الموافقات 9/2.

(3) نهاية السؤل في شرح المنهاج 91/4.

(4) مفتاح دار السعادة ص 408.

(5) ينظر: المبحث الرابع من الفصل الرابع.

أ. تحقيق المصلحة الشرعية عند النظر:

إن اعتبار تحقيق المصلحة الشرعية عند النظر هو من مقصود الشرع الذي حافظ على ما يجلب فيه النفع ويدفع فيه الضرر، وكثيراً ما يكون اجتهد الناظر في النوازل بناءً على اعتبار حجية المصلحة المرسلّة التي لم يرد في الشرع نصّ على اعتبارها بعينها أو بنوعها ولا على استبعادها ولكنها داخلة ضمن مقاصد الشرع الحنيف وجمهور العلماء على اعتبار حجيتها⁽¹⁾.

ولذلك قال الإمام الآمدي رحمته الله: «فلو لم تكن المصلحة المرسلّة حجة أفضى ذلك أيضاً إلى خلو الوقائع عن الأحكام الشرعية لعدم وجود النص أو الإجماع أو القياس فيها»⁽²⁾.

وواقعنا المعاصر يشهد على اعتبار المصلحة المرسلّة في كثير من المسائل المستجدة في الأنظمة المدنية والدولية وصورٍ من التوثيقات اللازمة لبعض العقود المالية والزوجية وغيرها.

وإذا لم يكن للفقهاء فهم وإدراك لمقاصد الشرع وحفظ ضرورياته؛ وإلا أغلق الباب بالمنع على كثير من المباحات أو فتحه على مصراعيه بتجويض كثير من المحظورات.

ولهذا ذكر الأصوليون عدّة ضوابط من أجل تحقق المصلحة المعتبرة والعمل بها عند النظر والاجتهاد، وهي بإيجاز:

1. اندراج المصلحة ضمن مقاصد الشريعة.

2. أن لا تخالف نصوص الكتاب والسنة.

(1) ينظر: المستصفى 141/1؛ شرح تنقيح الفصول ص446؛ البحر المحيط 87/6 - 79؛ الأحكام للآمدي 32/4؛ حاشية البناني على جمع الجوامع 274/2 - 283؛ شرح الكوكب المنير 432/4؛ تقريب الوصول ص410؛ إرشاد الفحول ص242، الوجيز في أصول الفقه د. زيدان ص240؛ رفع الحرج د. الباحسين ص270.

(2) الإحكام 32/4.

3. أن تكون المصلحة قطعية أو يغلب على الظن وجودها.

4. أن تكون المصلحة كلية.

5. ألا يفوت اعتبار المصلحة مصلحة أهم منها أو مساوية لها⁽¹⁾

ومما ينبغي للناظر في النوازل في هذا المقام؛ أنه إذا أفتى في واقعة بفتوى مراعيًا فيها مصلحة شرعية ما، فإن عليه أن يعود في فتواه ويغير حكمه فيها في حالة تغير المصلحة التي روعيت في الفتوى الأولى، ولا يخفى أن تغير الفتوى هنا إنما هو تغيرٌ في حيثيات الحكم لا تغيرٌ في الشرع، والحكم يتغير بحسب حيثياته ومناطه المتعلق به، وهذا أمر ظاهر.

ولعل من الأمثلة على ذلك السفر إلى بلاد الكفار فإن كانت فيه مصلحة مرجوة تعود على صاحبها بالنفع الديني أو العلمي أو المادي كان السفر جائزًا، وإذا زالت المصلحة أو قلت فلا يجوز حينئذٍ السفر للمضار المترتبة على ذلك⁽²⁾.

ب. اعتبار قاعدة رفع الحرج:

يقصد بالحرج: «كل ما يؤدي إلى مشقة زائدة في البدن أو النفس أو المال حالاً أو مآلاً»⁽³⁾، فيكون المراد برفع الحرج: «التيسير على المكلفين بإبعاد المشقة عنهم في مخاطبتهم بتكاليف الشريعة الإسلامية»⁽⁴⁾.

(1) ينظر: المستصفى 1/296؛ نهاية السؤل 77/5 - 90؛ شرح الكوكب المنير 170/4، 171؛

حاشية البناني على جمع الجوامع 584/2، 285؛ شرح تنقيح الفصول ص 446؛ إرشاد الفحول ص 242؛ ضوابط المصلحة د. البوطي ص 115 - 272.

(2) ينظر: الفتوى في الإسلام للقاسمي ص 125؛ تغير الفتوى د. محمد بازمول ص 43، 44، دار الهجرة للنشر بالثقبة، الطبعة الأولى 1415هـ.

(3) رفع الحرج د. صالح بن حميد ص 48.

(4) رفع الحرج د. عدنان محمد جمعة ص 25، دار العلوم الإنسانية، دمشق، الطبعة الثالثة 1413هـ.

وقد دلت الأدلة على رفع الحرج من الكتاب والسنة حتى صار أصلاً مقطوعاً به في الشريعة، كما في قوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾⁽¹⁾، وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾⁽²⁾، وقول النبي ﷺ: «إِنَّ الدِّينَ يُسْرٌ»⁽³⁾، إلى غيرها من الأدلة المتواترة في حجية هذا الأصل.

فإذا تبين لنا قطعية هذا الأصل وجب على المجتهد أن يراعي هذه القاعدة فيما ينظر فيه من وقائع ومستجدات، بحيث لا يفتي أو يحكم بما لا يطاق شرعاً من المشاق، كما يجب عليه أن يراعي الترخيص في الفعل أو الترك على المكلفين الذين تتحقق فيهم الأعدار والمسوغات الشرعية المبيحة لذلك، كما في الترخيص في الضروريات أو التخفيف لأصحاب الأعدار ورفع المؤاخذه عنهم⁽⁴⁾.

وهناك شروط لابد للنظر من تحقيقها عند اعتباره لقاعدة رفع الحرج فيما يعرض له من نوازل وواقعات، وهي:

1 - أن يكون الحرج حقيقياً، وهو ما له سبب معين واقع؛ كالمرض والسفر، أو ما تحقق بوجوده مشقة خارجة عن المعتاد، ومن ثم فلا اعتبار بالحرج التوهمي وهو الذي لم يوجد السبب المرخص لأجله؛ إذ لا يصح أن يبنى حكماً على سبب لم يوجد بعد كما أن الظنون والتقديرات غير المحققة راجعة إلى قسم التوهمات.

2 - أن لا يعارض نصاً، فالمشقة والحرج إنما يعتبران في موضع لا نص فيه، وأما في حال مخالفته النص فلا يعتد بهما⁽⁵⁾.

(1) سورة: المائدة/6.

(2) سورة الحج/78.

(3) أخرجه البخاري في (16/1، رقم 39).

(4) ينظر: رفع الحرج د. الباحسين ص42.

(5) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 92.

3. أن يكون الحرج عامًا، قال ابن العربي رحمته الله: «إذا كان الحرج في نازلة عامة في الناس فإنه يسقط وإذا كان خاصًا لم يعتبر عندنا، وفي بعض أصول الشافعي اعتباره وذلك يعرض في مسائل الخلاف»⁽¹⁾.

ج. النظر إلى المآلات:

ومعنى أن ينظر المجتهد في تطبيق النص؛ هل سيؤدي إلى تحقيق مقصده أم لا؟ فلا ينبغي للناظر في النوازل والواقعات التسرع بالحكم والفتيا إلا بعد أن ينظر إلى ما يؤول إليه الفعل.

وقاعدة اعتبار المآل أصل ثابت في الشريعة دلت عليها النصوص الكثيرة بالاستقراء التام⁽²⁾.

كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ﴾⁽³⁾، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾⁽⁴⁾.

وما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم حين أشير إليه بقتل من ظهر نفاقه قوله: «أَخَافُ أَنْ يَتَحَدَّثَ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ»⁽⁵⁾، وقوله: «لَوْلَا أَنَّ قَوْمَكَ حَدِيثٌ

(1) أحكام القرآن 310/3، ينظر: الموافقات: 268/2 . 278؛ الأشباه والنظائر للسيوطي ص 168؛ رفع الحرج لابن حميد ص 292 . 293.

(2) ينظر: الموافقات 179/5.

(3) سورة البقرة/188.

(4) سورة الأنعام/108.

(5) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المناقب، باب ما ينهى عن دعوة الجاهلية رقمه (3257)،

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب نصر الأخ ظالمًا أو مظلومًا، رقمه (4682).

عَهْدُهُمْ بِكُفْرٍ لَأَسْسْتُ الْبَيِّتَ عَلَى قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ»⁽¹⁾، إلى غيرها من النصوص المتواترة في اعتبار هذا الأصل⁽²⁾.

يقول الإمام الشاطبي رحمته الله في أهمية اعتباره عند النظر والاجتهاد: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، فقد يكون؛ مشروعاً لمصلحة قد تستجلب أو لمفسدة قد تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع، لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من انطلاق القول بالمشروعية وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية، وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق، محمود الغب، جارٍ على مقاصد الشريعة»⁽³⁾.

وقد يحصل في اعتبار قاعدة النظر إلى المآل خير ونفع عظيم؛ تشهد له بعض الفتاوى مثل التي ظهرت في جريمة الاتجار في المخدرات والمسكرات واستحقاق من يفعل ذلك القتل تعزيراً، فكان فيها إغلاق لباب الشر وحفظ للعباد من أهل الفساد.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه فيقعوا في أشد منه، رقمه (126).

(2) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص 322 - 325؛ إعلام الموقعين 108/3؛ نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي د. حسين حامد حسان ص 193 - 199، مكتبة المتنبني بمصر 1981م.

(3) الموافقات 178/5.

د. فقه الواقع وحسن التنزيل للمقاصد:

ويقصد بهذا الضابط أن يراعي الناظر في النوازل عند اجتهاده تغيير الواقع المحيط بالنازلة سواء كان تغييراً زمانياً أو مكانياً أو تغييراً في الأحوال والظروف وعلى الناظر تبعاً لذلك مراعاة هذا التغير في فتواه وحكمه.

وذلك أن كثيراً من الأحكام الشرعية الاجتهادية تتأثر بتغير الأوضاع والأحوال الزمنية والبيئية؛ فالأحكام تنظيم أوجه الشرع يهدف إلى إقامة العدل وجلب المصالح ودرء المفاسد، فهي ذات ارتباط وثيق بالأوضاع والوسائل الزمنية وبالأخلاق العامة، فكم من حكم كان تدبيراً أو علاجاً ناجحاً لبيئة في زمن معين، فأصبح بعد جيل أو أجيال لا يوصل إلى المقصود منه، أو أصبح يفضي إلى عكسه بتغير الأوضاع والوسائل والأخلاق.

ومن أجل هذا أفتى الفقهاء المتأخرون من شتى المذاهب الفقهية في كثير من المسائل بعكس ما أفتى به أئمة مذاهبهم وفقهاؤهم الأولون، وصرح هؤلاء المتأخرون بأن سبب اختلاف فتواهم عن سبقهم هو اختلاف الزمان وفساد الأخلاق في المجتمعات، فليسوا في الحقيقة مخالفين للسابقين من فقهاء مذاهبهم، بل لو وُجدَ الأئمة الأولون في عصر المتأخرين وعاشوا اختلاف الزمان وأوضاع الناس لعدلوا إلى ما قال المتأخرون⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس أسست القاعدة الفقهية القائلة: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان»⁽²⁾.

ومن أمثلة هذه القاعدة:

أن الإمام أبا حنيفة رحمته الله يرى عدم لزوم تزكية الشهود ما لم يطعن فيهم الخصم، اكتفاء بظاهر العدالة، وأما عند صاحبيه أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فيجب على القاضي تزكية الشهود بناء على تغير أحوال الناس⁽³⁾.

(1) ينظر: مجموع رسائل ابن عابدين 123/2؛ المدخل الفقهي العام 923/2: 924.
(2) ينظر: القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص 227؛ الوجيز في القواعد للبورنو ص 254.

(3) ينظر: تبين الحقائق شرح كنز الرقائق 211/6.

كذلك أفتى المتأخرون بتضمين الساعي بالفساد لتبدل أحوال الناس مع أن القاعدة: «أن الضمان على المباشر دون المتسبب» وهذا لزجر المفسدين⁽¹⁾.

ومن الفتاوى ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله في تقييد مطلق كلام العلماء وقالوا بإباحة طواف الإفاضة للحائض التي يتعذر عليها المقام حتى تطهر⁽²⁾، وقد عمل بها بعض العلماء المعاصرين مراعاة لتغير أحوال الناس.

كذلك جواز إغلاق أبواب المساجد في غير أوقات الصلاة في زماننا مع أنه مكان للعبادة ينبغي أن لا يغلق وإنما جُوزَ الإغلاق صيانة للمساجد من السرقة والعبث⁽³⁾.

إلى غيرها من الأمثلة الكثيرة التي غيّر فيها الأئمة المتأخرون كثيرًا من الفتاوى بسبب تغير الأزمنة واختلاف أحوال الناس⁽⁴⁾.

يقول ابن القيم رحمته الله في فصل: (تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد): «هذا فصل عظيم النفع جدًا وقد وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه، ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى مراتب المصالح لا تأتي به، فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم

(1) ينظر: قواعد ابن رجب القاعدة 127، 597/2 تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عثمان، الطبعة الأولى 1419هـ.

(2) ينظر: مجموع الفتاوى 224/26 - 243؛ إعلام الموقعين 19/3 - 31.

(3) ينظر: الوجيز في القواعد د. البورنو ص 255.

(4) ينظر: الطرق الحكمية لابن القيم ص 162، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 5141هـ؛ فتح القدير لابن الهمام 249/1؛ رسائل ابن عابدين 123/2 - 126؛ شرح القواعد الفقهية للزرقا ص 227 - 229؛ بحث: تغير الفتوى مفهومه وضوابطه وتطبيقاته د. عبد الله الغطيم ص 22 - 60؛ من مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد 35 عام 1418هـ.

ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها ومصالح كلها وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور، ومن الرحمة إلى ضدها، ومن المصلحة إلى المفسدة ومن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن دخلت فيها بالتأويل»⁽¹⁾.

ولعل هذا النص النفيس للإمام الجليل ابن القيم رحمه الله أن يكون مناراً لأهل النظر والاجتهاد يهتدون به في بحثهم واجتهادهم من أجل أن يراعي المجتهد أو المفتي في أثناء اجتهاده ونظيره الظروف العامة للعصر والبيئة والواقع المحيط بالناس، فرب فتوى تصلح لعصر ولا تصلح لآخر، وتصلح لبيئة ولا تصلح لآخرى، وتصلح لشخص ولا تصلح لغيره، وقد تصلح لشخص في حال، ولا تصلح له نفسه في حال أخرى.

ولأهمية هذا المقام يمكن أن نذكر بعض الضوابط المهمة التي ينبغي أن يراعيها الناظر عند تغير الأزمنة أو الأمكنة أو الظروف لتحقيق تغير الفتوى عندها، ويمكن أن نوجزها فيما يلي:

1. أن الأحكام الشرعية ثابتة لا تتغير بمرور الزمان ولا بتغير الأحوال وكون الحكم الشرعي يختلف من واقعة إلى واقعة بسبب تغير الزمان أو المكان أو الحال ليس معناه أن الأحكام مضطربة ومتباينة بل لأن الحكم الشرعي لازم لعلته وسببه وجارٍ معه، فعند اختلاف أحوال الزمان والناس تختلف علة الحكم وسببه فيتغير الحكم بناءً عليه⁽²⁾.

2. أن الفتوى لا تتغير بحسب الهوى والتشهي واستحسان العباد واستقباحهم بل لوجود سبب يدعو المجتهد بإعادة النظر في مدارك الأحكام، ومن ثمّ تغير الفتوى تبعاً لتغير مدرَكها نتيجةً لمصالح معتبرة وأصول مرعية ترجح على ما سبق الحكم به.

(1) إعلام الموقعين 11/3.

(2) ينظر: إعلام الموقعين 36/3 - 38؛ إغاثة اللهفان 330/1، 331.

3. أن تغير الفتوى يجب أن يكون مقصوراً على أهل الاجتهاد والفتوى، وليس لأحدٍ قليل بضاعته في العلم أن يتولى هذه المهمة الصعبة، وكلّما كان النظر جماعياً من قبل أهل الاجتهاد كان أوفق للحق والصواب⁽¹⁾.

المطلب السابع: مقاصد العبادات

العبادة بالمعنى العام تستوعب كل عمل إنساني يراد به وجه الله، بل إنه يتسع لأكثر من ذلك قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِي﴾⁽²⁾؟

أما العبادات بالمعنى الاصطلاحي فهي تشمل الصلاة والصيام والزكاة والحج بما لكل منها من أركان وشرائط ومقدمات، وللعبادات مجال خاص تتحرك فيه فكرة المقاصد ويرتبط بقواعد في المنهج نسترشد بها اعتماداً على إشارات الإمام الشاطبي في الموافقات فيما يتعلق بالعبادات المحضة.

القاعدة الأولى: الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التعبد دون الالتفات إلى المعنى.

القاعدة الثانية: العبادات إذن فلا يدخل العبادات الرأي والاستحسان، لأنه كالمنافي لوضعها، ولأن العقول لا تدرك معانيها على التفضيل، كالصلوات حيث وضعت بعيدة عن مدارك العقول في أركانها وترتيبها وأزمانها وكيفيةها ومقاديرها وسائر ما كان مثلها.

هذه القواعد تنصب على منع التعليل ولا توصل باب التفكير المقاصدي، بل إن النص القرآني حين يتحدث عن كليات العبادات دون تفاصيلها جعل المقاصد العامة واضحة، كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَ مَا كَسَبَ وَكَسَبْتُمْ أَنْفُسَكُمْ تَعْبَادًا﴾

(1) ينظر: تغير الفتوى د. بازمول ص 56؛ بحث تغير الفتوى د. الغطيميل ص 21، 22 من مجلة البحوث الفقهية العدد 35؛ وبحث فقه الواقع دراسة أصولية فقهية د. حسين الترتوري ص 71. 114 من مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد 34 عام 1418هـ.

(2) سورة الذاريات/56.

تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ⁽¹⁾، وقوله تعالى في الزكاة ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾⁽²⁾، وقوله في الحج: ﴿لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ﴾⁽³⁾، ويأتي فرض الصيام في سياق تحقيق مقصد هام وعام في ختام آية الصوم بقوله تعالى: ﴿لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾⁽⁴⁾، بل حتى المقدمات والشرائط يشار فيها إلى المعاني والمقاصد، مثل قوله تعالى في الوضوء: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِّنْ حَرَجٍ وَلَئِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾⁽⁵⁾، وانظر إلى الالتفات إلى المعاني والحكم والمقاصد في جزء صغير من الطهارة يتعلق بحكمة مشروعية التيمم وأسراره.

المسألة الأولى: المقاصد والمستجدات التعبدية:

1 . الصلاة في الطائفة والمكوك والصاروخ: يرى بعض الفقهاء أنه إذا حان وقت الصلاة والطائفة مستمرة في التحليق، وخشي المسلم من فوات وقت الصلاة، فإنه يجوز له أو يجب عليه أدائها بقدر الاستطاعة، أما إذا علم أنه يقدر على أدائها في وقتها بعد نزول الطائفة، أو جمعها مع غيرها كالظهر مع العصر أو المغرب مع العشاء، فإنه في هذه الحالة لا يجوز له أن يصليها في الطائفة، والمقصد من ذلك هو المحافظة على أداء الصلاة في وقتها ونفي الضرورة والتكليف بما لا يُطاق، والتيسير على المصلي بأمره بأدائها بحسب مستطاعه ومقدوره.

2 . اعتماد الرؤية والاستئناس بالحساب في ثبوت الشهر: ثبوت الشهر يتم بالرؤية الشرعية ويستأنس فيه بالحساب لورود الأدلة على ذلك، أما الدعوة إلى ترك الرؤية والاكتفاء بالحساب فهي مردودة وضعيفة لمعارضتها

(1) سورة العنكبوت/45.

(2) سورة التوبة/103.

(3) سورة الحج/28.

(4) سورة البقرة/183.

(5) سورة المائدة/6.

لأدلة موضوعة لتقرير أمر تعبدي وشعائري، تثبت بموجبه فريضة الصيام المحكمة ومناسك الحج القاطعة، ولأنه مفوت لحكم وأسرار كثيرة تترتب على ممارسة الرؤية، لعل من أهمها تهيئة المسلمين، روحياً ووجدانياً لاستقبال الصيام والحج، وتعميم الفرحة والسعادة بالعيدين، وإشاعة الأجواء المعنوية والمظاهر الحسية العامة المؤدية إلى تحبيب الناس في الشعائر وتقريبهم منها، وإعمال النظر في الأفق المتعالي والتأمل في الكواكب السيارة وتطوير معارف الفضاء، وغير ذلك من مدلولات الحث على الرؤية، صوماً وإفطاراً، حجاً واعتمازاً، تأملاً واختباراً.

3. الإحرام من جدة: الإحرام له مواقيته الزمانية والمكانية، وهو من التعبدي الذي لا يقبل الاجتهاد، والدعوة إلى تغيير مكان الإحرام وتعويضه بجدة عموماً قول مردود، وما قيل في إمكانيته في بعض الأحوال فهو من قبيل الإفتاء الخاص المحدد بشروطه وحدوده، وليس من قبيل التشريع المؤبد المغاير لأحكام الشرع، فالمواقيت محددة ومضبوطة، وجدة ليست منها، والإمكانات العصرية متوفرة لأداء الإحرام في الطائرة أو السفينة من الميقات المكاني الشرعي المحدد بالنصوص الشرعية الثابتة والصحيحة.

وما قيل في إن محاذاة الميقات من الطائرة غير ممكن، أو إن ظروف الطائرة الداخلية غير مناسبة على نحو ما يتهدها من مخاطر تسرب المياه في أسلاكها وأجهزتها، وعلى نحو شدة برودة الجو ويحتاج إلى التدثر بالثياب، وفي الغالب لا يوجد في ثياب الإحرام ما يصلح للتدثر، فكل ما قيل لا يصمد أمام مبدئية ومشروعية الإحرام من الميقات المكاني المحدد، فتحديد الميقات معناه عدم تجاوزه إلا في حالة إحرام وقصد وتجرد، واستعداد معنوي وحسي كامل، تعظيماً لشعائر الله، ومخالفة للمعهود من العيش، واستحضاراً لحال الإنسان عند موته وبعثه، وإرادة الامتثال وطلب العفو والرضى والمغفرة من الرحمن الرحيم، وغير ذلك مما يحصل بفعل الإحرام بشروطه وآدابه والتي منها أداؤه في ميقاته براً أو جواً أو بحراً.

أما ظروف الطائرة فهي في العصر الحالي أفضل من ظروف البر بكثير، فمناخها مكيف وأجهزتها متطورة، ومواسير مياهها في حل من أسلاكها وأجهزتها، وصانع الطائرة ما صنع دوراتها المائية إلا ليستعملها الركاب كلهم أو بعضهم، والحجاج يمكنهم الاغتسال والتجرد من منازلهم، وليس لهم في الطائرة سوى فعل النية والتلبية وغيرها مما لا يوقع في حرج الازدحام والاختلاط في الطائرة، بل إن فعل أعمال الإحرام في الطائرة ليس فيه ما يخل بأمن الطائرة أو راحة الركاب أو سماحة الإسلام، أو غير ذلك مما يبرر به الكثير قولهم بفعل الإحرام من جدة.

4. طوابق الطواف والسعي والرجم: اتخذ ذلك لتيسير المناسك ورفع الضرر المترتب على كثرة الوافدين وشدة الازدحام، ودرء المشاق غير المعتادة والتي تصل إلى حد الموت المحقق والهلاك المبين، وفي أقل الحالات إلى تفويت الحج، وأدائه بكيفية مختلة ومضطربة ومنقوصة بسبب ذلك الازدحام، وقد بني هذا الأمر على قواعد التيسير والتخفيف ومبادئ نفي الضرر وإزالته، وعلى التوجيه النبوي الكريم المتعلق بفعل الميسور، وتجنب الحرج الواقع أيام منى.

5. الرجم ليلاً: أفضل الرجم بعد الزوال كما هو معلوم في السنة العطرة، غير أن الفقهاء والمجتهدين توسعوا في وقت الرجم، مراعاة للتيسير والتخفيف عن الحجاج ورفع الحرج والضيق ونفي الهلاك المحقق أو المحتمل، وبناء على بعض الآثار الشرعية الداعية إلى واجب رفع المشقة عن أصحاب الأعذار الشرعية الذين لا يمكنهم فعل الرجم في الوقت الأفضل، مثل الرعاية والسقاة والنساء الثقالى والقائمين على الرعاية الصحية والمرورية والأمنية لضيوف بيت الله الحرام⁽¹⁾.

(1) ينظر كتاب الاجتهاد المقاصدي، للخادمي (117/2)

المسألة الثانية: المقاصد والمستجدات الطبية⁽¹⁾:

أ - أطفال الأنابيب: إذا حرم الزوجين الإنجاب، ولم يجدوا حلاً سوى الانجاب عن طريق الأنابيب على أن تكون البويضة من المرأة والحيوان المنوي من زوجها، ثم تلقح البويضة في الأنابيب ثم تعاد إلى رحم المرأة مع ضمان ذلك، فإن هذا العمل لم يغير حقيقة أي قاعدة شرعية ولم يضع النسل بل يحقق مقاصد الشارع من الزواج وهو حفظ النسل.

ب - الاستنساخ النباتي والحيواني: حيث وجد العلماء في ذلك فوائد ومنافع كثيرة، ومع ذلك كان لابد من الانتظار والدراسة الجادة والتحقق من نتائج ذلك الاستنساخ؛ لأن من الممكن ظهور مفسدات عظيمة في الأجيال القادمة المستنسخة، وذلك كما حصل في البقر من أمراض أدت إلى الإضرار الكبير بأعداد هائلة (جنون البقر)، وبالتالي اضطر المسؤولون عند ذلك لإتلاف وإحراق هذه الأبقار فلا بد للعلماء من دراسة النتائج قبل تعميم أمر الاستنساخ ومعرفة آثاره المستقبلية حتى تتحقق القاعدة «درء المفسدات مقدم على جلب المصالح».

ج - زراعة الأعضاء وبيعها: اختلف الفقهاء في مسألة التبرع بالأعضاء على أن يوصى بذلك، حيث ينتقل العضو بعد الموت إما للتعليم والتشريح، أو لنقله لشخص آخر، وزرعه بدل عضو معطل عن العمل، ومن أجاز ذلك للمصالح المحققة، والمنافع المستفادة مع الالتزام ببعض الشروط الضرورية؛ حيث لا يؤخذ العضو قبل الموت إن أخذ من إنسان حي فلا بد من التأكد من عدم ضرورة، كما يجب أن يغلب الظن أو يتيقن نفعه لمن سيزرع له، ومن منع ذلك فمن باب حرمة الميت وعدم الجواز بالتصرف بجسده، لأنه ملك لله وخاصة البيع إن كان طلباً للمال فقط دون النظر إلى حماية شخص آخر والذي نثبت هنا أن المقاصد الشرعية في المسألة المراعاة في الحكم على تجويز ذلك أو تحريمه.

(1) ينظر أهمية المقاصد في الشريعة الإسلامية، د/سميح الجندي ص 65 وما بعدها

المسألة الثالثة: المقاصد والمشكلات المالية.

1 - دفع قيمة زكاة الفطر: فقد اختلف العلماء في مسألة دفع قيمة الزكاة، فمنهم من أصر على أن إخراج الزكاة من طعام الناس، وأنها عبادة ويجب التقيد بها عينيًا. فمن قائل إن الواجب تخرج زكاة الفطر من أنواع الطعام ولا يعدل عنه إلى النقود إلا لضرورة.

- بينما نجد من قال بأن الأفضل دفع قيمة الزكاة بناء على المقاصد الشرعية للزكاة التي يمكن تحقيقها في القيمة أكثر من تحقيقها في العين. وقد كانت الزكاة عينًا في العهود القديمة تحقق الغاية، والمقصود منها، لكنها مع اختلاف الأزمنة والأمكنة، أصبحت القيمة تحقق المقصود من الزكاة بشكل أكمل وأفضل، إضافة إلى أنها أسهل على المتصدق كما أن قيمة زكاة الفطر أقرب لمصلحة الفقراء لحاجاتهم إلى أشياء كثيرة يوم العيد كاللباس والحلويات وغير ذلك وقالوا: والدرهم أولى من الدقيق، لأنه أدفع للحاجة وأعجل به⁽¹⁾.

2 - التأمين التعاوني والتجاري: التأمين التعاوني مقصده دفع الأذى وتخفيف المصائب حال وقوعها، وهو ما يكون بين جماعة معينة كالجيران والزملاء فيما بينهم، وهذا يعتبر من باب التكافل والتعاون بين أبناء هذا المجتمع المصغر، وليس الغرض منه الربح، علما بأنه لا يمنع من استثمار هذه الأموال، وأن تعود الأرباح إلى المصابين والمنكوبين فهذا عمل تعاوني في طريق الخير.

أما التأمين التجاري فهو عقد بين شركات التأمين من جهة والفرد من جهة ثانية، على أن يدفع هذا الأخير للشركة مبلغًا معينًا يستعيده، أو يعوض له منه في حال حدوث أي طارئ وفي غياب هذا الطارئ لا يأخذ شيئًا، وهذا ما اعتبره الفقهاء من قبل الغرر، ووضح فيه الغبن والاحتيايل وأخذ أموال الناس

(1) ينظر في منهاج المسلم ص 281، الهداية شرح بداية المبتدئ 1/126،

بالباطل، إضافة إلى أن معظم شركات التأمين تتعامل بالربا، لأن معظمها مرتبط بالشركات العالمية والأوربية التي تستثمر أموالها في البنوك الربوية⁽¹⁾.

المطلب الثامن: الحاجة إلى المقاصد في التأصيل الشرعي للوقف

ويراد بالوقف تحييس الأصل وتسبيل المنفعة، وتسمية الوقف وقفاً بمعنى أنه وقف على تلك الجهة ونحوها لا تأباه اللغة، والوقف مما اختص به المسلمون فلم يوجد قبل هذه الأمة، وشرطه أن يكون الواقف جائز التصرف، وأركانه الواقف والموقوف عليه والصيغة التي ينعقد بها، ويصح بالقول وبالفعل الدال عليه عرفاً، والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع في الجملة، قال تعالى: ﴿يَتَايَهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اِرْكَعُوا وَاَسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾⁽²⁾، والوقف من فعل الخير المأمور به ومن أفضل القرب المندوب إليها، لتسعدون وتفوزون بالجنة فدلّت الآية الكريمة على مشروعية الوقف في أعمال البر، وقال تعالى: ﴿وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾⁽³⁾، ﴿وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُ﴾⁽⁴⁾.

وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: أصاب عمر أرضاً بخير، فقال: يا رسول الله لم أصب ما لا قط أنفس عندي منه، فما تأمرني، قال: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا» قال: فَتَصَدَّقُ بِهَا عُمْرُ، أَنَّهُ لَا يَبَاعُ وَلَا يُوْهَبُ وَلَا يُورَثُ...»⁽⁵⁾، وقال عليه السلام: «إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ، وَعِلْمٌ يُنْتَفَعُ بِهِ، وَوَلَدٌ صَالِحٌ يَدْعُو لَهُ»⁽⁶⁾، أي وقف كما فسر به أهل العلم، ولا بن ماجه بلفظ:

(1) ينظر: الاجتهاد المقاصدي 138/2

(2) سورة الحج/77.

(3) سورة البقرة/273

(4) سورة سبأ/39.

(5) أخرجه البخاري (198/3)، رقم (2737)، ومسلم (1255/3)، رقم (1632/15).

(6) حديث صحيح، أخرجه أبو داود (652/3)، رقم (1376)، والنسائي (251/6)، رقم

(3651)، وابن حبان (286/7)، رقم (3016).

«إِنَّ مِمَّا يَلْحَقُ الْمُؤْمِنَ مِنْ عَمَلِهِ وَحَسَنَاتِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ عِلْمًا عَلَّمَهُ وَشَرَهُ، وَوَلَدًا صَالِحًا تَرَكَه، وَمُصْحَفًا وَرَّثَهُ، أَوْ مَسْجِدًا بَنَاهُ، أَوْ بَيْتًا لِابْنِ السَّبِيلِ بَنَاهُ، أَوْ نَهْرًا أَجْرَاهُ، أَوْ صَدَقَةً أَخْرَجَهَا مِنْ مَالِهِ فِي صِحَّتِهِ وَحَيَاتِهِ، يَلْحَقُهُ مِنْ بَعْدِ مَوْتِهِ»⁽¹⁾.

وعنه عليه السلام أنه قال: «مَنْ بَنَى لِلَّهِ مَسْجِدًا بَنَى اللَّهُ لَهُ مِثْلَهُ فِي الْجَنَّةِ»⁽²⁾، وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه: أنه عليه السلام قال: «مَنْ يَشْتَرِي بِثَرٍّ رُومَةً فَيَجْعَلُ فِيهَا دَلْوَهُ مَعَ دِلَاءِ الْمُسْلِمِينَ بِخَيْرٍ لَهُ مِنْهَا فِي الْجَنَّةِ؟ فَاشْتَرَيْتُهَا مِنْ صُلْبِ مَالِي فَجَعَلْتُ دَلْوِي فِيهَا مَعَ دِلَاءِ الْمُسْلِمِينَ»⁽³⁾، وعن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً قال: «مَنْ احْتَسَبَ فَرَسًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ إِيْمَانًا بِاللَّهِ وَتَضَدِيقًا بِوَعْدِهِ، فَإِنَّ شَبْعَةَ وَرِيَّةَ وَرَوْتَهُ وَبَوْلَهُ فِي مِيزَانِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»⁽⁴⁾، وقال عليه السلام: «تَهَادَوْا تَحَابُّوا»⁽⁵⁾، وعن أنس رضي الله عنه مرفوعاً: «تَهَادَوْا، فَإِنَّ الْهَدْيَةَ تَسُلُّ السَّخِيمَةَ»⁽⁶⁾، وفي لفظ «تُذْهِبُ وَحَرَ الصَّدْرِ»⁽⁷⁾.

وقد كشفت أبواب فقه الوقف وكتبه وما احتوته من أدلة وبراهين لإثبات شرعية الوقف عن أن الفقهاء قد احتاجوا إلى معرفة مقاصد الشريعة وتطبيقها سواءً تعلقت بعبادات أو بمعاملات أو بعبادات أو بجنايات.

(1) حديث حسن، أخرجه ابن ماجه (88/1)، وابن خزيمة في صحيحه (4/121)، رقم 2490، والبيهقي في شعب الإيمان (5/121)، رقم 3174.
(2) حديث صحيح، أخرجه الترمذي (2/134)، وابن ماجه (1/243)، رقم 736.
(3) حديث حسن، أخرجه الترمذي (5/627)، رقم 3703، والنسائي (6/235)، رقم 3608، واللفظ له.

(4) أخرجه البخاري (4/28)، رقم 2853.

(5) أخرجه الإمام مالك في الموطأ (5/1334)، رقم 3368/694، والبخاري في الأدب المفرد (1/306)، رقم 594.

(6) أخرجه البزار في مسنده (14/71)، رقم 7529، والطبراني في المعجم الأوسط (2/146)، رقم 1526.

(7) أخرجه الترمذي (4/441)، رقم 2130، والقضاعي في مسند الشهاب (1/380)، رقم 656، والبلغوي في شرح السنة (6/141).

وقد أرجع العلامة الإمام الشيخ الطاهر بن عاشور رحمته الله أسباب احتياج الفقهاء لمقاصد الشريعة إلى خمسة أسباب هي:

1 . فهم أقوال الشريعة ومدلولاتها بحسب الاستدلال اللغوي والنقل الشرعي بالقواعد اللفظية.

2 . البحث عما يعارض الأدلة؛ لأن البحث عن المعارض يقوي بمقدار ما ينقذ في نفس الفقيه وقت النظر في الدليل الذي بين يديه أن ذلك الدليل غير مناسب لأن يكون مقصوداً للشارع على علته.

3 . قياس ما لم يرد حكمه في أقوال الشارع؛ لأن القياس يعتمد إثبات العلل، وهذا قد يحتاج إلى معرفة مقاصد الشريعة كما في المناسبة.

4 . إعطاء حكم لفعل أو حادث لا يعرف حكمه ولا له نظير يقاس عليه؛ لأن هذا كفيلاً بدوام أحكام الشريعة.

5 . تلقي بعض أحكام الشريعة الثابتة عنده تلقي من لا يعرف علل أحكامها وبمقدار ما يستحصل من الشريعة يقل لديه هذا التلقي الذي هو مظهر حيرة⁽¹⁾.

وقد استخلص ابن عاشور أربعة مقاصد للشريعة من عقود التبرعات عامة وعقد الوقف خاصة.

. أولها: التكثير من تلك العقود لما فيها من المصالح العامة والخاصة، وإذا كان شح النفس حائلاً دون تحصيل كثير منها دلت أدلة الشريعة على الترغيب فيها والحض عليها.

. وثانيها: أن تكون التبرعات صادرة عن طيب نفس؛ لأنها من المعروف والسخاء، ولأن فيها إخراج جزء من المال الحبوب بدون عوض يخلفه، فتمخض أن يكون قصد المتبرع النفع العام والثواب الجزيل.

(1) مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور ص 12 . 14.

- وثالثها: هو التوسع في وسائل انعقاد الصدقات حسب رغبة المتبرعين، وقد تبين ترغيب الشريعة فيها في المقصد الأول، ففي التوسع في كفيات انعقادها خدمة لذلك المقصد، ولهذا أباحت الشريعة تعليق العطية على حصول موت المعطي بالوصية وبالتدبير، مع أن ذلك مناف لأصل التصرف في المال؛ لأن المرء إنما يتصرف في ماله مدة حياته، ومن أجل ذلك أيضاً أعملت شروط المتبرعين ما لم تكن منافية لمقصد أعلى، والذي رجحه نظار المالكية في شأن الشروط في الحبس والهبة والصدقة هو إمضاؤها.

- ورابعها: أن لا يجعل التبرع ذريعة لإضاعة مال الغير كالوارث والدائن⁽¹⁾، ويرى الشيخ محمد أبو زهرة أن شروط الوقف يجب ضبطها بشروط المعاملات لا العبادات فلا ينفذ منها إلا ما ليس فيه إثم، ولم يقم دليل من الشرع على إهماله، أما ما كان فيه تجانف لإثم، أو ظلم لأحد فلا يصح الأخذ به، ويجب رفضه، ولا يستحق من الشريعة اعتباراً، وإنما ينفذ من شروط الواقفين ما كان لله طاعة وللمكلف مصلحة، وقد بنى رأيه على تقسيم الإمام الشاطبي للشروط إلى ثلاثة أقسام:

- أن يكون الشرط مكماً لحكمة مشروطة، فلا إشكال في صحته شرعاً.
- والثاني: أن يكون الشرط غير ملائم لحكمة المشروط ولا مكمل لحكمته فلا إشكال في إبطاله.

- والثالث ألا يظهر في الشرط منافاة لمشروطه، ولا ملائمة، والقاعدة هنا هي التفرقة بين العبادات والمعاملات، فما كان من العبادات لا يكتفى فيه بعدم المنافاة، وما كان من المعاملات فيكتفى فيه بعدم المنافاة؛ لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعنى دون التعبد والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه⁽²⁾.

(1) مقاصد الشرعية للطاهر بن عاشور ص 204 وما بعدها

(2) الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي ص 283، محاضرات الشيخ محمد أبو زهره ص 158.

إسهام الوقف في تحقيق مقاصد الشريعة:

تنقسم الملكية والتي هي أصل من أصول الاقتصاد في النظام الإسلامى إلى ثلاث أنواع:

. الملكية الفردية: حيث تمثل النمط الأساسي للملكية في الإسلام بل قدملها الإسلام الحماية وحث على حراستها والاعتناء بها.

. الملكية العامة: وهى ملكية الدولة وهى تشبه الملكية الفردية في كونها مالاً تمتلك الحكومة رقبته وحق التصرف فيه وهى موجهة لمصالح مجموع الناس.

. الملكية الاجتماعية: فالملكية الاجتماعية أصل لا استثناء ولقد تقرر في ظل الشريعة الإسلامية اشتراك الناس كلهم في امتلاك المنافع الضرورية التي لا يتوقف على وجودها جهد فردي، وتكون خارجة عن نطاق التملك الفردي فتحبس هذه الأموال لمصلحة عموم المجتمع ومنافعهم، فإذا تعلق حاجة الجماعة في الانتفاع بأشياء معينة لم يجز أن يمتلكها الأفراد فتصير إلى الملكية الاجتماعية⁽¹⁾.

وتكشف الممارسة الاجتماعية للوقف منذ نشأته في عهد النبي ﷺ وحتى عصرنا الحاضر عن أن التطبيقات العملية لشروط نسبة كبيرة من الواقفين استهدفت أغراضا كثيرة التنوع من أعمال البر والخدمات والمنافع الخاصة والعامة حيث تمثل مؤسسات الوقف جزءاً مهماً من الرؤية الإسلامية المتكاملة في النهضة الحضارية، حيث تؤدي دوراً كبيراً وفاعلاً في إحداث التوازن الاجتماعي، وهى تشارك من خلال طرق كثيرة في بناء اقتصاد قيمي قوي للمجتمعات الإسلامية وفق منظور إنساني يكرس تعاون البشر على البر والتقوى ويطعم النشاط الاقتصادي بقيم أخلاقية تجعل منه معبراً للجهد والعمل لا طريقاً للاستغلال واكتناز المال.

(1) مقدمة في أصول الاقتصاد إسلامى - دراسة مقارنة، محمد على القرى ص ٨٨

ولقد شكل نظام الوقف في البلدان الإسلامية المختلفة ومنذ بداية نشأة الدولة الإسلامية أحد ركائز الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وذلك من خلال التدرج من العمل البسيط مثل المساعدات النقدية والعينية للفقراء، أو بناء سبيل أو حفر بئر لتوفير مياه صالحه للشرب. إلى العمل الكبير المتمثل في إسهامه في إقامة وتمويل شبكة واسعة من المشروعات والمرافق العامة، والمؤسسات الخيرية ذات النفع العام شملت المرافق الاجتماعية كالمساجد والمدارس والمكتبات والاستراحات والمستشفيات، إضافة إلى مشاريع البنية التحتية كتمهيد الطرق وشق القنوات وإقامة الجسور والقلاع والمنارات البحرية.

كما أن الأسواق والمحال التجارية والحمامات الوقفية كانت بمثابة النواة المعمارية للمدينة الإسلامية التي لا تزال شواهدا حاضرة في الكثير من المدن الإسلامية التاريخية في القاهرة ودمشق واسطنبول والقيروان والجزائر وغيرها من حواضر العالم الإسلامي⁽¹⁾.

أن الأفق الطبيعي والواسع الذي تفتحه نظرية المقاصد أمام الوقف هو أفق ما يسمى المجتمع المدني على المستوى المحلي والعالمي، فالنزعة الإنسانية العميقة الكامنة في نظام الوقف ومنظومة العمل الخيري المستندة إلى أصول الشريعة ومقاصدها، هي ما تسعى إليه نظرية المجتمع المدني المحلي والعالمي أو ما يجب أن تسعى إليه في تجلياتها المعاصرة على المستوى المعرفي أو الفلسفي على الأقل، وبالإمكان أن نسهم في بلورة هذه النظرية بإظهار الأبعاد الإنسانية في النظم الإسلامية، ومنها الوقف ومنظومة العمل الخيري ومقاصدها الشريعة؛ وربطناها في الوعي وفي القانون وبناء أولويات استثمار أموال الوقف وصرف عوائدها؛ حيث أن مقاصد الشريعة مبنية على الفطرة الإنسانية وهدفها العام هو حفظ نظام العالم واستدامة

(1) كمال محمد منصورى: نموذج العمارة الوقفية الإسلامية بين قطرات العمارة ونظرية جودة الخدمات، مجلة آفاق، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، العدد 17، 2009/9/16م، ص1.

صلاحه بصلاح الإنسان ومع ارتفاع موجة الاهتمام العالمي بقطاع العمل المدني والأهلي، فمن المتوقع أن يكون نظام الوقف له دور للإسهام بصيغ مبتكرة واقتحام آفاق جديدة.

أما أهم ما يتطلبه تطوير نظام الوقف وفتح الآفاق الجديدة في هذا المجال من منظور المقاصد ثلاثة أمور رئيسة

1 - إعادة ربط ثقافة مؤسسات الوقف ومنظومة العمل الخيري بمقاصد الشريعة في الوعي الجماعي محلياً وعالمياً، وذلك عبر برامج بحثية ومقررات تربوية وتعليمية ومواد إعلامية وفنية تستوفى شروط الأصالة الجدية والاحتراف المهني.

2 - وضع مقياس لترتيب أولويات الوقف في ضوء احتياجات الواقع يسترشد به الواقفون في تحديد أغراض وقفياتهم ومصارفها وذلك بما يتفق مع مقاصد الشريعة ويسهم في تحقيقها في الواقع الاجتماعي.

3 - وضع مشروع قانون عام للوقف يعتمد ضمن ما يعتمد على نظرية المقاصد ليكون دليلاً إرشادياً تستعين به الدول الإسلامية التي ليس لديها قانون للوقف اليوم وترغب في سن مثل هذا القانون مستقبلاً، أو تعديل القانون الموجود لديها، ويتعين تدارك هذه المقاصد في القوانين الأخرى ذات العلاقة بالوقف ومجال عمله مثل قوانين الجمعيات الأهلية والمنظمات غير الحكومية، وقوانين الموارث وفقه الأسرة والشؤون الاجتماعية، إن فكر المقاصد يفتح ملف الأوقاف من مختلف جوانبه⁽¹⁾.



(1) مقاصد الشريعة في مجال الوقف، إبراهيم البيومي غانم، ص 479.

الاجتهاد بين المقاصد والمصالح

✽ الأستاذ الدكتور توفيق رمضان البوطي

جامعة دمشق، سورية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد،

فإنه مما لا شك فيه أن ديننا في كل ما تضمن من أوامر ونواه، إنما هو الحكمة ذاتها، لأنه تنزيل الفاطر الحكيم، وأنه ما من أمر أو نهي إلا ووراءه جلب منفعة أو درء مضرة عن المكلف، وأنه سبحانه ما كان ليأمرنا بأمر لا يؤدي إلى خير أو يمنع من شر.

ومما هو ثابت أن ثمة معنى إجمالياً للأوامر والنواهي يتمثل في مثل قوله تعالى: ﴿يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾⁽¹⁾. أي أنه لم يأمر إلا بمعروف يقصد خيره، ولا نهاهم إلا عما يستنكر لشره، وأحل لهم ما يطيب ويُسْتَلَذُّ مما لا يضر ولا يفسد، وحرم عليهم ما خبث مما ينكره الطبع السوي ويضر صاحبه.

وحكمة الباري سبحانه من أوامره ونواهيهِ قد يدركها العبد بمعناها الخاص بدلالة يقينية دون شك فيها لوضوحها أو لورود النص عليها، وقد يدركها إدراكاً ظنيّاً، وعندئذ تتباين رؤية الناس فيها، وقد لا يدرك المتأمل

(1) سورة الأعراف/157.

وجه المصلحة بمعناها المباشر في حكم ما من أحكام الله، وذلك لقصور فهمنا، كما هو الحال في الأمور التعبدية، إلا أن ذلك لا يعني نفي الحكمة أو المصلحة فيها.

وهذا ما أشار إليه الشاطبي رحمه الله في الفصل الثالث في الأوامر والنواهي في المسألة السابعة حيث أوضح أن الأوامر والنواهي منها ما وجه المصلحة فيه صريح، ومنه ما هو غير صريح، ومن ثم تختلف فيه الأنظار، كما هو في قوله صلى الله عليه وسلم لأصحابه بعد غزوة الأحزاب: «لَا يُصَلِّيَنَّ أَحَدُ الْعَصْرِ إِلَّا فِي بَنِي قُرَيْظَةَ»⁽¹⁾، فاختلف فهم الصحابة لأمرهم بذلك، إذ فقال بعضهم لا نصلي حتى نأتيها، وقال بعضهم بل نصلي، [لأنه فهم من كلامه صلى الله عليه وسلم الحث على الإسراع ليدركوا صلاة العصر فيها]. فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فلم يعنف أيًا من الفريقين.

ثم أوضح أن المصلحة - أي في بعض الأحكام - وإن علمناها على الجملة فنحن جاهلون بها على التفصيل.

وذكر أمثلة على ذلك من الحدود التي شرعها الله للزجر عن موجباتها. ثم ذكر أن الأمور التعبدية أخرى بذلك. ثم بين أن المعنى المصلحي للأمر أو النهي قد يظهر لنا في شيء، بينما يبينه نص آخر يعارض فهمنا، فالمعول عليه هو النص دون فهمنا نحن⁽²⁾.

إلا أن مما لا ينبغي خفاؤه أن على المكلف أن ينظر إلى الأوامر ليلتزم بها، وإلى المناهي ليتجنبها، وأنه سواء أدرك وجه المصلحة فيها أم لم يدرك؛ لأنه مكلف بالتزام ما شرعه الله، إنه يعبد الحكيم لا الحكمة، ويطيع الشارع ويدرك أنه حكيم لا يأمر إلا بما هو خير.

(1) أخرجه البخاري (15/2)، رقم 946، ومسلم (1391/3)، رقم 1770/69.

(2) ينظر: الموافقات ج 3 ص: 147 ط: التجارية الكبرى شرح وتعليق الشيخ عبد الله دراز

إذ المقصد العام في كل ما شرعه الله لنا، إنما هو العبودية له والسعي وراء نيل مرضاته، ومن ثم فإنه سبب لسعادة الدنيا والآخرة، ثقة برحمته وحكمته وغناه عنا وافتقارنا إليه. وإن تقاصر فهمنا عن تبين تفاصيله⁽¹⁾.

وغني عن البيان أن العلماء أجملوا مقاصد الشارع الكلية في خمسة مقاصد هي: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، وبهذا الترتيب، وأنهم جعلوها في ثلاث درجات هي الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات وهذه المقاصد قد تتمثل في علة الحكم، والتي قد تكون واضحة بحيث لا تختلف في فهمها العقول، كالإسكار في تحريم الخمر. وقد تكون على درجة من الدقة بحيث تتباين في فهمها الأنظار كعلة الربا في الأصناف الستة التي نص عليها حديث النبي ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»⁽²⁾، فقد اتفق أكثر العلماء على أن العلة في الذهب والفضة مختلفة عنها في الأصناف الأربعة الأخرى، ولكنهم مختلفون في علة الربا في كل من هذين القسمين، بين قائل إنها القدر والجنس كما هو عند الحنفية ومن وافقهم، أو الثمنية والطعم؛ كما ذهب إليه المالكية والشافعية رحمهم الله جميعًا.

وأعقب هنا على ما ذكر العلامة ابن عاشور رحمه الله، حيث أكد على أن الذي دعاه للكتابة في المقاصد أن تكون مباحث كتابه نبراسًا للمتفقهين في الدين ومرجعًا لهم، عند اختلاف الأنظار وتبدل الأعصار، ولتكون مرجعًا لهم عند اختلاف الأنظار، وحكمًا يلوذون إليه في ترجيح بعض الأقوال على بعض.

(1) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. للعلامة محمد سعيد رمضان البوطي رحمه الله،

وينظر الفروق للقرافي ج 1 ص: 141، والموافقات للشاطبي: 317/2

(2) أخرجه مسلم (1211/3)، رقم (1587/81).

أقول: إن هذا الهدف السامي لن يتحقق، وإنما الذي ينبغي أن يتحقق هو أن يحترم كل فريق أو مجتهد اجتهاد أخيه؛ لأن الوصول إلى نتيجة متفق عليها أمر لا سبيل إليه في كثير من الأحيان، لأن طبيعة النص الشرعي ذات مرونة تحتل ذلك الاختلاف.

ولعل من مقاصد الشريعة في حفظ الدين تلك المرونة والسعة التي جعلت النص يحتمل وجوهاً، تضبطها ضوابط اللغة والبيان النبوي، ومناسبة النص وغير ذلك من الضوابط التي يدركها المجتهد عند تأمله في معنى الحكم وعلته. فمقاصد الشريعة في حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال متفق عليها، إلا أن إسقاطها على الأحكام أمر تتباين فيه الأنظار، مما يؤدي إلى الخلاف.

ومن المعلوم بأن سبيل الوصول إلى وجه المصلحة [أو المقصد الذي يدور الحكم حول تحقيقه] هو استقراء الأحكام الجزئية، ليصل منها إلى معنى يمثل مقصدًا للشارع منها. ثم يبحث المرء عن جزئيات الوقائع ومدى تحقق هذا المقصد فيها، لينبني على ذلك الحكم عليها. وهو ترجمة لما يسمونه بتخريج المناط باستقراء الصور للوصول إلى المقصد الكامن فيها، ثم تحقيق المناط بالبحث عن مدى توافر هذا المقصد في الصور المراد معرفة موقعها من ميزان الحكم الشرعي⁽¹⁾.

لا يخفى على السادة العلماء أن أصول الفقه علم يتناول مصادر الحكم الأصلية المتمثلة بالكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، وقواعد استثمار الحكم الشرعي منها. فثمة مباحث الحكم، وأيضاً مباحث الدلالات التي يتحملها النص الشرعي، وهناك أيضاً التعارض والترجيح. أضف إلى ذلك

(1) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: 128

المصادر التبعية؛ كالعرف، والمصلحة المرسلة، ومذهب الصحابي، وسد الذرائع، والاستصحاب، والاستحسان.

وقد نص الأمدى في الأحكام في أصول الأحكام على مقاصد الشارع فقال: «فِي أَقْسَامِ الْمَقْصُودِ مِنْ شَرْعِ الْحُكْمِ وَاخْتِلَافِ مَرَاتِبِهِ فِي نَفْسِهِ وَذَاتِهِ وَهُوَ لَا يَخْلُو..

. إِمَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ قَبِيلِ الْمَقَاصِدِ الضَّرُورِيَّةِ.

. أَوْ لَا يَكُونَ مِنْ قَبِيلِ الْمَقَاصِدِ الضَّرُورِيَّةِ.

فَإِنْ كَانَ مِنْ قَبِيلِ الْمَقَاصِدِ الضَّرُورِيَّةِ؛

. فِيمَا أَنْ يَكُونَ أَصْلًا.

. أَوْ لَا يَكُونَ أَصْلًا.

فَإِنْ كَانَ أَصْلًا فَهُوَ الرَّاجِعُ إِلَى الْمَقَاصِدِ الْخَمْسَةِ الَّتِي لَمْ تَخُلْ مِنْ رِعَايَتِهَا مِلَّةٌ مِنَ الْمِلَلِ وَلَا شَرِيعَةٌ مِنَ الشَّرَائِعِ، وَهِيَ: حَفِظَ الدِّينَ، وَالنَّفْسَ، وَالْعَقْلَ، وَالنَّسْلَ، وَالْمَالَ. فَإِنْ حَفِظَ هَذِهِ الْمَقَاصِدِ الْخَمْسَةَ مِنَ الضَّرُورِيَّاتِ وَهِيَ أَعْلَى مَرَاتِبِ الْمُنَاسَبَاتِ⁽¹⁾.

ثم أشار إلى مرتبتي الحاجيات والتحسينيات في مراعاة هذه المقاصد.

وذكر الشاطبي في الموافقات أن مقاصد الشارع على ثلاث مراتب، ضروريات، وحاجيات وتحسينيات. وتتمثل في خمسة مقاصد: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال⁽²⁾.

ومن الواضح أن تحقيق الحكم للمقاصد المذكورة صفة الحكم ومعناه الكامن فيه، وهي عند التأمل المعنى الذي يدور معه الحكم، وليست مصدر الحكم.

(1) الإحكام في أصول الأحكام لأبي الحسن الأمدى المتوفى سنة 631هـ ج3 ص: 274

(2) الموافقات للشاطبي المتوفى سنة 790هـ ج2 ص: 10. 9

أما المصادر فهي مورد الحكم ومنهله، فالحكم نستمدّه من المصادر، وبالتأمل ندرك المعنى أو المقصد أو المصلحة التي هي مناط الحكم. وعلى هذه المقاصد يبنّي القياس، ولتحقيقه تسد الذرائع، والمصالح المرسلّة مدارها تحقيق تلك المقاصد، التي لم يرد نص باعتبارها بصورة مباشرة، ولا على إلغائها بصورة مباشرة؛ لأن النص عليها لا يجعلها مرسلّة بل معتبرة من حيث هي، وورود دليل على إلغائها يسقط اعتبارها مصلحة.

ومنه يتضح أن أدلة الحكم ومصادره إنما تدور حول تحقيق المصالح ودرء المفاسد. وهكذا فإن مقاصد الشريعة ليست مصادر للحكم، وإنما هي صفة الحكم ومعناه.

وتجاهل مقصد الشارع في أحكامه يتنافى مع حكمة الشارع، وقد عرض كتاب الله هذا المعنى فأمر بالتدبر سواء في آلاء الله في الكون لنصل إلى إدراك حكمته في الخلق، فقال: ﴿ أَفَلَا يَنْظُرُوا إِلَى السَّمَاءِ فَوْقَهُمْ كَيْفَ بَنَيْنَاهَا وَزَيَّنَّاهَا وَمَا لَهَا مِنْ فُرُوجٍ ﴾⁽¹⁾، وقال: ﴿ الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ بِحُسْبَانٍ ﴾ وقال: ﴿ قُلْ أَنْظُرُوا مَاذَا فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ ﴾⁽²⁾ وأمر بتدبر أحكامه وشرائعه، فقال: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾⁽³⁾ وقال: ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾⁽⁴⁾، وقال: ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾⁽⁹⁰⁾ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْهَوُونَ ﴾⁽⁹¹⁾ (5).

(1) الموافقات للشاطبي المتوفى سنة 790 هـ ج 2 ص: 10 . 9

(2) سورة يونس/101.

(3) سورة البقرة/178.

(4) سورة البقرة/182.

(5) سورة المائدة/92 . 93.

وتدبر أحكامه يؤدي إلى معرفة مقاصد أحكامه. ومن ثم فإنه يجعل العالم المتدبر يبحث عن معنى الحكم ليني الحكم فيما لم يرد النص عليه بقياس النظير على النظير وفق قواعد محكمة، أو بالنظر في المصالح كما ذكرت.

وتجاهل مقاصد الشارع يؤدي بصاحبه إلى جمود في فهمه للشرعية الربانية، ويلاحظ ذلك في شذوذات ابن حزم رحمته الله، كذهابه إلى أن تطهير الإناء الذي ولغ فيه لا يتم إلا بعد غسله سبعاً إحداهن بالتراب الطاهر، لأن النص قد ورد بذلك، بينما يقرر أن سؤر الخنزير طاهر! مع أنه قال في موضع آخر بنجاسة الخنزير لورود النص به! ⁽¹⁾.

ومن ذلك ما ذكره حول التفريق بين التبول في الماء الراكد وحلول النجاسة فيه إذا لم تغيره، دون تفريق بين قليل الماء وكثيره؛ فيقول: «فَرَقْنَا نَحْنُ بَيْنَ مَنْ وَرَدَ عَلَيْهِ النَّهْيُ وَهُوَ الْبَائِلُ، وَبَيْنَ مَنْ لَمْ يَرِدْ عَلَيْهِ النَّهْيُ وَهُوَ غَيْرُ الْبَائِلِ» ⁽²⁾.

إن فهم الحكمة الإلهية في تشريعه، وإدراك مقاصد الشريعة يفتح للمرء آفاق الاجتهاد في القياس الذي يبحث فيه المجتهد عن معنى الحكم وعلته، ليثبت الحكم في الوقائع والنوازل التي لم يرد نص بحكمها والمشاركة لحكم الأصل في علته.

وبفهم مقصد الشارع يركز بناء الأحكام على المصالح المرسلة، لأن مبنى الشريعة على جلب المصالح ودرء المفاسد، والمقاصد هي أساس المصالح المعبرة في شرعنا. وبناء على إدراك مقاصد الشارع يجري سد الذرائع الذي يعني منع بعض المباحات المؤدية إلى مفساد جاء الشرع لمنعها.

(1) المحلى لابن حزم ج 1 ص: 97

(2) المرجع نفسه ج 1 ص: 154

لعل البعض يطلق الحكم بأن المقاصد يمكن أن يستقى منها الحكم استقلالاً، ولعل البعض له غرض مشبوه يوجه إلى المقاصد فيجعلها مصدرًا مستقلاً للحكم، ويبنى على ذلك مثلاً أن المقصد من إعطاء البنت نصف ما لأخيها، أن المجتمع كان عند نزول الحكم يعتمد في الإنتاج على الرجال، والأنثى تعتمد في نفقتها عليه، أما اليوم فقد غدت المرأة كالرجل منتجة وعاملة، لم تعد تعتمد على الرجل؛ فلم يعد ثمة ما يقتضي أن يتميز عليها أخوها في حصته من الميراث. فيدير الحكم على المقصد على حد فهمه، لا على النص.

أو لعله يقول إن الربا كان حراماً لمعنى الاستغلال الجشع عند الغني للفقير، بينما القروض اليوم تدعم المؤسسات الإنتاجية، ومن ثم فإن كان القرض لدعم الإنتاج فلا مانع من الفائدة. فيجعل ما حرّمه النص وأعلن الحرب على مقترفه حلالاً بمقتضى فهمه المزعوم للمقصد الشرعي. وأنا هنا لا أفترض، بل إن ذلك قد جرى فعلاً.

ولعل البعض يعلم كيف أفتى عدد من المعاصرين بشراء البيوت بقروض مصرفية في الغرب، وجعل من فهمه للمقاصد بديلاً عن صريح النص، وعدّ القرض الربوي هنا جائزاً بدعوى الضرورة.

ولعله يحتج بما ذهب إليه بعض الحنفية من جواز أخذ الكسب الحرام من الحربي برضاه. وتناسى أن ذلك قد أجازته من ذهب هذا المذهب لا بالتعاقد، بل بأصل آخر هو حِلُّ مال الحربي، فلما صار مستأمنًا لم يعد للمسلم أن يستولي على ماله، ولكن الحربي المستأمن إذا رضي ببذل ماله فقد عاد الأمر إلى الحل الأصلي. ونزّه الإمام أبا حنيفة ومن وافقه من أن يُحل ما حرّمه الله. كما تناسى من قال بذلك - وهو يفتي

بإعطاء الفائدة الربوية للبنوك . أن الإمام أبا حنيفة ومن وافقه إنما أجازوا الأخذ لا الإعطاء.

وأعتقد أن من الواضح أن الأصل في استمداد الحكم من المصالح المرسلة، إنما يعود إلى مقاصد الشارع، فما لم يرد فيه نص مما يتعلق بمصالح الناس، ولم يرد نص باعتباره بذاته، ولا نص بإلغائه بذاته، وكان مما يندرج تحت مقاصد الشارع، وبناء الحكم مع مراعاة سلم الأولويات في ترتيب المقاصد ودرجتها يجب التزام العمل بمقتضاه وهو أصل تجب مراعاته. فمراعاة مقصد حفظ الدين مقدم على حفظ النفس، ويتجلى ذلك بواجب الجهاد. ومراعاة حفظ النفس مقدم على حفظ العقل كما في صورة تعرض المرء لغصة تودي بحياته فلم يجد للتخلص منها سوى أن يزيلها بشربة خمر. ومراعاة الضرورات مقدمة على مراعاة الحاجيات وهكذا.

ومن المعلوم في مراعاة القياس الذي يبنى على علة الحكم أنه لا يعتد به عندما يكون متعارضاً مع النص، إذ لا اجتهاد في مورد النص، كما أنه لا يعتد بمصلحة تعارضت مع نص لأنها بذلك تكون مصلحة غير معتبرة شرعاً.

وبالنتيجة يتضح أن المقاصد إنما تتمثل بالمصالح المعتبرة إجمالاً، وعلل الأحكام إنما تندرج تحت مقاصد الشارع في أحكامه، ومن ثم فإن مصادر الحكم إنما هي الأصول الأربعة، وتليها المصادر التبعية التي أشرنا إليها، وأن مدار الحكم في شريعة الله تعالى إنما هو جلب المصالح ودرء المفاسد، فما من حكم إلا وفيه جلب لمصلحة أو درء لمفسدة.

ووجه المصلحة قد يكون واضحاً للنص عليه أو لوضوحه بحيث لا يختلف فيه، وقد يكون مما تختلف فيه الاجتهادات فتعارض الأحكام المترتبة عليها، وفي الشريعة سعة لمثل هذا الاختلاف. إذا كان ممن هل أهل للاجتهاد، ولديه مؤهلاته.

وفق الله مسعاكم لما يرضيه، ورزقني وإياك إخلاص القصد لوجهه الكريم والحمد لله رب العالمين.



الفكر المقاصدي وأثره في ترقية القيم الإنسانية

الأستاذ الدكتور عبد الفتاح عبد الغني العواري
عميد كلية أصول الدين، جامعة الأزهر، مصر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين حمداً يوافي نعمه، ويكافئ مزيده، وأشهد أن لا إله إلا الله الرحمن الرحيم خلق فسوى، وقدر فهدى، وأشهد أن سيدنا محمداً عبد الله ورسوله أرسله ربه رحمة للعالمين، وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً/ صلى الله عليه وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين... وبعد:

فإنه من دواعي سروري، وعظيم امتناني، أن تلقيت دعوتكم الكريمة، وذلك للمشاركة في الملتقى الرابع عشر للمذهب المالكي حول موضوع "الاتجاه المقاصدي في المذهب المالكي"، والذي تعقده وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

وإني لأتوجه بخالص شكري وتقديري للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حكومةً وشعباً على ما لقيناه في بلدهم الكريم المضيف من حسن استقبال، وبالغ الحفاوة، وكرم الضيافة والشيء من مَعْدَنه لا يُستغرب فهي: ﴿بَلَدٌ طَيِّبَةٌ وَرَبٌّ غَفُورٌ﴾⁽¹⁾.

أيها السيدات والسادة.

يأتي مؤتمركم هذا، والعالم أجمع يمرّ بظروف عصيبة، ويعيش حالة من الفوضى المدمرة، وتُرْتَكَب أبشع جرائم العنف والإرهاب سواء على مستوى

(1) سورة سبأ/15.

بعض الدول المتمردة على القانون الدولي، أو على مستوى جماعات العنف والإرهاب التي ترتكب جرائمها في حق الشعوب، والأفراد، باسم الدين، والدين من صنيعها براء.

يأتي مؤتمر كرم البالغ الأهمية . في هذا الظرف بالذات . الذي علت فيه نبرات كثير من أصحاب الرأي والسياسة في الغرب . باتهام الإسلام بأنه دين يشكل تهديداً حقيقياً . في نظرهم . للسلم في المجتمعات الغربية، ويمثل عائقاً في علاقة المسلمين مع المجتمع الدولي عموماً.

بل إن كثيراً من أصحاب الرأي والفكر، وضع الإسلام كدين في قفص الاتهام وجعلوا له مصطلحاً يعرف به: "الإسلاموفوبيا" ظاهرة مخيفة لشعوبهم فكرياً، وثقافياً، وسياسياً، واجتماعياً، بل لقد شجع أصحاب نظريات "صدام الحضارات" و"نهاية التاريخ" و"الهويات المتشعبة" و"النزعات العنصرية" في الغرب على إقناع المجتمعات الغربية بهذا المصطلح المستحدث، وبهذا العدو الجديد في بلادهم...

كل هذا وغيره قد حدا بمحدثكم أن تأتي ورقته ضمن المحور الخامس "الاتجاه المقاصدي في المذهب المالكي والتحديات المعاصرة"، وذلك لبيان مدى الإسهام الذي قدمه الإسلام ويقدمه للقيم الإنسانية سواء على مستوى المقاصد الشرعية والأحكام التفصيلية أو على مستوى التجربة التاريخية.

وقد حملت ورقتي هذه المتواضعة إليكم أيها السيدات والسادة: "الفكر المقاصدي وأثره في ترقية القيم الإنسانية".

جاء الإسلام بتشريعات عظيمة حمت الإنسان، وحفظته، وحققت له السلم في الأرض التي يعيش عليها، وكفلت له حق الحياة الكريمة ومنحته الحرية التامة التي على أساسها كان تكليفه، وبها نال حق الاختيار في كسبه، فكانت الشريعة الإسلامية . بحق . سياجاً منيعاً، وحصناً حصيناً للإنسان، ومن القواعد المقررة شرعاً: أن المحافظة على النفس هي إحدى الضروريات

الخمس، والعناية بعقله وبدنه، وماله، وعرضه، ودينه، بلغت غايتها، ولقد قرّر الأصوليون ذلك في كتبهم، ونصوا على أن الضروريات الخمس، والمقاصد الكلية تتمثل في المحافظة على النفس، والدين، والعرض، والعقل، والمال، وغاير بعضهم فقال: المحافظة على النسب بدلاً عن العرض⁽¹⁾.

بل إن تكاليف الشريعة كلها ترجع في وصفها إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد تتنوع حسب أهميتها بالنسبة للمكلف إلى ثلاثة أقسام: ضروري، وحاجي، وتحسيني، وجميعها تتعلق ببيان مدى اهتمام الشارع في وضعه للشريعة بالنسبة لهذا الإنسان المكرم المكلف.

وإن رمت دليلاً على ذلك فافقرأ هذه العبارة الجامعة للعلامة أبي إسحاق الشاطبي عليه الرحمة في الموافقات، وذلك حيث يقول: «ومجموع الضروريات خمسة وهي⁽²⁾ حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل، وقد قالوا: إنها مراعاة في كل ملة⁽³⁾». انتهى المقصود منه⁽⁴⁾.

بهذا الذي نطقت به عبارة الأصولي الحاذق، والمحقق المدقق، يتبين لك مدى الدور الذي تقوم به مقاصد الشريعة في ترقية القيم الإنسانية، وذلك من خلال حرصها، وحفظها، وحياطتها لمصالح الدين والدنيا على حدٍ سواء، وأن هذه المصالح مبنية على المحافظة على الأمور الخمسة المذكورة.

(1) يراجع: المستصفى لحجة الإسلام الغزالي.

(2) قال الشيخ دراز: وترتيبها من العالي للنازل هكذا: الدين والنفس، والعقل والنسل والمال على خلاف في ذلك فإن بعضهم يقدّم النفس على الدين اهـ.

(3) قال الشيخ دراز عليه الرحمة: قال في شرح التحرير: حصر المقاصد في هذه الخمسة ثابت بالنظر للواقع وعادات الملل والشرائع بالاستقراء اهـ.

فبعد هذا لا يقال: إن الشوكاني تأمل التوراة، والإنجيل، فلم يجد فيهما إلا إباحة الخمر مطلقاً، على أن المعروف من لسان النصارى، وقسيسهم تحريمها عندهم، وعلى فرض صحة ما عُزِيَ للشوكاني - لو قيل إن الممنوع في جميع الشرائع ضياع العقل رأساً، والخمر تذهبه وقتاً ثم يعود لكان له وجه اهـ.

(4) الموافقات 6/2 - 9 وفيه مزيد تفصيل للحاجيات، والتحسينات فارجع إليه إن شئت.

فالأمر الحياتية الدنيوية مبنية عليها، فلو انخرمت لم يبق للدنيا وجود، وهو كل ما يخص الإنسانية.

وكذلك الأمور الأخروية لا قيام لها إلا على المحافظة على الضروريات الخمس، فلو عدم الدين عدم ترتب الجزاء المرتجى، ولو عدم المكلف لعدم مَنْ يتدين، ولو عدم العقل لارتفع التدين، ولو عدم النسل لم يكن في العادة بقاء، ولو عدم المال لم يبق عيش، وأعني بالمال ما يقع عليه الملك، ويستند به المالك عن غيره، إذا أخذه من وجهه ويستوي في ذلك الطعام والشراب، واللباس على اختلافها، وما يؤدي إليها من جميع المتحولات. فلو ارتفع ذلك لم يكن بقاء، وهذا كله معلوم لا يرتاب فيه من عرف ترتيب أحوال الدنيا، وأنها زادٌ للآخرة⁽¹⁾.

وإليك - أيها السيدات والسادة - جانباً من إبراز هذا الدور المقاصدي العظيم في ترقية القيم الإنسانية:

1 - حرمة الاعتداء على النفس الإنسانية:

لقد أتى النهي الصريح في كثير من آيات القرآن الكريم عن الاعتداء على النفس الإنسانية وقتلها بغير حق ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكَُمْ وَصْنَكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾⁽²⁾. وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾⁽³⁾. ففي الآيتين الكريمتين نهى صريح بأن لا تقتل النفس التي حرّم الله قتلها بالإسلام، لأن الإسلام عاصمٌ لها، أو بالعهد بين المسلمين وغيرهم، لأن العهد عاصمٌ لها. أو عقد ذمة أو استئمان أو طلب جوار، فالآية عامة تشمل وتتناول كل نفس إلا نفس الحربي،

(1) يراجع: الموافقات 13/2.

(2) سورة الأنعام/215.

(3) سورة الإسراء: 33.

وقد استفيد هذا العموم والشمول من كون الألف واللام في كلمة (النفس) لتعريف الجنس كقولهم: أهلك الناس حبّ الدرهم والدينار، ومثله قوله تعالى: ﴿إِنَّ الْأَنْسَانَ خُلِقَ هَلُوعًا﴾⁽¹⁾ ألا ترى قوله سبحانه: ﴿إِلَّا الْمُصَلِّينَ﴾⁽²⁾ وكذلك قوله: ﴿وَالْعَصْرِ ۝١﴾ إِنَّ الْأَنْسَانَ لَفِي⁽³⁾ لأنه قال بعدها: ﴿إِلَّا الَّذِينَ...﴾ وكما هو مقرر لدى الأصوليين أن الاستثناء معيار العموم⁽⁴⁾.

أرأيت كيف حمى الإسلام النفس بتشريعه المحكم القائم على النهي الصريح عن قتلها، والاعتداء عليها، وأحاطها بسياج منيع، وشرع لها ما يصونها، ويحقق لها أمنها، وسلامتها، ويحافظ عليها.

وإني لأتساءل: أفبعد هذه النصوص الصريحة القاطعة الدلالة في النهي عن الاعتداء، الناطقة بكل جلاء بحرمة النفس، يخرج علينا أناس لا حظ لهم من فقه، ولا نصيب عندهم من عقل ورشد، فيغزّرون بشباب الأمة وصغار السنّ، ويعملون غسلاً فكرياً لعقولهم، ويحاولون الزج بهم للاعتداء على النفس المحترمة التي عصم الله دمها، ويكذبون عليهم بدعوى الجهاد في سبيل الله. الحق أن هؤلاء إخوان الشيطان يقاتلون ويجاهدون في سبيله.

أولاً ترى إلى جرمهم الذي يرتكبونه حيث يقومون بإرهاب الآمنين، ويتسلطون على الأبرياء، ويحاولون أن يصوّروا لبعض أحداث الأسنان من الشباب أنهم مشاريع جهاد، ويجنّدون البعض الآخر للتفجيرات بزعم أنهم سيكونون مع الحور العين في جنات النعيم، ويبررون ذلك بأن الوطن جاهلي، وأن جميع مَنْ فيه كفّار فيحل قتلهم، فينخدع بهم هؤلاء الشباب.

(1) سورة المعارج: 19.

(2) سورة المعارج: 22.

(3) سورة العصر: 1 . 3.

(4) يراجع: جمع الجوامع والمحلّى عليه 299/2، وحاشية البنانى 121/2، ونهاية السؤل شرح منهاج الوصول للأسنوي 1/463، وحاشية شيخ الإسلام زكريا الأنصاري 299/2.

ويراجع في تفسير الآية الكريمة: القرطبي 9/109 . 111، ومفاتيح الغيب للفخر الرازي 13/192 . 193، والتحرير والتنوير 15/91.

ألا يدري هؤلاء المجرمون أنهم بأفعالهم الدنيئة، وأساليبهم الخسيسة يرتكبون في حق أوطانهم أبشع الجرائم، وأكبر الكبائر! أوليس قتل النفس المعصومة من أكبر الكبائر كما أخبر بذلك الصادق المصدوق عليه السلام ومن الموبقات المهلكات؟ بل لقد تبرأ رسول الله صلى الله عليه وآله ممن يقاتل الناس تحت راية عمية أو تحت شعار العصبية فقال: «مَنْ خَرَجَ مِنَ الطَّاعَةِ، وَفَارَقَ الْجَمَاعَةَ فَمَاتَ، مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً، وَمَنْ قَاتَلَ تَحْتَ رَايَةٍ عِمِّيَّةٍ يَغْضَبُ لِعَصْبَةٍ، أَوْ يَدْعُو إِلَى عَصْبَةٍ، أَوْ يَنْصُرُ عَصْبَةً، فَقُتِلَ، فَقَتْلُهُ جَاهِلِيَّةٌ، وَمَنْ خَرَجَ عَلَى أُمَّتِي، يَضْرِبُ بَرَّهَا وَفَاجِرَهَا، وَلَا يَتَحَاشَى مِنْ مُؤْمِنِهَا، وَلَا يَفِي لِدِي عَهْدٍ عَهْدُهُ، فَلَيْسَ مِنِّي وَلَسْتُ مِنْهُ»⁽¹⁾.

بل لبشاعة جريمة القتل النكراء التي ترتكب في حق النفس الإنسانية نرى رسول الله صلى الله عليه وآله يحذر من ذلك ويوضح خطورة هذا الفعل، ويبيّن عقوبته الأليمة فيقول: «لَزَوَالُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عَلَى اللَّهِ مِنْ قَتْلِ مُؤْمِنٍ بِغَيْرِ حَقٍّ»⁽²⁾.

ويقرر صلى الله عليه وآله أن الاعتداء على النفس بالقتل يُعدّ أول قضية تنظر في فصل القضاء أمام أحكم الحاكمين صلى الله عليه وآله يوم القيامة فيقول: «أَوَّلُ مَا يُقْضَى بَيْنَ النَّاسِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فِي الدِّمَاءِ»⁽³⁾ اهـ⁽⁴⁾.

(1) حديث أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب الأمر بلزوم الجماعة عند ظهور الفتن 20/6.

(2) حديث أخرجه ابن ماجه. كتاب الديات، باب التغليظ في قتل المسلم ظلماً 639/3، والزهد لابن أبي عاصم (678)، والبيهقي في شعب الإيمان (205/7) من حديث البراء، وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (122/3) هذا إسناد صحيح، ورجاله ثقات، وله شواهد.

(3) حديث أخرجه الباري في صحيحه كتاب الرقاق - باب القصاص يوم القيامة 111/8، وفي كتاب الديات، باب قول الله تعالى: ﴿ ٩/٢ ﴾، ومسلم في كتاب القسامة، باب المجازاة بالدماء في الآخرة 107/5.

(4) يراجع: بحثنا: حكم قتل النفس. أحد المحاور الشرعية. ورقة مقدمة ممثلاً للأزهر الشريف في منتدى الموصل قلعة الإسلام والتعايش والذي انعقد في نينوى العراق في الفترة من 25 مارس إلى 26 مارس 2015م، ويراجع: بحثنا: من مقاصد الشريعة الإسلامية المحافظة على النفس الإنسانية ص 50 - 52.

ولست مقاصد الشريعة قاصرة على حماية المؤمن بها، بل تتعداه، فتتناول بحمايتها كل نفس . كما علمت . وبهذا نطقت أحاديث النبي ﷺ عند ذلك:

ما رواه أبو داود، والنسائي عن أبي بكرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ قَتَلَ مُعَاهِدًا فِي غَيْرِ كُنْهِهِ»⁽¹⁾ حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ»⁽²⁾.

وفي رواية أخرى لأبي داود: «مَنْ قَتَلَ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ، لَمْ يَجِدْ رِيحَ الْجَنَّةِ، وَإِنَّ رِيحَهَا لَيُوجَدُ مِنْ مَسِيرَةِ سَبْعِينَ عَامًا»⁽³⁾.

وفي البخاري في هذا الحديث: «وَإِنَّ رِيحَهَا لَيُوجَدُ مِنْ مَسِيرَةِ أَرْبَعِينَ عَامًا»⁽⁴⁾. خرجه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص.

إلى غير ذلك من الأحكام التي قررتها الشريعة حماية للإنسان كالتقصص من الجاني، وتحذير الناس، وتخويفهم من عواقب الاستهانة والإهمال في حماية النفس حتى ولو على سبيل الخطأ، وما في حكمه، وما أعدته الشريعة من العقوبات الأخروية الرادعة.

بل إن مقاصد الشريعة اعتبرت المعتدي الجاني على النفس البشرية، المستحل للدماء المعصومة خارجاً عن دائرة الرحمة الإلهية يقول ﷺ: «لَنْ يَزَالَ الْمُؤْمِنُ فِي فُسْحَةٍ مِنْ دِينِهِ، مَا لَمْ يُصَبَّ دَمًا حَرَامًا»⁽⁵⁾.

(1) «قوله: "كنهه"، كنه الأمر حقيقته، وقيل: وقته وقدره، وقيل: غايته يعني: مَنْ قَتَلَهُ فِي غَيْرِ وَقْتِهِ أَوْ غَايَةِ أَمْرِهِ الَّذِي يَجُوزُ فِيهِ قَتْلُهُ» اهـ النهاية في غريب الحديث لابن الأثير (كنه). اهـ. ومقصوده: أي لا يجوز قتله إلا إذا نقض عهده، وصار حرباً علينا، أما ما عدا ذلك فلا يجوز اهـ.

(2) أبو داود في سننه (2760) وفي المجتبى 24/8 . 25 وهو عند أحمد (20377).

(3) أخرجه أحمد (18072) والنسائي في المجتبى 25/8، والكبرى (6925) عن رجلٍ من أصحاب النبي ﷺ.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه (1914) وهو عند أحمد (6745).

(5) حديث أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الديات، باب قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ

مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا﴾، حديث رقم (6862) 2/9.

والإقدام على قتل النفس جرأة على الله خالق النفس وواهبها الحياة، واستحلال لما حرمه الله تعالى، وهذا ما حذر منه النبي الكريم ﷺ في حجة الوداع حين قال: «لَا تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّارًا، يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ»⁽¹⁾ اهـ⁽²⁾. هكذا راعت مقاصد الشريعة أحوال الإنسان، وحافظت عليه وحمّت حقوقه.

2. قيمة المساواة

ولما كان «قصد الشارع هو ضبط الخلق إلى القواعد العامة، والمقاصد الكلية، صار الناس سواسية أمام الشريعة، وقوانينها، تسري على كافة البشر بدون استثناء، بلا ميز، ولا فرق، ولا محاباة، ولا حصانة لصاحب شرف، أو جاه أو سلطة أو مال، أو عرق، أو لون، أو نسب، أو غير ذلك مما لا يعتبر في ميزان الشرع ومعاييره بالقصد الأول، بل الكل مخاطب بصفته الإنسانية، أو باتمائه العقدي لا غير»⁽³⁾ مصداقاً لقوله تعالى: ﴿قُلْ يَتَايَهُمُ الْنَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا الَّذِي لَهُ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ يُحْيِي وَيُمِيتُ فَآمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ النَّبِيِّ الْأُمِّيِّ الَّذِي يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَكَلِمَاتِهِ وَاتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ﴾⁽⁴⁾.

وهو ما أكدته الخطاب النبوي كما دل عليه قول الحبيب المصطفى ﷺ: «... فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا...»⁽⁵⁾.

(1) حديث أخرجه البخاري في صحيحه . كتاب العلم . باب الإنصات للعلماء حديث (121) 35/1، وكتاب الحج . باب الخطبة أيام منى حديث رقم (1737) 176/2.

(2) يراجع: كتابنا: من مقاصد الشريعة الإسلامية ص 64 - 65.

(3) يراجع: وظيفية مقاصد الشريعة (رؤية منهجية) ص 95 د/محمد المنتار، نقلاً عن مصالح الإنسان مقارنة مقاصدية ص 122 للأستاذ عبد النور بزا.

(4) سورة الأعراف: 158.

(5) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى حديث رقم (1652).

مما يدل دلالة قطعية على أن البشر كلهم متساوون في أصل التكليف وهو ما قرّره العلامة الشاطبي عليه الرحمة وذلك حيث يقول: «لأن الشريعة بحسب المكلفين كلية عامة، بمعنى أنه لا يختص بالخطاب بحكم من أحكامها الكلية بعض دون بعض، ولا يتحاشى من الدخول تحت أحكامها مكلف البتة»⁽¹⁾.

ولذلك لما سرقت المرأة المخزومية - وهي من أشراف قريش - وشفع فيها حب رسول الله ﷺ أسامة بن زيد رضي الله عنه قال له النبي ﷺ: «أَتَشْفَعُ فِي حَدِّ مَنْ حُدِّدَ اللَّهُ؟» ثُمَّ قَامَ فَخَطَبَ، قَالَ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّمَا ضَلَّ مَنْ قَبْلَكُمْ، أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ الضَّعِيفُ فِيهِمْ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَإِنَّمَا اللَّهُ، لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه، سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ مُحَمَّدًا يَدَهَا»⁽²⁾.

3. قيمة مكارم الأخلاق والبعد عن ملائمتها:

نقرأ في ذلك قول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾⁽⁹⁰⁾ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ﴾⁽³⁾.

فالله تبارك وتعالى يأمر في كتابه الكريم الذي أنزله على رسوله ﷺ بالعدل والإنصاف، ولا نصفه أجمل من الاعتراف بمن أنعم عليه بنعمه، والشكر له على إفضاله وحمده، وهو أهل الحمد، أخرج ابن أبي حاتم عن محمد بن كعب القرظي أنه قال: «دعاني عمر بن عبد العزيز فقال: صف لي

(1) الموافقات 186/2 . 187.

(2) حديث أخرجه البخاري في صحيحه. كتاب الحدود. باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان. حديث رقم (6406).

(3) سورة النحل/ 90 . 91.

العدل، فقلت: بخ سألت عن أمر جسيم، كن لصغير الناس أباً، ولكبيرهم أبناً، وللمثل منهم أخاً، وللنساء كذلك، وعاقب الناس على قدر ذنوبهم، وعلى قدر أجسامهم، ولا تضربن غضبك سوطاً واحداً فتكون من العادين»⁽¹⁾.

ومرّ علي بن أبي طالب عليه السلام بقوم يتحدثون فقال: فيم أنتم؟ فقالوا: نتذاكر المروءة. فقال: «أوما كفاكم الله تعالى ذاك في كتابه، إذ يقول: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾، فالعدل: الإنصاف، والإحسان: التفضل، فما بقي بعد هذا؟»⁽²⁾.

وأعلى مراتب الإحسان الإحسان إلى المسيء، وقد أمر به النبي صلى الله عليه وآله وقال عيسى بن مريم عليه السلام: «إِنَّمَا الْإِحْسَانُ أَنْ تَحْسَنَ إِلَى مَنْ أَسَاءَ إِلَيْكَ لَيْسَ الْإِحْسَانُ أَنْ تَحْسَنَ إِلَى مَنْ أَحْسَنَ إِلَيْكَ»⁽³⁾.

والإحسان معاملة بالحسنى ممن لا يلزمه إلى من هو أهلها، والحسن ما كان محبوباً عند المُعامل به، ولم يكن لازماً لفاعله، وأعلاه ما كان في حق الله تعالى مما فسّره النبي صلى الله عليه وآله بقوله الإحسان «أَنْ تَعْبُدَ اللَّهَ كَأَنَّكَ تَرَاهُ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَرَاهُ؛ فَإِنَّهُ يَرَاكَ»⁽⁴⁾. ودون ذلك التقرب إلى الله تعالى بالنوافل ثم الإحسان في المعاملة فيما زاد على العدل الواجب...

ومن أدنى مراتب الإحسان ما في حديث الموطأ: «أَنَّ امْرَأَةً بَغِيًّا رَأَتْ كُلْبًا يُلْهَثُ مِنَ الْعَطَشِ يَأْكُلُ الثَّرَى فَتَزَعَّتْ خُمُّهَا وَأَدْلَتْهُ فِي بَثْرٍ وَنَزَعَتْ فَسَقَتْهُ فَغَفَرَ اللَّهُ لَهَا»⁽⁵⁾.

(1) أخرجه ابن أبي حاتم في تفسيره (2299/7، رقم 12636).

(2) أخرجه ابن النجار في تاريخه. انظر: كنز العمال للمتقي الهندي (451/2، رقم 4475)، الدر المنثور للسيوطي (160/5).

(3) الخطب والمواعظ لأبي عبيد (ص: 156).

(4) حديث أخرجه الترمذي مطولاً وقال: حسن صحيح.

(5) حديث أخرجه مالك في الموطأ. ويرجع: التحرير والتنوير 254/14 فما بعدها.

4 - قيمة العفو والصفح:

ومن القيم الإنسانية التي جاء بها القرآن الكريم وحثت عليها الشريعة الغراء: العفو والصفح والإعراض عن من يؤذيك جهلاً قال الله تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾⁽¹⁾ لقد أمر النبي الكريم بأن يعفو ويصفح، وذلك بعدم المؤاخذه بجفائهم وسوء خلقهم، فلا يعاقبهم، ولا يقابلهم بمثل صنيعهم كما قال الله تعالى: ﴿ فِيمَا رَحِمَهُ مِنَ اللَّهِ إِنَّكَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ ﴾⁽²⁾.

وقد عمت الآية صور العفو كلها، ولا يخرج عن هذا العموم من أنواع العفو أزمانه وأحواله إلا ما أخرجته الأدلة الشرعية مثل العفو عن القاتل بغيلة، ومثل العفو عن انتهاك حرمت الله، والرسول ﷺ أعلم بمقدار ما يخص من هذا العموم، ثم العفو عن المشركين المقصود هنا أسبق أفراد هذا العموم إلى الذهن من بقيتها، ولم يفهم السلف ﷺ من الآية غير العموم، ففي صحيح البخاري عن ابن عباس قال: «قَدِمَ عُيَيْنَةُ بْنُ حِصْنِ بْنِ حُذَيْفَةَ فَتَزَلَّ عَلَى ابْنِ أَخِيهِ الْحُرِّ بْنِ قَيْسٍ، وَكَانَ مِنَ النَّفَرِ الَّذِينَ يُذْنِبُهُمْ عُمَرُ، وَكَانَ الْقُرَاءُ أَصْحَابَ مَجَالِسِ عُمَرَ وَمُشَاوَرَتِهِ، كُھُولًا كَانُوا أَوْ شُبَّانًا» فَقَالَ عُيَيْنَةُ لِابْنِ أَخِيهِ: يَا ابْنَ أَخِي، هَلْ لَكَ وَجْهٌ عِنْدَ هَذَا الْأَمِيرِ، فَاسْتَأْذِنْ لِي عَلَيْهِ، قَالَ: سَأَسْتَأْذِنُ لَكَ عَلَيْهِ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «فَاسْتَأْذَنَ الْحُرُّ لِعُيَيْنَةَ فَأَذِنَ لَهُ عُمَرُ» فَلَمَّا دَخَلَ عَلَيْهِ قَالَ: هِيَ يَا ابْنَ الْخَطَّابِ، فَوَاللَّهِ مَا تُعْطِينَا الْجَزَلَ⁽³⁾ وَلَا تَحْكُمُ بَيْنَنَا بِالْعَدْلِ، فَعُضِبَ عُمَرُ حَتَّى هَمَّ أَنْ يُوقِعَ بِهِ، فَقَالَ لَهُ الْحُرُّ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ لِنَبِيِّهِ ﷺ: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ

(1) سورة الأعراف (199).

(2) سورة آل عمران/159.

(3) الجزل: أرض كثيرة الحجارة، أو الحطب اليابس، أو العطاء الكثير.

بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴿١﴾، وَإِنَّ هَذَا مِنَ الْجَاهِلِينَ، «وَاللَّهُ مَا جَاوَزَهَا عُمُرُ حِينَ تَلَاهَا عَلَيْهِ، وَكَانَ وَقَافًا عِنْدَ كِتَابِ اللَّهِ»⁽²⁾.

وفي البخاري أيضاً عن عبد الله بن الزبير قال: «مَا أُنْزَلَ اللَّهُ ذَلِكَ إِلَّا فِي أَخْلَاقِ النَّاسِ»⁽³⁾، ومن قال: إن هذه الآية نسختها آيات القتال فقد وهم لأن العفو باب آخر وأما القتال فله أسبابه، ولعله أراد من النسخ ما يشمل معنى البيان أو التخصيص كما هو مقرر في علم أصول الفقه⁽⁴⁾.

فبهذه الآية أمر الله رسوله ﷺ بثلاثة أشياء هي أسس عامة للشريعة في القيم والآداب النفسية، والأحكام العملية التي تبنى وترسى قيم العفو والصفح في الأمة متى طبقت ذلك وتحلت به سلوكاً عملياً يتراءى للناس فيفسر الناظرين.

(1) سورة الأعراف/199.

وقد عقب القرطبي على صنيع أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، والحرّ بقوله: قلت: فاستعمال عمر لهذه الآية واستدلال الحرّ بها يدل على أنها محكمة لا منسوخة، وكذلك استعملها الحسن بن علي بن أبي طالب عليه السلام، وإذا كان الجفاء على السلطان تعدياً واستخفافاً بحقه فله تعزيره، وإذا كان غير ذلك فالإعراض، والصفح والعفو كما فعل الخليفة العدل. اهـ. الجامع لأحكام القرآن 422/9.

(2) البخاري في صحيحه كتاب تفسير القرآن/باب ﴿حُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾. [الأعراف/199]، رقم (4642).

وقد عقب القرطبي على صنيع أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، والحرّ بقوله: قلت: فاستعمال عمر لهذه الآية واستدلال الحرّ بها يدل على أنها محكمة لا منسوخة، وكذلك استعملها الحسن بن علي بن أبي طالب عليه السلام، وإذا كان الجفاء على السلطان تعدياً واستخفافاً بحقه فله تعزيره، وإذا كان غير ذلك فالإعراض، والصفح والعفو كما فعل الخليفة العدل. اهـ. الجامع لأحكام القرآن 422/9.

(3) البخاري في صحيحه كتاب تفسير القرآن - باب ﴿حُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾. [الأعراف/199]، رقم (4643).

(4) يراجع: التحرير والتنوير 226/9 - 227.

فالعفو هو السهل الذي لا كلفة فيه، أي خذ أيها الرسول الكريم ما عفا لك من أفعال الناس، وأخلاقهم، وما أتى منهم وتسهل، ولا تطلب منهم ما يشق عليهم حتى ينفروا، فكان من هديه ﷺ السماحة واليسر والتسهيل: «يَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا، وَبَسِّرُوا وَلَا تُثَقِّرُوا»⁽¹⁾.

فمن قواعد شريعته ﷺ اليسر وتجنب الحرج، وما يشق على الناس، وقد صح عنه «أَنَّهُ مَا خَيْرَ بَيْنَ أَمْرَيْنِ إِلَّا اخْتَارَ أَيْسَرَهُمَا...»⁽²⁾.

ثم أمره أن يأمر بالمعروف وهو ما تعرفه النفس من الخير وتأنس به، وتطمئن إليه ولا شك أن هذا مبني على اعتبار عادات الأمة الحسنة، وما تتواطأ عليه من الأمور النافعة في مصالحها.

5. قيمة الأخوة الإنسانية:

ومن القيم الإنسانية التي جاء بها القرآن الكريم وحثت عليها الشريعة الغراء: قيمة الأخوة الإنسانية.

المبدأ الذي اتخذه الإسلام شعاره الوحيد في الجانب الإنساني من دعوته، ألا وهو مبدأ "الأخوة الإنسانية"، وتلك قيمة نفيسة في الإسلام حماها وأحاطها بسياج منيع وشرع لها من التشريعات السديدة التي تحفظها.

لقد تعب العقل البشري وهو يبحث في الفلسفات الأخرى، وفي الدساتير الديمقراطية الحديثة كي يجد ما يحقق هذه القيمة فلم يجدها، وبعدها عاد العقل بعد طول وحدته، ونُجِّعته في طلب الشريعة المثالية، فلم يكدها يلقى عصاه، ويستقر به النوى حتى شعر بنفسه ساجداً أمام كلمة الوحي الإلهي، لأنه لم يجد حكماً أحسن من حكمها، ولا نوراً أتم من نورها.

وفي الحق أن قيمة الأخوة الإنسانية شريعة كاملة قائمة بنفسها تغني عما سواها، ولا يغني عنها شيء مما عداها ...

(1) حديث أخرجه أحمد في مسنده وحكم عليه محققو المسند بالصحة.

(2) حديث أخرجه أحمد في مسنده وحكم عليه محققو المسند بالصحة.

ذلك أنها تحمل في طيها أنبل ما في شريعتي الحرية والمساواة من مثل سامية وفي الوقت نفسه تتحاشى ما فيهما من تطرف، وشذوذ.

قيمة الأخوة الإنسانية جعلها القرآن رحماً موصولة بين الناس جميعاً، ووصانا رعايتها أبلغ وصية وأكدها: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾⁽¹⁾. ألا فلنستمع إلى من تنزلت عليه هذه الآية الكريمة صلوات ربي وسلامه عليه حين يناجي ربه مقررًا المعنى الأشمل للإسلام، معلناً قيمة الأخوة الإنسانية قائلاً: «اللَّهُمَّ رَبَّنَا وَرَبَّ كُلِّ شَيْءٍ، أَنَا شَهِيدٌ أَنَّكَ أَنْتَ الرَّبُّ وَحْدَكَ لَا شَرِيكَ لَكَ».

«اللَّهُمَّ رَبَّنَا وَرَبَّ كُلِّ شَيْءٍ، أَنَا شَهِيدٌ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُكَ وَرَسُولُكَ».

«اللَّهُمَّ رَبَّنَا وَرَبَّ كُلِّ شَيْءٍ، أَنَا شَهِيدٌ أَنَّ الْعِبَادَ كُلَّهُمْ إِخْوَةٌ»⁽²⁾.

وإن يممنا وجهتنا شطر كتاب الله تعالى كي نلتمس مطلبنا لوجدناه منشوراً بين أيدينا في ثلاث سور متواليات، سورة محمد تسجل الركن الأول من مناجاته ﷺ: ﴿فَاعْلَمْ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ﴾⁽³⁾ وسورة الفتح تعلن الركن الثاني من مناجاته ﷺ: ﴿مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ﴾⁽⁴⁾، وسورة الحجرات تذكرنا بالركن الثالث الذي يمثل القيمة الغالية قيمة "الأخوة الإنسانية" ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾⁽⁵⁾... اهـ⁽⁶⁾.

(1) سورة النساء/1.

(2) حديث أخرجه أبو داود عن زيد بن أرقم كتاب الصلاة، باب ما يقول الرجل إذا سلم، ج 2/ص 1289.

(3) سورة محمد (20).

(4) سورة الفتح/29.

(5) سورة الحجرات/13.

(6) يُراجع: حصاد قلم للأستاذ الدكتور/محمد عبد الله دراز ص: 281.

6 - قيمة الكرامة الإنسانية:

ومن القيم التي جاء الإسلام بها لبناء سماحته وعزته: قيمة الكرامة الإنسانية.

أيها السادة: الفرد هو اللبنة في بناء المجموع، وهو عضو مؤسس في العلاقات العامة فهل عرف الفرد الإنساني ما له في دستور الإسلام من منزل عزيز كريم؟

إن الكرامة التي يقررها الإسلام للشخصية الإنسانية ليست كرامة مفردة، ولكنها كرامة مثلثة: كرامة هي عصمة وحماية، وكرامة هي عزة وسيادة، وكرامة هي استحقاق وجدارة.

كرامة يستعملها الإنسان من طبيعته: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾⁽¹⁾.

وكرامة تتغذى من عقيدته: ﴿وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ﴾⁽²⁾.

وكرامة يستوحىها بعلمه وسيرته: ﴿وَلِكُلِّ دَرَجَةٍ مِمَّا عَمِلُوا﴾⁽³⁾. ﴿وَيُؤْتِي كُلَّ ذِي فَضْلٍ فَضْلَهُ﴾⁽⁴⁾.

أوسع هذه الكرامات، وأعمها وأقدمها، وأدومها، تلك الكرامة الأولى التي ينالها الفرد منذ ولادته، بل منذ تكوينه جنيناً في بطن أمه.. كرامة لم يؤد لها ثمنًا ماديًا، ولا معنويًا، ولكنها منحة السماء التي منحته فطرته، والتي جعلت كرامته، وإنسانيته صنوين مقترنين في شريعة الإسلام أه⁽⁵⁾.

(1) سورة الإسراء/70.

(2) سورة المنافقون/8.

(3) سورة الأنعام/133.

(4) سورة هود/3.

(5) يُراجع: نظرات في الإسلام ص: 106.

7 - قيمة السلام:

ومن القيم البانية لسماحة الإسلام المحققة للكرامة الإنسانية، قيمة السلام، والسلام في الإسلام هو القاعدة، والحرب استثناء متى دعت الحاجة إليها لدفع عدوان المعتدي، وحماية المقدسات والأوطان، وصوناً للدين والملل والعرض، وحفظاً للنفس الإنسانية لكن بعض المغرضين من الباحثين الذين حملتهم العصبية المقيتة والهوى البغيض يقول: إذا كان الإسلام قد دعا إلى السلام، وتدعيم العلاقات الطيبة مع العالم أجمع، فلم كانت حربه في المرحلة الأولى من الدعوة وما تبعها؟

ولدفع هذه الشبهة نقول: إنه ليس أخطر على الباحث في الشريعة الإسلامية من الوقوف على أطرافها المجملية، لأنه بذلك يدع نصوصها تتصادم، وتتخاصم، حتى إذا سعى في الصلح بينها برأيه لم يأمن على نفسه الهوى، والزلل في تأويلها، وهذا شأن اتباع المتشابه الذي نهى الله عنه، وإنما يستبين موقف الإسلام واضحاً جلياً في هذا الضرب من المسائل حيث يُلتَمَسُ حلُّها في تلك الآيات الجامعات التي تلتقي فيها الأطراف على قدر، والتي يبرز بها التشريع الإسلامي في وحدة لا تنقسم، وعروة لا تنفصم، تلك هي الآيات المحكمات وهنَّ أم الكتاب.

هذا الطراز من التشريع الثلاثي، مفتاحه إذاً في وسطه لا في طرفيه وروحه في قلبه لا في جناحيه، وسنريك الآن أين الأطراف؟ وأين الأوساط في هذه القضية، فانظر هاهنا في أقصى الجانب الأيمن، أليس يبرز الإسلام أمامك في شعاب "مكة" ووديانها، رافعة راية السلام، باسطاً جناحي رأفة ورحمة فيفيء إلى ظلهما الوارف أنصاره وأعداؤه على السواء؟

ألست تسمع كتاب الإسلام وهو يحدد مهمة حامله؟ فإذا هي هداية وإرشاد، وموعظة وتذكير، وإنذار وتبشير ويجمع ذلك كله في كلمة واحدة "بلاغ": ﴿ادْعُ

إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ ﴿١﴾، ﴿إِنَّكَ لَا تَهْدِي مَنْ أَحْبَبْتَ وَلَكِنَّ اللَّهَ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ﴾ ﴿٢﴾، ﴿فَذَكِّرْ إِنَّمَا أَنْتَ مُذَكِّرٌ﴾ ﴿٢١﴾ لَسْتَ عَلَيْهِمْ بِمُصَيْطِرٍ ﴿٣﴾، ﴿إِنْ عَلَيْكَ إِلَّا الْبَلَاغُ﴾ ﴿٤﴾، ﴿هَذَا بَلَاغٌ لِلنَّاسِ وَلِيُنذَرُوا بِهِ، وَلِيَعْلَمُوا أَنَّما هُوَ إِلَهُ وَاحِدٌ﴾ ﴿٥﴾.

وزد ما شئت من سماحة وكرم، لا ترى فيهما شائبة تعسف ولا انتقام، ولا إثارة من مقاومة أو اصطدام.

الإسلام إذاً - أيها السادة -: هو رسالة السلام وبدون سلام لا حقوق، لأن فقدان السلم هو فقدان لكل الحقوق بما فيها الحق في الوجود، فالسلام هو الحق الأول، والمقصد الأعلى الذي يحكم على كل جزئيات الحقوق، ومن خلال الاستقراء الذي هو أوثق طريق لتأكيد المقصدية يمكننا أن نؤكد اليوم، أنه لا مقصد يعلو على مقصد السلم، وإن رمت دليلاً على ذلك فاقراً إرشادات القرآن، وتأمل في هدى من تنزل عليه القرآن ﷺ تجد ذلك جلياً واضحاً^(٦).

8 - قيمة التسامح:

المراد بالتسامح هو الذي يعني اتساع الصدر، والتماس العذر، ومعرفة مراتب النهي والأمر، فاتساع الصدر يعني قبول ظاهرة الاختلاف. وفي وصايا المقري: تعلم الخلاف يتسع صدرك، فإذا عرف اختلاف العلماء وتباين مداركهم، وتفاوت آرائهم اتسع صدره.

(1) سورة النحل/125.

(2) سورة القصص/56.

(3) سورة المدثر/21 - 22.

(4) سورة الشورى/45.

(5) سورة إبراهيم/54.

(6) يراجع: محاسن الإسلام، وشرائع الإسلام لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الشهير بالزاهد البخاري ص 86، وبذيله: مراتب الإجماع لابن حزم نقلاً عن: تعزيز السلم في المجتمعات المسلمة الورقة التأثيرية للعلامة. عبد الله بن بيه ص 19 - 24.

وإذا تعامل معه غير باحث عن الظهور والغلبة، ولكن عن الحقيقة غير مستعمل الوسائل اللفظية النابية، متواضعاً غير متعال، ولا متعالم، ولعلنا هنا ومع هذا كله فإنه من المؤسف حقاً أن أكثر الكتاب الغربيين لا يزالون إلى يومنا هذا يرددون صدى هذا الضلال القديم المتمثل في دعواهم العارية عن الدليل، وهي كون شريعة القتال في الإسلام أتت قاعدة عامة مضطردة . لا انفكاك عنها، ختمت بها الدعوة المحمدية، وأنها تمثل انقلاباً نهائياً محيت به شريعة السلام ونسخت به آيته في الإسلام، حتى أن بعض كبار المستشرقين الذين عاشوا بيننا، ودرسوا لغتنا، وتولوا إدارات مبنية في دورنا العربية، كتبوا في الموسوعات الأوربية الحديثة فصولاً مطوّلة عن الإسلام، قرّروا فيها هذه النظرية الخاطئة، وكانت زلتهم كغيرهم أنهم نظروا في التشريع القرآني إلى طرفي خطيه المنفرجين ولم يحوموا حول رأس الزاوية التي يلتقي عندها الخطان.

ولقد قام القرآن بهذه المهمة على أدق وجه في آيات جامعة استبان بها أن الحرب ليست هي القاعدة، إنما هي استثناء من القاعدة، وأنها لا يخلقها الإسلام، ولكن يخلقها أعداؤه بعدوانهم المسلح على دعوته السلمية.

إنها ضرورة تقدر بقدر أسبابها، وعقوبة تزول بزوال الجريمة التي استوجبتها، وبالجمله أنها محدودة بحدود الدفاع المشروع لا تستقدم عنه خطوة، ولا تستأخر خطوة: ﴿وَقَتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقْتُلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾⁽¹⁾، ﴿فَإِنْ أَنْهَوْا فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁽²⁾، ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا﴾⁽³⁾، ﴿فَإِنْ إِعْزَلُوكُمْ فَلَمْ يُقْتِلُوكُمْ وَأَلْقَوْا إِلَيْكُمُ السَّلَامَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا﴾⁽⁴⁾، ﴿فَإِنْ لَمْ يَعْزِلُواكُمْ وَيَلْقُوا إِلَيْكُمُ السَّلَامَ وَيَكُفُّوا أَيْدِيَهُمْ فَاخْذُوهُمْ وَأَقْلُبُوهُمْ حَيْثُ تَفْقَهُوهُمْ وَأُولَئِكَ جَعَلْنَا لَكُمْ عَلَيْهِمْ سُلْطَانًا مُبِينًا﴾⁽⁵⁾.

(1) سورة البقرة/189.

(2) سورة البقرة/191.

(3) سورة الأنفال/62.

(4) سورة النساء/89.

(5) سورة النساء/90.

لقد أبطل الإسلام حروب العصية الدينية ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾⁽¹⁾، ﴿أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّىٰ يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ﴾⁽²⁾.

ومنع حروب التشفي والانتقام للإساءات الأدبية: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ أَن صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَن تَعْتَدُوا﴾⁽³⁾.

وأنكر حروب التخريب والتدمير، وحروب الفتح والتوسع والاستيلاء ﴿تِلْكَ الْأَدَارُ الْآخِرَةُ يَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا﴾⁽⁴⁾، واستنكر حروب التنافس بين الأمم في مجال الضخامة والفخامة: ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ نَفَضَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنكَا تَتَّخِذُونَ أَيْمَنَكُمْ دَخَلًا بَيْنَكُمْ أَن تَكُونَ أُمَّةٌ...﴾⁽⁵⁾.

فهل كان يراد منه فوق ذلك كله أنه يمحو حق الدفاع عن النفس والحليف وواجب الذود عن المستضعف والمظلوم؟ كلا. إن الإسلام دين إحسان، ولكنه إحسان لا يناقض العدل، ولا يشجع الإجرام، ولا يدع الحق مكبل اليدين إذا أراد الباطل أن يفتك به، إنه ذو رحمة واسعة، ولكنه لا يُردّ بأسه عن القوم المجرمين، فهو دين عدل وإحسان معاً، وبذلك فضل الشرائع السابقة التي فرّقت بينهما، ولقد علمنا كيف ينزل بالحكمة كلا المبدئين في منزلته، وحذرنا أن نضع واحداً منهما في موضع صاحبه.

فوضع الندى في موضع السيف بالعلّا مَضْرُ كوضع السيف في موضع الندى⁽⁶⁾

اهـ⁽⁷⁾.

(1) سورة البقرة/255.

(2) سورة يونس/99.

(3) سورة المائدة/3.

(4) سورة القصص/83.

(5) سورة النحل/92.

(6) البيت للشاعر المتنبي.

(7) يراجع: نظرات في الإسلام (ص 120 . 130).

أيها السادة الفضلاء: أختم ورقتي بسؤال يطرح نفسه: هل يمكن لمنصفٍ في دنيا الناس، بعد هذا الذي قرره الإسلام بتشريعاته، أن يدعي أن ثمة خوفاً من الإسلام، وأنه دين يُعدّ محاداً، ومعارضاً لنشر السلام بين البشرية جمعاء أو أن مقاصده لا تنهض للقيام بدور ترقية القيم الإنسانية؟

اعتقد اعتقاداً جازماً لا يعتوره شك أنه لا خوف من الإسلام على الإطلاق وأن مقاصد شريعته كفيلة بأن تحقق السلام العالمي، وترسخ لثقافة التعايش بين الشعوب، مادام ذلك يقابل بالتعاون من أبناء الأخوة الإنسانية من أهل الشرائع السماوية أو الفلسفات الوضعية ومادامت النوايا صادقة، والسرائر مخلصه، فإن أمر السلام بين بني البشر والتعايش السلمي على الأرض سيكون سهل المنال، وتعيش في ظله أجيال وأجيال بعيدة عن صراعات الحروب، وشلالات الدماء، وعند ذلك يعم الأمن، والعدل، والحق والخير، ويصبح بنو البشر في مختلف أقطارهم ودولهم، وتعدد لغاتهم، وأجناسهم، وتنوع عقائدهم، ومذاهبهم عباد الله إخواناً، تسري بينهم رحم الإنسانية الأولى، متعاونين على البر والتقوى لا على الإثم والعدوان.

وفق الله مؤتمرهم هذا، وأيد القائمين عليه، والمشاركين فيه من العلماء والباحثين والمفكرين، ويحدونا الأمل أن نخرج برؤية مشتركة ننطلق من خلالها إلى تحقيق ما تصبوا إليه النفوس المتشوقة للسلام في أرجاء المعمورة. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.



أبعاد الفكر المقاصدي وآدوره في فهم أحكام الشريعة الإسلامية

الدكتور علي مسعودان

إمام أستاذ رئيسي، ولاية سوق أهراس

أستاذ في جامعة سوق أهراس

مقدمة

الحمد لله الهادي للتي هي أقوم، والصلاة والسلام على صاحب الطريق
الأسلم ﷺ. أما بعد،

فإن أحكام الشريعة الإسلامية تهدف إلى تحقيق مصالح العباد في
معاشهم ومعادهم، قال الله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾⁽¹⁾، ومن
مقتضيات الرحمة تحقيق مصالح العباد، وقد أكد علماء الشريعة هذا المعنى
أيما تأكيد؛ يقول الإمام العز بن عبد السلام (ت660هـ): «إن التكليف كلها
راجعة إلى مصالح العباد في دنياهم وأخرهم»⁽²⁾، ويقول الإمام القرافي
(ت684هـ): «أوامر الشرع تتبع المصالح الخالصة أو الراجعة، ونواهيه تتبع
المفاسد الخالصة أو الراجعة»⁽³⁾، ويقول الإمام الشاطبي (ت790هـ): «إن
الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها أمور أخرى هي
معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها»⁽⁴⁾.

ولما جاءت النصوص الشرعية تمكّن لمبدأ جلب المصالح ودفع

(1) سورة الأنبياء/107.

(2) ابن عبد السلام، القواعد الكبرى، ج2، ص62.

(3) القرافي، الفروق، ج2، ص126.

(4) الشاطبي، الموافقات، ج2، ص285.

المفاسد؛ فالواجب التعامل مع النصوص وفق هذا الاعتبار، بحيث نحرص على حسن تفهم النصوص والاجتهاد في تلمس جوانب المصلحة فيها، ومن ثم تطبيقها تطبيقاً يراعي هذا البعد المصلحي، وهذا كله اعتماداً على ما تقرره النصوص، وتؤسس له من معايير تضبط المفاهيم، وترشد إلى سبل التعامل مع المصالح والمفاسد.

إن مقاصد الشريعة مبنية على نصوصها ومستخلصة منها، وهذا ثابت بالاستقراء والتتبع والاستنتاج. والعلم بالمقاصد ليس مقصوداً لذاته، وإنما يراد به استثماره والاستفادة منه في فهم النصوص وتوجيهها، وبصورة أخص في النصوص غير قطعية الدلالة؛ فيستعين المجتهد بهذا العلم لتحصيل فهم النص وتفسيره وتوجيه تطبيقاته بما يخدم مقاصده. وتأسيساً عليه يكون النص الشرعي أول مجال اجتهادي يحتاج إلى النظر المقاصدي لإعماله على الوجه المطلوب.

وهكذا يتضح أن جوهر الاعتبار في التعامل مع النص الشرعي هو البحث عن المقاصد والمعاني التي أراد صاحب النص تبليغها؛ وهذا هو معنى الفكر المقاصدي الذي يلحظ السنن الإلهية في الكون والمجتمع، ويربط بين السبب والمسبب وبين النص وواقعه، كل ذلك يتناسب مع عظمة الإسلام وصلاحيته شريعته لكل زمان ومكان ويتناسب مع خلود الشريعة الإسلامية، ويستطيع هذا الفكر المقاصدي إمداد الناس بأحكام الشريعة وقيمها، ويراعي مصالحهم في معاشهم ومعادهم، ومنه يبرز للناس محاسن التشريع الإسلامي.

فالعلم بالفكر المقاصدي علم بأسرار التشريع وحكمه وغاياته وإحكام أصوله وفروعه، وهو من أهم ما يبحثه الدرس الأصولي بسبب العناية بالبحث عن الغايات التي وضعت أحكاماً شرعية من أجلها، حيث إن المجتهد بحاجة إلى مقاصد الشريعة في تفسير نصوص الكتاب والسنة

وفي الجَمعِ بين النُّصوص والترجيح بينها، وازداد اهتمامُ الفكر الإسلامي بالمقاصد في العصر الحالي؛ نظرًا لحاجتنا الملحة إلى هذا العلم في إصدار الأحكام في النوازل.

أهداف البحث

يهدف البحث إلى بيان أهمية الفكر المقاصدي في إعمال النص الشرعي مع الوقوف على جملة من الضوابط التي توجه النظر المقاصدي في فهم النصوص الشرعية. وبيان منزلة الفكر المقاصدي في تناول النصوص وأحكامها، خاصة وأن أغلبها ظني الدلالة وأنه قد يتوارد على النص الشرعي معنيان يكون أحدهما غير مقصود والآخر هو المقصود. وقد يكون المعنى الأول هو الظاهر وهو المتبادر إلى الذهن، ولكن بمزيد من التأمل والتدبر، وبالاحتكام إلى القرائن التفسيرية المساعدة يتبين أن للنص مقصودا آخر يختلف عن المتبادر إلى الذهن من ظاهر الألفاظ، وبالتالي تتساءل عن الضوابط التي تحكم توجيه مقاصد النص توجيهها صحيحا.

منهج البحث:

سرت في تحرير هذه الصفحات على منهج الوصف والتحليل، مع الاستفادة من باقي المناهج في حدود ضيقة، واعتمدت في العزو والتوثيق النسق التالي:

. عزو النصوص القرآنية إلى مواضعها في المصحف (السورة، ورقم الآية).

. ذكر التخريج الموجز لنصوص الحديث الشريف، وبيان درجة الحديث من الصحة إن كان واردا عند غير البخاري ومسلم.
. الحرص على اعتماد لغة سهلة بعيدة عن التعقيد الاصطلاحي الحادث؛ لأجل تيسير الموضوع وتوسيع الاستفادة منه أو إثرائه وتقويمه.

المطلب الأول: معنى الفكر المقاصدي، وأهم فوائده

الفرع الأول: التعريف بالفكر المقاصدي:

أولاً: معنى كلمة "الفكر"

1. الفكر في اللغة: جاءت مادة "فكر" في "لسان العرب" بمعنى إعمال الخاطر في الشيء⁽¹⁾.

وفي "المعجم الوسيط": «الفكر: مقلوبٌ عن الفك، لكن يستعمل الفكر في الأمور المعنوية، وهو فكُّ الأمور وبحثها للوصول إلى حقيقتها»⁽²⁾.

وجاء عند ابن فارس: «فَكَرَ؛ الفاء والكاف والراء: تردّد القلب في الشيء، يقال: تفكّر، إذا ردّد قلبه معتبراً، ورجل فكّيرٌ: كثير الفكر»⁽³⁾.

وقد وردت مادة (فكر) في القرآن الكريم في نحو عشرين موضعاً، ولكنها بصيغة الفعل، ولم ترد بصيغة الاسم أو المصدر؛ قال تعالى: ﴿إِنَّهُ فَكَّرَ وَقَدَّرَ﴾⁽⁴⁾، أي فكر فيما أنزل على عبده محمد ﷺ من القرآن، وقدر فيما يقول فيه، وقال تعالى: ﴿أَفَلَا تَتَفَكَّرُونَ﴾⁽⁵⁾، أفلا تتفكرون في آيات الله؛ لتبصروا الحق فتؤمنوا به.

2. الفكر في الاصطلاح:

يقول الرّاعب الأصفهاني بأنّه: «قوّة مطردة للعلم إلى معلوم، وجولان

(1) لسان العرب، مادة فكر، ج 11، ص 210.

(2) المعجم الوسيط: إبراهيم أنيس وآخرون، طبعة المكتبة الإسلامية إستانبول، تركيا، الطبعة الثانية (بدون تاريخ)، الجزء الثاني مادة (فكر). ص 698.

(3) مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، عن دار الجيل، الطبعة الأولى 1411هـ / 1991م، مادة (فكر)، الجزء الرابع ص 446.

(4) سورة المدثر/ 18.

(5) سورة الأنعام/ 50.

تلك القوّة بحسب نظر العقل، وذلك للإنسان دون الحيوان، ولا يمكن أن يُقال إلاّ فيما يمكن أن يحصل له صورة في القلب»⁽¹⁾.

وفي "المعجم الوسيط": «"فكر" بمعنى: إعمال العقل في الشّيء، وترتيب ما يعلم ليصل به إلى مجهول».

أو: «إعمال العقل في المعلوم للوصول إلى معرفة مجهول»⁽²⁾.

عرّفه طه جابر العلواني بأنّه: «اسم لعملية تردّد القوى العاقلة المفكّرة في الإنسان، سواء أكان قلباً أو روحاً أو ذهنًا، بالنّظر والتدبّر لطلب المعاني المجهولة من الأمور المعلومة، أو الوصول إلى الأحكام، أو النسب بين الأشياء»⁽³⁾.

فالفكر إمّا أن يراد به الكيفيّة التي يدرك بها الإنسان حقائق الأمور التي أعمل فيها عقله، فيكون الفكر عندئذٍ بمثابة الأداة أو الآليّة في عمليّة التّفكير، وما يلحق بها من طاقات وقوى وملكات عقليّة ونفسية.

وإمّا أن يراد به ما نتج عن ذلك من تصوّرات وأحكام ورؤى حول القضايا المطروحة، ثمّ تتّسع دائرة مفهوم الفكر أو تضيق تبعاً لمنطلقات المحدّد لمفهوم الفكر، في جميع ميادين المعرفة والعلوم.

ثانياً: معنى كلمة "المقاصد"

1. المقاصد لغةً: جمع مقصد، وهو مصدر ميميّ مشتق من قصد، والقصد هو إتيان الشّيء؛ تقول: قصدته، وقصدت له، وقصدت إليه⁽⁴⁾.

(1) مفردات ألفاظ القرآن، الراغب الأصفهاني مادة (فكر) بتحقيق: صفوان عدنان داوودي، الطبعة الأولى 1412هـ، 1992م، دار العلم بدمشق، والدار الشامية ببيروت، ص 83، 643.

(2) المعجم الوسيط، الجزء الثاني ص 698.

(3) الأزمة الفكرية، طه جابر العلواني: ص 27.

(4) الصحاح؛ إسماعيل الجوهري 194/2.

ويقال أيضا: قصد الرجل وقصد له وقصد إليه بمعنى توجه إليه، وتطلق عبارة بيت القصيد على الغاية المقصودة⁽¹⁾.

2 . المقاصد اصطلاحًا: لم أقف على تعريف واضح للمقاصد عند المتقدمين، وإنما تكلموا عنها وعن أنواعها، فالشاطبي مثلاً لم يحرص على إعطاء حدّ وتعريف للمقاصد الشرعية⁽²⁾، بينما حظيت المقاصد في العصر الحديث بعدة تعريفات؛ من أشهرها: تعريف محمد الطاهر بن عاشور⁽³⁾، وتعريف الفاسي⁽⁴⁾، ومحمد سعد اليوبي⁽⁵⁾، وغيرهم⁽⁶⁾، وكلها يجمعها تعريف الريسوني؛ وهو أن مقاصد الشريعة هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد⁽⁷⁾.

وأيضاً: «هي تلك الغايات المستهدفة والفوائد المرجوة من وضع الشريعة جملة ومن وضع أحكامها تفصيلاً»⁽⁸⁾.

ثالثاً: المعنى التركيبي العام لمدلول "الفكر المقاصدي"

بعد تبين الإطار المعرفي لكلمتي الفكر والمقاصد من الناحية اللغوية والاصطلاحية يتحدد معنى الفكر المقاصدي الذي يتحدد على أنه أسس منظمة، أو هو القواعد التي تبنى وترتكز عليها مقاصد التشريع، يوجهها عقل

(1) لسان العرب، مادة قصد، ج3، ص96 - 97.

(2) نظرية المقاصد عند الشاطبي؛ أحمد الريسوني (ص: 5).

(3) مقاصد الشريعة؛ محمد الطاهر بن عاشور (ص: 251).

(4) مقاصد الشريعة الإسلامية؛ علال الفاسي (ص: 7).

(5) مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية؛ محمد سعد بن أحمد اليوبي (ص: 38).

(6) انظر المقاصد الشرعية تعريفها وأمثلتها وحجيتها؛ نور الدين بن مختار الخادمي (ص: 26) وما بعدها.

(7) نظرية المقاصد عند الشاطبي؛ أحمد الريسوني (ص: 7).

(8) الفكر المقاصدي قواعده وفوائده، أحمد الريسوني، ص13.

غائي يُنتجُ فقها حيا وعمليا مرتبط بالواقع المعيش، ومراع للمصلحة، وبه تفسر النصوص الشرعية العملية تفسيرا تحليليا غائيا، ويستمد منها تفرعاته الفقهية، مستخرجا العلة والمصلحة التي يحصلها المكلف جراء قيامه بهذا التكليف، وهو الفكر الذي يرجح معنى من المعاني التي قد تتعارض أو تتعدد على نص من النصوص حسب المصلحة وقواعد الشريعة العامة.

يقول الريسوني: «هو الفكر المتشبع بمعرفة معاني مقاصد الشريعة وأسسها ومضامينها من حيث الاطلاع والفهم والاستيعاب، وهو فوق ذلك الذي آمن واستيقن مقصدية الشريعة في كلياتها وجزئياتها، وأن لكل حكم حكمته ولكل تكليف مقصده، وهو الذي يفهم نصوص الشريعة ويفقه أحكامها في ضوء ماتقرر من مقاصدها العامة والخاصة، وهو الذي يصبح في بعض مستوياته العليا مسلحا بالمقاصد ومؤسسا على استحضارها واعتبارها في كل ما يقدره أو يقرره أو يفسره، ليس في مجال الشريعة وحدها بل في كل المجالات العلمية والعملية»⁽¹⁾.

الفرع الثاني: فائدة الفكر المقاصدي

تكمن فائدة العلم بمقاصد الشريعة الإسلامية في مناحي عديدة منها ما يلي:

أ - الاستعانة بالمقاصد في مسائل التعارض أو الترجيح:

وذلك باعتبار أن تناول الأدلة المتعارضة من أهم فصول الفقه وأصوله يحتاج إلى ممارسة فقهية عميقة تتناول الأدلة وثبوتها ودرجتها وصلاحيّة تقابلها، أي البحث عن المعارض المقبول بينها، وهذه العملية هي فكر واجتهاد فقهي أصولي يرتبط أساسا بطبيعة الأحكام الشرعية وعللها وأحكامها، فيترجح منها ما قوته القرائن والقواعد وقت النظر فيه، ويعد الترجيح بالمقصد الشرعي من أقوى

(1) الفكر المقاصدي قواعد وفوائده، أحمد الريسوني، ص 34 - 35.

المرجحات فيها، فالترجيح بين الأدلة المتعارضة استنادا إلى المقاصد بحيث يرجح الدليل المحقق للمقاصد والأقرب إلى تحقيقها على الدليل الذي لا يلائمها أصلا أو يقصر عن تحقيقها.

ب . الاستعانة بالمقاصد في تعميق فهم الأحكام الشرعية

فإن بعض الأحكام الشرعية قد يحتار الفقيه أمامها ويعجز عن إدراك معناها وممرها لدرجة أنه يكتفي بالقول بصحتها ووجوب العمل بها، وهذه الحالة وما يشبهها تقطع على النفس سبيل العيش مع النص كونه رباني المصدر، لذا فإن الاعتماد على مقاصد الشريعة وضوابطها يساعد عقل الفقيه على تحليل الخطاب الشرعي وفهم المراد منه، خاصة في النصوص ظنية الدلالة، إذ يستعين المجتهد في فهم النصوص واختيار المعنى المناسب لتلك المقاصد.

ج . الحاجة إلى المقاصد في استنباط علل الأحكام الشرعية لتتخذ أساسا للقياس:

حيث إن معرفة المقاصد تكون عوناً على تحديد العلل وإثباتها، وأبرز المسالك التي يحتاج فيها إلى معرفة المقاصد هي مسلك المناسبة وتنقيح المناط وإلغاء الفارق.

الفرع الثالث: قيمة الفكر المقاصدي

أولاً: الفكر المقاصدي في القرآن الكريم والسنة المباركة

جاءت الإشارات في كثير من النصوص إلى اعتبار المقاصد، وقد بينت الكثير من النصوص العلل من الأحكام، قال ابن القيم: «والقرآن وسنة رسول الله ﷺ مملوءان من تعليل الأحكام بالحكم والمصالح وتعليل الخلق بهما»، ثم قال: «ولو كان هذا في القرآن والسنة نحو مائة موضع أو مائتين لسقناها، ولكنه يزيد عن ألف موضع بطرق متنوعة»⁽¹⁾.

(1) مفتاح دار السعادة، ابن القيم 22/2.

ولا يفهم من قولنا: إِنَّ النصوص اعتبرت المقاصد أن ليس للعقل دورٌ في ذلك، بل الحقُّ أن «الأدلة الشرعية لا تُنافي قضايا العقول»⁽¹⁾، فالعقل تابع، والنص متبوع، والمقاصد لا تتنافى مع العقول المستقيمة، والفطر السويّة، بل هي تؤيدها⁽²⁾.

نشأت المقاصد مع نشوء الأحكام التي نزلت في القرآن الكريم، والتي جاء الرسول ﷺ مبلّغاً ومبيناً لها، والنواحي المقصدية التي أقرّها القرآن الكريم، هي نفسها التي عملت السنة النبوية على إبرازها وتأكيداها وتفصيلها وتفريعها.

قال الشاطبي: «القرآن الكريم أتى بالتعريف بمصالح الدارين جلباً لها، والتعريف بمفاسدها دفعاً لها... وإذا نظرنا إلى السنة وجدناها لا تزيد على تقرير هذه الأمور، فالكتاب أتى بها أصولاً يرجع إليها، والسنة أتت بها تفريعاً على الكتاب وبياناً لما فيه منها»⁽³⁾، من السنة مثلاً استُخلصت وفُصِّلَت الكلّيات الخمس الشهيرة (حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال). قال الشاطبي: «الضروريات الخمس كما تأصّلت في الكتاب تفصّلت في السنة»⁽⁴⁾.

فالقرآن الكريم بيّن الكثير من العلل والمقاصد من إرسال الرسل وإنزال الكتب، كما بيّن الحكمة من خلق الخلق، قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾⁽⁵⁾، فبيّن الله ﷻ أن المقصد من الخلق هو تحقيق عبودية الله، يقول د/نور الدين الخادمي: «تصريح بمقصد عال يحوي ما لا يُحصى من المقاصد الفرعية والمصالح المتنوعة الماثلة في أحكام تلك الرسالة وتعاليمها»⁽⁶⁾، وقد قال الله ﷻ في سورة المؤمنون: ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا

(1) الموافقات 27/3.

(2) انظر: ظاهرة التأويل الحديثة في الفكر العربي المعاصر؛ خالد السيف (ص: 220).

(3) الشاطبي: الموافقات، ج4، ص275.

(4) المرجع السابق، نفس الجزء والصفحة.

(5) سورة الذاريات/56.

(6) الخادمي، نور الدين: الاجتهاد المقصدي، ص82.81.

تُرْجَعُونَ ﴿١﴾، فأشارت الآية إلى أَنَّ الخَلْقَ لِحِكْمٍ عَظِيمَةٍ وليس عبثًا، فاقتضتْ أَنَّ تكون الشريعة أيضًا ذات حِكْمٍ ومقاصد عظيمة.

وَمِنَ الآيَاتِ الَّتِي بَيَّنَّ اللهُ ﷻ فِيهَا الْعِلَلَ وَالْأَحْكَامَ وَالْمَقَاصِدَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يُرِيدُ اللهُ بِكُمْ الْيُسْرَ﴾ (٢)، ثُمَّ بَيَّنَّ فِي نَفْسِ الْآيَةِ الْمَقْصِدَ مِنْ تَشْرِيعِ الصِّيَامِ فَقَالَ: ﴿وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَيْتُكُمْ﴾ (٣).

وَإِذَا نَظَرْنَا فِي نصوصِ السَّنةِ النَّبَوِيَّةِ، وَجَدْنَا أَنَّهَا تَنْطَوِي عَلَى الْكَثِيرِ مِنَ الْجَوَانِبِ الْمَقْصِدِيَّةِ الْمُهَمَّةِ، وَالَّتِي إِنْ دَلَّتْ عَلَى شَيْءٍ فَإِنَّمَا تَدُلُّ عَلَى الْإِحْتِفَاءِ بِالْمَقَاصِدِ الْعَامَةِ وَالتَّعْوِيلِ عَلَيْهَا، وَالْأَمْثَلَةُ عَلَى ذَلِكَ كَثِيرَةٌ، نَعْرُضُ فِيهَا يَلِي بَعْضُهَا، ثُمَّ نَشِيرُ إِلَى الْمَقْصَدِ الشَّرْعِيِّ الْعَامِ فِيهَا:

1. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «وَقَفَّ فِي حَجَّةٍ الْوُدَاعَ بِمَنْى لِلنَّاسِ يَسْأَلُونَهُ، فَجَاءَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: لَمْ أَشْعُرْ فَحَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أَذْبَحَ؟ فَقَالَ: أَذْبَحْ وَلَا حَرَجَ. فَجَاءَ آخَرُ فَقَالَ: لَمْ أَشْعُرْ فَتَحَرْتُ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ؟ قَالَ: أَرْمِ وَلَا حَرَجَ. فَمَا سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ شَيْءٍ قُدِّمَ وَلَا أُخِّرَ إِلَّا قَالَ: افْعَلْ وَلَا حَرَجَ» (٤).

قَالَ الْبَاجِي: «يَحْتَمَلُ أَنْ يَرِيدَ لَا إِثْمَ عَلَيْكَ، لِأَنَّ الْحَرَجَ الْإِثْمَ، وَمَعْظَمُ سُؤَالِ السَّائِلِ إِنَّمَا كَانَ عَنْ ذَلِكَ خَوْفًا مِنْ أَنْ يَكُونَ قَدْ أَثِمَ، فَأَعْلَمَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّ لَا حَرَجَ. إِذْ لَمْ يَقْصِدِ الْمَخَالَفَةَ، وَإِنَّمَا أَتَى ذَلِكَ عَنْ غَيْرِ عِلْمٍ وَلَا قِصْدٍ مَعَ خِيفَةِ الْأَمْرِ» (٥).

(1) سورة المؤمنون/115.

(2) سورة البقرة/185.

(3) سورة البقرة/185.

(4) البخاري، محمد بن إسماعيل: الجامع الصحيح، تحقيق مصطفى البغا، (بيروت، دار ابن كثير، ط3، 1987م)، حديث رقم 83، ج1، ص43.

(5) الكاندهلوي، محمد زكريا: أوجز المسالك إلى موطأ مالك، تحقيق: أيمن شعبان،

(بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1420هـ/1999م)، كتاب الحج، باب جامع الحج،

حديث رقم 1318، ج8، ص209.

وَمَقْصِدُ الْحَدِيثِ هُوَ نَفْيُ الْحَرَجِ عَنِ الْأُمَّةِ فِي الْحَجِّ، فَلَمْ يَحَاسِبِ
الرَّسُولُ ﷺ أَصْحَابَهُ عَلَى حَرْفِيَةِ الْإِلْتِمَامِ، لِأَنَّهُ وَجَدَ أَنَّ فِي ذَلِكَ حَرْجًا عَلَيْهِمْ،
وَمِنْ مَقَاصِدِ الشَّرِيعَةِ رَفْعُ الْحَرَجِ عَنِ الْأُمَّةِ، سَوَاءَ أَكَانَ ذَلِكَ فِي الْحَجِّ أَمْ فِي
غَيْرِهِ، كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ عَمُومُ كَلَامِ الرَّسُولِ فِي الْحَدِيثِ السَّابِقِ.

2. عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ الْأَحْزَابِ: «لَا يُصَلِّينَ أَحَدُ
الْعَصْرِ إِلَّا فِي بَنِي قُرَيْظَةَ. فَأَذْرَكَ بَعْضُهُمُ الْعَصْرَ فِي الطَّرِيقِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا
نُصَلِّي حَتَّى نَأْتِيَهَا، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: بَلْ نُصَلِّي، لَمْ يُرَدْ مِنْ ذَلِكَ، فَذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَلَمْ
يُعْنَفْ وَاحِدًا مِنْهُمْ»⁽¹⁾.

ويُلحِظ من الحديث السابق وجود طائفتين:

- الأولى: التزمت بحرفية النص، فصلت العصر في بني قريظة.

- والثانية: تجاوزت حرفية النص إلى مقصده والغاية منه، ولم تكتف بظاهر
القول، وإنما لجأت إلى تأويله بطريق الالتفات إلى المقصد والمعنى والغرض
من الأمر بأداء صلاة العصر في بني قريظة، والذي يتمثل في الحث على الإسراع
وترك الثقل والتباطؤ في السير. ولم ينكر النبي ﷺ على هؤلاء نظرهم
المقصدية، بل أقرها.

3. عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ السَّلْمِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ أَكْلِ لَحُومِ
الضَّحَايَا بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: «كُلُوا، وَتَزَوَّدُوا، وَادْخِرُوا»⁽²⁾. وَفِي
رَوَايَةٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ وَاقِدٍ، وَجَاءَ فِيهِمْ أَنَّهُمْ قَالُوا: نَهَيْتَ أَنَّ تُؤْكَلَ لُحُومُ
الضَّحَايَا بَعْدَ ثَلَاثٍ، فَقَالَ: «إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَةِ الَّتِي دَفَّتْ، فَكُلُوا
وَادْخِرُوا وَتَصَدَّقُوا»⁽³⁾.

(1) البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم 904، ج 1، ص 321.

(2) مسلم بن الحجاج النيسابوري: الصحيح، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت، دار

إحياء التراث العربي)، حديث رقم 1971، ج 3، ص 1562.

(3) مسلم: الصحيح، حديث رقم 1971، ج 3، ص 1561.

ونرى هنا أنَّ النبي ﷺ نهى عن ادِّخار لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام، وبين المقصد من ذلك والذي هو سدّ حاجة جماعة من الأعراب الفقراء الذين جاءوا إلى موسم الحج. ثم أباح لهم الادِّخار فيما بعد لمّا انتفت تلك الحاجة، وكان مقصد الادخار متمثلاً في ضمان سلامة اللحوم من التعفّن والاستفادة منها وقت الحاجة⁽¹⁾.

ثانياً: الفكر المقاصدي في كلام الأصوليين والفقهاء

المقاصد تتميّز بربانيّتها وشرعيّتها، فالمقاصد متفرّعة من الإطار الشرعيّ الإسلامي، كما أنها تتمتع بالشموليّة، وليست مُقتصرةً على بعض النواحي، وتلك الشموليّة مُستمدّة من شمولية الإسلام، ولم يختلف أحد من المسلمين في أن الشريعة الإسلامية قائمة على حُكم ومقاصد لرعاية مصالح الخلق واللطف بهم، وقد بيّن الشاطبي أن «وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل».

والمصالح التي رعاها الشرع هي مصالح عاجلة دُنيوية، وآجلة أُخرويّة؛ فهي لا تقتصر على الدنيوية فقط كما هو الحال عند الحداثيين، بل «المقصود من وضع الشريعة إخراج المكلف عن دائرة هواه»⁽²⁾.

كما أنَّ المقاصد ليست دليلاً مستقلاً عن أدلّة الشرع، والعمل بالمقاصد لا يكون مُستقلاً عن تعاليم الوحي، مع إيماننا بأنّ العقل له دور في تقرير المقاصد، فهي وإن كانت ربانيّة إلا أنّ العقول السليمة تتلقّاها بالقبول والتأييد⁽³⁾.

(1) انظر: الخادمي، نور الدين: الاجتهاد المقاصدي، ص 84.

(2) الموافقات 31/4، انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها؛ غلال الفاسي (ص: 142)، وانظر: ظاهرة التأويل؛ خالد السيف (ص: 219) وما بعدها.

(3) انظر: "المقاصد الشرعية: طرق إثباتها - حجيتها - مسائلها"؛ نور الدين الخادمي (ص: 27) وما بعدها، وانظر: "المقاصد الشرعية: ضوابطها - تاريخها - حجيتها"؛ نور الدين

الخادمي (ص: 22) وما بعدها.

والمقاصدُ عند الأصوليين تُعرَف بالاستقراء، كما أنَّها مُستخلصة ومُستخرجة من الدِّين، وليست بمنأى عنه، فلا بدَّ للمصلحة أن يشهد الشارع لمعناها، «فإذا لم يشهد الشارع باعتبار ذلك المعنى بل يردُّه، كان مردودًا باتفاق المسلمين»⁽¹⁾، حيث اجتهد الأئمة الفقهاء في استخراج ما يمكنهم استخراجه من تلك المقاصد من خلال مختلف المصنفات في علل الأحكام، سواء أكان ذلك مما سطره في مدونات الفقه ضمن ما كتبه عن حكمة مشروعية الأحكام الجزئية، أم كان مما دونه في مصنفات علم أصول الفقه في باب القياس خاصة عند حديثهم عن مسالك الكشف عن العلة على اختلاف بينهم في تقرير ذلك تبعًا لمذاهبهم الفقهية. وإن مما يدل على هذا الاهتمام أيضًا اشتراط الإمام الشاطبي (ت790هـ) وغيره على المفتي فهم مقاصد الشريعة على كمالها⁽²⁾.

وإن النصوص الشرعية على كثرتها وتنوعها ومراتب الأحكام الواردة فيها تقتضي فعلا التفصيل والتدقيق والإعمال المحقق للمصالح الشرعية. ولما كان من الأهمية بمكان تحقيق هذا الأمر تطبيقيا؛ فإنه يحتاج إلى مزيد العناية والتدقيق حفظا لمقاصد الشرع ورعاية لحرمة النصوص وقديسيته.

والظاهر أنَّ الاعتبار المقاصدي في التعامل مع النصوص الشرعية يحتاج تأهيل متخصص وتدريب المتفقهين على استعمال المقاصد في حقول التعليم وتحت الإشراف العلمي المتزن، فإنه سيعين على تجنُّب كثير من مشكلات التفعيل المقاصدي؛ وتحصيل ملكة التعامل مع هذا العلم والتي تتطلب قدرا معتبرا من الخبرة والنضوج حتى يمتلك الفقيه ناصيتها، فلا يتصور فقه حقيقي في أمور الدِّين مع الغفلة عن البعد المقاصدي فيه.

(1) الاعتصام؛ للشاطبي 113/2

(2) انظر: الشاطبي، الموافقات، ج4، ص105؛ ود. نادية شريف العمري، الاجتهاد في الإسلام، ص96؛ د. أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص326.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت728هـ): «الفقه في الدين هو معرفة حكمة الشريعة ومقاصدها ومحاسنها»⁽¹⁾. وقال الإمام الشاطبي (ت790هـ): «إذا بلغ الإنسان مبلغاً فهم فيه عن الشارع مقصده في كل مسألة من مسائل الشريعة، وفي كل باب من أبوابها، فقد حصل له وصف هو السبب في نزوله منزلة الخليفة للنبي ﷺ في التعليم والفتيا، والحكم بما أراه الله»⁽²⁾.

المطلب الثاني: ضوابط الفكر المقاصدي

إنه مما لا شك فيه أن الاجتهاد الفقهي يمتزج في جميع مراحلہ بالنظر المقاصدي؛ حيث يتم توظيف قواعد المقاصد في جميع مفاصل البحث؛ في فهم النصوص وتفسيرها وفي معرفة دلالاتها، وفي الترجيح بين الأدلة المتعارضة والتوفيق بينها، وفي معرفة أحكام الوقائع التي لم يُنص عليها بالخصوص، وفي تنزيل الأحكام الشرعية على الظروف المكانية والزمانية.

وإن افتقار البحوث الفقهية للاعتبار المقاصدي من شأنه أن يحوّل مسار البحث من الاجتهاد للكشف عن الحكم الشرعي المستند إلى أصول معتبرة إلى صورة من تجليات الإرادة البشرية ونوازعها المختلفة وما تتكئ عليه من مبررات⁽³⁾.

ومن جهة أخرى نجد أن التوسع في الاعتبار المقاصدي دون ضبط ولا إحكام يشكل منزلقاً خطيراً قد يؤدي إلى التحلل من أحكام الشريعة أو تعطيلها تحت مسمى المصلحة، أو إلى محاصرة النصوص الشرعية بدل جعلها مرتكز الانطلاق في البحث والنظر. وقد يؤدي هذا كله إلى صور متعددة من العدوان على أحكام الشريعة بإباحة المحرم وتوهين القيم وتعطيل الأحكام، ثم التعسف في تفسير النصوص أو الاجتهاد من خارجها... بل قد

(1) أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجموع الفتاوى، ج11، ص354.

(2) الشاطبي، الموافقات، ج4، ص77.

(3) ينظر: د. عبد القادر بن حرز الله، ضوابط اعتبار المقاصد في محال الاجتهاد وأثرها الفقهي، ص333.

يصل الأمر - عند إهمال الضوابط - إلى النظر لنصوص الشريعة على أنها أكبر عائق أمام تحقيق المصالح الفردية والجماعية، وهذا منتهى المروق والانحراف عن دين الله ﷻ⁽¹⁾.

وعليه، فمن الضروري ببيان الضوابط التي توجه النظر المقاصدي لإعمال النص الشرعي إعمالاً صحيحاً يخدم أحكام الشريعة ويقيم أركانها، ومن أهم تلك الضوابط ما يلي:

الضابط الأول: اعتماد النظر التكاملي لنصوص الكتاب والسنة

إن أول خطوة في معالجة النص، لاستخراج معانيه أو ما يتضمنه من أحكام، هي أن يسلط عليه النظر الكلي، الشامل، بصورة تجعل منه وحدة متكاملة، قطبها الموضوع أو الفكرة التي يدور حولها ذلك النص⁽²⁾. يقول الإمام الشاطبي (ت790هـ): «فالذي يكون على بال من المستمع، والمتفهم، الالتفات إلى أول الكلام وآخره بحسب القضية وما اقتضاه الحال فيها: لا ينظر في أولها دون آخرها، ولا في آخرها دون أولها، فإن القضية وإن اشتملت على جمل، فبعضها متعلق ببعض، لأنها قضية واحدة، نازلة في شيء واحد، فلا محيص للمتفهم عن رد آخر الكلام على أوله، وأوله على آخره، وإذا ذاك يحصل مقصود الشارع في فهم المكلف»⁽³⁾.

أما النظرة المجزئة للنص أو التي تعزل النص عن سياقه وعن باقي النصوص فإنها خطأ منهجي، ولا تمكن من الوصول إلى معرفة مقاصد النصوص، وقصارى الأمر أنه يقع اعتمادها في مرحلة أولى لفهم ألفاظ النص وتراكيبه اللغوية لا غير.... فإذا حصل الفهم الأولي المعتمد على قواعد اللغة وتراكيب الكلام، اتجه النظر بعدها إلى النص ككرة أخرى كوحدة موضوعية شاملة لكل أجزائه.

(1) الخادمي، الاجتهاد المقاصدي، "مقدمة عمر عبيد حسنة"، ج1، ص33.

(2) العبيدي، الشاطبي ومقاصد الشريعة، ص169.

(3) الشاطبي، الموافقات، ج3، ص413.

ويلح الإمام الشاطبي (ت790هـ) على وجوب اتباع هذا المنهج في تفسير النصوص الشرعية⁽¹⁾، فيذكر بهذا الصدد ما يلي: «فلا يصح الاختصار في النظر على بعض أجزاء الكلام دون بعض إلا في موطن واحد وهو النظر في فهم الظاهر بحسب اللسان العربي وما يقتضيه، لا بحسب مقصود المتكلم. فإذا صحَّ له الظاهر على العربية رجع إلى نفس الكلام فعَمَّا قريب يبدو له المعنى المراد»⁽²⁾.

وعليه فإن الحكم اعتمادا على نص منفرد منقطع عن باقي النصوص قد يؤدي بالمجتهد إلى تجريد النص عن أي امتداد مقصدي. وهذا يوقعه في التناقض في حالة عدم قطعية النصوص حيث تختلف عليه الأحكام؛ مما يؤدي إلى منافاة ما ثبت من أن الشريعة راجعة إلى الوفاق. فإعمال النص الشرعي يقتضي تجميع كل النصوص الواردة في موضوعه أو ذات الصلة به، ثم التوصل عن طريقها إلى المقصد الكلي من إعمال النص الشرعي على الوقائع⁽³⁾.

يقول الإمام الشاطبي (ت790هـ): «...إن مأخذ الأدلة عند الأئمة الراسخين إنما هو على أن تؤخذ الشريعة كالصورة الواحدة بحسب ما ثبت من كلياتها وجزئياتها المترتبة عليها، وعامها المرتب على خاصها، ومطلقها المحمول على مقيدها، ومجملها المفسر بيئتها، إلى ما سوى ذلك من مناحيها، فإن حصل للناظر من جملتها حكم من الأحكام فذلك الذي نَظُمَتْ به حين استُنْبِطت.... فشأن الراسخين تصور الشريعة صورة واحدة يخدم بعضها بعضا كأعضاء الإنسان إذا صورت صورة متحدة»⁽⁴⁾.

(1) العبيدي، الشاطبي ومقاصد الشريعة، ص170.

(2) الشاطبي، الموافقات، ج3، ص413. 414.

(3) ينظر: الشاطبي، الموافقات، ج4، ص159؛ وورقية، ضوابط الاجتهاد التنزيلي، ص230.

(4) الشاطبي، الاعتصام، ص182.

الضابط الثاني: مراعاة قواعد تفسير النصوص

إن النصوص الشرعية لما كانت نصوصاً ذات دلالات ومفاهيم ومقاصد، لا يكفي منطق اللغة وحده في تبين إرادة الشارع منها، فالتفسير يقتضي بذل الجهد العقلي في النصوص استثماراً لطاقات النص في كافة دلالاته على معانيه وأحكامه، وتحديدًا لمراد الشارع منه، ولا سيما إذا كان النص خفياً، بالاعتماد على الأدلة والقرائن، ثم الترجيح بما يغلب على الظن أنه المراد من النص⁽¹⁾، وبالتالي فبيان النص يعني «إظهار المعنى وإيضاحه للمخاطب»⁽²⁾، والبيان المذكور أنواع؛ منه بيان التقرير، وبيان التفسير، وبيان التغيير، وبيان الضرورة، وبيان التبديل وهو النسخ⁽³⁾. والذي يرتبط بتفسير النصوص هنا هو ما تعلق ببيان التفسير دون باقي أنواع البيان الأخرى. وبالتالي يكون تفسير النصوص بياناً لمعاني الألفاظ ودلالاتها على الأحكام للعمل بالنص وفق الوضع المفهوم منه⁽⁴⁾.

وإن الفقه الذي رسم علماء الشريعة قواعد استنباط أحكامه من النصوص كان اشتغالا واتباعاً للنص، وفهما معقداً يتسم بالأمانة والحرص الشديد، على أن تكون النصوص متبوعة لا تابعة، ولم يكن بأي حال نقلاً عشوائياً دون تبصّر وتمثّل لأمانة الحرص على النص والاجتهاد في فهمه⁽⁵⁾. ومعلوم أن مسالك تفسير النصوص تقوم على قواعد العربية، ومقاصد الشريعة وأساليب الخطاب فيها، «وهكذا كانت مناهج تفسير النصوص وقواعده عند أئمتنا الأولين، ثمرة جهود، وتناج قرائح؛ فكانت الأساس الذي قام عليه البناء التشريعي، من حيث استخراج الأحكام من النصوص، ضمن إطار علمي من الضوابط، وفي ظل قواعد عامة تمنع الزلل، وتباعد عن الانحراف»⁽⁶⁾.

(1) الدريني، المناهج الأصولية، ص 17؛ والعجلوني، قواعد تفسير النصوص، ص 65.

(2) محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ج 1، ص 24.

(3) ينظر في تفصيلها: المرجع نفسه، ج 1، ص 30 وما بعدها.

(4) المرجع نفسه، ج 1، ص 59.

(5) المرجع نفسه، ج 1، ص 5.

(6) المرجع نفسه، ج 1، ص 9.

ويقتضي تفسير النص بيان ما فيه من خفاء؛ وينطوي تحته بيان الشارع للمجمل، وبيان المجتهد لبقية أحوال الخفاء. وإذا كان لابد لمن يقوم بتفسير النص من معرفة ما وقع لهذا النص من أوجه البيان؛ فمن وظيفته كذلك أن يعمل بالبحث والاجتهاد على إزالة الغموض. وتتبع ما إذا كان هنالك بيان من الشارع لما يريد تفسيره، أو نسخ له مثلاً، وما إذا كان هنالك تعارض ظاهري مع نص آخر وعلى هذا المنوال يوسع دائرة النظر.

ويتضمن تفسير النص معرفة مرامي الألفاظ التي منها الواضح، ومنها المبهم، وإن كان بعض الواضح لا يخلو من احتمال. وكذلك معرفة دلالات الألفاظ على الأحكام، حيث تتعدد وجوهاً ومناحيها؛ فليس كل نص تكون دلالاته على الحكم بعبارته، بل غير العبارة من طرق الدلالة على الحكم متعدد، من إشارة ودلالة واقتضاء وإن شئت فقل: دلالة اللفظ فيها (المنطوق) وفيها (المفهوم)، وتحت المنطوق والمفهوم تنطوي كل طرق دلالة الألفاظ على المعاني والأحكام. كما أن من التفسير ما يتعلق بإدراك معاني الألفاظ في حالات العموم والاشتراك؛ من خلال بيان كيفية الشمول ونوع دلالاته على ما يشملها من أفراد، وكذلك في حالات الخصوص عند ورود اللفظ مطلقاً أو مقيداً، أو مجيء صيغة من صيغ التكليف في أمر أو نهْي؛ وكذلك من حيث علاقة المطلق بالمقيد ومتى يؤخذ بالمطلق على إطلاقه ومتى يتعين تقييده، ثم من حيث صيغة دلالة التكليف، والعمل الذي في حدوده يخرج المكلف من عهدة الامتثال، وإذا وردت الصيغة نهياً: ما حدود تأثير النهي في المنهي عنه...؟ وهكذا تتجلى مناحي الاجتهاد والنظر في بيان ما في النص الشرعي من خفاء في سبيل تفسيره وإعماله⁽¹⁾.

وعليه فلا يمكن بأي حال في إعمال النص الشرعي تخطي مرحلة التفسير تلك بقواعدها الأصولية ومناهجها الاجتهادية؛ فقواعد تفسير النصوص ليست بالأمر الحادث بل إنها مرتبطة بنزول الشريعة.

(1) يراجع: مصطفى الخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء،

ص 127 وما بعدها؛ ومحمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ج 1،

ص 60 - 61.

الضابط الثالث: التحقق من مقصود النص الشرعي:

إن اعتبار المقاصد يتضمن أول ما يتضمن التحري وتقليب النظر في الألفاظ والنصوص الشرعية للوقوف على المعنى المقصود والحكم المقصود، وعدم الركون إلى مجرد ظواهر الألفاظ؛ لأجل أن يكون فهم النصوص فهما قصديا لا فهما لفظيا. ⁽¹⁾ وعلى هذا الأساس يصنّف العلامة ابن القيم (ت751هـ) الناس في تعاملهم مع كلام الشارع صنفين: صنف يسأل (ماذا قال؟)، وصنف يسأل (ماذا أراد؟). قال رحمته الله: «والألفاظ ليست تعبدية، والعارف يقول: ماذا أراد الله؟ واللفظي يقول: ماذا قال؟» ⁽²⁾.

فلذلك كان من الضروري تحري المعاني المقصودة واتخاذها موجّها أساسيا لعمل المجتهد والناظر في نصوص الشرع وألفاظه وعباراته، استنادا إلى أن «الدلالة تابعة للإرادة»؛ فإرادة المتكلم وقصده في كلامه هو المطلوب من وراء أي لفظ أو عبارة أو خطاب ⁽³⁾. قال الإمام الآمدي (ت631هـ): «دلالات الألفاظ على المعاني ليست لذاتها، وإنما دلالاتها تابعة لمقصد المتكلم وإرادته» ⁽⁴⁾.

ويقول العلامة محمد الطاهر ابن عاشور (ت1393هـ): «على الباحث في مقاصد الشريعة أن يطيل التأمل، ويجيد التثبت في إثبات مقصد شرعي، وإياه والتساهل والتسرّع في ذلك؛ لأن تعيين مقصد شرعي - كلي أو جزئي - أمرٌ يتفرع عنه أدلة كثيرة في الاستنباط، ففي الخطأ فيه خطرٌ عظيم.... فعليه أن لا يعيّن مقصداً شرعياً إلا بعد استقراء تصرفات الشريعة في النوع الذي يريد انتزاع المقصد التشريعي منه، وبعد اقتفاء آثار أئمة الفقه ليستضيء بأفهامهم

(1) الريسوني، مقاصد المقاصد، ص102.

(2) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج1، ص219.

(3) الريسوني، مقاصد المقاصد، ص102.

(4) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج1، ص14.

وما حصل من ممارسة قواعد الشرع؛ فإن فعل ذلك اكتسب قوة استنباط يفهم بها مقصود الشرع»⁽¹⁾.

وهنا يجب التذكير بأن معرفة المقاصد الجزئية للنصوص، لا تستقيم ولا تنقاد إلا لمن حصّل خبرة سابقة بمجمل مقاصد الشارع وما يريده عادة وما لا يريده، وما يُقبل عنده وما لا يقبل⁽²⁾. وقد أكّد هذا المعنى الإمام الشاطبي (ت790هـ) حيث قال: «وهذا المساق يختص بمعرفته العارفون بمقاصد الشارع»⁽³⁾.

هذا، ويتم التحقق من صحة المقصد من خلال أمرين⁽⁴⁾:
- أولهما: معرفة مسالك الكشف عن المقاصد⁽⁵⁾.
- والثاني: معرفة أوصاف المقاصد وخصائصها⁽⁶⁾.

وإذا تم التحقق من صحة المقصد أمكن تحديد درجته ومرتبته؛ بحيث يعرف هذا المقصد هل هو من الضروريات أو الحاجيات أو التحسينيات أو المكملات، ثم هل هو من المقاصد الأصلية أو التبعية؟ وهل يندرج ضمن المقاصد العامة أو الخاصة؟ وهل يعتبر من المقاصد القطعية أو الظنية؟ وإذا كان من الضروريات هل يعود إلى حفظ الدين، أو النفس، أو النسل، أو العقل، أو المال...؟⁽⁷⁾.

(1) ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص231.

(2) الريسوني، مقاصد المقاصد، ص102 - 103.

(3) الشاطبي، الموافقات، ج3، ص276.

(4) اليوبي، ضوابط إعمال مقاصد الشريعة، ص37.

(5) ينظر: الموافقات، ج2، ص51، 393 - 409؛ واليوبي، مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة،

ص124 - 175، و454 - 456، وطرق الكشف عن مقاصد الشريعة، ص59 - 324.

(6) ينظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص251 - 253.

(7) اليوبي، ضوابط إعمال مقاصد الشريعة، ص38 - 39.

الضابط الرابع: تحري الحكمة والمصلحة المقصودة من وراء الحكم المنصوص:

بعد معرفة المعنى المراد من النص الشرعي والحكم المقصود منه يقتضي النظر المقاصدي زيادة على ذلك البحث عن الحكمة أو الحكم المصلحية المطلوبة في ذلك الحكم، فإن استطاع الفقيه معرفتها . دون تكلف ولا تعسف . واطمأن إليها، فإنه يراعيها في تطبيق الحكم وتحديد مناطه ومتعلقاته؛ أي ما يدخل فيه وما لا يدخل، وما يغتفر فيه وما لا يغتفر، وما يلحق به وما لا يلحق... وهذا العمل من صميم اعتبار المقاصد في إعمال النصوص⁽¹⁾.

إن تحري الحكمة والمصلحة المقصودة من نصوص الشريعة يزيل من أمامنا قدرا كبيرا من دعاوى تعارض النص والمصلحة، وإلا فإن التعارض المذكور سنقف عنده حقيقة بين المصلحة والفهم المقصّر للنصوص؛ حيث إنها كلما فسّرت تفسيرًا لا يتحرى مقاصدها ولا يعتبر مصالحها فإنها تصبح متنافية مع المصلحة بدرجة أو بأخرى⁽²⁾.

ومن الأمثلة في ذلك ما جاء في النواهي النبوية في مجال البيوع؛ كالنهي عن تلقي الركبان، والنهي عن بيعتين في بيعة، والنهي عن بيع ما لم يقبض. فتحديد المفسد والأضرار في كل واحدة من هذه النواهي، أو في مجموعها، هو جزء لا يتجزأ من معرفة معاني الأحاديث وأحكامها وما ينبني عليها. ومن أخطأ في معرفة المقصد المصلحي فيها، أخطأ في استنباط الحكم منها أو ربما أدخل فيه ما ليس منه وأخرج منه ما هو داخل فيه⁽³⁾.

(1) الريسوني، مقاصد المقاصد، ص 103.

(2) الريسوني، الاجتهاد "النص، الواقع، المصلحة"، ص 103.

(3) الريسوني، مقاصد المقاصد، ص 103 . 104.

الضابط الخامس: الموازنة بين المصالح والمفاسد في إعمال النصوص:

تعني الموازنة المفاضلة بين المصالح المتعارضة والمتزاحمة لتقديم الأولى بالتقديم منها⁽¹⁾، وهي مسلك اجتهادي تُقابل به المصالح والمفاسد المتعارضة تقديمًا للراجح الغالب على المرجوح المغلوب⁽²⁾.

ولما كان النظر المقاصدي في إعمال النص الشرعي يقوم على جلب المصلحة ودرء المفسدة كان لابد من معرفة الطرق الصحيحة للتعامل مع المصالح والمفاسد عند اجتماعهما في محل واحد، وعند انفراد كل منهما عن الأخرى. فمن المهم لمن يتصدى للنظر المقاصدي أن يعرف التعامل مع المصالح المتعارضة، فقد يدرك الإنسان كون الأمر مصلحة أو مفسدة، ثم يتفطن إلى وجود مصلحة أخرى، أو مفسدة، ربما كانت أكبر خطراً، وأعظم أثراً، هذا بالإضافة إلى تفاوت المصالح وضوحاً وخفاءً، وكذلك المفاسد وكل ذلك يحتاج إلى تأني وتؤدة في تقدير المصلحة أو المفسدة، والنظر إلى الآثار المترتبة عن كل منهما، وكثرة الاشتغال بنصوص الكتاب والسنة حتى يكون الفقيه على بصيرة بذلك كله، فيدرك ما يقصد من المصالح وما يدرأ من المفاسد⁽³⁾.

هذا، وللعلماء في الموازنة بين المصالح والمفاسد ثلاثة مسالك:

أولاً: الموازنة بين المصالح المتعارضة: إذا اجتمعت المصالح، فإذا أمكن تحصيلها جميعاً حصلناها جميعاً⁽⁴⁾؛ وإذا لم يمكن تحصيلها جميعاً ولا الجمع بينها فهناك طرق لمعرفة الراجح منها⁽⁵⁾.

(1) عبد الله الكمالي، تأصيل فقه الموازنات، ص 49.

(2) د. قطب الريسوني، "انخراط فقه الموازنات أسبابه، ومآلاته، وسبل علاجه"، أبحاث مؤتمر فقه الموازنات ودوره في الحياة المعاصرة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، 29/27 شوال 1434هـ، ج 1، ص 234.

(3) اليوبي، ضوابط إعمال مقاصد الشريعة، ص 51.

(4) ابن القيم، مفتاح دار السعادة، ج 2، ص 404.

(5) ينظر: ابن عبد السلام، القواعد الكبرى، ج 1، ص 71، و 75/2؛ والشاطبي، الموافقات، ج 3، ص 57، البوطي، ضوابط المصلحة، ص 249 - 252؛ اليوبي، ضوابط إعمال مقاصد الشريعة، ص 52 - 53.

ثانيا: الموازنة بين المفاسد المتعارضة: إذا اجتمعت المفاسد المحضة فإن أمكن درؤها جميعا درأناها جميعا، وإن لم يمكن درؤها جميعا درأنا الأفسد فالأفسد، والأرذل فالأرذل⁽¹⁾، من خلال النظر في آثارها.

ثالثا: الموازنة بين المصالح والمفاسد: إذا اجتمعت المصالح والمفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا⁽²⁾، وإذا لم يمكن تحصيل المصالح إلا بارتكاب بعض المفاسد فينظر في هذه الحالة إلى الغالب منهما، فإن كان الغالب المصلحة لم ينظر إلى المفسدة اللاحقة بها، وإن كان الغالب المفسدة لم ينظر إلى المصلحة على ما سبق بيانه.

وإذا تساوت المصلحة والمفسدة فيقدم إبعاد المفسدة؛ لأن «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح»⁽³⁾. يقول الإمام العز بن عبد السلام (ت660هـ): «إذ لا يخفى على عاقل أن تحصيل المصالح المحضة، ودرء المفاسد المحضة عن نفس الإنسان وعن غيره محمود حسن، وأن تقديم أرجح المصالح فأرجحها محمود حسن، وأن درء أفسد المفاسد فأفسدها محمود حسن، وأن تقديم المصالح الراجعة على المرجوحة محمود حسن، وأن درء المفاسد الراجعة على المصالح المرجوحة محمود حسن. واتفق الحكماء على ذلك»⁽⁴⁾.

وجاء عن شيخ الإسلام ابن تيمية (ت728هـ) قوله: «إِذِ الشَّرِيعَةُ مَبْنَاهَا عَلَى تَحْصِيلِ الْمَصَالِحِ وَتَكْمِيلِهَا وَتَعْطِيلِ الْمَفَاسِدِ وَتَقْلِيلِهَا»⁽⁵⁾، فالشريعة إذن

(1) ابن عبد السلام، القواعد الكبرى، ج1، ص79.

(2) ابن عبد السلام، القواعد الكبرى، ج1، ص83.

(3) المقرئ، القواعد، ج2، ص443؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص87؛ البيهقي، ضوابط أعمال مقاصد الشريعة، ص54. وقد أنكر ابن القيم وجود حالة تساوي المصلحة والمفسدة في أحكام الشريعة، كما استبعده الشاطبي. ينظر: مفتاح دار السعادة، ج2، ص400؛ الموافقات، ج2، ص51.

(4) ابن عبد السلام، القواعد الكبرى، ج1، ص7.

(5) ابن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، ج10، ص510.

هي مصالح تسعى لتحصيلها، ومفاسد تسعى لدرئها، وعند تزاحم المصالح والمفاسد يكون الترجيح، «وَالْوَرَعُ تَرْجِيحُ خَيْرِ الْخَيْرَيْنِ بِتَقْوِيَةِ أَذْنَاهُمَا وَدَفْعِ شَرِّ الشَّرَّيْنِ وَإِنْ حَصَلَ أَذْنَاهُمَا»⁽¹⁾.

ويستخدم الإمام الشاطبي (ت790هـ) مصطلح "الغلبة" بين الأمرين في التعبير عن الموازنة حيث يقول: «فالمصالح والمفاسد الراجعة إلى الدنيا إنما تفهم على مقتضى ما غلب، فإذا كان الغالب جهة المصلحة، فهي المصلحة المفهومة عرفاً، وإذا غلبت الجهة الأخرى، فهي المفسدة المفهومة عرفاً، ولذلك كان الفعل ذو الوجهين منسوباً إلى الجهة الراجعة، فإن رجحت المصلحة فمطلوب، ويقال فيه: إنه مصلحة، وإذا غلبت جهة المفسدة فمهرب عنه، ويقال: إنه مفسدة»⁽²⁾.

الضابط السادس: التحقق من مآلات الاعتبار المقاصدي في أعمال النص الشرعي:

يقتضي النظر في النصوص الشرعية عدم الاكتفاء بتحري وجه المصلحة وتحقيق المقصد؛ فقد يتحقق وجود المقصد، وتحصل مصلحته لكن يترتب عليه من الضرر والمفاسد ما لا يمكن إغفاله. وعلى هذا يقتضي المقام النظر إلى آثار الأحكام ومآلات الأفعال⁽³⁾، هي النتائج المترتبة على الأحكام أو على أفعال المكلفين⁽⁴⁾.

والحقيقة أن المجتهد لا تنتهي مهمته باستخراج الحكم ثم يخلي مسؤوليته بمجرد إعلانه ليتلقفه السامع؛ وإنما يجب أن تتعدى ذلك حتى

(1) مجموع الفتاوى، ج30، ص193.

(2) الشاطبي، الموافقات، ج2، ص45.

(3) اليوبي، ضوابط أعمال مقاصد الشريعة، ص55.

(4) زياد بن عابد المشوخي، "ضوابط العمل بفقهِ الموازنات"، أبحاث مؤتمر فقهِ الموازنات ودوره في الحياة كُلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى،

29/27 شوال 1434هـ، ج1، ص285.

يتمحور الفعل في مآلاته، لأن الأمور بمقاصدها، وقد سمى الإمام الشاطبي (ت790هـ) هذا المسلك: "تحقيق المناط الخاص"⁽¹⁾. ويقول بشأن اعتبار مآلات الأفعال: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، مشروعا لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى المفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعا من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم مشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية، وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق محمود الغب، جار على مقاصد الشريعة»⁽²⁾.

الضابط السابع: مراعاة المقاصد الخاصة بالباب الفقهي عند إعمال النص الشرعي:

إن إعمال المقاصد في كل باب من أبواب الفقه يحتاج إلى إدراك دقيق لخصوصيات ذلك الباب؛ ليقع الإعمال في محله، ومحققا للمقاصد على الوجه المطلوب أو قريبا منه؛ وبناء على هذا يجب أن يراعي الفقيه في كل باب فقهي مقاصده، وأصوله وقواعده.⁽³⁾

وقد أكد الإمام الشاطبي (ت790هـ) على هذا وضرب عليه مثلا بخصوصية مقاصد باب النكاح فقال: «إن للخصوصيات خواص يليق بكل محل منها ما لا يليق بمحل آخر كما في النكاح مثلا، فإنه لا يسوغ أن يجري

(1) الشاطبي، الموافقات، ج4، ص181.

(2) الشاطبي، الموافقات 177/5 - 178.

(3) اليوبي، ضوابط إعمال مقاصد الشريعة، ص58 - 59.

مجري المعاوضات من كل وجه، كما أنه لا يسوغ أن يجري مجرى الهبات والنحل من كل وجه، وكما في مال العبد، وثمره الشجرة، والقرض، والعرايا، وضرب الدية على العاقلة، والقراض، والمساقاة، بل لكل باب ما يليق به، ولكل خاص خاصية تليق به لا تليق بغيره، وكما في التراخيص في العبادات والعبادات وسائر الأحكام.

وإذا كان كذلك . وقد علمنا أن الجميع يرجع مثلاً إلى حفظ الضروريات والحاجيات والتكميليات . فتتزيل حفظها في كل محل على وجه واحد لا يمكن، بل لابد من اعتبار خصوصيات الأحوال والأبواب، وغير ذلك من الخصوصيات الجزئية، فمن كانت عنده الخصوصيات في حكم التبعية الحكمي، لا في حكم المقصود العيني بحسب كل نازلة، فكيف يستقيم له جريان ذلك الكلي، وأنه هو مقصود الشارع؟ هذا لا يستمر مع الحفظ على مقصود الشارع⁽¹⁾.

وبناء على النظر السابق يراعي الفقيه في باب العبادات أن الأصل فيها التعبد وعدم التعليل⁽²⁾، حيث إن العبادات وإن توجّه مقصدها العام نحو الخضوع لله والانقياد له⁽³⁾، فإنه من الصعب الوقوف على عللها ومقاصدها الجزئية، وذلك مما يمنع المجتهد من الإلحاق الجزئي المعروف عند الأصوليين بالقياس؛ لعدم العلة الجامعة بين الفرع والأصل، ولا قياس بغير تلك العلة، وكذلك يتعدّر عليه الإلحاق الكلي المسمى بالمصالح المرسلة، لعدم معرفة المصلحة من جهة، ولعدم جريان المصالح المرسلة في العبادات من جهة أخرى، كما نص على ذلك علماء الأصول⁽⁴⁾.

(1) الشاطبي، الموافقات، ج5، ص227 . 228.

(2) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج29، ص17؛ القواعد النورانية، ص134؛ الشاطبي، الموافقات، ج2، ص513.

(3) اليوبي، مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة، ص411.

(4) اليوبي، ضوابط إعمال مقاصد الشريعة، ص59.

قال الإمام الشاطبي (ت790هـ) بشأن المصالح المرسلة: «لا مدخل لها في التعبدات ولا ما جرى مجراها من الأمور الشرعية؛ لأن عامة التعبدات لا يعقل لها معنى على التفصيل، كالوضوء والصلاة والصيام في زمان مخصوص دون غيره والحج ونحو ذلك»⁽¹⁾.

الخاتمة:

بعد هذه السياحة العلمية في بعض تفاصيل الفكر المقصدي، أرى أنه من الواجب علينا أن نختم بالحديث عن حاجتنا للفكر المقصدي في هذا العصر خاصة وأنه من أهم الموضوعات التي يساعد إبرازها على إعادة ثقة الأمة بنفسها وبفقه علمائها، وغايات ومقاصد شرائعها، كما يوضح عظمة الشريعة الإسلامية وامتيازها على بقية الشرائع في تحقيق مصالح الخلق، ودرء المفاسد عنهم، وبيان العلل والأسباب والغايات الكافية وراء أحكامها الشرعية، وبخاصة المتعلقة بمعاملات الناس وقضايا سلوكهم. فالشريعة الإسلامية إنما جاءت لرفع الحرج عن الناس، ودفع الضرر عنهم، وتحقيق مصالحهم. ومعرفة مقاصد الشريعة تمكن المسلمين من العيش باستمرار في ظلال الإسلام، وتنظيم شؤون حياتهم وفقاً لتوجيهات الشارع الحكيم، فيحققوا غاية الله من الخلق، بتحقيق المفهوم الشامل للعبادة الكاملة التي يتناغم فيها الإنسان مع الوجود المسبح بحمد ربه ﴿وَإِنْ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا إِلَهٌُ مُّجِدِّدٌ﴾⁽²⁾.⁽³⁾

ويُعدّ الفهم المقصدي في أيامنا هذه خطوة ضرورية في إطار إصلاح مناهج الفكر لدى المسلمين، ومن أجل إعادة تشكيل العقل المسلم وإعادة ترتيب موازينه وأولوياته. ذلك أن أهم مظاهر أزمة العقل المسلم اختلال

(1) الشاطبي، الاعتصام، ج2، ص129، وينظر: الموافقات، ج3، ص285.

(2) سورة الإسراء/44.

(3) العلواني، طه جابر: مقدمة "المقاصد العامة للشريعة الإسلامية" ليوسف العالم (الولايات المتحدة الأمريكية: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1،

1412هـ/1991م)، ص2.

الموازن والأولويات. فإن من أبرز معالم العقل الذي صنعه الإسلام، أنه عقل غائيّ تعليليّ مقصديّ، يدرك أنه ما من شيء في هذا الوجود إلّا وله حكمة وعلةٌ وسبب، فلا مكان للمصادفة ولا مجال لانتفاء الأسباب والغايات. وقد كانت هذه القضية في العقل المسلم في غاية الوضوح، فالعلة والمعلول، والسبب والمسبب، والمقدمة والنتيجة، صنع الله الذي أتقن كل شيء، وله وحده جل شأنه خرق تلك النواميس أو إيقاف تلك العلل عن التأثير⁽¹⁾.

ولذلك فإننا في هذه الأيام أحوج ما نكون. كما يقول الدكتور طه جابر العلواني - إلى: «نقل العقل المسلم من الانشغال في الجزئيات إلى الكلّيات، ومن التوقف عند الرسوم والمباني إلى التوجه نحو الحقائق والمعاني، ومن التقليد والتبعية إلى الإبداع والأصالة، ومن الاستغراق التام بالوسائل إلى العمل معها على تحقيق المقاصد والغايات. وهذه الأهداف الكبرى لن يحدث الوعي الهادف المتحرك عليها إلّا بعد جهود علمية متصلة توضح سائر جوانبها وتبني مختلف أبعادها»⁽²⁾.

وعليه، فإنّ إحياء فقه المقاصد يُعدّ عملاً ضرورياً لتجديد الفقه وتقوية دوره ومكانته في حياة المسلمين، وفي ذلك يقول الأستاذ علال الفاسي: «وإن في ثلة الفقهاء المجدّدين على قُلُوبهم، ضمناً للسير بالفقه الإسلامي إلى شاطئ النجاة، حتى يصبح مرتبطاً بمقاصد الشريعة وأدلتها، ومتمتعاً بالتطبيق في محاكم المسلمين وبلدانهم»⁽³⁾.

ومن هنا فإن الفكر المقصدي في زمننا الحاضر، يُعدّ الأساس المتين لبناء عقلية مسلمة قادرة على مواجهة التحديات، واجتياز العقبات، والنهوض بالأمة، فحريّ بنا أن نحفل به، ونوليّه العناية التي يستحقها.

(1) المرجع السابق، نفس الصفحة.

(2) العلواني، طه جابر: مقدمة "نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي" للريسوني، ص 2.

(3) الفاسي، علال: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص 161.

المنظور المقاصدي في الأصول الاجتهادية للمذهب المالكي

✍ الدكتورة سعاد رباح

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر

المقدمة:

يشارك المذهب المالكي مع غيره من المذاهب الفقهية، في كونه ينطلق أساسا من أصول اجتهادية، تبدأ بالكتاب والسنة ثم غيرها من الأدلة الأخرى، إذ يرى كغيره أن القرآن الكريم هو كليّ الشريعة الذي يتضمن كل قواعدها وأصولها، لأنه لم يشتمل على أكثر فروعها إذ جل ما ورد فيه عمومات، والسنة هي التي فصلت في هذه الفروع، وأتمت بيان الكثير منها، ولم يكن لأحد أن يفصل الشريعة عن هذين الأصلين، لأنهما عمودها والمرجع الذي يرجع إليه، ثم تأتي الأدلة الأخرى وإن اختلفت في بعضها، مكملّة تابعة ومستندة إليهما، كما أن المذهب المالكي يقوم ببقية المذاهب على مناهج وطرائق وآليات، ينتهجها الأئمة في استنباط الأحكام التفصيلية من أدلتها الإجمالية.

ويتفرد المذهب المالكي عن هذه المذاهب بخصوصيات، تتجلى في كثرة أصوله الاجتهادية، ومصادره الاستنباطية، وارتباطها بالفكر المقاصدي، إذ جعلت المدرسة المالكية من هذه الأصول وما قامت عليه من مراعاة مقاصد الشرع ومقاصد المكلف من الفعل، سندا تعتمد عليه في استنباط الأحكام.

وإن المتأمل في هذه الأصول بصفة عامة، يجد أن أهم ما يميزها هو انطلاق الفكر الاجتهادي المالكي فيها من منظور مقاصدي مصلحي، وأن المصلحة هي الغاية والمقصد من وراء تلك الآليات والأصول الموصلة للحكم الشرعي، والتي عليها مدار مقاصد الشريعة الإسلامية، والصبغة العامة التي تصطبغ بها.

وهي الروح التي تطفو على غالبية الأصول المستخدمة في المذهب المالكي وأساس الاجتهاد والرأي فيه، مهما تعددت ضروبه واختلفت أسماؤه، سواء ألبست المصالح فيه لبوس القياس وحملت اسمه، أم ظهرت في ثوب الاستحسان وحملت عنوانه، أم كانت مصلحة مرسلة لا تحمل غير اسمها، ولا تأخذ غير عنوانها، أم ظهرت في الغايات والثمرات التي يتجه إليها الفقيه في استنباطاته كسد الذرائع التي أصلها هو النظر إلى مآلات الأفعال، أم كانت وراء رجوع فقهاء المالكية إلى الأقوال المتروكة أو الضعيفة في المذهب، لسبب قد يتمثل في تبدل عرف أو عروض مصلحة أو درء مفسدة أو خوف فتنة... وهو أصل من الأصول التي قررها واعتمدها المالكية، والذي أطلقوا عليه ما جرى به العمل، أم اتخذت المصالح شكلا قريبا من هذا الأصل، وهو ما عبروا عنه بمراعاة الخلاف، وما يمثله من انفتاح على الرأي الآخر وتقبله، لما فيه من الرجوع إلى الأقوال المخالفة أو الضعيفة خارج المذهب، متى كان التمسك بالراجح أو المشهور في المذهب، يفضي إلى مفسدة توازي مفسدة النهي أو تزيد.

وقد نجد من تلك المقاصد ما هو مستنبط عند المالكية من أدلة عديدة كلية عامة، صارت عندهم بمثابة العمومات المعنوية، التي يستطيعون بواسطتها أن يغطوا كثيرا من النوازل التي لا توجد لها نظائر في الخطاب المقاس عليها، بل إن تلك المقاصد أو العمومات المعنوية التي استنبطت من أدلة عديدة، تصبح عند المالكية هي بدورها طريقا للوصول إلى أصول أخرى تابعة ومكملة لها، حيث أجروها بمرور الأزمان مجرى القوانين المعبرة إما عن مصالح تجلب ويجلب أمثالها، أو مفاصد تدرأ ويدرأ أمثالها.

فمراعاة المصالح في المذهب المالكي ليس مجرد الأخذ بالمصلحة المرسلة حيث لا نص ولا قياس، بل هو استحضار مقاصد الشرع ومصالحه للأنام، عند فهم النص وعند إجراء القياس فضلا عن حالات أعمال المصلحة المرسلة نفسها.

فما المراد بالمنظور المقاصدي عند المالكية؟ وما هي الأصول التي اعتمدها في استنباط الأحكام منطلقين فيها من هذا المنظور؟ وما هي الأمثلة التطبيقية التي تمثل تجليات لذلك المنطلق المقاصدي عند استخدامهم لتلك الأصول؟ هذه جملة من الإشكاليات وغيرها مما تأتي ورقتي البحثية محاولة للإجابة عنها إن شاء الله.

أولاً: المراد بالمنظور المقاصدي عند المالكية

المنظور المقاصدي عند المالكية، هو ذلك الفكر المتشعب بمعرفة معاني مقاصد الشريعة وأسسها ومضامينها، من حيث الاطلاع والفهم والاستيعاب، وهو الذي آمن واستيقن مقصدية الشريعة في كلياتها وجزئياتها، وأن لكل حكم حكمته ولكل تكليف مقاصده، وهو عندهم الفهم لنصوص الشريعة وفقه أحكامها في ضوء ما تقرر من مقاصدها العامة والخاصة، باستحضارها واعتبارها في تفسير أو تقرير الفقيه في كل المجالات العلمية والعملية⁽¹⁾، وجعل معانيها منسجمة في أصول وقواعد كلية، ترعى مصالح العباد في العاجل والآجل⁽²⁾، وتكشف عن الحكم والمصالح من خلال تلك الأصول الاجتهادية، بربطهم النص بضوابطه المصلحية، وجعلهم من النظر المصلحي القائم على مقاصد الشريعة، أساساً يعتمدون عليه في عملية الاستنباط.

ثانياً: الأصول الاجتهادية المالكية وعلاقتها بالمقاصد

إن اجتهادات المالكية كانت مؤسسة على نظر مقصدي، إذ كانت فكرة المقاصد هي المحدد الأساس لهذا الاجتهاد المالكي، والصبغة العامة التي

(1) أحمد الريسوني، الفكر المقاصدي، قواعده وفوائده، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، 1999م، ص 34 - 35.

(2) أحمد الريسوني، الفكر المقاصدي، ص 34 - 36. عبد الكريم البناي، الاجتهاد المقاصدي، مفهومه وآلياته وعلاقته بفقهاء الواقع وقضايا العصر، بحث منشور ضمن كتاب "قضايا مقاصدية" الصادر عن جمعية البحث في الفكر المقاصدي بالمغرب، ص 6، العدد 1، السنة 2013م.

اصطبغت بها أصوله التي قام عليها، هذه الأصول التي مثلت دعائم قوية في بناء وتأسيس الاجتهاد المقاصدي في المذهب المالكي، القائم على العمل بمقاصد الشريعة والالتفات إليها، والاعتداد بها في عملية الاجتهاد الفقهي، لإعطاء النصوص والأحكام الشرعية عطاء متجددا يساير واقع الحياة ومصالح الناس، تحقيقا لاستمرارية أحكام الشريعة الإسلامية وهيمنتها على جميع مجالات الحياة، مما يحقق مصالح العباد في العاجل والآجل، ولذلك اعتمد المالكية تأسيسا بإمامهم مالك رحمته الله في اجتهاداتهم الفقهية على أصول وقواعد مستحضرين فيها مقاصد الشرع بكل أنواعها.

وإن الناظر في الأصول التي بنى عليها مالك فقهه، يدرك مدى انسجامها وخدمتها لهذا المسلك الاجتهادي المقاصدي، وخاصة منها أصوله الاجتهادية، مثل المصالح وتفسير النصوص بمقاصدها، وسد الذرائع، والاستحسان، ومراعاة العرف، والضرورة، وما جرى به العمل، بالإضافة لمراعاة الخلاف ومقاصد المكلفين، وغيرها من الأصول والقواعد التي تميز بها المذهب المالكي، وما يجب التنبيه إليه أن هذه الأصول وكيفية اعتمادها والتوسع في أعمالها، وانطلاق المذهب فيها من المصلحة، جعلته ينظر إلى النوازل بمنظار الاستيعاب والشمولية، حيث تجاوز المذهب المالكي في قراءته وتفسيره للخطاب الشرعي النظرة والقراءة التجزيئية، إلى ما يؤخذ من الخطاب ككل عن طريق المقاصد التي يتغياها الخطاب، وبما يحقق روح الأحكام الشرعية المستنبطة منه ويراعي مقاصدها السامية، وهو ما سنبينه على النحو الآتي:

1. علاقة المصلحة بالمقاصد في المذهب المالكي

أ. تعريفها:

المصلحة لغة⁽¹⁾: جمعها مصالح وأصلح الشيء بعد فساده أقامه، وأصلح الله الدابة أحسن إليها فصلحت، وهي ضد المفسدة فالضد واحد من الطرق التي تعرف بها الأشياء، كما

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة صلح.

قال أبو الطيب: ألا بضدّها تَتَمَيَّزُ الأشياءُ. وأما المفسدة فهي كل ضر ومنكر، قصد الشارع دفعه أو رفعه، عاجلاً أو آجلاً، عاماً أو خاصاً، مادياً أو معنوياً.

المصلحة اصطلاحاً: هي المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم، ونفوسهم وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما بينها⁽¹⁾.

يقول الإمام الغزالي (ت505هـ) رحمة الله تعالى عليه: «نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفوسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمّن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة»⁽²⁾.

وذهب الإمام الشاطبي (ت790هـ) في الاعتصام إلى: «أن المراد بالمصلحة... ما فهم رعايته في حقّ الخلق، من جلب المصالح ودرء المفساد، على وجه لا يستقل العقل بِدَرْكِه على حال، فإن لم يشهد الشرع باعتبار ذلك المعنى بل يردّه، كان مردوداً باتفاق المسلمين»⁽³⁾.

والمصلحة من أهمّ الأصول التي قام عليها الاجتهاد المقاصدي عند المالكية، لأنّ لها علاقة وطيدة بمقاصد الشريعة الإسلامية، حتّى إن العبارة الجامعة لمقاصد الشارع كلها، هي: «جلب المصالح، ودرء المفساد»، مطردة في جميع أحكام الشريعة.

(1) محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط6، 2000م، ص23.

(2) الغزالي، المستصفى، تح: حمزة بن زهير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1983م، ج2 ص482

(3) الشاطبي، الاعتصام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1991م، ج2 ص13

ومعنى مراعاة المصلحة في المذهب المالكي أن يكون الاجتهاد قائما على أساس الاستصلاح ويكون فهم النصوص والاستنباط منها قائما على أساس أن مقاصدها جلب المصلحة، ودرء المفسدة، وأن يكون القياس عليها مراعى لهذا الأساس أصلا، فهو ليس مجرد أخذ بالمصلحة المرسله، حيث لا نص ولا قياس، بل هو استحضار المصلحة عند فهم النص وعند إجراء القياس، فضلا عن حالات إعمال المصلحة المرسله، وهو تفسير النصوص بمقاصدها واستنباط الأحكام منها، مع استحضار الحكم والمصالح التي يعمل الشرع على تحقيقها ورعايتها، وهو ما يكون له الأثر في فهم النص وتوجيهه والاستنباط منه، فقد يصرف النص عن ظاهره، وقد يخصص أو يقيد، وقد يعمم وظاهره الخصوصية... وهكذا، أي أن تفسير النص يتم عند المالكية بما يحقق المصلحة»⁽¹⁾.

وفي هذا السياق يقول القاضي عياض في ترتيب المدارك في معرض الحديث عن المرجحات لمذهب مالك وهو النظر المصلحي القائم على مقاصد الشريعة وقواعدها: «الاعتبار الثالث يحتاج إلى تأمل شديد وقلب سليم من التعصب شديد، وهو الالتفات إلى قواعد الشريعة ومجامعها وفهم الحكمة المقصودة بها من شارعها»⁽²⁾.

وفي هذا الإطار سأسوق نماذج من هذا المنظور المقاصدي، الذي سار عليه الإمام مالك في اجتهاده، فيما يخص تفسيره للنصوص بمقاصدها، مستخدما أصل المصلحة.

(1) أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الرباط، دار الأمان، ط1، 1991م، ص258.

(2) القاضي عياض، ترتيب المدارك، المغرب، ط وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ج1 ص92.

أ. المنظور المصلحي في تفسير الآيات القرآنية:

قال مالك: الأمر عندنا في قسم الصدقات، أن ذلك لا يكون إلا على وجه الاجتهاد من الوالي؛ فأى الأصناف كانت فيه الحاجة والعدد، أوثر ذلك الصنف بقدر ما يرى الوالي، وعسى أن ينتقل ذلك إلى الصنف الآخر بعد عام أو عامين أو أعوام، فيؤثر أهل الحاجة والعدد حيثما كان ذلك، وعلى هذا أدركت من أَرْضَى من أهل العلم، ثم قال: وليس للعامل على الصدقات فريضة مسماة إلا على قدر ما يرى الإمام⁽¹⁾.

فهذا تفسير مصلحي لنص الآية الواردة في الأصناف الثمانية الذين تصرف لهم الزكاة، وهي قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ فُلُوقِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾⁽²⁾. وقد ذكر ابن رشد أن أبا حنيفة وافق مالكا في هذا الحكم، بينما خالفه الشافعي فقال بقسم الزكاة على الأصناف الثمانية كما سمي الله تعالى⁽³⁾.

وقد بين ابن عبد البر أن العلماء اختلفوا في كيفية قسم الصدقات، وهل هي مقسومة على الأصناف كلها التي سمي الله في الآية أم تجوز لصنف واحد منها؟ أم الآية إعلام منه تعالى لمن تحل له الصدقة؟ كما نقل قول مالك بجواز وضع الصدقة في صنف واحد من الأصناف المذكورين في الآية،

(1) الإمام مالك بن أنس، الموطأ، رواية يحيى بن يحيى الليثي، تعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة: دار الحديث، كتاب الزكاة، باب أخذ الصدقة ومن يجوز له أخذها، د.

ت، ج1، ص 226.

(2) سورة التوبة/60.

(3) ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد نهاية المقتصد، بيروت، دار الكتب العلمية، لبنان،

ط10، 1988م، ج1، ص275.

يضعها الإمام فيمن شاء من تلك الأصناف على حسب اجتهاده⁽¹⁾، أي بما فيه مصلحة الأمة، ويحقق مقاصد الزكاة.

ويؤيد هذا قول مالك في المدونة، أنه إن لم يجد الوالي إلا صنفا واحدا ممن ذكر الله في كتابه أجزاء أن يجعلها فيهم، وأنه إذا كان يجد الأصناف كلها التي ذكر الله في كتابه، وكان منها صنف هم أحوج، أوثر أهل الحاجة حيث كانوا حتى تسد حاجتهم، وإنما يتبع في ذلك في كل عام الحاجة حيث كانت، وليس في ذلك قسم مسمى⁽²⁾.

ب - المنظور المصلحي في تفسير الأحاديث النبوية

في موضوع القضاء باليمين مع الشاهد الذي اختلف فيه العلماء، فأجاز بعضهم قضاء القاضي بذلك، ومنع القضاء بذلك البعض الآخر، نجد أن من العلماء القائلين بجواز القضاء باليمين مع الشاهد، الأئمة الثلاثة: مالك والشافعي وأحمد⁽³⁾، ومن الأدلة المعتمدة عندهم ما ورد في السنة النبوية، ومن ذلك ما روي عن ابن عباس «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بيمينٍ وشَاهدٍ»⁽⁴⁾.

وقد أجاز مالك رحمه الله القضاء باليمين مع شهادة امرأتين، فقد ورد في الموطأ في سياق كلام مالك عن شهادة النساء وفيما تجوز: «... وقد يكون ذلك في الأموال العظام من الذهب والورق والرباع والحوائط والرقيق، وما سوى

(1) ابن عبد البر، الاستذكار، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1993م، ج9، ص204.

(2) الإمام مالك، المدونة الكبرى، بيروت، دار صادر، د. ت، ج2، ص295.

(3) محمد عبد القادر أبو فارس، مقال: القضاء بشاهد ويمين، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، تصدر عن جامعة الكويت، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة 3، العدد 6، (ربيع الأول 1406هـ/دجنبر 1986م)، ص223.

(4) أبو داود، سنن أبي داود، ج2، ص277، وابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج2، ص793، رقم 2370.

ذلك من الأموال، ولو شهدت امرأتان على درهم واحد، أو أقل من ذلك أو أكثر، لم تقطع شهادتهما شيئاً ولم تجز، إلا أن يكون معهما شاهد أو يمين»⁽¹⁾.

وقد أشار الزرقاني إلى نهج مالك في تفسير الأحاديث الواردة في القضاء باليمين مع الشاهد، بما يوافق مقصد الشارع من إقامة الشهادة، بينما منع ذلك الشافعي ووقف عند لفظ الحديث فقال: «فيقضي مالك باليمين مع شهادة المرأتين، خلافاً للشافعي، قال: لأن شهادة النساء لا تجوز دون الرجال، وإنما حلف في اليمين مع الشاهد للحديث»⁽²⁾.

فقبول مالك القضاء باليمين مع شهادة امرأتين، مبني على تفسير الأحاديث الواردة في القضاء بيمين وشاهد واحد تفسيراً مصلحياً.

ومن المؤكد أن مالكا كان يستحضر في ذلك روح الشريعة، وعللها المنصوصة والمستنبطة، وقواعدها المعلومة بالاستقراء، ثم إذا توصل إلى المصلحة والحكمة المقصودة في النص، فسر في ضوءها، ومن ثم حدد نطاق تطبيق ذلك النص، وما يراد به، بناء على تلك المصلحة.

إن ما يثير الانتباه بالنسبة للأصول المعتمدة عند مالك، هو انطلاقه فيها من رؤية مصلحة، تجلت في اهتمامه بجلب المصالح ودرء المفاسد بإطلاق في فقهه عامة، ولذلك كان «تجنب الفساد واعتبار مصالح الأمة من الأسس البارزة في كتاب الموطأ»⁽³⁾.

وقد نص الشيخ أبو زهرة على أن ما يلاحظ على أصول مالك، اتجاهها نحو تحقيق المصلحة من أقرب طريق، وأن مالكا أكثر من طرقها، فجعل القياس طريقاً لتحقيقها، وجعل من طرقها الاستحسان بترجيح الاستدلال المرسل إن أبعد القياس الوصول إليها، وجعل المصلحة المرسلة القرينة أساساً في

(1) الإمام مالك، الموطأ، كتاب الأفضية، باب القضاء باليمين مع الشاهد، ج 2، ص 557.

(2) محمد الزرقاني، شرح الزرقاني على الموطأ، بيروت، دار الكتب العلمية/لبنان، ط 1، 1990م، ج 3، ص 496.

(3) محمد المختار ولد أباه، مدخل إلى أصول الفقه المالكي، ص 132.

الاستدلال لتحقيق من أيسر سبيل، وجعل سد الذرائع وفتحها من طرقها واعتبره أيضا من أصول الاستدلال، واعتبر العرف وهو من أبواب رفع الحرج ودفع المشقة وتحقيق المصلحة وسد الحاجة، وجعل العقود تحقق رغبات الناس البريئة من الآثام وحاجاتهم، وتسير على مقتضى مشهورهم. فمالك رأى قصد الشارع الأساسي إلى تحقيق مصالح الناس جليا في شريعته، فجعل فقهه يسير حول قطبها، ويدور على محورها، يحميها بسد الذرائع وفتحها، ويكثر من الطرق الموصلة إليها، لتحقيق من أقرب طريق وأيسر سبيل... وبذلك التقى فقهه في غاية واحدة، وهي مصالح الناس في الدنيا والآخرة⁽¹⁾.

2. مراعاة الضرورة وعلاقته بالمقاصد

الضرورة هي: «خوف الهلاك أو الضرر الشديد على أحد الضروريات للنفس أو الغير يقينا أو ظنا، إن لم يفعل ما يدفع به الهلاك أو الضرر الشديد»⁽²⁾.

ومن المقرر أن مراعاة حالات الضرورة وثيق الصلة برعاية المقاصد الشرعية، وأن مراعاة الضرورة تندرج ضمن الأصول الاجتهادية التي عمل بها الإمام مالك.

ومن أمثلة مراعاة الضرورة تحقيقا للمصلحة في المذهب المالكي، الترخيص في الصلاة بالتميم مراعاة لحفظ النفس أو المال، فإنه لما «سئل مالك عن الرجل يكون في السفر فتحضره الصلاة والماء منه على ميل ونصف ميل، فيريد أن يذهب إليه، وهو يتخوف عناء ذلك، أو يتخوف منه أن ينفرد إما من سلاطة وإما من السباع، قال: لا أرى عليه أن يذهب إليه وهو

(1) محمد أبو زهرة، مالك حياته وعصره آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، د. ت، ص 342.

(2) جميل محمد بن مبارك، نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها، المنصورة، دار الوفاء، ط 1، 1988م، ص 28.

يتخوف. قال محمد بن رشد: وسواء تخوف على نفسه أو على ماله دون نفسه، ليس على شيء من ذلك (...). وفي النوادر، إن كانت عليه في ذلك مشقة فليتيّم»⁽¹⁾.

وفي نفس المعنى «سئل مالك عن الرجل يكون معه الماء القليل لوضوئه فيمر به رجل فيستسقيه، أترى أن يسقيه ويتيّم؟ قال: ذلك يختلف، أما رجل يخاف أن يموت فأرى ذلك له، وإن لم يبلغ منه الأمر الخوف فلا أرى ذلك له، وقد يكون عطش خفيف، ولكن إن أصابه من ذلك أمر يخافه فأرى ذلك له.

قال محمد بن رشد: خوفه على الرجل الذي يستسقيه كخوفه على نفسه سواء، وقد قال: ... إنه إذا كان له من الماء قدر وضوئه فخاف العطش، أنه يجوز له أن يتيّم ويبقى ماءه، وهو كما قال، لأن الخوف على النفس يسقط حق الله»⁽²⁾.

وبهذا تبين أن المذهب المالكي يراعي حالات الضرورة، لما فيها من مشقة بالغة وخرج شديد على المكلفين، اعتباراً لمبدأ جلب المصالح ودفع المفاسد، بما يحقق مقاصد الشرع الحقيقية من وضع الأحكام.

3. علاقة الاستحسان بالمقاصد في المذهب المالكي

أ. الاستحسان لغة: «هو عدّ الشيء حسناً»⁽³⁾.

ب. الاستحسان اصطلاحاً: عرفه ابن أبي زيد القيرواني (ت 386هـ) بأنه: «التوسط في القول عند تعلق الفرع بغير أصل واحد في التشبيه»⁽⁴⁾.

(1) ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي وآخرون، بيروت، دار الغرب الإسلامي، لبنان، 1986م، ج 1، ص 73.

(2) المرجع نفسه، ج 7، ص 89 - 99.

(3) علي بن محمد الجرجاني، التعريفات. ص 36. تحقيق: إبراهيم الأبياري. دار الكتاب العربي. بيروت. ط 1، 1405هـ.

(4) أبو الوليد الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، ت: عبد المجيد تركي. ط 1. دار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان. 1986م ج 1 ص 206.

وقال فيه الشاطبي (ت790هـ): «الاستحسان هو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي»⁽¹⁾. والاستحسان من الأصول المهمة في المذهب المالكي التي اعتنى بها المالكية، وتتجلى علاقته بالمقاصد في أنه عبارة عن الأخذ بجزئية في مقابل قاعدة كلية لدليل ينقدح في نفس المجتهد، «فيلجأ إليه الفقيه في هذه الجزئية لكيلا يؤدي الأخذ بالقاعدة التي هي القياس إلى الابتعاد عن الشرع في روحه ومعناه»⁽²⁾.

ولهذا اشتهر على ألسنة فقهاء المذهب المالكي قولهم: «ترك القياس والأخذ بما هو أرفق بالناس»، إشارة منهم إلى أصل الاستحسان، لأن الاستحسان في المذهب المالكي كان لدفع الحرج الناشئ من أطراد القياس، أي أن معنى الاستحسان طلب الأحسن والأرفق للاتباع، ولذلك كان الاستحسان عند الإمام مالك يعني شيئاً واحداً واضحاً هو: رعاية المصلحة، ولهذا كان يقول عنه: «الاستحسان تسعة أعشار العلم»⁽³⁾، لأنه يقوم على التيسير ودفع المشقة ورفع الحرج عن الناس.

ويبين الإمام الشاطبي بعض معاني الاستحسان الذي هو أخذٌ بالمصلحة عند المالكية قائلاً: «الاستحسان في مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمراً إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك، وكثيراً ما يتفق في هذا

(1) الشاطبي، الموافقات، ت: عبد الله دراز، بيروت، دار المعرفة، دت، ج4، ص148 - 149.

(2) محمد أبو زهرة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، دت، دط، ص251.

(3) علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، فصل: في اختلاف المتراهنين، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، ج1، ص291.

الأصل الضروري مع الحاجي، والحاجي مع التكميلي، فيكون إجراء القياس مطلقاً في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارد، فيُستثنى موضع الحرج، وكذلك في الحاجي مع التكميلي، أو الضروري مع التكميلي»⁽¹⁾.

ولهذا عد ضمن أصول المالكية التي قام عليها اجتهادهم المقاصدي، ويظهر هذا من خلال الفروع الفقهية التي أثرت عنهم، التي اعتمدوا فيها الاستحسان وسيلةً لتحقيق النظرة المقاصدية في اجتهاداتهم. ومن ذلك المسائل الآتية:

1. ما نقله ابن عبد البر رحمته الله (ت463هـ) عن مالك من أحكام واجتهادات تتعلق بالمعاملات وحسن الجوار، حيث قال: «هذا كله استحسان واجتهاد في قطع الضرر»⁽²⁾، مؤكداً اعتماده على هذا الأصل وموضحاً التوجه العام الذي سار عليه في بناء الاجتهاد المقاصدي.

ويقول رحمته الله أيضاً عن مكان جلوس القاضي، وفيه بيان واضح لعلاقة هذا الأصل بالمقاصد: «والمسجد أعدل المجالس له، لأنه يحجب فيه، ولو قعد في المسجد وقتاً، وفي داره وقتاً لتصل إليه الحائض والذمي كان حسناً»⁽³⁾، فالأصل في جلوس القاضي للفصل بين الناس هو المسجد، لكن ابن عبد البر نظر في المسألة نظرة مقاصدية، من زاوية الاستحسان خلافاً للأصل لتصل إليه الحائض والذمي ومن في حكمهما، تيسيراً عليهما حتى لا تفوت مصالحهما بعدم القدرة على دخول المسجد.

2. ومن ذلك أن مالك سئل عن دفع زكاة الفطر، أيدفع إليه منها؟ فأنكر ذلك وقال: كيف تدفع إلى من يدفع؟ لا أرى ذلك. ثم رجع عنها بعد ذلك، فقال: نعم إني لأستحب ذلك إذا كان محتاجاً.

(1) الشاطبي، الموافقات، ج4، ص207.

(2) ابن عبد البر، الكافي، تحقيق: محمد أحمد ولد ماديك، ط1. مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1978م، ج2، ص938.

(3) ابن عبد البر، الكافي، ج2، ص954 - 955.

وقد بين ابن رشد أن زكاة الفطر إنما هي زكاة الرقاب وليست بزكاة الأموال، فهي تجب على من لا مال له إذا كان عنده فضل عن قوت يومه، وفيه ما يؤذيها منه، إلا أن يضر ذلك به ويؤدي إلى جوعه وجوع عياله، ومن ليس له إلا هذا المقدار فهو من الفقراء الذين تحل لهم الزكاة، فلهذا وقع الاختلاف في هذه المسألة.

فوجه قول مالك الأول هذا ممن تجب عليه زكاة الفطر، فلا يأخذها قياساً على سائر الزكوات.

ووجه القول الثاني أنه مسكين، فجاز أن يأخذ صدقة الفطر، قياساً على سائر المساكين، وإن كان هو ممن دفعها، إذا جاز دفعها إليه فهو أولى من غيره، كما تبين من فضله إذ دفع الزكاة مع مسكنته وحاجته، قال الله ﷻ: ﴿وَيُؤْتِرُونَكَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾⁽¹⁾، فهذا وجه استحسان قول مالك لذلك⁽²⁾.

فتبين من هذا المثال أن مالكا لو استمر على القياس: لما أجاز للمحتاج الأخذ من زكاة الفطر بعد دفعه لها، ومعلوم أن في ذلك إضراراً به مع حال فقره وحاجته، فإعمال القياس والدليل العام كان مآله سيؤدي إلى فوات مصلحة من المصالح التي من أجلها شرعت زكاة الفطر، وحصول الضرر لبعض الناس الذين كان ينبغي أن ينتفعوا من تلك الزكاة لحاجتهم إليها، رغم بذلهم وسخائهم.

4. علاقة سد الذرائع بالمقاصد

أ. الذريعة لغة: إذا كان السد في اللغة هو الإغلاق، فإن الذريعة هي السبب إلى الشيء، وأصله من ذلك الجمل والبعير، يقال: فلان ذريعتي إليك، أي سببي ووصلتي الذي أتسبب به إليك.

(1) سورة الحشر/9.

(2) ابن رشد، البيان والتحصيل، تحقيق: د. محمد حجي، ط2، طبعة دار الغرب الإسلامي،

1988م، ج 2، ص 482 - 483.

ب - الذريعة اصطلاحاً: «سدّ الذريعة قاعدة كَلِيَّة تقوم على منع المأذون فيه حتى لا يتوسّل به ويتخذ سبباً إلى شيء منهى عنه»⁽¹⁾.

هذا الأصل حمل لواءه المذهب المالكي وهو من أصول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو وجه آخر من وجوه رعاية مقصود الشارع في حفظ المصالح ودرء المفاسد، فهي «تقوم على أساس أن الشرع ما شرعت أحكامه إلا لتحقيق مقاصدها من جلب المصالح ودرء المفاسد، فإذا أصبحت أحكامها ذريعة لغير ما شرعت له، ويتوسّل بها إلى خلاف مقاصدها الحقيقية، فإن الشارع لا يقرّ إفساد أحكامه وتعطيل مقاصده، ولا يجوز لأهل الشريعة أن يقفوا مكتوفي الأيدي، أمام هذا التحريف للأحكام عن مقاصدها، بدعوى عدم مخالفة ظواهرها ورسومها»⁽²⁾.

ونذكر من اعتماد فقهاء المالكية على هذا الأصل واتجاههم المقاصدي فيه، مسألة عدم جواز إعادة صلاة الجماعة في المسجد، سدّاً لذريعة تشتيت الكلمة وإيقاع الخلاف، وهذا ما نصّ عليه إمام المذهب في منعه لصلاة الجماعة في مسجد واحد، بإمام راتب، حيث يعدّ ذلك تشتيتاً للكلمة وإيقاعاً للشحناء بين الأئمة، وذريعة إلى أن يتخذها من أراد الانفراد عن الجماعة وله عذر فيقيم جماعته، ويقدم لإمامته فيقع الخلاف⁽³⁾.

ولرعاية المقاصد الشرعية والمصالح المشروعة، حكم مالك - كما قلنا - قاعدة سدّ الذرائع في أكثر أبواب الفقه، وهذا المعنى هو ما أكده الأستاذ محمد هشام البرهاني حيث قال: «سدّ الذرائع من أصول الاستنباط الفقهي المهمة عند المالكية، وليس في المذاهب الفقهية الأربعة المنتشرة، ولا في غيرها من بلغ في أخذه بهذا الأصل مبلغ المذهب المالكي، وبهذا كان العمل

(1) فريد الأنصاري، المصطلح الأصولي، ص 438.

(2) الريسوني، نظرية المقاصد، ص 73 - 74.

(3) المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، بهامش مواهب الجليل، ط 1، بيروت، دار

الكتب العلمية، 1417هـ، ج 2، ص 437.

بالمصلحة المرسلة أصلاً مستقلاً من أصول التشريع عنده، وليس سد الذرائع إلا تطبيقاً عملياً من تطبيقات العمل بالمصلحة، ولذلك عدوه ضمن أصولهم وأعملوه في استنباطاتهم وتخريجاتهم في جميع أبواب الفقه، وفي كثير من المسائل العملية وبالغوا في ذلك حتى عد بعض الفقهاء سد الذرائع من خصوصيات مذهب إمام دار الهجرة⁽¹⁾.

وأهمّ مسألة يمكن الاستدلال بها من فقه المالكية على الصلة بين الذرائع والمقاصد «التهادي بين الناس أقارب وأصدقاء وجيران وغيرهم، إذ هو من الأعمال المشروعة والمرغب فيها، لما فيه من بث المودة والألفة والتعاون، ولكن قد تستعمل الهدية ذريعة إلى أمر غير محمود في حاله أو مآله»⁽²⁾.

وسدّاً لهذه الذريعة، قال ابن حبيب (ت238هـ) معتمداً منهج الإمام مالك في استحضاره للمقاصد من خلال هذا الأصل: «لم يختلف العلماء في كراهية الهدية للسلطان الأكبر وإلى القضاة والعمال وجباة الأموال، وهو قول مالك ومن قبله من أهل السنة»⁽³⁾، لما يترتب عن هدايتهم من إفساد للذمم وضياع للحقوق والمصالح.

- كما يرى ابن حبيب أيضاً تطبيقاً لهذا الأصل ومبرزاً علاقته بالمقاصد، أن صاحب الحمام يضمن ما تلف من الثياب، قال ابن حبيب ما نصه: «يضمن إلا أن يأتي بحارس فيسقط ضمانه»⁽⁴⁾، وهذا النظر مبني عنده على أنه مؤتمن على الثياب، وأن في عدم تضمينه ذريعة لأن يتخذ أصحاب الحمامات عدم الضمان وسيلة لأخذ ثياب الناس بالباطل مع ائتمان هؤلاء لهم، ولذلك فتضمنهم جلب لمصالح العامة ورفع لفساد يلحق بهم.

(1) محمد هشام البرهاني، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، ط1، مطبعة الريحاني، 1986م، ابن الوليد بن رشد بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2 ص185.

(2) الريسوني، نظرية المقاصد، ص75.

(3) ابن حبيب، الواضحة، ت: عزيزة الإدريسي، رسالة مرقونة بدار الحديث الحسنية، 1994، ص319.

(4) عبد الملك بن حبيب، الواضحة، ص221.

- وفي جانب آخر من العبادات، يفسر ابن بطال في شرح البخاري اعتماد الإمام مالك على هذا الأصل في نهيهِ عن صيام يوم الجمعة منفرداً، فيقول في ذلك: «يحتمل أن يكون نهيهِ عن صيام يوم الجمعة - والله تعالى أعلم - خشية أن يستمر الناس على صومه، فيفرض عليهم كما خشي من صلاة الليل فقطعه لذلك، وخشي أن يلتزم الناس من تعظيم يوم الجمعة ما التزمه اليهود والنصارى في يوم السبت والأحد من ترك العمل والتعظيم، فأمر بإفطاره ورأى أن قطع الذرائع أعظم أجراً من إتمام ما نوى صومه لله»⁽¹⁾.

وجاء في العتبية أن مالك سئل «عن صلاة النوافل في البيوت أحب إليك أم في المسجد؟ قال: أما في النهار فلم يزل من عمل الناس الصلاة في المسجد يجرون ويصلون، وأما الليل ففي البيوت، وقد كان الرسول ﷺ يصلي الليل في بيته... قال محمد بن رشد: استحَب مالك صلاة النافلة بالنهار في المسجد على صلاتها في البيت؛ لأن صلاة الرجل في بيته وبين أهله وولده وهم يتصرفون ويتحدثون؛ ذريعة إلى اشتغال باله بأمرهم في صلاته، ولهذه العلة كان السلف يهجرون ويصلون في المسجد، فإذا أمن الرجل من هذه العلة فصلاته في بيته أفضل.

وقد سئل مالك عن الصلاة في مسجد النبي، ﷺ، في النوافل أفيه أحب إليك أم في البيوت؟ قال: أما الغرباء فإن فيه أحب إلي، يعني بذلك الذين لا يريدون إقامة، فدل هذا من قوله أن الصلاة بالنهار في البيوت لغير الغرباء أحب إليه من الصلاة في المسجد، ومعنى ذلك إذا أمنوا من اشتغال بالهم في بيوتهم بغير صلاتهم، وأما إذا لم يأمنوا ذلك فالصلاة في المسجد أفضل لهم»⁽²⁾.

(1) أبو الحسن بن بطال، شرح صحيح البخاري، ط1، الرياض، مكتبة الرشد، 2000م، ج4 ص131.

(2) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج1، ص 261 - 262، وكذا ج 18، ص 61 - 62.

ولعل أكثر الأبواب الفقهية التي حَكَمَ فيها مالك وتلاميذه من بعده سد الذرائع، هي: أبواب البيوع، والعقوبات، والمناكحات.

ففي مجال البيوع - مثلا - يبطل المالكية البيوع التي يظهر فيها القصد الفاسد، المخالف لقصد الشارع: كبيع العينة، فإنه يفضي إلى مفسدة الربا، وبيع العنب لعاصر الخمر، وبيع السلاح لأعداء المسلمين، أو لأهل الفتنة والعدوان، وبيع أرض لتُخذ كنيسة، لما تجرّه هذه البيوع من مفسد وأضرار ظاهرة⁽¹⁾.

5. علاقة العرف بالمقاصد

إذا كان للمقاصد قطبان رئيسيان هما مقاصد الشارع ومقاصد المكلف، بحيث لا يمكن تحقيق الأولى إلا من خلال الثانية التي يجب أن تكون موافقة للأولى، فإنه لا يكفي المجتهد المعرفة بذلك فقط، بل لابد له من إحاطة ومعرفة واسعة بواقع الناس وأحوالهم وظروف الزمان والمكان الذي يفتي فيه لكي تكون الأحكام التي يقررها محققة للمقصود الشرعي من تشريعها، وهو ما حرص عليه مالك في اجتهاداته من خلال تحكيمه لأعراف الناس ومراعاته لاختلاف الأحوال.

إن العرف كأصل من الأصول الاجتهادية، كان عند المالكية أكثر احتراما ومراعاة من غيرهم من المذاهب، لأن المصالح دعامة الفقه المالكي في الاستدلال، ولا شك أن مراعاة العرف الذي لا فساد فيه ضرب من المصلحة، لا يصح أن يتركه الفقيه، بل يجب الأخذ به حتى ولو كان قاصرا على بلد أو طائفة⁽²⁾.

- مثاله ما جاء في المدونة الكبرى: «سألت مالكا عن المرأة ذات الزوج أيلزمها إرضاع ابنها؟ قال: نعم يلزمها إرضاع ابنها، على ما أحببت أو كرهت، إلا أن تكون ممن لا تكلف ذلك، قلت لمالك: ومن التي لا تكلف ذلك؟

(1) أحمد الريسوني، نظرية المقاصد، ص 80.

(2) أبو زهرة، مالك، ص 430.

قال: المرأة ذات الشرف واليسار الكثير التي ليس مثلها ترضع وتعالج الصبيان في قدر الصبيان، فأرى ذلك على أبيه وإن كان لها لبن»⁽¹⁾.

وبذلك يتبين أن الإمام مالكا قد خصص العموم الوارد في قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّ الرِّضْعَةَ﴾⁽²⁾، بما كان القوم متعارفين عليه في المدينة المنورة من أن المرأة ذات الشرف والمنزلة ليس واجبا عليها إرضاع وليدها، وإنما هو واجب على الأباء إحضار مرضعات، إلا إن أرادت ذلك، أو أن يرفض الوليد غيرها، أو لا يوجد له مرضع.

- ومن المسائل المختلف فيها بين الفقهاء، وقد اعتبر فيها مالك العرف، المسألة المتعلقة بتوزيع الربح في المضاربة، إذا اختلف صاحب المال والعامل في مقدار الربح المتفق عليه لكل منهما، حيث حكم مالك فيها العرف، فيكون القول للعامل مع يمينه إن جرى عرف بمثل ما يدعي. وفي ذلك قول مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا، فربح فيه ربحا، فقال العامل، قارضتك على أن لي الثلثين، وقال صاحب المال، قارضتك على أن لك الثلث. قال مالك: القول قول العامل، وعليه في ذلك اليمين، إذا كان ما قال يشبه قراض مثله، وكان ذلك نحو مما يتقارض عليه الناس، وإن جاء بأمر يستنكر ليس على مثله يتقارض الناس، لم يصدق، ورد إلى قراض مثله»⁽³⁾.

وعليه نرى أن ما ذهب إليه مالك بتحكيمة للعرف في هذه المسألة، أقرب إلى تحقيق مقاصد الشرع الذي يعتبر الأعراف الجارية بين الناس في معاملاتهم، ويجعلها أصلا من أصوله.

(1) الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج2 ص460.

(2) سورة البقرة/231.

(3) فوزي خليل، المصلحة العامة بين الشرع والفقہ والسياسة، بحث منشور على موقع:

<http://www.onislam.net/arabic/madarik>

6. الأخذ بما جرى به العمل وعلاقته بالمقاصد

لقد قرر المالكية أصلاً انفردوا به وأبدعوا في ابتكارهم له، وخاصة مالكية الغرب الإسلامي أطلقوا عليه "ما جرى به العمل"، ومفاده الرجوع إلى الأقوال المتروكة أو الضعيفة في المذهب، لسبب قد يكون هو تبدل العرف أو عروض مصلحة أو درء مفسدة أو خوف فتنة... وهو بذلك لا يخرج عن الأصول التي استنبطها الإمام مالك.

إن المعنى الذي من أجله وقع فيه اعتماد المالكية على ما جرى به العمل، هو ما يتضمنه العمل من المصلحة ومن استقرار التصرفات والنفوس عليه ومؤالفة الناس إياه، وهو المعنى الملحوظ أيضاً في الأخذ بعمل أهل المدينة عند المالكية، ومن أجل ذلك كان مالك يرجح به بعض الأدلة، بل هو ملحوظ حتى في الإجماع بالنسبة للمذهب، الذي كثيراً ما كان مستنده هو قبول الناس ورضاهم وما جرى عليه عرفهم وما يحققه الحكم المجمع عليه من مصلحة⁽¹⁾.

ومن المسائل التي جرى بها العمل تحقيقاً لمقاصد الشريعة في جلب مصلحة أو درء مفسدة، بعض المسائل التي استوجبت الخروج عن مشهور المذهب إلى القول الشاذ أو الضعيف، لما في ذلك من المصلحة، مثال ذلك:

- مسألة المخلق والهارب بالمرأة: وهو المفسد للمرأة على زوجها، بأن يوسوس لها حتى تنشز وتطلق من زوجها، ثم يريد هو تزوجها، فالمشهور في المذهب في الهارب بالمرأة، عدم تأييد التحريم بينهما. ولكن ما جرى به العمل فيما بعد عند المتأخرين هو تأييد التحريم بينهما، وقال به ابن عرفة (ت803هـ) والأبي (ت829هـ) والونشريسي والزقاق ويحيى السراج وابن عرضون⁽²⁾، وكان من

(1) عبد السلام العسري، نظرية الأخذ بما جرى عليه العمل، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب 1996م.

(2) المهدي الوزاني، تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس، ص86. العسري، نظرية الأخذ بما جرى عليه العمل، ص320 - 321.

الأخذ بهذه الفتوى مع خروجها عن المشهور تحقق مصلحة الأمن ودفع مضرة الهروب بالنساء، وانحسار هذه الظاهرة في ذلك الزمن وهو عهد السعديين⁽¹⁾.

. مسألة بيع الصفقة: وهي أن تكون دار بين رجلين مثلاً، ملكوها بشراء أو إرث مثلاً، فيعمد أحدهما ببيع جميعها، ثم يكون لشريكه الخيار بين أن يكمل البيع للمشتري ويأخذ منه ثمن نصيبه، وبين أن يضم المبيع لنفسه ويدفع ثمن ومناب حصته⁽²⁾، فالمشهور في المذهب يقتضي منع بيع الصفقة ولا يجيزها إلا بشروط تسعة⁽³⁾، ولكن ما جرى به العمل عند المتأخرين، جواز ذلك دون النظر إلى القيود التي قال بها المتقدمون⁽⁴⁾.

فالملاحظ هنا أن الباعث على جواز بيع الصفقة عند المتأخرين هو المصلحة، إذ أنه مبني على قاعدة «الضرر يزال» عند المالكية، لأنه إذا رفع مريد بيع الصفقة الأمر إلى الحاكم ليحبر الممتنع، طال الأمر عليه، وحصل له ضرر من جهة النقص في الحصة إذا بيعت مفردة، ومن عدم أداء الشريك قيمة النقص⁽⁵⁾، فكان الأخذ بما جرى به العمل عند متأخري مالكية المغرب في هذا النوع من التعامل، نوعاً من الحلول العملية للأُملاك المشتركة، والتي فيها حفظ لمصالح الناس وخاصة بعض المنازل والقصور التي تلفت أو استبد بها أحد الشركاء دون أن يمكن الباقي أن يتصرفوا في حقهم منها فتفوت مصالحهم⁽⁶⁾.

(1) عبد الفتاح الزينفي، مصطلح ما جرى به العمل وأثره على تغير الفتوى، الدار البيضاء، دار المعرفة، 2014، ص 44 - 46.

(2) عبد الفتاح الزينفي، مصطلح ما جرى به العمل، ص 47 - 48.

(3) التسولي، شرح البهجة على التحفة، ج 2 ص 151.

(4) الوزاني، تحفة أكياس الناس، ص 173.

(5) ميارة، تحفة الأصحاب والرفقة ببعض مسائل بيع الصفقة، ط حجرية، المغرب، ص 13. العسري، نظرية الأخذ بما جرى به العمل، ص 300.

(6) عبد الله كنون، العمل حجة في المذهب المالكي، مجلة الملتقى، ع 18، السنة 2007.

. مسألة استحقاق الأرض من يد الغاصب: وهي أن يغتصب شخص أرضاً من مالكيها ويزرعها، ولم تقع المفاصلة بينهما حتى فات وقت الإبان (صلاح الزرع والثمار) فالمشهور أن الزرع لزاعه، وعليه كراء المثل للأرض، والشاذ: أن الزرع لصاحب الأرض، وقد أفتى بذلك المازري، وهي رواية الداودي عن مالك. وقد تبع في ذلك مجموعة من الفقهاء لما رأوا كثرة التعدي والغصب، فيصل المعتدي إلى مراده إذا لم يرد رب الأرض أن يكرهها له، فيحرقها بلا إذن، ثم يماطل بالمفاصلة، حتى يخرج الإبان، فيحاكمه فيها بـ«المشهور» ويتوصل إلى غرضه من حرثها بالكراء، وقد كان ربها لا يرضى بحرثها بأكثر من كراء المثل، فصار مجبوراً على قبول الكراء، ولذلك ودرءاً لهذه المفسدة، إذا كثر هذا التعدي في ناحية من البلاد، ترجح الشاذ على المشهور. ولو أدرك مالك كثرة التعدي على الأرض والتحيل على كرائها بكراء المثل بلا رضى ربها، لرجع عن المشهور إلى الشاذ⁽¹⁾.

7. مراعاة الخلاف وعلاقته بالمقاصد

وقريب من أصل ما جرى به العمل، يأتي أصل آخر اعتمده المالكية وعبروا عنه بمراعاة الخلاف، إذ في الأخذ بكليهما مراعاة للمقصد واعتبار لها، إذ الأول عبارة عن انفتاح على الأقوال المتروكة داخل المذهب، والثاني وهو مراعاة الخلاف عبارة عن الرجوع إلى الأقوال الضعيفة خارج المذهب، متى كان التمسك بالراجح أو المشهور في المذهب يفضي إلى مفسدة توازي مفسدة النهي أو تزيد⁽²⁾.

. ومثاله العدول عن فسخ الأنكحة الفاسدة للصدّاق، ومثل توريث المرأة واستحقاقها الصدّاق إذا تزوجت بغير ولي مراعاة للخلاف، إذ لا يخفى أن الولي شرط في عقد الزواج، لا يتم العقد بدونه في المذهب المالكي، أو في المشهور منه على الأقل.

(1) العسري، نظرية ما جرى به العمل، ص 51.

(2) الشاطبي، الموافقات، ج 4 ص 205.

ومثل القول بکراهة سؤر الکلب في أحكام المياه في الطهارة، مراعاة لخلاف من يقول بنجاسته، مع أن المشهور في المذهب طهارته.

. ومن ذلك قول مالک فيمن نسي تکبيرة الإحرام وكبر للركوع قاصدا بها الافتتاح، وكان مع الإمام أنه يتمادی ويجزئه، مراعاة من مالک للخلاف في هذه المسألة معتبرا فيها مقصد المكلف، فلو لم يكن قصد المصلي الافتتاح بتكبيره، لما رأى مالک جواز ذلك منه.

. كما جاء عنه في الموطأ والمدونة⁽¹⁾ في جواب لابن القاسم بما عليه شيخه مالک في إحدى المسائل؛ يظهر اعتبار المال المرتبط بمراعاة الخلاف، وذلك أنه سئل عن رجل يبيع الزرع وقد أفرك أو الفول وقد امتلأ حبه . وهو أخضر . والحمص والعدس، أو ما أشبه ذلك، فيتركه مشتريه حتى ييبس ويحصد، أيجوز بيعه؟

فقال: إن علم به قبل أن ييبس فسخ البيع، وإن لم يعلم به إلا بعد أن ييبس مضى البيع ولم يفسخ، وليس هو مثل من يشتري الثمرة قبل أن تزهي؛ لأن النَّهْيَ جَاءَ فِي بَيْعِ الثَّمَارِ قَبْلَ أَنْ تُزْهِيَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ⁽²⁾.

واختلف العلماء في وقت بيع الزرع فقال بعضهم: إذا أفرك، وقال بعضهم حتى ييبس، فأنا أجزئ البيع إذا فات باليبس لما جاء فيه من الاختلاف، وأرده إذا علم به قبل أن ييبس.

وقد نص ابن رشد على أنه لا يجوز عند مالک وجميع أصحابه بيع شيء من ذلك حتى ييبس ويستغني عن الماء... إلا أنه إن بيع عندهم بعد أن

(1) الإمام مالک، الموطأ، كتاب الصلاة باب افتتاح الصلاة 88/1. المدونة، ج 1 ص 63.
(2) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى تُزْهِيَ، فَقِيلَ لَهُ: وَمَا تُزْهِي؟ قَالَ: حَتَّى تَحْمَرَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ، بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ».

أخرجه البخاري (77/3، رقم 2198)، ومسلم (1190/3، رقم 1555).

أفرك وقبل أن يبيس لا يحكمون له بحكم البيع الفاسد؛ مراعاة لقول من يجيز ذلك من أهل العلم⁽¹⁾.

فمن خلال هذا النموذج تجلّى أن القول فيه مبني على النظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال، من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة النهي أو تزيد⁽²⁾.

وذلك أنه وقع فيه التصرف مخالفا لمذهب الإمام مالك ودليله، فكان ذلك يقتضي عدم ترتب آثاره عليه، إلا أنه لما كان في الحكم بمنع ترتب تلك الآثار ضرر أكبر، قال مالك بترتب الآثار بما يدفع الضرر، مراعاة لخلاف بعض العلماء في المسألة.

8. أصل مراعاة مقاصد المكلفين وعلاقته بالمقاصد

يعتبر النظر في مقاصد المكلفين أصلا من أصول المالكية في اجتهادهم الفقهي، وجزءا مهما من مراعاة المقاصد في عملية الاجتهاد، ومن ثم فهو يشكل جزءا هاما من المنظور المقاصدي للمذهب المالكي، إذ من خلاله تخرج مقاصد الشرع وتنزل في الواقع عن طريق الممارسة العملية للمكلف، ومبنى هذا الأصل العام على قاعدتين:

- إحداهما: أن قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصد الشارع في التشريع.

- وثانيهما: أن كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له، فقد خالف وناقض الشريعة، ومن ثم فعمله باطل⁽³⁾.

(1) ابن رشد، البيان والتحصيل، م، س، ج 7، ص 465. أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، شرح الشيخ عبد الله بن دراز، ضبط وترقيم: محمد عبد الله دراز، بيروت، دار المعرفة/لبنان، ط2، (1396هـ/1975م)، ج 4، ص 205.

(2) أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات، ج 4، ص 20.

(3) الشاطبي، الموافقات، ج2 ص331 - 333.

وخلافا لغيره من المذاهب، يعتبر المذهب المالكي وعلى رأسه إمامه مالك، الأكثر اعتبارا وملاحظة لمقصد المكلف في الحكم على تصرفاته وعقوده بالصحة أو البطلان، وعدم الاكتفاء بظواهرها. ولهذا الأصل تداخل كبير مع أصل "سد الذرائع"، إلا أنه أوسع وأشمل لأنه يراعي القصد الفاسد - كالحال في سد الذرائع - ويراعي أيضا القصد الحسن، فهو أصل جامع.

- ومن أمثلة أيضا ما جاء في المثال السابق من مراعاة مالك قصد المكلف الذي نسي تكبيرة الإحرام وكبر للركوع ناويا به الافتتاح، أنه يتمادى مع إمامه ويجزئه، فلو لم يكن قصد المصلي الافتتاح بتكبيرته، لما رأى مالك جواز ذلك منه.

- ومن النظر المقاصدي للمالكية المندرج تحت هذا الأصل، ما ذهبوا إليه في مسألة التعريض بالزنى، حيث اعتبروا ذلك قدفا يوجب الحد، وذلك إذا تبين قصد المكلف من ذلك، بقرائن الأحوال الدالة على باطن مدلول كلامه كما وضع ذلك الباجي⁽¹⁾.

فلم يكن مالك يكتفي بالنظر إلى ظاهر التصرف ليحكم بصحته أو بطلانه، بل كان ينظر إلى غرض المكلف وباعثه وقصده من وراء إنشاء عقد معين والقيام بتصرف من التصرفات.

- ومما يندرج في هذا الإطار عند مالك، أنه إذا دلت قرائن الحال على عدم قصد الحالف اليمين كالمكره، فإن مالكا لا يلزمه اليمين، إذا كان إكراهه بشيء يلحقه في بدنه من قتل أو ضرب أو سجن أو تعذيب...⁽²⁾.

- وسار المالكية في العقود على وفق ما تنص عليه القاعدة: «العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني»، وذلك في تحديد معاني

(1) الإمام مالك، الموطأ كتاب الحدود باب الحد في القذف والنفي في التعريض ج2 ص633. الباجي، المتقى ج7 ص150.

(2) ابن رشد، البيان، ج 6، ص 119.

العقود وصحتها وفسادها بالمقاصد والنيات لا بمجرد الألفاظ فلا يتمسك بها إذا ثبت أن القصد خلافها.

وعن مراعاة المالكية لمقاصد المكلفين يقول الدكتور أحمد الريسوني في حديثه عن اعتبار الشاطبي مقاصد المكلفين: «ولكنه مدين في هذا على وجه الخصوص لمذهبه المالكي، الذي لم يقف عند حدّ العناية بمقاصد المكلفين في ما يسمى بالعبادات، ولكنه أُولَى العناية البالغة لمقاصد المكلفين في جميع أقوالهم وأفعالهم وعقودهم وتصرفاتهم...»⁽¹⁾.

فمن خلال هذه النماذج كلها تجلّى لنا بوضوح قيام أصول الاجتهاد المالكي من منطلق منظور مقاصدي طالما اعتنى به علماء المذهب، مما يؤكد حقيقة تأثر المالكية بأصول مذهبهم وتوسّعهم في فهمها وإبراز خصوصيتهم في تنزيلها على واقع الناس.

الخاتمة

وهكذا يمكن القول إنه ليس هناك مذهب استطاع أن يجعل معاني مقاصد الشرع منسجمة في أصول وقواعد كلية، ترعى مصالح العباد في الآجل والعاجل، كالمذهب المالكي الذي استطاع أن يكشف عن الحكم والمصالح في الشريعة الإسلامية من خلال أصوله الاجتهادية، التي بين فيها المنهج الملائم لمواجهة الحاجات ومطالب الإنسانية بقصد إشباعها، من خلال استحضاره لمقاصد الشرع واعتبارها في كل ما يقدره الفقيه أو يفسره، ليس في مجال الشريعة وحدها، بل في كل المجالات العلمية والعملية، بواسطة الآليات والأدوات المختلفة التي اعتمدها المذهب المالكي أساسا في اجتهاده، من أجل ربط النص بضوابطه المصلحية، التي أرشد إليها التدبر والتأمل والتحري، وهو منهج دل على امتلاك المالكية ملكة النظر في

(1) الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص 317.

النصوص، وعقلهم معاني المقاصد وإمامهم بمبادئ الأصول الاجتهادية التي أصّل لها إمام المذهب مالك رحمته الله وجعل من النظر المصلحي القائم على مقاصد الشريعة أساسا تعتمد عليه.

فهذه الأصول الاجتهادية التي عرضناها، إن دلت على شيء فإنما تدل على مدى انطلاق المنهج الاجتهادي للمذهب المالكي من منظور ورؤى مقاصدية واضحة، وكما رأينا فإن المقاصد الشرعية حاضرة دائما في ذهن أئمتنا الأجلاء، وفي ذلك ما يبرهن على مراعاتها باستمرار في المنهج التشريعي الذي اعتمدوه وبنوا عليه فقههم، وهو ما أكدته جملة النصوص المأثورة عنهم وكثرة المسائل والقضايا والنوازل الفقهية والفتاوى المنقولة عنهم. وفي هذا دعوة لأهل العلم أن لا يبدؤوا من فراغ، وأن يستفيدوا من اجتهادات من سبقهم من علماء الأمة وفقهائها، الذين اعتمدوا مناهج علمية رصينة، استطاعوا من خلالها استيعاب قضايا عصرهم بتنوعاتها واختلافاتها، حتى يتيسر لهم حل المشكلات التي تعترض مجتمعاتهم، وإيجاد الحلول الملائمة لها وفق مناهج مقاصدية ملائمة.





مقاصد الشريعة: مفهومها وأنواعها

✍ الأستاذ أحمد بوكريطة

باحث في مرحلة الدكتوراه.

جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، الحمد لله الذي جعل لخلق الإنسان حكماً وغايات، فلم يخلقهم عبثاً، فقال: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾⁽¹⁾، وشرع لتحقيق هذه الغايات العبادات كلها؛ من صلاة وصوم، وزكاة وحج، وجهاد وذكر...، ولم يشرع هذه العبادات عبثاً، بل لحكم وغايات، سواء أدركها العقل أم لم يدركها.

وأوصى الإنسان بالتفكير والتدبر فيما حوله: ﴿قُلْ أَنْظَرُوا مَاذَا فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا تُنْعِيهِ الْآيَاتُ وَالتَّذْكَرُ عَنْ قَوْمٍ لَا يُؤْمِنُونَ﴾⁽²⁾، ﴿أَفَلَا يَنْظُرُونَ إِلَى الْآيَاتِ كَيْفَ خُلِقَتْ﴾⁽³⁾، ﴿قُلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ بَدَأَ الْخَلْقَ ثُمَّ اللَّهُ يُنشِئُ النَّشْأَةَ الْآخِرَةَ إِنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾⁽⁴⁾، وأمر الله كله خير، ولا يجري أمره ونهيه إلا وفق علمه وإرادته؛ فاللهم لك الحمد حمداً كثيراً، كما تحب ربنا وترضى.

وأصلي وأسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه القائل: «نُصِرَ اللَّهُ أَمْرًا سَمِعَ مِنَّا شَيْئًا، فَبَلَّغَهُ كَمَا سَمِعَهُ، فَرُبَّ مُبَلِّغٍ أَوْعَى مِنْ سَامِعٍ»⁽⁵⁾، اللهم

(1) سورة الذاريات/56.

(2) سورة يونس/101.

(3) سورة الغاشية/17.

(4) سورة العنكبوت/20.

(5) أخرجه أحمد (436/1)، رقم (4157)، والترمذي (34/5)، رقم (2657) وقال: حسن

صحيح، وابن حبان (268/1)، رقم (66)، والبيهقي في شعب الإيمان (274/2)، رقم

(1738) عن ابن مسعود رضي الله عنه

صَلِّ وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، ومن سار على نهجه
واهتدى بهديه إلى يوم الدين، أما بعد:

لقد أضحى علم المقاصد ميزان الفقهاء، وحجة العقلاء، ودستور
الحكماء، ومن خواص المحققين من العلماء، والسد المنيع من تلاعبات
المستشرقين والمحدثين.

وقد تزايد في عصرنا الحالي الاهتمام بالمقاصد الشرعية على مستوى
البحث والتأليف والتحقيق والتدوين، وعلى مستوى التدريس والتعليم
والتوعية والتثقيف. وقد كان سبب ذلك الحاجة الماسة والضرورة الملحة
لعلم المقاصد على صعيد عملية الاجتهاد والاستنباط والإفتاء والقضاء،
وعلى صعيد فهم التكليف وتعقله واستيعابه وتطبيقه، وعلى صعيد تحمل
خطاب التكليف، وأداء رسالة الاستخلاف، وإقامة واجب الإصلاح والتوجيه
والإرشاد في الأرض.

وقد كانت مقاصد الشريعة محل دراسة الفقهاء والمحققين، ومحط نظر
العلماء المدققين الذين فهموا النصوص واستوعبوا دلالاتها، فلا يزالون يغيصون
في أسرارها ويستخرجون مكنون كنوزها، كما هو واضح من خلال تفسيرهم
الآيات، وشرحهم للسنة النبوية، وبيان أحكام الدين. فهو من العلوم التي أسس
العلماء بنيانها ووطدوا أركانها، لاسيما علماء الأصول. وجدير بعلم كهذا أن
يعتني به طلاب العلم ويتدارسوه، ويدققوا فيه النظر ليتضح أكثر وأكثر.

أهمية الدراسة:

تعد دراسة مقاصد الشريعة الإسلامية من الأمور المهمة، وخاصة
للمتخصص في دراسات الشريعة الإسلامية؛ حيث إن علم مقاصد الشريعة
الإسلامية لا يقف عند جزئيات الشريعة ومرادها وحدهما، بل ينفذ منها إلى
كلياتها وأهدافها، في كل جوانب الحياة، فهو يبرز الغاية بالمقاصد، والغاية
التي خلقنا الله من أجلها وتحقيقها، وهي العبادة والعمارة.

مباحث الدراسة:

- قسمت هذا البحث إلى مبحثين اثنين:
- المبحث الأول: مفهوم مقاصد الشريعة.
- المطلب الأول: تاريخ علم المقاصد.
- المطلب الثاني: تعريف مقاصد الشريعة لغة.
- المطلب الثالث: تعريفها اصطلاحاً.
- المطلب الرابع: تعريف العلماء المعاصرين للمقاصد.
- المبحث الثاني: أنواع مقاصد الشريعة.
- المطلب الأول: باعتبار محل صدورها.
- المطلب الثاني: باعتبار مدى الحاجة إليها.
- المطلب الثالث: باعتبار تعلقها بعموم الأمة.
- المطلب الرابع: باعتبار القطع والظن.



المبحث الأول: مفهوم مقاصد الشريعة

كثّر الحديث في هذا العصر عن مقاصد الشريعة وتأويلاتها، وكيف يمكن التعامل مع نصوص الشريعة وتنزيلاتها على الواقع. وهذا تعريف مختصر وإجمالي لعلم مقاصد الشريعة وتاريخه.

المطلب الأول: تاريخ علم المقاصد

وُجدت المقاصد بوجود الإسلام وبعثة سيدنا محمد ﷺ؛ أي أنها موجودة منذ عصر النبي ﷺ وعصر الصحابة والتابعين إلى عصرنا هذا.

1. في عصر النبي ﷺ

وجدت المقاصد في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

أ. في القرآن الكريم

نستطيع أن نلاحظ المقاصد من خلال بيان الله ﷻ لعلل الأحكام وأسبابها، كقوله تعالى: ﴿إِذْ لِلَّذِينَ يَقْتُلُونَ بِأَنَّهُمْ ظَلَمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ﴾⁽¹⁾،

(1) سورة الحج/39.

ونجد في هذه الآية الكريمة علة الإذن بالقتال؛ لأنهم ظلموا وأخرجوا من ديارهم بغير حق.

وفي قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا فَصِنَ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا﴾⁽¹⁾، نجد علة زواج النبي ﷺ من أم المؤمنين زينب بنت جحش رضي الله عنها بعد طلاقها من سيدنا زيد بن حارثة رضي الله عنه، وعدم إحراج المؤمنين في ذلك.

ب - في السنة النبوية المطهرة

نجد أيضًا كثيرًا من الأحكام المعللة، وربطت بين الأحكام الشرعية وغايتها الفعلية من ذلك:

ففي قوله ﷺ لعائشة رضي الله عنها: «لَوْلَا حَدَاثَةُ قَوْمِكِ بِالْكَفْرِ لَنَقَضْتُ الْبَيْتَ، ثُمَّ لَبَيْتُهُ عَلَى أَسَاسِ إِبْرَاهِيمَ عليه السلام»⁽²⁾، نجد أن العلة في عدم بناء الكعبة هنا هي: حفظ الدين الذي لا يستقيم مع إعادة بناء الكعبة.

وعن المغيرة بن شعبه رضي الله عنه أنه خطب امرأة، فقال النبي ﷺ: «انْظُرْ إِلَيْهَا، فَإِنَّهُ أُخْرَى أَنْ يُؤَدَمَ بَيْنَكُمَا»⁽³⁾، فالعلة من النظر هنا تحقيق مقاصد الزواج المتمثلة في الدوام والاستقرار.

2 - في عصر الصحابة رضي الله عنهم

تمثلت مقاصد الشريعة في فهم الصحابة رضي الله عنهم لها في إيجاد التشريع المناسب لحل المشكلات الجديدة الطارئة، مثل:

(1) سورة الأحزاب/37.

(2) أخرجه: البخاري كتاب الحج، باب فضل مكة وبنائها، (574/2)، ومسلم في كتاب الحج: باب نقض الكعبة: (97/4).

(3) أخرجه: الترمذي (397/3)، وقال: حديث حسن، والحاكم في المستدرک على الصحيحين، وقال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم، ولم يخرجاه.

أ. قتال أبي بكر رضي الله عنه مانعي الزكاة

فقد قال سيدنا أبو بكر الصديق رضي الله عنه عن مانعي الزكاة بعد وفاة رسول الله ﷺ: «وَاللَّهِ لَوْ مَنْعُونِي عَنَّا كَانُوا يُؤَدُّونَهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، لَقَاتَلْتُهُمْ عَلَى مَنْعِهَا»⁽¹⁾، والمقصد من قول وفعل أبي بكر رضي الله عنه ذلك هو بناء على مقصد المحافظة على استقرار الدولة الإسلامية.

ب. جمع القرآن في عهد أبي بكر رضي الله عنه:

وقد تم جمع القرآن في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه بناء على مقصد حفظ الدين الإسلامي بحفظ مصدره.

ج. ميراث المطلقة في عهد عثمان رضي الله عنه:

والتي جاءت في امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه التي طلقها قبل موته وذلك بناء على مقصد المحافظة على مقاصد الميراث التي يمكن أن يحتال المطلق لعدم وقوعها بفرااره من توريث زوجته.

د. تضمين الصناعات في عهد علي رضي الله عنه:

بناءً على مقصد المحافظة على المال⁽²⁾.

وهكذا نرى أن الصحابة رضي الله عنهم فهموا المقاصد واستعملوها في عصرهم، يقول ابن القيم: «وَقَدْ كَانَتْ الصَّحَابَةُ أَفْهَمَ الْأُمَّةِ لِمُرَادِ نَبِيِّهَا، وَاتَّبَعَ لَهُ، وَإِنَّمَا كَانُوا يُدْنِدُونُ حَوْلَ مَعْرِفَةِ مُرَادِهِ وَمَقْصُودِهِ»⁽³⁾.

3. في عصر نشأة المذاهب الإسلامية

النظر المقاصدي ظلَّ مقومًا مهمًّا من مقومات الاجتهاد في الاستدلال، فكل من القياس والاستحسان، والمصالح المرسلّة، وسد الذرائع، وغيرها من

(1) البخاري: كتاب الزكاة - باب أخذ العناق في الصدقة (529/2)، مسلم - الإيمان "الأمر

بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله"، (38/1).

(2) المدخل إلى مقاصد الشريعة بتصرف (27، 28).

(3) ابن القيم، إعلام الموقعين (300/1).

المصادر التشريعية التي تعود إلى أصل المصالح، وهي مجرد تخصيصات لأجل اعتبار المقاصد أو قواعد تفرعت بالشكل الذي اقتضته أصول كل مذهب.

4 - بعد عصر نشأة المذاهب الإسلامية

فهموا مقاصد الشريعة، ولكن لم يستخدموا مصطلح مقاصد الشريعة، ولكن كانوا يستخدمون مصطلحات مثل العلة، العلل، الحكمة، المصلحة، المعنى، المغزى، مراد الشارع، أسرار الشريعة، القياس، الاستصلاح، سد الذرائع.

وقد كان أول كتاب تكلم عن مقاصد الشريعة، هو كتاب أبي بكر القفال الكبير، المعروف بالشاشي، "محاسن الشريعة"، ثم كتاب مقاصد الصلاة للحكيم الترمذي، وأول من ألف وشرح مقاصد الشريعة في كتب أصول الفقه هو إمام الحرمين الجويني في كتاب "البرهان في أصول الفقه"، ثم الإمام أبو حامد الغزالي، ذكر المقاصد في كتبه (المستصفى، وشفاء الغليل، والكبائر)، ثم الإمام فخر الدين الرازي في كتابه "المحصول"، ثم جاء الإمام الآمدي في كتابه "الأحكام"، والعز بن عبد السلام في كتابه: "قواعد الأحكام في مصالح الأنام"، وكتابه: "القواعد الصغرى"، أو "الفوائد في اختصار المقاصد"، والإمام القرافي في كتابه "الفروق"، والإمام الطوفي في كتابه: "التعين في شرح الأربعين".

حتى جاء الإمام الشاطبي، وهو المؤسس والمنظر لها، والذي شهرها، وجعل لها كيأناً مستقلاً، وعلماً بارزاً، وكتابه: "الموافقات في أصول الشريعة" هو العمدة في مقاصد الشريعة، ثم جاء الإمام الزركشي في كتابه: "البحر المحيط"، وشيخ الإسلام ابن تيمية: (اقتضاء الصراط المستقيم، الاستقامة، ودرء تعارض العقل والنقل).

5 - مقاصد الشريعة في العصر الحديث

نجد في العصر الحديث الإمام الطاهر بن عاشور من رواد مقاصد الشريعة الإسلامية، وهو الذي ذاع وانتشر خبره وصيته، خاصة في كتابه "مقاصد الشريعة الإسلامية"، ولا يذكر اسم المقاصد إلا وذكر معه ابن عاشور.

فقد افتتح الكلام في مسائل جديدة من مقاصد الشريعة الإسلامية، من هذه المسائل؛ مقاصد المكلف في علاقتها بمقاصد الشارع، علاقة المقاصد بالاجتهاد ومدى توقفه عليها، طرق إثبات المقاصد والمقاصد في التشريعات. وبعد إبراز ابن عاشور للمقاصد: اهتم العلماء⁽¹⁾ بالمقاصد، واتخذوا عدة مسارات:

المسار الأول: أعادوا النظر والبحث فيما كتبه العلماء السابقون في مجال المقاصد الشرعية، ومحاولة البحث والنظر بأسلوب علمي رصين ومنهجية علمية متأنية فيما كتبه هؤلاء العلماء، فظهرت بحوث ودراسات علمية وأكاديمية تتعلق بعلم المقاصد عند أمثال الشاطبي، العز بن عبد السلام، القرافي، ابن تيمية وابن عاشور.

المسار الثاني: أفراد علم المقاصد بمؤلفات خاصة تجمع بين الطابع الفطري التأهيلي، والعلمي التطبيقي، ومحاولة البحث والترتيب في صياغة مفردات هذا العلم وتقسيماته للاستفادة قدر الإمكان منه.

المسار الثالث: محاولة إبراز المقاصد في بعض العلوم الشرعية أو الأحكام الفرعية؛ كالمعاملات أو العبادات.

المسار الرابع: البحث والنظر فيما كتب حديثاً من المقاصد وتحليلها، ونقدها، بغية الوصول لأهم النتائج وتفعيلها⁽²⁾.

(1) أنشأ مركز الدراسات مقاصد الشريعة الإسلامية - تابع لمؤسسة الفرقان بلندن عام 2006م. ضم نخبة من العلماء المهتمين بمقاصد الشريعة، على رأسهم: د/يوسف القرضاوي، د/محمد سليم العوا، الشيخ أحمد زكي يمانى، د/محمد وهبة الزحيلي، د/أحمد يوسف سليمان، د/عبدالله بن بيه، د/سيف الدين عبدالفتاح، د/أحمد الريسوني، د/أحمد حسون، الشيخ/فيصل مولوي، د/عصام البشير، د/محمد كمال الدين إمام، وافتتح كذلك أقساماً خاصة بدراسة مقاصد الشريعة الإسلامية بقسم الدراسات العليا بالكلية الشرعية، خاصة في بلاد المغرب الغربي.

(2) خالد عبد الكريم الأصفه، نظرية المقاصد عند إمام الحرمين الجويني، رسالة ماجستير، كلية دار العلوم، (1429هـ - 2008م).

المطلب الثاني: تعريف مقاصد الشريعة لغة

استناداً إلى المعنى اللغوي، يمكن القول بأن المقاصد: جمع مقصد، وهو الهدف والمراد والغاية التي ترجى في استقامته.

ويمكن القول: إن المقاصد من "القصد" أي استقامة الطريق. قَصَدَ يقصد قصداً، فهو قاصِد. وقوله تعالى: ﴿وَكَلَّ اللَّهُ فَصْدُ السَّبِيلِ﴾⁽¹⁾، أي على الله تبيين الطريق المستقيم، والدعاء إليه بالحجج والبراهين الواضحة، ﴿وَمِنْهَا جَايِزٌ﴾⁽²⁾ أي ومنها طريق غير قاصد⁽³⁾.

المطلب الثالث: تعريفها اصطلاحاً

يذكر الغزالي⁽⁴⁾ مقاصد الشريعة فيقول: «نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو: أن يحفظ عليهم دينهم، وأنفسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم، فكل ما يتضمن المحافظة على هذه الأصول فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة»⁽⁵⁾، والغزالي لم يعط تعريفاً دقيقاً للمقاصد، وإنما أراد تعداد هذه المقاصد وحصرها، وبيان رعايتها والمحافظة عليها.

(1) سورة النحل/9.

(2) سورة النحل/9.

(3) لسان العرب، ص (353/3).

(4) أبو حامد الغزالي: محمد بن محمد الغزالي، أحد أئمة الشافعية في التصنيف والترتيب والتقريب والتعبير والتحقيق والتحرير، ولد بطوس سنة (450هـ) وله من التصنيفات إحياء علوم الدين، المستصفى من علم الأصول، توفي سنة (505هـ). أنظر: عماد الدين ابن كثير، طبقات الشافعية، بيروت، لبنان، دار المدار الإسلامي، ط1، ج2، ص510.

(5) أبو حامد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1418هـ - 1998م، ج1، ص217.

المطلب الرابع: تعريف العلماء المعاصرين للمقاصد

لم يذكر العلماء والأصوليون تعريفا علميا للمقاصد الشرعية حتى عند من له اهتمام بالمقاصد كالغزالي والشاطبي، واكتفوا بالتنقيص على بعض مشتملاتها وأقسامها وأمثلتها وأدلتها؛ وذلك يعود لوضوحها عندهم، ومن كان هذا شأنه فليس بحاجة إلى ذلك⁽¹⁾.

وقد علل الدكتور نور الدين الخادمي سبب انعدام التعريف الدقيق للمقاصد أساسا إلى الأسباب التالية⁽²⁾:

- طبيعة العمل الفقهي الأصولي في عصور التشريع الأولى التي كانت تتأسس على سرعة الاستحضار الذهني، وعلى السليقة العلمية لدى الأعلام المجتهدين.

- طبيعة المادة المقاصدية المتسمة بالاتساع والتشعب والتداخل في كثير من المباحث والفنون.

- طبيعة البحث العلمي القائمة على أساس الجهود التكاملية والأدوار المشتركة في صياغة علم أو فن أو نظرية.

أما الإمام الشاطبي وهو الرائد في هذا الفن، فإنه رغم طول نفسه في بناء نظريته، لم يذكر تعريفا للمقاصد، ولعل السبب يعود إلى أمور أذكر من بينها:

- أنه ألف كتابه "الموافقات" للعلماء الراسخين في علوم الشريعة، حيث يقول: «ولا يسمح للناظر في هذا الكتاب أن ينظر فيه نظر مفيد أو مستفيد حتى يكون ريان من علوم الشريعة، أصولها وفروعها منقولها ومعقولها، غير مخلد إلى التقليد والتعصب للمذهب»⁽³⁾.

(1) أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص4

(2) نور الدين الخادمي، أبحاث في مقاصد الشريعة، ص72 - 70

(3) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ج7، ص7

. أنه ركز على القضايا الكلية مكتفيا بها، أما القضايا الجزئية فكان يحيلها إلى مظانها، وبهذا لم يسلك الشاطبي مسلك المتكلمين من الأصوليين، الذي أقحموا في علم أصول الفقه ما ليس منه، كبعض قضايا المنطق وعلم الكلام⁽¹⁾.

فإذا لم يكن لعلمائنا الأوائل تعريف للمقاصد، فقد جرت محاولات لتعريفه لبعض العلماء والباحثين المعاصرين:

1. تعريف الإمام ابن عاشور رحمته الله: «مقاصد التشريع العامة هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة. ويدخل في هذا أوصاف الشريعة وغاياتها العامة، والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، كما يدخل فيها معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها»⁽²⁾، وهذا التعريف خاص بالمقاصد العامة لأنه لم يدرج فيه المقاصد الخاصة أو الجزئية.

2. تعريف الإمام علال الفاسي رحمته الله: «المراد بمقاصد الشريعة الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها»⁽³⁾؛ وهذا التعريف موفق، لأنه جامع للمقاصد بنوعها العامة والخاصة. فشطره الأول «الغاية منها»، أي الشريعة يشير إلى المقاصد العامة، وبقية التعريف يشير إلى المقاصد الخاصة أو الجزئية.

وهناك تعريفات كثيرة ركبت من هذين التعريفين، بحيث لا تخرج في مجملها عما سبق ذكره، نذكر بعضها منها فيما يلي:

(1) أذكر على سبيل التمثيل قوله: «فالخالف بين أهل الأصول مشهور لا حاجة لنا لذكره هنا»، وقوله: «ولا معنى لبيان ذلك هنا فإن الأصوليين تكفلوا بهذه الوظيفة».

انظر: الشاطبي، الموافقات، ج 7 ص 245، وج 2 ص 573

(2) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 47

(3) علال الفاسي، مقاصد الشريعة ومكارمها، دار الغرب الإسلامي، س ط: 1993، ص: 7.

. تعريف أحمد الريسوني: «إن مقاصد الشريعة هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها، لمصلحة العباد»⁽¹⁾.

. تعريف الدكتور محمد اليوبي: «المقاصد هي المعاني والحكم التي راعاها الشارع في التشريع عموماً وخصوصاً من أجل تحقيق مصالح العباد»⁽²⁾.

. تعريف الدكتور نور الدين الخادمي: «مقاصد التشريع هي المعاني الملحوظة في الأحكام الشرعية والمترتبة عليها، سواء أكانت حكماً جزئية أم مصالح كلية أم سمات إجمالية، وهي تتجمع ضمن هدف واحد، هو تقرير عبودية الخالق تعالى، وتحقيق مصلحة المخلوق في الدنيا والآخرة»⁽³⁾.

ومن خلال هذه التعريفات السابقة، يمكن أن نستخلص تعريفاً مناسباً لمقاصد الشريعة فنقول: «هي المعاني والحكم الملحوظة في الأحكام الشرعية من أجل تحقيق مصالح العباد في الدارين».

شرح التعريف:

المعاني: هي العلل وهي كلمة معروفة عند العلماء لاسيما السلف منهم، فقد قال الشافعي: «كل حكم لله ورسوله وجدت عليه دلالة فيه أو في غيره من أحكام الله ورسوله حكم به لمعنى من المعاني، فنزلت نازلة ليس فيها نص حكم، حكم فيها حكم النازلة للمحكوم فيها، إذا كانت في معناها»⁽⁴⁾؛ والعلة هي الوصف الظاهر المنضبط الذي جعله الشارع مناطاً لثبوت الحكم.

الحكم: جمع حكمة وهي في اصطلاح الأصوليين كما قال القرافي: «التي لأجلها صار الوصف علة» ومن أقرب التعريفات اللغوية إلى معناه الاصطلاحي قولهم: «هي ما تعلق به عاقبة حميدة».

(1) أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص 1

(2) محمد اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة، ص 1

(3) نورالدين بن مختار الخادمي، أبحاث في مقاصد الشريعة، ص 75

(4) الشافعي، الرسالة، ص 472

الملحوظة في الأحكام الشرعية: أي المرعية أو المرادة في تشريع الأحكام بأنواعها، العامة والخاصة والجزئية.

من أجل تحقيق مصالح العباد: زيادة إيضاح، وليس قيда في التعريف. ذلك أن الغاية والهدف من التشريع هو أن يحقق الخير والمنفعة؛ قال الغزالي رحمته الله: «أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة».

في الدارين: وهذا قيد يشمل أن المقاصد تحقق مصالح الخلق، بإسعادهم في الدنيا ونيل رضوان الله في الآخرة؛ والحقيقة أن كثيرا ممن تعرض لموضوع المقاصد لا يوضح المقاصد الأخروية التي يجنيها العبد من أحكام الشريعة.

كما نلاحظ من مجموع التعريفات السابقة للمقاصد أنها اتفقت فيما بينها على:

أولاً: أن المقاصد هي بذاتها الغايات والحكم والأسرار التي من أجلها شرع الشارع الحكيم الأحكام.

ثانياً: أنها مرتبطة بمصالح العباد، بمعنى أن تلك الغايات التي من أجلها شرعت الأحكام لا بد وأنها تراعي مصالح العباد، وهذا يعني بالضرورة عدم اعتبار أي حكم من الأحكام على أنه من أحكام الشرع إذا كان لا يحقق مصلحة للعباد، فضلا عن كونه يحقق مفسدة لهم.

ثالثاً: أن المقاصد الشرعية شاملة لجميع الأحكام الشرعية، فالنظرية المقاصدية لا تختص بنوع من الأحكام دون الأنواع الأخرى من أحكام الشريعة.

المبحث الثاني: أنواع مقاصد الشريعة

تتنوع المقاصد الشرعية إلى أنواع عديدة باعتبارات عديدة، وقد فصل العلامة نور الدين بن الخادمي في أنواع المقاصد وذكرها بحسب اعتبارات عديدة على النحو الآتي⁽¹⁾:

(1) نور الدين الخادمي، الاجتهاد المقاصدي ضوابطه ومجالاته، ص 35

المطلب الأول: باعتبار محل صدورها

وهي تنقسم إلى قسمين اثنين:

1 - مقاصد الشارع: وهي المقاصد التي قصدها الشارع بوضعه الشريعة، وهي تتمثل إجمالاً في جلب المصالح ودرء المفاسد في الدارين⁽¹⁾.

2 - مقاصد المكلف: وهي المقاصد التي يقصدها المكلف في سائر تصرفاته، اعتقاداً وقولاً وعملاً، والتي تفرق بين صحة الفعل وفساده، وبين ما هو تعبد وما هو معاملة، وما هو ديانة وما هو قضاء، وما هو موافق للمقاصد وما هو مخالف لها⁽²⁾.

المطلب الثاني: باعتبار مدى الحاجة إليها

ينقسم هذا النوع من المقاصد إلى ثلاثة أقسام وهي:

1 - المقاصد الضرورية: وهي التي لا بد منها في قيام مصالح الدارين، وهي الكليات الخمس: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال⁽³⁾، والتي ثبتت بالاستقراء والتنقيص في كل أمة وملة، وفي كل زمان ومكان.

2 - المقاصد الحاجية: وهي التي يحتاج إليها للتوسعة ورفع الضيق والحرَج والمشقة، ومثالها: الترخُّص في تناول الطيبات، والتوسع في المعاملات المشروعة على نحو السلم والمساواة وغيرها.

3 - المقاصد التحسينية: وهي التي تليق بمحاسن العادات، ومكارم الأخلاق، والتي لا يؤدي تركها غالباً إلى الضيق والمشقة، ومثالها الطهارة وستر العورة وآداب الأكل وسننه وغير ذلك⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: باعتبار تعلقها بعموم الأمة

ينقسم هذا النوع إلى قسمين اثنين وهما:

(1) الشاطبي، الموافقات، ج2، ص 5

(2) نفس المرجع، ص 323

(3) نفس المرجع، ص 8

(4) نور الدين بن مختار الخادمي، علم مقاصد الشريعة، ص 82

أولاً: المقاصد باعتبار تعلقها بعموم الأمة وخصوصها:

وتنقسم هي بدورها إلى ثلاثة أقسام:

1 . المقاصد العامة: وهي التي تلاحظ في جميع أو أغلب أبواب الشريعة ومجالاتها، بحيث لا تختص ملاحظتها في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغاياتها الكبرى⁽¹⁾.

2 . المقاصد الخاصة: وهي التي تتعلق بباب معين أو أبواب معينة من أبواب المعاملات، وقد ذكر ابن عاشور أن هذه المقاصد هي:

. مقاصد خاصة بالعائلة؛ بالتصرفات المالية؛ بالمعاملات المنعقدة على الأبدان كالعمل والعمال؛ بالقضاء والشهادة؛ بالتبرعات؛ بالعقوبات⁽²⁾.

3 . المقاصد الجزئية: وهي علل الأحكام وحكمها وأسرارها.

ثانياً: المقاصد باعتبار تعلقها بعموم الأمة وأفرادها:

وهي تنقسم إلى قسمين اثنين:

1 . المقاصد الكلية: وهي التي تعود على عموم الأمة كافة أو أغلبها، ومثالها حماية القرآن والسنة من التحريف والتغيير، وحفظ النظام، وتنظيم المعاملات، وبث روح التعاون والتسامح، وتقدير القيم والأخلاق.

2 . المقاصد البعضية: وهي العائدة على بعض الأفراد، ومثالها: الانتفاع بالمبيع، والأنس بالذرية، وغير ذلك⁽³⁾.

المطلب الرابع: باعتبار القطع والظن

1 . المقاصد القطعية: وهي التي تواترت على إثباتها طائفة عظمى من الأدلة والنصوص، ومثالها: التيسير، والأمن، وحفظ الأعراض، وصيانة الأموال، وإقرار العدل.

(1) ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص 51

(2) نفس المرجع، ص 155 وما بعدها

(3) نور الدين بن مختار الخادمي، علم مقاصد الشريعة، ص 74

2 - المقاصد الظنية: وهي التي تقع دون مرتبة القطع واليقين، والتي اختلفت حيالها الأنظار والآراء، ومثالها: مقصد سد ذريعة إفساد العقل، والذي نأخذ منه تحريم القليل من الخمر⁽¹⁾، وتحريم النبيذ الذي لا يغلب إفضاؤه إلى الإسكار، فتكون تلك الدلالة ظنية خفية⁽²⁾، ومثالها أيضا: مصلحة تطبيق الزوجة من زوجها المفقود، ومصلحة ضرب المتهم بالسرقة للاستنتاج.

3 - وهناك المقاصد الوهمية: وهي التي يتخيل ويتوهم أنها صلاح وخير ومنفعة، إلا أنها على غير ذلك، ولا شك أن هذا النوع مردود وباطل، وقد اصطلح العلماء على تسميتها بالمصالح المُلغاة⁽³⁾.

الخاتمة: وقد توصلنا في نهاية هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

- إن معرفة مقاصد الشريعة مهمة جدًا لا يستغني عنها مسلم بحال، سواء أكان متخصصًا أم غير متخصص، وأهميتها للداعية مؤكدة ليبين للناس أهداف الشريعة ويرغبهم بها، ويشوقهم إلى تكاليفها، وأهميتها للفقهاء والمجتهد، وذلك لأنه يتوصل من خلالها إلى فهم النصوص وتفسيرها ومعرفة دلالاتها، والترجيح بين الأدلة المتعارضة والتوفيق بينها، ومعرفة الحكم الشرعي للمسائل المستجدة، والتخفيف من غلواء التقليد والتعصب

(1) ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص 43

(2) قليل الخمر محرم قطعًا ككثيره، وما أورده الشيخ ابن عاشور يتعلق ببيان مقصد ذلك التحريم وليس التحريم نفسه

(3) تنقسم المصالح من حيث القبول والرد الشرعيين إلى:

- المصالح المعتبرة: وهي التي صرح الشرع باعتبارها وقبولها؛ ومثالها: مصلحة الصيام والحج والعدل والزواج.

- المصالح المُلغاة: وهي التي ألغاهما الشرع من الاعتبار؛ ومثالها: مصلحة القمار والربا وقتل المريض الميؤوس من شفائه.

- المصالح المرسلة: وهي التي لم يشهد الشارع باعتبارها ولا بإلغائها، والتي ترك تحديدها إلى الاجتهاد الشرعي الصحيح، ومع وجوب النظر إلى أصولها وأجناسها الشرعية البعيدة، ومثالها: جمع القرآن، واتخاذ العملة، وتوثيق العقود، وغير ذلك.

أنظر، نور الدين مختار الخادمي، علم مقاصد الشريعة، ص 74 و75.

المذهبي، والترجيح بين أحاديث الآحاد عند تعارضها، وتوجيه الفتوى إلى ما يحقق مقاصد الشارع.

- إن مقاصد الشريعة هي الغايات التي قصدها الشارع من وضع الشريعة، والمعاني والحكم الملحوظة عند كل حكم من أحكامها، والتي تحقق مصالح العباد - أفراداً وأسرّاً وجماعات وأمةً - في الدنيا والآخرة.

- إن أنواع المقاصد قد قسمها العلماء باعتبارات مختلفة إلى تقسيمات متعددة.

وهذه بعض التوصيات المقترحة:

- ضرورة معرفة المقاصد وإيضاحها في نسق عقلي ومنهج علمي سليم تربية الناشئة وتكوين المتعلمين والطالب عليها، حتى تصطبغ بها نفسيتهم وعقليتهم، وذلك بجعلها مادة تربوية علمية.

- ضرورة وضع مراكز بحثية خاصة بدراسة القضايا المعاصرة، ومنها دراسة الواقع على ضوء العلم الحديث، حتى يتسنى للعلماء والمفتين حسن تقدير الأمور والمواقف وتصحيح التصورات والمفاهيم.

نسأل الله أن ينفعنا بما علمنا وأن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه، نافعة لعباده إنه على كل شيء قدير.

وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.
والحمد لله رب العالمين.



أهمية مقاصد الشريعة و دورها في استنباط الأحكام في المذهب المالكي

✍ الدكتور عمار قرفي

جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر

المقاصد الشرعية، أو مقاصد الشريعة، وفي الحقيقة هي مقاصد القرآن، باعتبار القرآن خطاب للإنسان على امتداد الزمن، فهو خطاب لآلاف الأجيال في أزمنة متعددة ومختلفة ومتباعدة والعبارة اللغوية لا تشملهم إلا بالإشارة الرمزية، والدلالة المتسعة التي تنضوي تحت قيم دينية يراد لها الشيع في المجتمعات المسلمة، وهي التي يسميها الفقهاء والأصوليون بالمقاصد.

وفي الحقيقة المقاصد هي خلاصة لدراسة تأملية عميقة لموضوعات القرآن، فالمقاصد هي عبارة عن تصميم إلهي لهندسة الحياة الإنسانية، أي هي رؤية قرآنية وتخطيط إلهي لصياغة قانون مرن في الحياة يستطيع الإنسان أن يعيش في كنفه بتكيف وانسجام فالمقصد العام للشريعة الإسلامية هو: عمارة الأرض، وحفظ نظام التعايش فيها، واستمرار صلاحها بصلاح المستخلفين فيها، وقيامهم بما كلفوا به من عدل واستقامة، ومن صلاح في العقل وفي العمل، وإصلاح في الأرض واستنباط خيراتها، وتدير لمنافع الجميع⁽¹⁾.

وقد بين ابن عاشور أن من المقاصد العامة للشريعة: «حظ النظام وجلب المصالح، ودرء المفاسد، وإقامة المساواة بين الناس وجعل الشريعة مهابة مطاعة نافذة، وجعل الأمة قويّة مرهوبة الجانب مطمئنة البال....»⁽²⁾.

(1) علّال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، نشر مكتبة الوحدة العربية الدار البيضاء، ص 41 . 42.

(2) محمد الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية تونس 1366 ص 154

ومن أمثلة المقاصد ما ذكره ابن فرحون في القضاء فقال: «وأما حكمته
فرفع التهارج، ورد التواثب، وقمع المظالم، ونصر المظلوم، وقطع
الخصومات»⁽¹⁾.

وقال الشيخ بدران: «إن جمهور الفقهاء كانوا يذهبون في اجتهاداتهم
إلى أن ما شرّعه الله من أحكام لم يشرعه إلا لمصلحة جلب منفعة لهم، أو
دفع مضرة عنهم، فلهذا كانت تلك المصلحة هي الغاية المقصودة من
التشريع، وتسمى حكمة»⁽²⁾.

وأكد هذا المعنى الإمام الشاطبي بقوله: «الأعمال الشرعية ليست
مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها أموراً أخرى، هي معانيها وهي المصالح
التي شرّعت لأجلها»⁽³⁾.

وهذا ما فهمه الصّحابة رضي الله عنهم من التشريع بصفة عامة إذ كانوا يتبعون
المعاني، ويدركون من تلك المعاني المفهوم الأعم والغالب، دون ذرّ
اليقين⁽⁴⁾.

قال الإمام الطّبري وهو يسلك هذا التّوجه وهو مسار الصّحابة جميعاً في
مناسبة شرحه وتبيينه للمعاني المقصودة من الزكاة: «إن الله جعل الصدقة في
معنيين، أحدهما: سدّ خلة المسلمين، والآخر: معونة الإسلام وتقويته...»⁽⁵⁾.

(1) برهان الدين بن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام دار
الكتب العلمية، بيروت، د.ت. ج.1، ص 08.

(2) بدران أبو العنين: أدلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينها مؤسسة شباب
الجامعة الإكندرية د.ت. ص 242 - 243.

(3) أبو اسحاق الشاطبي، الموافقات، تحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة بيروت، ج 2 ص
385.

(4) أنظر: أبو حامد الغزالي، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، تحقيق
حمد الكيسبي مطبعة الإشاد، بغداد، 1971 ص 195.

(5) محمد بن جرير الطبري، جامع البيان دار الفكر - بيروت - 1978، ج 10 ص 113.

والحاصل أنّ مقاصد الشريعة استنبطت من خلال عملية استقرائية لنصوص الكتاب والسنة هذا من ناحية ومن ناحية أخرى من خلال النظر العقلي الذي يرى أنّ الشريعة لا يمكن أن تكون إلّا حكمة كلها ورحمة كلها، وعدل كلّ، وشريعة الله هي شريعة تدبير موزون وتقدير مضبوط، لأن هذه سنة الله المطردة في كل مخلوقاته ولأن هذا هو مقتضى كمالاته سبحانه.

«فإن من تصفح أحكام، الشريعة ونصوصها في مختلف أنواعها ومجالاتها أدرك الكثير من حكمها وعللها ومراميها... وفوق هذا وذاك ما نطقت به النصوص الشرعية القطعية تبوُّثاً ودلالة من تعليقات لإرسال الرسل وإنزال الكتب وشرع الشرائع وهي تعليقات تنبئنا أنّ الله تعالى إنّما أراد بهذا كلّ الرحمة للعالمين وتزكية الناس وتعليمهم وإقامة القسط بينهم وحفظ فطرتهم في إيمانها ومكارم أخلاقها»⁽¹⁾.

وفي الحقيقة إنّ الله تعالى لا يفعل إلّا ما تقتضيه الحكمة المودعة في نواميسه الكونية التي جعلها هو على ما هي عليه، ولا ينافي التنزيه الإلهي أن يكون لحكمه تعالى غاية، لأنّه المدبّر لشؤون الكون، فلا بدّ أن يكون التدبير على أحسن ما يريده هو وعلى حسب الأسس التي وضعها بنفسه.

وقد أجمعت المعتزلة على أنّ أحكامه سبحانه معللة بمصالح العباد وأهل السنة لا يقولون بوجوب الصّلاح أو الأصلح على الباري سبحانه، ولكنهم يؤمنون بأنّه تعالى لا يفعل إلّا ما فيه عمارة الأرض وصلاح الإنسان، طبقاً لإرادته عز وجل⁽²⁾.

فالمقصد العام من الشريعة الإسلامية، تعمير الأرض والإصلاح فيها، وعدم الإفساد، وإقامة العدل فيها وتطهيرها من المظالم والقهر والاستبداد والتجاوزات التي تذلل الإنسان وتهينه.

(1) أحمد الريسوني: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي توزيع المكتبة السلفية الدار البيضاء ط أولى 1990 ص 17.

(2) علال الفاسي مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، منشورات مؤسسة علال الفاسي الطبعة الخامسة 2008 ص 7.

وإرساء قواعد نظام يقوم على التعايش بين البشر، وتعميم الإسلام بينهم، وتنقية حياتهم من التحاقد والتباغض والتحاسد والتعادي والتقاتل، وهذا لا يكون إلا إذا قاموا بما كلفوا به من عدل وصلاح واستقامة.

مصدر المقاصد في الشريعة الإسلامية:

مقاصد الشريعة مستوحاة من الوحي، أي الكتاب والسنة، تمّ النظر العقلي في أسباب الأحكام والدوافع عليها، ومعرفة مناطها ومآلها، بطريق المنطوق أو المفهوم أو القياس.

فالنظر في مقاصد الشريعة هو النظر في صميم الشريعة، لأنّ الشريعة ليست قوانين، بل هي تصوّر للقانون قبل وضعه. أي الشريعة هي تصوّر لما يقع أو ما يمكن أن يقع من حوادث وأحكام.

والمقاصد هي دراسة تحليلية معمّقة لتلك التصورات التي تنشأ عنها الأحكام الشرعية، والتي تسمّى بالعلل أو المآلات ومن هنا نستطيع أن نقول بأن المقاصد هي جزء من التشريع وليس نظرا خارجا عنه.

يقول علال الفاسي: «بل الأدلة الأصلية والمقاصد جزء من المصادر الأساسية للتشريع الإسلامي، والحكم الذي نأخذه بطريق المصلحة أو الاستحسان أو غير ذلك من ضروب المآخذ الاجتهادية يعتبر حكما شرعيا، أي خطابا من الله متعلقا بأفعال المكلفين، لأنه نتيجة الخطاب الشرعي الذي يتبين من تلك المقاصد التي هي أمارات للأحكام التي أرادها الله وأرشدنا إليها عن طريق ما أوضحه في كتابه وسنة نبيه من غايات للأحكام ومقاصد للشريعة»⁽¹⁾.

فالشريعة أحكام تنطوي على مقاصد، ومقاصد تنطوي على أحكام، والأحكام متولدة على المقاصد، يتوصل إليها بالاستنتاج والاستنباط وذلك عن طريق الممارسة العقلية عن طريق النظر والفهم والبحث والتأمل في إطار الأصول العامة للشريعة لمعرفة أسرارها وحكمها لاكتشاف مقاصدها وغاياتها.

(1) علال الفاسي، مقاصد الشريعة، ص 45.

ولذلك كثيرا ما نجد في القرآن ألفاظا ذات دلالات عامة مفتوحة تستوعب كل الجزئيات التي تخضع للتغيرات الزمانية في إطار الأصول العامة للتشريع ومقاصد الشريعة والحكمة منها. ولقد قام علماء الإسلام وفقهاؤه بهذا الدور عندما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية وتغيرت الأحوال الاجتماعية، وظهرت حالات جديدة لم يرد فيها نقل في الكتاب أو السنة، حينئذ قام العلماء بنشاط واسع في مواجهة الحالات الجديدة التي نشأت عن تنوع المعاملات والعلاقات بين الأفراد، فقاموا بتوسيع نطاق الاجتهاد في استنباط أسرار الشريعة ومقاصدها ثم القياس عليها كل جميع مشكلات الحياة الطارئة والحادثة والمتجددة مستغلين في ذلك أدوات التأويل من مجاز ولفظ يراد منه العموم، والخطاب غير المباشر الذي يحتمل إيحاء وإيماء ومن رمزية... إلخ، وكان العلماء يسترشدون في كل ذلك بروح التشريع، وبالنظر في المبادئ العامة للشريعة المقررة في الكتاب والسنة.

مقاصد الشريعة ومذهب الرأي

والاجتهاد فيما لا يكون فيه نص معترف به منذ زمن الرسول ﷺ والصحابة الكرام، فالعمل بالرأي إذا لم يرد نص متفق عليه ومفروق منه. فقد جاء في السنن «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ قَالَ: «كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟» قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟» قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ؟» قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي، وَلَا أَلُو. فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَدْرَهُ، وَقَالَ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ»⁽¹⁾.

ولكن الاجتهاد بالرأي لا يعني الخروج عن مقاصد الشريعة إذا كان مندرجا تحت أصل من أصولها، وقد فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه أكثر من ذلك، فقد غير ما كان معمولاً به في زمن رسول الله ﷺ فلم يعط المؤلفلة قلوبهم

(1) أخرجه أبو داود (3/303)، رقم (3592)، والترمذي (3/608)، رقم (1327)، والإمام أحمد في المسند (36/333)، رقم (22007).

سهمهم المنصوص عليه في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ فُلُوقِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغُرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلَيْهِمْ حَكِيمٌ﴾⁽¹⁾. وقال: «لَا نُعْطِي فِي الْإِسْلَامَ شَيْئًا».

لقد اعتبر عمر رضي الله عنه أنَّ الحكم في هذه القضية قد تبدل، وأنَّ اعتزاز الإسلام وقوته تكفيه عن تأليف الناس ليؤمنوا.

كما غيّر الحكم في المبتوتة بالثلاث في كلمة واحدة فقد حكم اعتبار الطلاق ثلاثا عقابا لمرتكبيه، مع أنَّ الحكم قبله باعتبارها واحدة وقال عمر بن عبد العزيز بالدية كاملة لأهل الذمة، بعدما حكم من قبله في هذه المسألة بإعطاء أهل الذمة من الدية نصفها أو ثلثها.

وفي الحقيقة مثل هذه الأحكام لا تخرج عن دائرة قوله ﷺ: «عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الْمَهْدِيِّينَ الرَّاشِدِينَ، تَمَسَّكُوا بِهَا وَعَصُوا عَلَيْهَا بِالنَّوَاجِدِ»⁽²⁾.⁽³⁾

ومن ثمَّ فإنَّ العمل بالنظر إلى مناط الأحكام وحكمها ليس من قبيل استحداث مدرسة الرأي فيما بعد، وإنَّما كان العمل به مبكرا في زمن الرسول ﷺ والصحابة الكرام وإنَّما كان استقرارها وتدوينها وتقريرها هو المستحدث.

قال العلامة الخضري: «وأكثر من اشتغل بذلك علماء الحنفية، فقد كان الكثير من الأحكام التي رووها عن أئمتهم غير معللة، فاجتهدوا في بيان الأصول التي جرى عليها الأئمة في استنباطهم، وقد يختلف العلماء في تخريج هذه العلل، وبيان العلة يفتح أمامهم باب الفتية فيما ليس فيه نص»⁽⁴⁾.

(1) سورة التوبة/60.

(2) حديث صحيح، أخرجه أبو داود (200/4، رقم 4607)، والترمذي (44/5، رقم 2676)، وابن ماجه (15/1، رقم 42)، والإمام أحمد (373/28، رقم 17144)، وابن حبان (179/1، رقم 5)، والحاكم في المستدرک (174/1، رقم 329).

(3) انظر: علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارها ص 53. 54.

(4) المرجع نفسه، ص 55.

إنّ مقاصد الشريعة ليس مصدرا خارجا عن الشريعة بل هو من صميمها وجوهرها، لأنّ الشريعة ليس فيها غموض لا يعرف له حدّ ولا مورد، بل الشريعة لها معالم واضحة، وغايات معلومة ومفهومة وليس معنى أنّها تؤثر حتى على الأحكام المنصوص عليها، أنّها وليدة عمل الرأي والتأويل، بل فعل هذا حتى الصحابة عند الاقتضاء وهو ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما أوقف عقوبة السارق عام المجاعة مع أنّها منصوص عليها في القرآن لقد فهم عمر أنّ قصد الشارع هو معاقبة السارق، لا الذي تعرض عليه الحاجة الذي يظهر بمظهر السارق، لأنه إذا جاع الناس وكان عند غيرهم ما يزيد عن حاجتهم، أصبح من حقهم أن يأخذوه وأن يقاتلوه عليه.

أولوية الأخذ بالمقاصد عند ورود الألفاظ الشرعية:

إنّ فقه المقاصد هو الذي يسميه ابن القيم بالفقه الحي، لأنّه لا يجمد ولا يسكن بمعنى لفظ ظاهر، بل يتجاوز معاني الألفاظ الظاهرة، ويسبر أغوارها متوغلا بين ثنايا دلالاتها الخلفية لاكتشاف كنهها وحقيقتها.

وقد نقل إلينا ابن القيم قصة المرأة التي «قَالَتْ لِرَوْجِهَا سَمِّنِي فَسَمَّاهَا الطَّيِّبَةَ، فَقَالَتْ: لَا، فَقَالَ لَهَا: مَا تُرِيدِينَ أَنْ أُسَمِّيكَ؟ قَالَتْ: سَمِّنِي خَلِيَّةَ طَالِقٍ فَقَالَ لَهَا: فَأَنْتِ خَلِيَّةُ طَالِقٍ فَأَتَتْ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فَقَالَتْ: إِنَّ زَوْجِي طَلَّقَنِي، فَجَاءَ زَوْجُهَا فَقَصَّ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ، فَأَوْجَعَ عُمَرُ رَأْسَهَا، وَقَالَ لِرَوْجِهَا خُذِي يَدَهَا وَأَوْجِعِي رَأْسَهَا»⁽¹⁾.

وقدّم ابن القيم مثالا آخر للذي وجد راحلته، فقال: «اللَّهُمَّ أَنْتَ عَبْدِي وَأَنَا رَبُّكَ، أَخْطَأَ مِنْ شِدَّةِ الْفَرَحِ»⁽²⁾، فلم يكفر بذلك وإن أتى بصريح الكفر لكونه لم يردّه⁽³⁾.

(1) انظر: كنز العمال للمتقي الهندي (669/9)، رقم (27908).

(2) أخرجه مسلم (2104/4)، رقم (2747/7).

(3) ابن القيم، أعلام الموقعين عن ربّ العالمين، دار الجيل، بيروت، ج 3، ص 63.

لقد كان مراد الشارع وقصد الشارع ضالة المتقدمين ومن تبعهم من العلماء الراسخين، ولم تكن الألفاظ لتأسره إذا ظهر لهم ما وراءها من حكمة وقصد.

ورأي الجمهور خلافا للظاهرية أن الأحكام تؤخذ بمقاصدها دون الوقوف عند ألفاظها وصيغها، فأحكام الشريعة معللة بمصالح ومقاصد وضعت لأجلها، فينبغي عدم إهمال تلك المقاصد ولا الغفلة عنها عند تقرير الأحكام، وعند النظر في النصوص.

وقد قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «إِنَّكَ فِي زَمَانٍ كَثِيرٍ فَقَهَاؤُهُ، قَلِيلٌ قُرْأُوهُ، تُحَفَظُ فِيهِ حُدُودُ الْقُرْآنِ، وَتُضَيِّعُ حُرُوفُهُ. قَلِيلٌ مَنْ يَسْأَلُ. كَثِيرٌ مَنْ يُعْطَى. يُطِيلُونَ فِيهِ الصَّلَاةَ، وَيَقْصُرُونَ الْخُطْبَةَ. يُبْذُونَ أَعْمَالَهُمْ قَبْلَ أَهْوَائِهِمْ. وَسَيَأْتِي عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ قَلِيلٌ فَقَهَاؤُهُ، كَثِيرٌ قُرْأُوهُ، تُحَفَظُ فِيهِ حُرُوفُ الْقُرْآنِ وَتُضَيِّعُ حُدُودُهُ، كَثِيرٌ مَنْ يَسْأَلُ، قَلِيلٌ مَنْ يُعْطَى. يُطِيلُونَ فِيهِ الْخُطْبَةَ، وَيَقْصُرُونَ الصَّلَاةَ. يُبْذُونَ فِيهِ أَهْوَاءَهُمْ قَبْلَ أَعْمَالِهِمْ»⁽¹⁾.

«وما أثر ما أصيبت حياتنا العلمية والعملية بأمثال هذه الاختلافات والانقلابات في القيم والأوليات، كثر الحفاظ وتزايد القراء وضعف الفقهاء والحكماء، وبولغ في ضبط الرسوم، وضيعت المعاني والأحكام، وروعيت المظاهر والأشكال، وأهملت المقاصد والجواهر، وطغت الجزئيات، وتُؤَسِّسَتِ الكليات، وأميتت سنن، وقدمت مبتدعات»⁽²⁾.

ولقد قدّمنا سلفاً أنّ مذهب الصحابة اتباع المعاني وعدم الوقوف على الألفاظ، والتوسّع في مفهوم المعاني يدخل فيه ما نسّميه بالقيم والمبادئ والأخلاق والآداب بصفة عامّة وكلّها مقصودة من جهة أحكام الشريعة، وأحيانا نستخدم ألفاظا للتعبير عن هذه الفكرة مثل، المراد والغرض،

(1) أخرجه الإمام مالك في الموطأ بتحقيق الأعظمي (242/2، رقم 597)..

(2) أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الشاطبي، أنظر المقدمة.

والمغزى، والغاية، وكلها تدل على مضامين متقاربة ومتداخلة مؤداها جميعا هو الوصول إلى معرفة المقاصد الشرعية والحكمة منها، أو سرّ الشريعة وكنهها وروحها وجوهرها وخير معين لاكتشاف المعنى الدقيق للمراد أو المغزى أو الغاية أو الحكمة هو التعامل مع دلالات اللغة، وبإمكاننا القول: بأن موضوع مقاصد الشريعة هو ثمرة من ثمرات النظر اللغوي والفهم العميق لدلالات الألفاظ في النص القرآني وفي الحديث.

إنّ قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ أَعْلَمُ حَيْثُ يَجْعَلُ رِسَالَتَهُ﴾⁽¹⁾. كما تعني اختيار النبي محمد ﷺ لتبليغ رسالة الله الأخيرة، فهي تعني أيضا اختيار اللغة العربية لغة التنزيل، لما تتمتع به من مؤهلات وخصائص جعلتها محلا للخطاب الخالد والتعبير عن الرسالة العالمية الإنسانية.

ومن هنا يكون فهم كلام العرب ومعرفة معهودهم في الخطاب هو المحدد لفهم الخطاب الالهي، ودلالات النص القرآني.

ويتأكد هذا جدا بتأكيدات القرآن نفسه على أنه اختار اللغة العربية لإيصال معانيه ومراداته إلى الإنسان. فقال تعالى: ﴿نَزَّلَ بِهِ الرُّوحُ الْأَمِينُ﴾⁽¹⁹³⁾ عَلَى قَلْبِكَ لِتَكُونَ مِنَ الْمُنذِرِينَ⁽¹⁹⁴⁾ بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُبِينٍ⁽¹⁹⁵⁾، وقال أيضا: ﴿قُرْءَانًا عَرَبِيًّا غَيْرَ ذِي عِوَجٍ﴾⁽³⁾، وقال أيضا: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ قُرْءَانًا عَرَبِيًّا لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾⁽⁴⁾.

ومن هنا ندرك لماذا تمحورت كل الأبحاث اللغوية والدراسات والتأليف الكبيرة حول النص القرآني، إنّما ذلك لفهمه وفهم دلالات الألفاظ لاستنباط الأحكام واستخراج أسرارها وحكمها، فمعرفة اللغة من أهم الأدوات وأعظم الوسائل التي لا يستغن عنها مفسر أو فقيه أو مجتهد.

(1) سورة الأنعام/124.

(2) سورة الشعراء/193 . 195.

(3) سورة الزمر/28.

(4) سورة يوسف/2

يقول عمر عبيد حسنة: «إنّ اللغة وإدراك دلالاتها ومعانيها والإحاطة بأبعادها هي الوسيلة، أو هي وسيلة الوسائل جميعا، لإبصار حدود المسؤولية، ورؤية أبعاد التكليف ومقاصده، ومعرفة مراد الله... فاللغة أهم الوسائل جميعا»⁽¹⁾.

أهمية النظر إلى مقاصد الشريعة في الاجتهاد عند المالكية:

أولا: المصلحة المرسلّة:

إنّ مرجع المصلحة المرسلّة تعود إلى الصحابة رضي الله عنهم واشتهر في العمل بها عمر رضي الله عنه قال الإمام الغزالي: «الصحابة رضي الله عنهم هم قدوة الأمة في القياس، وعلم قطعا اعتمادهم على المصالح»⁽²⁾.

واعتماد المصلحة في المذهب المالكي قائم على أساس أنّ مقاصد الشرع حسب استقراء النصوص جلب المنافع ودرء المفاسد، فليس معنى مراعاة المصلحة اعتبارها من غير نص ولا قياس، بل هو استحضار المصلحة عند فهم النص، وعند إجراء القياس.

فمراعاة المصلحة في المذهب المالكي هو الرجوع إلى المقصد العام للشريعة الإسلامية، والمقصد الخاص لكل حكم من أحكامها وخاصة في أبواب المعاملات والعادات.

وقد أكّد الشاطبي على تقرير هذا المسار في المذهب المالكي، فقال وهو يلخص منهج الإمام مالك في تقرير الأحكام المتعلقة بقسم المعاملات والعادات: «فإنه استرسل فيه استرسال المدل العريق في فهم المعاني المصلحية، نعم، مع مراعاة مقصود الشارع أن لا يخرج عنه، ولا يناقض أصلا من أصوله»⁽³⁾.

(1) عمر عبيد حسنة، العربية لسان النبوة الخاتمة، المكتب الإسلامي، بيروت وعمان، الطبعة الأولى 2008 ص 51.

(2) أبو حامد الغزالي، المنخول من تعليقات الأصول، تحقيق محمد حسين هيتو، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى 1980، ص 353.

(3) أبو اسحاق الشاطبي، الاعتصام، مكتبة الرياض الحديثة، ج 02، ص 133.

وقد سجّل القاضي عياض أنّ أحد الاعتبارات المرجحة لمذهب مالك، هو النظر المصلحي، القائم على مقاصد الشريعة وقواعدها، فيقول: «الاعتبار الثالث، يحتاج إلى تأمل شديد، وقلب سليم من التعصب شديد، وهو الالتفات إلى قواعد الشريعة ومجامعها وفهم الحكمة المقصودة بها من شارعها»⁽¹⁾.

ومما ينبغي تقريره والتأكيد عليه في هذا المجال أنّ نظرية المصلحة في المذهب المالكي، هي نظرية ناضجة في الشريعة الإسلامية، برزت بشكل واضح في تطبيقات النبي ﷺ ثم ازدادت وضوحا واتساعا عندما اشتدت الحاجة إليها بعد توقف الوحي، وذلك من خلال سنة الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم وأبرزهم في ذلك عمر بن الخطاب⁽²⁾..

ثانيا: سدّ الذرائع:

وهذا أصل أيضا من الأصول التي رفع لواءها المذهب المالكي وتبعته المذاهب الأخرى فيما بعد، وهذا الأصل أيضا من الأصول العمرية الواضحة، فقد عرف عمر رضي الله عنه بسياسته الوقائية واجراءاته الردعية، وهذا الأصل هو أيضا وجه من وجوه رعاية مقصود الشارع في حفظ المصالح ودرء المفاسد.

وقاعدة سدّ الذرائع تقوم مباشرة على المقاصد والمصالح، فهي تقوم على أساس أنّ الشارع ما شرع أحكامه إلّا لتحقيق مقاصدها، من جلب المصالح، ودرء المفاسد.

وعلى هذا الأساس سار الفقه المالكي، مثلما سار قبله فقه عمر رضي الله عنه وسياسته الراشدة، فبالغ في سدّ الذرائع، وتضييق مسالك الانحراف، وفي

(1) القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك طبعة وزارة الأوقاف المغربية، ج01، ص92.

(2) أنظر: أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص 70.

قمع المقاصد الفاسدة، رعاية للمقاصد الشرعية، والمصالح المشروعة. وقد قرر الشاطبي أنّ الإمام مالكا حكّم قاعدة سد الذرائع في أكثر أبواب الفقه⁽¹⁾.

وقد قال الأستاذ محمد هشام البرهاني: «سدّ الذرائع من أصول الاستنباط، الفقهي المالكي، وليس في المذاهب المنتشرة ولا في غيرها من بلغ في أخذه بهذا الأصل مبلغ المذهب المالكي، ولهذا كان العمل بالمصلحة المرسلة أصلاً مستقلاً من أصول التشريع عنده، وليس سدّ الذرائع إلاّ تطبيقاً عملياً من تطبيقات العمل بالمصلحة، ولذلك عدّوه ضمن أصولهم وأعملوه في استنباطاتهم وتخريجاتهم في جميع أبواب الفقه، وفي كثير من المسائل العملية، وبالغوا في ذلك حتى عدّ بعض الفقهاء سدّ الذرائع من خصوصيات مذهب إمام دار الهجرة»⁽²⁾.

وتأكيداً على هذه القاعدة الفقهية، قال الإمام الونشريسي: «التشديد على الظلمة، والمجترئين من أهل العتو والفساد، مَهْيَعٌ مألوف في الشرع وقواعد المذهب، ومنه في المذهب المالكي غير قليل»⁽³⁾.

وتشدّد المذهب المالكي في العقوبات، إنما يراعى في ذلك مقصودها الأول وهو الزجر وقطع دابر الفساد والبغي إلى أقصى حدّ ممكن.

ثالثاً: مراعاة مقاصد المكلفين:

من المصطلحات الشائعة التي تعتبر في كل المذاهب الفقهية إحدى أمهات القواعد: «الأمر بمقاصدها»، «العبرة بالمقاصد»، «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني».

(1) أبو اسحاق الشاطبي، الموافقات، تحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة بيروت لبنان، ج 4، ص 198.

(2) محمد برهان هشام برهاني. سدّ الذرائع في الشريعة الإسلامية، مطبعة الريحاني - بيروت. الطبعة الأولى 1985.

(3) أبو العباس الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقيا والأندلس والمغرب، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي طبعة 1981، ج 12، ص 25.

ومع ذلك يُعَدُّ المذهب المالكي رائد المذاهب في مراعاة مقاصد المكلفين وبناء الأحكام عليها، وهذا الأصل يعني عدم الاقتصار على الظواهر والأشكال. وفي معيار الونشريس أن الشاطبي قال: «مذهب مالك عدم الاعتبار باللفظ في العقود»⁽¹⁾.

وقد أكد ابن العربي على هذا الأصل في المذهب المالكي فقال: «ولا تتعلق الأحكام بالألفاظ، إلا أن ترد على موضوعاتها الأصلية في مقاصدها المطلوبة، فإن ظهرت في غير مقصدها لم تعلق عليها مقاصدها، ألا ترى أنَّ البيع والشراء معلوم اللفظ والمعنى، وقد قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِآتٍ لَهُمُ الْجَنَّةُ﴾»⁽²⁾،⁽³⁾.

وإذن، فمتى ظهرت المقاصد، أخذ بها وبني عليها، ولا عبرة باللفظ، ومتى ثبت اللفظ، وتردد بين معنيين أو أكثر، حمل على المعنى الموافق للقصد، «لأن الأحكام إنما هي لمعاني الألفاظ المعتبرة المفهومة منها دون ظواهرها، ولو اتبعت ظواهرها دون معانيها المفهومة منها في كل موضع لعاد الإسلام كفرًا، والدين لعبًا»⁽⁴⁾.

ومثال ذلك قوله تعالى: ﴿فَاعْبُدُوا مَا شِئْتُمْ مِنْ دُونِي﴾⁽⁵⁾، بحيث إذا أخذ على ظاهره أدى إلى الكفر والشرك لكن مقصوده النهي والوعيد.

وعمدة المالكية في هذا الأصل قول النبي ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»⁽⁶⁾، ومن الأحكام التي بناها المالكية على مراعاة قصد المكلف، إبطالهم نكاح المحلل، لأنَّ القصد فيه، قصد فاسد، وهذا خلاف لما ذهب إليه الشافعية والحنفية.

(1) المرجع نفسه، ج 6، ص 71.

(2) سورة التوبة/111.

(3) أبو بكر بن العربي. أحكام القرآن، دار الفكر، ج 03، ص 1500.

(4) المعيار، ج 2، ص 66.

(5) سورة الزمر/15.

(6) أخرجه البخاري (6/1)، رقم (1).

قال ابن تيمية: «وأما المناكح، فلا ريب أن مذهب أهل المدينة في بطلان نكاح المحلل، ونكاح الشغار، اتبع للسنة، فإنه قد ثبت عن النبي ﷺ أنه «لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلِّلَ، وَالْمُحَلَّلَ لَهُ»⁽¹⁾، وثبت عن أصحابه، كعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس، أنهم نهوا عن التحليل، لم يعرف عن أحد منهم الرخصة في ذلك، وهذا موافق لأصول أهل المدينة، فإن من أصولهم: أن القصد في العقود معتبرة»⁽²⁾.

وأخيراً يقول الأستاذ عبد الله الدواوي: «مالك العالم الجليل، الإمام برئاسته في الحديث والأثر، وبزعامته المشهودة في الاجتهاد والرأي، وهو فقيه الإسلام الذي أفاض على الفقهاء في عصره والعصور بعده من نور المعرفة بمقاصد الشريعة وحكمها»⁽³⁾.



(1) حديث صحيح، أخرجه أبو داود (227/2، رقم 2076)، وابن ماجه (622/1، رقم 1934).

(2) تقي الدين ابن تيمية. مجموع فتاوى ابن تيمية، مكتبة المعارف الرباط، ج 20، ص 377-378.

(3) من مقال الأستاذ الداودي، بعنوان: أصول المذهب المالكي منشور بمجلة الفقه المالكي والتراث القضائي بالمغرب، العددان: 5-6.

أنواع أصول المذهب المالكي وعلاقتها بالمقاصد

✍ الدكتور عمر بلعربي

جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة:

إن النظر في طبيعة الأصول التي بني عليها المذهب المالكي يفضي إلى تقسيمها قسمين من حيث ارتكازها في حقيقتها على الرأي والنظر أو النقل والسمع.

- فالقسم الأول هو الأصول السمعية النقلية.

- والقسم الثاني هو الأصول النظرية الاجتهادية.

فالأصول السمعية: هي الأصول التي مرجعها في الأصالة إلى النقل عن الشارع، ويندرج في سلك الأصول النقلية الكتاب والسنة، ويلحق بها الإجماع، وقول الصحابي، وشرع من قبلنا، وعمل أهل المدينة.

قال الشاطبي في الموافقات بعد أن بين انقسام أدلة الشرع إلى أدلة سمعية وأدلة نظرية اجتهادية: «فأما الضرب الأول فالكتاب والسنة، ويلحق بالضرب الأول الإجماع على أي وجه قيل به، ومذهب الصحابي، وشرع من قبلنا، لأن ذلك كله وما في معناه راجع إلى التعبد بأمر منقول صرف لا نظر فيه لأحد».

والأصول النظرية الاجتهادية عند المالكية هي القياس، والاستدلال المرسل، والاستحسان، وسدّ الذرائع، ومراعاة الخلاف، والاستصحاب. وقد عدّ الشاطبي في سلك الأدلة النظرية الاجتهادية: القياس، والاستحسان، والمصالح المرسلة.

وإذا نظر إلى الأدلة النظرية الاجتهادية وجدت آيلة في الاعتبار إلى الأدلة النقلية السمعية، ذلك أن شرعية الأصول الاجتهادية في الاحتجاج إنما استمدت من الأدلة السمعية النقلية، فالقياس والمصالح المرسلة والاستحسان وغيرها من الأدلة الاجتهادية لا بد قبل اتخاذها أصولاً تبنى عليها الأحكام، والأصول النقلية كذلك هي مفتقرة إلى النظر والاجتهاد لأن الاستدلال بالمنقولات لا بد من النظر وإعمال الاجتهاد.

امتاز المذهب المالكي بكثرة أصوله وتعددتها، إلا أن الباحثين في تاريخ المذهب المالكي اختلفوا من حيث إن هذه الأصول هل الإمام مالك هو الذي حددها ونص عليها؟ أم أنها استنبطت من أقواله ومنهجه الاجتهادي؟ ما هي أصول المذهب المالكي؟ وما هي خصائص المذهب المالكي الأصولي؟

1. تعريف المقاصد لغة⁽¹⁾:

تطلق مادة "قصد" في اللغة على عدة معانٍ نوجهها فيما يلي:

- التوسط والاعتدال أو العدل: جاء في الصحاح، القصد: العدل. قال تعالى: ﴿وَاقْصِدْ فِي مَشْيِكَ﴾⁽²⁾.

(1) معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت395هـ)، تحقيق عبد السلام محمد هارون، ط/1399. 1979. (4/442)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط4/1990، (2/524)، المصباح المنير، العلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت770هـ)، مؤسسة المختار، القاهرة، ط1/1429. 2008، ص304، مختار الصحاح، العلامة محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي (ت.بعد 666هـ)، قدم له وعلق عليه الدكتور: يحيى مراد، مؤسسة المختار، القاهرة، ط1/1428. 2007، ص310، تاج العروس من جواهر القاموس للسيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي (ت1205هـ)، تحقيق عبد الستار أحمد فراج، راجعته لجنة فنية من وزارة الاعلام، مطبعة حكومة الكويت، ط1/1971، (9/35)، لسان العرب، لابن منظور (ت711هـ)، دار المعارف، القاهرة، (5/3642).

(2) سورة لقمان/18

قال ابن كثير: «امش مشيا مقتصدا، مشيا ليس بالبطيء المشبط، ولا بالسرّيع المفرط، بل عدلا وسطا بين بين»⁽¹⁾.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الْقَصْدُ الْقَصْدُ تَبْلُغُوا»⁽²⁾، قال في فتح الباري: «القصد: الأخذ بالأمر الأوسط»⁽³⁾.

. الاعتماد والأَم والتوجه وإتيان الشيء على استقامة: تقول قصده وقصد له، وقصد إليه، أي طلبه بعينه، ويقال: أمه أي: طلبه بعينه، ويقال قصدت قصدا: أي نحوت نحوه، وعن جندب «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ بَعَثًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَى قَوْمٍ مِنَ الْمُشْرِكِينَ، وَإِنَّهُمْ التَّفَوُّا فَكَانَ رَجُلٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ إِذَا شَاءَ أَنْ يَقْصِدَ إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ قَصَدَ لَهُ فَقَتَلَهُ»⁽⁴⁾.

وبمعنى الوجهة، يقال: إليه مقصدي أو جهتي.

. ومن معاني القصد: القتل أو الإصابة، قال ابن فارس: والأصل قصدته قصدا، أصابه فقتله مكانه، وكأنه يريد أنه قصده فلم يخطئه، ولم يحد عنه، قال الأصمعي: الإقصاء أن تضرب الشيء أو ترميه فيموت مكانه.

(1) تفسير القرآن العظيم، للحافظ أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (ت774هـ)، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1/1324 . 2002، (3/2248).

(2) صحيح البخاري، للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفري البخاري، ضبطه ورقم أحاديثه ووضع فهرسه (ت256هـ)، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار التقوى للتراث، منشأة الحرية، شبرا الخيمة، ط1/1421 . 2001، كتاب الرقائق، باب القصد والمداومة على العمل، رقم 5980، (3/320).

(3) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت852هـ)، وعليه تعليقات مهمّة للشيخ عبد الرحمن بن ناصر البراك، اعتنى به أبو قتيبة نظر محمد الفارياي، دار طيبة، الرياض، ط1/1426 . 2005، (1/176).

(4) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال لا إله إلا الله، رقم 160، (1/56).

تعريف المقاصد اصطلاحاً:

نفى جلّ من كتب في مقاصد الشريعة الإسلامية⁽¹⁾ من المعاصرين أن يكون المتقدمون قد حددوا تعريفاً لمقاصد الشريعة الإسلامية، وإن كانوا قد ذكروا لهم عبارات في ذلك وانتقدوها، ومنهم من رأى أن هذه العبارات: تعريفات أدق وأشمل وأوسع من تعريفات المقاصد التي أتى بها المعاصرون⁽²⁾.

أ - تعريف المقاصد عند القدامى:

قال ابن تيمية: «إن أمره وتشريعه سبحانه مقصوده بيان ما ينفع العباد إذا فعلوه وما يضرهم»⁽³⁾

يقول ابن القيم: «...والعواقب المحمودة التي لأجلها أنزل كتبه وأرسل رسله وشرع شرائعه، وخلق الرحمة والنار، ووضع الثواب والعقاب»⁽⁴⁾.

(1) مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، د/محمد سعد بن أحمد بن مسعود اليوبي، دار الهجرة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1/1418. 1999، ص33، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، د/يوسف أحمد محمد البدوي، دار الفئاس، الأردن، ط1/1421. 2000، ص45، الاجتهاد المقاصدي، حجته، ضوابطه، مجالاته، د/نور الدين مختار الخادمي، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، ط1، 1426. 2005، ص38، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، تقديم طه جابر العلواني، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هيرندن - فيرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، ط4/1416. 1995، ص17، مقاصد الشريعة عند ابن القيم الجوزية، تأليف د/سميح عبد الوهاب الجندي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1/1429. 2008، ص60.

(2) فقه المقاصد وأثره في الفكر النوازلي، د/عبد السلام الرفاعي، إفريقيا الشرق، المغرب، ص24.

(3) منهاج السنة النبوية لابن تيمية، أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، تحقيق د/محمد رشاد سالم، مؤسسة قرطبة، القاهرة، ط1/1406. 1986، (36/3).

(4) مفتاح دار السعادة ومنشورات ولاية العلم والإرادة، للعلامة ابن القيم الجوزية (ت751)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1/1419. 1998، (397/2).

وقال أيضا: «الشريعة مبناه وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد»⁽¹⁾.

قال الشاطبي: «تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام: أحدها: أن تكون ضرورية. والثاني: أن تكون حاجية. والثالث أن تكون تحسينية»⁽²⁾.

ويقول أيضا: «إن الشارع قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية»⁽³⁾.

ب . تعريف المقاصد عند المعاصرين:

اهتم المعاصرون بمفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية، فولد هذا مجموعة لا بأس بها من التعاريف، لا تكاد تخرج في مجملها عما قرره القدامى من مرادفات للعلّة، لا سيما وأن درس المقاصد قد تناوله الأوائل في مباحث

(1) إعلام الموقعين عن رب العالمين، تصنيف أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن القيم الجوزية (751)، قرأه وقدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان، شارك في التخرّيج أبو عمر أحمد عبد الله أحمد، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1/1423، (337/4).

(2) الموافقات، تصنيف العلامة المحقق أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي (ت790هـ)، تقديم فضيلة الشيخ العلامة بكر بن عبد الله أبو زيد، ضبط نصه وقدم له وعلق عليه وأخرج أحاديثه أبو عبيدة مشهور بن آل سليمان، دار ابن عفان، ط1/1417 . 1997، (17/2).

(3) الموافقات في الشريعة الإسلامية، لأبي إسحاق الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي (ت790)، شرحه وأخرج أحاديثه: الشيخ عبد الله دراز، وضع تراجمه: محمد عبد الله دراز، خرج آياته وفهرس موضوعاته: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1422 . 201، (82/2).

العلة والمناسبة، فكانت تدور حول كون المقاصد إما الحكم أو المعاني، أو المصالح، أو الأسرار، أو الغاية أو الغرض والباعث على التشريع.

تعريف المقاصد بالحكم والمعاني: قال ابن عاشور: «مقاصد التشريع العامة هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع، أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغايتها العامة والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها...» ومن الباحثين الذين تبعوه في تعريفها بالحكم والمعاني الدكتور حمادي العبيدي⁽¹⁾، والدكتور الزحيلي⁽²⁾، والخادمي⁽³⁾ واليوي⁽⁴⁾.

تعريف المقاصد بالمصالح: عرفها يوسف العالم بقوله: «أهداف الشريعة هي مقاصدها التي شرعت الأحكام لتحقيقها، وهي المصالح التي تعود إلى العباد في دنياهم وأخراهم، سواء كان تحصيلها عن طريق جلب المنافع أو عن طريق دفع المضار»⁽⁵⁾.

(1) عرفها حمادي العبيدي بقوله: «إن المقاصد هي الحكم المقصودة للشارع في جميع أحوال التشريع». الشاطبي ومقاصد الشريعة، د/حمادي العبيدي، دار قتيبة، بيروت، دمشق، ط 1416/1، 1996، 119.

(2) قال الزحيلي: «هي المعاني والأهداف الملحوظة للشرع في جميع أحكامه أو معظمها، أو هي الغاية من الشريعة»، أصول الفقه الإسلامي، د/وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط 1418/2، 1998، (2/1045).

(3) عرفها بقوله: «المقاصد هي المعاني الملحوظة في الأحكام الشرعية والمرتبة عليها سواء أكانت تلك المعاني حكما جزئيا أم مصالح كلية أم سمات إجمالية، وهي تتجمع ضمن هدف واحد هو تقرير عبودية الله ومصلحة الإنسان في الدارين». الاجتهاد المقاصدي، المصدر السابق، ص 38.

(4) عرفها اليوي: «هي المعاني والحكم ونحوها التي رعاها الشارع في التشريع عموما وخصوصا من أجل مصالح العباد». مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة، المصدر السابق، ص 37.

(5) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، د/يوسف حامد العالم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هيرندن، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، ط 1429/1، 2008، ص 18.

تعريف المقاصد بالغاية: عرفها الريسوني: «إن مقاصد الشريعة هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد»⁽¹⁾، وعرفها الحسيني بقوله: «إنها الغايات المصلحية المقصودة من الأحكام والمعاني المقصودة من الخطاب»⁽²⁾.

تعريف المقاصد بالأسرار: عرفها الشيخ علال الفاسي: «المراد بمقاصد الشريعة الإسلامية الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها»⁽³⁾، وقد علق على لفظ أسرار بأنه باب التوسمات التي أعملها أهل التفسير الاشاري⁽⁴⁾.

تعريف المقاصد بالباعث والمعاني الغائية: عرفها الكيلاني بقوله: «المعاني الغائية التي اتجهت إرادة الشارع إلى تحقيقها عن طريق أحكامه»⁽⁵⁾، وصرح الدكتور الأخضرى بذلك في تعريفه لها قال: «هي البواعث على تشريع الأحكام تفضلا منه ﷻ»⁽⁶⁾.

2. أنواع أصول المذهب المالكي:

امتاز المذهب المالكي بكثرة أصوله وتعددتها، إلا أن الباحثين في تاريخ المذهب المالكي اختلفوا من حيث إن هذه الأصول، هل الإمام مالك هو

(1) نظرية المقاصد عند الشاطبي، المصدر السابق، ص 19.

(2) نظرية المقاصد عند الإمام الطاهر ابن عاشور، المصدر السابق، ص 119.

(3) مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، المصدر السابق، ص 7.

(4) الإمام في مقاصد رب الأنام مقاصد الشريعة الإسلامية، المصدر السابق، ص 197.

(5) قواعد المقاصد عند الشاطبي، المصدر السابق، ص 47.

(6) الإمام في مقاصد رب الأنام، المصدر السابق، ص 197، القنية في شرح نظم الفائق

في مقاصد الشريعة، المصدر السابق، ص 21، الفائق في علم المقاصد الشرعية، نظم

الدكتور أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضرى، مكتبة الرشد للطباعة والنشر والتوزيع،

الجزائر، ط/1427. 2006، ص 7.

الذي حددها ونص عليها؟ أم أنها استنبطت من أقواله ومنهجه الاجتهادي؟ وهي على ثلاث اتجاهات⁽¹⁾:

الاتجاه الأول: وهو المشهور بين جل الباحثين والدارسين، يرى أصحابه أنّ الإمام مالكا لم يضع منهجا خاصا به ولا بينه، لكن المالكية ممن جاؤوا بعده اعتنوا ببيان الأصول التي كان مالك يصدر عنها في اجتهاده الفقهي، والتي تعد أسسا في المرجعية التدليلية لمذهبه، وكان الأساس الذي اعتمدوا عليه للوقوف على هذه الأصول هو استقراء الفروع والاستدلالات الجزئية والنظر فيها لتلمح أصول المذهب، واستخلاص المنهج الاجتهادي للإمام، فخلصت المالكية إلى أدلة وأصول، اعتبرت الأعمدة التدليلية التي بني عليها المذهب⁽²⁾.

الاتجاه الثاني: يرى أصحابه أنّ الإمام ذكر منهجه إجمالا، بمعنى أنه أشار وتبّه، ولم ينص إلا على رسائل قليلة، عبر عن هذا الرأي الشيخ أبو زهرة رحمته الله بقوله: «وإننا إذ نتجه إلى دراسة فقه مالك، لابدّ أن تكون بين أيدينا المادة الفقهية التي نتعرف منها مسالكة الاجتهادية وأصوله في الاستنباط، والفروع الفقهية التي أفتى بأحكامها ثابتة السند مؤكدة النسبة إليه، أو راجحتها، ولكننا عند هذه الدراسة سنجد مالكا كما أشرنا في صدر كلامنا لم يدون أصوله، وإن كان قد دون منهجه إجمالا في كثير من عبارات اشتمل عليها الموطأ وعبارات رويت عنه بطريق تلاميذه والمعاصرين له»⁽³⁾.

(1) محمد التمساني، منهجية الإمام مالك الأصولية (الخصائص والآثار)، المؤتمر العلمي لدار البحوث، دبي، ص 94.

(2) حاتم باي، الأصول الإجهادية التي بني عليها المذهب المالكي، ط1، دار الوعي الإسلامي، الكويت، 1433هـ/2001، ص 23.

(3) أبو زهرة، مالك حياته وآراؤه، ص 168.

الاتجاه الثالث: يذهب أصحابه إلى أنَّ الإمام مالكا رسم ووضع لنفسه منهجية خاصة به، بين معالمها ومسالكتها، ونص على جل أصولها وقواعدها⁽¹⁾.

والذي يظهر لي عند التأمل أنه يمكن حصر هذا الاختلاف في اتجاهين فقط لا ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول: الذي يرى أن الإمام مالكا لم ينص على كل أصوله، وإنما ذكر بعضها نصا وأشار إلى البقية ضمن أقواله واجتهاداته، وحصر هذه الأصول يحتاج إلى عملية استقراء وتتبع، حتى نتمكن من معرفة هذه الأصول جميعها، ويشارك في هذا أصحاب الاتجاه الأول والثاني السابق ذكرهما.

الاتجاه الثاني: الذي يرى أصحابه أن الإمام مالكا نص على أصول مذهبه، وبيّن معالمها ومسالكتها.

على أنه يمكن الجمع بين هذين الاتجاهين أيضا، إذ يتفق الجميع على أنَّ الإمام مالكا لم ينص على كل المصادر والأصول الاجتهادية، وإما أشار إليها في سياق قواعد أو تطبيقات فقهية، فيحتاج تحديدها إلى نظر وتتبع واستقراء، وهي الأصول الداخلة ضمن دائرة الرأي.

يقول الدكتور أبو زهرة: «ولقد صنع فقهاء المذهب المالكي في فقه مالك ما صنعه فقهاء المذهب الحنفي، فجاءوا إلى الفروع، وتبعوها واستخرجوا منها ما يصح أن يكون أصولا قام عليها الاستنباط في ذلك المذهب العظيم، ودونوا تلك الأصول التي استنبطوها على أنها أصول مالك»⁽²⁾.

ولقد اهتم غير واحد من المالكية بتعداد الأدلة التشريعية التي بني عليها مذهب الإمام مالك، لكن الناظر في إحصاء هذه الأصول لدى المالكية يلحظ

(1) محمد التسماني، المصدر السابق، ص 96.

(2) محمد التسماني، المصدر السابق، ص 272.

اختلافا في عدد الأصول التي عزوها لمذهبهم، فمن المالكية من جعل أصول المذهب أربعة أصول، ومنها من بلغ بها العشرين دليلا وأصلا، وبين هذا وذاك إحصاءات تتردد بينهما⁽¹⁾.

والسبب الذي أدى إلى هذا الاختلاف في عملية الإحصاء ما بين مقتصد في العد وبين مبالغ يرجع إلى أسباب⁽²⁾:

الأول: أن بعض المالكية في تعدادهم لأصول المذهب لم يلتزموا الاستيعاب ولا قصوده، وإنما كان غرضهم ذكر أهم الأصول وأجلها في المذهب.

الثاني: بعض المالكية يجعل بعض الأصول عامة بحيث تشمل أصولا أخرى مفردة عند غيرهم، فمثلا نجد عند ابن العربي عدد من جملة الأصول: "الاجتهاد" وهو لا شك أنه شامل لكثير من الأصول كالاستحسان وغيره.

الثالث: الاختلاف بين المالكية في الاعتداد ببعض الأصول وعددها من جملة أدلة الشرع، وعدم الاعتداد بها، فمن جعلها دليلا من أدلة الشرع في المذهب أدخلها في سلك أصول المالكية، ومن خالف لم يدرجها في إحصائه، مثل قول صحابي.

الرابع: القصور في الإحصاء من بعض العلماء في تعداد بعض أصول المالكية، فليس من التزم الاستيعاب في الإحصاء تم له ذلك، لأن للتقصير مدخلا في عملية الإحصاء، إذ هي عملية اجتهادية تتعلق بالنظر.

ومن أدق إحصاءات الأصول المالكية وأوفاهها ما ذكره القرافي أن أصول المذهب المالكي هي: «القرآن، والسنة، والإجماع، وإجماع أهل المدينة، والقياس، وقول الصحابي، والمصلحة المرسلة، والعرف والعادات، وسد الذرائع، والاستصحاب، والاستحسان»⁽³⁾.

(1) حاتم باي، المصدر السابق، ص 22.

(2) المصدر نفسه، ص ص 22 - 23.

(3) القرافي، شرح تنقيح الفصول، د.ط، دار الفكر، لبنان، 1424هـ/2004، ص 350.

هذه هي أمهات أصول مالك وهي أصول بعضها مجمع على اعتمادها بين المذاهب، كالكتاب والسنة، والإجماع والقياس، وأخرى يشاركه في اعتمادها بعض المذاهب.

والنظر في طبيعة الأصول التي بني عليها المذهب المالكي يفضي إلى تقسيمها قسمين، من حيث ارتكازها في حقيقتها على الرأي والنظر أو النقل والسمع:

- فالقسم الأول: هي الأصول السمعية النقلية.

- والقسم الثاني: هي الأصول النظرية الاجتهادية.

فالأصول السمعية: هي الأصول التي مرجعها في الأصالة إلى النقل عن الشارع، ويندرج في سلك الأصول النقلية: الكتاب والسنة، ويلتحق بها من الأصول: الإجماع، وقول الصحابي، وشرع من قبلنا، وعمل أهل المدينة.

والأصول النظرية الاجتهادية عند المالكية: هي القياس، والمصلحة المرسلة، والاستحسان، وسد الذرائع، ومراعاة الخلاف، والاستصحاب⁽¹⁾.

3. خصائص المذهب المنهج المالكي الأصولي:

تميز المنهج الأصولي للمذهب المالكي عن غيره من المذاهب بعدة خصائص يمكن إجمالها فيما يلي:

3. 1. كثرة تعداد الأدلة والأصول وتنوعها⁽²⁾: لقد فتح الإمام مالك باب المصادر والأدلة وأكثر منها، فكان مذهبه خصبا من حيث أصول الاستنباط وأدلة الاجتهاد، سواء في ذلك الأدلة النقلية والأدلة الاجتهادية، فقد تمسك المالكية بأصول لم يقل بها غيرهم، وقرروا أصولا نفاها غيرهم تأصيلا وعملوا بها تفريعا.

(1) حاتم باي، المصدر السابق، ص 36.

(2) التسماني، المصدر السابق، ص 109 - 110.

قال أبو زهرة في التنويه بكثرة أصول المالكية: «... فإنه أكثر المذاهب أصولاً، حتى إن علماء من المذهب المالكي يحاولون الدفاع عن هذه الكثرة، ويدّعون على المذاهب الأخرى أنها تأخذ بمثل ما يأخذ به من أصول عدداً، ولكن لا تسميها بأسمائها»⁽¹⁾

وهذه الكثرة في أصول الأدلة كان لها بالغ الأثر في التفريغ الفقهي والتخريج المذهبي، ذلك أن تنوع أصول الاحتجاج، واختلاف أدلة الاستنباط أعطت المذهب المالكي قوة وحيوية، ووضعت بين أيدي علمائه من وسائل الاجتهاد وأدوات الاستنباط مما يؤهلهم لبلوغ درجة الاجتهاد، ويمكنهم من ممارسته.

3. 2 انفراد المالكية ببعض الأصول⁽²⁾:

انفرد المذهب المالكي ببعض الأصول تفرداً كاملاً، بحيث لم يشركه فيها غيره من المذاهب، واختص كذلك ببعض الأصول لكثرة اعتناؤه بها، وتفريعه على مقتضاها، مع مشاركة غيره من العلماء في القول بها. وأهم الأصول التي عدت من مميزات مذهب مالك: عمل أهل المدينة، والمصلحة المرسلة، وسد الذرائع، ومراعاة الخلاف.

3. 3 الجمع بين أصول أهل الرأي وأصول أهل الحديث:

من أجل خصائص أصول مذهب مالك أنها جمعت بين أصول مدرسة أهل الأثر، وأصول مدرسة أهل الرأي، فمنزلة الأثر عند مالك وأتباعه بالمحل الأعلى، فمالك إمام أهل الحجاز التي كانت موطن أهل الحديث ومتبوأهم و"موطؤه" كتاب أثر وحديث، فالأثر معتمده والحديث مستنده.

وأما الرأي فقد ضرب فيه مالك بحظ وافر، وأصوله شاهدة على ذلك، فإنه لم يكتف في الرأي بالقياس، بل إنه جاوزه ليشمل الاستحسان،

(1) مالك حياته وآراؤه، ص 385.

(2) حاتم باي، المصدر السابق، ص 46.

والمصالح المرسلّة، وسد الذرائع، وكل هذه الأصول عنده من الاجتهاد بالرأي، وإن الناظر في ذلك ليكاد يصنف مالكا في سلك مجتهد الرأي⁽¹⁾.

3. 4 مراعاة المصلحة:

تتفق كلمة أهل العلم من المحققين على أنّ الإمام مالكا رحمه الله كان حامل العمل بالمصلحة، وأنّ فقهه مصلحي ربط الأصول الشرعية بمصالح الناس، فغالب الأصول الاجتهادية من قياس، ومصلحة مرسلّة، واستحسان، وسد الذرائع، ومراعاة الخلاف، هي حائمة حول المصلحة، وصادرة في منطقتها عنها.

يقول أبو زهرة في بيان هذه الخصيصة: «إن أصل المصالح الذي أخذ به مالك، وسيطر على أكثر فقه الرأي عنده، حتى أصبح ذلك الأصل عنوانه، وميسمه الذي اتسم به... وإنك لو فتشت في فروع ذلك المذهب لوجدت أنّ المصلحة كانت هي الحكم المرضي الحكومة في كل هذه الفروع، سواء أَلْبَسْتُ المصلحة لبوس القياس وحملت اسمه، أم ظهرت في ثوب الاستحسان، وحملت عنوانه، أم كانت مصلحة مرسلّة لا تحمل غير اسمها ولا تأخذ غير عنوانها»⁽²⁾.

لقد كان الإمام مالك رحمه الله ينظر إلى روح النص ومآله، وبهذا اختلف مفهوم الرأي عنده مع مفهوم الرأي عنده مع مفهوم الرأي عند الإمام أبي حنيفة، فلم يكن في منحه في الرأي منحى فقهاء العراق، بل كان منحه أن يتعرف على المصالح، فجلب المصلحة ورفع الحرج هو الأصل الوحيد الذي إليه ينتهي إليه الرأي عند مالك وإن تنوعت وسائله⁽³⁾.

(1) المصدر نفسه، ص 50.

(2) مالك حياته وآراؤه، ص 359.

(3) التسماني، المصدر السابق، ص 110.

وهذه الخصائص الأصولية كان لها انعكاس على الجانب العملي والتطبيقي فقد أكسبت هذه الأصول المذهب المالكي ميزات نذكر منها:

. قابليته للتطور والتجديد ومواكبته للعصر والمستجدات في ظل الشريعة الإسلامية وتحت مراقبتها وداخل إطارها الفقهي ومحيطها الفلسفي والأخلاقي بفضل أخذه مبادئ العرف والمصلحة المرسلّة وسد الذرائع، فإن هذه الأمور تختلف من عصر إلى عصر ومن بلد إلى بلد، مما يفتح الباب على مصراعيه أمام كل باحث مقتدر، وكل فقيه مجتهد يتمتع بالأهلية الضرورية لاستنباط ما يحتاج لاستنباطه من أحكام.

. المرونة في معالجة كثير من القضايا الشائكة والحالات المستعصية والعمل على حل المشاكل الطارئة، بفضل مراعاة الخلاف الذي اتخذه أصلا من أصوله الفقهية.

. السماحة والتيسير في أحكامه وآرائه، رائده في ذلك الكتاب والسنة وما استنبط منهما من قواعد أصولية ومبادئ فقهية، ساعدته على اتخاذ أيسر الحلول وأخف الأحكام، في مختلف أبواب الفقه من العبادات والمعاملات، والمنازعات وشؤون الأسرة، وغير ذلك من أبواب الفقه التي جاء فيها المذهب المالكي أكثر تيسيرا وتسامحا واستجابة لحاجات الناس في عبادتهم ومعاملاتهم.

. البعد المقاصدي، حيث يعتبر الفقه المالكي من أعمق المذاهب فهما لروح الشريعة الإسلامية ومقاصدها، وأبعدها نظرا واعتبارا لمآلاتها، وأكثر التزاما بمراعاة حكمها وأسرارها عند استنباط الأحكام من نصوصها.

الخاتمة:

توصلت من خلال البحث في هذا الموضوع إلى النتائج الآتية:

. عرف المقاصديون المقاصد بالمعاني والحكم والبواعث والغايات، فركزوا بذلك على الجزء الذي كان مغمورا عند الأصوليون في ثنايا بعض المباحث الأصولية.

. استفاد الطاهر بن عاشور في تعيين المقاصد الخاصة بالأبواب من منهجية الأصوليين في ضبط الضوابط.

. قسم المقاصديون المقاصد استنادا إلى ما عرّفوه بها، فكانت تقسيماتهم تدور حول أقسام المصالح.

. أقسام المقاصد باعتبارها المختلفة وأوصاف الشريعة الإسلامية، جذورها ضاربة في أصول الفقه وفنون الشريعة الأخرى.

. للمقاصدين الفضل في إبراز الشكل المنهجي لتلك التقسيمات، وفي استثمار التقسيمات والأوصاف في عملية الاستدلال، كما هو الحال بالنسبة لتقسيم المقاصد إلى وسائل وغايات.

. كان الاهتمام بما أغفله الأوائل كالمقاصد الخاصة بالمجتمع وتصحيح بعض المفاهيم كمفهوم الضرورة، الذي من شأنه أن يعين هذه الأمة على النهوض بالمهام المكلفة بها.

. من خصائص أصول المذهب المالكي هو قابليته للتطور والتجديد ومواكبته للعصر والمستجدات في ظل الشريعة الإسلامية، المرونة في معالجة الكثير من القضايا الشائكة، السماحة والتيسير في أحكامه وآرائه، البعد المقاصدي حيث يعد الفقه المالكي من أعمق المذاهب فهما لروح الشريعة الإسلامية.





أصول المذهب المالكي وارتباطها بالمقاصد الأدلة التبعية نموذجاً

✍ الدكتور بشير باشا سمير

أستاذ بالمركز الثقافي الإسلامي، الجزائر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن
تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد؛

فإن المذهب المالكي من أكثر المذاهب مراعاة لحكم الشريعة
ومقاصدها، ويتجلى ذلك بوضوح في طبيعة الأصول التي قام عليها المذهب،
والتي كان الإمام مالك يبني عليها أقواله وفتاواه، ومن جملة هذه الأصول:
الأدلة التبعية ممثلة في القياس، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع،
والاستحسان، فكانت هذه المشاركة في الملتقى الدولي الرابع عشر للمذهب
المالكي: (الاتجاه المقاصدي في المذهب المالكي) ضمن المحور الثاني:
(المذهب المالكي ومقاصد الشريعة) يبحث عنوانه:

أصول المذهب المالكي وارتباطها بالمقاصد - الأدلة التبعية نموذجاً

إشكالية البحث:

يمكن طرح هذه التساؤلات في إشكالية البحث:

- ما هي أصول المالكية التي يظهر فيها البعد المقاصدي؟

- وما هي أوجه ارتباط هذه الأصول بالمقاصد؟

- وما هي فوائد الارتباط المقاصدي من حيث قوة هذه الأصول أو

الاستدلال أو الترجيح؟

مجال البحث:

يتحدّد مجال البحث في أربعة من أهم أصول المذهب المالكي من الأدلة التبعية وهي: القياس والمصالح المرسلة وسد الذرائع والاستحسان.

منهجية البحث:

يقوم البحث على بيان أوجه ارتباط هذه الأصول بالمقاصد، من خلال مباحث كل أصل من هذه الأصول، كالتعريف والخصائص والأنواع والأركان والشروط، وكل ما يظهر فيه نوع علاقة بالمقاصد، وهذا من خلال كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية ومقاصد الشريعة في المذهب المالكي وغيرها.

خطة البحث:

المقدمة: وفيها إشكالية البحث ومجاله وأسباب اختياره وأهميته ومنهجيته وخطته.

المبحث الأول: التعريف بأصول المذهب المالكي والمقاصد

- المطلب الأول: التعريف بأصول المذهب المالكي.

- المطلب الثاني: التعريف بالمقاصد.

المبحث الثاني: ارتباط القياس بالمقاصد

- المطلب الأول: تعريف القياس.

- المطلب الثاني: الارتباط من خلال ركن التعليل.

- المطلب الثالث: الارتباط من خلال مسلك المناسبة.

المبحث الثالث: ارتباط المصالح المرسلة بالمقاصد

- المطلب الأول: الارتباط من خلال التعريف بالمصالح المرسلة

وحجيتها وشروط العمل بها.

- المطلب الثاني: مراعاة المصالح فيه مقاصد عامة وخاصة.

- المطلب الثالث: ابتناء المقاصد على المصالح.

المبحث الرابع: ارتباط سد الذرائع بالمقاصد

- المطلب الأول: سدّ الذرائع مقصد شرعيّ.
- المطلب الثاني: قيام سدّ الذرائع على اعتبار المآلات.
- المطلب الثالث: سدّ الذرائع حماية لمقاصد الشرع.

المبحث الخامس: ارتباط الاستحسان بالمقاصد

- المطلب الأول: الارتباط من خلال خصائص الاستحسان.
- المطلب الثاني: الارتباط من خلال أقسام الاستحسان.
- المطلب الثالث: الارتباط من خلال دخول الاستحسان تحت قاعدة المآلات.

الخاتمة: وفيها النتائج والتوصيات.



المبحث الأول: التعريف بأصول المذهب المالكي والمقاصد

ويتضمن التعريف بأصول المذهب المالكيّ والمقاصد في هذين المطلبين.

المطلب الأول: التعريف بأصول المذهب المالكيّ.

قام علماء المالكية باستقراء أصول الإمام مالك وحصر قواعد المذهب وترتيبها، حتى عدّ بعضهم مذهبه أكثر المذاهب أصولاً، فقد قيل: إنها تزيد على خمسمائة؛ استناداً على القواعد التي استُخرجت من فروعه المذهبية، ولقد أنهاها القرافي في فروقه إلى خمسمائة وثمانية وأربعين، ومنهم من أوصلها إلى الألف والمائتين كالمقريّ وغيره، ولكنها في الحقيقة تفرعت عن هذه الأصول الإجمالية، أو هي كليات تشمل قواعد الفقه وضوابطه، ونحوها⁽¹⁾.

(1) انظر: الفروق، للقرافي (3/1)؛ والقواعد، للمقري (212/1)؛ والفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، للحجوي (457/1).

وقد أشار الإمام مالك إلى الأصول التي بنى عليها الأحكام، وجعلها على قسمين: أصول نقلية وأصول اجتهادية؛ فعن ابن وهب قال: «قال مالك: الحكم حكمان: حكم جاء به كتاب الله، وحكم أحكمته السنة، قال: ومجتهد رأيه لعله يوفق، وقال: ومتكلف فطعن عليه»⁽¹⁾.

واختلفت عبارات علماء المالكية في عدّ أصول المذهب، ومن أهم النقول في ذلك:

ما ذكره القرافي بقوله: «فأما أدلة مشروعيتها فتسعة عشر بالاستقراء... فنقول: هي الكتاب، والسنة، وإجماع الأمة، وإجماع أهل المدينة، والقياس، وقول الصحابي، والمصلحة المرسلة، والاستصحاب والبراءة الأصلية، والعوائد، والاستقراء، وسد الذرائع، والاستدلال والاستحسان، والأخذ بالأخف، والعصمة، وإجماع أهل الكوفة، وإجماع العترة، وإجماع الخلفاء الأربعة»⁽²⁾.

وقال أيضا: «فأدلة مشروعية الأحكام محصورة شرعا تتوقف على الشارع وهي نحو العشرين... فأدلة مشروعيتها الكتاب، والسنة، والقياس، والإجماع، والبراءة الأصلية، وإجماع المدينة، وإجماع أهل الكوفة على رأي، والاستحسان، والاستصحاب، والعصمة، والأخذ بالأخف، وفعل الصحابي، وفعل أبي بكر وعمر، وفعل الخلفاء الأربعة، وإجماعهم، والإجماع السكوتي، وإجماع لا قائل بالفرق فيه، وقياس لا فارق، ونحو ذلك مما قرر في أصول الفقه، وهي نحو العشرين يتوقف كل واحد منها على مدرك شرعي يدل على أن ذلك الدليل نصبه صاحب الشرع لاستنباط الأحكام»⁽³⁾.

(1) انظر: جامع بيان العلم وفضله، لابن عبد البر (757/1).

(2) انظر: شرح تنقيح الفصول، للقرافي (ص: 445).

(3) انظر: الفروق، للقرافي (128/1).

وقال التسولي: «وذكر الفقيه راشد عن شيخه أبي محمد صالح أنه قال: الأدلة التي بنى عليها مالك مذهبه ستة عشر: نص الكتاب، وظاهر الكتاب وهو العموم، ودليل الكتاب وهو مفهوم المخالفة، ومفهوم الكتاب وهو باب آخر، وتنبيه الكتاب وهو التنبيه على العلة...، ومن السنة أيضا مثل هذه الخمسة، فهذه عشرة. والحادي عشر الإجماع، والثاني عشر القياس، والثالث عشر عمل أهل المدينة، والرابع عشر قول الصحابي، والخامس عشر الاستحسان، والسادس عشر الحكم بسد الذرائع. واختلف قوله في السابع عشر وهو مراعاة الخلاف، فمرة يراعيه ومرة لا يراعيه... ومن ذلك الاستصحاب»⁽¹⁾.

وعلى هذا يمكن عد هذه الأصول على النحو الآتي: القرآن، السنة، الإجماع، عمل أهل المدينة، القياس، قول الصحابي، المصلحة المرسلة، العرف، سد الذرائع، الاستصحاب، الاستحسان.

وبناء على تقسيم الإمام مالك لأصول الأحكام إلى نقلية واجتهادية؛ يمكن ملاحظة تقسيم أدلة الفقه الإجمالية المصطلح عليه بالأدلة الأصلية والأدلة التبعية، ويمكن حصر الأدلة النقلية في القرآن والسنة، والأدلة التبعية في بقية الأصول.

وقد تحدّد مجال البحث في أربعة من أهم أصول المذهب المالكي من الأدلة التبعية وهي: القياس، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع، والاستحسان.

المطلب الثاني: التعريف بالمقاصد.

ويتضمن تعريف المقاصد لغة واصطلاحاً.

أولاً: تعريف المقاصد لغة

المقاصد جمع مَقْصَد من القصد، ويأتي لمعان⁽²⁾:

(1) انظر: البهجة في شرح التحفة، للتسولي (219/2)؛ والفكر السامي في تاريخ الفقه

الإسلامي، للحجوي (1/454 - 455).

(2) انظر: لسان العرب، لابن منظور (3/353)

المعنى الأول: الاعتماد والأتم والتوجه وإرادة الأمر، ومنه قول جندب ابن عبد الله البجلي رضي الله عنه: «فَكَانَ رَجُلٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ إِذَا شَاءَ أَنْ يَقْصِدَ إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ قَصَدَ لَهُ؛ فَقَتَلَهُ»⁽¹⁾.

المعنى الثاني: استقامة الطريق، ومنه قوله تعالى: ﴿وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ وَمِنْهَا جَايِزٌ وَلَوْ شَاءَ لَهَدَيْكُمْ أَجْمَعِينَ﴾⁽²⁾، والقصد من الطريق: المستقيم الذي لا اعوجاج فيه.

المعنى الثالث: العدل والوسط، ومنه قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَوْرَثْنَا الْكِتَابَ الَّذِينَ أَبْطَغَيْنَا مِنْ عِبَادِنَا فَمِنْهُمْ ظَالِمٌ لِنَفْسِهِ وَمِنْهُمْ مُقْتَصِدٌ وَمِنْهُمْ سَابِقٌ بِالْخَيْرَاتِ يُأْذِنُ اللَّهُ ذَلِكَ هُوَ الْفَضْلُ الْكَبِيرُ﴾⁽³⁾، بين الظالم والسابق.

المعنى الرابع: القرب، ومنه قوله تعالى: ﴿لَوْ كَانَ عَرَضًا قَرِيبًا وَسَفَرًا قَاصِدًا لَاتَّبَعُوكَ وَلَكِنْ بَعُدَتْ عَلَيْهِمُ الشُّقَّةُ وَسَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ لَوِ اسْتَطَعْنَا لَخَرَجْنَا مَعَكُمْ يُهْلِكُونَ أَنْفُسَهُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ﴾⁽⁴⁾.

المعنى الخامس: الكسر، إما بالحس: تقول: قصدت العود، أي كسرتة، وإما بالمعنى: تقول: قصده قصدا، أي قهره.

المعنى السادس: الاكتناز في الشيء، يقال: الناقة القصيدة: المكتنزة الممتلئة لحما.

وهذه المعاني - ماعدا الخامس - مناسبة للمعنى الاصطلاحي، لاسيما المعنى الأول منها، فمقاصد الشريعة هي اعتماد الأحكام الشرعية وركيزتها، وأراد الشارع تحقيقها، وقد جعلها الشارع مستقيمة واضحة، وهي عدل

(1) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال: لا إله إلا الله، (97/1 رقم: 160).

(2) سورة النحل/9.

(3) سورة فاطر/32.

(4) سورة التوبة/42.

وقسط كلها، ومليئة بالخير والصالح، لا ظلم فيها ولا شطط، وهي في الوقت نفسه قريبة واضحة، قد سهل الله الوصول إليها، وعلى المكلف أن يتوجه نحوها، وأن يجعلها أهدافه وغاياته، وأن يكون قريباً منها لصيقاً بها، لأنها وجهة الأحكام الشرعية وقبلتها.

ثانياً: تعريف المقاصد اصطلاحاً

لم يذكر المتقدمون تعريفاً خاصاً للمقاصد، وإنما كان اهتمامهم مقتصرًا على استحضارها والعمل بها أثناء الاجتهاد الفقهي، أما المعاصرون فقد ذكروا تعريفات تتقارب في جملتها من حيث الدلالة على معنى المقاصد ومسمائها، ومنها:

- تعريف الطاهر بن عاشور: «مقاصد التشريع العامة هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظاتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة»⁽¹⁾.
- تعريف علال الفاسي: «المراد بمقاصد الشريعة: الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها»⁽²⁾.
- تعريف الريسوني: «الغايات التي وُضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد»⁽³⁾.
- تعريف الخادمي: «هي المعاني الملحوظة في الأحكام الشرعية، والمرتبة عليها، سواء أكانت تلك المعاني حكماً جزئية أم مصالح كلية أم سمات إجمالية، وهي تتجمع ضمن هدف واحد هو تقرير عبودية الله ومصلحة الإنسان في الدارين»⁽⁴⁾.

(1) مقاصد الشريعة الإسلامية، للطاهر بن عاشور (165/3).

(2) مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، لعالل الفاسي (ص 7).

(3) نظرية المقاصد عند الشاطبي، للريسوني (ص 19).

(4) الاجتهاد المقاصدي: حجتيه، ضوابطه، مجالاته، للخادمي (ص 52).

ـ التعريف المختار:

في ضوء ما سبق من التعريفات يمكن استخلاص تعريف لمقاصد الشريعة بأنها: «الغايات التي رعاها الشارع في التشريع عموماً وخصوصاً لتقرير عبودية الله وما يتبعها من تحقيق مصالح العباد في الدارين».

المبحث الثاني: ارتباط القياس بالمقاصد

وفيه بيان ارتباط القياس بالمقاصد ضمن هذه المطالب.

المطلب الأول: تعريف القياس.

القياس لغة: هو التقدير⁽¹⁾.

واصطلاحاً: مساواة فرع لأصل في علة حكمه، وأركانه: الأصل، والفرع، وحكم الأصل، والوصف الجامع⁽²⁾.

وقيل: إثبات مثل حكم معلوم لمعلوم آخر؛ لأجل اشتباههما في علة الحكم عند المثبت⁽³⁾.

ويمكن أن يظهر الارتباط من خلال المقصد الشرعي من حكم الأصل، وهذا في أمثلة فقهية كثيرة⁽⁴⁾، ومنها: تحريم المخدرات قياساً على الخمر؛ لاشتراكهما في علة الإسكار، فالأصل: الخمر، والفرع: المخدرات، والعلة: الإسكار، والحكم: التحريم، والمقصد الشرعي من الحكم: حفظ العقل والمال.

ومن أمثله أيضاً: تحريم شحم الخنزير قياساً على لحمه؛ لعله أنه رجس، والمقصد الشرعي من الحكم: الامتثال إلى الله، وتجنب الخبائث، وصيانة النفس وحفظها من تناول الرجس والنجاسة ولحوق الأضرار.

(1) انظر: الصحاح، للجوهري (967/3).

(2) مختصر ابن الحاجب، ومعه بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، للأصفهاني (5/14).

(3) شرح تنقيح الفصول، للقرافي (ص: 383).

(4) علم المقاصد الشرعية، للخادمي (ص: 36 - 37).

ومثاله كذلك: منع القضاء في أثناء الجوع الشديد قياسا على القضاء في أثناء الغضب، والعلة: تشويش الذهن، والمقصد الشرعي من الحكم: حفظ حقوق المتخاصمين، وتحقيق العدل بينهم بالانتباه والتثبت في أدلتهم واحتجاجاتهم.

ومن الأمثلة أيضا: تحريم التفاضل بين الأوراق المالية والنقود المعدنية عند التبادل، واشتراط التسليم الفوري لكليهما، قياسا على الذهب والفضة؛ لعلّة: الثَمَنِيَّة: أي أنهما تقوم بهما الممتلكات، وتضمن بهما المتلفات، والمقصد حفظ المال، ومنع أخذه بغير وجه حق، والمحافظة على القيمة الثَمَنِيَّة للذهب والفضة.

ومن شروط اعتبار القياس ما يتعلق بأركانه كشروط حكم الأصل..

- بأن يكون شرعيا.

- وألا يكون منسوخا.

- وألا يكون فرعا.

- ومنها: ألا يكون معدولا به عن سنن القياس.

- ومنها ألا يكون دليل حكم الأصل شاملا لحكم الفرع وغيرها⁽¹⁾.

ومن الشروط التي يظهر فيها ارتباط القياس بالمقاصد شروط علة الأصل..

- بأن تكون العلة بمعنى الباعث، أي مشتملة على حكمة مقصودة للشارع من شرع الحكم.

- ومنها أن تكون وصفا ضابطا للحكمة⁽²⁾، أي تكون مناسبة للحكم.

وهذا يدل على العلاقة الوثيدة بين القياس والمقاصد.

(1) مختصر ابن الحاجب مع بيان المختصر (14/3 - 21)

(2) مختصر ابن الحاجب مع بيان المختصر (25/3)

المطلب الثاني: الارتباط من خلال ركن التعليل.

تقوم المقاصد على التعليل، بالإضافة إلى أن أهم أركان القياس العلة، فالمقاصد قد تكون هي العلة ذاتها، وذلك عند كون العلة مرادفة للحكمة والمصلحة، وقد تكون غيرها عند كون العلة مجرد وصف ظاهر منضبط.

وعلى ذلك يمثل التعليل - سواء بمعناه العام أو الخاص - أساس القول بالمقاصد، فلا يمكن القول بوجود مقاصد للشارع الحكيم من شرعه للأحكام الشرعية إلا مع القول بكون أحكامه معللة.

أولاً: ابتناء المقاصد على التعليل

ولذلك افتتح الشاطبي الجزء المخصص للمقاصد في كتابه الموافقات بالحديث عن مسألة تعليل الأحكام، وإن كان ذلك باختصار مقتضب، إلا أنه في تقرير صارم بالقطع بجريان التعليل في جميع تفاصيل الشريعة⁽¹⁾.

والشريعة الإسلامية معللة بحكم مقصودة ومصالح محمودة؛ فقد جاءت لتحقيق عبادة الله، وإخراج الناس من الظلمات إلى النور، وإصلاحهم وإسعادهم في الدنيا والآخرة، وهذا القول هو قول جمهور العلماء والفقهاء والأصوليين والمحدثين والمفسرين وغيرهم⁽²⁾.

وهذه الحكم يحبها الله ويرضاها، وهي مصالح تعود إلى العباد؛ فالقرآن الكريم والسنة النبوية مصدر تشريع الأحكام ومقاصدها، وفيهما الدلالة على كثير من العلة والحكم التي أنيطت بأحكامها؛ كالتنصيص على الحكمة من الخلق وإنزال القرآن وبعثة الرسل، وبيان علل الأحكام والشرائع، والتنصيص على كثير من مقاصدها الجزئية وحكمها الخاصة، كما وردت الآثار المتواترة عن الخلفاء الراشدين والصحابة رضي الله عنهم فيها التنبيه على علل الأحكام والإشارة إلى مقاصدها وأسرارها وغاياتها⁽³⁾.

(1) الموافقات، للشاطبي (7/2).

(2) انظر: الموافقات، للشاطبي (7/2)؛ وعلم المقاصد الشرعية، للخادمي (ص: 45).

(3) انظر: علم المقاصد الشرعية، للخادمي (ص: 45 - 46).

ثانيا: مسألة الوصف إن لم يكن منضبطا جاز التعليل بالحكمة

ومما يذكر في هذا الباب مسألة الوصف إن لم يكن منضبطاً جاز التعليل بالحكمة، وفيه خلاف، والحكمة هي التي لأجلها صار الوصف علة، كذهاب العقل الموجب لجعل الإسكار علة، ومن الحكمة اختلاط الأنساب، فإنه سبب جعل وصف الزنى سبب وجوب الجلد، وكضياح المال الموجب لجعل وصف السرقة سبب القطع.

ومن أدلة الجواز: أن الوصف إذا جاز التعليل به فأولى بالحكمة، لأنها أصله، وأصل الشيء لا يقصر عنه، ولأنها نفس المصلحة والمفسدة وحاجات الخلق، وهذا هو سبب ورود الشرائع، فالاعتماد عليها أولى من الاعتماد على الفرع⁽¹⁾.

ثالثا: تعريف العلة وشرطها

كما تُطلق العلة على الوصف الظاهر المنضبط الذي يحصل من ترتيب الحكم عليه مصلحة⁽²⁾، كالسفر يؤدي إلى القصر والإفطار والمسح لمصلحة رفع المشقة والحرّج، والسرقة تؤدي إلى قطع اليد لمصلحة حفظ المال، والزنى يؤدي إلى الجلد أو الرجم لمصلحة حفظ الأنساب والأعراض، والقتل العمد يؤدي إلى القصاص لمصلحة حفظ النفس⁽³⁾.

وقد سبق بيان ما يشترط فيها من كونها مشتملة على المناسبة أي أنه يحصل من ترتيب الحكم عليها جلب مصلحة أو دفع مفسدة.

وبناء على ذلك لا يعتبر التعليل بالأوصاف الطردية التي لا مناسبة فيها.

فيشترط في العلة المناسبة، والمناسبة هي مراعاة مقاصد الشارع من جلب مصلحة أو دفع مفسدة، فالقياس متوقّف على العلم بمقاصد الشارع

(1) انظر: شرح تنقيح الفصول، للقرافي (ص: 406)

(2) انظر: مختصر ابن الحاجب مع بيان المختصر (25/3).

(3) انظر: علم المقاصد الشرعية، للخادمي (ص: 19 - 20).

حتى لا يحصل التعليل بوصف لا مناسبة فيه، أو ممّا علم من الشارع إلغاؤه أو عدم الالتفات إليه.

المطلب الثالث: الارتباط من خلال مسلك المناسبة.

من مسالك العلة مسلك المناسبة، وتظهر أوجه الارتباط من خلال ما يأتي:

أولاً: تعريف المناسبة

وهي لغة: المشاكلة والموافقة والملاءمة⁽¹⁾.

واصطلاحاً: هي تعيين العلة بمجرد إبداء المناسبة من ذاتها، لا بنص ولا غيره، كالإسكار في التحريم، والقتل العمد العدوان في القصاص.

والمناسب: وصف ظاهر منضبط يحصل من ترتيب الحكم عليه ما يصلح أن يكون مقصوداً من جلب مصلحة أو دفع مفسدة⁽²⁾.

وعرفها القرافي بقوله: المناسبة ما تضمن تحصيل مصلحة أو درء مفسدة، فالأول كالغنى علة لوجوب الزكاة، والثاني كالإسكار علة لتحريم الخمر⁽³⁾.

وفي تعريف هذا المسلك تظهر العلاقة القوية بالمقاصد؛ حيث إن صلاحية المناسبة مرتبطة بتحصيل المصالح ودرء المفاسد.

ثانياً: تقسيم المناسب

قسّم الأصوليون من علماء المالكية المناسب باعتبار ذات المناسبة إلى: حقيقي وإقناعي، والحقيقي إلى: دنيوي وأخروي، والحقيقي الدنيوي إلى: ضروري، وحاجي، وتحسيني.

(1) انظر: الصحاح، للجوهري (241/1).

(2) انظر: مختصر ابن الحاجب، ومعه بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، للأصفهاني (108/3)، ومفتاح الوصول، للتلمساني (ص: 700).

(3) شرح تنقيح الفصول، للقرافي (ص: 391).

وقسّموا المناسب باعتبار مراتب إفضائه إلى المقصود من شرع الحكم إلى: ما يكون حصول المقصود منه يقيناً، أو ظناً، أو يحتمل على السواء، أو يكون نفي الحصول أرجح، أو يكون فائتاً بالكلية.

وقسّموا المناسب باعتبار شهادة الشرع له بالملاءمة وعدمه إلى: ما عُلم من الشارع اعتباره، وما عُلم من الشارع إلغاؤه، وما لم يُعَلَم من الشارع إلغاؤه ولا اعتباره.

ولهم طرقٌ مختلفةٌ في ترتيب هذه الأقسام وتسمياتها تختلف باختلاف جهات النظر فيها⁽¹⁾.

فمن التقسيمات ما كان باعتبار ذات المناسبة، وقسموه إلى: حقيقي وإقناعي، والحقيقي إلى: دنيوي وأخروي، والحقيقي الدنيوي إلى: ضروري، وحاجي، وتحسيني.

ويظهر الارتباط المقاصدي في القسم الدنيوي منه، وأنه ينقسم إلى ضروري، وحاجي، وتحسيني،

والتي صارت أساس علم المقاصد وقاعدتها.

يقول القرافي: «والمناسب ينقسم إلى ما هو في محل الضرورات، وإلى ما هو في محل الحاجات، وإلى ما هو في محل التتمات، فيقدم الأول على الثاني والثاني على الثالث عند التعارض.

فالأول نحو الكليات الخمس وهي حفظ النفوس والأديان والأنساب والعقول والأموال، قيل والأعراض.

والثاني مثل تزويج الولي الصغيرة، فإن النكاح غير ضروري، لكن الحاجة تدعو إليه في تحصيل الكفو لئلا يفوت.

(1) انظر: مختصر ابن الحاجب، ومعه بيان المختصر (111/3)؛ وشرح تنقيح الفصول، للقرافي (ص: 391)؛ ونفائس الأصول في شرح المحصول، للقرافي (3261/7)؛ ومفتاح الوصول، للتلمساني (ص: 701).

والثالث ما كان حثاً على مكارم الأخلاق، كتحريم تناول القاذورات
وسلب أهلية الشهادات عن الأرقاء ونحو الكتابات ونفقات القربات»⁽¹⁾.

ومن التقسيمات التي يظهر فيها الارتباط المقاصدي ما كان باعتبار
حصول المقصد من شرع الحكم به؛ فقد يحصل المقصود من شرع الحكم
يقينا كالملك من صحة البيع، أو ظنا كالانزجار من شرع القصاص، وقد يكون
الحصول ونفيه متساويين كحد الخمر، وقد يكون نفيه أرجح كزواج الأيسة
للتوالد، وقد لا يحصل يقينا.

فلا يعتبر المناسب إلا إذا حصل المقصود من تشريع الحكم؛ فإذا كان
حصوله يقينا أو ظنا؛ جاز التعليل به بالاتفاق، وإذا تساوى حصوله مع فواته
أو ترجح فواته؛ جاز التعليل به عند الجمهور؛ لحصول المقصود في الجملة،
وإن قطع بفواته لم يجز التعليل به عند الجمهور⁽²⁾.

والارتباط هنا واضح فيما يخص هذا القسم، ولذلك تكلم ابن الحاجب
بعده على المقاصد، وأنها على ضربين:

- الأول: ضروري في أصله، وهي أعلى المراتب، كالخمس التي
روعت في كل ملة: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، كقتل
الكفار، والقصاص، وحد المسكر، وحد الزنى، وحد السارق والمحارب،
ومكمل للضروري، كحد قليل المسكر.

- الثاني: غير ضروري، وهو إما حاجي، أو غيره، فأما الحاجي كالبيع
والإجارة والقراض والمساقاة، وبعضها أكد من بعض، ومكمل له، كراية
الكفاءة، ومهر المثل في الصغيرة، فإنه أفضى إلى دوام النكاح، وأما غير
حاجي فهو التحسيني.

وقد أسهب الشاطبي في بيان هذه الأقسام والتمثيل لها، وذكر مسائلها⁽³⁾.

(1) شرح تنقيح الفصول، للقرافي (ص: 391)

(2) انظر: مختصر ابن الحاجب، ومعه بيان المختصر (111/3).

(3) انظر: مختصر ابن الحاجب، ومعه بيان المختصر (114/3 - 118)؛ والموافقات،
للساطبي (17/2).

وقسّموا المناسب باعتبار شهادة الشرع له بالملاءمة وعدمه إلى:

- ما عُلم من الشارع اعتباره.

- وما عُلم من الشارع إلغاؤه.

- وما لم يُعَلَم من الشارع إلغاؤه ولا اعتباره.

وفي هذه الأقسام بينوا ما يصلح للتعليل به مراعين اعتبار الشرع له بوجه من أوجه الاعتبارات⁽¹⁾.

المبحث الثالث: ارتباط المصالح المرسلة بالمقاصد

يظهر ارتباط المصلحة المرسلة بالمقاصد من خلال ما يأتي:

المطلب الأوّل: الارتباط من خلال التعريف بالمصالح المرسلة وحجيتها وشروط العمل بها.

أولاً: تعريف المصالح المرسلة وحجيتها

المصلحة لغة: من الصلاح، وهو ضدّ الفساد⁽²⁾.

والمرسلة: من الإرسال وهو الإطلاق⁽³⁾.

وأما اصطلاحاً فهي المصالح التي لم يَقم دليل على اعتبارها أو إلغائها⁽⁴⁾.

وفي سياق التعريف بالمصالح المرسلة والاستدلال على حجيتها يربط الطاهر بن عاشور بينها وبين القياس، انطلاقاً من وجهة نظر مقاصدية مصلحة؛ فيقول بعد تمثيله لأنواع المصالح الضرورية والحاجية والتحسينية:

(1) انظر: مختصر ابن الحاجب، ومعه بيان المختصر (123/3)؛ وشرح تنقيح الفصول، للقرافي (ص: 393)

(2) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (1/383).

(3) انظر: لسان العرب، لابن منظور (11/285)

(4) انظر: الموافقات، للشاطبي (1/32)

«...وإنما غرضنا من ذلك أن نعرف كثيرًا من صور المصالح المختلفة الأنواع المعروف قصدُ الشريعة إياها؛ حتى يحصل لنا من تلك المعرفة يقين بصور كلية من أنواع هاته المصالح، فمتى حلت الحوادث التي لم يسبق حلولها في زمن الشارع، ولا لها نظائر ذات أحكام متلقاة منه؛ عرفنا كيف ندخلها تحت تلك الصور الكلية، فنثبت لها من الأحكام أمثال ما ثبت لكلياتها، ونظمئن بأننا في ذلك مثبتون أحكامًا شرعية إسلامية، وهذا ما يسمى بالمصالح المرسلة، ومعنى كونها مرسلة أن الشريعة أرسلتها فلم تُنط بها حكمًا معينًا، ولا يُلَفى في الشريعة لها نظير معين له حكم شرعي فتقاس هي عليه، فهي إذن كالفرس المرسل غير المقيّد، ولا ينبغي التردد في صحة الاستناد إليها، لأننا إذا كنا نقول بحجية القياس الذي هو إلحاق جزئي حادث لا يُعرف له حكم في الشرع بجزئي ثابت حكمه في الشريعة للمماثلة بينهما في العلة المستنبطة، وهي مصلحة جزئية ظنية غالبًا لقلة صور العلة المنصوصة، فلأن نقول بحجية قياس مصلحة كلية حادثة في الأمة لا يُعرف لها حكم على كلية ثابت اعتبارها في الشريعة باستقراء أدلة الشريعة الذي هو قطعي أو ظني قريب من القطعي أولى بنا وأجدُر بالقياس وأدخل في الاحتجاج الشرعي»⁽¹⁾.

ثانيا: شروط العمل بالمصالح المرسلة

يذكر المالكية شروطا للعمل بالمصالح المرسلة، وفيها يظهر الارتباط بالمقاصد، ومن هذه الشروط:

1. ملاءمتها لمقاصد الشرع بحيث لا تنافي أصلا من أصوله.
 2. أن تكون فيما عقل معناه من العادات ونحوها لا في الأمور التعبدية.
 3. أن ترجع إلى حفظ ضروري أو رفع حرج في الدين.
- قال الشاطبي: «...إنه (يعني مالكا) استرسل فيه استرسال المدل العريق في فهم المعاني المصلحية، نعم مع مراعاة مقصود الشارع ألا يخرج عنه ولا يناقض أصلا من أصوله»⁽²⁾.

(1) مقاصد الشريعة الإسلامية، للطاهر بن عاشور (244/3 - 245).

(2) الاعتصام، للشاطبي (39/3).

وقال أيضا: «وهو أن كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائما لتصرفات الشرع، ومأخوذا معناه من أدلته؛ فهو صحيح بينى عليه، ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعا به؛ لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها كما تقدم؛ لأن ذلك كالمتعذر. ويدخل تحت هذا ضرب الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك»⁽¹⁾.

المطلب الثاني: مراعاة المصالح فيه مقاصد عامة وخاصة.

مراعاة المصالح مقصد عام للشرعية وخاص عند كل حكم من أحكامها، يقول الشاطبي: «إن أحكام الشرعية تشتمل على مصلحة كلية في الجملة، وعلى مصلحة جزئية في كل مسألة على الخصوص. أما الجزئية؛ فما يعرب عنها كل دليل لحكم في خاصته.

وأما الكلية؛ فهي أن يكون كل مكلف تحت قانون معين من تكاليف الشرع في جميع حركاته وأقواله واعتقاداته؛ فلا يكون كالبهيمة المسيية تعمل بهواها، حتى يرتاض بلجام الشرع»⁽²⁾.

ففي هذا تقرير لمراعاة الشرعية للمصالح، وأعظم هذه المصالح المقصد الكلي، وهو تحقيق عبودية الله تعالى بالسير على تكاليف الشرعية.

المطلب الثالث: ابتناء المقاصد على المصالح.

ابتناء المقاصد على المصالح أمر ظاهر في الشرعية السمحة كما قرّره الشاطبي، إذ إنّ الشرعية جاءت لجلب المصالح وتكملها، ودفع المفسد ودرئها وهي قاعدة حاوية لرعاية مقاصد الشرعية من جانب الوجود ومن جانب العدم⁽³⁾.

(1) الموافقات، للشاطبي (32/1).

(2) الموافقات، للشاطبي (123/3).

(3) انظر: الموافقات، للشاطبي (17/2 . 18).

يقول ابن عاشور: «إذا نحن استقرينا موارد الشريعة الإسلامية الدالة على مقاصدها من التشريع استبان لنا - من كليات دلائلها، ومن جزئياتها المستقراة - أن المقصد العام من التشريع فيها هو حفظ نظام الأمة، واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه وهو نوع الإنسان. ويشمل صلاحه وصلاخ عقله وصلاخ عمله وصلاخ ما بين يديه من موجودات العالم الذي يعيش فيه»⁽¹⁾.

فيقرر ابن عاشور أن المقصد العام من التشريع هو الاستصلاح، وهو مما يعبر به على أصل المصالح المرسله، ويؤكد هذا المعنى بقوله: «قد انتظم لنا الآن أن المقصد الأعظم من الشريعة هو جلب الصلاح ودرء الفساد»⁽²⁾.

المبحث الرابع: ارتباط سد الذرائع بالمقاصد

تظهر علاقة سد الذرائع بالمقاصد من جهة أن سد الذرائع مقصد شرعي، وقيام هذا الأصل على اعتبار المآلات، بالإضافة إلى حمايته لمقاصد الشريعة، ويتضح ذلك من خلال هذه المطالب.

المطلب الأول: سدّ الذرائع مقصد شرعي.

الذريعة هي الوسيلة للشيء، ومعنى سدها حسم مادة وسائل الفساد دفعًا له، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا من ذلك الفعل⁽³⁾.

وسدّ الذرائع في نفسه مقصد شرعيّ، دلت النصوص الكثيرة على اعتباره ومراعاته، من ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسْبُوا اللَّهَ

(1) مقاصد الشريعة الإسلامية، للطاهر بن عاشور (194/3).

(2) مقاصد الشريعة الإسلامية، للطاهر بن عاشور (197/3).

(3) شرح تنقيح الفصول، للقرافي (ص: 448).

عَدُوًّا بَغِيْرَ عِلْمٍ⁽¹⁾، فنهى الله ﷻ عن سب آلهة المشركين، مع كونه مشروعاً؛ لأن هذا السب ذريعة إلى سب المشركين لله تعالى، ومفسدة سيهم لله تعالى أولى بالدرء من جلب مصلحة سبنا لآلهتهم⁽²⁾.

يقول ابن عاشور: «فمقصد سد الذرائع مقصد تشريعي عظيم استفيد من استقراء تصرّفات الشريعة في تشاريع أحكامها، وفي سياسة تصرّفاتنا مع الأمم، وفي تنفيذ مقاصدها»⁽³⁾.

المطلب الثاني: قيام سدّ الذرائع على اعتبار المآلات.

سدّ الذرائع يرجع إلى مآلات الأفعال، واعتبار مآلات الأفعال مقصود شرعاً⁽⁴⁾.

يقول الشاطبي: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة... وهذا الأصل ينبني عليه قواعد: منها: قاعدة الذرائع التي حكمها مالك في أكثر أبواب الفقه؛ لأن حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة...»⁽⁵⁾.

المطلب الثالث: سدّ الذرائع حماية لمقاصد الشرع.

في سدّ الذرائع حماية لمقاصد الشارع، وتوثيق للأصل العام الذي قامت عليه الشريعة من جلب المصالح ودرء المفاسد، ومنع لوقوع ما يضاد مقاصد الشارع.

(1) سورة الأنعام/108.

(2) انظر: الموافقات، للشاطبي (75/3)؛ وعلم المقاصد الشرعية، للخادمي (ص: 24).

(3) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، للطاهر بن عاشور (337/3 - 338).

(4) مقاصد الشريعة الإسلامية، للطاهر بن عاشور (305/2).

(5) الموافقات، للشاطبي (177/5 - 183).

ذلك أن الأمر الجائز قد يؤدي الأخذ به إلى تفويت مقصد الشارع، والمحافظة على مقصد الشارع أمر مطلوب، ويؤدي إلى وقوع ما يضاد مقصد الشارع، ومنع وقوع ما يضاد مقصد الشارع أمر مطلوب؛ فلا غرابة إذن من منع الجائز إذا كان هذا الجائز يؤدي إلى مفسدة أعظم، أو إلى مصلحة أقل من المصلحة الناتجة عن منع هذا الجائز.

يقول الريسوني: «قاعدة سد الذرائع تقوم مباشرة على المقاصد والمصالح، فهي تقوم على أساس أن الشارع ما شرع أحكامه إلا لتحقيق مقاصدها، من جلب المصالح ودرء المفاسد. فإذا أصبحت أحكامه تستعمل ذريعة لغير ما شرعت له، ويتوسل بها إلى خلاف مقاصدها الحقيقية، فإن الشرع لا يقر إفساد أحكامه وتعطيل مقاصده...»⁽¹⁾.

المبحث الخامس: ارتباط الاستحسان بالمقاصد

تظهر علاقة الاستحسان بالمقاصد من خلال خصائصه وأقسامه واندراجه تحت أصل اعتبار المآلات، وفيما يأتي بيان ذلك.

المطلب الأول: الارتباط من خلال خصائص الاستحسان.

الاستحسان هو العمل بأقوى الدليلين⁽²⁾، أو هو عمل بالاستدلال المرسل على القياس، فهو استثناء من أصل كلي.

قال الشاطبي: «وهو في مذهب مالك - الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة،

(1) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، لأحمد الريسوني (ص: 74).

(2) انظر: إحكام الفصول في أحكام الأصول، للباقي (693/2).

كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمرا، إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك، وكثير ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي والحاجي مع التكميلي، فيكون إجراء القياس مطلقا في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارد، فيستثنى موضع الحرج، وكذلك في الحاجي مع التكميلي، أو الضروري مع التكميلي وهو ظاهر⁽¹⁾.

وعلى هذا فالاستحسان بالنظر إلى كونه استثناء من القياس الكلي الذي يؤدي التزامه إلى الحرج والضيق والمشقة، فإنه بهذا الاعتبار يرجع إلى رعاية مقاصد الشريعة؛ لأن الاستثناء ما جاء إلا لرفع الحرج الذي هو من أهم مقاصد الشريعة، أو لتحقيق مصلحة مقصودة شرعا، ودفع مفسدة مقصود دفعها شرعا.

المطلب الثاني: الارتباط من خلال أقسام الاستحسان.

الاستحسان بأقسامه علاقته بالمقاصد قوية؛ لأن الاستحسان ترك القياس لدليل آخر أقوى منه، فكأنه من هذه الحيثية يعود إلى الأدلة الأخرى المعدول إليها من نص أو إجماع أو المصلحة أو القياس، ولا شك أن هذه الأدلة إنما جاءت لتشريع حكم يحقق مقصودا شرعيا.

قال ابن العربي: «وقد تتبعناه في مذهبنا وألفيناه أيضا منقسما أقساما، فمنه ترك الدليل للمصلحة، ومنه ترك الدليل للعرف، ومنه ترك الدليل لإجماع أهل المدينة، ومنه ترك الدليل للتيسير لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق»⁽²⁾.

(1) الموافقات (193/5).

(2) المحصول، لابن العربي (ص: 131)

المطلب الثالث: الارتباط من خلال دخول الاستحسان تحت قاعدة

المآلات

من المقرر أن النظر في مآلات الأفعال مقصود شرعا، ووجه ارتباط الاستحسان بالمقاصد في هذا الباب يرجع إلى أن التزام الدليل العام أو القاعدة العامة يؤدي إلى الحرج والضيق ويؤول إليه، والاستحسان ترك الدليل العام نظرا إلى مآله، واعتبارا به، فرجع الاستحسان في حقيقته وجوهره إلى مقاصد الشريعة.

وقد بين الشاطبي أن قاعدة الاستحسان مبنية على أصل النظر في مآلات الأفعال فقال: «ومما يبنني على هذا - أي: النظر في مآلات الأفعال - قاعدة الاستحسان... فإذا كان موجب الدليل في واقعة ما يفضي إلى مآل يتعارض مع مقصود الشارع من تحصيل أعظم المصالح ودرء أشد المفسد، فإن المجتهد يعدل - حينئذٍ - عن الأخذ بمقتضى ذلك الدليل، ويعمل بالدليل الأقوى، وهو المصلحة المُعتبرة شرعاً.

وذلك لأننا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدّى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة، فكان من الواجب رعي ذلك المآل إلى أقصاه»⁽¹⁾.

وهذا في الأصل يرجع إلى اعتبار لوازم الأدلة وتحقيق مناطها على مقتضى قصد الشرع من وضعها.

قال الشاطبي: «الاستحسان غير خارج عن مقتضى الأدلة، إلا أنه نظرٌ إلى لوازم الأدلة ومآلاتها»⁽²⁾.

(1) الموافقات (193/5 - 194).

(2) الموافقات (198/5 - 199).

الخاتمة:

وفيها النتائج والتوصيات.

أولاً: نتائج البحث

- أعظم مقاصد الشريعة الإسلامية تحقيق عبودية الله تعالى، وما يتبعها من المصالح في الدنيا والآخرة.

- إن تحليل الأحكام الشرعية، ودارسة أسرارها ومعانيها، والنظر في غايات التشريع وأهدافه ومراميها؛ أسس علم المقاصد، وعمل على صياغة مباحثه وأدلته وقواعده.

- من أوجه ارتباط المقاصد بالقياس مسلك من مسالك إدراك العلة، وهو مسلك المناسبة، والمناسبة هي مراعاة مقاصد الشارع من جلب مصلحة أو دفع مفسدة، فالقياس متوقف على العلم بمقاصد الشارع حتى لا يحصل التعليل بوصف لا مناسبة فيه، أو ممّا علم من الشارع إلغاؤه أو عدم الالتفات إليه.

- مراعاة المصالح وسد الذرائع مقاصد عامة للشريعة وخاصة عند كل حكم من أحكامها.

- قيام سد الذرائع والاستحسان على اعتبار مآلات الأفعال.

- الأدلة التبعية هي من أهم أصول المالكية التي يظهر فيها البعد المقاصدي.

- ارتباط الأدلة التبعية بالمقاصد أكسبها قوة في الحجية والاستدلال.

ثانياً: التوصيات

- ضرورة الاهتمام بالبحث التأصيلي المقاصدي، والاعتناء بالتدليل لقواعد المقاصد.

- تشجيع الدراسات العلمية لطرق الترجيح المقاصدي.

- أهمية ضبط علم المقاصد بقواعد علوم أصول الدين وأصول الفقه.

. جمع الآثار الواردة عن الخلفاء الراشدين خصوصاً والصحابه رضي الله تعالى عنهم عموماً في عملهم بالمقاصد ودراستها في البحوث العلمية.
. العمل في البحوث على إظهار الارتباط المقاصدي بهذه الأصول بالتخريج الفقهي عليها.



المصادر والمراجع

- * الاجتهاد المقاصدي: حجيته، ضوابطه، مجالاته، لنور الدين بن مختار الخادمي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة الأولى: 1419هـ. 1998م.
- * إحكام الفصول في أحكام الأصول، للباقي (ت474هـ)، تحقيق: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية: 1415هـ. 1995م.
- * الاعتصام، لإبراهيم بن موسى الشاطبي (ت790هـ)، تحقيق ودراسة: الجزء الأول: د/محمد بن عبد الرحمن الشقير، الجزء الثاني: د سعد بن عبد الله آل حميد، الجزء الثالث: د هشام بن إسماعيل الصيني، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1429هـ. 2008م.
- * البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام))، لعلي بن عبد السلام بن علي، أبي الحسن التُّسُولي (ت1258هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ. 1998م.
- * بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، لمحمود بن عبد الرحمن، أبي الثناء، الأصفهاني (ت749هـ)، المحقق: محمد مظهر بقا، دار المدني، السعودية، الطبعة الأولى: 1406هـ. 1986م.
- * جامع بيان العلم وفضله، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي (ت463هـ)، تحقيق: أبي الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة الأولى، 1414هـ. 1994م.
- * شرح تنقيح الفصول، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت684هـ)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة الأولى، 1393هـ. 1973م.

- * الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت393هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة 1407هـ - 1987م.
- * صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج أبي الحسن القشيري النيسابوري (ت261هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- * علم المقاصد الشرعية، لنور الدين بن مختار الخادمي، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى: 1421هـ - 2001م.
- * الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت684هـ)، عالم الكتب.
- * الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد بن الحسن بن العربي الحجوي الثعالبي الفاسي (ت1376هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1416هـ - 1995م.
- * القواعد، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقرئ (ت758هـ)، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.
- * لسان العرب، لأبي الفضل محمد بن مكرم بن علي، ابن منظور الإفريقي (ت711هـ)، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة: 1414هـ.
- * المحصول في أصول الفقه، للقاضي محمد بن عبد الله أبي بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي (ت543هـ)، المحقق: حسين علي اليدري - سعيد فودة، دار البيارق، عمان، الطبعة: الأولى، 1420هـ - 1999م.
- * مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، لأبي عبد الله محمد بن أحمد التلمساني (ت771هـ)، دراسة وتحقيق: أ.د/محمد علي فركوس، المكتبة المكية، مكة، مؤسسة الريان، بيروت، الطبعة الأولى: 1419هـ - 1998م.
- * مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، لعلال الفاسي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الخامسة: 1993م.
- * مقاصد الشريعة الإسلامية، لمحمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ)، المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر: 1425هـ - 2004م.

- * الموافقات، للشاطبي (ت790هـ)، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى 1417هـ/1997م.
- * نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، لأحمد الريسوني، تقديم: طه جابر العلواني، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فيرجينيا، أمريكا، الطبعة الرابعة: 1415هـ - 1995م.
- * نفائس الأصول في شرح المحصول، للقرافي (ت 684هـ)، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الأولى، 1416هـ - 1995م.



المقاصد وأثرها في تقويم الخلاف الأصولي عند الإمام أبي إسحاق الشافعي المالكي رحمته الله

✍ الأستاذ يعقوب بن عبد الله

باحث في مرحلة الدكتوراه، جامعة الزيتونة، تونس

مقدمة

يا من جعلت اللسان ترجمان الجنان، وجعلت البنان مظهرًا للبيان، إليك الحمد والشكر لا إلى سواك، وأصلي وأسلم على رسولك الحكيم الكريم، الذي أنزل في شأنه: ﴿وَلَنَّا لَعَلَّيْ خَلْقٍ عَظِيمٍ﴾⁽¹⁾، وعلى أصحابه الذين لا يُقاسون بقياس، والمشهود لهم بآية: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾⁽²⁾، وبعد:

فإنَّ الخلاف في المسائل الأصولية والفقهية موجودٌ وسيبقى في بعض منها إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وسيظل شيء من ذلك الاختلاف قابلاً لإعادة النظر فيه؛ ذلك بأن نُفَعَلَ ونُعمَلَ أسسًا ومبادئًا في حيثيات علم أصول الفقه وعلم الفقه، هي نسيئةٌ ولصيقةٌ بعلم مقاصد الشريعة، وهذا الأخير له دورٌ فعّالٌ في تقويم الخلاف الأصولي وحتى الفقهية، وهذا للسمة البارزة فيه التي تميّز بها: من مراعاة لمصالح العباد، والأخذ بحكم وغايات الشارع الحكيم، ومن كلّ أولئك نُلَفِّي أنَّ هناك وشيح ترابط بين الدرس الأصولي والدرس المقاصدي بمفهومه العام.

ليس خافيًا من أنَّ للمقاصد أهمية كبرى في الحدّ من الخلافات، سواءً أكانت معنيّة بالخلاف الداخلي أم العالي، ولقد سنَّ علماء المقاصد قواعد مقاصديةً أصوليةً، وصنوتها المقاصدية الفقهية؛ والتي كان لهما بالغ الأثر في

(1) سورة القلم/4.

(2) سورة آل عمران/110.

الحدّ من المزايلة في جانبها التّنزيلي. ونعم، ألع الإمام الهمام المبرز أبي إسحاق الشاطبي المالكي رحمه الله في تأصيلاته الفذة في علم المقاصد إلى هاذيك القواعد، والتي أثرت بنوع كبير في تبيان مسائل، وإمطة اللثام عن غوامض؛ ساهمت بشكل أو بآخر في تقويم الخلاف، لا أقول بين علماء المالكية؛ كلاً بل في جميع المدارس الأصولية.

وعطفاً على ما ذكر؛ فإن ورقة البحث هذه تأتي كاشفةً عن نظرة مقاصدية من الإمام أبي إسحاق الشاطبي المالكي رحمه الله في تقويم الخلاف الأصولي، عن طريق تناول منطلقين ومبدأين أشار إليهما في كتابه المانع "الموافقات"، وعليه فإن البحث منظوم في مبحثين كل واحد منهما حوى ثلاثة مطالب هي كالآتي:

المبحث الأول: مفاهيم في مفردات البحث.

المطلب الأول: المقاصد؛ تعريف وبيان.

المطلب الثاني: الخلاف؛ تعريف وبيان.

المطلب الثالث: أصول الفقه؛ تعريف وبيان.

المبحث الثاني: أثر المقاصد في علم أصول الفقه وفق معايير وأسس الإمام أبي إسحاق الشاطبي.

المطلب الأول: أهمية أعمال المقاصد.

المطلب الثاني: أعمال المقاصد في النصوص الآمرة والنّهية.

المطلب الثالث: أعمال المقاصد في علل الأوامر والنواهي.

وأنهت كلامي بخاتمة، وتوصيات.



المبحث الأول: مفاهيم في مفردات البحث.

المطلب الأول: المقاصد؛ تعريف وبيان.

الفرع الأول: عربيّتها⁽¹⁾.

المقاصدُ جمعُ مقصدٍ، ويُطلق على معانٍ كاستقامة الطريق، العدل، التوسط، الاعتماد⁽²⁾.

فمحصلُ معنى المقصد: أنّه دالٌّ على معانٍ مُتنوّعة الاستعمال والمدلول، وأقواها في التوظيف وأثبتها؛ العزم على أمرٍ والتوجّه إليه.

الفرع الثاني: اصطلاحاً⁽³⁾.

(1) هذا المصطلحُ كثيرُ التداول والاستعمال من فريد العصر وقريح الدهر، المحدث الأصولي الفقيه اللغويّ ابن العربي المالكيّ المعافريّ، فالمطالعُ لكتاب "القبس"، وكذا "المسالك" يلحظُ انتهاجه لأسلوبٍ فريدٍ من نوعه خلال تناوله للمسائل، فعند دراسته لمسألة يتطرّق لمصطلحها ويقول: العربيّة أو عربيّته، وإن كان لها جانبٌ من علم الأصول يقول: أصوله أو الأصول وهكذا دواليك، لذا لما قرأت من كتبه حبّذتُ منه هذا الاستعمال، وارتأيتُ انتهاجه.

(2) يُنظر: مقاييس اللغة، ابن فارس، تحقيق: عبد السلام محمّد هارون، دار الفكر، مصر، سنة 1399هـ، 96/5، ولسان العرب، ابن منظور، دار صادر، بيروت، لبنان، ط3، سنة 1414هـ، 353/3، والقاموس المحيط، الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط8، 1426هـ، 310/1.

(3) الاصطلاحُ على وزن افتعال، فقلبت تاؤها طاءً، والمرادُ منه: إخراجُ اللفظ من معنًى لغويٍّ إلى آخرٍ لمناسبةٍ بينهما، ويرادُ به أيضاً: الألفاظُ المخصوصة الموضوعات لمعانٍ يمتاز بعضها عن بعضٍ باعتبار قيدٍ يميّزه عنه، وباعثُ هذا الإطلاق؛ الاتّفاق على وضعها لتلك المعاني، لتحصل عند استعمالها مع أداتها؛ اصطلاح المعاني ودفع فساد التباسها بعضها ببعض، ويرادُ به أيضاً: إخراجُ الشيء عن معنًى لغويٍّ إلى معنًى آخرٍ لبيان المراد، ويرادُ به أيضاً: لفظٌ معيّنٌ بين قومٍ مُعيّنين. يُنظر: المختصر في علم الأثر، أبو عبد الله الكافيجي، تحقيق: علي زوين، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، سنة 1407هـ، ص 112، والتعريفات، الجرجاني، تحقيق: عبد الرحمن عميرة، ط1، عالم الكتب، بيروت، لبنان، سنة 1407هـ، ص 44.

التَّائِظُ فِي الْمَصْنُفَاتِ الْأُصُولِيَّةِ وَحَتَّى الْفَقْهِيَّةَ لَا يُلْفِي تَعْرِيفًا وَاضِحًا
لِلْمَقَاصِدِ بِمَفْهُومِهَا الشَّرْعِيِّ، وَهَذَا آيْلٌ إِلَى أَنَّهَا مِنَ الْوَاضِحَاتِ أَوْ مِنَ
الْمَعْرُوفَاتِ عِنْدَ أَهْلِ ذَاكَ الْفَنِّ، وَمِنْ بَيْنِ هَذِهِ الْوَاضِحَاتِ الَّتِي لَمْ يُتَطَرَّقْ إِلَيْهَا.

تَعْرِيفُ "الْمَقَاصِدِ" عِنْدَ الشَّاطِبِيِّ، كَذَا تَعْرِيفُ "الْفَقِيهِ" فِي الْكِتَابِ الَّتِي تَنَاوَلَتْ
عِلْمَ الْفَقْهِ، وَ"الْمَفْسِّرِ" فِي كِتَابِ التَّفْسِيرِ، وَيَتْلُوهُمْ أَيْضًا تَعْرِيفُ "الْأُصُولِيِّ"، وَحَتَّى
مَنْ زَبَرَ فِيهَا لَا يُرْخِي عَنَانَ قَلَمِهِ فِي تَعْرِيفِهَا وَتَبْيَانِهَا. وَالْأَمْرُ الثَّانِي رَاجِعٌ إِلَى تَأَخُّرِ
نَشْأَةِ عِلْمِ الْمَقَاصِدِ وَاسْتِقْلَالِهَا بِالتَّأْلِيفِ، وَلَعَلَّ أَوَّلَ مَنْ أَلَمَعَ إِلَى التَّعْرِيفِ بِهَا؛
الإِمَامُ الْهَمَامُ أَبِي حَامِدٍ الْغَزَّالِيُّ وَهَذَا فِي حَدِّ قَوْلِهِ: "فِرْعَايَةُ الْمَقَاصِدِ"⁽¹⁾ عِبَارَةٌ حَاوِيَةٌ
لِلْإِبْقَاءِ وَدَفْعِ الْقَوَاطِعِ، وَلِلتَّحْصِيلِ عَلَى سَبِيلِ الْإِبْتِدَاءِ⁽²⁾.

مَنْ الْمَتَأَخِّرِينَ مِنْ تَطَرَّقَ إِلَى تَعْرِيفِ الْمَقَاصِدِ وَبَيَّنَ مَدْلُولَهَا عِلَالُ
الْفَاسِيِّ فِي قَوْلِهِ: «الْغَايَةُ مِنْهَا وَالْأَسْرَارُ الَّتِي وَضَعَهَا الشَّارِعُ عِنْدَ كُلِّ حَكْمٍ مِنْ
أَحْكَامِهَا»⁽³⁾.

وَمِنْ مِثْلِهِ نُلْفِي أَحْمَدَ الرَّيْسُونِي حَيْثُ يَقُولُ: «الْغَايَاتُ الَّتِي وَضِعَتْ
الشَّرِيعَةُ لِأَجْلِ تَحْقِيقِهَا لِمَصْلَحَةِ الْعِبَادِ»⁽⁴⁾.

وَمِنْ مِثْلِهِ أَفَادَ نُورُ الدِّينِ الْخَادِمِيُّ التُّونِسِيُّ حَيْثُ يَقُولُ: «هِيَ الْمَعَانِي
الْمَلْحُوظَةُ فِي الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ وَالْمَتَرَبِّتَةِ عَلَيْهَا سِوَاءَ أَكَانَتْ تِلْكَ الْمَعَانِي

(1) تَبَعَّ الذُّكُورُ نُورَ الدِّينِ الْخَادِمِي التُّونِسِيَّ مَدْلُولَ اسْتِعْمَالِ مُصْطَلَحِ "الْمَقَاصِدِ" عِنْدَ
الْأُصُولِيِّينَ وَالْفَقْهَاءِ. يُنْظَرُ: الْاجْتِهَادُ الْمَقَاصِدِيُّ: حَاجِيَّتُهُ، ضَوَابْطُهُ، مَجَالَاتُهُ، نُورُ الدِّينِ
الْخَادِمِي، ط1، رِئَاسَةُ الْمَحَاكِمِ الشَّرْعِيَّةِ وَالشُّؤُونَ الدِّيْنِيَّةِ، قَطْرَ، سَنَةِ 1419 هـ، ص 49.

(2) شَفَاءُ الْعَلِيلِ فِي بَيَانِ الشَّبهِ وَالْمَخِيلِ وَمَسَالِكِ التَّعْلِيلِ، الْغَزَّالِيُّ، تَحْقِيقٌ: حَمْدُ
الْكَبِيرِيِّ، ط1، مَطْبَعَةُ الْإِرْشَادِ، بَغْدَادُ، الْعِرَاقُ، سَنَةِ 1971 هـ، ص 159.

(3) مَقَاصِدُ الشَّرِيعَةِ وَمَكَارِمُهَا، عِلَالُ الْفَاسِيِّ، مَكْتَبَةُ الْوَحْدَةِ الْعَرَبِيَّةِ، الدَّارُ الْبَيْضَاءُ،
الْمَغْرِبُ، ص 3.

(4) نَظَرِيَّةُ الْمَقَاصِدِ عِنْدَ الْإِمَامِ الشَّاطِبِيِّ، الرَّيْسُونِي، الْمَعْهَدُ الْغَالِي لِلْفِكْرِ الْإِسْلَامِيِّ، ط1،
الْمَكْتَبَةُ السُّلْفِيَّةُ، الدَّارُ الْبَيْضَاءُ، الْمَغْرِبُ، سَنَةِ 1411 هـ، ص 5.

حِكْمًا جزئيةً أم مصالح كُليَّةٌ أم سماتٍ إجماليةً، وهي تتجمُّعُ ضمن هدفٍ واحدٍ هو تقريرُ عبوديَّةِ الله، ومصلحةِ الإنسان في الدارين»⁽¹⁾.

ومن مثله أبا ن ابن بيه حيث يقول: «مقاصدُ الشريعة هي: المعاني الجزئية أو الكلية المفهومة من خطاب الشارع ابتداءً، أصليةً أو تابعةً، وكذلك المرامي والمرازم والحكم والغايات المستنبطة من الخطاب، وما في معناه من سكوتٍ بمختلف دلالته مُدركةٌ للعقول البشرية مُتضمنةٌ لمصالح العباد معلومةٌ بالتفصيل أو في الجملة»⁽²⁾.

ومحصل قولهم في أنَّ المراد بالمقاصد الشرعية: الحكم والغايات التي قصدتها⁽³⁾ الشارع الحكيم في تشريعات المكلفين، والتي تتضمن المصالح العاجلة والآجلة في المعاش والمعاد.

العلاقة بين الحقيقة اللغوية والحقيقة الاصطلاحية لمصطلح المقاصد؛ علاقةٌ عمومٍ وخصوص.

المطلب الثاني: الخلاف؛ تعريفٌ وبيانٌ.

الفرع الأول: عربيته.

الخلاف: يقول ابن فارس: «الخاء واللام والفاء أصولٌ ثلاثةٌ: أحدها: أن يجيء شيءٌ بعد شيءٍ يقوم مقامه، والثاني: خلاف قدام، والثالث: التغير،

(1) الاجتهاد المقاصدي: حجتيه، ضوابطه، مجالته، نور الدين الخادمي، مرجع سابق، ص 51.

(2) مشاهد من المقاصد، ابن بيه ط2، دار وجوه، المملكة العربية السعودية، سنة 1433هـ، ص32.

(3) ألمح الدكتور عز الدين بن زغبة إلى أنَّ مُصطلح المصالح والمقاصد لم يُفرَّق بينهما في المدلول عند المتقدمين، وإنما أبا ن المتأخرون وجه التفرقة بينهما حال تدارسهم لعلم المقاصد وتبيان تفاصيله وتفرعاته. يُنظر: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، عز الدين بن زغبة، ط1، دار الصفوة، القاهرة، مصر، سنة 1417هـ، ص 40 وما بعدها.

فقولهم خَلَفَ فُوه: إذا تَغَيَّرَ، وأَخْلَفَ، وأمَّا قولهم: اختلفَ النَّاسُ في كَذَا، والنَّاسُ خَلْفَةٌ أي مُختلفون؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهم يُنَجِّي قولَ صاحبه، ويُقيم نفسه مُقامَ الَّذي نَحَاهُ»⁽¹⁾، وتخالَفَ الأمرانِ واختلَفَا لم يَتَّفَقَا، وكلُّ ما لم يتساوَ فقد تخالَفَ واختلَفَ⁽²⁾.

فمحْصِلُ معنى الخلاف: المغايرة أو عدم الموافقة في القول أو الرأْي أو الحالة، كما جرى عليه المعنى اللُّغويُّ، وما درَجَ عليه العلماءُ في واقعِ أبحاثهم ومصنَّعاتهم، في مجالِ الحديثِ والأصولِ والفقه، وهذه المغايرة أو المخالفة أو المضادة أو المقابلة قد تكون نسبيَّةً ولا تقتضي مُطلقَ المغايرة والمخالفة.

الفرع الثاني: اصطلاحًا.

الخلاف: هو منازعةٌ تجري بين المتعارضين لإحقاقِ حقٍّ أو إبطالِ باطلٍ⁽³⁾.

وهذا التعريف عامٌ بحيثُ يشملُ اختلافَ أهلِ الفقه والحديث وغيرهم من أهلِ الكلام والجدل، بما في ذاكِ العوأم، ممَّا يقعُ فيه التَّنَازعُ بسببِ تعارضِ الأقاويل والمواقف وغيرها.

وعرَّفَهُ الشَّاطِئِيُّ بقوله: «تعارضُ أنظارِ المجتهدين في مسائلِ الشريعة بسببِ دورانها بين طرفين واضحين، أو خفاءٍ بعضِ الأدلة وعدم الاطِّلاع عليها»⁽⁴⁾. نَجَدُ في هذا التعريف حصرًا بشكلٍ مُجَمَّلٍ مجالِ الخلافِ وأسبابه.

(1) مقاييس اللغة، ابن فارس، مرجع سابق، 210/2، 213. بتصرف.

(2) يُنظر: لسان العرب، ابن منظور، مرجع سابق، 82/9.

(3) يُنظر: التعريفات، الجرجاني، مرجع سابق، ص 135، والتوقيف على مُهمَّات التعاريف، محمَّد المناوي، تحقيق: عبد الحميد صالح حمدان، ط1، عالم الكتب، القاهرة، مصر، سنة 1990م، ص158.

(4) كتابُ المُوافقات، الشَّاطِئِيُّ، تحقيق: الحُسَيْن أَيْت سَعِيد المغربي، ط1، منشورات البشير بنعطية، فاس، المغرب، سنة 1438هـ، 271/5.

ولعلَّ من أحسن ما قيل فيه: أن يأخذ كل واحدٍ طريقًا غير طريق الآخر في حاله أو قوله⁽¹⁾.

ملحوظة: الخلاف والاختلاف من حيث اللفظ ليس بينهما فرقٌ مؤثِّرٌ يُعوَّل عليه، ويستعملهما العلماء في مُدَوَّناتهم بمعنى واحدٍ، كما نلاحظُ هذا في كتاب الرسالة للشافعي⁽²⁾، كذا ابن خلدون في مقدِّمته⁽³⁾، وإن تكلف البعض في إيجاد وجهٍ للتفرقة بين الاصطلاحين؛ فقصارى الأمر أن لا مُشاحَّة في الاصطلاح بعد فهم المعنى⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: أصول الفقه؛ تعريفٌ وبيانٌ.

الفرع الأول: تعريفُ الأصول.

أولاً: عرِيَّتُهُ.

الأصول جمعُ أصلٍ ويُقصدُ به أسفلُ كلِّ شيءٍ، أو ما يُبنى عليه غيره حسيًّا كان أم معنويًّا، أو كُلُّ ما يستندُ إليه وجود شيءٍ ما، أو ما يتفرَّعُ عنه غيره⁽⁵⁾.

(1) يُنظر: المفردات في غريب القرآن، الراغب الأصفهاني، تحقيق: محمَّد سيِّد كيلاني، دار المعرفة، لبنان، ص 156.

(2) يُنظر: الرسالة، الشافعي، تحقيق: أحمد محمَّد شاكر، دار الكتب العلميَّة، بيروت، لبنان، رقم الفقرة: 1807.

(3) يُنظر: المقدِّمة، ابن خلدون، دار الفكر، مصر، سنة 2001م، ص 416.

(4) يُنظر: أدب الاختلاف، صالح بن عبد الله الحميد، ط3، مكتبة الضياء، سنة 1412هـ، ص 9، والأساس في فقه الخلاف، نوَّار بن الشُّلي، ط1، دار السَّلام، القاهرة، مصر، سنة 2009م، ص 19 - 21، واختلافُ التَّنوع حقيقته ومناهجُ العلماء فيه، خالد الخشلان، ط1، كنوز إشبيلية، السعودية، سنة 2008م، ص 21.

(5) يُنظر: مقاييس اللُّغة، ابن فارس، مرجع سابق، 109/1، ولسان العرب، ابن منظور، مرجع سابق، 1/11، والمصباح المنير، أحمد بن محمَّد الفيومي، المكتبة العلميَّة، بيروت، لبنان، 16/1.

ثانيًا: اصطلاحًا

يُطْلَقُ على لفظة الأصول في الاصطلاح على عدة معانٍ: كالدليل، الرَّاجِح، القاعدة المستمرة، ما يُقَابَلُ الفرع، المستصحب، المخرج⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تعريف الفقه.

أولاً: عرَّيْتُهُ

الفقه: هو العلم بالشَّيْء والفهم له، وغَلَبَ على عِلْمِ الدِّين لِسَيَادَتِهِ وفضله على سائر أنواع العلم، يُقال: أُوتِيَ فلانٌ فقهًا في الدِّين أي: فهمًا فيه⁽²⁾، ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا﴾⁽³⁾، ويُقْصَدُ بالعلم هنا العلمُ المخصوص؛ لأنَّ معانيه المبحوث عنها الَّتِي هي استنباط الأحكام الجزئية العملية الشرعية من أدلتها التفصيلية، وتطبيقاتها على الوقائع؛ يَسْتَدْعِي وَيَسْتَلْزِمُ من المشتغلين بذلك العلم قوة الفهم، ورؤية المقصود من معاني النصوص الشرعية، والقدرة على تطبيقها⁽⁴⁾.

وقد فَرَّقَ الآمِدِيُّ بين العلم والفهم فقال: «الفهم عبارة عن جودة الذَّهن من جهة تهيئته لاقتناص كلِّ ما يرد عليه من المطالب، وإن لم يكن المتَّصف به عالماً كالعالمِي الفطن»⁽⁵⁾، والأولى عدم التفرقة بين العلم والفهم بعدما

(1) يُنظر: الكلِّيات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، أبو البقاء الكفوي، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ص 122، وأصول

الفقه الإسلامي، وهبة الزُّحيلي، ط1، دار الفكر، دمشق، سورية، سنة 1406هـ، 16/1.

(2) يُنظر: الصِّحاح، الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، دار العلم، بيروت، لبنان، سنة 1990، 2243/6، ولسان العرب، ابن منظور، مرجع سابق، 522/13.

(3) سورة النساء/78.

(4) يُنظر: مقدِّمة في التعريف بعلم أصول الفقه والفقه، محمَّد سعاد جلال، الإسكندرية، مصر، سنة 2002م، ص 129.

(5) الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، تعليق: عبد الرزاق عفيفي، ط1، دار الصميعي، الرياض، سنة 2000م، 20/1.

ثَبَّتْ أَنَّ مَدَارَ الْفَقْهِ عِنْدَ الْعَرَبِ؛ الْفَهْمُ وَالْعِلْمُ، يَقُولُ الْفَيْرُوزُ أْبَادِي: «الْفَقْهُ بِالْكَسْرِ: الْعِلْمُ بِالشَّيْءِ وَالْفَهْمُ لَهُ»⁽¹⁾، وَالْعَرَبُ تَقُولُ لِلْعِلْمِ فَقْهٌ؛ لِأَنَّهُ عَنِ فَهْمٍ يَكُونُ، وَلِلْعَالِمِ فَقِيهٌ؛ لِأَنَّهُ يَعْلَمُ بِفَهْمِهِ⁽²⁾.

وَأَمَّا ابْنُ الْقَيِّمِ فَإِنَّهُ يَجْعَلُ الْفَقْهَ فِي دَرَجَةٍ أَعْلَى مِنَ الْفَهْمِ فَيَقُولُ: «وَالْفَقْهُ أَخْصُ مِنَ الْفَهْمِ، وَهُوَ فَهْمٌ مُرَادٍ الْمُتَكَلِّمِ مِنْ كَلَامِهِ، وَهَذَا قَدَرٌ زَائِدٌ عَلَى مُجَرَّدِ فَهْمٍ وَضَعِ اللَّفْظَ فِي اللُّغَةِ، وَبِحَسَبِ تَفَاوُتِ مَرَاتِبِ النَّاسِ فِي هَذَا تَتَفَاوَتُ مَرَاتِبُهُمْ فِي الْفَقْهِ وَالْعِلْمِ»⁽³⁾.

ملحوظة: أَطْلَقَ غَيْرَ وَاحِدٍ مِنَ الْأَصُولِيِّينَ عَلَى الْفَقْهِ فِي اللُّغَةِ؛ الْفَهْمُ الدَّقِيقُ⁽⁴⁾.

ثَانِيًا: تَعْرِيفُ الْفَقْهِ اصْطِلَاحًا.

التَّحْدِيدُ الْاصْطِلَاحِيُّ لِمَصْطَلَحِ الْفَقْهِ، تَطَلَّبُ زَمَنًا كَافِيًا تَقَلَّبَ فِيهِ الْمَصْطَلَحُ عِبْرَ أَحْقَابٍ مُخْتَلِفَةٍ، فَعِنْدَ عُلَمَاءِ الْقَرْنَيْنِ الْأَوَّلِ وَصَدَرَ الْقَرْنِ الثَّانِي يُطْلَقُونَ مُصْطَلَحَ الْفَقْهِ عَلَى كُلِّ مَا شَمَلَ مَوْضُوعَاتِ الزُّهْدِ وَعِلْمِ الْكَلَامِ، وَفِي مُنْتَصَفِ الْقَرْنِ الثَّانِي، أُطْلِقَ عَلَى مَعْرِفَةِ النَّفْسِ مَالِهَا وَمَا عَلَيْهَا، وَبِهَذَا

(1) بصائر ذوى التَّمييز فِي لَطَائِفِ الْكِتَابِ الْعَزِيزِ، الْفَيْرُوزُ أْبَادِي، تَحْقِيقٌ: مُحَمَّدٌ عَلِيٌّ النَّجَّارُ، الْمَكْتَبَةُ الْعِلْمِيَّةُ، بَيْرُوتَ، لُبْنَانُ، 210/4.

(2) يُنْظَرُ: الشَّرِيعَةُ وَالْفَقْهُ الْإِسْلَامِي، عَمْرٌ سُلَيْمَانُ الْأَشْقَرُ، ص 31.

(3) إِعْلَامُ الْمَوْقِعِينَ عَنِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، ابْنُ الْقَيِّمِ، تَحْقِيقٌ: طَهْ عَبْدِ الرَّؤُوفِ سَعْدُ، دَارُ الْجِيلِ، بَيْرُوتَ، لُبْنَانُ، سَنَةِ 1973م، 219/1.

(4) يُنْظَرُ: شَرْحُ اللَّمْعِ، أَبُو إِسْحَاقَ الشَّيْرَازِي، تَحْقِيقٌ: عَبْدِ الْمَجِيدِ تَرْكِي، دَارُ الْغَرْبِ الْإِسْلَامِيِّ، ط 1، بَيْرُوتَ، لُبْنَانُ، سَنَةِ 1988م، 1/رقم الفقرة: 22، وَشَرْحُ تَنْقِيحِ الْفُصُولِ، الْقَرَاوِيُّ، دَارُ الْفِكْرِ، بَيْرُوتَ، لُبْنَانُ، سَنَةِ 2004م، ص 21، وَالْبَحْرُ الْمَحِيطُ فِي أَصُولِ الْفَقْهِ، الزُّرْكَشِيُّ، تَحْقِيقٌ: مُحَمَّدٌ تَامِرُ، دَارُ الْكُتُبِ الْعِلْمِيَّةِ، سَنَةِ 2000م، بَيْرُوتَ، لُبْنَانُ، 14/1.

الإطلاق يكون قد تَضَمَّنَ الأصولَ العقائديَّةَ والأحكامَ العلميَّةَ والمبادئَ السلوكيَّةَ والأخلاقيَّةَ.

وبعدَ هذا الإطلاقِ الشَّامِلِ؛ انحصَرَ مدلولُ مُصطلحِ الفقه شيئاً فشيئاً، خاصَّةً لما نُميَّ التَّخصُّصُ؛ يقول ابن الأثير: «وقد جعله العُرفُ خاصّاً بعلمِ الشَّريعة، وتخصيصاً بعلمِ الفُروع منها»⁽¹⁾، وخصَّه الفقهاء والأصوليون بمجموعة الأحكامِ الشَّرعِيَّةِ العمليَّةِ؛ لكن كُلُّ لهُ صوغٌ في التَّعبيرِ عن هذا المدلولِ الَّذي بدأ منذ عصرِ الشَّافعي⁽²⁾، وبعدها استقرَّ مدلولُ مُصطلحِ الفقه في القرنِ السَّابعِ على:

- . العلمُ بالأحكامِ الشَّرعِيَّةِ العمليَّةِ المكتسبة من أدلَّتْها التَّفصيليَّةُ⁽³⁾.
- . العلمُ بالأحكامِ الشَّرعِيَّةِ الفرعيَّةِ من أدلَّتْها التَّفصيليَّةُ بالاستدلال⁽⁴⁾.

(1) التَّهْيَاةُ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ وَالْأَثَرِ، ابن الأثير، تحقيق: طاهر أحمد الزَّواي ومحمود محمَّد الطَّنَاحِي، المكتبة العلميَّة، بيروت، لبنان، 1399هـ، 903/3.

(2) يُنْظَرُ: وَالْإِحْكَامُ فِي أَصُولِ الْأَحْكَامِ، الأَمْدِي، مرجع سابق، 24/1، والتَّوْضِيحُ شَرْحُ التَّنْقِيحِ، عُبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري، تحقيق: سعيد الأبرش، ط1، مكتبة مرزوق، دمشق، سوريا، سنة 2006م، ص 27، والمدخل في التَّعْرِيفِ بِالْفَقْهِ الْإِسْلَامِيِّ، محمَّد مصطفى شلبي، دار النَّهْضَةِ الْعَرَبِيَّةِ، بيروت، لبنان، سنة 1405هـ، ص 32، وتاريخ الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت، ص 14، والشَّريعة والفقه الإسلامي، ص 31 كلاهما لعمر سليمان الأشقر.

(3) يُنْظَرُ: مُخْتَصَرُ ابْنِ الْحَاجِبِ، ابن الحاجب، تحقيق: نذير حمادو، ط1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، سنة 2006م، 201/1، ومنهاج الوصول إلى علم الأصول، البيضاوي، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، ط1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، سنة 2008م، ص 17، وجمع الجوامع في أصول الفقه، تاج الدِّين السُّبْكِي، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلميَّة، بيروت، لبنان، سنة 2003م، ص 13، والتَّوْضِيحُ شَرْحُ التَّنْقِيحِ، عُبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري، مرجع سابق، ص 29.

(4) يُنْظَرُ: مُخْتَصَرُ ابْنِ الْحَاجِبِ، ابن الحاجب، مرجع سابق، 201/1.

شرح مفردات التعريف⁽¹⁾:

العلم: يُقصد به إدراك الشيء على حقيقته، أي: على ما هو عليه إدراكًا جازمًا، أو ظنًا⁽²⁾.

لفتة مهمة:

يقول الرازي: «فإن قلت: الفقه من باب الظنون فكيف جعلته علمًا؟ قلت: المجتهد إذا غلب على ظنه مشاركة صورة لصورة في مناط الحكم؛ قطع بوجوب العمل بما أدى إليه ظنه، فالحكم معلوم قطعًا والظن واقع في طريقه»⁽³⁾.

ونقل الطوفي عن ابن الصيقل قوله في هذه المسألة: «الظنون ليست فقهًا، وإنما الفقه؛ العلم بوجوب العمل عند قيام الظنون»⁽⁴⁾.

ويقول ابن اللحام: «إن غالب الفقه مظنون؛ لكونه مبنياً على العمومات وأخبار الآحاد والأقيسة وغيرها من المظنونات، فكيف يُعتبرون عنه بالعلم؟

(1) يُنظر: الضياء اللامع بشرح جمع الجوامع، حلُولُو، تحقيق: عبد الكريم النملة، ط1، مكتبة الرشد الرياض، سنة 1999م، 138/1، وأصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، مرجع سابق، 19/1، والوجيز في أصول الفقه، عبد الكريم زيدان، ط6، مؤسسة قرطبة، ص09، وإمتاع أهل العقول بحقائق علم الأصول، نذير حمادو، ط1، دار ابن حزم، سنة 2011م، 47/1.

(2) للعلم خمسة مراتب: اليقين، الظن، الشك، الوهم، الجهل (بسيط: لا يعلم، مُرَكَّب: لا يعلم ويحسب أنه يعلم)، فمرتبة العلم بالأحكام الشرعية العملية تكون ظنيّة، وكل علم اختلف فيه فهو ظني، فلا يُقطع بتخالف المخالف فيها.

(3) المحصول في علم أصول الفقه، الرازي، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، ط1، الرياض، سنة 1400هـ، 79/1.

(4) شرح مختصر الروضة، الطوفي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط2، سنة 1998م، 159/1.

وأجيب عنه بأنه: لما كان المظنون يَجِبُ العملُ به كما في المقطوع؛ رَجَعَ إلى العلم بجَماع وجوب العمل، إذا تَقَرَّرَ هذا فَيَتَفَرَّغُ على العمل بالظنِّ فزُوعٌ كَثِيرَةٌ، ولم يَطْرُدْ أصلُ أصحابنا في ذلك، ففي بعض الأماكن قالوا: يُعْمَلُ بالظنِّ، وفي بعضها قالوا: لا بَدَّ من اليقين، وطَرَدَ أبو العباس أصلَهُ وقال: يُعْمَلُ بالظنِّ في عامَّةِ أمورِ الشَّرع. والله أعلم⁽¹⁾.

الأحكام الشرعيَّة: يُقصدُ بها الأحكامُ المستقاة من الشَّرع (الكتاب والسُّنة)، وبهذا تخرجُ الأحكامُ العقليَّة والعُويَّة والطَّبِيعِيَّة منها.

العمليَّة: وهي ما كانت ظاهرةً على جوارح المكلَّف، وتُقابلها الغيبيَّة، وبها تُخرجُ العقائد.

المُكتسبة: التي هي راجعةٌ على الأحكام الشرعيَّة، وإن قيل مُكتسب فهو راجعٌ على العلم، والذي يحصلُ بعد النَّظر والاجتهاد، فيخرجُ منه علمُ الله ﷻ وعلمُ ملائكتِهِ وعلمُ النبي ﷺ.

من أدلَّتْها التَّفصيليَّة بالاستدلال: فالمرادُ هنا إخراجُ علم المقلِّد، فهو لا يُسمَّى فقهاً من الناحية الاصطلاحية.

الفرع الثالث: تعريف أصول الفقه بالمعنى اللَّقبِي.

نُلَفِّي في المؤلَّفات الأصوليَّة تعابيرَ حول مفهوم علم أصول الفقه؛ ولعلَّ من أشهرها وأحسنها هو ذاك المؤدِّي للمعنى المخيل، ثمَّ إنَّ اختلافَ عبارات الأصوليِّين في تعريفهم له لا مُشاحَّة لها في الاصطلاح، إذ العبرةُ في الثَّمرة المترتبة عليه، وعليه فتعريفُ علم أصول الفقه هو: العِلْمُ بالقَواعِد⁽²⁾ التي

(1) القواعدُ والفوائِدُ الأصوليَّةُ وما يتعلَّقُ بها من الأحكام، ابن اللَّحَام، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصريَّة، سنة 1420هـ، ص4.

(2) القواعدُ الأصوليَّةُ هي نفسُها علم أصول الفقه عند بعضِ من الأصوليِّين من مثل: فخر الدِّين الرَّازِي في كتابه: المحضول في علم الأصول، مرجع سابق، 8/1، ومظفَّر الدِّين بن السَّعَاطِي في كتابه: نهاية الوصول إلى علم الأصول، تحقيق: سعد بن غرير بن مهدي السَّلَمي، سنة 1405هـ، 6/1.

يُتَوَصَّلُ بِهَا إِلَى اسْتِنْبَاطِ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ الْعَمَلِيَّةِ مِنْ أَدَلَّتِهَا التَّفْصِيلِيَّةُ⁽¹⁾.

وَالنَّازِرُ فِي هَازِيكَ التَّعْرِيفَاتِ يُلْفِيهَا؛ مَتَوَقِّفَةً عَلَى مَعْرِفَةِ أَدَلَّةِ الْفَقْهِ
الْإِجْمَالِيَّةِ وَالْمَتَمَثِّلَةِ فِي مَجْمُوعِ الْأَدَلَّةِ الَّتِي مِنْ خِلَالِهَا تُعْرَفُ الْأَحْكَامُ
الشَّرْعِيَّةُ الْعَمَلِيَّةُ مِنْ أَدَلَّتِهَا التَّفْصِيلِيَّةُ، كَذَا مَعْرِفَةُ طُرُقِ الِاسْتِفَادَةِ مِنْ هَذِهِ الْأَدَلَّةِ
مِنْ نَاحِيَةِ تَعَارُضِهَا وَتَرْتِيبِهَا بِأَنْ يُقَدَّمَ مَثَلًا الْخَاصُّ عَلَى الْعَامِّ وَالْمَيَّنُّ عَلَى
الْمَجْمَلِ وَالظَّاهِرُ عَلَى الْمَوْوَلِ، وَمَا إِلَى ذَلِكَ، أَوْ مَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ: بَابُ دَلَالَاتِ
الْأَلْفَاظِ، كَذَا مَعْرِفَةُ حَالِ الْمُسْتَفِيدِ وَهُوَ الْمَجْتَهِدُ، وَالْمَقْلَدُ مِنْ حَيْثُ أَخَذَ
الدَّلِيلَ وَمَعْرِفَةُ شَرَائِطِ الاجْتِهَادِ وَأَنْوَاعِهِ وَآدَابِ الِاسْتِفْتَاءِ وَنَحْوِهَا.

نَكْتَةُ: مَنْ تَمَكَّنَ بِالْفِعْلِ مِنْ اسْتِيعَابِ وَإِدْرَاكِ غَالِبِيَّةِ تِلْكَ الْمُبَاحِثِ الَّتِي
تَعُدُّ أَبْوَابَ عِلْمِ أَصُولِ الْفَقْهِ؛ يُعَدُّ مِنَ الْعَارِفِينَ بِعِلْمِ أَصُولِ الْفَقْهِ، وَلَيْسَ
بِالْأَصُولِيِّ، وَأَمَّا مَنْ مَارَسَ وَأَتَقَنَ وَارْتَقَى إِلَى دَرَجَةِ الاجْتِهَادِ وَالِاخْتِيَارِ
وَالْتَّنْقِيحِ وَالِاسْتِدْرَاكِ فِي الْأَقَاوِيلِ وَمُعْتَصِمَاتِهَا؛ صَحَّ لَهُ لِقَبُّ الْأَصُولِيِّ.

المبحث الثاني: أثر المقاصد في علم أصول الفقه وفق معايير وأسس
الإمام أبي إسحاق الشاطبي.

المطلب الأول: أهمية أعمال المقاصد.

التَّعَرُّفُ عَلَى الْمَقَاصِدِ وَالْحَكَمِ وَالْغَايَاتِ الَّتِي تَقْصِدُ الشَّارِعُ وَجُودَهَا فِي
أَحْكَامِ الْمَكْلُوفِينَ؛ يُبَيِّنُ عَنْ مَكَانَةِ الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ وَعَظَمَتِهَا وَمُسَايَرَتِهَا
لِأَحْوَالِ النَّاسِ الدِّيْنِيَّةِ وَالْدُّنْيَوِيَّةِ، مَهْمَا كَانَ زَمَانُهُمْ وَفِي أَيِّ أَرْضٍ حَمَلَتْهُمْ،
وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى ضُلُوحِهَا لِكُلِّ زَمَانٍ وَمَكَانٍ.

(1) يُنْظَرُ: الْإِبْهَاجُ فِي شَرْحِ الْمَنْهَاجِ، تَقْيِ الدِّينِ الشُّبْكِيِّ، تَحْقِيقُ: جَمَاعَةُ مِنَ الْعُلَمَاءِ، دَارُ
الْكَتَبِ الْعِلْمِيَّةِ، بَيْرُوتَ، لُبْنَانِ، سَنَةِ 1404 هـ، 26/1، وَمَنْهَاجُ الْوُضُوءِ إِلَى عِلْمِ
الْأَصُولِ، الْبِيضَاوِيِّ، مَرْجِعُ سَابِقٍ، ص 7، وَالْبَحْرُ الْمَحِيطُ فِي أَصُولِ الْفَقْهِ، الزُّرْكَشِيِّ،
مَرْجِعُ سَابِقٍ، 15/1.

مِمَّا سَبَقَتْ الإِشَارَةُ إِلَيْهِ فَإِنَّ عِلْمَ الْمَقَاصِدِ كَانَ مَزِيجًا مَعَ عُلُومٍ أُخَرِ إِلَى أَنْ اسْتَقَلَّ بِالتَّأْلِيفِ وَالدِّرَاسَةِ وَالبَحْثِ، ثُمَّ إِنَّهُ يَشْتَرِكُ مَعَهَا فِي التَّوْظِيفِ وَالاسْتِعْمَالِ وَالاسْتِنْبَاطِ لَا فِي الْقَوَاعِدِ وَالْأُسُسِ، وَهَذَا مَا نَقَفَ عَلَيْهِ لَدَى الشَّاطِبِيِّ؛ فَقَدْ أَعْمَلَ الْمَقَاصِدَ فِي جُلِّ مَبَاحِثِ عِلْمِ أَصُولِ الْفَقْهِ، وَهَذَا وَاضِحٌ بَيِّنٌ لِلْمُتَبَصِّرِ فِي كِتَابِهِ "الْمُؤَافَقَاتِ"، فَقَدْ تَمَيَّزَ حَقِيقَةً عَنْ غَيْرِهِ بِهَذِهِ الْخَاصِيَّةِ، بَيْنَمَا غَيْرُهُ اهْتَمَّ بِالتَّنْظِيرِ وَالتَّأْصِيلِ لِهَازِيكَ الْمَبَاحِثِ.

وكَذَلِكَ نُلْفِي الْإِمَامَ الْفَذَّ ابْنَ عَاشُورٍ فِي كِتَابِهِ الْمَاتِعِ "مَقَاصِدَ الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ" لَمْ يَكْتَفِ بِالتَّأْصِيلِ فَحَسَبَ؛ بَلْ طَبَّقَ وَأَنْزَلَ ذَاكَ التَّأْصِيلَ عَلَى الْفُرُوعِ الْفَقْهِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا مِنَ الْأَهْمِيَّةِ بِمَكَانٍ⁽¹⁾، وَفِي هَذَا يَقُولُ: «وَلَيْسَ غَرَضُنَا مِنْ بَيَانِ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ مَجَرَّدَ مَعْرِفَةِ مُرَاعَاةِ الشَّرِيعَةِ إِثَّابًا فِي أَحْكَامِهَا الْمُتَلَقَّاةِ عَنْهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَجَرَّدُ تَفَقُّهِ فِي الْأَحْكَامِ. وَهُوَ دُونَ غَرَضِنَا مِنْ عِلْمِ مَقَاصِدِ الشَّرْعِيَّةِ، وَلَا أَنْ نَقِيسَ النُّظَائِرَ عَلَى جِزْئِيَّاتِ تِلْكَ الْمَصَالِحِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُلْحَقٌ بِالْقِيَاسِ وَهُوَ مِنْ غَرَضِ الْفُقَهَاءِ. وَإِنَّمَا غَرَضُنَا مِنْ ذَلِكَ أَنْ نَعْرِفَ كَثِيرًا مِنْ صُورِ الْمَصَالِحِ الْمُخْتَلِفَةِ الْأَنْوَاعِ الْمَعْرُوفِ قِصْدُ الشَّرِيعَةِ إِثَّابًا، حَتَّى يَحْضُلَ لَنَا مِنْ تِلْكَ الْمَعْرِفَةِ يَقِينٌ بِصُورٍ كَلِّيَّةٍ مِنْ أَنْوَاعِ هَاتِهِ الْمَصَالِحِ. فَمَتَى حَلَّتِ الْحَوَادِثُ الَّتِي لَمْ يُسَبِّقْ حُلُولُهَا فِي زَمَنِ الشَّارِعِ، وَلَا لَهَا نِظَائِرُ ذَاتِ أَحْكَامٍ مُتَلَقَّاةٍ مِنْهُ، عَرَفْنَا كَيْفَ نُدْخِلُهَا تَحْتَ تِلْكَ الصُّورِ الْكَلِّيَّةِ، فَتَنْبِتَ لَهَا مِنَ الْأَحْكَامِ أَمْثَالَ مَا ثَبَتَ لِكَلِّيَّاتِهَا، وَنُطْمِنُ بِأَنَّهَا فِي ذَلِكَ مَثْبُوتُونَ أَحْكَامًا شَرْعِيَّةً»⁽²⁾.

وَلَيْسَ خَافِيًا مِنْ أَنَّ حَاجَةَ الْمَجْتَهِدِ لِأَعْمَالِ مَقَاصِدِ الشَّرِيعَةِ مِنَ الْإِحْتِيَاجَاتِ الْمَهْمَةِ فِي مَسَارِهِ الْاجْتِهَادِيِّ، يَقُولُ الشَّاطِبِيُّ: «إِنَّمَا تَحْضُلُ دَرَجَةُ الْاجْتِهَادِ لِمَنْ اتَّصَفَ بِوَصْفَيْنِ:

(1) يُنْظَرُ: مَقَاصِدُ الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ، ابْنُ عَاشُورٍ، ط 1، الشَّرْكَةُ التُّونِسِيَّةُ لِلتَّوْزِيعِ، ص 1978م، ص 155.

(2) الْمَرْجِعُ نَفْسُهُ، ص 83.

. أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالاتها.

والثاني: الممكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها⁽¹⁾.

وليست درجة أعمال المقاصد في علم أصول الفقه بأقل من احتياج الفقه إليها؛ إذ بها تُنمى الملكة الأصولية الاجتهادية والتي يكون لها باع في فهم وتوجيه النصوص التوجيه السليم بمنطوقها ومفهومها، يقول تقي الدين السبكي: «...أن يكون له من الممارسة والتشبع لمقاصد الشريعة ما يكسبه قوة يفهم منها مُراد الشرع من ذلك، وما يُناسب أن يكون حكمًا له في ذلك المحل وإن لم يُصرح به»⁽²⁾، وكذا حالة تعارض الأدلة، وفي باب القياس "مسالك العلة"، ومجال المصلحة، وما إلى ذلك.

ثم إنَّ علم المقاصد أُلقي شروط الاجتهاد وأقوى السبل؛ إذ به يُحقَّق المجتهد الناظر في المسألة التوازن والاعتدال في الأحكام والفتاوى التي يَصِلُ إليها، كما أنها تُجنبه الاضطراب والتناقض حالة تنزيلها على الوقائع، وتُكسبه الإحاطة بالكماليات التشريعية⁽³⁾.

نعم، أشار الشاطبي في معرض بيان زلة العالم التي لم يُوجَّه نظره إلى اعتبار مقاصد الشارع فيحصل له الاضطراب والتعارض بين الأصول الكلية والغايات العامة في التشريع الإسلامي فيقول الشاطبي: «وأكثر ما تكون زلة العالم - عند الغفلة عن اعتبار مقاصد الشارع في ذلك المعنى الذي اجتهد فيه»⁽⁴⁾.

فحريٌّ بها أن تكون مرحلة من مراحل النظر في مباحث علم أصول الفقه وعلم الفقه - التي حصلت فيها مُزايلة؛ فيكون عراض ما توصَّل إليه في ذاك العلمين على القواعد المقصدية بنوعها العامة والجزئية.

(1) كتاب المُوافقات، الشاطبي، تحقيق: الحسين آيت سعيد المغربي، مرجع سابق، 44/5 - 45.

(2) الإبهاج في شرح المنهاج، تقي الدين السبكي، مرجع سابق، 8/1.

(3) يُنظر: أسامة الشيبان، استثمار المقاصد الشرعية في الاجتهاد، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، المملكة العربية السعودية، ع7، شوال/محرم 1434هـ/1435هـ، ص 129 - 132.

(4) كتاب المُوافقات، الشاطبي، تحقيق: الحسين آيت سعيد المغربي، مرجع سابق،

وممّا أُلْمِعَ إليه أن تجسيد القَوَاعِدِ المقاصديّة في علم أصول الفقه من أهمّ ما يُؤلّى بالاهتمام؛ إذ بها يُخَفَّفُ من الخلاف الحاصل، لأنّ قَوَاعِدَهَا مُنْضَبِطَةٌ وَاضِحَةٌ مُحَدَّدَةٌ، نَاهِيكَ عَلَى أَنَّ القَوَاعِدَ المقصديّة العامّة منها قطعيّة؛ خاصّة إِذَا اسْتُعِمِلَتْ وَوُظِّفَتْ التَّوْظِيفُ الْمُنَاسِبُ لَهَا، وَكُلُّ أَوْلَيْكَ سَبِيلٌ إِلَى التَّوْضِيلِ الصَّحِيحِ لِلَاخْتِيَارِ الْأُصُولِيِّ الْفَقْهِيِّ فِي الْمَسْأَلَةِ محلّ البحث.

المطلب الثاني: إعمال المقاصد في النصوص الأمرة والنّاهية.

قَرَّرَ الشَّاطِبِيُّ فِي كِتَابِهِ الْمَاتِعِ "الموافقات" قَوَاعِدَ وَأُسُسًا وَمَبَادِئَ مَقْصَدِيَّةً يُمَكِّنُ أَنْ تَكُونَ مُنْطَلَقَاتٍ عِلْمِيَّةً لِتَقْوِيمِ الْخِلَافِ الْأُصُولِيِّ، وَهَذَا الْأَمْرُ نُلْفِيهِ فِي الْكِتَابِ الثَّلَاثِ: كِتَابِ الْمَقَاصِدِ.

يَقُولُ الشَّاطِبِيُّ: «...مُجَرَّدُ الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ الْإِبْتِدَائِيَّ التَّصْرِيحِيّ، فَإِنَّ الْأَمْرَ مَعْلُومٌ أَنَّهُ إِنَّمَا كَانَ أَمْرًا لِقَضَائِهِ الْفِعْلَ؛ فَوْقُوعِ الْفِعْلِ عِنْدَ وَجُودِ الْأَمْرِ بِهِ مَقْصُودٌ لِلشَّارِعِ، وَكَذَلِكَ النَّهْيُ مَعْلُومٌ أَنَّهُ مُقْتَضٍ لِنَهْيِ الْفِعْلِ أَوْ الْكَفِّ عَنْهُ؛ فَعَدَمُ وَقُوعِهِ مَقْصُودٌ لَهُ، وَإِقْبَاعُهُ مُخَالَفٌ لِمَقْصُودِهِ، كَمَا أَنَّ عَدَمَ إِيقَاعِ الْمَأْمُورِ بِهِ مُخَالَفٌ لِمَقْصُودِهِ؛ فَهَذَا وَجْهٌ ظَاهِرٌ عَامٌّ لِمَنْ اعْتَبَرَ مُجَرَّدَ الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إِلَى عِلَّةٍ، وَلِمَنْ اعْتَبَرَ الْعِلَلَ وَالْمَصَالِحَ، وَهُوَ الْأَصْلُ الشَّرْعِيّ.

وإِنَّمَا قُتِدَ بِالْإِبْتِدَائِيِّ تَحَرُّرًا مِنَ الْأَمْرِ أَوْ النَّهْيِ الَّذِي قَصْدُ بِهِ غَيْرُهُ؛ كَقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ نَوْمِهِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ ⁽¹⁾، فَإِنَّ النَّهْيَ عَنِ الْبَيْعِ لَيْسَ نَهْيًا مُبْتَدَأً، بَلْ هُوَ تَأْكِيدٌ لِلأَمْرِ بِالسَّعْيِ؛ فَهُوَ مِنَ النَّهْيِ الْمَقْصُودِ بِالْقَصْدِ الثَّانِي، فَالْبَيْعُ لَيْسَ مَنَهْيًا عَنْهُ بِالْقَصْدِ الْأَوَّلِ، كَمَا نَهَى عَنِ الرِّبَى وَالزَّوْنِ مَثَلًا، بَلْ لِأَجْلِ تَعْطِيلِ السَّعْيِ عِنْدَ الْإِسْتِعَالِ بِهِ، وَمَا شَأْنُهُ هَذَا.

فَفِي فَهْمِ قَصْدِ الشَّارِعِ مِنْ مُجَرَّدِهِ نَظَرٌ وَاخْتِلَافٌ، مَنَشُوءٌ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ الْمُرْجَمَةِ "بِالصَّلَاةِ فِي الدَّارِ الْمَغْضُوبَةِ". وَإِنَّمَا قُتِدَ بِالتَّصْرِيحِيّ تَحَرُّرًا مِنَ الْأَمْرِ

(1) سورة الجمعة/9.

أو النَّهْيِ الضَّمْنِي الَّذِي لَيْسَ بِمُصَرَّحٍ بِهِ؛ كَالنَّهْيِ عَنْ أَضْدَادِ الْمَأْمُورِ بِهِ الَّذِي تَضَمَّنَهُ الْأَمْرُ، وَالْأَمْرُ الَّذِي تَضَمَّنَهُ النَّهْيُ عَنِ الشَّيْءِ، فَإِنَّ النَّهْيَ وَالْأَمْرَ هَهُنَا إِنْ قِيلَ بِهِمَا؛ فَهُمَا بِالْقَصْدِ الثَّانِي لَا بِالْقَصْدِ الْأَوَّلِ؛ إِذْ مَجْرَاهُمَا عِنْدَ الْقَائِلِ بِهِمَا مَجْرَى التَّأْكِيدِ لِلْأَمْرِ أَوْ النَّهْيِ الْمُصَرَّحِ بِهِ، فَأَمَّا إِنْ قِيلَ بِالنَّهْيِ، فَلَا أَمْرَ أَوْضَحَ فِي عَدَمِ الْقَصْدِ، وَكَذَلِكَ الْأَمْرُ بِمَا لَا يَتِمُّ الْمَأْمُورُ إِلَّا بِهِ الْمَذْكُورُ فِي مَسْأَلَةِ "مَا لَا يَتِمُّ الْوَاجِبُ إِلَّا بِهِ"؛ فَدَلَالَةُ الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ فِي هَذَا عَلَى مَقْصُودِ الشَّارِعِ مُتَنَازِعٌ فِيهِ؛ فَلَيْسَ دَاخِلًا فِيمَا نَحْنُ فِيهِ، وَلِذَلِكَ قَيَّدَ الْأَمْرَ وَالنَّهْيَ بِالتَّصْرِيحِ⁽¹⁾.

تَبْيَانُ وَجْهَةِ نَظَرِ الشَّاطِطِيِّ:

مِنْ أَهَمِّ مَا وَلَّاهُ الشَّاطِطِيُّ بِالِاهْتِمَامِ فِي الْأَمْرِ الْمُحْكِي عَنْهُ مَسَائِلَ الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ، وَالَّتِي هِيَ مِنْ صُلْبِ مَسَائِلِ عِلْمِ أَصُولِ الْفَقْهِ؛ ذَلِكَ أَنَّ النَّصَّ الثَّابِتَ إِنْ حَمَلَ فِي مَنْطُوقِهِ أَمْرًا أَوْ نَهْيًا عَلَى وَجْهِ الْإِبْتِدَاءِ لَا عَلَى الْوَجْهِ الضَّمْنِيِّ، كَمَا جَاءَ فِي الْمَثَالِ بِالنَّهْيِ الْوَاردِ عَنْ أَضْدَادِ الْمَأْمُورِ بِهِ، وَبِقَاعِدَةٍ مَا لَا يَتِمُّ الْوَاجِبُ إِلَّا بِهِ. وَأَنْ يَكُونَ عَلَى جِهَةِ الْإِبْتِدَاءِ لَا عَلَى جِهَةِ التَّأْكِيدِ وَالتَّعْضِيدِ، كَمَا وَرَدَ الْمَثَالُ عَنْ تَأْكِيدِ السَّعْيِ إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى⁽²⁾.

فَالْأَوَامِرُ وَالنَّوَاهِي الَّتِي جَاءَ بِهَا النَّصُّ تَدُلُّ عَلَى مَقْصُودِ الشَّارِعِ الْحَكِيمِ مِنْ حَيْثُ الْإِمْتِنَانُ وَالْأَخْذُ أَوْ الْمَنْعُ وَالزَّجْرُ، فَتِلْكَ الْمَصَالِحُ وَالْغَايَاتُ الْمُرْتَبِةُ عَنِ الْإِمْتِنَانِ لِدَاكِ الْخَطَابِ؛ هِيَ مِمَّا يَتَّفِقُ عَلَيْهَا مِنْ رَأْيِ الْأَخْذِ بِظَوَاهِرِ النُّصُوصِ؛ مِنْ حَيْثُ الْأَخْذُ بِمَقْتَضَاهَا ظَاهِرِيًّا، مَعَ الَّذِي صَاغَ إِعْمَالِ الْقِيَاسِ؛ مِنْ حَيْثُ الْأَخْذُ بِتِلْكَ الْمَصَالِحِ وَالْغَايَاتِ وَإِعْمَالِهَا فِي الْقِيَاسِ، وَالَّتِي تَكُونُ مُصَحِّحَةً لِمَسَارِهِ⁽³⁾.

(1) كِتَابُ الْمُؤَافَقَاتِ، الشَّاطِطِيُّ، 871/3 - 873.

(2) يُنْظَرُ: تَعْلِيقُ الْحُسَيْنِ آيَتِ سَعِيدٍ، كِتَابُ الْمُؤَافَقَاتِ، الشَّاطِطِيُّ، مَرْجِعٌ سَابِقٌ، 873/3، هَامِشٌ: 6940.

(3) يُنْظَرُ: نَظَرِيَّةُ الْمَقَاصِدِ عِنْدَ الْإِمَامِ الشَّاطِطِيِّ، الرَّيْسُونِي، ص 259 وَمَا بَعْدَهَا، وَالْقِيمُ الصُّرُورِيَّةُ وَمَقَاصِدُ التَّشْرِيعِ الْإِسْلَامِيِّ، فَهْمِي مُحَمَّدٌ عَلَوَانُ، الْهَيْئَةُ الْمَصْرِئِيَّةُ الْعَامَّةُ لِلْكِتَابِ، مِصْرَ، سَنَةِ 1989م، ص 44.

يَقُولُ الرَّيْسُونِي فِي هَذَا: «...بِمَعْنَى أَنَّ الْوُقُوفَ عِنْدَ مُجَرَّدِ الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ، وَاعْتِبَارَهُ مَقْصُودًا لِلشَّارِعِ، يَسْعُ الظَّاهِرِيُّ وَالْمَعْلَلُ. فَالْأَوَّلُ هَذَا شَأْنُهُ، فَلَا إِشْكَالَ. وَالثَّانِي - وَإِنْ كَانَ يَنْظُرُ إِلَى عِلَلِ الْأَحْكَامِ وَمُضَالِحَتِهَا - فَإِنَّ عِلْلَهَا وَمُضَالِحَتَهَا مُنَوِّطَةٌ بِالْأَمْرِ وَالنَّهْيِ. فَالْوُقُوفَ عِنْدَهُمَا مُحَقِّقٌ لَهَا»⁽¹⁾.

فَأَمْرُ إِعْمَالِ الْمَقَاصِدِ فِي النُّصُوصِ الْأَمْرَةِ وَالنَّاهِيَةِ تَوْدِي إِلَى تَقْوِيمِ وَتَصْحِيحِ مَسَارِ الْخِلَافِ الْأُصُولِيِّ مِنْ حَيْثُ النَّظَرُ أَوَّلًا فِي مَبْدَأِ الْأَخْذِ بِالْمُضَالِحِ وَالْغَايَاتِ الَّتِي حَمَلَهَا ذَلِكَ الْأَمْرُ وَصِنُوهُ النَّهْيُ، كَمَا أَنَّ تَطْبِيقَهُ مِمَّا يُقَلِّلُ مِنَ الْخِلَافِ الَّذِي ثَارَ فِي تَبَعَاتِ بَابَةِ الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ فِي عِلْمِ أَصُولِ الْفَقْهِ عِنْدَ الْإِمَامِ الشَّاطِبِيِّ.

المطلب الثالث: إعمال المقاصد في عِلَلِ الْأَوَامِرِ وَالنَّوَاهِي.

مِنَ الْمَنْطَلَقَاتِ الَّتِي أَكَّدَهَا الشَّاطِبِيُّ فِي الْكِتَابِ الثَّلَاثِ: كِتَابِ الْمَقَاصِدِ وَالتِّي تُسَاهِمُ فِي تَقْوِيمِ الْخِلَافِ الْأُصُولِيِّ: مَسْأَلَةُ النَّظَرِ فِي مَقَاصِدِ الْعِلَلِ الَّتِي تَضْمَنُهَا الْأَمْرُ وَالنَّهْيُ الْوَارِدُ فِي النَّصِّ الثَّابِتِ.

يَقُولُ الشَّاطِبِيُّ: «اعْتَبَارُ عِلَلِ الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ، وَلِمَاذَا أَمَرَ بِهَذَا الْفِعْلِ؟ وَلِمَاذَا نُهِيَ عَنْ هَذَا الْآخَرِ؟ وَالْعَلَّةُ إِمَّا أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً أَوْ لَا، فَإِنْ كَانَتْ مَعْلُومَةً اتَّبَعَتْ؛ فَحَيْثُ وَجَدَتْ وَجِدَ مُقْتَضَى الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ مِنَ الْقَصْدِ أَوْ عَدَمِهِ؛ كَالنِّكَاحِ لِمَصْلَحَةِ التَّنَاسُلِ، وَالْبَيْعِ لِمَصْلَحَةِ الْإِنْتِفَاعِ بِالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَالْحُدُودَ لِمَصْلَحَةِ الْإِزْدَجَارِ، وَتُعَرَّفُ الْعَلَّةُ هُنَا بِمَسَالِكِهَا الْمَعْلُومَةِ فِي أَصُولِ الْفَقْهِ، فَإِذَا تَعَيَّنَتْ؛ عَلِمَ أَنَّ مَقْصُودَ الشَّارِعِ مَا اقْتَضَتْهُ تِلْكَ الْعِلَلُ مِنَ الْفِعْلِ أَوْ عَدَمِهِ، وَمِنَ السَّبَبِ أَوْ عَدَمِهِ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَعْلُومَةً؛ فَلَا بُدَّ مِنَ التَّوَقُّفِ عَنِ الْقَطْعِ عَلَى الشَّارِعِ أَنَّهُ قَصَدَ كَذَا أَوْ كَذَا»⁽²⁾.

(1) نظريّة المقاصد عند الإمام الشَّاطِبِيِّ، الرَّيْسُونِي، ص 259.

(2) كِتَابُ الْمُؤَافَقَاتِ، الشَّاطِبِيُّ، تَحْقِيقُ: الْحُسَيْنِ أَيْتِ سَعِيدِ الْمَغْرِبِيِّ، مَرْجِعٌ سَابِقٌ،

تبيانُ وجهةِ نظرِ الشَّاطِبيِّ:

مَا ذَكَرَهُ الشَّاطِبيُّ فِي مَعْرِضِ كَلَامِهِ يَتَّبِعُ مَا قَالَهُ فِيمَا نَقَلْنَا عَنْهُ فِي الْمَطْلَبِ الَّذِي سَلَفَ؛ ذَلِكَ أَنَّ اعْتِبَارَ عِلَلِ الْأَوَامِرِ وَالنَّوَاهِي خَادِمٌ لِإِعْمَالِ قَصْدِ الشَّارِعِ الْحَكِيمِ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ؛ فَحَيْثُ مَا كَانَتْ هُنَاكَ عِلَّةٌ مَعْلُومَةٌ مِنْ ذَلِكَ الْأَمْرِ أَوْ النَّهْيِ فَهِيَ جَارِيَةٌ عَلَيْهِمَا حَيْثُمَا وَجَدَا، - وَالْأَمْثَلَةُ كَثِيرَةٌ فِي هَذَا نَكْتَفِي بِمَا ذَكَرَهُ الشَّاطِبيُّ - وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَعْلُومَةٍ يَنْعَدُمُ الْقَطْعُ فِي مَقْصُودِ الشَّارِعِ الْحَكِيمِ مِنْ ذَلِكَ الْأَمْرِ أَوْ النَّهْيِ؛ لِأَنَّهُ يُفَرِّقُ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَ الْأَمْرُ الْوَارِدُ فِي النَّصِّ أَمْرًا يَحْمِلُ الْمَعْنَى التَّعْبِيدِيَّ الَّذِي فِي الْغَالِبِ لَا يُلْتَفَتُ فِيهِ إِلَى الْمَعْنَى أَوْ إِلَى الَّذِي يَدْخُلُ فِي عَادَاتِ النَّاسِ وَتَقَالِيدِهِمْ وَأَعْرَافِهِمْ، وَهَذَا الْأَخِيرُ كَثِيرًا مَا يَكُونُ اعْتِبَارُ الْمَعْنَى فِيهِ أَمْرًا مَقْصُودًا.

يَقُولُ الشَّاطِبيُّ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ عَنْ هَذَا: «فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا وَعَمِلَ الْعَامِلُ عَلَى مُقْتَضَى الْمَفْهُومِ مِنْ عِلَّةِ الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ؛ فَهُوَ جَارٍ عَلَى السَّنَنِ الْقَوِيمِ، مُوَافِقٌ لِقَصْدِ الشَّارِعِ فِي وَرْدِهِ وَصُدْرِهِ، وَلِذَلِكَ أَخَذَ السَّلَفُ الصَّالِحُ أَنْفُسَهُمْ بِالْاجْتِهَادِ فِي الْعِبَادَةِ، وَالتَّحَرِّيِ فِي الْأَخْذِ بِالْعَزَائِمِ، وَقَهْرُوهَا تَحْتَ مَشَقَّاتِ التَّعْبُدِ؛ فَإِنَّهُمْ فَهَمُوا أَنَّ الْأَوَامِرَ وَالنَّوَاهِي وَارِدَةٌ مَقْصُودَةٌ مِنْ جِهَةِ الْأَمْرِ وَالنَّاهِي»⁽¹⁾.

فَأَمْرُ إِعْمَالِ الْمَقَاصِدِ فِي عِلَلِ الْأَوَامِرِ وَالنَّوَاهِي سَبِيلٌ قَوِيمٌ فِي تَصْحِيحِ مَسَارِ الْخِلَافِ الْأَصُولِيِّ مِنْ حَيْثُ فَهْمُ وَإِدْرَاكُ عِلَلِ الْأَحْكَامِ الْخَاصَّةِ بِالْمَعَامَلَاتِ وَالْعَادَاتِ، وَإِدْرَاجِ كُلِّ مَا انْضَوَى مِنْ تِلْكَ الْأَحْكَامِ تَحْتَ الْعِلَلِ الْمَدْرَكَةِ، ثُمَّ إِنَّ الْوُقُوفَ عِنْدَ مَدْلُولِ النَّصِّ الْحَامِلِ لِلْأَمْرِ أَوْ النَّهْيِ أَمْرٌ لَابُدَّ مِنْهُ، وَالتَّعَامُلُ مَعَ الْعِلَلِ الَّتِي جَاءَ بِهَا مَهْيَعٌ مَتِينٌ فِي الْحَدِّ وَالتَّقْلِيلِ مِنَ الْخِلَافِ الْجَارِي⁽²⁾.

(1) المرجع نفسه، 320/4.

(2) يُنْظَرُ: الْقِيمُ الضَّرُورِيَّةُ وَمَقَاصِدُ الشَّرِيعِ الْإِسْلَامِيِّ، فَهْمِي مُحَمَّدٌ عَلَوَان، ص 45.

يَقُولُ الرَّيْسُونِي فِي هَذَا: «وَهَذَا لَا يَعْنِي عَدَمَ اتِّبَاعِ الْعِلَلِ، وَعَدَمَ اعْتِمَادِهَا فِي تَحْدِيدِ مَقَاصِدِ الشَّارِعِ وَعَدَمَ تَحْكِيمِهَا فِي ظَوَاهِرِ النُّصُوصِ، بَلِ الْعِلَّةُ إِنْ كَانَتْ مَعْلُومَةً أُتْبِعَتْ، فَحَيْثُ وُجِدَتْ وَجُدَ مُقْتَضَى الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ مِنَ الْقَصْدِ وَعَدَمِهِ. وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَعْلُومَةٍ، فَلَا بُدَّ مِنَ التَّوَقُّفِ عَنِ الْقَطْعِ عَلَى الشَّارِعِ أَنَّهُ قَصَدَ كَذَا وَكَذَا»، وَقَدْ بَحَثَ الشَّاطِبِيُّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ - بِشَكْلِ أَكْثَرِ تَفْصِيلٍ - فِي بَابِ الْأَوَامِرِ وَالنَّوَاهِي مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ، حَيْثُ انْتَهَى - بَعْدَ حِوَارِ شَيْئٍ طَوِيلٍ - إِلَى ضَرُورَةِ احْتِرَامِ ظَوَاهِرِ النُّصُوصِ وَعَدَمِ تَعْطِيلِهَا، لَكِنْ مِنْ غَيْرِ مَغَالَاةٍ وَجُمُودٍ، وَمِنْ غَيْرِ تَنَكُّرٍ لِلْعِلَلِ وَالْمَصَالِحِ الثَّابِتَةِ فَالْعَمَلُ بِالظَّوَاهِرِ عَلَى تَتَبُّعٍ وَتَغَالٍ، بَعِيدٌ عَنِ مَقْصُودِ الشَّارِعِ، كَمَا أَنَّ إِهْمَالَهَا إِسْرَافٌ أَيْضًا»⁽¹⁾.

خاتمة البحث.

بَعْدَ هَذَا الْبَحْثِ وَالنَّظَرِ؛ تَخْلُصُ الدِّرَاسَةُ إِلَى تَقْرِيرِ أَهَمِّ النَّتَائِجِ الَّتِي تُوصَلُ إِلَيْهَا مَنِتَقَاةً عَلَى تَرْتِيبِ مَبَاحِثِهَا وَمَطَالِبِهَا:

- يُعْتَبَرُ عِلْمُ مَقَاصِدِ الشَّرِيعَةِ عِلْمًا خَادِمًا لِعِلْمِ أَصُولِ الْفَقْهِ وَعِلْمِ الْفَقْهِ؛ فَكَانَ يَكُونُ صَحِيحًا أَنْ يُعْمَلَ وَتُنَزَّلَ قَوَاعِدُهُ وَأُسُسُهُ عَلَى ذَانِكَ الْعِلْمَيْنِ.

- الْمَقَاصِدُ لَهَا أَثَرٌ كَبِيرٌ فِي تَقْوِيمِ الْخِلَافِ الْأَصُولِيِّ الْجَارِي بَيْنَ الْمَدَارِسِ الْأَصُولِيَّةِ (الظَّاهِرِيَّةِ، الرَّأْيِ، الْبَاطِنِيَّةِ).

- تَنْزِيلُ حَيْثِيَّاتِ الدَّرْسِ الْمَقَاصِدِيِّ عِنْدَ الْإِمَامِ أَبِي إِسْحَاقَ الشَّاطِبِيِّ مِنْ خِلَالِ كِتَابِهِ "الْمُوَافَقَاتُ"؛ يُسَهِّمُ كَثِيرًا فِي تَجْدِيدِ أُسُسِ وَمَبَادِي عِلْمِ أَصُولِ الْفَقْهِ.

- إِعْمَالُ الْمَقَاصِدِ فِي النُّصُوصِ الْأَمْرَةِ وَالنَّاهِيَةِ تَوْدِي إِلَى تَقْوِيمِ وَتَصْحِيحِ مَسَارِ الْخِلَافِ الْأَصُولِيِّ مِنْ حَيْثُ النَّظَرُ أَوَّلًا فِي مَبْدَأِ الْأَخْذِ بِالْمَصَالِحِ وَالْغَايَاتِ الَّتِي حَمَلَتْهَا تِلْكَ النُّصُوصُ، كَمَا أَنَّ تَطْبِيقَهُ مِمَّا يَقِلُّ مِنَ الْخِلَافِ الَّذِي ثَارَ فِي تَبَعَاتِ بَابَةِ الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ فِي عِلْمِ أَصُولِ الْفَقْهِ.

(1) نَظَرِيَّةُ الْمَقَاصِدِ عِنْدَ الْإِمَامِ الشَّاطِبِيِّ، الرَّيْسُونِي، ص 260.

. تجسيدُ المقاصد في عللِ الأوامرِ والنَّوَاهِي سَبِيلٌ قَوِيٌّ في تَصْحيحِ
مَسَارِ الخِلافِ الأُصولي من حيثُ فَهْمُ وإِدْرَاكُ عِلَلِ الأحكامِ الخاصَّةِ
بالمعامَلاتِ والعَاداتِ، وإِدْرَاجِ كُلِّ ما انضَوَى من تلكِ الأحكامِ تحتِ العِلَلِ
المدرَكَةِ، ثُمَّ إِنَّ الوقُوفَ عندَ مدلولِ النَّصِّ الحامِلِ للأمرِ أو النَّهي أمرٌ لا بُدَّ
منه، والتَّعاملُ معِ العِلَلِ الَّتِي جَاءَ بِهَا مَهَيِّعٌ مَتِينٌ في الحَدِّ والتَّقليلِ من
الخِلافِ المحكِّي عنه.

. ضرورةُ احترامِ ظواهرِ النُّصوصِ وعدمِ تعطيلِها، من غيرِ مَعَالاةٍ وجُمُودِ
(مدرسةُ الظَّاهِرِيَّةِ والبَاطِنِيَّةِ)، ومن غيرِ تنكُّرٍ للعِلَلِ والمصالحِ المدرَكَةِ من
النُّصوصِ، فالعَمَلُ بالظَّواهرِ على تَتَبُّعٍ وتغالٍ، بعيدٌ عن مقصودِ الشَّارعِ، كما
أَنَّ إهمالَها أمرٌ غيرُ مَرْضِيٍّ.

من التَّوصِيَّاتِ الَّتِي قَدَحَتْ في الذَّهْنِ مسيرةُ تَنَاولِ الموضوعِ:

. عقدُ مُلتَقِيَّاتٍ وَندَوَاتٍ تُشْمَلُ التَّعْرِيفُ بهذا النُّوعِ من المواضيعِ الَّتِي
صَارَ التَّطَرُّقُ إليها حَتْمًا مَفْرُوضًا.

. تَكْوِينُ لَجَانٍ عِلْمِيَّةٍ مُتَخَصِّصَةٍ تَبْحَثُ في مِثْلِ تلكِ الأُسُسِ
والمُنطَلَقَاتِ الَّتِي قَعَدَ لَهَا الإِمَامُ الهَمَامُ أَبُو إِسْحَاقَ الشَّاطِبِي المالكِي من
خِلَالِ كِتَابِهِ الفَذَّ "الموافقات"، الَّتِي كَانَتْ لَهَا دورٌ فَعَّالٌ في تَقْوِيمِ الخِلافِ
الأُصولي والفقهِي.

. تَوجِيهُ طَلَبَةِ الدِّرَاسَاتِ العُلْيَا بِحَوَائِجِهِمْ حَوْلَ هَذَا الموضوعِ، معِ مُسَايَرَةِ
المستجَدَّاتِ فيه.

. دِمَجُ مِثْلِ هَذِهِ المواضيعِ الَّتِي تَبْحَثُ في حَيثِيَّاتِ المقاصدِ ضمنِ
المَقَرَّرَاتِ والمناهجِ الدِّرَاسِيَّةِ في مَوْسَسَاتِ التَّعْلِيمِ العَالِي مُسْتَقْبَلًا؛ فَهِيَ مَنبَعٌ
ثَرٌّ لكَثِيرٍ مِنَ المَعَارِفِ.

تَمَّ بِحَمْدِ اللَّهِ وَعَوْنِهِ.



المصادر والمراجع

- * الإبهاج في شرح المنهاج، تقي الدين الشُّبكي، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، سنة 1404هـ.
- * الاجتهادُ المقاصديّ: حجّته، ضوابطه، مجالّاته، نور الدّين الخادمي، ط1، رئاسة المحاكم الشرعيّة والشُّؤون الدّينيّة، قطر، سنة 1419هـ.
- * الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، تعليق: عبد الرزاق عفيفي، ط1، دار الصميعي، الرّياض، سنة 2000م.
- * اختلاف التّوابع حقيقته ومناهج العلماء فيه، خالد الخشلان، ط1، كنوز إشبيلية، السعودية، سنة 2008م.
- * أدب الاختلاف، صالح بن عبد الله الحميد، ط3، مكتبة الضياء، سنة 1412هـ.
- * الأساس في فقه الخلاف، نوّار بن الشّلي، ط1، دار السّلام، القاهرة، مصر، سنة 2009م.
- * استثمارُ المقاصد الشرعيّة في الاجتهاد، أسامة الشّيبان، مجلّة الجمعيّة الفقهية السعوديّة، المملكة العربيّة السعوديّة، ع7، شوال/محرم 1434هـ/1435هـ.
- * أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزّحيلي، ط1، دار الفكر، دمشق، سورية، سنة 1406هـ.
- * إعلام الموقعين عن ربّ العالمين، ابن القيم، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجبل، بيروت، لبنان، سنة 1973م.
- * إمتاع أهل العقول بحقائق علم الأصول، نذير حمادو، ط1، دار ابن حزم، سنة 2011م.
- * البحر المحيط في أصول الفقه، الزّركشي، تحقيق: محمّد تامر، دار الكتب العلميّة، سنة 2000م، بيروت، لبنان.
- * بصائر ذوى التّمييز في لطائف الكتاب العزيز، الفيروز آبادي، تحقيق: محمّد عليّ النّجار، المكتبة العلميّة، بيروت، لبنان.
- * تاريخ الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت.
- * التّعريفات، الجرجاني، تحقيق: عبد الرّحمن عميرة، ط1، عالم الكتب، بيروت، لبنان، سنة 1407هـ.
- * التّوضيح شرح التّنقيح، عُبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري، تحقيق: سعيد الأبرش، ط1، مكتبة مرزوق، دمشق، سوريا، سنة 2006م.

- التّوقيف على مُهمّات التّعاريف، محمّد المناوي، تحقيق: عبد الحميد صالح حمدان، ط1، عالم الكتب، القاهرة، مصر، سنة 1990م.
- جمع الجوامع في أصول الفقه، تاج الدّين السُّبكي، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة 2003م.
- الرّسالة، الشّافعي، تحقيق: أحمد محمّد شاكر، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان.
- شرح اللُّمع، أبو إسحاق الشّيرازي، تحقيق: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، ط1، بيروت، لبنان، سنة 1988م.
- شرح تنقيح الفصول، القرافي، دار الفكر، بيروت، لبنان، سنة 2004م.
- شرح مُختصر الرّوضة، الطّوفي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التّركي، ط2، سنة 1998م.
- شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التّعليل، الغزالي، تحقيق: حمد الكبيسي، ط1، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، سنة 1971هـ.
- الصّحاح، الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، دار العلم، بيروت، لبنان، سنة 1990م.
- الضّياء اللّامع بشرح جمع الجوامع، حلّولو، تحقيق: عبد الكريم النملة، ط1، مكتبة الرّشد الرّياض، سنة 1999م.
- القاموس المحيط، الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب تحقيق الثّراث في مؤسّسة الرّسالة، مؤسّسة الرّسالة للطباعة والنّشر والتّوزيع، بيروت، لبنان، ط8، 1426هـ.
- القواعد والفوائد الأصوليّة وما يتعلّق بها من الأحكام، ابن اللّحام، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصريّة، سنة 1420هـ.
- القيم الصّوريّة ومقاصد التّشريع الإسلامي، فهمي محمّد علوان، الهيئة المصريّة العامّة للكتاب، مصر، سنة 1989م.
- كتابُ الموافقات، الشّاطبي، تحقيق: الحُسين أيت سعيد المغربي، ط1، منشورات البشير بنعطية، فاس، المغرب، سنة 1438هـ.
- الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللّغويّة، أبو البقاء الكفوي، تحقيق: عدنان درويش ومحمّد المصري، مؤسّسة الرّسالة، بيروت، لبنان.
- لسان العرب، ابن منظور، دار صادر، بيروت، لبنان، ط3، سنة 1414هـ.
- المحضول في علم أصول الفقه، الرّازي، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، ط1، الرّياض، سنة 1400هـ.

- مختصر ابن الحاجب، ابن الحاجب، تحقيق: نذير حمادو، ط1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، سنة 2006م.
- المختصر في علم الأثر، أبو عبد الله الكافيجي، تحقيق: علي زوين، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، سنة 1407هـ.
- المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، سنة 1405هـ.
- مشاهد من المقاصد، ابن بيه ط2، دار وجوه، المملكة العربية السعودية، سنة 1433هـ.
- المصباح المنير، أحمد بن محمد الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.
- المفردات في غريب القرآن، الراغب الأصفهاني، تحقيق: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، لبنان.
- مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ط1، الشركة التونسية للتوزيع، ص 1978م.
- مقاصد الشريعة ومكارمها، علال الفاسي، مكتبة الوحدة العربية، الدار البيضاء، المغرب.
- المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، عز الدين بن زغينة، ط1، دار الصفوة، القاهرة، مصر، سنة 1417هـ.
- مقاييس اللغة، ابن فارس، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، مصر، سنة 1399هـ.
- مقدمة في التعريف بعلم أصول الفقه والفقه، محمد سعاد جلال، الإسكندرية، مصر، سنة 2002م.
- المقدمة، ابن خلدون، دار الفكر، مصر، سنة 2001م.
- منهاج الوصول إلى علم الأصول، البيضاوي، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، ط1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، سنة 2008م.
- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الرئيسوني، المعهد العالي للفكر الإسلامي، ط1، المكتبة السلفية، الدار البيضاء، المغرب، سنة 1411هـ.
- نهاية الوصول إلى علم الأصول، مظفر الدين بن الساعاتي، تحقيق: سعد بن غرير بن مهدي السلمي، سنة 1405هـ.
- النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، سنة 1399هـ.
- الوجيز في أصول الفقه، عبد الكريم زيدان، ط 6، مؤسسة قرطبة.

سد الذرائع كمسئلا اعتبار المال علاقته بالنصر المقاصدي عند المالكية الإمام الشافعي نموذجا

✍ الدكتور علي سنوسي

كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر

مقدمة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على أشرف خلق الله سيدنا محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، أما بعد.

فلا شك أن الشريعة إنما جاءت رحمة للعباد وحفظاً لمصالحهم، ومقصود الشارع من الخلق أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقلهم ونسلهم وأموالهم، وتقوم أحكام الشريعة على تسهيل أحوال العباد وتيسيرها، في كل زمان بما يحفظ عليهم مصالحهم، ويدفع المفاسد عنهم.

ولهذا نحا الإمام مالك منحى فقهاء أهل المدينة في الأصول التي بنى عليها اجتهاده، واتخذت بعده أساساً لمذهبه. والأدلة التي اعتمدها علماء المدينة في عمومها هي نفس الأدلة التي اعتمدها غيرهم من أهل السنة والجماعة؛ وهي الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، وإنما اختلفوا عن غيرهم من أهل الرأي في مدى الإعتماد على الحديث، وشروط قبوله والعمل به، ثم اللجوء إلى القياس ومتى يكون حجة.

لذلك كان علم مقاصد الشريعة من أهم الوسائل التي يُعتمد عليها في التشريع الإسلامي، بصفته منهجاً في قراءة النص الشرعي، يسعى إلى بيان الغايات الكبرى من التشريع الإسلامي، وضابطاً حيويّاً تؤول إليه الأحكام الشرعية جميعها، فيما يستجد من قضايا معاصرة في حياة البشرية.

ومن هنا، وفي ضوء ذلك يأتي الاهتمام بعلم مقاصد الشريعة الإسلامية للتوعية والتجديد وبعث الحيوية في الفقه الإسلامي، للتصدي لمستجدات العصر التي تحيط بهذه الأمة في زمن اختلطت فيه المصالح بالمفاسد، وتكالت على الإسلام وتعاليمه قوى الشر، ومساهمة في التوعية لمواجهة التحديات والمشكلات المعاصرة، والإجابة على تساؤلات المسلم فيما يستجد من قضايا⁽¹⁾.

كما أن الشريعة الإسلامية من غاياتها الكبرى وضع منهج حياة متكامل في الزمان والمكان، لتحقيق مصالح الناس في المعاش والمعاد، ولا سبيل إلى إدراك معالم هذا المنهج الرصين إلا بتحصيل أصول وقواعد الأحكام الشرعية ومقاصدها الكلية والجزئية، ومن بين الأصول الشرعية التي ميزت الاجتهاد الفقهي في المذهب المالكي نجد: سد الذرائع الذي أعمله المالكية في العديد من فتاويهم واختياراتهم المذهبية، واشتهروا بالتوسع في تطبيقه حتى نسب إليهم.

ويعتبر الإمام الشاطبي رحمته الله من بين هؤلاء الأعلام الذين توسعوا في التأصيل له، فقد أفردته بالدراسة والتقسيم في كتابه الموافقات.

وقد ارتأينا أن يكون الهدف من هذه الورقة البحثية هو الوقوف على الضوابط المنهجية التي حددها شيخ المقاصدين في إعماله لهذا الأصل، وعلاقته بالنظر المقاصدي، وذلك من خلال المباحث التالية.

المبحث الأول: حجية سد الذرائع عند الإمام الشاطبي، وضوابط إعماله.
المبحث الثاني: علاقة أصل سد الذرائع بالنظر المقاصدي في الفقه المالكي.

المبحث الثالث: التداعيات السلبية لإغفال اعتبار المآل على واقع الأمة.

(1) ورد عن الإمام الطاهر بن عاشور رحمته الله تعالى قوله: «(من أسباب جمود الفقه الإسلامي إهمال الفقهاء لمقاصد التشريع...)».

المبحث الأول: حجية سد الذرائع عند الإمام الشاطبي، وضوابط إعمالها

المطلب الأول: مفهوم سد الذرائع وحجيته⁽¹⁾

الفرع الأول: مفهوم سد الذرائع.

أولاً: سد الذرائع لغة: سد الذرائع مركب إضافي يحتاج إلى تعريف جزأيه، وهما السد والذرائع.

السد لغة: مصدر سد يسد سداً، وهو إغلاق الخَلِّ ورَدْم الثَّلَم، والسَّد والسُّد: الجبل والحاجز، قال الله تعالى إخباراً عن ذي القرنين: ﴿قَالُوا يَنْذِ الْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰ أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سُدًّا﴾⁽²⁾، أي حاجزاً ومانعاً بيننا وبينهم فلا يصلون إلينا.

الذرائع لغة: جمع ذريعة وهي السبب إلى الشيء، وأصلها الناقة التي يَسْتَتِرُ بها الرامي للصيد، بأن يمشي جنبها حتى يقترب من الصيد فيرميه، ثم أطلقت على كل شيء أدنى من شيء وقرب منه.

ومنه ما أنشده ابن الأعرابي.

وَلِلْمَنِيَةِ أَسْبَابٌ تُقَرِّبُهَا كَمَا تُقَرِّبُ لِلْوَحْشَةِ الذَّرْعَ

وهكذا يتضح لنا مما تقدم أن معنى سد الذرائع في اللغة إغلاق الوسائل والأسباب المفضية إلى الشيء.

(1) سد الذرائع: هذا أصل من الأصول التي أكثر مالك الإعتماد عليه في اجتهاده الفقهي، ومعناه المنع من الذرائع أي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل ممنوع، أي أن حقيقة سد الذرائع التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة.. العرف والعادة: إن العرف أصل من أصول الاستنباط عند مالك، وقد انبنت عليه أحكام كثيرة؛ لأنه في كثير من الأحيان يتفق مع المصلحة، والمصلحة أصل بلا نزاع في المذهب المالكي.

(2) سورة الكهف/94.

ثانيا: سد الذرائع اصطلاحا.

الذريعة في الاصطلاح هي: الوسيلة أو الطريقة الموصلة إلى الشيء المراد أو المقصد.

ومعنى سدها: حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة منع ذلك الفعل.

وقد تعددت عبارات العلماء في تعريف سد الذرائع، ومن بينها تعريف القاضي أبي الوليد الباجي: «هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور».

والتعريف نفسه ذكره ابن رشد الجد رحمته الله في المقدمات: بقوله: «الذرائع هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل المحظور».

وقال ابن العربي رحمته الله: «الذرائع أصل من أصول الفقه، وهو كل فعل جائز في ذاته موقع في محظور، أو محظور لعاقبته».

ج - أما الإمام الشاطبي، وهو شخصية دراستنا في هذه الورقة البحثية فقد عرفها بقوله: «حقيقتها التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة»، ودرءا لأي غموض قد يعتري هذا المعنى فيفهم منه المعنى العام، أورد الشاطبي أمثلة تجلي المعنى المراد منه فقال: «فعل مأذون فيه، لما فيه من مصلحة لكنه يؤدي إلى المفسدة كثيرا لا غالبا».

ثالثا: حجية سد الذرائع عند الشاطبي.

استدل الإمام الشاطبي رحمة الله تعالى على أصل سد الذرائع بجملة من الأدلة العملية نبين مواضع بعضها كمايلي:

الوجه الأول: توظيف الاستقراء والتتبع لإثبات مراعاة الشريعة لهذا الأصل، يقول رحمته الله: «أن قاعدة سد الذرائع إنما عمل السلف بها بناء على هذا

المعنى، كعملهم في ترك الأضحية مع القدرة عليها، وكإتمام عثمان الصلاة في حجه بالناس، وتسليم الصحابة له في عذره الذي اعتذر به من سد الذريعة، إلى غير ذلك من أفرادها التي عملوا بها، مع أن المنصوص فيها إنما هي أمور خاصة، كقوله ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقُولُوا رَعَيْنَا وَفُؤَلُوا﴾⁽¹⁾، وقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾⁽²⁾.

وفي الحديث: «إِنَّ مِنْ أَكْبَرِ الْكَبَائِرِ أَنْ يَلْعَنَ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ»⁽³⁾ وأشباه ذلك، وهي أمور خاصة لا تتلاقى مع ما حكموا به إلا في معنى سد الذريعة، وهو دليل على ما ذكر من غير إشكال.

الوجه الثاني: اعتماد أصل النظر في المآل لإثبات القول بسد الذرائع: النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل»⁽⁴⁾.

(1) سورة البقرة/104.

(2) اسورة لأنعام/108.

(3): أخرجه البخاري (3/8)، رقم (5973).

(4) مراعاة مقاصد المكلفين

هذه القاعدة أعم وأوسع من قاعدة "سد الذرائع"، لأن في هذا الأصل تراعى مقاصد المكلفين عموماً، وأثر ذلك في التصرفات والمعاملات، بالرغم من أن جميع المذاهب اعتبرت قاعدة «الأمر بمقاصدها»، فإن المذهب المالكي يبقى رائد المذاهب في مراعاة مقاصد المكلفين وبناء الأحكام عليها.

ويؤكد ابن العربي قبل "الشاطبي" على هذا الأصل المالكي فيقول: «ولا تتعلق بالألفاظ إلا أن ترد على موضوعاتها الأصلية في مقاصدها المطلوبة، فإن ظهرت في غير مقصدها لم تعلق عليها مقاصدها، ألا ترى أن البيع والشراء معلوم اللفظ والمعنى، وقد قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِآتٍ

لَهُمْ الْجَنَّةَ﴾ [سورة التوبة/111].....».

الفرع الثاني: حجية سد الذرائع في المذاهب الأربعة.

المشهور أن المالكية والحنابلة يقولون بسد الذرائع بقوة بخلاف الأحناف والشافعية، وهو ما أشار إليه الشاطبي في سياق تقريره لأصل مراعاة المآل كقوله: «وهذا الأصل ينبني عليه قواعد منها: قاعدة الذرائع التي حكمها مالك في أكثر أبواب الفقه».

= وإذا فتمت ظهرت المقاصد أخذ بها وبني عليها، ولا عبرة باللفظ، ومتى ثبت اللفظ وتردد بين معنيين أو أكثر حمل على المعنى الموافق للقصد. وهنا قد راعى الإمام مالك قصد المكلف، ومن أقواله أيضا المراعية لقصد المكلف في الفعل، ما جاء في الموطأ في باب القصاص في القتل: «قال مالك، في الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه فيموت مكانه: إنه إن أمسكه، وهو يرى أنه يريد قتله قتلا به جميعا. وإن أمسكه وهو يرى إنما يريد الضرب مما يضرب به الناس، لا يرى أنه عمد لقتله، فإنه يقتل القاتل، ويعاقب الممسك أشد العقوبة. ويسجن سنة. لأنه أمسكه. ولا يكون عليه القتل».

وعمل الإمام مالك بهذه القاعدة متفرع عن عمله بقاعدة الذرائع التي توسع فقهاء المالكية في تطبيقها فيما بعد أكثر من غيرهم، ومن هذا المنطلق حكموا بمعاملة من يحتال على تحليل الحرام أو تحريم الحلال بنقيض مقصوده، وقعدوا لذلك بعض القواعد مثل قاعدة «من استعجل الشيء قبل أوانه فإنه يعاقب بحرمانه»، وكذلك راعى مالك ﷺ المقاصد في تحقيق الجنسية في الأموال الربوية.

وهذه بعض القواعد المرتبطة بهذا التوجه المالكي في مراعاة المقاصد:

. من أصول المالكية المعاملة بنقيض المقصود الفاسد كحرمان القاتل من الميراث وتوريث المبتوتة في المرض المخوف.

. كل ما خرج على قصد المبالغة أو الكناية فالمعتبر معناه لا لفظه.

. لسان الحال يتنزل منزلة لسان المقال عند المالكية خلافا للأئمة.

. عناية الشرع بدرء المفاسد أشد من عنايته بجلب المصالح، فإن لم يظهر الجلب قدم الدرء.

وبعد هذه الجولة، نقرر - كما قرر الشاطبي - أن النظر في مآلات الأفعال عند مالك

معتبر مقصود شرعا سواء كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وينبني على هذه القاعدة

عدة قواعد منها المصالح والاستحسان.

واعتبر ابن القيم رحمته الله أن أصل سد الذرائع ربع الدين، يقول رحمته الله: «وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف، فإنه أمر ونهي، والأمر نوعان أحدهما: مقصود لنفسه، والثاني: وسيلة إلى المقصود، والنهي نوعان: أحدهما ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه، والثاني: ما يكون وسيلة إلى المفسدة، فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين.

أما أبو حنيفة والشافعي فبالرغم من أنهما لم يصرحا باعتبار هذا الأصل إلا أن الشاطبي رحمته الله صنفهما في دائرة من يقول به جملة من غير تفصيل، وإن لم يصرحا به، يقول رحمته الله: «أما الشافعي، فالظن به أنه تم له الاستقراء في سد الذرائع على العموم، ويدل عليه قوله بترك الأضحية إعلاما بعدم وجوبها، وليس في ذلك دليل صريح من كتاب أو سنة، وإنما فيه عمل جملة من الصحابة، وذلك عند الشافعي ليس بحجة». وقال أيضا: «فلا يصح أن يقول الشافعي: إنه يجوز التذرع إلى الربا بحال، إلا أنه لا يتهم من لم يظهر منه قصد إلى الممنوع، ومالك يتهم بسبب ظهور فعل اللغو، وهو دال على القصد إلى الممنوع، فقد ظهر أن قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة، وإنما الخلاف في أمر آخر.

والأمر نفسه ما نسبته لأبي حنيفة، جاء في الموافقات: «وأما أبو حنيفة، فإن ثبت عنه جواز إعمال الحيل، لم يكن من أصله في بيوع الآجال إلا الجواز، ولا يلزم من ذلك تركه لأصل سد الذرائع، وهذا واضح، إلا أنه نقل عنه موافقة مالك في سد الذرائع فيها، وإن خالفه في بعض التفاصيل، وإذا كان كذلك، فلا إشكال».

وكما لا يخفى على أهل التخصص فإن هذا التعميم في الأخذ بأصل سد الذرائع نجده قبل الشاطبي عند الإمام القرافي رحمته الله الذي اعتبر أن ما يميز المالكية هو كثرة الأخذ به، لا لأنه خاص بهم، يقول رحمته الله: «وحاصل القضية أننا قلنا بأصل سد الذرائع أكثر من غيرنا، لا أنها خاصة بنا».

إلا أن كلام الشاطبي وغيره من فقهاء المالكية فيه نظر، لأن الشافعية لا يعتبرون سد الذرائع أصلاً قائماً بذاته ولا يطبقون الذرائع تحت مسماتها غالباً، وإن كان الشافعي قد استعمل كلمة الذرائع في كتاب إحياء الموات، إذ قال بعد أن ذكر النهي عن بيع الماء ليمنع به الكلاً: «وفي منع الماء ليمنع به الكلاً الذي هو من رحمة الله عام يحتمل معنيين؛ أحدهما أن ما كان ذريعة إلى منع ما أحل الله لم يحل، وكذلك ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله تعالى، فإن كان هذا هكذا ففي هذا ما يثبت أن الذرائع إلى الحلال والحرام تشبه معاني الحلال والحرام».

وقد نسب أبو العباس بن الرفعة القول بسد الذرائع للشافعية بناء على هذا النص، كما أكد ذلك الزركشي، مضيفاً أن: «بعض المتأخرين - نازعوا ابن الرفعة - وقال: إنما أراد الشافعي تحريم الوسائل لا سد الذرائع، والوسائل مستلزمة المتوسل إليه، ومن هذا بيع الماء، فإنه مستلزم عادة لمنع الكلاً الذي هو حرام، ونحن لا ننازع فيما يستلزم من الوسائل. قال: وكلام الشافعي في نفس الذرائع لا في سدها، والنزاع بيننا وبين المالكية إنما هو في سدها.

فالقول بتحريم الوسائل التي تستلزم المحرم المتوسل إليه قائم على أساس يقرب من اليقين، بينما القول بسد الذرائع قائم في أغلبه على الظن وشتان بينهما.

ولا شك أننا في هذا المقام نخلص إلي أنه يصعب تخريج الذرائع من كلام الشافعي، لأن قواعده تأبى ذلك لشدة ظاهريته في العقود وإجراء الأحكام عليها، يقول رحمته الله: «إذا دل الكتاب ثم السنة ثم عامة حكم الإسلام على أن العقود إنما يثبت بالظاهر عقدها ولا يفسدها نية العاقلين كانت العقود إذا عقدت في الظاهر صحيحة أولى أن لا تفسد بتوهم غير عاقدتها على عاقدتها». وهكذا فقد أجاز الشافعي كثيراً من المسائل التي منعها غيره بناء على مبدأ سد الذرائع، ومن بينها: بيع الآجال، وبيع ما يؤدي إلى مفسدة كبيع العنب لمن يعصره خمراً.

كما يفهم من كلام الشاطبي السابق موافقة أبي حنيفة لمالك في أصل سد الذرائع عموماً مع الخلاف في بعض التفاصيل، لكن الأحناف يقولون بسد الذرائع في حدود ضيقة، فهم يمنعون بيع الآجال لأنهم يشترطون لصحة العقود خلوها من شبهة الربا، لأن الشبهة ماحقة بالحقيقة، ومثال ذلك تأجير دار للذمي ليتخذها كنيسة فقد نقل عن أبي حنيفة قولان:

الأول: المنع إذا كان شرط اتخاذها كنيسة ثابتاً في العقد، يقول الكساني: «أما إذا شرط بأن استأجر ذمي داراً من مسلم في مصر من أمصار المسلمين ليتخذها مصلًى للعامة لم تجز الإجارة؛ لأنه استئجار على المعصية».

الثاني: الجواز، وهو ما نقله ابن قدامة: «وقال أبو حنيفة: إن كان بيتك في السواد، فلا بأس أن تؤجره لذلك». وقد خالفه صاحبه في ذلك.

وهنا يتبين أن أصل سد الذرائع يتجاذبه اتجاهان:

الاتجاه الأول: مذهب مالك وأحمد يعتمد على سد الذرائع كأصل يرجع إليه، ويتعاون مع أصول أخرى وقواعد في المذهب ليكون توجهها فقهاً يجعل الشريعة معللة ومعقولة المعنى ينظر فيها إلى المآلات وتصان فيها مرامي الأحكام.

الاتجاه الثاني: يرفض الاعتماد على سد الذرائع كأصل يعتمد عليه في استنباط الأحكام، ويمثله الإمامان أبو حنيفة والشافعي.

ومن بين أسباب الخلاف بين الاتجاهين، يمكننا أن نذكر.

تجاذب الأدلة:

يقول الشاطبي رحمته الله: «كل ما لم يتبين فيه دليل واضح قطعي لحاقه بالقسم الأول أو الثاني، ولا تبين فيه للشارع مقصد يتفق على أنه مقصود له، ولا ظهر أنه على خلاف المصلحة التي وضعت لها الشريعة بحسب المسألة المفروضة فيه، فصار هذا القسم من هذا الوجه متنازعا فيه».

أدلة جزئية تتعلق بسد الذرائع:

وبخاصة في بيوع الآجال أو العينة، ففي حين يعتمد المالكية ما روته العالية عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، أنها سمعتها وقد قالت لها امرأة كانت أم ولد لزيد بن أرقم: «يَا أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ، إِنِّي بَعْتُ زَيْدَ بْنِ أَرْقَمَ جَارِيَةً إِلَى عَطَائِهِ بِثَمَانِمِائَةٍ دِرْهَمٍ نَسِيئَةً، وَاشْتَرَيْتُهَا مِنْهُ بِسِتِّمِائَةٍ نَقْدًا، فَقَالَتْ لَهَا: بِئْسَ مَا اشْتَرَيْتِ، وَبِئْسَ مَا اشْتَرَى أَبْلَغِي، زَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ أَنَّهُ قَدْ بَطَلَ جِهَادُهُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِنْ لَمْ يَتُبْ»⁽¹⁾، ويعتمد الشافعية على حديث تمر خبير.

ج. الاستصحاب والاحتياط.

المانعون اعتبروا أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يترجح جانب المنع، ولا يعدل عنه إلا بقيام دليل على ثبوت الضرر، وما دام لم يثبت فلا عبرة بالتهمة، أما المثبتون للذرائع فبنوا على الاحتياط ودفع المفاسد مقدم على جلب المصالح، وذلك كاف في إلغاء الإذن.

المطلب الثاني: أقسام الذرائع وضوابطها عند الإمام الشاطبي.

الفرع الأول: أقسام الذرائع.

قسم الشاطبي رحمته الله الذرائع باعتبارات عدة:

باعتبار ما أجمع العلماء على سده منها وفتحها، وهي بهذا الاعتبار تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

- أ. ما أجمعت الأمة على سده كحفر الآبار في طريق المسلمين.
- ب. ما أجمعت الأمة على عدم سده كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر.
- ج. ما اختلف فيه هل يسد أم لا كبيوع الآجال عند مالك ومن تابعه.

(1) أخرجه البيهقي في السنن الصغير (2/265، رقم 1942)، وفي السنن الكبرى (5/540)، رقم 10799، وفي معرفة السنن والآثار (8/135، رقم 11396).

والتقسيم نفسه نجده عند الإمام القرافي في الفروق.

- باعتبار ما يلزم الوسيلة من أضرار تلحق العامل بها أو غيره، وهي بهذا الاعتبار تنقسم إلى ثمانية أقسام:

أ - ذريعة لا تفضي إلى ضرر.

ذريعة تفضي إلى ضرر بقصد إضرار عام.

ج - ذريعة تفضي إلى ضرر بغير قصد إضرار عاما.

د - ذريعة تفضي إلى ضرر بقصد إضرار خاصا يلحق صاحبه بمنعه ضرر.

هـ - ذريعة تفضي إلى ضرر بغير قصد إضرار خاصا لا يلحقه بمنعه ضرر ويؤدي لمفسدة قطعية.

و - ذريعة تفضي إلى ضرر بغير قصد إضرار خاصا لا يلحقه بمنعه ضرر ويؤدي لمفسدة نادرة.

ز - ذريعة تفضي إلى ضرر بغير قصد إضرار خاصا لا يلحقه بمنعه ضرر ويؤدي لمفسدة كثيرة لا نادرة غالبية كبيع السلاح لأهل الحرب.

ح - ذريعة تفضي إلى ضرر بغير قصد إضرار خاصا لا يلحقه بمنعه ضرر ويؤدي لمفسدة كثيرة لا غالبية كبيع الآجال.

هذه الأقسام الثمانية التي ذكرها الشاطبي يمكن تلخيصها إلى أربعة أقسام إذا اعتمدنا عامل قوة الإفضاء إلى المفسدة دون اعتبار عامل القصد، لأن الذريعة لا يشترط فيها القصد بخلاف الحيلة.

أ - الذريعة المفضية إلى مفسدة قطعية.

ب - الذريعة المفضية إلى مفسدة نادرة.

ج - الذريعة المفضية إلى مفسدة كثيرة لا غالبية.

د - الذريعة المفضية إلى مفسدة كثيرة غالبية.

ويمكن القول من خلال هذين التقسيمين: إن الذريعة عند الشاطبي قسمان رئيسان:

أ - ذريعة مفضية لأمر محرم قطعاً، وهي ممنوعة بلا خلاف.
ب - ذريعة مفضية لأمر مباح، لكنه قد يقصد بها التوصل إلى مفسدة، وهذا النوع محل خلاف بين العلماء.

الفرع الثاني: ضوابط الذرائع:

من مقاصد الشريعة الإسلامية اليسر ورفع الحرج والمشقة عن المكلفين، والمبالغة في الأخذ بسد الذرائع يؤدي إلى تضيق مصالح الناس وتعطيلها، لذلك كان لابد من تقييد أصل سد الذرائع بمجموعة من الضوابط والقيود حتى لا يخرج عن هدفه وهو حماية الشريعة من التلاعب، ومن بين الضوابط التي وضعها الإمام الشاطبي لهذا الأصل أذكر:

أولاً: أن يكون الفعل المباح يؤدي إلى المفسدة قطعاً لا ظناً، كما هو واضح في تعريفه: «التوصل بما هو مفسدة إلى مصلحة».

ثانياً: أن تكون مفسدة المآل كثيرة لا نادرة ولا متوهمة، كما أشرت لذلك في تقسيمه للذرائع. وهو ما نص عليه أيضاً الشيخ الطاهر بن عاشور، حيث قال: «فاعتبار الشريعة بسد الذرائع يحصل عند ظهور غلبة مفسدة المآل على مصلحة الأصل. فهذه هي الذريعة الواجب سدّها».

ثالثاً: أن تكون المفسدة المتذرع إليها مساوية أو راجحة على مصلحة الفعل المأذون فيه، وذلك ما عبر عنه بقوله: «ولا مصلحة تتوقع مطلقاً مع إمكان وقوع مفسدة توازيها أو تزيد».

المطلب الثالث: الفرق بين الحيلة والذريعة عند الإمام الشاطبي.

تلتبس الذريعة بالحيلة فكلتاها وسيلة للتوصل إلى غاية، وأغلب الفقهاء يعبرون عن كل واحدة بالأخرى، إلا أن البعض حاول تمييز الحيلة عن الذريعة، وسأعرض من خلال هذا المطلب لموقف الشاطبي من المفهومين.

الفرع الأول: مفهوم الحيل

أولاً: لغة: تطلق الحيلة على المكر، والخديعة، والكيد، فتطلق على الفعل الذي يقصد فاعله به خلاف ما يقتضيه ظاهره، وأكثر ظهورها في الفعل المذموم، الذي يقصد فاعله به إنزال مكروه بغيره، وقد يقصد بها الوجه المحمود، ومنه ما وصف جل شأنه ذاته بالمكر فإنه سبحانه منزّه عن صفات النقصان، وقال الجرجاني: «اسم من الاحتيال وهي التي تحول المرء عما يكرهه إلى ما يحبّه»، وقد أطلقها الفقهاء على ما يخرج من المضائق، بوجه شرعي لتكون مخلصاً شرعياً لمن ابتلي بحادثة دينية، على اعتبارها نوعاً من الحذق وجودة النظر.

ثانياً: اصطلاحاً: التحيل بوجه ما، لإسقاط حكم، أو قلبه إلى حكم آخر، بحيث لا يسقط أو ينقلب إلا مع تلك الحيلة، وقد عرفها الشاطبي بقوله: «تقديم عمل ظاهره الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر». وأضاف في موضع آخر: «إن مآل العمل في الحيلة خرم قواعد الشريعة في الواقع».

الفرع الثاني: أقسام الحيل

قسم الإمام الشاطبي الحيل إلى ثلاثة أقسام:

أولاً: الحيل التي تهدم أصلاً شرعياً وتناقض مصلحة شهد الشارع باعتبارها، كحيل المنافقين والمرائين.

ثانياً: الحيل التي لا تهدم أصلاً شرعياً ولا تناقض مصلحة شهد الشارع باعتبارها كالنطق بكلمة الكفر إكراهاً.

ثالثاً: متنازع فيه، هل يلحق بالأول أو الثاني ككاح التحليل، وبيع الآجال. وسأعرض فيما يأتي مقارنة بين الحيل والذرائع عند الشاطبي بغية تلمس أهم الفروق بينهما.

الحيل وهي: تقديم عمل ظاهره الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، أو التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة.

ومنه التقسيم قسمة ثلاثية:

- قسم أول: الحيل التي تهدم أصلا شرعيا وتناقض مصلحة شهد الشارع باعتبارها.

- قسم ثان: الحيل التي لا تهدم أصلا شرعيا ولا تناقض مصلحة شهد الشارع باعتبارها

- قسم ثالث: متنازع فيه هل يلحق بالأول أو الثاني

أما الذرائع فهي قسمة ثلاثية كذلك:

- ذريعة تسد اتفاقا، كسب آلهة المشركين.

- ذريعة لا تسد اتفاقا، كالمنع من زراعة العنب خشية اتخاذه للخمر.

- ذريعة مختلف فيها، كبيع الآجال⁽¹⁾.

يتبين مما سبق أن كلتا المفردتين لمعنى واحد، وإن كان بينهما عموم وخصوص، فالحيلة بالمعنى العام تلتقي مع الذريعة من حيث إنه يتوصل بكل منهما إلى غرض معين دون أن نحدد نوعية هذا الغرض.

ويختلفان عندما تخص الحيلة في استعمالها العرفي على نوع خاص من التصرف هو استعمالها في التوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعا أو عقلا أو عادة.

وهذه أهم الفروق بينهما:

- اختصاص الحيل بخرم قواعد الشريعة خاصة تكون أخص من الذريعة على هذا الاعتبار.

- الذريعة لا يلزم أن تكون مقصودة، والحيلة لابد من قصدتها للتخلص من المحرم.

(1) من أمثلة بيع الآجال: حفر البئر لإهلاك الناس فيه، الفرار من الزكاة بهبة المال أو إتلافه. المنع من زراعة العنب خشية اتخاذه للخمر.

المبحث الثاني: علاقة أصل سد الذرائع بالنظر المقاصدي عند الإمام الشاطبي.

لا يمكننا الحديث عن سد الذرائع عند الإمام الشاطبي دون الكشف عن علاقة هذا الأصل بعلم المقاصد، وهو العلم الذي انبرى له شيخ المقاصديين ونظر له وقعد قواعده وأصوله، وقد خصصت هذا المبحث لبيان مرتكزات هذه العلاقة انطلاقاً من المطالب التالية:

المطلب الأول: سد الذرائع خادماً للضروريات الخمس.

اعتبر الشاطبي رحمته الله أن سد الذرائع مقصد من مقاصد الشريعة وخادم لها في الآن نفسه، وقد عدد رحمته الله النصوص الشرعية المثبتة لأهمية سد الذرائع في خدمة الضروريات الخمس وصيانتها، منها:

- قوله سبحانه: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدَوًّا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾⁽¹⁾، فنهى عليه السلام المؤمنين عن سب آلهة المشركين حتى لا يكون ذلك ذريعة لسبهم الله تعالى، وهذا من صميم مقصد حفظ الدين.

- وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا﴾⁽²⁾ وفيها نهى للمؤمنين عن قولهم للرسول: راعنا، لأن اليهود جعلوا ذلك ذريعة إلى شتمه بصرفه إلى معناه في لغتهم - اسمع لاسمعت - وهذا أيضاً مقصد من مقاصد حفظ الدين، بحفظ مقام المبلغ لهذا الدين.

- وأيضاً قوله عليه السلام: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِيَسْتَذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ﴾⁽³⁾.

فجعل الاستئذان في الأوقات المذكورة سدا لذريعة اطلاع المماليك والصبية على العورات، وذلك خدمة لمقصد حفظ العرض والنسل.

(1) سورة الأنعام/108.

(2) سورة البقرة/104.

(3) سورة النور/58..

كما أن نصوص السنة مستفيضة بالأحاديث التي تراعي أصل سد الذرائع حفاظاً لمقاصد الشارع ومنها نهيه عن الإقدام على الشبهات مخافة الوقوع في المحرمات، قال: «الْحَلَالُ بَيْنٌ، وَالْحَرَامُ بَيْنٌ، وَبَيْنَهُمَا أُمُورٌ مُشْتَبِهَةٌ، فَمَنْ تَرَكَ مَا شُبِّهَ عَلَيْهِ مِنَ الْإِثْمِ، كَانَ لِمَا اسْتَبَانَ أَتَرَكَ، وَمَنْ اجْتَرَأَ عَلَى مَا يَشُكُّ فِيهِ مِنَ الْإِثْمِ، أَوْشَكَ أَنْ يُوَاقَعَ مَا اسْتَبَانَ، وَالْمَعَاصِي حِمَى اللَّهِ مَنْ يَزْتَغِ حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ»⁽¹⁾.

وبهذا يتضح لدينا البعد المقاصدي لفقهاء المالكية، حيث يعتبر الفقه المالكي من أعمق المذاهب الفقهية فهما لروح الشريعة الإسلامية ومقاصدها وأبعدها نظراً واعتباراً لمآلاتها، وأكثرها التزاماً بمراعاة حكمها وأسرارها عند استنباط الأحكام من نصوصها، وتفريع الفروع عليها، وخاصة فيما يتعلق بالضروريات الخمس: الدين والنفس والمال والعرض والعقل فإنه تفوق على كثير من المذاهب الفقهية في العناية بها والمحافظة عليها ومنع المساس بها من قريب أو بعيد وبأي وجه من الوجوه.

وللتوضيح يكفي أن نأخذ نموذجاً واحداً وثيق الصلة بالمحافظة على الأرواح، حيث يستطيع كل قارئ أو باحث أن يلمس فيه حكمة الفقه المالكي، وبعد نظره والتزامه بروح الشريعة ومقاصدها وقدرته على بلورتها وتحققها في تشريعاته وأحكامه.

ففي باب الدماء يتفق الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه ومدارسه على أن الحكمة من القصاص هي المحافظة على أرواح الناس وحياتهم، والضرب على أيدي المعتدين وزجرهم من سفك دماء الأبرياء ظلماً وعدواناً أخذاً من قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾⁽²⁾.

(1) أخرجه البخاري (53/3)، رقم (2051).

(2) سورة البقرة/179.

فهل استطاعت المذاهب الفقهية المختلفة تحقيق هذه الحكمة وبلوغ هذا الهدف؟ وهل وفقت لاستنباط القواعد والضوابط الملائمة لها؟ وهل نجحت في المحافظة على أرواح الناس، والقضاء على جريمة القتل أو التخفيف منها؟

بالنسبة للفقه المالكي نستطيع الجواب بنعم على هذه الأسئلة كلها، فقد استطاع تحقيق تلك الحكمة، ووفق في وضع القواعد والضوابط الكفيلة بإنجاحها، ونجح في الحد من انتشار جريمة القتل في المجتمعات التي دانت له مدة سيادته في محاكمها ووجوده في تشريعاتها، حتى إذا غاب عنها تغيرت الأمور ولم يبق مسؤولا عما يجري فيها.

يؤكد ما نقوله أمران:

الأول: نظري تشريعي يتمثل في وضع القواعد الصارمة وغير المتساهلة مع من تسول له نفسه الاعتداء على حياة الناس وأرواحهم.

وهكذا أوجب القصاص في القتل العمد العدوان بقطع النظر عن الآلة المستعملة فيه، والطريقة المتبعة في تنفيذه، وسوى بين القتل مباشرة والقتل تسببا وتوسع كثيرا في مفهوم السببية لتشمل الإكراه على قتل الغير والأمر به، والدلالة على المختبئ المراد قتله وإمساكه لمن يقتله، ومنع الطعام والشراب والدواء واللباس عن المضطر لذلك، وشهادة الزور بما يوجب القتل، والحكم الجائر بالقتل، وتنفيذ ذلك الحكم ممن يعلم جوره، كما أوجبه بالتخويف إذا ترتب عليه الموت، وفي حالة رضى المقتول بالقتل وإذنه فيه مسبقا ما يعرف بـ(قتل الرحمة).

وأوجب قتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في قتله أو تمالؤوا عليه، ونفى شبه العمد وضيق من مفهوم الشبهة الدارئة للحد، وفتح باب الاجتهاد في الحدود وجوز القياس فيها، واكتفى في ثبوت القتل بالقسامة والتدمية ولم يقبل العفو من الولي عن القاتل إذا كان القتل غيلة أو حراقة، ولا من الإمام إذا لم يكن للقتيل ولي.

وبهذا التشريع الصارم سد جميع أبواب القتل وأغلق نوافذه وقطع الطريق على المتعطشين لدماء الأبرياء ونزع الحصانة عن الجميع، وضمن للناس حياة آمنة مطمئنة مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾⁽¹⁾.

الثاني: ومما يؤكد قولنا قلة نوازل الدماء في كتب النوازل الفقهية المالكية مما يفسر بقلة حوادث القتل، ويسجل شهادة واقعية باستتباب الأمن في تلك الحقب والبلاد التي ساد فيها الفقه المالكي، بينما نجد بعض المذاهب الفقهية ضيق في مفهوم القتل الموجب للقصاص وتوسع في مفهوم الشبهة المسقطة للقصاص، ومنع القياس في الحدود وأثبتت شبه العمد ورد حديث القسامة.

وفي ذلك مظنة فتح باب القتل، إذ يصبح باستطاعة المجرم أن يحقق رغبته، ويترف جريمته، ويتخلص من عدوه بكل وسيلة من وسائل القتل التي لا قصاص فيها وهو آمن مطمئن على نفسه من القصاص ضامن لنفسه الحياة بعد تخلصه من غريمه.

المطلب الثاني: علاقة سد الذرائع بالمصالح والمفاسد.

جاءت الشريعة لجلب المصالح وتكثيرها ودفع المفاسد وتقليلها، ولاشك أن دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح، ومن دفع المفاسد إغلاق السبل المؤدية إليها والطرق الموصلة لها، قال ابن فرحون رحمته الله: «والذريعة الوسيلة إلى الشيء، ومعنى ذلك: حسم مادة وسائل الفساد، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا من ذلك الفعل وهو مذهب مالك رحمته الله».

وقد وظف الشاطبي رحمته الله سد الذرائع في الترجيح بين المصالح بحيث تتدافع ولا تتعارض، وما مفهوم سد الذرائع إلا ذلك، وهو دفع المصلحة الأقوى الراجحة للمصلحة الأضعف المرجوحة.

(1) سورة البقرة/179.

والمصلحة عنده متضمنة لمصالح الدارين، ذاك أن: «وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا». ولحفظ المصالح ورعايتها بنوعيتها وجب حسم آخر مصدر للفساد يمكن أن يتطرق إليها، وذلك لا يتأتى إلا بسد الذرائع إذ أنها تمنع اتخاذ الوسائل طرقا لتحقيق الأغراض غير المشروعة.

ونخلص من ذلك أن أصل سد الذرائع يحارب الفساد، وبالتالي فهو منوط بالمصلحة سدا وفتحاً، فمتى أفضت الوسيلة إلى مصلحة كانت المصلحة في فتحها، ومتى أفضت إلى فساد كانت المصلحة في سدها، وذلك معنى كون السد والفتح منوطان بالمصلحة وجوداً وعدماً.

المبحث الثالث: التداعيات السلبية لإغفال اعتبار المآل على واقع الأمة

اعتبر الإمام الشاطبي رحمته الله سد الذرائع أصلاً يجسد التطبيق العملي لنظرية المآل، بالنظر إلى ما تفضي إليه مقاصد الأحكام التكليفية، مما يحسم سبل التذرع بما هو جائز إلى ما يناقض مقصود الشرع، إذ أن الشريعة مبنية على الاحتياط، والأخذ بالحزم والتحرز مما عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدة.

إذ أن نظر الأصولي لا يقتصر على الأفعال في حد ذاتها مجردة عن أبعادها، بل ينظر إلى الأفعال وإلى ما تؤول إليه، فإن كانت تنحو نحو المصالح والغايات كانت مطلوبة بمقدار ما تحققه من مقاصد، وإن كانت مآلاتها تنحو نحو المفساد فإنها تحرم بمقدار المفساد التي تنتهي إليها، وهذا هو جوهر أصل سد الذرائع، فالمجتهد لا يستطيع سد الذريعة إلا إذا تيقن مما تفضي إليه في مآلها، وهذا ما نص عليه الشاطبي في تأصيله لاعتبار المآل في مقاصد الشرع، يقول رحمته الله: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل».

المطلب الأول: مفهوم اعتبار المآل.

لا شك أن الفقه الإسلامي منظومة دينية دنيوية كاملة متكاملة، تلامس جميع الجوانب الحياتية للمسلم، تتنوع فروعه بتنوع القضايا التي يعالجها، مما يجعله مرنا يتماشى ومتطلبات العصر من جهة، ويحقق نهضة الأمة العلمية والعملية من جهة أخرى.

ومن أنواعه الدقيقة: فقه المصلحة والمفسدة، وفقه النوازل، وفقه الأولويات، وفقه الموازنات وفقه الواقع، وفقه المقاصد، وفقه السنن، وفقه المآلات واعتبار مآلات الأحكام علم جليل تفتن الفقهاء الأوائل لأهميته، فاعتنوا بإحكام نصوصه، وسرد أدلته، وتَوَفَّع النتائج المترتبة على العمل بالحكم الشرعي، ومن ثم إعماله أو إهماله، ومنه يمكننا تعريف فقه المآل أنه مصطلح مركب من كلمتين: فقه، ومآل.

والفقه لغة: العلم والفهم والإدراك⁽¹⁾.

واصطلاحاً: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية.

أما المآل فهو لغة: الرجوع⁽²⁾، وقد اعتبره فقهاؤنا الأوائل في العديد من المسائل دون إعطائه تعريفاً محدداً، وإنما اعتبروه كنوع معاكس للاستصحاب، وقد أشار شيخ الإسلام ابن تيمية إلى هذا الفقه في تعريفه للمصلحة حين قال: «أن يرى المجتهد أن هذا الفعل يجلب منفعة راجحة»⁽³⁾.

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، نسقه، وعلق عليه ووضع فهارسه: علي شيري، مج 18، ط(2)، 1992م، مؤسسة التاريخ العربي، دار احياء التراث العربي، بيروت، (305/10).

(2) الزبيدي، محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، 1385هـ - 1965م، مطبعة حكومة الكويت: (38/28).

(3) عبد الرحمن بن قاسم، مجموع فتاوى ابن تيمية، شيخ الإسلام ابن تيمية، ط2، 1416هـ - 1995م، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف: 342/11.

ولعلّ أول من خص هذا النوع من الفقه بالبحث وبين أهميته، هو الإمام الشاطبي: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا؛ كانت الأفعال موافقة أو مخالفة»، وبين أنه علم دقيق لا يحسن النظر فيه إلا من كان على قدر راسخ من الفقه والعلم بأحوال الأمة وأحوال المكلفين، فقال: (وهو مجال للمجتهد صعب المورد إلا أنه عذب المذاق، محمود الغب، جار على مقاصد الشريعة)⁽¹⁾.

ومن تعريفات اعتبار المآل عند المعاصرين أنه: «اعتبار ما يصير إليه الفعل أثناء تنزيل الأحكام الشرعية على محالها، سواء أكان ذلك خيرا أم شرا، وسواء أكان بمقصد الفاعل أم بغير قصده»⁽²⁾.

المطلب الثاني: آثار إغفال المآل في تناصح العلماء.

إن في إغفال اعتبار المآل في التناصح بين المسلمين خطرا عظيما على الأمة الإسلامية، خصوصا فيما يتعلق بالنصيحة الدينية؛ لما قد تسببه من فتنة للمسلم في دينه خصوصا إذا كانت بين العلماء، وجبرا لهذا الخلل حاول الفقهاء ضبط أساليب التناصح بين المسلمين وبخاصة العلماء، كما نبهوا على مخاطر مخالفة الضوابط والشروط، ومن أهمها

1 - حصول الفرقة بين العلماء وجعل بعضهم محلا للتهمة أمام العامة: قد لا يسلم العالم من خطأ أو زلة يلاحظها غيره من العلماء، فيبادر بعضهم إلى النصح بحسن نية مستعملا من الأسلوب ما يجعل النصح تجريحا وتشهيرا يكون سببا في حصول الفرقة بين العلماء، بل وقد يتحول النصح إلى تتبع للزلات وتصيد للثغرات، فتشهد الساحة موجة من الردود والردود المضادة بين العلماء،

(1) الشاطبي، أبو إسحاق، الموافقات، تحقيق مشهور حسن سلمان، ط1، 1423هـ .

2002م، دار الكتاب العربي، بيروت، ص: 773.

(2) عمر جدية، أصل اعتبار المآلات بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، كلية الآداب والعلوم الانسانية، سايس فاس، 2004م، ص: 28.

وتتعمق الفجوة بين الدعاة والعامّة بعد أن تعمقت الخلافات بين الدعاة أنفسهم، وصار شغلهم الشاغل إقناع بعضهم البعض بدل إقناع الناس⁽¹⁾.

2. صرف العلماء عن قضايا الأمة الجوهرية: خلقت هذه الظاهرة جوا مشحونا بالمهاترات بين العلماء، صرّفهم عن المعضلات الخطيرة التي تمرّ بها الأمة، وإذا كان هذا حالهم وهم العلماء فإن أحدا لا يلوم عامة المسلمين حين يراهم يعظمون سفاسف الأمور، ويتجاهلون عظائمها، منشغلين بالسعي وراء غذاء الجسم ومتجاهلين غذاء الروح.

3. وقوع العلماء في فتنة التجريح والهجر والتبديع: إن أخطر المزالق التي يمكن للعلماء الوقوع فيها، فتنة التجريح والهجر والتبديع والتفسيق؛ ذلك أن خطرهما لا يقتصر على العلماء بل يمس العامة فيلبس عليهم دينهم الذي قلّدوا فيه علمائهم، يقول الإمام الذهبي: «ولو أنا كلّما أخطأ إمام في اجتهاده - في آحاد المسائل - خطأ مغفورا له - قمنا عليه وبدّعناه وهجرناه لما سلم معنا لا ابن نصر ولا ابن منده، ولا من هو أكبر منهما»⁽²⁾.

4. الوقوع في ذنب الغيبة بدعوى الجرح والتعديل: يعد علم الجرح والتعديل من أدق العلوم الشرعية، وقد تاه فيه جهابذة علماء السلف الذين عرف عنهم الاحتياط والتثبت، ذلك أن الفرق بينه وبين الغيبة خفي دقيق مرتبط بالنية ارتباطا وثيقا، يقول ابن الجوزي في كتابه صيد الخاطر: «ولقد لقيت جماعة من علماء الحديث يحفظون ويعرفون، ولكنهم كانوا يتسامحون بغيبة! ويخرجونها مخرج جرح وتعديل، ولقد لقيت عبد الوهّاب الأنماطي، فكان على قانون السلف، ولم يسمع في مجلسه غيبة»⁽³⁾.

(1) فريد الأنصاري، الأخطاء الستة للحركة الإسلامية بالمغرب، ط(1)، 1428م، 2008م، منشورات رسالة القرآن، المغرب، ص: 6.

(2) الذهبي، سير أعلام النبلاء، أشرف على تحقيقه: شعيب الأرناؤوط، ط(1)، 1403هـ - 1983، مكتبة الرسالة، سوريا: (39/14).

(3) ابن الجوزي، صيد الخاطر، تح: عبد القادر أحمد عطا، ط(1)، 1412هـ - 1992م، دار الكتب العلمية، بيروت، ص: 143.

لقد صار التجريح في زماننا مقصودا لذاته إلا من رحم ربي، وزين الشيطان للبعض التعرض للمسلمين بالغيبة والنميمة، وأشاعها لهم في قالب النصح، ففرق بينهم وجعلهم يتناوبون على مطحنة النقد والتقريع، يقول ابن الجوزي في كتابه تلبس إبليس: «ومن تلبس إبليس على أصحاب الحديث قدح بعضهم في بعض طلباً للتشفي، ويُخرجون ذلك مخرج الجرح والتعديل الذي استعمله قدماء هذه الأمة للذب عن الشرع، والله أعلم بالمقاصد»⁽¹⁾.

5. التشويش على طلبة العلم: إن مما يأسف له أنه وبدلاً من أن يسارع طلبة العلم إلى التعلم والتخلق بأخلاق الإسلام، يسارعون إلى تخطف الجديد من أقوال العلماء وردود العلماء عليها، ثم بيان موقفهم منها حتى صاروا يتعاملون مع باقي الطلبة بناء على مواقف هؤلاء من هذه الأقوال والردود، ثم يعقدون الولاء والبراء - والذي يكون في الأساس مع الكفار - للعالم أو منه، ومما يدعو إلى للأسف أن كثيراً من طلبة العلم هجروا شيوخهم في العلم بسبب هذه الفتنة، حيث إن الكثير من الطلبة حكموا على شيوخهم عبر نقول مقصوفة وكتابات مشبوهة، دون تثبت أو تأكيد وقد قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِمَهَلَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾⁽²⁾.

6. زعزعة الثقة بين العلماء والعامّة: وهذا عندما يتساهل بعض العلماء في مراعاة ضوابط الخلاف والنصح، أولاً يقبل البعض الآخر أن يوجه إليه النصح لغرور أصابه، تفتح على الأمة ثغرات تملأها شياطين الجن والإنس، من خلال الترويج لخلافات العلماء وزخرفة مواقع الانترنت بالعديد من النصائح التي ضلت طريقها وانحرفت عن جادة الصواب والردود عليها، مما

(1) ابن الجوزي، تلبس إبليس، تحقيق أحمد بن عثمان المزيد، ط(1)، 1423هـ - 2002م، دار الوطن للنشر، الرياض: (2/689).

(2) سورة الحجرات/06.

يؤدي إلى التشويش على العامة وزعزعة الثقة بينهم وبين علمائهم، وإلى الانشقاقات والانقسامات التي يستغلها أصحاب النفوس المريضة لإحداث الوقيعة في الأمة بين علمائها وعامتها.

7 . فتنة عامة المسلمين في دينهم: حيث إن كثيرا من العامة يقعون في فتنة الشك في أصول الدين بسبب اطلاعهم على ما لا تدركه عقولهم من الكتب التي تحوي النصح والردود عليه، بل الأخطر من ذلك التفسير والتبديع لعلماء يعتبرونهم أجلاء ويعملون على اتباعهم في العبادات والعادات، فيجدون أنفسهم في حيرة من أمرهم قد تدفعهم إلى الشك في أصول الدين، مع كثرة الفتن والشهوات التي تحف حياتهم.

وحري بمن نصب نفسه ناصحا لخلق الله أن يبدأ بنفسه فينقها من الشوائب والأحقاد وسوء الظن، ثم يقيمها على طريق الحق والصفاء، فما أكثر من ينصح ولا يستنصح، يعظ ولا يتعظ، يفسد ولا يصلح، ولا أروع هنا من قول القائل: «أكثر ما يفسد الدنيا: نصف متكلم، ونصف متفقه، ونصف متطبب، ونصف نحوي، هذا يفسد الأديان، وهذا يفسد البلدان، وهذا يفسد الأبدان، وهذا يفسد اللسان».

وسأكتفي ببعض النصائح للشباب المسلم، فليس مثلي من ينصح العلماء أنار الله دروبهم، وأفادنا بعلمهم وعملهم:

. على شباب الأمة أن يعتنوا أولا بإصلاح أنفسهم قبل محاولة إصلاح غيرهم، واتباع الهدى النبوي في كيفية النصح، وذلك بفقهِ شروطه، وضوابطه ومراعاة مآله.

. على الناصح التحلي بأخلاق الإسلام والابتعاد عن الغيبة والتجسس بدعوى النصح والإصلاح، فقد قال ﷺ: «أَكْمَلُ الْمُؤْمِنِينَ إِيمَانًا أَحْسَنُهُمْ خُلُقًا»⁽¹⁾.

(1) حديث حسن صحيح، أخرجه أبو داود (220/4)، رقم (4682)، والترمذي (458/3)، رقم (1162)، والإمام أحمد (364/12)، رقم (7402)، وابن حبان (227/2)، رقم (479)، والحاكم في المستدرک (43/1)، رقم (1، 2).

. على الناصح التفريق بين المداراة والمداهنة، فالمداراة اللين في المعاملة من غير التنازل في الدين، أما المداهنة فهي التقرب إلى المنصوح بترك بعض الأمور الدينية

. على طلبة العلم أن يحفظوا مقام العلماء وأن يحسنوا الظن بهم، وأن لا يتعرضوا لهم بغيبة أو تشهير أو تبديع، وأن يتركوا النصح لهم لأقرانهم من العلماء، فهم الأدرى بمصلحة المسلمين والأحرص عليها
خاتمة:

كان للإمام مالك منهج في الاستنباط الفقهي لم يدونه كما دون بعض مناهجه في الرواية، ولكن مع ذلك صرح بكلام قد يستفاد منه بعض مناهجه، فقد ألمح إلى ذلك وهو يتحدث عن كتابه الموطأ: «فيه حديث رسول الله ﷺ وقول الصحابة والتابعين ورأيي، وقد تكلمت برأيي، وعلى الاجتهاد، وعلى ما أدركت عليه أهل العلم ببلدنا، ولم أخرج من جملتهم إلى غيره»⁽¹⁾.

فهذه العبارة من الإمام تشير إلى بعض الأصول التي استند إليها في اجتهاداته واستنباطاته الفقهية وهي: السنة، وقول الصحابة، وقول التابعين، والرأي والاجتهاد، ثم عمل أهل المدينة.

ولقد صنع فقهاء المذهب المالكي في فقه مالك ما صنعه فقهاء المذهب الحنفي، فجاؤوا إلى الفروع وتتبعوها، واستخرجوا منها ما يصح أن يكون أصولاً قام عليها الاستنباط في مذهب مالك، ودونوا تلك الأصول التي استنبطوها على أنها أصول مالك، فيقولون مثلاً: كان يأخذ بمفهوم المخالفة، أو بفحوى الخطاب، أو بظاهر القرآن. كما نجدهم يقولون في كل قاعدة رأي مالك فيها كذا، وليس ذلك ما أخذوه من جملة الفروع.. ومن مجموع تلك

(1) ترتيب المدارك، للقاضي عياض، ج 2، ص: 72. طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب.

الآراء تتكون أصول المذهب المالكي التي قامت عليها أصول المالكية، والتي قام عليها التخريج من المتقدمين والمتأخرين في ذلك المذهب.

لعل أدق إحصاء لأصول المذهب المالكي هو ما ذكره القرافي في كتابه "شرح تنقيح الفصول" حيث ذكر أن أصول المذهب هي القرآن، والسنة، والإجماع، وإجماع أهل المدينة، والقياس، وقول الصحابي، والمصلحة المرسلة، والعرف والعادات، وسد الذرائع، والاستصحاب، والاستحسان⁽¹⁾.

كما اشتهر المالكية رحمهم الله بالتوسع في الأخذ بسد الذرائع واعتبروه من الأصول الشرعية الهامة في استنباط الأحكام، وقد سار الإمام الشاطبي على نفس درب الأصحاب، فالنظر المقاصدي عنده يقتضي النظر إلى مآلات الأفعال، فيأخذ الفعل حكما يتفق مع ما يؤول إليه، سواء أكان يقصد ذلك الذي آل إليه الفعل أم لا يقصده، فإذا كان الفعل يؤدي إلى مطلوب فهو مطلوب، وإذا كان لا يؤدي إلا إلى شر فهو منهي عنه.

ومستنده رحمته الله الاستقراء، فقد دلت نصوص الكتاب والسنة وعمل الصحابة رضي الله عنهم على الأخذ به، كما أن التوازن بين المصالح والمفاسد يقتضي مراعاته، وتجنبنا للمبالغة في الأخذ به، مما يؤدي إلى تضيق مصالح الناس وتعطيلها قيده بمجموعة من الضوابط والقيود حتى لا يخرج عن هدفه وهو حماية الشريعة من التلاعب.

وهذا النوع من التفكير الفقهي جعل المذهب المالكي خصبا لا يجمد على ظواهر الأمور، بل يحكم عليها ببواعثها وغاياتها، ويعطي الوسائل حكم المقاصد تحليلا وتحريما.

وأخيرا نسأله سبحانه التوفيق والسداد إنه ولي ذلك والقادر عليه والحمد لله رب العالمين.

(1) شرح تنقيح الفصول، للقرافي، حققه طه عبد الرؤوف سعد، دار الفكر، الطبعة الأولى:

1393هـ/1973م. ص 445.

المصادر والمراجع

ـ القرآن الكريم

- * إحكام الفصول في أحكام الأصول لأبي الوليد الباجي (ت474هـ) تعبد المجيد تركي ط: 1415/2هـ ـ 1995م دار الغرب الإسلامي بيروت.
- * إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم الجوزية (ت751هـ) تحقيق طه عبد الرؤوف سعد. دار الجيل، بيروت.
- * الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ط: 1983/2 دار الفكر بيروت.
- * البحر المحيط في أصول الفقه لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت794هـ) ط: 1414/1هـ ـ 1994م دار الكتيب، الجيزة مصر.
- * التعريفات لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت816هـ) تحقيق جماعة من العلماء (ط: 1403/1هـ ـ 1983م) دار الكتب العلمية بيروت.
- * الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله وسننه وأيامه لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، ط: 1422/1هـ، دار طوق النجاة.
- * السنن الصغير لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُشْرُوْجَرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي ط: 1410/1هـ 1989م جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي.
- * ـ الفروق وأنوار البروق في أنواء الفروق للإمام أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (ت684هـ) ضبطه وصححه خليل المنصور، ط: 1418/1هـ 1998م دار الكتب العلمية بيروت.
- * المسالك شرح موطأ مالك لابن العربي تعليق محمد بن الحسين السليمانى وعائشة بنت الحسين السليمانى ط: 1428/1هـ/2007م، دارالغرب الإسلامي بيروت.
- * المصنف لأبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (ت211هـ) تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ط: 1403/2 المكتب الإسلامي، بيروت.
- * المغني لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت620هـ) ط: 1404/1هـ 1984م دار الفكر، بيروت

- المقدمات الممهّدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيّات والتحصيلات المحكمات لأمّهات مسائلها المشكلات لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت520هـ) تحقيق محمد حجي ط: 1/1988م دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- الموافقات في أصول الشريعة لإبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشاطبي المالكي (ت790هـ) تحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة بيروت.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ط: 1402/2هـ 1982م، دار الكتاب العربي بيروت.
- تاج العروس من جواهر القاموس لمرتضى الزبيدي، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية.
- تبصرة الحكام في أصول والأقضية ومناهج الأحكام للإمام العلامة برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون البيعمري المالكي (ت799هـ) تعليق الشيخ جمال مرعشلي ط: 1428/2هـ 2008م دار الكتب العلمية بيروت.
- لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، ط: 1 دار صادر، بيروت.
- شرح تنقيح الفصول شرح تنقيح الفصول لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت684هـ) تحقيق طه عبد الرؤوف سعد ط: 1393/1هـ 1973م، شركة الطباعة الفنية المتحدة، القاهرة.
- مقاصد الشريعة الإسلامية لفضيّلة العلامة الشيخ محمد الطاهر بن عاشور تحقيق محمد الطاهر الميساوي ط: 1421/2هـ 2001م دار النفائس، الأردن.



اختلاف المالكية في مراعاة حماية الحماية وعلاقته بالنظر المقاصدي

✍ الدكتورة عائشة لروي

جامعة أدرار، الجزائر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة:

الحمد لله المطلع على أخفى الخفيات، والصلاة والسلام على خير البريات، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهداه، أما بعد:

فمعلوم أن من أصول المالكية الاجتهادية الوقائية الجارية على مقاصد الشريعة، والمحمودة العاقبة، التوسع في سد الذرائع؛ درءاً للمفاسد المتوقعة، ورعاية لمصالح الخلق في العاجل والآجل.

وأصل سد الذرائع وثيق الصلة بمقاصد المكلفين على وجه أخص؛ ذلك أن من بين الوسائل التي يكشف بها عن قصد المكلف هي: قوة التهمة، فالتهمة من أسس المنع في الذرائع عند المالكية.

لذا، اعتُبر المذهب المالكي رائداً في مراعاة مقاصد المكلفين والالتفات إليها، وهذا للعلاقة التي تربط مقاصد الشارع بمقاصد المكلفين، من حيث اشتراكهما في مراعاة المقاصد، وعدم الجمود عند الظواهر والأشكال؛ ولأن قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع، وألا يقصد خلاف ما قصد⁽¹⁾، وإلا اعتبر عمله مردوداً.

فالمستقرى لفروع المالكية يجدهم قد بنوا كثيراً من الأحكام الشرعية على مراعاة التهم كما في بيع الآجال، وفي ردهم لبعض أنواع الشهادات، وغيرها.

(1) الموافقات، للشاطبي، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان: 23/3.

وأكد المنشريسي على عدم إهمال النظر في موجبات التهم في كل نازلة، فلا بدّ في نظره من اعتبارها عيناً في كل واقعة⁽¹⁾.

والتهم ليست في مرتبة واحدة، يقول المقرئ: «التهمة إما قريبة فتعتبر، كشهادة الوالد، أو بعيدة فلا تعتبر: كشهادة رجل من القوم، أو متوسطة فقولان، كشهادة الأخ، ومن ثم اشترط المشهور التبريز، كأنه عنده مرجح للنفي»⁽²⁾.

إن هذه المقدمات مهمّات ضرورية للخوض في موضوع هذا البحث، والذي يراد منه إلقاء الضوء على مسألة خلافية أصولية داخل إطار المذهب المالكي، لها علاقة بالنظر المقاصدي لمجتهد المذهب، ألا وهي ما عبّروا عنه بـ "حماية الحماية"، أو "ذريعة الذريعة"، أو "التهم البعيدة".

وقد وسمته بـ "اختلاف المالكية في مراعاة حماية الحماية، وعلاقته بالنظر المقاصدي".

- فما مفهوم حماية الحماية؟

- وهل الحماية تكون لها حماية أخرى؟ أم لا يحسن ذلك لئلا يتسلسل الأمر ويكثر؟

- وما علاقة الاختلاف في مراعاة حماية الحماية بالنظر المقاصدي؟

هذا وغيره، ما يروم هذا البحث الخوض فيه، بعرض اختلاف المالكية حول مراعاة حماية الحماية من عدمه، مع بيان سبب الاختلاف، كل هذا في ضوء النظر المقاصدي، وبحسب ما أسعفت به المادة التي أمكن جمعها في هذا الموضوع، باستقراء مجموعة من مصنفات المالكية.

ويجب التنويه هنا، أنه رغم أهمية الموضوع، إلا أنني لم أقف على دراسة أكاديمية أو بحث علمي - بعد تنقيب مكثف عبر الشبكة - تناول الموضوع بالتحقيق والكشف عن متعلقاته، والله أعلم.

(1) المعيار المعرب: 207/10.

(2) قواعد الفقه، ص: 519 (ق: 1156).

وسيتّم تفصيل الموضوع، وفق خطة جاءت بعد المقدمة في خمسة مطالب، وخاتمة، كما يلي:

المطلب الأول: حضور مصطلح حماية الحماية في مصنفات الملكية.
المطلب الثاني: مفهوم حماية الحماية عند الملكية.
المطلب الثالث: اختلاف الملكية في مراعاة حماية الحماية.
المطلب الرابع: علاقة الاختلاف في مراعاة حماية الحماية بالنظر المقاصدي.

المطلب الخامس: نماذج تطبيقية للتعليل بمراعاة حماية الحماية.
خاتمة: بأهم النتائج.

أسأل المولى تعالى أن يوفّقني للكشف عن بعض متعلقات هذا الموضوع، إنه ولي ذلك والقادر عليه. وحان أوان الشروع في بيان المقصود.

المطلب الأول: حضور مصطلح حماية الحماية في مصنفات الملكية.
إن المستقرئ لمصطلح "حماية الحماية" في مصنفات الملكية، يقف على أن هذا الاصطلاح بهذه التسمية يوجد في مصنفات معينة دون غيرها، وعلى رأسها شرح التلقين للإمام المازري؛ حيث اهتم هذا الأخير ببعض مُتعلّقاته، والتي تناثرت في كتاب بيوع الآجال، باعتبار هذا النوع من البيوع مرتّجً للقصد الفاسدة، وبالتالي التعامل بالربا، ما يستوجب حراستها بإعمال أصل سد الذرائع.

قال في الشرح الصغير: «اعلم أن قاعدة المذهب سد الذرائع؛ فالفعل المتوهم كالمحقق؛ فتوهم الربا كتحقّقه»⁽¹⁾.

وإن لم يكن قصد الإمام التأسيس لهذا المصطلح؛ بل جاء ذلك عرضاً خلال الشرح، وسيتضح ذلك خلال هذا البحث.

(1) الشرح الصغير، للعلامة الدردير: 49/3.

كذلك نجد ابن بشير، اهتم بحماية الحماية في كتابه "التنبيه على مبادئ التوجيه"، وفي كتاب بياعات الآجال خاصة. وغير مستبعد نقل ابن بشير لهذا المصطلح عن الإمام المازري، فقد أكد الدكتور محمد بلحسان عند تحقيقه لقسم العبادات من تنبيه ابن بشير، تتلمذ هذا الأخير للمازري⁽¹⁾.

وكان التنبيه لابن بشير هو مصدر نقل هذا المصطلح، عند من جاء بعده، فقد نقله ابن شاس في عقد الجواهر، وهو ينقل عن المازري وعن ابن بشير، وإن لم يصرح بكتبهم.

كما نقله الرجراجي واهتم به في كتابه "مناهج التحصيل"، وهو أيضاً ينقل عن ابن بشير.

وفعل المقرري بالمثل في قواعده، فهو الآخر كان اعتماده بكثرة على ابن بشير وكتابه التنبيه، وكذا نقله الزرقاني في شرحه على مختصر خليل على لسان ابن بشير.

وهذا يفيد أن اصطلاح "حماية الحماية" - وبهذا التعبير - اصطلاح تونسي، لظهوره بالمركز التونسي ابتداءً بشرح التلقين للإمام المازري اصطلاحاً وتطبيقاً، ومنه لتنبيه ابن بشير، تصويراً وتفريراً. كما سيأتي بيانه، وانتهاءً إلى الاعتناء به من طرف ثلة من علماء المالكية من المراكز العلمية الأخرى، كما سبقت الإشارة.

وهذا لا يعني بحال، أن من سبق هؤلاء، لم يكونوا على دراية بهذا الاصطلاح، بل أشير له تفريراً، دون تسمية اصطلاحية، مع التنبيه على القصور والنيات ضمن أصل سد الذرائع عمومًا، وعرفه بعض أرباب المذهب تحت مسمى آخر، ألا وهو ما عبروا عنه بـ: "ذريعة الذريعة"، والغالب منهم عبروا عنه بـ: "التهمة البعيدة"، والعبرة للمعاني لا للمباني.

(1) انظر: مقدمة تحقيق: التنبيه على مبادئ التوجيه (قسم العبادات): 79/1.

وفي عملية استقرائية للتنقيب عن مصطلح: "ذريعة الذريعة"، فيما هو موجود بين أيدينا من المطبوع من مصنفات المالكية، تبين أنه قد ورد ذكره على لسان أبي الوليد الباجي في كتابه: المنتقى شرح الموطأ⁽¹⁾، وكذا عند ابن العربي في القبس⁽²⁾، وفي أحكام القرآن⁽³⁾.

وغير مستبعد كذلك، نقل ابن العربي للمصطلح من منتقى الباجي، وإن لم يصرح بذلك، فابن العربي كان مطلعاً على المنتقى، ناقلاً منه في كتابه المسالك، ومستدرراً عليه.

ويؤكد ما ذهب إليه البحث، هذا النقل عن ابن العربي في كتابه عارضة الأحوذى من كتاب البيوع باب ترك الشبهات، قال: «رُكِبَ أصحابنا على ذلك مسائل سموها "ذريعة الذريعة"، وسماها آخرون "شبهة الشبهة"، وذلك مما لا معنى له، فإنه ليس للشبهة شبهة، إنما هي وشبهتها شبيهتان معاً للتي صارت تشبيهاً لها شبهة، وهذا لا يتفطن له الأعراض، وقد بيناه في المسائل»⁽⁴⁾.

فابن العربي يقصد بقوله "أصحابنا": المالكية طبعاً، ولعله يريد منهم الباجي على وجه الخصوص؛ لنقله المصطلح عنه. ويقصد بـ"آخرون"، الحنفية؛ ذلك أنني لم أقف على مصطلح: "شبهة الشبهة" عند المالكية، إلا ما ذكره ابن العربي، في حين زخرت كتب الحنفية بهذا الاصطلاح⁽⁵⁾، ما يؤكد

(1) انظر: المنتقى شرح الموطأ: 291/4.

(2) انظر: القبس في شرح موطأ مالك بن أنس: 864/3.

(3) أحكام القرآن: 487/1.

(4) عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي، لابن العربي، مخطوط: (اللوحة رقم: 249/أ)؛ عارضة الأحوذى (مطبوع): 201/5.

. اعتمدت المخطوط؛ نظراً لكون العبارة فيه أكثر وضوحاً، مقارنة على ما هي عليه في المطبوع.

(5) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: 33/7؛ رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين بن عابدين: 405/2.

أنه من اصطلاحهم، وأنهم مراد ابن العربي بقوله: "آخرون"، وبقرينة: قوله قبلها "أصحابنا".

وفي هذا النقل انتقد ابن العربي تسمية "ذريعة الذريعة" بـ "شبهة الشبهة"، واعتبر أن لا معنى له؛ لأنه ليس للشبهة كما قال شبهة، فهما في نظره شبيهتان للتي صارت شبهة.

ومع اعتراضه ذاك، فقد أعمل التسميتين "ذريعة الذريعة"، و"شبهة الشبهة" في قبه⁽¹⁾، عاطفاً الثانية على الأولى!!.

كما نجد ابن عرفة يناقش الباجي في تخريجه لقول ابن القاسم في المقاصة، على "ذريعة الذريعة"⁽²⁾، ولم يوظف المصطلح بمسمى "حماية الحماية"، مع أنه من أساطين المركز العلمي التونسي.

والمتمعن في التعبير بـ "حماية الحماية"، يجد أن له دلالة قوية وعميقة، مقارنة بالتعبير بـ "ذريعة الذريعة"، - بعيداً عن المعنى الاصطلاحي؛ - نظراً لما لوقع لفظة "الحماية" من أثر بليغ في تنبيه الذهن إلى وجود ما يستلزم المنع، فالحماية لا تكون إلا من مفسدة، في حين لفظة الذريعة لا توحى بذلك مباشرة، باعتبار معناها العام، أين تكون معرضة للإباحة والمنع، والله أعلم.

فما مفهوم "حماية الحماية" عند المالكية؟ وما أساس اختلافهم في مراعاتها؟

المطلب الثاني: مفهوم حماية الحماية عند المالكية.

إن تصور "حماية الحماية"، سابق على الحكم عليها؛ لذا وجب التعريف بهذا المركب الإضافي، من كلمتين اثنتين، هما "حماية" التي جاءت نكرة، و"الحماية" الثانية التي جاءت مقرونة بـ "أل" التي لِلْعَهْدِ، ومنه نخلص إلى بيان مفهوم "حماية الحماية"، في معناه اللقبى، وذلك كما يلي:

(1) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس: 864/3.

(2) انظر: المختصر الفقهي: 377/5.

أولاً: تعريف الحماية لغةً واصطلاحاً:

1 - تعريف الحماية لغةً:

من الفعل: حمى، وحمي: حمَاهُ يَحْمِيهِ حِمَايَةً دَفَعَ عَنْهُ. وَهَذَا شَيْءٌ حِمَى، أَيْ مَحْظُورٌ لَا يُقْرَبُ⁽¹⁾.

وَحَمَى الْمَرِيضَ مَا يَضُرُّهُ حِمِيَّةً: مَنَعَهُ إِيَّاهُ؛ وَاحْتَمَى هُوَ مِنْ ذَلِكَ وَتَحَمَّى: امْتَنَعَ⁽²⁾.

وَحَمَى الشَّيْءَ يَحْمِيهِ حَمِيًّا وَحِمَايَةً، بِالْكَسْرِ، وَمَحْمِيَّةً: مَنَعَهُ⁽³⁾.

وعلى هذا، فالحماية لا تخرج عن معنى: المنع، والمحظور الذي لا يُقرب.

والحماية الأولى والثانية محل التعريف، هما في اللغة بمعنى واحد، إلا أنهما تفترقان من جهة المعنى في الاصطلاح، كما أن الأولى خادمة للثانية، وهو ما يأتي بيانه.

2 - تعريف الحماية في الاصطلاح:

من العبارات التي يستعملها المالكية، عند حديثهم عن الذرائع، قولهم: "الحماية"، أو "حماية الذريعة"، وهم يريدون بها "سد الذريعة"، أو "منع الذريعة"، ولهذا جاءت مقرونة بـ "أل" التي للعهد، أي الحماية المعروفة والمعهودة.

قال المقري في قواعده: «أصل مالك حماية الذرائع، واتهام الناس في بيعات الآجال والربا...»⁽⁴⁾.

(1) مختار الصحاح، لأبي بكر الرازي، ص: 108.

(2) لسان العرب، لابن منظور: 198/14. (مادة: حما).

(3) القاموس المحيط، للفيروزآبادي، ص: 1276 (مادة: حمي).

(4) قواعد الفقه، ص: 461 (ق: 995).

وأكثر من استعملَ لفظَ "حماية" بدل "سد" الإمامُ المازري وابن بشير، فقد عقد المازري في شرحه للتلقين فصلاً، سماه "في حماية الذريعة في البيع والسلف"⁽¹⁾. ولم ترد عبارة "سد الذريعة"، لا في شرح التلقين، ولا في التنبيه، مما هو موجود من الكتابين بين أيدينا.

في حين نجد من المالكية من لم يتقيد بمسمى واحد، فزواج في الأعمال بين "حماية الذرائع"، و"المنع من الذرائع"، وأحياناً أضاف إليها "قطع الذرائع"، مثل صنيع ابن رشد الجد⁽²⁾، وكلها تفيد السدّ. وعليه، سنعرف الذريعة، ثم ننتهي إلى المعنى اللقبي لـ "حماية الذريعة"، بإيجاز غير مخل، كما يلي:

ثانياً: تعريف حماية الذريعة:

سبق تعريف لفظة حماية، ونهتّم هنا بلفظة "ذريعة"، لغةً واصطلاحاً.

1. الذريعة لغةً: والجمع: الذرائع.

قال ابن فارس: «ذَرَعَ: الذَّالُّ وَالرَّاءُ وَالْعَيْنُ أَصْلٌ وَاحِدٌ يُدُلُّ عَلَى امْتِدَادٍ وَتَحَرُّكِ إِلَى قُدَمٍ، ثُمَّ تَرْجِعُ الْفُرُوعُ إِلَى هَذَا الْأَصْلِ»⁽³⁾.
وَالذَّرِيعَةُ: نَاقَةٌ يَتَسَتَّرُ بِهَا الرَّامِي يَزِمِي الصَّيْدَ. وَذَلِكَ أَنَّهُ يَتَذَرَعُ مَعَهَا مَا شِئاً⁽⁴⁾.

يقول الإمام المازري في هذا المعنى، عند تعريفه للذريعة: «وأصل هذا عند العرب أن الناقة الشاردة إذا استوحشت نصب لها ما تألفه من الحيوان

(1) شرح التلقين: 339/4.

(2) انظر: المقدمات الممهّدات: 123/1، 40/2، 244/2؛ البيان والتحصيل: 470/6، 8/9، 159/12.

(3) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس: 350/2.

(4) معجم مقاييس اللغة: 351/2.

لتحن إليه فيمكن حينئذ ضبطها، فنقل هذا المعنى إلى ما فسرناه من مرادهم؛ لأن ما لا يجوز من البياعات ويحرم العقد عليه قد يتحیل عليه بإظهار صورة يجوز في الشرع العقد عليها حتى تكون وُضلة إلى نیل ذلك المحرم»⁽¹⁾.

وقال في مختار الصحاح: «الذريعة: الوسيلة. وَقَدْ تَذَرَعَ فُلَانٌ بِذَرِيعَةٍ: أَي تَوَسَّلَ بِوَسِيلَةٍ، وَالْجَمْعُ الذَّرَائِعُ»⁽²⁾.

2. الذريعة في الاصطلاح: لها معنيان:

الأول: المعنى العام: أين تتميز الذريعة بكونها عامة؛ حيث تكون معرضة للإباحة والمنع، ويتصور فيها السد والفتح، وهي بهذا المعنى لا تختلف عن المعنى اللغوي، إلا من حيث استعمال كلمة الذريعة والتعبير بها بدل الوسيلة.

والثاني: المعنى الخاص: وهي الخاصة بحصول المفسدة. وهذا المعنى الخاص هو ما يعنيه العلماء بقولهم: سد الذرائع⁽³⁾، أو حماية الذرائع. ومن تعاريف محققي المالكية للذريعة بمعناها الخاص، أي سد الذريعة أو حماية الذريعة، أذكر:

- تعريف القاضي عبد الوهاب، قال: «الذرائع وهو الأمر الذي ظاهره الجواز، إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع»⁽⁴⁾.

- تعريف أبي الوليد الباجي، قال: «هي المسألة التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل المحظور»⁽⁵⁾.

(1) شرح التلقين: 317/4.

(2) مختار الصحاح، ص: 149. (مادة: ذرع).

(3) الاجتهاد الذرائعي في المذهب المالكي، لمحمد التسماني، ص: 65 - 66.

(4) الإشراف على نكت مسائل الخلاف: 560/2.

(5) الإشارة في أصول الفقه، ص: 80.

- تعريف ابن رشد الجدد، قال: الذرائع «هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل المحظور»⁽¹⁾.

- تعريف المازري، قال: «أما حقيقة الذريعة عند الفقهاء، فإنها منع ما يجوز، لئلا يتطرق به إلى ما لا يجوز»⁽²⁾.

- تعريف ابن العربي، قال: «كل عمل ظاهر الجواز، يتوصل به إلى محظور»⁽³⁾.

وقال أيضًا: «الذرائع، وهي المباحات التي يتوصل بها إلى المحرمات»⁽⁴⁾.

- تعريف ابن بشير، قال: حماية الذرائع «منع ما ظاهره الجواز، محاذرة من الوقوع في المحظور»⁽⁵⁾.

فهذه التعاريف - كما هو واضح - متقاربة في المبنى وفي المعنى، فالحماية من الفساد لا تكون إلا بـ«حسم مادة وسائل الفساد، دفعًا له»⁽⁶⁾، كما قال القرافي.

وقد اتفقت هذه التعاريف على أمرين:

«أحدهما: يعتبر قيدًا للوسيلة، وهو كونها مباحة متضمنة لمصلحة، فالوسيلة الممنوعة المحظورة ليست ذريعة في هذا المعنى؛ لأن سدها متفق عليه. وثانيهما: يعتبر قيدًا للمتوسل إليه، وهو كونه محظورًا محرّمًا»⁽⁷⁾.

(1) المقدمات الممهّدات: 39/2.

(2) شرح التلقين: 317/4.

(3) أحكام القرآن: 331/2.

(4) أحكام القرآن: 270/2.

(5) التنبيه على مبادئ التوجيه، لابن بشير، مخطوط: (اللوحة رقم: 330. أ).

(6) الذخيرة: 152/1؛ الفروق: 32/2 (ف: 58).

(7) مراعاة الخلاف في المذهب المالكي، وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده،

لمحمد الأمين ولد محمد سالم، ص: 167.

ثالثاً: المفهوم اللقبي لحماية الحماية عند المالكية:

لم يتعرض المالكية لتعريف هذا المصطلح، ولم يُنظَرُوا له، بل اكتفى من اعتنى بشأنه بالتطبيق له، اتكاءً على تنظيرهم لأصل سد الذرائع، واكتفاءً به، باعتبار أن "حماية الحماية" في الجملة، حلقة من حلقات سد الذرائع، كما يأتي بيانه. وهذا، عدا الإمام المازري الذي خصه بشيء من الاهتمام. كما سبق، بذكر بعض متعلقاته.

ويُعد ابن بشير، الوحيد الذي حاول إعطاء مفهوم لحماية الحماية؛ حيث قال في تنبيهه، في كتاب بياغات الآجال، وهو في معرض حديثه عن اعتبار قصد المتبايعين في البيع: «... ويعبر أصحابنا عن هذه الأوجه الخلافية بالتهم البعيدة، ويقولون في المذهب قولان في مراعاتها. وقد يعبر عنها بعضهم بحماية الحماية، ومعنى هذا أن الصور التي تظهر فيها التهمة إنما منعت حماية للذريعة، والصور التي لم تظهر فيها البراءة من التهمة أو تبعد فيها التهمة، إنما منعت حماية للصور التي تظهر فيها التهمة، فسميت "حماية الحماية"»⁽¹⁾.

وهو ما صاغه المقري في قاعدة، نقلاً عن ابن بشير. وإن لم يصرح بمصدر النقل، مبيّناً ضابط التهمة المعتبرة، الموجبة للمنع عند المالكية، وهو كثرة القصد إلى الممنوع، قال: «قال المالكية: إذا كانت صورة الجواز مما يكثر القصد بها إلى الممنوع اعتبرت اتفاقاً، وإن ندرت بحيث لا يخطر إلا بالإخطار لم يعتبر، وفيما بينهما قولان. وهذه هي التي يعبرون عنها بالتهم البعيدة، وبحماية الحماية؛ لأن منعها - حماية لصورة الاتفاق الممنوعة - حماية للذريعة»⁽²⁾.

فحماية الحماية تُفَعَّل - عند القائلين بها - حالة عدم ظهور البراءة من التهمة، مما يوقع في الإشكال، أو لبُعد التهمة، كإجراء وقائي، وحماية للذريعة المتفق عليها، فهي ليست التهم البعيدة في أنفسها؛ بل هذه الأخيرة سبب مراعاة حماية الحماية، أي التي استدعت مراعاتها.

(1) التنبيه على مبادئ التوجيه (كتاب البيوع)، مخطوط: (اللوحة رقم: 331 - ب).

(2) قواعد الفقه، ص: 461 (ق: 996).

وإن لم يضع الإمام المازري تعريفاً صريحاً لحماية الحماية، أو تصويراً لها كصنيع تلميذه ابن بشير، باعتبار أنه أول من ذكر المصطلح بهذا اللفظ في شرحه للتلقين - بحسب ما وصل إليه البحث -، إلا أنه ذكر عبارات، يمكن توظيفها لوضع تعريف لها، من ذلك:

- أنه ذهب إلى اعتبارها حماية ملحقة بالحماية الأولى⁽¹⁾.

- وأنها كتهمة مبنية على تهمة. وإذا خيف أن يقع في المحرمات بوسائط كما قال، حميت تلك الوسائط⁽²⁾.

ومن خلال كل ما تقدم، يمكن استخلاص تعريف لحماية الحماية بأن نقول، هي: «منع صورة؛ مراعاة لبعد تهمة أمكن القصد إليها، أو لإشكال، مبالغة في الاحتياط لصورة الاتفاق الممنوعة».

- فقولي: «منع صورة»، منعها حماية للذريعة.

- وقولي: «مراعاة لبعد تهمة أمكن القصد إليها»، أي أن منع تلك الصورة، جاء مراعاة لبعد التهمة، شريطة إمكانية القصد إلى الممنوع، أي أنه إذا دلت القرائن على انتفاء القصد، فلا تراعى التهمة البعيدة.

- وقولي: «أو لإشكال»، أي بأن لم تظهر البراءة من التهمة.

- وقولي: «مبالغة في الاحتياط»، هو مدرك من رأى المنع، مراعاة لحماية الحماية.

- وقولي: «لصورة الاتفاق الممنوعة»، هي الصورة التي ظهرت فيها التهمة بيقين، والمتفق على منعها وسدها، فتمنع الصورة الأولى للتوهم؛ حتى لا تنتهك الصورة المتفق عليها.

وهذا الرجراجي يعتبر "حماية الحماية" "أصلاً"؛ حيث قال: إنه «أصلٌ بديعٌ بُنيت عليه فروع كثيرة، ينبغي للطالب أن يتفطن له، والوقوف على حقيقته، فإنه من أخفى الخفيات»⁽³⁾.

(1) شرح التلقين: 337/4.

(2) شرح التلقين: 357/4.

(3) مناهج التحصيل، للرجراجي: 181/4.

وأضاف بأنه «... معانٍ راققة، ينبغي للناظر تفهمها، والتشوف إلى معرفتها»⁽¹⁾.

لقد بيّن الرجائي أهمية هذا الأصل، ودعا إلى الوقوف على حقيقته، واصفًا إياه بأنه من أخفى الخفيات، ولعل سبب الخفاء فيه، أن أصل حماية الحماية يجمع بين مراعاة التهم البعيدة، وأصل سد الذرائع، وهما أصلان، يَدُقُّ انضباطهما؛ لأنهما من الأمور الباطنة.

نستخلص مما سبق:

- أن مراد المالكية بـ"الحماية" المَعْرِفَةُ، أي حماية الذريعة، بمعنى أن الذريعة تسد، وتمنع، وهذا عند تحقق التهمة وظهورها.

- وأن مرادهم بـ"حماية" التي جاءت نكرة، أي أن الصورة التي لم تظهر فيها البراءة من التهمة أو تبعد فيها التهمة، ومن شأنها أن تخترق حماية الذريعة، فتمنع حماية للصورة التي ظهرت فيها التهمة، وتحققت.

وهذا مثال⁽²⁾ توضيحي يقرب مفهوم حماية الحماية:

اختلف فقهاء المذهب؛ هل يجوز لمن طلق زوجته طلاقاً رجعيًا الدخول عليها، والنظر لها في العدة؟ فالمذهب على ثلاثة أقوال كلها قائمة من "المدونة".

أحدها: أنه لا يجوز له الدخول عليها، ولا التلذذ منها بنظرة ولا بغيرها، حتى يُراجعها، فإن كان معها في البيت فليستقل عنها، وهذا القول الذي رجع إليه مالك رحمته الله.

والثاني: أنه يجوز له الدخول عندها والأكل معها، إذا كان ممن يتحفظ بها، ولا يتلذذ منها بشيءٍ لا بنظرة ولا يقربها ولا ينظر إلى شعرها، ولا إلى شيءٍ من محاسنها، ولا ينظر إلى وجهها إلا كما ينظر إليه الأجنبي.

(1) مناهج التحصيل: 380/2.

(2) مناهج التحصيل: 179/4 - 181. بتصرف.

وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة؛ حيث قال: «ليس له أن يتلذذ منها بشيء، وإن كان يريد مراجعتها حتى يراجعها».

والقول الثالث: أنه يجوز له أن يتلذذ منها بالنظر، وإن لم يرتجع، وأنه يجوز له النظر إلى شعرها وإلى معصمها وإلى ساقها. وهذا تأويل الشيخ أبي الحسن اللخمي على "المدونة" من قول ابن القاسم: «وليس له أن يتلذذ منها بشيء».

وسبب الخلاف: الحماية هل تحمى، أم لا؟ فمن رأى منهم أن الحماية لا تحمى، قال بجواز الدخول عليها، ومن رأى أنها تحمى، منع من دخول الزوج عليها.

لا يجوز دخول الزوج على المطلقة طلاقاً رجعيًا (حماية)

(حماية الحماية) ذريعة إلى النظر إليها والالتذاذ بها ذريعة إلى الإلمام بها (حماية الذريعة)

المطلب الثالث: اختلاف المالكية في مراعاة حماية الحماية.

لا خلاف عند المالكية أن الذريعة تحمى، وتسد، وتمنع، وتقطع، كما سبق؛ وإنما اختلفوا في حمايتها، هل تحمى أو لا تحمى؟

يقول المازري: «الاختلاف في الحماية، هل تكون لها حماية أخرى؟ أم لا يحسن ذلك، لئلا يتسلسل الأمر ويكثر؟»⁽¹⁾.

وقال المقري: «اختلفت المالكية في حماية الحماية، كأن يكون أصل الطلاق من الزوج وكماله من المرأة أو غيرهما، كالتمليك والتحنيث، فإذا وقع في المرض ففي الميراث قولان»⁽²⁾.

(1) شرح التلقين: 338/4.

(2) قواعد الفقه، ص: 345 (ق: 666).

وقال أيضاً، مبيّناً الخلاف في مراعاة التهم البعيدة، التي على رعاها تدور حماية الحماية «التهم البعيدة جداً لا تراعى عند مالك، بخلاف ما يكثر القصد إليه، وما بينهما قولان.

وقيل في البعيدة قولان، كمن صرف دراهم بدنانير ثم بدراهم مثلها، بعد الافتراق وعدم الطول.

قال اللخمي: تجوز لبعده التهمة.

قال ابن بشير: ويحتمل أن يُتَهما على قصد المبادلة مع التأخير، قال: ومنه أن يقدم الأكثر ويأخذ الأقل، والمذهب أن لا تهمة فيه، خلافاً لعبد العزيز⁽¹⁾.

فمتى قويت التهمة وقع المنع، ومتى فقدت فالجواز، وإن وجدت ضعيفة، فالقولان على مراعاة التهم البعيدة.

وقال ابن شاس، وهو يناقش بعض المسائل: «... وهذا على مراعاة التهم البعيدة، وربما عبر عنه بحماية الحماية أيضاً»⁽²⁾.

ويقول الرجراجي: «وبُعدُ التهمة يمنع تأثير الذريعة»⁽³⁾، وهذا يدل على عدم مراعاة التهم البعيدة، وبالتالي عدم مراعاة حماية الحماية.

وقال أيضاً: «ولبعد التهمة تأثير في تخفيف الذريعة»⁽⁴⁾، وهذا يدل على مراعاة التهم البعيدة، وبالتالي مراعاة حماية الحماية، فالتخفيف لا يزيل الأثر، بل يُضعفه.

كما عدّ الرجراجي حماية الحماية سبباً للخلاف، في مسائل عرضها في كتابه مناهج التحصيل⁽⁵⁾.

(1) قواعد الفقه، ص: 415 (ق: 870).

(2) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: 685/2.

(3) مناهج التحصيل: 204/6.

(4) مناهج التحصيل: 272/6.

(5) انظر: مناهج التحصيل: 379/2، 380، 180/4، 336/5، 222/6.

فما أساس هذا الاختلاف، وما دواعيه؟

سبق أن ضابط التهمة المعتبرة، الموجبة للمنع عند المالكية، هو كثرة القصد إلى الممنوع. قال المقري: «قال المالكية: إذا كانت صورة الجواز مما يكثر القصد بها إلى الممنوع اعتبرت اتفاقاً، وإن ندرت بحيث لا يخطر إلا بالإخطار لم يعتبر، وفيما بينهما قولان. وهذه هي التي يعبرون عنها بالتهم البعيدة، وبحماية الحماية؛ لأن منعها - حماية لصورة الاتفاق الممنوعة - حماية للذريعة»⁽¹⁾.

فمشهور المذهب في سد الذرائع، كثرة القصد إلى الممنوع، ويقابله القول بمراعاة التهم البعيدة.

يقول ابن بشير: «إن بُعدت التهمة بعض البعد، وأمكن القصد إليها، فهذا هنا قولان مشهوران؛ الجواز، والمنع»⁽²⁾.

فانظر، قول ابن بشير: «فها هنا قولان مشهوران؛ الجواز، والمنع»، ما يفيد أن للخلاف في التهم البعيدة اعتباراً في المذهب، وإلا لما شُهر القولان المختلفان فيه.

ويضيف ممثلاً لذلك «أن يظهر شيء تختلف العوائد في القصد إليه، كدفع الأكثر مما فيه الضمان، وأخذ أقل منه إلى أجل، وهذا فيه قولان مشهوران، وهذا الذي يعبر عنه أصحابنا بالضمان بالجعل»⁽³⁾ في هذه المسائل. وسبب الخلاف النظر إلى العوائد، وينبغي أن يمنع هذا القول على القول الشاذ بلا شك، وأما على القول المشهور، فإن الخلاف في هذا يكون خلافاً في حال، فمتى ظهر القصد منع، ومتى لم يظهر جاز»⁽⁴⁾.

(1) قواعد الفقه، ص: 461 (ق: 996).

(2) التنبيه على مبادئ التوجيه، مخطوط: (اللوحة: 331. أ).

(3) الضمان بالجعل: بيع شيئين بدينار لأجل، ثم شراء أحدهما عند الأجل بدينار، فآل أمره إلى دفع ثوبين ليضمن له أحدهما بالآخر للأجل. - جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، لصالح عبد السميع الآبي: 29/2.

(4) التنبيه على مبادئ التوجيه، مخطوط: (اللوحة: 331. ب).

فمن اعتبر التهم البعيدة، قال بالمنع، وبالتالي راعى حماية الحماية، والعكس.

وهذا نص للإمام المازري في جوابه عن حكم التهمة على الصرف المستأخر، جئت به بطوله؛ لأهميته في تأصيل الخلاف حول مراعاة حماية الحماية، قال فيه:

«قد علم أن الصرف المستأخر محرم. فإذا باع منه ثوبًا بمائة درهم إلى أجل، ثم اشتراه البائع بدنانير نقدًا، فإن الثوب لما بيع ثم رد بعد البيع صار كالمطرح الملغى، وصار محصول أمرهما على ما قدمناه مرارًا، أن بائع الثوب الأول قد رجع إليه ثوبه وأخرج دنانير نقدًا ليأخذ عوضها دراهم إلى أجل، وهما لو صرحا بأنهما إنما تعاقدتا على ذلك لم يجز، فكذلك إذا لم يصرحا ولكنهما اتهما أن يكونا أرادا ذلك، فإنهما يمتنعان منه.

لكن لا يخلو أن تكون الدنانير المنقودة أكثر من قيمة الدراهم المؤجلة بأمر بين للتفاوت، مثل أن يشتري الثوب بمائة دينار وقد باعه بمائة درهم، فإن هذا يتضح فيه ضعف التهمة؛ لأن دافع الدنانير يخسر خسارة بينة، وينضاف إلى ذلك التأجيل فيما يخسر فيه خسارة بينة بمثل هذا.

غير أن ابن القاسم أجاز، إذا علم من ناحية القيمة التي تصورناها أو ما في معناها مما هو دونها مما يرفع التهمة، أن دافع الدنانير لا يمكن أن يكون قصد المتاجرة في الصرف المستأخر.

ومنع ذلك أشهب مبالغة في الاحتياط؛ ولأنه قد يكون لدافع الدنانير في هذا أغراض خفية قصد بها المتاجرة والمكايسة في الصرف المستأخر، كحماية الحماية.

وكما تجعل للحرام حماية يحيى بها جانبه، فيجب أن يبالغ في هذه الحماية وتحمى أيضًا؛ حتى لا يسري الأمر إلى هتك حرمة الحرام، فيقول قائل: هذا لا تهمة فيه، ويقول آخر: هذا فيه التهمة⁽¹⁾.

(1) شرح التلقين: 328/4، 329.

فيمكن اعتبار هذا النص، تلخيصًا للموضوع، وشبه تأصيل وتنزيل لحماية الحماية على مسألة الصرف المستأخر؛ ذلك أن المازري بيّن فيه أطراف الخلاف، وهما ابن القاسم وأشهب، وبيّن كذلك مدرك من راعى منهما حماية الحماية، وهو أشهب؛ حيث راعاها مبالغة في الاحتياط؛ لاحتمال وجود أغراض وقصود خفية لدافع الدنانير، وحماية الحماية من أخفى الخفيات.

ثم علّل المازري المبالغة في الاحتياط للحماية، بأنه كما يجعل للحرام حماية يحى بها جانبه، فيجب أن يبالغ في هذه الحماية وتحمى أيضًا؛ حتى لا يسري الأمر إلى هتك حرمة الحرام.

وأضاف مؤكدًا أن أصل ابن القاسم الجواز، وأصل أشهب المنع، قال: «وقد أشار بعض المتأخرين إلى أن شراء الثوب المبيع بقفيز قمح إلى أجل بقفيزين نقدًا يجوز على أصل ابن القاسم. كما أجاز لمن باع ثوبًا بأربعين درهمًا إلى أجل أن يشتريه بعشرين دينارًا نقدًا، وإن تُصوّر في هذا التحيل على الصرف المستأخر لأجل ارتفاع التهمة لكثرة الخسارة في هذا المنقود من الطعام. ويمنع على أصل أشهب، كما منع شراء هذه الدراهم بالذهب الذي ذكرناه وإن ارتفعت التهمة فيه»⁽¹⁾.

وأشار الإمام المازري كذلك، إلى أن في أصل حماية الحماية اضطراب في المذهب؛ حيث قال وهو في معرض شرحه لإحدى المسائل: «وقد كنا قدمنا الإشارة إلى اضطراب المذهب في حماية الحماية. وهذه المسألة ربما خُرّجت عليه»⁽²⁾.

ولعل سبب هذا الاضطراب، أن الحكم على التهمة بالقرب أو البعد، أمر نسبي؛ حيث يتأثر بحال المجتهد، وحال التهمة في زمانها ومكانها، وحال المتهم.

(1) شرح التلقين: 338/4.

(2) شرح التلقين: 335/4.

لذا؛ نجد الإمام المازري عند بيانه لرأيه في الخلاف الدائر حول هذا الأصل، قال: «وبالجملة، فإن هذا عندي إنما يعتبر فيه قوة التهمة وضعفها. فما تقوى فيه التهمة فيتفق عندنا على المنع. وما تضعف فيه التهمة، فيحسن فيه الخلاف. فمن بالغ في الاحتياط منع من هذا، ومن لم يبالغ في هذا لم يمنع منه، لضعف التهمة فيه»⁽¹⁾.

فقد استحسن الإمام المازري الخلاف عند ضعف التهمة، فتقع المسألة المختلف فيها بين مراعاة حماية الحماية، أو عدمها، بحسب اجتهاد الناظر فيها، فقد يُوقف فيها على القصد الخفية، وإن بعدت التهمة، كما قد يتغير الزمان والمكان، فيتغير الحكم.

أما عن سبب الخلاف في مراعاة حماية الحماية:

فيمكن إرجاعه إلى سببين اثنين؛ أحدهما: عام، والثاني: خاص ببيوع الآجال.

فالسبب العام: أنه وقع الاختلاف في مراعاتها، لاختلاف قول الإمام مالك فيها، فقد سبق قول ابن بشير: «... ويعبر أصحابنا عن هذه الأوجه الخلافية بالتهم البعيدة، ويقولون في المذهب قولان في مراعاتها. وقد يعبر عنها بعضهم بحماية الحماية»، وقول المقرئ: «التهم البعيدة جدًا لا تراعى عند مالك، بخلاف ما يكثر القصد إليه، وما بينهما قولان. وقيل في البعيدة قولان».

ومعلوم أن كثرة الاختلاف في المذهب المالكي، كان نتيجة لاختلاف الرواية عن الإمام مالك.

ومن الوجوه التي أدت إلى اختلاف قولي الإمام مالك، والتي تهم البحث أن يكون الجواب في مسألة من وجهين، من جهة الحكم، ومن جهة الاحتياط، فينقل كل كما سمع⁽²⁾.

(1) شرح التلقين: 338/4.

(2) مجموعة رسائل ابن عابدين - الرسالة الثانية: شرح منظومة رسم المفتي: 22/1.

ومما يدل على اختلاف قول الإمام مالك في مراعاة التهم البعيدة، ما جاء في البيان والتحصيل: «قال أشهب: وسئل مالك: عمن باع من رجل سلعة ودفعها إليه وقبضها بمائة دينار إلى أجل سنة، فأقامت عنده بعد أن قبضها حتى حدث بها عيب عور أو عرج أو قطع أو أمر، حتى علم أنهما لم يعملوا القبيح؛ أيجوز لبائعها أن يشتريها بأقل مما باعها به وينقده ثمنها بعد ما حدث فيها هذه الأشياء؟ فقال: يبيعها بالدين ويشتريها بالنقد أقل منه، لا يصلح هذا ولا يؤمن الناس على مثله؛ ولو جاز هذا لهذا، لقال آخر في مثل هذا: فقد نقصت، فقد مرضت؛ لا يجوز هذا ولا يمكن الناس منه؛ وقال سحنون مثله، وهو خير من رواية ابن القاسم.

قال محمد بن رشد: رواية ابن القاسم التي أشار إليها سحنون⁽¹⁾ وقعت في كتاب ابن المواز، قال ابن القاسم: عن مالك في الدابة أو البعير يبتاعها بثمن إلى أجل فيسافر عليها المبتاع إلى مثل الحج وبعيد السفر، فيأتي وقد أنقصها، ثم يبتاعها منه بأقل من الثمن نقداً، فلا يتهم في مثل هذه أحد ولا بأس به، وكذلك الثوب يلبس فيبلى.

وذهب كل واحد من ابن القاسم وأشهب في هذه المسألة إلى ما روي عن مالك فيها، وذلك من قوليهما في كتاب الرواحل والدواب من المدونة. أجاز ابن القاسم فيها أن يستقيل الكرى المتكارى فيقبله بزيادة بعد أن قبض الكراء وغاب عليه إذا كانا قد سارا من الطريق ما يسقط التهمة عنهما. ولم يجز ذلك أشهب قبل الركوب ولا بعده، ورأى التهمة بينهما باقية على حالها.

وقول ابن القاسم وروايته عن مالك أظهر، والله أعلم؛ لأن ذلك ليس بحرام بين، وإنما يفسخ حماية للذرائع، ومن ناحية التهمة؛ وأكثر أهل العلم لا يقولون بذلك، فإذا ظهر ما يضعف التهمة ينبغي ألا تحقق، وبالله التوفيق⁽²⁾.

(1) الصحيح: أشهب؛ لأنه هو القائل، وبهذا يستقيم الكلام.

(2) البيان والتحصيل: 118/7 - 119.

فقد عرض ابن رشد قول الإمام مالك في المسألة:

- القول الأول عن ابن القاسم وهو جواز أن يستقيل الكري المتكاري فيقبله بزيادة بعد أن قبض الكراء، فرأى أن السير في الطريق يسقط التهمة،
- والثاني لأشهب، وهو المنع، ورأى التهمة باقية على حالها.

ورجح ابن رشد قول ابن القاسم، على رواية أشهب، ما يدل على أنه لا يرى مراعاة التهم البعيدة، ويؤكد ذلك قوله: «فإذا ظهر ما يضعف التهمة، ينبغي ألا تحقق». وفي نص مسألة العتية، قول الإمام مالك بالمنع، وهو مارآه سحنون واعتبره أشهب خيراً من رواية ابن القاسم التي تجيز ذلك.

فيبدو أن ابن القاسم وأشهب، هما قطبا الخلاف في حماية الحماية، فكل واحد منهما نقل قولاً لمالك، خالف فيه قول الآخر، ابن القاسم نقل الجواز، وأشهب نقل المنع.

يقول ابن القاسم: «كأنني كنت أنا وأشهب نختلف إلى عالمين مختلفين، لاختلافهما في الرواية»⁽¹⁾.

وأكد الجرجاني من جهته، مراعاة الإمام مالك لحماية الحماية في بعض المسائل من المدونة؛ حيث قال: «وقع لمالك في المدونة في مواضع أنها تحمى.

فمنها قوله في كتاب الأجال فيمن باع سلعة بثمان إلى أجل ثم وكل غيره على أن يشتريها له بأقل من الثمن نقداً، قال: لا يجوز ذلك⁽²⁾؛ وهذا منه بناءً على أن الحماية تحمى.

ومثله قوله في كتاب الزكاة الثاني وغيره⁽³⁾: لا ينبغي له أن يشتري صدقته من غير الذي تصدق بها عليه؛ وذلك لأن العلة التي من أجلها منع

(1) ترتيب المدارك: 250/3.

(2) انظر: المدونة: 167/3.

(3) انظر: المدونة: 377/1، 429/4.

الشراء من الذي قبضها منه مخافة وجود المسامحة في بعض الثمن من البائع، فيؤول ذلك إلى أن يرجع إلى المتصدق بعض صدقته بلا عوض، فمنع من ذلك سدًا للذريعة»⁽¹⁾.

وقد علق الإمام المازري، على المسألة الثانية من المدونة والخاصة بالوكالة، قال: «وهذا مبالغة في حماية الذريعة، وهو كتهمة مبنية على تهمة»⁽²⁾.

أما السبب الخاص ببيوع الآجال، فقد ذكر الإمام المازري في خاتمة شرحه لإحدى المسائل، سببًا للخلاف في مراعاة حماية الحماية، خاصًا ببيوع الآجال، قال: «واعلم أن مدار هذه المسألة والتي قبلها على النظر في الباب حماية لهذه الحماية التي بني عليها مسائل هذا الكتاب.

فمن رأى أن الأصل تحليل كل بيع، لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ بِالْإِثْلِ وَالنَّهَارِ سِرًّا وَعَلَانِيَةً فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ﴾⁽³⁾، فإذا ضعفت التهمة أو أشكلت أبقى المسألة على هذا الأصل الشرعي، قال بالجواز في مثل هذه المعاني.

ومن بالغ في الاحتياط وجعل للحماية حماية بنى هذا الأصل على محاذرتة»⁽⁴⁾.

وأختم عرض هذا الخلاف حول مراعاة حماية الحماية، وبيان سببه، بالنظر في محاولة الشيخ محمد هشام البرهاني الجمع بين الرأيين المتقابلين في المذهب، أي قول من اشترط كثرة القصد إلى الممنوع، وقول من رأى مراعاة التهم البعيدة، وبالتالي مراعاة حماية الحماية، حيث قال: «إذا ذهبنا إلى القول المشهور، الذي يأخذ به ظاهر المذهب، وهو جواز هذه الصور، فهو

(1) مناهج التحصيل: 380/2.

(2) شرح التلقين: 357/4.

(3) سورة البقرة/274.

(4) شرح التلقين: 330/4.

يتمشى مع اشتراط وجود قوة معينة في التهمة؛ لأنه يشترط للمنع كثرة يغلب على الظن فيها اتهام العاقدین، بالقصد إلى الربا المحظور.

وإن ذهبنا إلى أن قوة التهمة وضعفها، لا يرجع في الواقع إلى الكثرة العددية، في الإفضاء فحسب، بل يرجع كذلك إلى خطورة المحظور، فبمقدار ما يكون المحظور خطيراً، يكون الاحتياط في درئه أبلغ، فيكفي فيه التهم، ولو لم تبلغ من القوة حدًا معينًا، وأكل الربا من الأمراض الخطيرة على الاقتصاد، وعلى الحياة الاجتماعية، فالاحتياط في درئه مطلوب، والمنع من وسائله من باب سد الذرائع ولا شك⁽¹⁾.

فقد اعتبر الشيخ البرهاني: أن قوة التهمة وضعفها، ينظر فيهما إلى أمرين اثنين، هما:

1. كثرة عددية في القصد إلى المنوع، وهو مشهور المذهب.
 2. كثرة معنوية، تضاف إلى العددية، ألا وهي خطورة المحظور، التي تحوي في نفسها قوة، تستوجب إعمال الحماية، فكلما كان المحظور خطيراً (وهو في بیاعات الآجال) الربا، تكون المبالغة في درئه أكد.
- فهذا الرأي وجیه من جهة؛ حيث جمع بين القولین المتقابلین في المذهب، خروجاً من الخلاف، فجعل العلاقة بين كثرة القصد إلى المحظور، وخطورة المحظور علاقة تكامل، ما يفسح المجال لتقوية القول بمراعاة حماية الحماية.

وفیه نظر من جهة أخرى؛ إذ الانسياق وراء التهم البعيدة بدعوى خطورة المحظور، قد يؤدي كما قال الإمام المازري إلى تسلسل الأمر، فيكثر الاحتياط، وهو ما لا يتوافق مع مقاصد الشرع، لما فيه من حرج على المكلفين.

(1) سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، لمحمد هشام البرهاني، ص: 116 - 117.

يقول محمد أحمد سيد أحمد زروق، معلقاً على ما ذهب إليه الشيخ البرهاني: «لا يمكن تضخيم خطورة الموضوع بدرجة الاسترسال في الاتهام، وفتح أبواب الحرج والآصار على الناس، فغاية ما يمكن أن يقال: إن خطورة الموضوع - إن سلم أنها في أبواب معروفة - يمكن أن تغدو قرينة يوازن بينها وبين قرائن أخرى من أجل معرفة الظرف المناسب لسد الذرائع، أما تقوية التهم الضعيفة بها، دون نظر إلى القرائن الخارجية، والمبالغة في ذلك، فهو منافٍ لروح التشريع، ومقاصده»⁽¹⁾.

المطلب الرابع: علاقة الاختلاف في مراعاة حماية الحماية بالنظر المقاصدي.

المراد بالنظر المقاصدي: استحضار مقاصد الشريعة عند الاجتهاد، وتفعيلها عند استبطاء الأحكام الشرعية، أي النظر في الأعمال باعتبار مقاصد الشريعة.

وإن مراعاة مقاصد المكلفين وتحكيم التهم القوية، هو عين الاعتبار والاعتداد بالمقاصد الشرعية، لما فيه من الاحتياط لمصالح الناس وحفظ حقوقهم، ودرء المفاسد المتوقعة عنهم.

وفي مسألتنا، فإن من أعمل من المالكية النظر المقاصدي، راعى حماية الحماية، بالرغم من بُعد التهمة، أو عدم ظهور البراءة منها؛ وذلك مبالغة منه في الاحتياط للذريعة؛ معللاً ذلك بأنه كما يُجعل للحرام حماية يحیی بها جانبه، فيجب أن يبالغ في هذه الحماية وتحمی أيضاً حتى لا يسري الأمر إلى هتك حرمة الحرام، فيقول قائل: هذا لا تهمة فيه، ويقول آخر: هذا فيه التهمة⁽²⁾.

فزيادة على العلاقة التي تجمع أصل حماية الذرائع بمقاصد الشريعة؛ إذ هو في نفسه مقصد من مقاصدها، وهو ما أكده الإمام الشاطبي، حين قال:

(1) سد الذرائع في المذهب المالكي، لمحمد أحمد سيد أحمد زروق، ص: 230.

(2) شرح التلقين: 329/4.

«وسد الذرائع مطلوب مشروع، وهو أصل من الأصول القطعية في الشرع»⁽¹⁾.

أقول: زيادة على ذلك، فإن في "حماية الحماية" مبالغة في الاحتياط للذريعة، وعلاقة الاحتياط بالمقاصد الشرعية، غير خافية أيضًا، بل إن حماية الذرائع في حقيقتها احتياط⁽²⁾.

يقول الإمام الشاطبي دائماً: «الشرعية مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم، والتحرز مما عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدة، فإذا كان هذا معلوماً على الجملة والتفصيل؛ فليس العمل عليه ببدع في الشريعة، بل هو أصل من أصولها»⁽³⁾.

كما أن حماية الذرائع تقوم على النظر المآلي، المعتمد في اعتباره أو إلغائه على النظر المقاصدي.

يقول الإمام الشاطبي: «النَّظَرُ فِي مَالَاتِ الْأَفْعَالِ مُعْتَبَرٌ مَقْصُودٌ شَرْعًا كَانَتْ الْأَفْعَالُ مُوَافِقَةً أَوْ مُخَالِفَةً، وَذَلِكَ أَنَّ الْمُجْتَهِدَ لَا يَحْكُمُ عَلَى فِعْلٍ مِنَ الْأَفْعَالِ الصَّادِرَةِ عَنِ الْمُكَلَّفِينَ بِالْإِقْدَامِ أَوْ بِالْإِحْجَامِ إِلَّا بَعْدَ نَظَرِهِ إِلَى مَا يُوْوَلُّ إِلَيْهِ ذَلِكَ الْفِعْلُ، ... وَهُوَ مَجَالٌ لِلْمُجْتَهِدِ صَعْبُ الْمَوْرِدِ، إِلَّا أَنَّهُ عَذْبُ الْمَذَاقِ مَحْمُودُ الْعَبِّ، جَارٍ عَلَى مَقَاصِدِ الشَّرِيعَةِ»⁽⁴⁾.

فمن راعى "حماية الحماية" احتاط لمآل الحكم، فمنع الصورة التي لا يقين فيها من البراءة من التهمة، أو لبعد التهمة فيها، حتى لا تنتهك حرمة الذريعة المتفق على منعها؛ نظرًا لخطورة المحذور، كما الحال في بيع الآجال.

(1) الموافقات: 263/3.

(2) الاحتياط: حقيقته وحجيته وأحكامه وضوابطه، لإلياس بلكا، ص: 355.

(3) الموافقات: 85/3.

(4) الموافقات: 177/5 - 178.

أما من لم يراعِ "حماية الحماية"؛ فنظر لئلا يتسلسل الأمر ويكثر، فتمتد التهم إلى العديد من الأفعال، مع الافتقار في ذلك إلى اليقين. وإن كان الأخذ بالأحوط مطلوب، غير أنه في هذه الحالة قد ينتهي بنا الأمر إلى مجموعة أحوطيات، ما يتنافى مع روح الشريعة، فيوقع المكلفين في الحرج والضيق، فتتعطل المصالح، وهو ما يناقض مقصود الشرع. فمن ذهب لذلك، رأى البقاء على أصل الحل عند بُعد التهمة، أو عدم ظهور البراءة منها.

وكما هو واضح، فكلا طرفي الخلاف أعمل النظر المقاصدي، وإن افترقت زوايا إعماله، فقد نهلا جميعاً من معين واحد.

المطلب الخامس: نماذج تطبيقية للتعليل بمراعاة حماية الحماية.

سبق خلال المطالب المتقدمة، عرض نماذج عن التعليل بمراعاة حماية الحماية، ويخصص هذا المطلب لعرض نماذج تطبيقية أخرى؛ زيادة في تقريب مفهوم هذا الأصل وإيضاحه، وحتى يكتمل التصور، يربط الجانب التأصيلي بالتطبيقي.

وانتقلت لذلك، ثلاثة نماذج من تنبيه ابن بشير، بناها على هذا الأصل، وعبر فيها إما بـ"التهم البعيدة"، أو بـ"حماية الحماية"، وهذا باعتبار أن كل من أشار إلى حماية الحماية، إلا ويحيل على ابن بشير، فهم عالية عليه فيها، وإلا فهذه المسائل أخذها ابن بشير عن سبقه، فله فضل التعليل بمراعاة حماية الحماية في مواطنها، وفضل إبراز هذا المصطلح.

وهذا بيان ذلك:

الأنموذج الأول:

قال ابن بشير في التنبيه في باب في حكم هدية المديان: «وقد روي في بعض الطرق عن النبي ﷺ «أَنَّ مَنْ أَخَذَ جُعْلاً عَنْ شَيْءٍ فَعَلَهُ، فَقَدْ سَلَكَ بَابًا مِنْ أَبْوَابِ الرَّبَا»⁽¹⁾، وقد أخذ من هذا بعض الأشياخ منع هدية المديان، وإذا

(1) لم أقف على تخريج لهذا الحديث.

تقرر أن الربا الموهوم كالربا المعلوم في حكم البيع والسلف، فكذاك يتوهم في هدية المديان أن المقصود منها رجاء التأخير، يؤدي إلى سلف جر منفعة، وهذا ظاهر. ثم لا يخلو من عليه الدين من أن يكون بينه وبين الطالب متقدم عادة بالهدايا والبر، أو لا متقدم عادة لذلك.

فإن كانت عادة حتى يعلم إنه إنما أهدى عليها لم تمنع هديته. وإن لم تكن عادة منعت. فإن وقعت وكانت قائمة ردت، فإن أتلّفها المعطى فينبغي أن ينظر، هل يظهر أنه قصد به التأخير فيرد مثلها، أو قيمتها. وإن لم يظهر ذلك فإنها لا ترد،... على الخلاف في حماية الحماية، فمن راعاها منع؛ لأن هدية المديان إنما منعت حماية من سلف جر منفعة،... ومن لم ير حماية الحماية أجاز هذا⁽¹⁾.

جاء في المدونة: «قال مالك: لا يصلح أن يقبل منه هديته، إلا أن يكون رجلاً كان ذلك بينهما معروفاً، وهو يعلم أن هديته ليس لمكان دينه، فلا بأس بذلك»⁽²⁾.

«فإذا كان على رجل دين فأهدى هدية لمن له الدين، اتُّهم أن يكون قصد بذلك أن يجعل ما سماه هدية عوضاً عما يرجوه من تأخير الغريم. وتأخير الدين بزيادة فيه حرام، لكن إذا ظهر دليل يرفع هذه التهمة، لم يمنع من ذلك. مثل أن يكون من عليه الدين قد اعتاد متاحفة من له الدين قبل أن يداينه، وبينهما من الوصلة ما يعلم أن الهدية لأجل ما بينهما من وصلة، لا لأجل رجاء تأخير الدين»⁽³⁾.

فقد علّل ابن بشير مسألة هدية المديان، بمراعاة حماية الحماية، تنبيهاً منه إلى القصد الخفي، مما يُتذرع به إلى سلف جر منفعة.

(1) التنبيه على مبادئ التوجيه، مخطوط: (اللوحة رقم: 338 - ب)؛ قواعد الفقه، للمقري، ص: 460 (ق: 994).

(2) المدونة: 179/3.

(3) شرح التلقين: 402/4.

الأنموذج الثاني:

وقال في موضع آخر من تنبيهه: «ومما يجري على مراعاة التهم البعيدة، أن يقع الشراء بأقل من الثمن إلى الأجل نفسه، أو إلى أبعد منه، ثم يقع التراضي بتعجيله، فهنا اختلف المتأخرون في جواز التعجيل على قولين، وهذا الذي يعبر عنه أصحابنا بحماية الحماية، وذلك أن التهمة ههنا على أن يعقدا على إظهار الشراء إلى الأجل، أو إلى أبعد منه ويبطنا تعجيل النقد»⁽¹⁾.

أي أن من اشترى ثانية السلعة التي باعها من صاحبها، بأقل مما باع أولاً، إلى الأجل نفسه، أو إلى أبعد منه، ثم يقع التراضي بينهما بالتعجيل، ففيها قولان؛ الجواز، والمنع مراعاة لحماية الحماية؛ لما آل إليه الأمر من أن السلعة رجعت لصاحبها ويدفع الآن قليل يأخذ عنه كثير عند الأجل.

فالتهمة هنا أن اتفاهما على أقل من الثمن إلى الأجل نفسه، أو إلى أبعد منه، إنما هو وسيلة إلى الرضى بالتعجيل، والرضى بالتعجيل ذريعة إلى دفع قليل في كثير⁽²⁾.

الأنموذج الثالث:

وقال في موضع ثالث من تنبيهه: «فصل، وما جرى على الخلاف في التهم البعيدة... أن يشتري السلعة عبثاً بئعها، أو من له عليه ولاء، هل يكون بمنزلة شرائه لها لنفسه؟ ففي ذلك قولان، وهما على مراعاة التهم البعيدة، وإنما يعول من منع على أن القصد أن يشتريها العبد أو المولى عليه ليتزعمها بائعها أو يستردها، وهذا الذي يقال فيه أنه من حماية الحماية»⁽³⁾.

وهذه المسألة كسابقتيها، علل ابن بشير الخلاف فيها على الخلاف في مراعاة حماية الحماية، والتهم البعيدة، وهي في البائع يشتري السلعة التي

(1) التنبيه على مبادئ التوجيه، مخطوط: (اللوحة رقم: 333. أ).

(2) شرح الزرقاني على مختصر خليل، لعبد الباقي الزرقاني: 185/5.

(3) التنبيه على مبادئ التوجيه، مخطوط: (اللوحة رقم: 333. ب، 334. أ).

باعها إلى أجل وقد تغيرت كثيرًا، أو يشتريها عبده أو من له عليه ولاء، فمن منع مراعاة لحماية الحماية، اتهم البائع في أنه قصد من شراء العبد أو المولى عليه للسلعة التي باعها لأجل، هو شراء لنفسه؛ لإمكان انتزاعها من يد العبد والمولى عليه، ومن ثمة استردادها.

الخاتمة:

وأختم هذه البحث، بأهم النتائج المتوصل إليها، وهي:

- 1 - يرى الرجراجي أن حماية الحماية أصلٌ بديعٌ بُنيت عليه فروع كثيرة ينبغي للطالب أن يتفطن له، وأن يقف على حقيقته، لأنه من أخفى الخفيات.
- 2 - إن اصطلاح "حماية الحماية"، وبهذا التعبير، اصطلاح تونسي، لظهوره بالمركز التونسي ابتداءً بشرح التلقين للإمام المازري اصطلاحًا وتطبيقًا، ومنه لتنبية ابن بشير، تصويرًا وتفريعًا.
- 3 - يُعد ابن بشير، الوحيد الذي حاول إعطاء مفهوم لحماية الحماية، في كتابه التنبية على مبادئ التوجيه.
- 4 - يمكن تعريف حماية الحماية، بأن نقول: هي «منع صورة؛ مراعاة لبعد تهمة أمكن القصد إليها، أو لإشكال، مبالغة في الاحتياط لصورة الاتفاق الممنوعة».
- 5 - أشار الإمام المازري إلى أن في أصل حماية الحماية اضطرابا في المذهب، ولعل سبب هذا الاضطراب أن الحكم على التهمة بالقرب أو البعد، أمر نسبي؛ حيث يتأثر بحال المجتهد، وحال التهمة في زمانها ومكانها، وحال المتهم.
- 6 - يعود سبب الخلاف في مراعاة حماية الحماية، لاختلاف قولي الإمام مالك فيها. وفي بيوع الآجال، إلى أن من رأى أن الأصل تحليل كل بيع، فإذا ضعفت التهمة أو أشكلت أبقى المسألة على هذا الأصل الشرعي، قال بالجواز، ومن بالغ في الاحتياط وجعل للحماية حماية، بنى هذا الأصل على محاذرتة.

7 . من أعمل من المالكية النظر المقاصدي، راعى حماية الحماية، بالرغم من بُعد التهمة، أو عدم ظهور البراءة منها؛ وذلك مبالغة منه في الاحتياط للذريعة. أما من لم يراعها، فنظر لئلا يتسلسل الأمر ويكثر، فتمتد التهم إلى العديد من الأفعال، مع الافتقار في ذلك إلى اليقين. وإن كان الأخذ بالأحوط مطلوباً، غير أنه في هذه الحالة قد ينتهي بنا إلى مجموعة أحوطيات، ما يتنافى مع روح الشريعة، فيوقع المكلفين في الحرج والضيق، فتتعطل المصالح، وهو ما يناقض مقصود الشرع. فكلما طرفي الخلاف أعمل النظر المقاصدي، وإن افرقت زوايا إعماله.

8 . قد يقال إن حماية الحماية، غُلُوٌّ وتوسع في الأخذ بأصل سد الذرائع، باعتباره مبالغة في الاحتياط لذرائع بعيدة، غير أن الأمر لا يخلو من وجهة، فمسالك الربا خفية، خاصة مع ضعف التدين، وفساد الذمم، وشيوع القصود الفاسدة، وفي مجال بيوع الآجال على وجه أخص، فالنفس البشرية مجبولة على حب التملك، لذا، فقد ذهب الشيخ البرهاني، إلى أن قوة التهمة وضعفها، ينظر فيها إلى كثرة القصد إلى الممنوع، بالإضافة إلى خطورة المحذور.

9 . إن إعمال النظر المقاصدي في استنباط الأحكام، جعل المذهب المالكي مرناً ثرياً، حاكماً على الأفعال بالبواعث والغايات، غير وقاف عند الظواهر والأشكال.

ويحلوا لي أن أختتم هذه البحث، بمقولة للإمام الذهبي في حق الإمام مالك، تفيد ما الموضوع بصده، قال فيها: «فَالْيَ فَقَهُ مَالِكٍ الْمُتَّهَى، فَعَامَّةُ آرَائِهِ مُسَدَّدَةٌ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا حَسْمُ مَادَّةِ الْحِيلِ، وَمُرَاعَاةُ الْمَقَاصِدِ، لَكَفَّاهُ»⁽¹⁾.

هذا، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين



(1) سير أعلام النبلاء: 92/8.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

المطبوعات

- * أحكام القرآن، لأبي بكر بن العربي المعافري، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا. بيروت تحقيق دار الكتب العلمية. الطبعة الثالثة: 1424هـ/2003م.
- * الاجتهاد الذرائعي في المذهب المالكي وأثره في الفقه الإسلامي قديماً وحديثاً، لمحمد التسماني الإدريسي. المملكة المغربية: الرابطة المحمدية للعلماء. الطبعة الاولى: 1431هـ/2010م.
- * الاحتياط: حقيقته وحجتيه وأحكامه وضوابطه، لإلياس بلكا. بيروت، مؤسسة الرسالة ناشرون. الطبعة الأولى: 1424هـ/2003م.
- * الإشارة في أصول الفقه، لأبي الوليد الباجي. تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل. بيروت، دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى: 1424هـ/2003م.
- * الإشراف على نكت مسائل الخلاف، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي. تحقيق: الحبيب بن طاهر. بيروت، دار ابن حزم. الطبعة الأولى: 1420هـ/1999م.
- * بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر أحمد الكاساني الحنفي. بيروت، دار الكتب العلمية. الطبعة الثانية: 1406هـ/1986م.
- * البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي، تحقيق: مجموعة من الأساتذة. بيروت، دار الغرب الإسلامي. الطبعة الثانية: 1408هـ/1988م.
- * ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي عياض. تحقيق: مجموعة من الأساتذة. المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
- * التنبيه على مبادئ التوجيه، لأبي الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير، تحقيق: ودراسة: محمد بلحسان. بيروت، دار ابن حزم. الجزائر: مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث. الطبعة الأولى: 1428هـ/2007م.

- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، لصالح عبد السميع الآبي. بيروت، المكتبة الثقافية.
- الذخيرة، لشهاب الدين القرافي، تحقيق: محمد بوخبزة، محمد حجي وسعيد أعراب. بيروت، دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى: 1994م.
- رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين بن عابدين. بيروت، دار الفكر. الطبعة الثانية: 1412هـ/1992م.
- سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، لمحمد هشام البرهاني. دمشق: دار الفكر. الطبعة: 1995م.
- سد الذرائع في المذهب المالكي، لمحمد أحمد سيد أحمد زروق. بيروت، دار ابن حزم. الطبعة الأولى: 1433هـ/2012م.
- سير أعلام النبلاء، لشمس الدين الذهبي، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط. بيروت، مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى: 1405هـ/1984م.
- شرح التلقين، لأبي عبد الله المازري، تحقيق: محمد المختار السلامي. تونس: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الثانية: 2008م.
- شرح الزرقاني على مختصر خليل (ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، لمحمد البناي)، لعبد الباقي بن أحمد الزرقاني. ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين. بيروت، دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى: 1422هـ/2002م.
- الشرح الصغير للشيخ الدردير لكتابه أقرب المسالك، (مع بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير). دار المعارف.
- عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي، لابن العربي المالكي. بيروت، دار الكتب العلمية.
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لجلال الدين بن نجم بن شاس. دراسة وتحقيق: حميد بن محمد لحمر. بيروت، دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى: 1423هـ/2003م.
- الفروق، لأبي العباس شهاب الدين القرافي. بيروت، عالم الكتب.
- القاموس المحيط، لمجد الدين الفيروزآبادي. تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة. بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي. بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع. الطبعة الثامنة: 1426هـ/2005م.

- * القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، لأبي بكر بن العربي، تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم. بيروت، دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى: 1992م.
- * قواعد الفقه، لأبي عبد الله محمد بن أحمد المقرئ، دراسة وتحقيق: محمد الدردابي. الرباط: دار الأمان. طبعة: 2012م.
- * لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين بن منظور. بيروت، دار صادر. الطبعة الثالثة: 1414هـ.
- * مجموعة رسائل ابن عابدين - الرسالة الثانية: شرح منظومة رسم المفتي، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين.
- * مختار الصحاح، لعلي بن أبي بكر الرازي. ضبط وتخريج وتعليق: مصطفى ديب البغا. الجزائر: دار الهدى. الطبعة الرابعة: 1990م.
- * المختصر الفقهي، لمحمد بن عرفة الورغمي التونسي. تصحيح وتعليق: حافظ عبد الرحمن محمد خير. دبي: مؤسسة خلف أحمد العجتور للأعمال الخيرية. الطبعة الأولى: 1435هـ/2014م.
- * المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس، رواية سحنون بن سعيد التناخي. بيروت، دار الكتب العلمية.
- * مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده، لمحمد الأمين ولد سالم بن الشيخ. دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث. الطبعة الأولى: 1423هـ/2002م.
- * معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس. تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون. بيروت، دار الفكر. 1399هـ/1979م.
- * المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب، لأحمد بن يحيى الونشريسي، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف: محمد حجي. بيروت، دار الغرب الإسلامي. الطبعة: 1401هـ/1981م.
- * المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، لأبي الوليد محمد بن رشد القرطبي، تحقيق: محمد حجي. بيروت، دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى: 1408هـ/1988م.

- مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، لأبي الحسن الرجراجي. اعتناء: أبو الفضل الدميّاطي أحمد بن علي. نشر: مركز التراث الثقافي المغربي، ودار ابن حزم. الطبعة الأولى: 1427هـ/2007م.
- المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد الباجي. مصر: مطبعة السعادة. الطبعة الأولى: 1332هـ.

- الموافقات، للشاطبي، ضبط وتقديم: أبو عبيدة مشهور بن حسن. المملكة العربية السعودية: دار ابن عفان. الطبعة الأولى: 1417هـ/1997م.

المخطوطات

- مخطوط: التنبيه على مبادئ التوجيه، لأبي الطاهر إبراهيم بن بشير. نسخة: المكتبة الأزهرية. من بداية المخطوط، إلى كتاب البيوع، باب: فيما يعد إمضاء للخيار وإسقاط من أفعال البائع والمشتري.
- مخطوط: عارضة الأحوزي شرح صحيح الترمذي، لأبي بكر بن العربي. نسخة المكتبة الأزهرية.



الفقه المالكي ودوره في تكريس البعد المقاصدي في مسائل الدعوى والبيّنات قراءة مقاصدية في ضوء السياسة الشرعية

✍ الأستاذ الدكتور محمد حجابي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة مصطفى اسطنبولي، معسكر، الجزائر

مقدمة:

أ. التعريف بالبحث وأهميته:

الْحَمْدُ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ وَنُسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يَضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ. وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ، أَمَّا بَعْدُ:

فإن الأعمال مرتبطة بالقصد ومبنية عليه، فمرد الأعمال صحة وفسادا إلى المقاصد، ومن يتدبر القرآن والسنة يلحظ عنايتهما البالغة بتحسين المقاصد والنيات، ولذلك اعتبر علماء المالكية كابن العربي وابن رشد أن مراعاة مقاصد المكلفين أصلا من أصول المذهب، ولا نكون مبالغين إذا قلنا بأن المذهب المالكي هو أكثر المذاهب مراعاة لحكم الشريعة ومقاصدها.

ويتجلى ذلك بوضوح في طبيعة الأصول التي قام عليها هذا المذهب، وهي التي كان الإمام مالك رحمته الله يبني عليها كثيرا من أقواله وفتاويه؛ خاصة في الأحكام الشرعية المتعلقة بالمعاملات. ولعل الاعتماد على الذرائع سدا وفتحاً من قبيل العمل المقاصدي الذي يراعي الجانب المصلحي للأحكام، فيكون التحكيم في شأن الفعل في هذه المسلك ليس هو ذات الفعل؛ وإنما هو الأثر أو النتيجة التي أفضى إليها ذلك الفعل نفسه.

وتعتبر مقاصد الشريعة الإسلامية تلك المعاني والحكم التي شرعت الأحكام من أجلها؛ والتي تتمحور حول جلب المصالح ودفع المفاسد، ولذلك كان المطلوب من المسلم البحث عنها والحفاظ عليها حتى تستقيم حياته الدنيوية، وينال الثواب في الآخرة.

ولعل المتبصر في حركة التقنين يلحظ أن لهذه المقاصد صدى وحضورا كبيرين في نصوص القوانين الإجرائية والمتعلقة بسير الدعاوى في القضاء، لكن عدم فقه مقاصد تلك الحلول قد يفقد مضامين النصوص والعمل القضائي بعده من جهة، ومن جهة أخرى قد لا يستطيع المخاطب بتلك الأحكام فقه مقاصدها، وبالتالي يعيش خارج كنهها الحقيقي.

ولنضرب لذلك مثالا في مسألة الحلف بالطلاق يظهر مدى عناية الفقهاء ببعض المقاصد في التأصيل، حيث ذكر ابن حبيب (ت 238هـ) أنه: «روي ابن القاسم أنه سمع مالكا وقد قيل له: إن الليث بن سعد يحدث أن هشام بن عبد الملك كتب إلى بعض عماله: من حلف بالطلاق أو بالعتاق فاضربه عشرة أسواط، فقال مالك: قد أحسن هشام حين أمر بالضرب، قال عبد الملك بن حبيب: فواجب على السلطان أن يضرب من حلف به»؛ وهذا من فقه ابن حبيب وتنبهه إلى ما يحققه الحلف بالطلاق من مفسد لا تحصي، مع أن الحلف بالطلاق تأكيد ظاهر بلفظ يدل على وقوعه أو تعلقه به، لكنه يؤدي إلى المفسدة، وبالتالي فرفعه عن الأمة انطلاقا من استيعاب قواعد الأصول والمقاصد واجب.

فهذا مثال من عدد لا يحصى من الأمثلة يعكس تصور علماء المالكية في تأصيلهم لمفهوم المقاصد، ممارسة وتنزيلا في الواقع، من خلال الاستنباط وحسن الفهم والإدراك، لا مجرد التفكير والتنظير.

ب - إشكالية البحث:

من تتبع علل الأحكام الشرعية وحكمتها في باب الدعاوى والبيانات، أو في كتاب القضاء عموما يلحظ مدى عناية الشريعة بالمقاصد، وقد لا يظهر

للباحث ذلك المقصد لأنه غير منصوص عليه، وإنما يتأتى ذلك بغور ذلك الفقه، لأنه قد يكون لتحقيق مقصد تبعي لا أصلي. والمرء إذا تبصر بعقله وأدرك ببصيرته ذلك المقصد، ووعاه غاية الوعي؛ تمكن من استنباط الأحكام الشرعية بقياس المسائل أو بطريق الاجتهاد بأي دليل آخر. وهو مخرج مهم لأهل الفتوى والتقنين، حيث على نسجه تساغ العديد من الحلول العملية.

. وعلى ضوء ذلك؛ لنا أن نتساءل عن مدى توظيف العمل المقاصدي لدى علماء المالكية في العمل القضائي، وتحديدًا في مجال الدعاوى والبيانات القضائية؟

. وإلى أي حد مكنهم فقههم بالمقاصد من رسم السياسة الشرعية للقاضي في تحقيق مقاربة الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية؟
. وهو ما ينشده كل عمل قضائي؟

ويهدف البحث إلى إبراز القيمة النظرية والعملية للكثير من الأحكام الفقهية التي قررها الفقهاء في مسائل الدعاوى والبيانات، وما خص به مسائل الأسرة من أحكام، روعي فيها مقاصد جلية.

فمن حيث القيمة النظرية يمكن اقتباس ذلك كسبيل وأصل في ضوء منهجية تقنين العديد من التشريعات.

أما الجانب العملي فيبرز من خلال مسلك القضاء في فهم وتطبيق النصوص، أو في تخريج حلول اجتهادية في حالة عدم ورود نص قانوني.

ج - خطة وتقسيم البحث:

أثرنا البحث في مدى تأثير البعد المقاصدي في رسم السياسة الشرعية، وبالنظر لاتساع مجال هذا الباب استقر الرأي في تخصيص المسائل المرتبطة بالدعاوى والبيانات ودور الفقه الإسلامي، سيما المالكي منه، في تخريج عدد من الفتاوى والأحكام يمكن على ضوءها بناء أحكام القضاء لما فيها من تحقيق لمقاصد عديدة.

وعلى ضوء ما سبق سيتم تناول جملة من المسائل في البحث جمعناها ضمن ثلاثة مباحث:

- ففي مبحث أول سنتطرق لأهم الأمور المقاصدية التي تجلت في الفقه المالكي عند تقرير بعض مسائل الإثبات والبيئات أمام القضاء، سواء في حصرها أو في اشتراط بعض الشروط كالعدالة مثلا، وأيضا حدود التهمة المانعة من قبول الشهادة، على اعتبار الإثبات أمرا جوهريا بالنسبة للحق، فهو له بمثابة الروح من الجسد، إذ أن الحق مجرد عن دليل يثبته يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء، وقد قيل: «أن الله تعالى أحيا النفوس بالأرواح الطاهرة، وأحيا الحقوق بالشهادة الصادقة».

- وفي مبحث ثان سنتطرق لخصوصية الطلاق من حيث الإثبات حيث قرر الفقهاء لثبوته أحكاما تتفق وطبيعته.

- أما المبحث الأخير فنبحث فيه لأهم المقاصد الشرعية التي قررت في دعوى التفريق القضائي بين الزوجين.



المبحث الأول: مظاهر البعد المقاصدي لدى المالكية في إثبات الدعاوى أمام القضاء

يمثل الإثبات المحور الأساسي الذي تدور حوله الخصومة أمام القضاء، ذلك أن الحق وهو موضوع التقاضي يتجرد من كل قيمة إذا لم يتم الدليل على الحادث الذي يستند إليه، ومن ثم احتل الجانب الأكبر من نشاط الخصوم والقاضي.

وإذا كان للإثبات هذه الأهمية، فلا بد من عرض أهم الأمور المقاصدية التي رعاها أهل الفقه والفتوى من المالكية في تقرير لمسائل الإثبات أمام القضاء، بحيث رعوا في ذلك طبيعة الحجة والبيئة نفسها، أو تعذر توفر بعض الشروط فيها، وأحيانا أخرى نظروا إلى الحق المدعى به، وهو ما سنجمل مباحثه فيما يأتي:

أولاً: في عدم حصر طرق الإثبات واعتباره من السياسة الشرعية:

اختلف الفقهاء حول طرق القضاء والحجج الشرعية التي تثبت بها الدعوى أمام القضاء، هل هي محصورة في عدد معين لا يستطيع القاضي أن يتعداها إلى غيرها، أم هي غير محصورة، ومن ثم يمكن للقاضي أن يفصل في النزاع بناء على أي حجة يظهر له بها جانب الحق، وإن لم يرد بها نص؟

للفقهاء في بيان الحجج الشرعية مذهبان:

- مذهب الجمهور⁽¹⁾ يرى أن طرق الإثبات محددة ومحصورة في طائفة معينة، وليس للقاضي الخروج عليهما في قضائه، كما أنها تكون ملزمة للخصوم، فلا يقبل منهم غيرها. والجمهور، وإن كان قد اتفقوا على حصر طرق لإثبات في طائفة معينة من الأدلة، إلا أنهم اختلفوا في أنواع هذه الأدلة.

- ومذهب ثانٍ يرى أن طرق الإثبات ليست محصورة في عدد معين، بل تشمل كل دليل يثبت به الحق، ويطمئن له القاضي ويلزم الحكم بموجبه، وتبعا لهذا المذهب؛ فإن القاضي حر في أن يقبل من الأدلة ما يراه منتجا في الدعوى ومثبتا لها، حتى ولو لم يرد به نص، كما أن للخصوم أن يقدموا من الأدلة ما يتمكنون به من إقناع القاضي بصح دعواهم، ولا يمتنع القاضي عن قبولها متى كانت تؤيد الدعوى، وثبت بها الحق. ذهب إلى ذلك الزيلعي وعلاء الدين الطرابلسي من الحنفية،

(1) محمد أمين ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1376هـ 1966م، ج 5 ص 354. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 217. ابن جزي المالكي، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، عالم الفكر، 1340هـ، ص 322. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، دون تاريخ، ج 1 ص 386، ويرى أن القضاء يكون بأربع: بالشهادة واليمين والنكول وبالإقرار أو بما تركب من هذه.

وابن قيم الجوزية من الحنابلة، ولابن فرحون المالكي قدم في هذا المذهب⁽¹⁾.

أ. أدلة الفريق الأول:

. استدل الفريق الأول على أن أدلة الإثبات محصورة في طائفة معينة، بأن النصوص وردت بالشهادة واليمين، فوجب الوقوف عند ما جاءت به النصوص، وأما الإقرار فهو إلزام المدعى عليه بنفسه بما ادعاه المدعى، وفي الشرع ما يدل على حجتيه متى كان المقر أهلاً للإقرار، كما جاء الشرع ببعض الأدلة كالقسامة وغيرها⁽²⁾.

وقد نوقش هذا الدليل بأن الشهادة في نصوص الشريعة وردت لأجل التحمل لا لأجل الإثبات، ودليل الإثبات أعم مما يكون به التحمل⁽³⁾، وفي هذا يقول ابن تيمية: «القرآن لم يذكر الشاهدين والرجل والمرأتين في طرق الحكم التي يحكم بها الحاكم، وإنما ذكر هذين النوعين من البينات في الطرق التي يحفظ بها الإنسان حقه. وما تُحفظ به الحقوق شيء وما يحكم به الحاكم شيء، فإن طرق الحكم أوسع من الشاهدين والمرأتين، فإن الحاكم يحكم بالنكول واليمين المردودة، ولا ذكر لهما في القرآن، فإن كان الحكم

(1) الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر المحمية، 1313هـ، ج 4 ص 206. الطرابلسي، معين الحكم فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، دون تاريخ طبع، ص 62. ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الجيل، بيروت، ط 1، 1418هـ 1998م، ص 21، 89. ابن فرحون، تبصرة الحكم في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، بيروت، دار الكتب العلمية، 1416هـ 1995م، ط 1، ص 172.

(2) د. أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 18. أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، مجلة الحقوق السنة 1، العدد الأول، 1362هـ 1943م ص 4.

(3) أحمد إبراهيم بك، نفس المرجع والموضع.
- 358 -

بالشاهد الواحد واليمين مخالف لكتاب الله، فالحكم بالنكول والرد أشدُّ مخالفة»⁽¹⁾.

. كما استدلوأ أيضا بأن عدم حصر الأدلة في طرق معينة من شأنه أن يشيع عدم الاستقرار في أحوال الناس، وتكون معه أموالهم وأرواحهم وأعراضهم عرضة للتلف والضياع، وذلك لأن حاكما ظالما لا يعدم أن يقول: ثبت عندي كذا بأمانة كذا. من أجل هذا وجب حصر الأدلة وعدم التوسع فيها.

واعترض على هذا الدليل بأنه يؤدي إلى ضياع كثير من الحقوق، لتوقف ثبوتها على دليل معين، وفي ذلك إعانة للظالم على ظلمه⁽²⁾.

ب. أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحاب المذهب الثاني لقولهم بأن المقصود أصلا هو بيان الحق وظهوره بعد خفائه، فإذا تعذرت الشهادة أو امتنع المدعى عليه من الإقرار بالمدعى، وأمكن ظهور الحق بغيرهما من الطرق المحدودة فلا وجه لامتناع الأخذ به ما دام قد بان به الحق، إذ لا فائدة من تخصيص العمل بدليل معين مع مساواة غيره له في ظهوره الحق. وقد يرجح عليه في بيان المراد رجحانا لا يمكن جحده ودفعه كشواهد الأحوال والعلامات الظاهرة وكثير من القرائن التي لا تقبل النقص مطلقا⁽³⁾.

الرأي الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء في إطلاق الأدلة وتقييدها والنظر في أدلة كل قول، يظهر أن أرجحها هو القول بعدم تقييدها، لما فيه من تحقيق لمصلحة الناس من بيان الحق وظهوره بعد خفائه واستتاره. والشرط الوحيد في ذلك هو عدم وجود

(1) الطرق الحكمية، ص 95، 96.

(2) أحمد إبراهيم بك، طرق الاثبات الشرعية، ص 4. د. أحمد فراج حسين، أدلة الاثبات، ص 18.

(3) الطرق الحكمية، ص 21، 35. ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين،

مكتبة الكليات الأزهرية 1388هـ 1968م، ج 1 ص 90.

ما يمنع العمل به في الشرع. وليس هذا مجرد النظر المحض الذي لا يكفل حماية الناس بعضهم من بعض ومن الحكام الظالمين، بل هو من السياسة الشرعية وهي ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول ﷺ، ولا نزل به وحي⁽¹⁾. وطرق الطعن في الأحكام متعددة وكفيلة بتصويب خطأ القاضي ورد الأمور إلى نصابها. وإن كان قول الجمهور له وجهه، على اعتبار أن تقييد الأدلة المستند على حماية الناس بعضهم من بعضهم، ومن الحكام الظالمين هو الذي تقضي به المصلحة الراجحة.

ثانياً: أقوال الفقهاء ومنهم المالكية في اشتراط العدالة:

العدالة من ناحية اللغة هي التوسط، أما من ناحية الاصطلاح، وعرفها المالكية بأنها المحافظة على اجتناب الكبائر وتوقي الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة، أو أن يكون الشخص ملتزماً بواجبات الشرع ومستحباته مجتنباً للمحرمات والمكروهات⁽²⁾.

وقد قرر الفقهاء بأنه إذا لم تتوافر صفة وشروط العدالة في الشاهد كان فاسقاً، وجمهور الفقهاء يقولون بعدم قبول شهادته لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَهُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهْلَةٍ فَتُصْحِرُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾⁽³⁾. فأمر الله تعالى بالتوقف عند نبأ الفاسق، والشهادة نبأ فيجب التوقف عندها، لأن رجحان جانب الصدق لا يظهر في شهادته. كما أن الأصل تحقق العدالة في الشاهد ما لم يطعن فيه الخصم⁽⁴⁾.

(1) الطرق الحكمية، ص 19.

(2) بداية المجتهد، ج 2 ص 386. الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا، دون تاريخ طبع، ج 6 ص 251. القوانين الفقهية، ص 264.

(3) سورة الحجرات/6.

(4) المبسوط، ج 6 ص 150. تبين الحقائق، ج 4 ص 210. المنتقى شرح الموطأ، ج 5 ص 293. ابن قدامة المقدسي، المغني على مختصر الخرقي، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ، ج 12 ص 28.

ولقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾⁽¹⁾، وقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾⁽²⁾. فالفاسق ليس عدلاً ولا يكون مرضياً في شهادته. واستدلوا أيضاً بحديث الرسول ﷺ «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا زَانٍ وَلَا زَانِيَةٍ، وَلَا ذِي غِمَرٍ عَلَىٰ أَخِيهِ»⁽³⁾، والفاسق خائن لا أمان له⁽⁴⁾. والشهود على ثلاثة أقسام: قسم يعرف الحاكم عدالته، وقسم يعرف فسقه، وقسم يجهل أمره. فأما القسم الأول: وهو من يعرف عدالته، فيجب على القاضي الحكم بشهادته إن لم يكن للمحكوم عليه مدفع فيها. وأما القسم الثاني: وهو من يعرف فسقه، فلا يجوز له أن يحكم بشهادته، بل يجب عليه ردها، وذلك على حالتين: - إحداهما: أن يعرف القاضي فسقه. - والثانية: أن يجرح عنده بأنه يرتكب محظوراً⁽⁵⁾.

(1) سورة الطلاق/2.

(2) سورة البقرة/282.

(3) سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب من ترد شهادته، ج 2 ص 275. والغمر بكسر الغين المعجمة وسكون الميم هو الحقد والعداوة. وفيه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَدَّ شَهَادَةَ الْخَائِنِ، وَالْخَائِنَةُ وَذِي الْغِمَرِ عَلَىٰ أَخِيهِ، وَرَدَّ شَهَادَةَ الْفَاحِشِ لِأَهْلِ الْبَيْتِ، وَأَجَاذَهَا لِغَيْرِهِمْ». ص 274، 275.

(4) تبصرة الحكام، ج 1 ص 259. مغني المحتاج، ج 4 ص 427. المغني، ج 12 ص 28 وما بعدها.

(5) أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، مطبع محمد علي صبيح، ميدان الأزهر، 1354هـ 1935م، ج 2 ص 193، 194. وتسقط الشهادة بأفعال وأقوال منها شرب الخمر والإدمان على الشطرنج والنرد والاشتغال به عن صلاة واحدة حتى يخرج وقتها، وترك صلاة الجمعة ثلاث مرات من غير عذر، وقيل بتركها مرة واحدة، وتسقط أيضاً بفعل ما يسقط المروءة وإن كان مباحاً كالأكل في الطرقات والمشي حافياً، أو عريانياً، وغير ذلك مما هو مبسوط في كتب الفقه من مختلف المذاهب وفي المؤلفات الحديثة.

وأما القسم الثالث: وهو من يجهل أمره، فهل يكتفي بظاهر إسلامه، أم لابد من السؤال عن حاله سرا وعلانية؟

يرى الإمام أبو حنيفة أنه يكتفي في العدالة بالإسلام، فلا يسأل عن الشاهد حتى يطعن الخصم فيه، فإن طعن فيه سأل عنه القاضي سرا وجهرا⁽¹⁾.

واحتج لقوله بقوله عليه الصلاة والسلام: «الْمُسْلِمُونَ عُذُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا مَحْدُودًا فِي فِرْيَةٍ»⁽²⁾. وظاهر قوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ﴾⁽³⁾. ولأن الظاهر هو الانزجار، لأن عقله ودينه يمنعانه عن مباشرة القبيح فاكتفى بالظاهر لعدم المنازع.

وذهب أبو يوسف ومحمد أن القضاء ينبنى على الحجة، ولا تقع الحجة إلا بشهادة العدول، وثبوت العدالة بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق، لذلك

= والذي يظهر - والله أعلم - أن بعض ما تسقط به المروءة قد يغتفر اليوم، فلا تسقط به عدالة المرء، على اعتبار أنه صار مما لا يستنكر عرفا لدى الكثير من الناس كالأكل في الطرقات والمشى حافيا، لذا ينبغي مراعاة ذلك في قبول أو رد الشهادة.

(1) إلا في الحدود والقصاص فإنه يسأل عنه في السر والعلانية، وإن لم يطعن فيه الخصم، لأنهما يدرآن بالشبهة ويحتاط لإسقاطهما.

تبيين الحقائق، ج 4 ص 210. الهداية، ج 3 ص 118. ابن الهمام، شرح فتح القدير وبهامشه شرح العناية على الهداية للباقرتي، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، دون تاريخ طبع، ج 6 ص 12 وما بعدها. السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، دار الفرقان، عمان، ط 2، 1404هـ، 1984م، ج 1 ص 212.

(2) مصنف ابن أبي شيبة، ج 5 ص 76 رقم (6) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وجاء في كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري قوله: «الْمُسْلِمُونَ عُذُولٌ بَيْنَهُمْ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، إِلَّا مَجْلُودًا فِي حَدٍّ، أَوْ مُجَرَّبًا فِي شَهَادَةِ زُورٍ، أَوْ ظَنِينًا فِي وِلَاءٍ أَوْ قَرَابَةٍ». سنن الدارقطني، ج 4 ص 206 رقم (15). البيهقي، ج 10 ص 155.

(3) سورة البقرة/143.

يتعين على القاضي التعرف عليها صيانة لقضائه عن البطلان، والفتوى على رأيهما. وهو مذهب المالكية⁽¹⁾، والحنابلة⁽²⁾، وبه قال الشافعي⁽³⁾، وهو ما نرجحه.

والخلاف بين الإمام وصاحبيه والجمهور، ومنهم المالكية - كما قال متأخرو الحنفية وغيرهم - هو خلاف عصر وزمان، فأبو حنيفة كان في القرن الذي شهد له النبي ﷺ بالخير والصلاح فكان الغالب العدالة، فألحق النادر بالغالب، فجعل الكل عدولا، أما الصاحبان وغيرهما فقد تغيرت في زمانهم أحوال الناس وظهر الخداع والكذب، فألحق النادر بالغالب حتى تثبت العدالة، فأفتى كل واحد بما شاهد في زمانه.

وإذا شهد فاسق فردت شهادته ثم تاب وأعاد الشهادة في نفس وقائع القضية التي ردت شهادته فيها لم تقبل، وقال البعض الآخر منهم المزني وأبو ثور وعلاء الدين السمرقندي الحنفي تقبل من الصبي إذا بلغ والعبد إذا أعتق، والكافر إذا أسلم⁽⁴⁾.

(1) القاضي عبد الوهاب، عيون المجالس، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1421هـ 2000م، ج 4 ص 1530. القرافي، الفروق، أو أنوار البروق في أنواء الفروق، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1424هـ 2003م، الفرق 238، ج 4 ص 156.

(2) المغني، ج 11 ص 420. المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي، ط2، 1406هـ 1986م، ج 11 ص 289.

(3) النووي، روضة الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت، 1412هـ 1992م، ج 11 ص 167. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ طبع، ج 4 ص 403. الماوردي، أدب القاضي، مطبعة العاني، بغداد، 1392هـ 1972م، ص 1832 وما بعدها.

(4) بدائع الصنائع، ج 9 ص 4028. السمرقندي، تحفة الفقهاء، مطبعة جامعة دمشق، ط1، 1379هـ 1959م، ج 3 ص 624.

ولكن يرد على هؤلاء بأن هذا لا يجوز، لأن هؤلاء لا عار عليهم في شهادتهم فلا تلحقهم التهمة في إعادة الشهادة، والفاسق عليه عار في شهادته، فلا يؤمن أن يظهر التوبة لإزالة العار، فلا تنفك شهادته من التهمة.

أما إذا شهد الفاسق في قضية أخرى غير التي رد فيها بعد توبته، فإنها تقبل، ولكن بعد مدة يظهر فيها صدق توبته، وقدّرهما الأكثرون بسنة، والسبب في ذلك أن التوبة من أعمال القلوب، وهو متهم بإظهارها لترويح شهادته، وقدّروها بسنة لأن بمضيها المشتمل على الفصول الأربعة أثرا يتنا في تهيج النفوس لما تشتهيه، فإذا مضت كانت دليلا على حسن سريره⁽¹⁾. وقدّرها البعض الآخر بستة أشهر، وقبلها البعض من غير مدة⁽²⁾.

وذهب رأي آخر، ذكره القرافي، ويبدو لي أنه أرجح الأقوال، إلى تفويض تحديد المدة إلى رأي القاضي، يحددها حسب الظروف التي تحيط بالقضية المعروضة أمامه، وحسب تقديره لشخصية الشاهد⁽³⁾.

ثالثا: حكم المالكية فيما لو تعذر توافر شروط العدالة وغلب على الناس الفسق:

نص الفقهاء على اختلاف مذاهبهم الفقهية بجواز قبول شهادة الفاسق إذا تعذر توفر شروط العدالة. يقول ابن فرحون المالكي أن: «شهادة الأمثل

(1) مغني المحتاج، ج 4 ص 438.

(2) فتح القدير، ج 6 ص 29. وقد قضت إحدى المحاكم الشرعية: «أن الفاسق إذا تاب لا تقبل شهادته إلا إذا مضى عليه زمن وهو تائب وأقله ستة أشهر». حكم محكمة الفشن الجزئية الشرعية، جلسة 1937/5/2، مجلة المحاماة الشرعية، السنة 12، العدد الثاني، ص 75.

(3) القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1414هـ 1994م، ج 1 ص 224. وجاء فيه قال الإمام أبو عبد الله: «والتحقيق: الرجوع للقرائن، فمن الناس بعيد الغور لا يكاد يعلم معتقده ويغالط الحذاق حتى يظنوا أنه صالح فيستظهر في حقه أكثر، ومنهم من لا يكاد يخفى حاله فيكفي زمنا يظهر فيه الانتقال».

فالأمثل منهم جائزة، ويستكثر منهم ما استطاع، ويقضي بهم في ذلك، ولولا ذلك - أي لو لم تقبل شهادة الفاسق - ما جاز لهم بيع ولا تم لهم نكاح ولا عقد في شيء»⁽¹⁾.

ومما نقله القرافي عن ابن أبي زيد أنه إذا لم يكن في جهة إلا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجورا للشهادة عليهم. وفي أحكام ابن سهل عن ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك قالوا: «قد يكون من غير أهل الأهواء من هو شر من أهل الأهواء»⁽²⁾.

ولاشك أن فقه هؤلاء الأئمة يحفظ للناس أموالهم وزيجاتهم.. ومقاصد كهذه تجعلنا نقرر أن العدالة تتبعض، فيكون الرجل عدلا في شيء، فاسقا في شيء. فإذا تبين للحاكم أنه عدل فيما شهد به: قَبِلَ شهادته، ولم يضره فسقه في غيره.

رابعا: رأي فقهاء المالكية في انتفاء التهمة وعدم وجود الميل على المشهود عليه:

إن الأمة مجمعة على رد الشهادة بالتهمة من حيث الجملة، والتهمة تعتمد في تقديرها على ما تمليه طباع الناس من جلب المنافع ودفع المضار، وقسم الفقهاء التهمة إلى مراتب⁽³⁾، بعضها مجمع على اعتبارها لقوتها، والبعض الآخر مجمع على إلغائها لخفتها، وقسم ثالث مختلف فيها، وخلصوا من ذلك إلى ثلاثة مراتب:

(1) تبصرة الحكام، نفس الموضع.

(2) المرجع السابق، نفس الموضع.

(3) الفروق، ج 3 ص 129، 130. وقد أخذ هذا التقسيم من كلام شيخه العز بن عبد السلام الذي قسم التهمة إلى أقسام ثلاثة: تهمة قوية، وتهمة ضعيفة، وتهمة مختلف في رد الشهادة والحكم بها، وذكر أمثلة قريبة مما ذكر القرافي. أنظر قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبد السلام، مكتبة الكليات الأزهرية، 1388هـ 1968م، ج 2 ص 36.

- مرتبة عليا: تهمة مجمع على اعتبارها، كشهادة الإنسان عن فعل تولاه لنفسه أو لغيره⁽¹⁾.

- مرتبة دنيا: تهمة مجمع على ردها وعدم اعتبارها، كشهادة الإنسان لرجل من قبيلته.

- مرتبة وسطى: بين الرتبتين السابقتين، وهي تهمة مختلف في إلحاقها بالرتبة العليا فتمنع، أو بالرتبة الدنيا فتقبل، ومثالها شهادة الأصول للفروع والعكس، وشهادة الأخ لأخيه أو أخته، وشهادة الزوج لزوجته..الخ.

وكلا المرتبتين الأولى والثانية ليست محلا للبحث⁽²⁾، وبقيت بذلك المرتبة الأخيرة وهي المرتبة الوسطى، وهي مجال بحثنا، ومن ثم مدى تجلي البعد المقاصدي لدى علماء المالكية في قبول بعضها ورد البعض الآخر، على النحو الآتي:

أ. التهمة في شهادة الأصول للفروع والعكس:

اختلف الفقهاء في هذه التهمة فمنهم من منع شهادة الوالد لولده والعكس، ومنهم من أجازها، ومنهم من فصل القول في المسألة. وقد جاء في المسألة أربعة أقوال، وقول المالكية في ذلك هو عدم قبول شهادة الآباء، وإن

(1) ومثل ذلك لو أن شخصا قال لرجلين اجعلا أمر امرأتي بيدها، وقد طلقت نفسها، والزوج يجحد ذلك، فقال الرجلين: نشهد أنا جعلنا أمرها بيدها، وأنها اختارت نفسها، لا تقبل شهادتهما، لأنها عن فعلهما، وشهادة الشاهد عن فعل تولاه لنفسه أو لغيره ساقطة بالاتفاق. ابن مازة، المحيط البرهاني لمسائل المبسوط والجامعين والسير والزيادات والنوادر والفتاوى والواقعات، مؤسسة نزيه كركي، بيروت، ط1، 1424هـ 2004م، ج 5 ص 160.

(2) فمنع شهادة أحد لنفسه لا يخرج عن كونه دعوى وليس شهادة بقول سلطان العلماء العز بن عبد السلام «لأن قوة الداعي الطبيعي قادحة في الظن المستفاد من الوازع الشرعي قدحا ظاهرا، لا يبقى معه إلا ظن ضعيف لا يصلح للاعتماد عليه...». قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج 1 ص 212.

علوا، للأبناء، وكذلك لا تقبل شهادة الأبناء، وإن نزلوا، للآباء، وإن علوا⁽¹⁾. واحتجوا لقولهم على حجج:

1- من السنة: ما روي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا مَجْلُودٍ حَدًّا وَلَا مَجْلُودَةٍ، وَلَا ذِي غَمَرٍ لِأَخِيهِ، وَلَا مُجَرَّبٍ شَهَادَةٍ، وَلَا الْقَانِعِ أَهْلَ الْبَيْتِ لَهُمْ وَلَا ظَنِينَ فِي وَلَاءٍ وَلَا قَرَابَةٍ»⁽²⁾. فالحديث صريح في عدم قبول شهادة الظنين في القرابة، والظنين هو المتهم، وكل من الوالد والولد متهم في الآخر لأنه يميل إليه ميل الطبع، فلا تقبل شهادته له⁽³⁾.

اعترض على الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: الطعن في الحديث بتضعيف أحد رواته⁽⁴⁾.

الوجه الثاني: أنه وعلى فرض الاحتجاج به وصحته، فإنه ينهض دليلاً للقائلين بعدم قبول شهادة الأصول للفروع، لأن فيه تعليق المنع بتهمة القرابة، فلماذا ألغيت وصف التهمة وخصصتم وصف القرابة بفرد، كما أن القائلين بهذا الحديث لا يردون شهادة كل قرابة، فقد فرقوا بين الأخ وابن الأخ والابن، مع أنهم كلهم سواء ومتقاربون في التهمة بالقرابة⁽⁵⁾.

(1) الذخيرة، ج 10 ص 259. القوانين الفقهية، ص 264، 265. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، دون تاريخ طبع، ج 4 ص 168. تبصرة الحكام، ج 1 ص 323.

(2) سنن الترمذي، كتاب الشهادات، باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، ج 4 ص 545 رقم (2298). البيهقي، كتاب الشهادات، باب من قال لا تقبل شهادته، ج 10 ص 155.

(3) تكملة المجموع، ج 20 ص 91. الكافي ج 4 ص 352. إعلام الموقعين، ج 1 ص 112. وقد ذكر ابن القيم أدلة أخرى من الكتاب والسنة على توفر التهمة في الشهادة بين الأصول والفروع.

(4) المحلى، ج 10 ص 606. سنن الترمذي، ج 4 ص 546.

(5) إعلام الموقعين، ج 1 ص 115. المحلى، ج 10 ص 607، وقال ابن حزم معترضاً على طريقة الاستدلال بالخبر: «فمن أضل سبيلاً أو أفسد دليلاً ممن يحتج بخبر هو حجة عليه، وهو مخالف له».

وأجيب عن الوجه الأول من الاعتراض بأن الحديث له طرق عدة يتقوى بها، وهو لا ينزل عن درجة الحسن⁽¹⁾.

كما أجيب عن الوجه الثاني منه بأن أصحاب القول الأول لم يقولوا بأن في الحديث تخصيص قرابة الإيلاد بالمنع، وإنما لأن التهمة في قرابة الإيلاد أقوى، وذلك للداعي الطبيعي الذي يؤيده الواقع، ولذلك ردت شهادة كل قرابة، وفُرق بين الأب والأخ عملاً بالحديث، وليست الأخوة والعمومة محلاً للظنة القوية كالأبوة والبنوة⁽²⁾.

2. ومن المعقول: بما بين الأب وابنه من البضعية، وقد قال الله تعالى ﴿وَجَعَلُوا لَهُ مِنْ عِبَادِهِ جُزْءًا﴾⁽³⁾، أي ولدا، فالولد جزء من أبيه، فلا تقبل شهادة الرجل لجزئه⁽⁴⁾، كما أن المنافع بينهما متصلة حيث ينتفع الولد من مال الوالد، ويتنفع الوالد من مال ولده عادة⁽⁵⁾. ولقول النبي ﷺ «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»⁽⁶⁾، فإذا كان مال الابن لأبيه، فمتى شهد له الابن بمال كان كأن شهد

(1) الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط1، 1424هـ 2003م، ج 8 ص 290. فتح القدير، ج 7 ص 404، 405.

(2) قواعد الأحكام، ج 2 ص 212.

(3) سورة الزخرف/15.

(4) لقوله ﷺ: «ابْنَتِي بَضْعَةٌ مِنِّي، يَرِيْبُنِي مَا رَابَهَا وَيُؤْذِنِي مَا آذَاهَا». فتح الباري، كتاب النكاح، ج 10 ص 6236 رقم (5230). مسلم بشرح النووي، ج 8 ص 239 رقم (2449). وكذا بنوا الأولاد، لقوله ﷺ في الحسن بن علي: «إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ». فتح الباري، ج 6 ص 3321 رقم (2704).

(5) بدائع الصنائع، ج 9 ص 4037. فتح القدير، ج 4 ص 405. تبين الحقائق، ج 4 ص 221. البحر الرائق، ج 7 ص 80. الشافعي، الأم، مطبعة مصورة عن مطبعة بولاق لسنة 1321هـ، الدار المصرية للتأليف والترجمة، ج 7 ص 46. تكملة المجموع، ج 20 ص 91. المغني، ج 12 ص 65. إعلام الموقعين، ج 1 ص 112.

(6) ابن ماجه، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، ج 2 ص 769. شرح معاني الآثار، كتاب القضاء والشهادات، باب الوالد هل يملك مال ولده أم لا؟، ج 4 ص 158.

به لنفسه. ولقوله ﷺ: «إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ»⁽¹⁾، «وَإِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ فَكُلُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ»⁽²⁾.

- المعقول: أن مبنى قبول الشهادة هو العدالة، فإذا كان الشاهد مقبول الشهادة لغير ابنه وأبيه، فإنه تقبل منه لهما كالأجنبي، ولأنهم كغيرهم في العدالة، فكانوا كغيرهم في الشهادة⁽³⁾.

ولاشك أن قياس شهادة الأصول للفروع والعكس على شهادتهم للأجنبي هو قياس مع الفارق، لوجود التهمة في الشهادة بين الأصول والفروع بمقتضى الدافع الطبيعي، وليس كذلك في الشهادة للأجنبي إلا إذا ثارت لسبب آخر⁽⁴⁾.

ويظهر أن رأي الجمهور، ومنهم المالكية، بعدم قبول شهادة الأصول للفروع وإن نزلوا، وعدم قبول شهادة الفروع للأصول وإن علوا؛ هو الراجح لقوة أدلتهم.

أما ما اعترض عليها من مناقشات فلا يوهنها، فضلا عن وجود التهمة فيما بين الآباء والأبناء بحكم الدافع الطبيعي، فيدرك ذلك بالمنع من شهادة أحدهما للآخر. كما أن المقرر في قواعد الإثبات أنه لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل، فلم تقبل هذه الشهادات لتمكن التهمة الناشئة عن علاقة قد تدفع إلى تحزب مريب يجب أن تتجرد الشهادة عنه⁽⁵⁾.

(1) حديث صحيح، أخرجه أبو داود (288/3، رقم 3528)، والنسائي (240/7)، رقم 4449، وابن ماجه (723/2، رقم 2137).

(2) الكافي، ج 4 ص 352. إعلام الموقعين، ج 1 ص 112.

والحديث صحيح، أخرجه النسائي (241/7، رقم 4420)، ابن ماجه (769/2، رقم 2292).

(3) الجصاص، أحكام القرآن، ج 1 ص 509. المذهب، ج 2 ص 330. تكملة المجموع، نفس الموضوع. المغني، ج 9 ص 192. المحلى، ج 10 ص 69.

(4) د. حسن صلاح الصغير، المرجع السابق، التهمة في مجال المعاملات وأثرها على التصرف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004، ص 357.

(5) أما شهادة الأصول للفروع من الرضاع وشهادة الفروع للأصول منها وسائر أقاربها منها فتقبل لانتهاء التهمة، لأنه لا نسب بينهم يوجب الإنفاق والصلة، ولا تبسُّط أحدهم في مال الآخر بخلاف قرابة النسب. المغني، ج 12 ص 67.

قال ابن العربي: «وما روي قط أحد أنه نفذ قضاء شهادة ولد لوالده، ولا والد لولده، وإنما معنى المسامحة فيه أنهم كانوا لا يصرحون بردها، ولا يحذرون منها لصلاح الناس. فلما فسدوا وقع التحذير، ونبه العلماء على الأصل، فظن من تغافل أو غفل أن الماضين جوزوها، وما كان ذلك قط»⁽¹⁾.

هذا خلاف الفقهاء إذا كانت شهادة الأصول للفروع والعكس، أما إذا شهد أحدهما على الآخر فتقبل شهادته، وهو قول عامة أهل العلم⁽²⁾، وادعى ابن العربي الإجماع في ذلك⁽³⁾. وذلك لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُفُوءًا قَوَّامِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ ؕ أَوِ ٱلْوَالِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾⁽⁴⁾. فأمر الله تعالى في هذه الآية بالشهادة بالحق على الوالدين، ولو لم تقبل لما أمر بها، وذلك دليل على أن شهادة الابن على الأبوين لا تمنع برهما، بل من برهما أن يشهد عليهما بالحق، ويخلصهما من الباطل، وإنما ردت للتهمة في إيصال النفع ولا تهمة في شهادته عليهما، وإذا كانت شهادة الأجنبي عليهما مقبولة، فإن شهادة أحدهما على الآخر أولى بالقبول.

قال القاضي عبد الوهاب: «فصل فيمن منعت شهادته له قبلت عليه، وإنما قلنا من منعت شهادته قبلت عليه، لأن التهمة توجد في أحد الموضوعين وتتفي من الآخر، فحيث توجد منعناها، وحيث تتفي نجيزها، لأنها هي العلة المؤثرة»⁽⁵⁾.

ومثال ذلك لو زوج رجل ابنته بشهادة ابنه، وادعى الأب والمرأة النكاح، وجحده الزوج، فإذا شهد الابنان بذلك لا تقبل شهادتهما، لأن شهادتهما للأب، أما إذا كان الزوج هو المدعي وجحد الأب والمرأة ذلك، فتقبل شهادة الابنين على أبيهما⁽⁶⁾.

(1) أحكام القرآن، ج 1 ص 507.

(2) البحر الرائق، ج 7 ص 72. المعونة، ج 3 ص 1533. المهذب، ج 2 ص 331. تكملة المجموع، ج 20 ص 91. المغني، ج 12 ص 66.

(3) أحكام القرآن، ج 1 ص 507.

(4) سورة النساء/135.

(5) المعونة، نفس الموضوع.

(6) المبسوط، ج 5 ص 33.

ب - التهمة في شهادة الأخ لأخيه: اختلف الفقهاء في قبول شهادة الأخ لأخيه إلى ثلاثة أقوال،

- قول أول: أنه تقبل شهادة الأخ لأخيه، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وهو مذهب الظاهرية⁽¹⁾.

- وقول ثان: أنه لا تجوز شهادة الأخ لأخيه مطلقاً، وبه قال الأوزاعي⁽²⁾.

- أما مشهور مذهب المالكية فهو وسط بين القولين، وهو أنه تقبل شهادة الأخ لأخيه على شرط⁽³⁾.

واختلف في الشرط..

- ف قيل أن يكون مبرزاً في العدالة بأن فاق أقرانه.

- وقيل إذا لم يكن في عياله يناله بره وصلته.

- وقيل: الشرطان معا.

وإنما قرر المالكية ذلك بأن الأخ إذا كان عدلاً مبرزاً في عدالته، ولم يكن منقطعاً إليه يناله بره وصلته، ضعفت التهمة بينهما، فلا تصلح لرد شهادته لأخيه، أما إذا كان منقطعاً إليه أو كان في عيال أخيه المشهود له، قويت التهمة بينهما فيمتنع قبولها⁽⁴⁾.

ج - التهمة في شهادة أحد الزوجين للآخر: تباينت أقوال الفقهاء في قبول شهادة الرجل لزوجته، والمرأة لزوجها إلى ثلاثة أقوال:

(1) بدائع الصنائع، ج 9 ص 4037. الأم، ج 7 ص 47. المغني، ج 12 ص 69. المحلى، ج 10 ص 606.

(2) عيون المجالس. بداية المجتهد، نفس المواضع.

(3) المدونة، ج 13 ص 156. الذخيرة، ج 10 ص 259. عيون المجالس، ج 4 ص 1541. حاشية الدسوقي، ج 4 ص 168، 169. تبصرة الحكام، ج 1 ص 191. وقيل تقبل شهادتهما. أنظر القوانين الفقهية، ص 264، 265.

(4) المدونة، ج 4 ص 80، 81. عيون المجالس، ج 4 ص 1541.

. قول أول: أن شهادة أحد الزوجين لصاحبه لا تقبل، وهو مذهب الحنيفة، والمالكية، والحنابلة في إحدى الروايتين عن أحمد⁽¹⁾.

. وقول ثان: أن شهادة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها مقبولة، وهو مذهب الشافعية، والظاهرية، ورواية عن أحمد، وبه قال الحسن وأبو ثور⁽²⁾.

. وقول ثالث: أنه تقبل شهادة الزوج لزوجته، ولا تقبل شهادة الزوجة لزوجها، وبه قال بعض الفقهاء، كالثوري والنخعي وابن أبي ليلى⁽³⁾.

واستدل الجمهور على مذهبهم:

1. من السنة: بما روي عن رسول الله ﷺ قال: لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ...، وَلَا ظَنِينَ فِي وِلَاءٍ وَلَا قَرَابَةٍ⁽⁴⁾. فدل الحديث على عدم قبول شهادة المتهم، والتهمة حاصلة بين الزوجين بلا ريب.

2. من القياس: بقياس الشهادة بين الزوجين على شهادة الوالد لولده، لوجود المحبة والميل الفطري في كل منهما، فكما منعت شهادة الوالد لولده، والولد لوالده، تمنع شهادة أحد الزوجين لصاحبه⁽⁵⁾.

3. من المعقول: أن كل واحد منهما ينتفع بشهادة الآخر، لتبسطه في ماله عادة، ولأنه يرثه من غير حجب، ولأن يسار الرجل يزيد في نفقة المرأة، ويسار المرأة تزيد به قيمة بضعها المملوك لزوجها، ويخفف النفقة على زوجها، فكان كل واحد منهما ينتفع بشهادته لصاحبه، فلا تقبل كشهادته

(1) تبين الحقائق، ج 4 ص 219، 220. بدائع الصنائع، ج 9 ص 4037. المدونة، ج 4 ص 80. الذخيرة، ج 10 ص 256. كشف القناع، ج 6 ص 423. الفروع، ج 6 ص 585. المغني، ج 12 ص 68.

(2) روضة الطالبين، ج 11 ص 237. المحلى، ج 10 ص 609. المغني، ج 12 ص 68.

(3) عيون المجالس، ج 4 ص 1553. المغني، نفس الموضع. المحلى، ج 10 ص 505.

(4) مضى تخريجه.

(5) المعونة، نفس الموضع.

لنفسه. كما أن مال كل واحد منهما يضاف إلى الآخر، قال الله تعالى مخاطباً زوجات النبي ﷺ: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾⁽¹⁾، وقال تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ آمَنُوا لَا نَدْخُلُوا بُيُوتَ آلِنَبِيِّ﴾⁽²⁾، فأضاف البيوت إليهن تارة وإلى النبي ﷺ تارة أخرى، وقال تعالى: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾⁽³⁾.⁽⁴⁾

اعترض ابن حزم على هذا الاستدلال بأن كل عدل فهو مقبول الشهادة لكل واحد، وليس للتهمة في الإسلام مدخل، والحكم بها لا يحل⁽⁵⁾. ويجاب على اعتراض ابن حزم هذا بأن رد شهادة أحد الزوجين لصاحبه إنما هو لظهور التهمة ووجود المحبة والعاطفة القوية فيما بينهما بحكم الطبع.

ويظهر أن الراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في منع شهادة أحد الزوجين لصاحبه، لقوة أدلتهم وموافقتها لواقع الناس، وحسماً لمظنة التهمة، وسدا لذريعة الميل بالشهادة.

كما أن يسار المرأة وعدم غرمها في دعوى بعينها يخفف من نفقة الرجل عليها. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن شهادته لها محل تهمة من حيث أنه يخطب ودها وزيادة حبها بالشهادة لها، بالإضافة إلى ما تمليه الطباع من ميل كل واحد منهما للآخر وحنوه عليه، ومن ود ورحم فسيعطف في الغالب، ومن غلب عليه العطف فإنه سيميل مع من عطف عليه، ومثل هذا كفيل بحصول التهمة⁽⁶⁾.

(1) سورة الأحزاب/33.

(2) سورة الأحزاب/51.

(3) سورة الطلاق/1.

(4) البحر الرائق، ج 7 ص 81. المغني، ج 12 ص 68. الكافي، ج 4 ص 352. القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، دار الفكر، بيروت، 1415 هـ 1995 م، ج 3 ص 1531. والسور المحتج بها وآياتها على الترتيب سورة الأحزاب/33. سورة الأحزاب/53. سورة الطلاق/10.

(5) المحلى، ج 10 ص 612.

(6) المعونة، ج 3 ص 1530، 1531. أحكام القرآن، ج 1 ص 508.

هذا إذا كانت شهادة أحد الزوجين لصاحبه، أما لو شهد أحدهما على الآخر، فقياساً على قاعدة كل من لا تجوز شهادته لأحد تجوز شهادته عليه، لانتفاء التهمة في حالة الشهادة عليه، والصواب ما يبرره الواقع أن شهادة أحد الزوجين على صاحبه تكتنفها الشبهة، فقد يقصد الزوج بشهادته على زوجته الكيد لها وبخاصة إذا كانت العلاقة بينهما ليست على ما يرام، بل حتى لو كانت العلاقة بينهما مستقرة، فإن هذا لا يمنع من طرؤ ما يعكر هذه العلاقة مما لا مطلع لأحد عليه، والتهمة قائمة سواء كانت هناك خلافات زوجية أو لم تكن، وسواء كانت الزوجة فيها مطلقة في العدة ونحوها، فقد تؤدي الشهادة إلى اضطراب في العلاقة الأسرية أو يكون المقصود منها محاولة لم الشمل والإصلاح بين الزوجين، أو تقصد المرأة استعطاف زوجها لمراجعتها، لذلك كله كان منع شهادتهما على بعضهما البعض هو الأولى بالقبول، والله أعلم.

د. التهمة في شهادة الصديق لصديقه: قد تكون التهمة في الشهادة لشخص ليس بقريب، وإنما تربطه بالشاهد رابطة محبة ومودة وتتمثل في شهادة الصديق لصديقه، فقبلها بعض الفقهاء لعدم قيام سبب التهمة، ذهب إلى ذلك الشافعية والظاهرية⁽¹⁾. في حين ردها البعض الآخر واعتبر علاقة الصداقة وما يكتنفها من محبة سبب للتهمة، ذهب إلى ذلك الحنفية والمالكية⁽²⁾.

واشترط الحنفية لقبول تلك الشهادة ألا تكون الصداقة متناهية تثبت معها لكل منهما بساطة يد في مال الآخر، واشترط المالكية أن يكون الصديق مُبَرِّزاً في العدالة ولم يكن في عيال صديقه.

(1) مغني المحتاج، ج 4 ص 435. وذكر فيه أن الصديق «هو الذي صدق في وداك بأن يهमे ما أهمك، قال وهو نادر في زماننا». المحلى، ج 10 ص 606.

(2) معين الحكام، ص 73. الشرح الكبير وبهامشه حاشية الدسوقي، ج 4 ص 169. الذخيرة، ج 10 ص 259. تبصرة الحكام، ج 1 ص 194. الفروق، ج 4 ص 104. وعرفوه. المالكية. بالصديق الملاطف وهو: «الذي يسره ما يسرك ويضره ما يضرك». الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير، نفس الموضوع. الفروق، ج 4 ص 129.

وقد استدل المالكية ببرد شهادة الصديق لصديقه في بعض الأحوال، وهي ما إذا تناهت الصلة والمعروف بينهما، أو كان الصديق ملاطفا تناله صلة صديقه بقوة التهمة الموجودة بينهما، نظرا للمودة التي تدفع أن يبر أحدهما بالآخر ويصله، ويحب جر النفع إليه، ويدفع الضر عنه، فردت لذلك شهادته⁽¹⁾.

أما من قال بأنه لا تهمة قائمة في شهادة الصديق لصديقه، فهما ليسا بمنزلة الأصل من الفرع والعكس⁽²⁾، فقد اعترض على هذا الدليل بأن انتفاء التهمة بين الصديق وصديقه ليس في كل الأحوال، فقد تحصل ظروف تقوم فيها التهمة كأن تختلط أموال الصديقين، أو يطلق كل منهما للآخر التصرف في ماله، فكان لابد من رد الشهادة لذلك⁽³⁾. والصديق وإن لم ينص على قبول شهادته لصديقه؛ إلا أن المعنى الذي استثنى به غيره من القبول كالأصول والفروع موجود فيه، وهو التهمة التي سببها المحبة، وبصفة خاصة إذا كانت المنافع بينهما متصلة.

يتضح أن أرجح القولين - والله أعلم - هو قول الحنفية والمالكية في رد شهادة الصديق لصديقه، لتواؤمه مع واقع الناس⁽⁴⁾.

هـ - التهمة في شهادة العدو على عدوه: بقيت صورة من صور التهمة المرتبطة بالشهادة، وهي غير الصور السابقة التي يكون أساس التهمة فيها هو المحبة التي تحمل الشاهد الحيد عن الحقيقة جلبا لمصلحة أو دفعا لضرر. حيث إن هذه الصورة تتأسس على العداوة التي قد تدفع الشاهد إلى أن يحيف بشهادته للإضرار بغيره، أو سلبا لما يكون له من منفعة، ومن ثم كان الأساس والغاية مختلفين، ولكن المحذور واحد.

(1) المعونة، ج 3 ص 1522.

(2) مغني المحتاج، ج 4 ص 435. ابن قدامة، الكافي، ج 4 ص 354.

(3) د. حسن صلاح الصغير، المرجع السابق، ص 377.

(4) يقول ابن القيم: «ولارب أن تهمة الإنسان في صديقه وعشيرته ومن يعنيه مودته ومحبه أعظم من تهمة في أبيه وابنه، والواقع شاهد بذلك، وكثير من الناس يحابي صديقه وعشيرته، وإذا وُدَّه أعظم ممّا يحابي أباه وابنه». إعلام الموقعين، ج 1 ص 115.

والعداوة بين الشاهد والمشهود عليه قد تكون دينية وقد تكون دنيوية، وهذا بحسب السبب الذي نشأت عنه. ومثال العداوة الدينية المسلم يشهد على الكافر، والمحق من أهل السنة يشهد على المبتدع، وأهل الصلاح على أهل الفجور.

ومثال العداوة الدنيوية أن يشهد المقدوف على القاذف، والمقطوع عليه الطريق على القاطع، والمقتول وليه على القاتل، والزوج على امرأته بالزنى، وليس كل من خاصم شخصا في حق وادعى عليه حقا أن يصير عدوه، فيشهد بينهما بالعداوة، وإنما تثبت العداوة بما ذكر من الأمثلة⁽¹⁾.

ولا خلاف بين الفقهاء على عدم اعتبار العداوة الدينية مانعا من قبول الشهادة، لأن هذه العداوة لا تورث التهمة، فهي في الواقع واجبة⁽²⁾.

أما العداوة الدنيوية، فجمهور الفقهاء: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة⁽³⁾ على أن الشهادة فيها لا تقبل، لما رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا

(1) ونظرا لاتساع لفظ العدو لمعاني متعددة، فقد حاول الفقهاء وضع ضابط للعداوة التي تمنع من قبول الشهادة، فذكروا عدة ضوابط، وأرجع الفقهاء ضابط العداوة إلى العرف، فما يعده العرف عدوا للمشهود له فهو كذلك، ورد لذلك شهادته عليه، ومالا فلا تقبل شهادته، إذ لا ضابط في الشرع ولا في اللغة. وحكى هذا الضابط ابن نجيم، البحر الرائق ج 7 ص 85، ورجحه الزركشي الشافعي والخطيب الشربيني. مغني المحتاج، ج 4 ص 435. لسان الحكام، ص 243.

(2) قال ابن نجيم - بعد أن ذكر العداوة الدنيوية - «الاحتراز عما إذا كانت دينية، فإنها لا تمنع، لأنها تدل على كمال دينه وعدالته، وهذا لأن المعادة قد تكون واجبة بأن رأى فيه منكرا شرعا، لم ينته بنهي، بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية». البحر الرائق، ج 7 ص 85.

(3) البحر الرائق، نفس الموضع. تبصرة الحكام، ج 1 ص 268. مغني المحتاج، ج 4 ص 435. الكافي، ج 4 ص 354.

خَائِنَةٌ... وَلَا ذِي غَمْرٍ عَلَى أَخِيهِ»⁽¹⁾. والغَمْرُ - بكسر الغين - هو الحقد الناتج عن العداوة، فالحديث صريح في عدم قبول شهادة العدو على عدوه⁽²⁾.

ولا يقوى ما يعترض به ابن حزم⁽³⁾ في بطلان هذا الخبر الذي قوى إسناده علماء الحديث كما ذكر ذلك ابن حجر والشوكاني⁽⁴⁾.

كما أن التهمة تلحق الشاهد إذا شهد على عدوه، لأن الطباع جبلت على محبة إضرار العدو بعدوه وإذايته له، فردت شهادته لتأثرها بتلك الطباع⁽⁵⁾.

وذهب بعض الحنفية⁽⁶⁾، وهو قول الظاهرية⁽⁷⁾ إلى قبول شهادة العدو على عدوه بشرط ألا يفسق بعداوته بحيث يخرج به إلى ما لا يحل، وإلا لم تقبل، لأن العدالة تقتضي الصدق في شهادته على عدوه فتقبل شهادته، كما أن العداوة لا تقدح في العدالة.

ويظهر بعد تقصي مقاصد رد الشهادة للتهمة رجحان قول الجمهور، وواجهة قول المالكية، لأن النزاع ليس في عدالة الشاهد، وإنما النزاع في اعتبار العداوة أساسا لظن الحيف في الشهادة تحاملا منه على عدوه، ثم كيف تضبط إذا كانت عداوته سوف تحمله على الشهادة بما لا يحل أم لا؟.

(1) أبو داود، ج 3 ص 306. سنن البيهقي، ج 10 ص 155. ابن حجر، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ج 4 ص 364.

(2) مغني المحتاج، نفس الموضوع. نيل الأوطار. ج 8 ص 292.

(3) المحلى، ج 10 ص 612، 613.

(4) تلخيص الحبير، ج 4 ص 364. نيل الأوطار، ج 8 ص 291. إعلام الموقعين، ج 1 ص 99.

(5) المعونة، ج 3 ص 1533. البحر الرائق، نفس الموضوع. الفروق، ج 4 ص 70. مغني المحتاج. الكافي، نفس المواضع.

(6) البحر الرائق، نفس الموضوع. لسان الحكام، ص 243.

(7) المحلى، ج 10 ص 611، 612. ومذهب ابن حزم عدم العمل بالتهمة، حتى أنه قرر أنه ليس للتهمة في الإسلام مدخل.

خامساً: توسع المالكية في شهادة السماع ومدى خدمته للقضاء:

الأصل في الشهادة أن الشخص لا يشهد إلا بما يعلمه برؤية أو سماع⁽¹⁾، أي لم يقطع به من جهة المعاينة والسماع بنفسه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾⁽²⁾، وقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾⁽³⁾، وقوله تعالى حكاية عن إخوة يوسف عليه السلام: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمَنَا﴾⁽⁴⁾.

كما أن الشهادة مشتقة من المشاهدة، ولا يتحقق العلم بالشيء إلا بالمشاهدة ومعاينة السبب أو بالخبر المتواتر.

واستثناء عن الأصل أجاز الفقهاء قبول شهادة من لم ير ما يشهد به، ولم يسمعه، وإنما كان سماعه بطريق السماع وذلك بأن يستفيض الأمر المشهود به بين الناس ويشتهر، فيقول الشهود سمعنا سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم، أو لم نزل نسمع كذا.

(1) مدارك العلم أربعة من حصل له واحدة منها شهد به:

1. العقل مع أحد الحواس الخمس.
2. الخبر المتواتر كالنكاح والنسب وولاية القاضي.
3. النظر كشهادة الطبيب بقدوم العيب.
4. الاستدلال: كشهادة أبي هريرة رضي الله عنه «أَنَّ رَجُلًا قَاءَ خَمْرًا، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: أَتَشْهَدُ أَنَّهُ شَرِبَهَا؟ فَقَالَ: أَشْهَدُ أَنَّهُ قَاءَهَا. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ مَا هَذَا التَّعَمُّقُ؟ فَلَا وَرَبِّكَ مَا قَاءَهَا حَتَّى شَرِبَهَا». [أخرجه ابن شبة في تاريخ المدينة (845/3)، وأبو نعيم في حلية الأولياء (15/9)].

الذخيرة، ج 10 ص 156.

(2) سورة الإسراء/36.

(3) سورة الزخرف/86.

(4) سورة يوسف/81.

وقد أجاز الفقهاء شهادة السماع في بعض الحالات التي يصعب أو يتعذر فيها الاطلاع المباشر والعلم اليقيني، إما لطبيعة هذه الحالات أو لما يلابسها من ظروف واعتبارات، أو لأن معاينة أسبابها يختص به خواص الناس مع بقاء أحكامها زمنا طويلا.. ثم اختلفوا في هذه الحالات بين مضيق وموسع⁽¹⁾.

وبرر الفقهاء هذا الاستثناء بما يأتي:

1 - أن هذه الحالات تتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الأعصار، فإذا طالت مدتها قد يعسر إقامة البينة عليها، فدعت الحاجة إلى إثباتها بالاستفاضة.

2 - أنه قد يختص بمعاينتها خواص من الناس، فتقوم الشهرة والاستفاضة فيه مقام العيان والمشاهدة، كالأخبار إذا اشتهرت عن النبي ﷺ كانت بمنزلة السماع منه، ولو لم تجز فيه الشهادة بالتسامع لأدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام، والخرج مدفوع شرعا.

3 - أن بعض المسائل كالنكاح يقترن به ما يشتهر به، كالشهود والولائم، فتنزل هذه الأمور منزلة العيان وفي إفادة العلم، وذلك بخلاف البيع والإجازة والهبة وأمثالها، لأنها لا يختص بمشاهدة أسبابها إلا الخواص من الناس.

أما بالنسبة لحد الشهرة والاستفاضة فقد اختلف الفقهاء في ذلك إلى قولين:

- فقليل شرطه سماع المشهود به من جمع كثير يؤمن تواطؤهم على الكذب، بحيث يقع العلم أو الظن القوي بخبرهم. وعلى هذا فلو أخبر

(1) وأهم هذه الحالات النسب، والموت، والنكاح، وولاية القاضي، والدخول، وأصل الوقف، وقد نقل الإجماع في الأربعة الأولى.

تبيين الحقائق، ج 4 ص 215. المبسوط، ج 16 ص 150. تبصرة الحكام، ج 1 ص

295. الذخيرة، ج 10 ص 156. مغني المحتاج، ج 4 ص 448. الإنصاف، ج 12 ص

12. وأكثر المذاهب توسعا في شهادة السماع هو مذهب المالكية، حيث ذكروا منها

خمسة وعشرون موضعا. الفروق، ج 4 ص 104.

الشاهد رجلان أو رجل وامرأتان فإنه لا يجوز له أن يستند في شهادته إليهم،
وسمي هذا بالشهرة الحقيقية، وهو قول جمهور الفقهاء⁽¹⁾.

- وقيل حده أن يخبره رجلان عدلان - أو رجل وامرأتان - بأن هذه المرأة
زوجة فلان، بحيث يحصل للشاهد من خبرهم نوع علم، وسمي هذا بالشهرة
الحكمية. ويشترط في هذه الحالة أن يكون الإخبار بلفظ الشهادة، لأنها
توجب علما لا يوجبها لفظ الخبر، ولأن الحقوق تثبت بقول اثنين، وهذا قول
أبي يوسف ومحمد من الحنفية⁽²⁾، والمتأخرين من أصحاب الشافعي⁽³⁾.

وقيل يكفي واحد إذا سكن اليه القلب⁽⁴⁾. ونسبه الكاساني إلى محمد بن
الحسن القول بأن المراد بالتسامع هو أن يشتهر الخبر المسموع ويستفيض
وتتواتر الأخبار عن الشاهد من غير تواطؤ على الكذب، وهذا القول يقارب
قول جمهور الفقهاء⁽⁵⁾.

والراجح فيما يظهر في تفسير معنى التسامع هو ما ذهب إليه جمهور
الفقهاء، فهو ما يقتضيه لفظ الاستفاضة، والشهرة الحقيقية يحصل بها زيادة
علم، يزيد فيها احتمال الصدق على الكذب، قد لا يتحقق بالشهرة الحكمية.

المبحث الثاني: خصوصية الطلاق من حيث الإثبات وحفظ ذلك
للعلاقات الأسرية

إن أدلة الإثبات ليست جميعها في مرتبة واحدة، فقد يصلح بعضها
لإثبات بعض مسائل الحالة، ولا يصلح بعضها الآخر لذلك، وإن أجزت

(1) تبصرة الحكام، نفس الموضوع. مغني المحتاج، ج 4 ص 449. المغني، ج 9 ص 160،
162. الإقناع، ج 4 ص 433.

(2) تبين الحقائق، ج 4 ص 215. معين الحكام، ص 107.

(3) مغني المحتاج، نفس الموضوع. أدب القضاء، ص 335، 336.

(4) المغني، ج 9 ص 162، والمراجع السابقة.

(5) بدائع الصنائع، ج 9 ص 4025.

فقد يشترط لإعمالها شروط لا تشترط في وقائع وحالات أخرى. ومن هذه الحالات إثبات الطلاق؛ والذي يتفق مع إثبات الزواج في أحكام كثيرة، ويختلف عنه في أحكام أخرى، سواء من حيث الأدلة ونطاق إعمالها، أو شروطها، فاختلقت موارد الشرع في أحكام إثباتهما، وتشعبت أقوال العلماء فيهما، ونشأت الفروق والحكم والتعاليل.

ولعل ذلك مرده لخصوصية الطلاق وطبيعته، كما أن القاعدة التي قررها علماء المالكية أنه: «يحتاط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة ما لا يحتاط في الخروج من الإباحة إلى الحرمة»⁽¹⁾، ضف إلى ذلك أن الطلاق يتم في الغالب بغير علم الناس، بل قد تفاجأ الزوجة به، أو لا تعلم به إلا بعد زمن، إذ لا يشترط لإيقاع الطلاق حضور الزوجة، فالشارع جعله حقا للزوج يستقل بإيقاعه من غير توقف على رضاها به. هذا فضلا عن قضايا الطلاق التي تتسم بالخطورة، وهو ما يقتضي الاحتياط والتضييق ما أمكن من دائرة الطلاق، ومن ثم التقييد في وسائل إثباته. ويظهر ذلك في:

أولا: الشهادة المقصودة في إثبات الطلاق هي الشهادة على الحقيقة لا السماع

مما ينبغي التنبيه إليه أن الشهادة المقصودة في إثبات الطلاق هي الشهادة على الحقيقة، التي يشهد أصحابها بأنهم سمعوا واقعة تلفظ الزوج بالطلاق، ومن ثم فلا تقبل فيه شهادة السماع؛ حيث لم يذكرها الفقهاء

(1) ذكر الإمام القرافي أنه: «يحتاط الشرع في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة، لأن التحريم يعتمد المفاسد، فيتعين الاحتياط له، فلا يقدم على محل فيه المفسدة إلا بسبب قوي يدل على زوال تلك المفسدة أو يعارضها، ويمنع الإباحة وما فيه مفسدة بأيسر الأسباب دفعا للمفسدة بحسب الإمكان». أنظر في بحث هذه القاعدة وما تفرع عنها من الأحكام: الفروق، الفرق 257، ج 3 ص 254، 255.

الطلاق من المواطن التي يشهد فيها بالسماع عند كلامهم عن محل شهادة السماع، فبقى حكمها على الأصل وهو ضرورة معاينة الواقعة محل الشهادة⁽¹⁾.

والعلة في ذلك ظاهرة؛ إذ أن شهادة السماع إنما قبلت في مسائل الاشتهار واستفاضتها بين الناس وقد يتعذر إثباتها بغير هذا الطريق فلو منعنا الشهادة فيها بالسماع لضاعت حقوق كثيرة وهذا بخلاف الطلاق، فالأصل وقوعه في البيوت بعيدا عن مجالس الناس، فلا يستفيض خبره ولا يشتهر في الملاء، ومن ثم فلا يعلم به أحد - مع قربته - إلا بإقرار الزوج عن نفسه⁽²⁾.

ولا يخفى ما يترتب على ذلك من المقاصد المتمثلة في التقليل من دائرة الخلاف ما أمكن، وحل المشاكل الزوجية، بوضع حدود تقف عندها الخلافات بين الزوجين عن الاتساع، والعودة إلى رحاب العشرة بينهما، وقد يكون في منع قبول شهادة السماع في الطلاق أحد وسائل تحقيق ذلك، إذ لا يخلو بيت من الخلافات، فتنتهي بذلك قبل الوصول إلى ساحات المحاكم، زيادة ما في ذلك من القضاء على الدعاوى الكيدية.

ثانيا: فقه المالكية المقاصدي في مسألة القضاء بالشاهد الواحد مع يمين المدعي في الطلاق:

مذهب المالكية إذا أقامت المرأة شاهدا واحدا وعجزت عن إقامة الثاني، يحلف الزوج فإن حلف على دعاها كانت امرأته وإن أبى سجن حتى

(1) ذكر ابن القاسم في المدونة، ج3 ص 53 أن الرجل متى سمع جاره يطلق امرأته من وراء حائط من غير أن يراه، جاز له أن يشهد عليه متى عرف صوته.

(2) وقد تخبر المرأة أقاربها وجيرانها بواقعة الطلاق، فيستفيض الخبر ويشتهر بين الناس، إلا أن هذه الشهرة - حقيقية أو حكمية - مهما بلغت لا تقبل في الشهادة على الطلاق، إذ القاعدة أنه لا يجوز أن يكون مصدر الشهادة هو المدعي نفسه، أو بناء على إخبار منه أو وليد استشهاده.

يحلف أو يطلق⁽¹⁾، ولا يمضي عليه الطلاق بمجرد النكول⁽²⁾، ولا بشاهد المرأة مع يمينها، لأنه ليس بمال ولا يؤول إلى مال⁽³⁾، ولأن كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين عدلين فلا يحلف فيها . عند المالكية . المدعى عليه بمجرد الدعوى، ولا ترد اليمين فيها على المدعي⁽⁴⁾.

ومذهب الشافعية هو جواز أن تحلف المرأة الزوج، فإن لم يحلف أو طلب ردها على المرأة، تقوى بذلك جانبها بالشاهد، فيقضي لها به متى حلفت، وإن لم تحلف سقط حقها، خلافا لقول أبي حنيفة.

والمشهور عند الحنابلة بعدم عرض اليمين أصلا.

(1) ذهب ابن القاسم إلى أنه إذا طال سجنه ولم يحلف دين في طلاقه وخلقى بينه وبينها ولم يطلق، ذكر ذلك في المدونة بقوله " رأيي"، أما مالك فتوقف عند سجنه . وقول آخر لمالك أنه يمنع منها ويحال بينه وبينها حتى يحلف من غير سجن . أنظر المدونة، ج 3 ص 48.

وقد رجح بعض متأخري المالكية رأي ابن القاسم بفصل الحكم فيما إذا طال السجن، واعتبار قول مالك بسجن الزوج حتى يحلف أو يطلق ليس على ظاهره، إذ لا يعقل ذلك لما فيه من الضرر للزوج والزوجة . تهذيب المدونة ج 2، ص 372.

(2) وقول آخر لمالك رجح عنه أنها تطلق عليه بالنكول عن الحلف . المراجع السابقة .

(3) جاء في الرسالة الفقهية لابن أبي زيد، ص 245 أنه: «إذا نكل المدعي عليه لم يقض للطالب حتى يحلف فيما يدعي فيه معرفة»، ثم بين هذا الإجمال بأن اليمين المردودة هي يمين المدعي مع شاهده وموضوعها الأموال دون الطلاق بقوله: «ويقضي بشاهد ويمين في الأموال ولا يقضي بذلك أو طلاق أو حد، ولا في دم أو نفس إلا مع القسامة في النفس، وقد قيل يقضي بذلك في الجراح».

(4) سئل مالك: «أرأيت امرأة تدعي الطلاق على زوجها فتقيم عليه امرأتين أيحلف لها أم لا؟ فقال: إن كانتا ممن تجوز شهادتهما عليه . أي في الحقوق . رأيت أن يحلف الزوج وإلا فلم يحلف». المدونة، ج 3 ص 48. تهذيب المدونة، ج 2 ص 371.

ويراجع في اليمين المردودة على المدعي المراجع السابقة وأيضا: الذخيرة، ج 10 ص 58. حاشية الدسوقي، ج 2 ص 329. بلغة السالك، ج 1 ص 400، 401.

ولم يُحْلَفْ مالك الزوج إذا ادعت المرأة قبله الطلاق إلا أن تأتي بشاهد واحد للتهمة المعتبرة في حقها ورغبتها في التخلص منه، ولأجل ما يتخوف من تكرارها الدعوى قصد الإضرار به، فلا تشاء امرأة تستحلف زوجها وتشهره في الناس كل يوم إلا استحلفته.

والتعليل الذي أورده الإمام مالك رحمه الله له وجاهته وعمقه الفقهي، وهو قول وسط بين القولين السابقين.

ج - التنزيل العملي للفتوى في نفي تهمة المواضعة في إسناد الطلاق أو المصادقة عليه:

القاعدة الشرعية المقررة في الطلاق أن العصمة بيد الزوج وله الطلاق متى أراد، ومتى أقر به وقع من تاريخ الإقرار لا من تاريخ الإسناد. هذا إذا كان الزوج مدعياً للطلاق وأقر به ابتداءً، أما لو ادعته المرأة وصادقها الزوج، فهل يعد تصادقهما على الطلاق تقريراً لواقعة وقعت من قبل كما في الإقرار بالزوجية، أم يعد إنشاء له؟

ما عليه الفتوى في فقه الحنفية أن إسناد الطلاق إلى زمن ماض لا يكون إلا من وقت الإقرار به مطلقاً، سواء أصدقت الزوجة فيه أو كذبتة وادعت جهلها به، كتم الزوج طلاقها أو لم يكتم، وعلل الفقهاء ذلك بنفي تهمة المواضعة، أي الاتفاق بين الزوجين على الإقرار بالطلاق وإسناده إلى زمن ماض تكون العدة قد انقضت فيه بهدف التوصل إلى تصحيح المريض لها بالدين، أو ليحل له الزواج بأختها أو عمتها أو خالتها، أو أربعا سواها⁽¹⁾.

(1) إذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً لم يجز له أن يتزوج بأختها ولا بأربع سواها، أو بأخرى غيرها إن كان في عصمته ثلاثاً غيرها، حتى تنقضي عدتها منه، وهذا مذهب الأحناف والحنابلة، أما عند المالكية والشافعية فيجوز له ذلك قبل انقضاء العدة من الطلاق البائن. أنظر في تفصيل هذه المسألة. مختصر الطحاوي، ص 186. الهداية، ج 1 ص 21. القوانين الفقهية، ص 211. الأم، ج 5 ص 3. روضة الطالبين، ج 5 ص 460. المغني، ج 7 ص 441.

وتعليل جعل المدة من وقت الإقرار بخشية تهمة المواضعة⁽¹⁾، لا يقضي به إلا بانعدام بينة شرعية تثبت صحة تاريخ الطلاق فتكون هي سند الحكم به وليس الإقرار⁽²⁾، ويعتد بالطلاق من ثم من تاريخ الإسناد لا من تاريخ الإقرار لانتفاء تهمة المواضعة⁽³⁾.

ولذلك فإن الإقرار بالطلاق إذا كان بورقة مكتوبة، ولو كانت عرفية بأن كانت مكتوبة بخط الزوج وعليها توقيعه، فيثبت به الطلاق ولا يصدق في إسناده إلى تاريخ سابق، بل يضاف إقراره إلى أقرب الأوقات⁽⁴⁾.

يقول صاحب رد المحتار في تعليقه على الدر المختار: «والحاصل أنه إن كتمه ثم أخبر به بعد مدة، فالفتوى على أنه لا يصدق في الإسناد بل تجب العدة من وقت الإقرار سواء صدقته أو كذبت، وإن لم يكتمه بل أقر به من وقت وقوعه فإن لم يشتهر بين الناس فكذلك، وإن اشتهر بينهم تجب العدة من حين وقوعه وتنقضي إن كان زمانها مضى...»⁽⁵⁾.

(1) وهو ما أفتت به دار الإفتاء المصرية بأنه: «إذا قام دليل أو قرينة على كذب المقر بالطلاق في إقراره كان الإقرار باطلا ولا أثر له، كما إذا أقر بطلاق امرأته ليتوصل إلى الزواج بأخرى لا يجوز له شرعا أن يجمعها مع الزوجة المذكورة في نكاح واحد، وكالإقرار مكرها فإن الإكراه دليل الكذب». فتوى صادرة بتاريخ 1966/9/20.

(2) فالبينة الشرعية هي التي تنتفي بها مظنة تهمة المواضعة التي حصل بها الإقرار بالطلاق وإسناده إلى تاريخ سابق.

(3) أما إذا أقرت أرملة المتوفى أنها كانت مطلقة من المتوفى يلزمها ولا تستحق شيء من الإرث. قرار محكمة الاستئناف الأردنية رقم 13253.

(4) قضت محكمة النقض المصرية أن: «من أقر بطلاق زوجته طلاقا رجعيًا بتاريخ سابق على تاريخ الخصومة، وكان هذا الإقرار ثابتًا بورقة رسمية عومل بإقراره من تاريخ تلك الورقة». الطعن رقم 434 لسنة 36 قضائية، أحوال شخصية، مجلة المحاماة الشرعية، عدد 9، السنة 2، ص 1741.

(5) رد المحتار، ج 2 ص 663. بدائع الصنائع، ج 5 ص 2202، وجاء فيه: «وإن طالبت به امرأته بالنفقة وقدمته إلى القاضي، فقال الرجل قد كنت طلقها منذ سنة وقد انقضت عدتها من هذه المدة وجحدت المرأة الطلاق، فإن القاضي لا يقبل قول الزوج =

وهو ما أفتى به الإمام مالك في المدونة في «الرجل يكون في السفر فيقدم ويزعم أنه طلق امرأته واحدة أو اثنتين منذ سنة، فقال لا يقبل قوله في العدة إلا أن يكون على أصل ذلك عدول (بينة)، فإن لم يكن إلا قوله لم يقبل منه، واستأنفت العدة من يوم أقر، وإن مات ورثته، وإن ماتت لم يرثها إذا كانت قد حاضت في ذلك ثلاث حيض من يوم أقر على نفسه ولا رجعة له عليها»⁽¹⁾.

المبحث الثالث: المقاصد التشريعية للمالكية في دعاوى التفريق

المقرر شرعا أن الطلاق ملك للزوج دون الزوجة، غير أنه يمكن للزوجة في حالات محددة وظروف خاصة أن تطلب من القاضي التفريق بينها وبين زوجها. والحكم للزوجة بالتفريق يتطلب وجود شرط جوهري يصدر

= أنه طلقها منذ سنة، ولكن يقع الطلاق عليها منذ أقر به عند القاضي، لأنه يصدق في حق نفسه لا في إبطال حق الغير، فإن أقام شاهدين على أنه طلقها منذ سنة والقاضي لا يعرفهما، أمره القاضي بالنفقة وفرض لها عليه النفقة، لأن الفرقة لم تظهر بعد». وعلى ذلك جرى قضاء محكمة النقض المصرية بأن: «الزوج إذ لا يمكنه إنشاء الطلاق في الماضي فقد أمكن اعتباره تنجيذا في الحال، والفتوى أن الأصل في الطلاق المضاف إلى الماضي أن يكون من وقت الإقرار من الزوج مطلقاً سواء أصدقته الزوجة فيه أو كذبت، أو ادعت جهلها به نفياً لتهمة المواضعة مخافة أن يكونا اتفقا على الطلاق وانقضاء العدة توصلًا إلى تصحيح إقرار الزوج المريض لها بالدين، أو ليحل له الزواج بأختها أو أربع سواها، ولا تعدو مصادقة الزوجة زوجها المقرر في إسناد طلاقها إلى تاريخ سابق إلا إسقاط لحقها في النفقة وما إليها من حقوق مالية، دون أن يعمل بهذه المصادقة فيما هو من حقوق الله تعالى، فتبدأ عدتها من وقت الإخبار أو الإقرار لا من وقت الإسناد... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه على أن بينة شرعية لم تقم على إيقاع الزوج الطلاق في الزمان الماضي الذي أسند إليه وهو يوم 1971/11/4، مما مفاده قيام مظنة تهمة المواضعة مكان واقع الحال في الدعوى لا ينفيها، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ويكون النعي على غير أساس». نقض الطعن رقم 29 لسنة 45 قضائية، أحوال شخصية، جلسة 1977/2/25.

(1) المدونة، ج 5 ص 446.

الحكم في ضوئه، وهو إثبات موجب الفرقة بالحجج الشرعية التي تنير للقاضي طريق الحكم في الدعوى المرفوعة.

وباستقراء حالات التفريق - المتفق عليها والمختلف فيها - نلاحظ أن إثبات موجب الفرقة أمر تتفاوت صعوبته حسب كل حالة للتفريق، كما قد تتفاوت في الحالة الواحدة نتيجة اختلاف كل دعوى وما يكتنفها من ظروف، ولذلك فلا ضير أن يكون أحد الزوجين مدعياً في بعض الحالات، ومدعى عليه في حالات أخرى، لاتفاق دعواه مع الأصل والظاهر، أو اختلافها عنهما.

أولاً: المقصد الأساسي في الإعسار الذي يوجب النفقة وفي إهمال القاضي للزوج بعد ثبوت الإعسار ومراعاة المالكية للبعد المقتضي:

المقصد الأساسي في الإعسار الذي يوجب النفقة هو العجز عن النفقة الحاضرة والمستقبلية، لأن العجز عن النفقة الماضية دين ككل الديون، من يعجز عنه ينظر إلى يساره، ولأن التفريق للإعسار سببه دفع الضرر عنها في بدننها بعدم الإنفاق عليها في الحال والاستقبال، ولا يتحقق ذلك في متجمد النفقة.

وإذا ادعى الزوج العسر ولم يكن له مال ظاهر فإن صدقت الزوجة زوجها في دعواه الإعسار - باتفاق الجمهور (المالكية، الشافعية والحنابلة) - حكم له به، وهل يمهل من ثم مدة معقولة يسعى فيها لتحصيل الرزق مع مراعاة حال الزوجة ومقدار صبرها عند تحديد هذه المهلة، أم يفرق بينهما في الحين؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة..

- ففيهم من أوجب التفريق بمجرد ثبوت الإعسار.

- ومنهم من قال بتأجيل الزوج مدة لعله يجد ما ينفقه على زوجته حفظاً للأسرة من الشقاق والتفريق، مع اختلاف أصحاب هذا القول في مقدار المدة التي يمهل فيها الزوج، هل هي خاضعة لتقدير القاضي حسب ما يراه مناسباً، أم أنها محددة في الشرع لا يجوز تجاوزها؟

مذهب المالكية أنه ليس للقاضي أن يفرق بين الزوجين بمجرد ثبوت الإعسار بالنفقة، وإنما يؤجل له ما يراه مناسباً، والتوقيت في هذا خطأ، وإنما ذلك مرجعه اجتهاد القاضي وفق ما يراه من حاجة المرأة وصبرها، وتختلف هذه المدة بين من يرجي له الكسب، وبين من لا يرجي له ذلك، فيزداد للأول دون الثاني، وإذا مرض الزوج في فترة التلوم أو سجن بعد إثبات العسر، لم يحسب له ذلك من المدة، إذا رجي برؤه من المرض أو خلاصه من السجن عن قرب، وإلا طلق عليه.

والأظهر من مذهب الشافعية؛ أن القاضي يؤجل الزوج المعسر ثلاثة أيام ويفسخ في اليوم الرابع إذا لم ينفق عليها، وليس للقاضي أن يزيد في هذه المدة، وإنما قدر بتلك المدة لأنها قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره.

أما عند الحنابلة إذا ثبت الإعسار عند القاضي طلق على الزوج في الحين، وليس له تأجيله إلا إذا طلبت الزوجة ذلك لأنه كخيار العيب، وبعدم ورود شيء عن الإنظار في الشرع⁽¹⁾.

ولعل الأقرب والأنسب . والله أعلم . هو قول المالكية، ففيه مراعاة لمقاصد مهمة، سواء ما تعلق بخصوصية الدعوى وآثارها، أو ما تعلق بالجانب الإجرائي في الدعوى. حيث أعطوا المرأة حق طلب الفرقة وراعوا في ذلك ظروف الزوج، فلعل ظروفًا قاهرة هي التي جعلته يؤول إلى ما هو عليه من الفقر والعوز، وهو أمر عارض، فمن المناسب أن يمهل مدة كافية يسعى خلالها لطلب الرزق، وتزول عنه الظروف التي يعيشها، وهي مدة تطول أو تقصر، بحسب ما يرجي من الرجل في الكسب أو عدمه، ويراعى فيها حال

(1) حاشية الدسوقي، ج 2 ص 519. الشرح الصغير، ج 2 ص 745. شرح الخرشي، ج 3

ص 337. شرح الزرقاني على المختصر، ج 4 ص 256. روضة الطالبين، ج 6 ص

482. نهاية المحتاج، ج 7 ص 217. المغني، ج 9 ص 244، كشاف القناع، ج 5 ص

390.

الزوجة وصبرها على ذلك. وهو رأي وسط بين مذهب الأحناف الذين منعوا الفسخ مطلقاً، وبين الشافعية والحنابلة الذين عجلوا حق الفسخ للمرأة بإنظار لثلاثة أيام فقط، ومن غير إنظار⁽¹⁾.

وهذا البعد المقاصدي في مراعاة حال الزوج والنظر في ظروفه وأحواله التي يختلف فيها الأشخاص، ومن ثم تختلف فيها المدد، مع النظر في طبيعة ذلك الظرف هل هو قاهر أم للزوج دخل فيه؟ وهل يرجى زواله أم لا؟ كل ذلك جعل مدونة الأسرة المغربية تقرر في المادة 102 بأنه: «في حالة ثبوت العجز، تحدد المحكمة حسب الظروف، أجلاً للزوج لا يتعدى ثلاثين يوماً لينفق خلاله وإلا طلقت عليه، إلا في حالة ظرف قاهر أو استثنائي».

ثانياً: في وسائل إثبات الضرر الواقع على الزوجة للتفريق وأهميتها في الجانب الإجرائي والاجتماعي:

قد يتجاوز الزوج حدود العشرة بالمعروف فيسيء خلقه ومعاملته لزوجته بضرب أو سب أو أي شكل من أشكال الإيذاء بالقول أو الفعل، بالإيجاب أو السلب يجاوز فيه الزوج حق التأديب المشروع، أو يمنع فيه حقاً مشروعاً.

ولا ريب أن هذه الأضرار لا تلحق بالزوجين فحسب، بل تمتد إلى الأولاد والأصهار، وليس من سبيل لحسمها إلا فرقة يتباعد بها الطرفان، ولأن النكاح إنما شرع لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما. ولا يخفى أن جوهر دعوى التفريق للضرر هو إثبات مناطها وهو الضرر، والذي يتخذ صوراً وحالات مختلفة لكل منها أنواع عدة. بل إن جميع حالات التفريق تقوم على أساس الضرر، ويكون كل منها عنصراً من عناصر الضرر أو نوعاً من أنواعه.

(1) وهو ما جعل جميع قوانين الأحوال الشخصية تأخذ بقول المالكية، مع اختلاف بينها في مدة الإمهال للزوج، حيث حددها القانون المصري (م4) ومدونة الأسرة المغربية 102 (بألا تتجاوز شهراً واحداً وإلا طلق عليه. والقانون التونسي (م39)، والقانون العراقي (م43) بشهرين، في حين حددتها قوانين أخرى بثلاثة أشهر كالقانون السوري (م2/110)، والقانون الكويتي (م2/12)، والقانون الأردني (م127).

وسيتركز بحثنا في مدى مراعاة الفقه المالكي لخصوصية الإثبات في دعوى التفريق للضرر، بالنظر لطبيعتها، ورفع الضرر عن الزوجة ما أمكن، ومن ثم تحقيق المقصد العظيم في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ يَنْفَرَقَا يُعْنِ اللَّهُ كِلَا مِّن سَعَتِهِ﴾⁽¹⁾ فيعوضها الله عنه بمن هو خير منه، ويعوضه بها من هي خير منها⁽²⁾.
أ. إذا ادعت الزوجة حصول الضرر وطلبت التفريق، فلا يقبل قولها إلا إذا أثبت الضرر الذي أسست عليه دعواها، وإلا رفضت دعواها لعدم التأسيس، عملاً بالمبدأ الشرعي أن البينة على المدعى، لذلك كان بيان قواعد إثبات الضرر أمر مهم.

وقرر المالكية أن شهادة السماع تكتمل بها البينة شرعاً في إثبات الضرر الموجب للفرقة، فمجرد السماع الفاشي بين الرجال والنساء في أن الزوج يضار زوجته تكفي، وصفتها أن يقول سمعنا سماعاً فاشياً مستفيضاً على السنة النساء والخدم والجيران⁽³⁾.

وبقول المالكية في ثبوت الضرر بمجرد السماع الشائع دون العلم القطعي أخذ القضاء الجزائري باعتبار الفقه المالكي هو مصدر النص في المسألة، فتطبق

(1) سورة النساء/130.

(2) تفسير ابن كثير، ج 1 ص 564. تفسير السعدي، ص 193.

(3) مواهب الجليل، ج 4 ص 33، 35. الفروق، ج 4 ص 104. البهجة في شرح التحفة، ج 1 ص 302، وجاء فيها: «إن إضرار أحد الزوجين للآخر يثبت بأحد أمرين:

أ. إما بشهادة عدلين فأكثر لمعاينتهم إياه، لمجاورتهم الزوجين أو لقرابتهم ونحو ذلك.

ب. وإما بالسماع الفاشي المستفيض على السنة الجيران، من الناس والخدم وغيرهم بأن فلانا يضر زوجته بضرب أو شتم أو تجويع أو عدم كلام أو تحول عنها في فراشه». جاء في تحفة بن عاصم:

وَيُثْبِتُ الْإِضْرَارُ بِالشُّهُودِ أَوْ بِسَمَاعٍ شَاعَ فِي الْوُجُودِ

أما الشافعية فالقاعدة عندهم أن العقود والفسوخ لا تثبت بالاستفاضة لإمكان الاطلاع على مباشرتها بمشاهدة أسبابها. مغني المحتاج، ج 4 ص 448. نهاية المحتاج، ج 8 ص 319. الحاوي، ج 12 ص 114. كتاب أدب القضاء، ص 341، 342.

أحكامه المتعلقة بذات الدليل في إثبات الضرر، حيث ورد في إحدى قرارات المحكمة العليا أنه: «للتألم أن يثبت تصريحه بالطلاق بواسطة شهود حضروا أو سمعوا بذلك من الطالب، أو بواسطة شهادة مستفيضة»⁽¹⁾.

وقد نص على قبول شهادة السماع في إثبات أسباب التفريق القانون العراقي⁽²⁾ في المادة 44 بنصه: «يجوز إثبات أسباب التفريق بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك الشهادات الواردة على السماع، إذا كانت متواترة، ويعود تقديرها إلى المحكمة، وذلك باستثناء الحالات التي حدد القانون وسائل معينة لإثباتها».

وأكثر صراحة منه بقبول شهادة السماع لإثبات وقائع الإضرار الموجب للتطبيق قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة 134، بنصها: «يكفي لإثبات الضرر الشهادة بالتسامع المبني على الشهرة في نطاق حياة الزوجين، ولا تقبل هذه الشهادة على نفي الضرر»⁽³⁾.

وتعليل هذا المسلك أن الضرر الزوجي يكون من الصعوبة إثباته بالرغم من وجوده الملموس، نظرا لما تتسم به الحياة الزوجية من السرية، فقلما يعاين الشهود اعتداء الزوج على زوجته بالضرب والسب، ولتسهيل إثباته بغية تحقيق العدالة وتخفيف العبء الثقيل الذي تنوء الزوجة في إثبات وقائع الإضرار. كسبب في الدعوى. قبلت الشهادة على الضرر بالتسامع، وقصد بها

(1) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1984/12/3، مجلة قضائية، عدد 4، سنة 1989. وهو ذات موقف القضاء الأردني، حيث جاء في قرارات محكمة الاستئناف الشرعية فيه أن: «حوادث النزاع والشقاق وإن كان لا يشترط دوماً إثباتها بالبيئة، ولا مشاهدتها، فإنه لا بد من تحققها بأي طريق أخرى ولو بالسماع من الثقات». القرارات رقم: 14328، 8203، 9804، 15990. محمد حمزة العربي، المرجع السابق، ص 100.

(2) رقم 188 لسنة 1959.

(3) وهو مقتبس من نص المادة 128 من مشروع القانون الموحد، والتي نصها: «تقبل الشهادة بالتسامع إذا فسر الشاهد أو فهم من كلامه أنه يريد الشهرة. المراد بالشهرة في محيط الزوجين حسبما تقرره المحكمة ولا تقبل الشهادة بالتسامع على نفي الضرر».

الشهرة في محيط الزوجين⁽¹⁾، التي لها موقعها ووزنها في التدليل على ما يحصل في الحياة الزوجية، وتحديد هذا المحيط وتقدير الشهادة عموماً يخضع لتقدير القاضي الذي له اعتمادها وقبولها إذا اطمأن إليها، أو تركها جانباً إذا ساوره شك في صحتها، فلو لم تجز الشهادة بالتسامع هنا لأدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام وضياع كثير من الحقوق، والحرج مدفوع شرعاً بقول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾⁽²⁾.

ب. وكما يثبت الضرر بالإقرار والشهادة يثبت أيضاً بالقرائن، ويقصد بها ما يستنبطه القاضي من دلائل الحال وشواهد من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، ولا يشترط تعدد القرائن لإثبات الضرر، بل يكفي في ذلك القرينة الواحدة التي يستمدّها القاضي من وقائع الدعوى وأوراقها وظروفها ويرجح ما يطمئن إليه فيها، ويستخلص ما يراه متفقاً مع واقع الدعوى ويرد ما عداها، ولا شأن لمحكمة النقض في ذلك⁽³⁾، ومن ذلك محاضر الضبط التي تحرر بمعرفة الشرطة، وغيرها من محاضر جمع الاستدلالات، فالقاضي ليس ملزماً بالاستناد إلى ما يرد فيها، وقد يقبل بها ويعول على ما تضمنته أو يردّها جميعاً.

وقد صرح فقهاء المالكية بإثبات الضرر بالقرائن، ومن ذلك قول الشيخ النفراوي في شرحه رسالة ابن أبي زيد القيرواني: «للمرأة التطليق بالضرر الثابت ولو بقرائن الأحوال»⁽⁴⁾.

(1) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي.

(2) سورة الحج/78.

(3) فهناك مما يقع من الضرر بين الرجل وامرأته ولا يثبت بينة، فتكفي لإثباته الأمارات الدالة عليه، والتي يخلص منها القاضي إلى حقيقة الحال في أمور يظلمها الستر عادة وتنتأى بطبيعتها عن الإعلان. حكم محكمة استئناف المنصورة رقم 11 بتاريخ 15/6/1962، القضية رقم 298. صالح حنفي، قضاء الأحوال الشخصية نفساً ومالاً، ص 180.

(4) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج 2 ص 69.

هذا وقد اعتبر القضاء المقارن بعض الظروف من جملة القرائن التي تدل على وقوع الضرر، وتجزيز من ثم للزوجة طلب التطلق، ومن ذلك مضي مدة أكثر من خمس سنوات على عقد الزواج ولم يحصل دخول، بل دبّ الخلاف بين الزوجين واستحكم عقب العقد مباشرة، وامتد الخلاف بينهما إلى ساحات المحاكم، من دعاوى طاعة ونفقة وغيرها، وقدرت هذا الحال ورأت أن الزيجة لن يكتب لها التوفيق على ما شرع الله للزواج من تواد ومودة، وأصبحت بذلك الحياة الزوجية مستحيلة بين الطرفين⁽¹⁾.

كما اعتبر أيضا أن الخطابات التي استشهد بها الزوج على تبادل المحبة بينه وبين زوجته، والتي لم يكن من اللائق عرضها أثناء الخصومة مهما كان الحال بين الطرفين إذ فيها ما لا يصح ذكره في التقاضي من أسرار سيطلع عليها غير واحد لا محالة، واستنتجت المحكمة في الأخير على ثبوت تحقق الضرر الذي تدعيه الزوجة وحكمت لها بما ادعته⁽²⁾.

فالأوضح من خلال هذا الحكم أن القاضي قد اعتبر مجرد تقديم الخطابات وما في ذلك من إفشاء للأسرار الخاصة بين الزوجين، يعد في ذاته إضرارا بالزوجة وإساءة لها، وفي ذلك دليلا على عدم مبالاة الزوج بالعلاقة الزوجية، وأن غرضه هو التشهير بالزوجة وإهانتها.

وفي ذلك توسعة للقضاء للاعتداد ببعض الظروف وجعلها من جملة القرائن التي تدل على وقوع الضرر، وتجزيز من ثم للزوجة طلب التطلق، ومن ذلك مضي مدة أكثر من خمس سنوات على عقد الزواج ولم يحصل دخول، أو يدبّ الخلاف بين الزوجين واستحكم عقب العقد مباشرة، وامتد الخلاف بينهما إلى ساحات المحاكم، من دعاوى مختلفة.

(1) طعن رقم 48 لسنة 48 قضائية، أحوال شخصية، جلسة 1983/3/22.

(2) طعن رقم 48 لسنة 48 قضائية، أحوال شخصية، جلسة 1983/3/22.

الخاتمة:

وقفنا من خلال بحثنا على بعض المقاصد الجليلة التي قررها فقهاء المالكية في بعض مسائل الدعاوى والبيئات، وإلا فهي تحد عن الحصر، وربطها بالسياسة الشرعية في باب القضاء، وقد رأينا أن بعض الأحكام اختلف فيها النظر بين الفقهاء بالنظر لاختلاف بيئاتهم، وتجدد بعض النوازل لدى بعضهم دون الآخر، فضلا عن تفاوت الفهوم والملكات، ومن ثم اختلاف الرأي والنظر لديهم. كما أن الاجتهاد الفقهي في تلك الأحكام قائم في الغالب على الاستصلاح والقياس والاستحسان، وكلها وثيقة الصلة بالمقاصد الشرعية، باعتبار ثلاثتها تهدف لجلب المصالح ودرء المفاسد، وتطبيقات ذلك كثيرة عند المالكية.

وبناء على ذلك فإننا نوصي بمراعاة تلك المقاصد في الترجيح وبناء الفتوى عليها، سيما وأن الكثير من الباحثين ينقلون بعض الأحكام عارية عن تلك المقاصد، وبالتالي قد لا يستطيعون تعدية الحكم لأمر أخرى بالنظر للاشتراك في العلة والحكمة، وربما قد لا يفقه المستفتي أو المتلقي ذلك فيضيع عليه حظ كبير من الفهم. كما أن تجلية محاكم النقض تلك المقاصد في أحكامها أمر في غاية الأهمية، على اعتبار أنه يحقق ترشيدا لقضاة الموضوع في أحكامهم، في ظل محدودية النصوص القانونية.

والحمد لله رب العالمين



المصادر والمراجع

أ. مراجع فقهية:

- ابن أبي الدلم: كتاب أدب القضاء وهو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، تحقيق د/محمد مصطفى الزحيلي، مطبعة زيد بن ثابت، دمشق، 1395هـ 1975م.
- ابن حزم: المحلى بالآثار، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ الطبع.
- الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، وبهامشه التاج والاكلیل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق (ت897هـ)، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا، دون تاريخ طبع.

- * الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، دون تاريخ طبع.
- * ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، مكتبة الخانجي، دون تاريخ طبع.
- * السمرقندي: تحفة الفقهاء، حققه وعلق عليه د/محمد زكي عبد البر، مطبعة جامعة دمشق، ط1، 1379هـ، 1959م.
- * الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ طبع.
- * الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1372هـ 1952م.
- * ابن العربي: أحكام القرآن، تحقيق محمد بجاوي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وأولاده، ط2، 1387هـ 1967م.
- * العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، 1388هـ 1968م.
- * ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1416هـ 1995م.
- * القاضي عبد الوهاب: عيون المجالس، تحقيق ودراسة امباى بن كيا كاه، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1421هـ 2000م.
- * القاضي عبد الوهاب: المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق حميش عبد الحق، دار الفكر، بيروت، 1415هـ 1995م.
- * القرافي: الذخيرة، تحقيق محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1414هـ 1994م.
- * القرافي: الفروق، أو أنوار البروق في أنواء الفروق، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1424هـ 2003م.
- * ابن قدامة: المغني على مختصر الخرقي، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ الطبع.
- * ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، مكتبة الكليات الأزهرية، 1388هـ 1968م.

- الماوردي: أدب القاضي، محيي هلال سرحان، مطبعة العاني، بغداد، 1392هـ 1972م.
 - المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، ط2، 1406هـ، 1986م.
 - النفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط3، 1374هـ 1955م.
 - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، دون تاريخ طبع.
 - 20. النووي: روضة الطالبين ومعه منتقى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع لجلال الدين السيوطي، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 1412هـ 1992م.
 - ابن الهمام: شرح فتح القدير، وبهامشه شرح العناية على الهداية لأكمل الدين محمد بن محمود البابر، المطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق المحمية، 1317هـ.
- ب - مراجع قانونية:
- أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، مجلة الحقوق السنة1، العدد الأول، 1362هـ 1943.
 - د/أحمد عبد المنعم البهي، من طرق الإثبات في الشريعة والقانون، دار الفكر العربي، ط1، 1965.
 - د/أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
 - د/حسن صلاح الصغير، التهمة في مجال المعاملات وأثرها على التصرف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004.
 - محمد حمزة العربي، المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية من سنة 1951 إلى سنة 1973، مكتبة الأقصى، عمان، ط1، 1973.



أثر اعتبار المآلات في استقرار العقود والمعاملات

الدكتور رضا غمور

كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1

ملخص البحث

البحث المقدم يندرج تحت المحور الثاني والمتعلق بـ: «المذهب المالكي ومقاصد الشريعة/تنزيل المقاصد في أبواب الفقه».

أهمية البحث: ليست النصوص الشرعية مجرد قوالب لأحكام يتم تنزيلها على المكلفين بطريقة آلية، بل للنصوص علل وحكم تدور مع أحكامها وجودا وعدما، ولذلك كان النظر في مآل تصرفات المكلفين والأحكام المتعلقة بها مطلوبا شرعا، وهو ما تقرره قاعدة اعتبار المآلات، والتي لها ارتباط وثيق باستقرار العقود وتصحيحها، ذلك أن مسلك الإبطال والفساد في العقود والمعاملات قد يفضي إلى مفسدات شرعية لا ترتضيها الشريعة بالنظر إلى مآل تقرير حكم الفساد أو البطلان، فيكون الحكم بتصحيح العقد حينئذ - بعد إيجاد المخارج الشرعية لذلك - جاريا على سنن التشريع وهديه.

أهداف البحث:، وقد جاء هذا البحث لبيان أثر قاعدة اعتبار المآلات في استقرار عقود المكلفين ومعاملاتهم، وهي من القواعد المقاصدية المهمة التي أعملها مالك رحمته الله في أبواب الفقه عموما؛ وأبواب المعاملات خصوصا، وقد ارتأت أن أجعله في مقدمة ومبحثين اثنين.

المبحث الأول: قاعدة اعتبار المآلات وعلاقتها بالاجتهاد المقاصدي.

المطلب الأول: مسالك الاجتهاد المقاصدي.

الفرع الأول: معرفة مقاصد النصوص والأحكام.

الفرع الثاني: الجمع بين الكليات العامة والأدلة الخاصة.

الْفَرْعُ الثَّالِثُ: جَلْبُ الْمَصَالِحِ وَدَرْءُ الْمَفَاسِدِ مُطْلَقًا.

الْفَرْعُ الرَّابِعُ: قَاعِدَةُ اِعْتِبَارِ الْمَالَاتِ.

الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: تَفْرِيعُ الْقَوَاعِدِ الَّتِي مَرَجَعُهَا أَصْلُ اِعْتِبَارِ الْمَالِ.

الْفَرْعُ الْأَوَّلُ: قَاعِدَةُ تَحْقِيقِ الْمَنَاطِ الْخَاصِّ.

الْفَرْعُ الثَّانِي: قَاعِدَةُ الْإِقْدَامِ عَلَى الْمَصَالِحِ الضَّرُورِيَّةِ أَوْ الْحَاجِيَّةِ وَإِنْ اِعْتَرَضَ طَرِيقُهَا بَعْضُ الْمُنْكَرَاتِ.

الْفَرْعُ الثَّالِثُ: تَقْيِيدُ الشَّخْصِ فِي اسْتِعْمَالِ حَقِّهِ.

الْفَرْعُ الرَّابِعُ: إِبْقَاءُ الْحَالَةِ عَلَى مَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ.

الْمَبْحَثُ الثَّانِي: قَاعِدَةُ اِعْتِبَارِ الْمَالَاتِ وَأَثَرُهَا فِي اسْتِقْرَارِ الْعُقُودِ.

الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: أَثَرُ الْفَسَادِ وَالْبُطْلَانِ فِي الْعُقُودِ الشَّرْعِيَّةِ.

الْفَرْعُ الْأَوَّلُ: نَتِيجَةُ الْبُطْلَانِ وَخَصَائِصُهُ الْأَسَاسِيَّةُ.

الْفَرْعُ الثَّانِي: الْحَالَاتُ الْاِسْتِثْنَائِيَّةُ الَّتِي يَكُونُ لِلْعَقْدِ الْبَاطِلِ فِيهَا أَثَرٌ مُعْتَبَرٌ.

الْمَطْلَبُ الثَّانِي: الْمُؤَيَّدَاتُ الشَّرْعِيَّةُ لاسْتِقْرَارِ الْعُقُودِ.

الْفَرْعُ الْأَوَّلُ: قَصْدُ الشَّرِيعَةِ إِلَى تَصْحِيحِ الْعُقُودِ وَاسْتِقْرَارِهَا.

الْفَرْعُ الثَّانِي: مُرَاعَاةُ الْمَخَارِجِ الشَّرْعِيَّةِ وَاعْتِبَارُ الْمَعْقُولِيَّةِ فِي تَصَرُّفَاتِ الْمَكْلُفِينَ.

الْفَرْعُ الثَّالِثُ: اِعْتِبَارُ الْقَوَاعِدِ وَالضُّوَابِطِ الشَّرْعِيَّةِ فِي تَصْحِيحِ الْعُقُودِ وَإِمْضَائِهَا.

الْمَطْلَبُ الثَّالِثُ: أَثَرُ اِعْتِبَارِ الْمَالَاتِ فِي اسْتِقْرَارِ الْعُقُودِ الشَّرْعِيَّةِ.

الْفَرْعُ الْأَوَّلُ: أَسْبَابُ الْفَسَادِ فِي الْعُقُودِ الشَّرْعِيَّةِ.

الْفَرْعُ الثَّانِي: مَذَاهِبُ الْفُقَهَاءِ فِي إِمْكَانِ تَصْحِيحِ الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ.

الْفَرْعُ الثَّالِثُ: أَثَرُ اِعْتِبَارِ الْمَالَاتِ فِي تَصْحِيحِ الْعُقُودِ وَاسْتِقْرَارِهَا.

الخَاتِمَةُ.

كَلِمَاتُ مِفْتَاحِيَّةٍ: عَقْدٌ - مَعَامَلَاتٌ - اِعْتِبَارُ الْمَالَاتِ - اسْتِقْرَارُ الْعُقُودِ -
الْبُطْلَانُ وَالْفَسَادُ - مَقَاصِدُ الشَّرِيعَةِ.



الْمَبْحَثُ الْأَوَّلُ: قَاعِدَةُ اعْتِبَارِ الْمَالَاتِ وَعَلَاَقَتُهَا بِالْاجْتِهَادِ الْمَقَاصِدِيِّ.

إنَّ الاجتهاد في مسائل الشريعة لابدَّ له من أن يكون تحت راية المقاصد والحكم التي بُنيت عليها، هذا الذي قرّره العديد من العلماء وعلى رأسهم الإمام الشاطبي رحمته الله، والذي أعرض في كتابه الموافقات عن تلك اللوائح الطويلة التي اشترطها الكثير من الأصوليين لتحديد المجتهد، فحصر: درجة الاجتهاد في أمر جامع هو فهم مقاصد الشريعة على كمالها، والتمكّن من الاستنباط بناء على فهمه فيها، فقال رحمته الله: « فإذا بلغ الإنسان مبلغاً فهم عن الشارع فيه قصده في كل مسألة من مسائل الشريعة وفي كل باب من أبوابها، فقد حصل له وصف هو السبب في تنزله منزلة الخليفة للنبي صلّى الله عليه وآله في التعليم والفتيا والحكم بما أراه الله⁽¹⁾، فشرط الموقع عن ربّ العالمين أن يكون عارفاً خبيراً بمقاصد الشريعة ومسالك الاجتهاد على وفقها، على الجملة وعلى التفصيل.

الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: مَسَالِكُ الْاجْتِهَادِ الْمَقَاصِدِيِّ.

ويمكن أن نخصّ منها أربعة مسالك أساسية، وهي:

الْفَرْعُ الْأَوَّلُ: مَعْرِفَةُ مَقَاصِدِ النُّصُوصِ وَالْأَحْكَامِ.

فللنصوص والأحكام مقاصد وحكم تعلّل بها، وهذا الذي عليه الجمهورُ خلافاً للظاهرية، فالنصوص والأحكام ينبغي أن تؤخذ بمقاصدها دون الوقوف عند ظواهرها وألفاظها وصيغها⁽²⁾.

(1) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي (ت790هـ): الموافقات في أصول الشريعة، تعليق: عبد الله دراز (ط7)، لبنان بيروت، دار الكتب العلمية، 1426 هـ - 2005 م ج4 ص77.

(2) الريسوني، أحمد: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي (ط4)، جمهورية مصر العربية، القاهرة: دار الكلمة للنشر والتوزيع، 1435 هـ - 2014 م ص330.

ولذلك ردّ صاحب البيان والتّحصيل قول مالك: بوجوب إعادة الزّكاة على من أخرجها قبل حلول الحول فقال في البيان والتّحصيل: « والأظهر أنّها تجزيه إذا أخرجها قبل المحلّ بيسير، لأنّ الحول توسعة، فليس كالصّلاة التي وقتها محدود لا يجوز أن تعجل قبله، ولا تؤخّر بعده؛ ولو كانت الزّكاة كالصّلاة في هذا لوجب أن يعرف السّاعة التي أفاد فيها المال ليخرج الزّكاة عندها، وفي هذا تضيق»⁽¹⁾، وما ذكرناه لا يعني أبداً أنّ مالكا لا يسلك مسلك التّعليل في مثل هذه المسائل، بل العكس هو المعهود عنه، حيث نجده يراعي المقاصد ويبني الأحكام على التّعليل في مسائل كثيرة، منها إسقاطه الزّكاة عن المجوس وعن أهل الذّمة حيث جاء ما نصّه في الموطأ: « وليس على أهل الذّمة ولا على المجوس في نخيلهم ولا كرومهم ولا زروعهم ولا مواشيهم صدقة، لأنّ الصّدقة إنّما وُضعت على المسلمين تطهيراً لهم وردّاً على فقرائهم»⁽²⁾.

الفرع الثاني: الجَمْعُ بَيْنَ الكَلَيَاتِ العامّةِ والأدِلّةِ الخاصّةِ.

فالكليّات النّصيّة هي التي جاءت في نصوص القرآن الكريم والسّنّة الصّحيحة، مثل قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾⁽³⁾، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُزْرُ وَازِرَةٌ وَزَرَ أُخْرَىٰ﴾⁽⁴⁾، وقول النبي ﷺ «لَا ضَرَرَ وَلَا

(1) ابن رشد الجدّ، أبو الوليد محمّد (ت520هـ): البيان والتّحصيل، تح: سعيد أعراب (ط2)، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1408هـ - 1988م) ج3 ص367.

(2) انظر: مالك بن أنس: الموطأ برواية يحيى بن يحيى اللّيثي، تح: كلال حسن علي (ط1، لبنان، بيروت، مؤسسة الرّسالة ناشرون، 1434هـ - 2013م)، كتاب الزّكاة: باب جزية أهل الكتاب والمجوس، ص235.

(3) سورة النحل/90.

(4) سورة الأنعام/164.

ضِرَارًا⁽¹⁾، وقريب منها الكليات الاستقرائية، والتي يتوصّل إليها عن طريق استقراء نصوص الشريعة كحفظ الضروريات والحاجيات وسائر أحكام الشريعة. فإذا عرضت للمجتهد مسألة من المسائل ولاح له فيها دليل جزئي - نصًا كان أو قياسًا -، وجب عليه أن يستحضر كليات الشريعة ومقاصدها العامة، فتُراعَى هذه وتلك في آن واحد⁽²⁾.

الفرع الثالث: جَلْبُ الْمَصَالِحِ وَدَرْءُ الْمَفَاسِدِ مُطْلَقًا.

فحيثما وُجدت مصلحة وجب جلبها والعمل بها، وحيثما تحقّقت مفسدة وجب دفعها وسدّ أبوابها؛ وإن لم يدلّ على ذلك نصّ خاصّ. ودليل ذلك التّصوص العامة الواردة في الحثّ على الصّلاح والإصلاح، وكذا التّصوص الواردة في ذمّ الفساد والإفساد، فكلّ أصل شرعيّ لم يشهد له نصّ معيّن وكان ملائماً لتصرّفات الشرع فهو صحيح يُبنى عليه ويُرجع إليه⁽³⁾.
الفرع الرابع: قَاعِدَةُ اعْتِبَارِ الْمَالَاتِ.

لقد اهتم الإمام الشاطبي بقاعدة المآلات، واعتبر النّظر فيها شرطاً أساساً لعملية الاجتهاد، واعتنى بها عناية خاصة لإيمانه بوظيفتها في فكرة المقاصد الشرعية، ودخولها في بناء نظريته المقاصدية، فقال: «المسألة العاشرة: التّظنّ في مآلات الأفعال معتبرٌ مقصودٌ شرعاً، كانت الأفعال موافقةً أو مخالفةً»⁽⁴⁾، وقد برّر: هذا الحكم بقوله: «وذلك أنّ المجتهد لا يحكم على

(1) الحديث رواه مالك في كتاب الأقضية: باب القضاء في المرفق، رقم (1429) مرسلًا، ورواه أحمد عن ابن عباس (2867)، وابن ماجه في كتاب الأحكام: باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم (2340)، وغيرهما بسند فيه جابر الجعفي وهو ضعيف، وللحديث طرق أخرى يرقى بها إلى درجة الحسن على الأقلّ.

(2) الشّاطبي، إبراهيم بن موسى: الموافقات في أصول الشريعة، مصدر سابق، ج 4 ص 5-9.

(3) انظر: الرّيسوني، أحمد: نظرية المقاصد عند الإمام الشّاطبي، مرجع سابق، ص 339.

(4) الشّاطبي، إبراهيم بن موسى: الموافقات في أصول الشريعة، مصدر سابق، ج 4

فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، مشروعا لمصلحة فيه تُستجلب، أو لمفسدة تُدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه، أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك»⁽¹⁾.

فإذا أطلق المجتهد القول في الأول بالمشروعية والجواز فربما أدى استجلاب المصلحة فيه بذلك الحكم إلى مفسدة تساوى المصلحة المستجلبة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعا من إطلاق القول بالمشروعية، نظرا لعظم المفسدة المترتبة.

وكذلك إذا أطلق المجتهد القول في الصورة الثانية بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد عليها، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية حينئذ.

ولما كان مثل هذا النظر لا يتأتى إلا لأصحاب البصيرة من العلماء قال: «وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق، محمود الغيب، جارٍ على مقاصد الشريعة»⁽²⁾.

المطلب الثاني: تفریع القواعد التي مرجعها أصل اعتبار المال.

يتفرع عن أصل اعتبار المال أربعة قواعد مهمة، وهي:

الفرع الأول: قاعدة تحقيق المناط الخاص.

التحقيق لغة من حق الشيء يحق إذا ثبت، والحق هو الشيء الثابت الذي لا يتغير، وأما المناط فهو العلة من النوط؛ أي التعليق، فالحكم مُعلّق بها، تقول: ناط به نوطاً أي علّقه⁽³⁾.

(1) الشاطبي: المصدر نفسه.

(2) الشاطبي: المصدر نفسه.

(3) الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب (ت817هـ): القاموس المحيط (ط1، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1425هـ - 2004م) (فصل الحاء، باب القاف)، مصدر سابق، ص889.

ومعنى هذه القاعدة أنَّ الشارع حكم على أفعال المكلفين مطلقاً غير مقيدة، وعلى المجتهد عند تنزيل النص على آحاد المكلفين أن ينظر إلى الملابسات الخاصة بهذه الواقعة، بحيث لا يحكم حكماً مطلقاً على جميع الحالات، وفي جميع الظروف.

وفي بيان هذه القاعدة يقول الشاطبي: «وعلى الجملة فتحقيق المناط الخاص نظر في كلِّ مكلف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية، بحيث يتعرّف منه مداخل الشيطان ومداخل الهوى والحظوظ العاجلة، حتى يلقيها هذا المجتهد على ذلك المكلف مقيدة بقيود التحرّز من تلك المداخل، هذا بالنسبة إلى التكليف المُنحتم وغيره، ويختصّ غير المُنحتم بوجه آخر، وهو النّظر فيما يصلح بكلِّ مكلف في نفسه بحسب وقتٍ دون وقتٍ، وحالٍ دون حالٍ، وشخصٍ دون شخصٍ»⁽¹⁾.

وباختصار، فإنَّ تحقيق المناط هو وسيلة تنزيل الأحكام الشرعية على الوقائع، باعتبار أنَّ الأحكام الشرعية معلّقة بعد النزول على وجود مشخّص هو وجود الواقع؛ أو الوجود الخارجي كما يسمّيه المناطقة، أو هو بتعبير الشيخ عبد الله بن بيّة: «فقه الوقوع والتّوقع»⁽²⁾.

وقد مثّل الشاطبي: لذلك بالزّواج، فإنَّ الشارع قد حكم بأنّه مطلوب في الجملة، فإذا سُئل عنه المجتهد أجاب بأنّه مندوبٌ، لكن إذا سأل عنه شخص بعينه نظر إلى ملابسات هذا الشخص، ونظر في واقع حاله، فإذا كان ممّن يُخشى عليه الوقوع في الزنى مع قدرته على الزّواج أفّته بالوجوب، وإذا كان ممّن يصبر على الزّواج مع عدم القدرة عليه أفّته بالمنع، فأصل الحكم واحد، لكن يختلف تحقيق مناطه الخاص باختلاف الظروف والملابسات التي تُحيط بكلِّ مكلف⁽³⁾.

(1) الشّاطبي، إبراهيم بن موسى: الموافقات في أصول الشريعة، مصدر سابق، ج 4 ص 70.

(2) بن بيّة، عبد الله: صناعة الفتوى وحكم الأقليات (ط1)، المغرب، الرباط: مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، 1433هـ - 2012م ص 331.

(3) حسّان، حسين حامد: فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة (ط1)، المملكة العربية السعودية،

جدة: منشورات المعهد الإسلامي للبحوث والتّدريب، 1414هـ - 1993م ص 71.

الْفَرْعُ الثَّانِي: قَاعِدَةُ الْإِقْدَامِ عَلَى الْمَصَالِحِ الضَّرُورِيَّةِ أَوْ الْحَاجِيَّةِ وَإِنْ
اعْتَرَضَ طَرِيقُهَا بَعْضُ الْمُنْكَرَاتِ.

فَالنَّاسُ يَحْتَاجُونَ إِلَى تَعَاطِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْإِقْدَامِ عَلَى الزَّوْاجِ، وَلَا زَمَ
ذَلِكَ اضْطِرَّارَهُمْ لِلتَّعَامُلِ مَعَ بَعْضِهِمُ الْبَعْضَ، مِمَّا يُوْدِّي فِي بَعْضِ الْأَحْيَانِ إِلَى
وُقُوعِ بَعْضِ الْمُنْكَرَاتِ وَالْمَخَالَفَاتِ، وَمَعَ ذَلِكَ لَمْ يَمْنَعْ الشَّارِعُ الْمَكْلَفِينَ مِنَ
التَّعَامُلِ بِذَلِكَ، إِذِ الْمَنْعُ يَقْتَضِي تَفْوِيتَ هَذِهِ الْمَصَالِحِ الضَّرُورِيَّةِ وَالْحَاجِيَّةِ، مَعَ
مَا يَصَاحِبُ ذَلِكَ مِنَ الضَّرَرِ وَالْمَفَاسِدِ الَّتِي تَرْبُو كَثِيرًا عَنْ مَصْلَحَةِ التَّحَرُّزِ مِنَ
الْمُنْكَرَاتِ وَاتَّقَاءِ الشَّبَهَاتِ.

وَلَوْ فَرَضْنَا أَنَّ النَّاسَ يَتْرَكُونَ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ فِي الْأَسْوَاقِ لِمُفْسَدَةِ يَرُونَهَا،
لضَاعَتِ مَصَالِحُ الْعِبَادِ بِتَرْكِ مَصْلَحَةِ أَصْلِيَّةٍ تَشُوفَا لِمَصْلَحَةِ كِمَالِيَّةٍ، وَالْمَكْمَلُ إِذَا
عَادَ عَلَى أَصْلِهِ بِالْإِبْطَالِ لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَيْهِ، وَفِي ذَلِكَ يَقُولُ الشَّاطِبِيُّ: «الْأُمُورُ
الضَّرُورِيَّةُ أَوْ غَيْرُهَا مِنَ الْحَاجِيَّةِ أَوْ التَّكْمِيلِيَّةِ إِذَا اكْتَفَتْهَا مِنْ خَارِجٍ أُمُورٌ لَا تَرْضَى
شَرْعًا فَإِنَّ الْإِقْدَامَ عَلَى جَلْبِ الْمَصَالِحِ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ التَّحْفِظِ بِحَسَبِ
الِاسْتِطَاعَةِ مِنْ غَيْرِ حَرَجٍ؛ كَالنَّكَاحِ الَّذِي يُلْزِمُهُ طَلَبُ قُوَّةِ الْعِيَالِ مَعَ ضَيْقِ طَرِيقِ
الْحَلَالِ وَاتِّسَاعِ أَوَّجِهِ الْحَرَامِ وَالشَّبَهَاتِ، وَكَثِيرًا مَا يُلْجِئُ إِلَى الدَّخُولِ فِي
الْاِكْتِسَابِ لَهُمْ بِمَا لَا يَجُوزُ، وَلَكِنَّهُ غَيْرُ مَانِعٍ لِمَا يُؤَوِّلُ إِلَيْهِ التَّحَرُّزُ مِنَ الْمَفْسَدَةِ
الْمَرِيئَةِ عَلَى تَوَقُّعِ مَفْسَدَةِ التَّعَرُّضِ وَلَوْ اعْتَبِرَ مِثْلُ هَذَا فِي النِّكَاحِ فِي مِثْلِ زَمَانِنَا
لَأَدَّى إِلَى إِبْطَالِ أَصْلِهِ، وَذَلِكَ غَيْرُ صَحِيحٍ... وَهُوَ الْمَفْهُومُ مِنْ مَقَاصِدِ الشَّارِعِ»⁽¹⁾.

الْفَرْعُ الثَّالِثُ: تَقْيِيدُ الشَّخْصِ فِي اسْتِعْمَالِ حَقِّهِ.

إِنَّ الْحَقَّ فِي مَنْظُورِ الشَّرِيعَةِ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمَكْلَفِ، وَعَلَيْهِ فَإِنَّهُ يَجِبُ
الْحِفَازُ عَلَيْهِ بِجَعْلِهِ وَسِيلَةً لِحَقِيقِ الْمَصَالِحِ وَدَرْءِ الْمَفَاسِدِ، فَإِذَا حَادَ بِهِ
صَاحِبُهُ عَنِ الْجَادَّةِ بَحِثٍ يُصْبِحُ مَصْدَرًا لِلْإِضْرَارِ بِالْآخَرِينَ وَجِبَ تَقْيِيدُهُ،
لِكُونِهِ أَصْبَحَ خَارِجًا عَنْ قِصْدِ الشَّارِعِ، وَهَذَا مَا يَعْرِفُ بِالتَّعَسُّفِ فِي اسْتِعْمَالِ

(1) الشَّاطِبِيُّ، إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُوسَى (ت790هـ): الْمَوَافِقَاتُ فِي أَصُولِ الشَّرِيعَةِ، مَصْدَرٌ سَابِقٌ،

الحق، والذي يرجع إلى: «مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل»⁽¹⁾.

ويشهد لهذا الأصل قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَعَنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْنَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا عَآيَتِ اللَّهِ هُزُوًا وَادْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أُنْزِلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾⁽²⁾، فدلّت الآية على جواز الإمساك بعد الطلاق إذا كان بقصد إعادة بناء الحياة الزوجية، وأما إذا كان استعمال حق الرجعة إنما يقصد به الإضرار بالزوجة أو إلجائها إلى الخلع والافتداء من الزوج كان محرّماً، لأنّه استعمال للحق في غير ما شرع له.

ويشهد له من السنة أيضاً حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه أنّه قال: «كانت له عَصُدٌ من نَخْلٍ في حائط رجلٍ من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: فكان سَمُرَةٌ يَدْخُلُ إلى نخله فيتأذى به، ويشقُّ عليه، فطلب إليه أن يبيعه، فأبى، فطلب إليه أن يُنَاقِلَه، فأبى، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيعه، فأبى، فطلب إليه أن يُنَاقِلَه، فأبى، قال: فَهَبْهُ لَه وَلَكَ كَذَا وَكَذَا أَمْراً رَغْبَهُ فِيهِ، فأبى، فقال: أَنْتَ مُضَارٌّ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم لِلْأَنْصَارِيِّ: اذْهَبْ فَاقْلَعْ نَخْلَهُ»⁽³⁾.

فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع النخل بعد جميع المحاولات التي بذلها للتوفيق بين سمرة رضي الله عنه والأنصاري، وكان حكمه حينئذٍ جزاء تعسف سمرة في استعمال حقّه، وقد راعى صلى الله عليه وسلم قاعدة «الضرر الأشدّ يزال بالضرر الأخف»،

(1) الدريني، فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق (ط4)، لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1408هـ - 1988م) ص54.

(2) سورة البقرة/231.

(3) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية: باب أبواب من القضاء، رقم (3636)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب إحياء الموات: باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم، رقم (11551).

والخلاصة أنَّ المجتهد ينظر دائماً إلى مآل الفعل، فإذا تبين له أنَّ صاحب الحق لم يستعمل حقه إلاَّ للإضرار بالآخرين؛ مع إمكانه استعمال هذا الحق دون ضرر، فإنه يحكم بالمنع عملاً بقاعدة اعتبار المآل.

الفرع الرابع: إبقاء الحالة على ما وقعت عليه.

فكلُّ فعل مخالف للشَّرع وجب منع المكلف من الإقدام عليه بأيِّ وجه من الوجوه، لأنَّه اعتداء على مصلحة شرعية، فيمنع متى أمكن من الوصول إلى غايته، وحينئذ فلا مصلحة تضيع ولا مفسدة تتحقَّق، فإذا حدث أن تمَّ الفعل المخالف فإنه يقع باطلاً، إلاَّ إذا كان في ترتيب هذا البطلان ضررٌ أشدَّ، أو فواتٌ لمصلحة راجحة هي أعظم من تلك التي ورد التَّهْي لاجلها، فإنَّ المجتهد يفتي بالجواز.

وتقريراً لهذه القاعدة يقول الشاطبي: «فَمَنْ وَقَعَ مِنْهَا عَنْهُ فَقَدْ يَكُونُ فِيمَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ مِنَ الْأَحْكَامِ زَائِدٌ عَلَى مَا يَنْبَغِي بِحُكْمِ التَّبَعِيَّةِ لَا بِحُكْمِ الْأَصَالَةِ أَوْ مُؤَدٍّ إِلَى أَمْرٍ أَشَدَّ عَلَيْهِ مِنْ مَقْتَضَى التَّهْي، فَيَتْرَكَ وَمَا فَعَلَ مِنْ ذَلِكَ، أَوْ نَجِيزٌ مَا وَقَعَ مِنَ الْفَسَادِ عَلَى وَجْهِ يَلِيقُ بِالْعَدْلِ نَظراً إِلَى أَنَّ ذَلِكَ الْوَاقِعَ وَقَعَ الْمَكْلُوفُ فِيهِ دَلِيلاً عَلَى الْجُمْلَةِ وَإِنْ كَانَ مَرْجُوحاً، فَهُوَ رَاجِحٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى إِبْقَاءِ الْحَالَةِ عَلَى مَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ، لِأَنَّ ذَلِكَ أَوْلَى مِنْ إِزَالَتِهَا مَعَ دُخُولِ ضَرَرٍ عَلَى الْفَاعِلِ أَشَدَّ مِنْ مَقْتَضَى التَّهْي فَيَرْجِعُ الْأَمْرُ إِلَى أَنَّ التَّهْي كَانَ دَلِيلَهُ أَقْوَى قَبْلَ الْوُقُوعِ، وَدَلِيلُ الْجَوَازِ أَقْوَى بَعْدَ الْوُقُوعِ لِمَا اقْتَرَنَ مِنَ الْقَرَائِنِ الْمَرْجُوحَةِ»⁽¹⁾.

وعليه فإنَّنا نحكم بصحَّة تصرُّف المكلف في هذه الحالة استثناءً، بالنَّظر إلى مآل الجمود على النَّصِّ وحكمه، والذي يؤوِّل إلى ارتكاب مفسد أعظم من تلك المرتكبة، «وهذا كله نظر إلى ما يؤوِّل إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة التَّهْي أو تزيد»⁽²⁾.

(1) الشَّاطِبي، إبراهيم بن موسى: الموافقات في أصول الشَّريعة، مصدر سابق، ج4 ص147.

(2) الشَّاطِبي، إبراهيم بن موسى: المصدر نفسه.

ويشهد لهذا الأصل حديث ترك تأسيس البيت على قواعد إبراهيم عليه السلام، فقد جاء في حديث عائشة رضي الله عنها أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهَا: «أَلَمْ تَرَيَ أَنَّ قَوْمَكَ حِينَ بَنَوْا الْكَعْبَةَ افْتَصَرُوا عَنْ قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ» قَالَتْ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَفَلَا تَرُدُّهَا عَلَى قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَوْلَا حَدَثَانُ قَوْمِكَ بِالْكَفْرِ لَفَعَلْتُ»⁽¹⁾، فقد ترك النبي إعادة بناء الكعبة على ما كانت عليه زمن إبراهيم عليه السلام مخافة أن يقول الناس بأن النبي ﷺ يريد تغيير معالم البيت التي عهدتها قريش والعرب، فيقع في نفوسهم ما يدعو إلى الكفر والاعتراض على أحكام الشرع، ولذلك قال ابن حجر: معلقاً على هذا الحديث: «ويستفاد منه ترك المصلحة لأمن الوقوع في المفسدة، ومنه ترك إنكار المنكر خشية الوقوع في أنكر منه»⁽²⁾.

المَبْحَثُ الثَّانِي: قَاعِدَةُ اعْتِبَارِ الْمَالَاتِ وَأَثَرُهَا فِي اسْتِقْرَارِ الْعُقُودِ.

الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: أَثَرُ الْفَسَادِ وَالْبُطْلَانِ فِي الْعُقُودِ الشَّرْعِيَّةِ.

الفرع الأول: نَتِيجَةُ الْبُطْلَانِ وَخَصَائِصُهُ الْأَسَاسِيَّةُ.

إنَّ البطلان نتيجة سلبية عامة يفقد بها التصرف سببته لحكمه، فلا تترتب عليه آثاره النوعية المقررة له شرعاً في حالة صحته، ولازم ذلك أنَّ العقد الباطل لا تنشأ التزاماته، كما أنَّ الإقرار الباطل لا يؤخذ به صاحبه، وهكذا الأمر بالنسبة لباقي التصرفات التي نحكم ببطلانها، وهذا معنى قول الفقهاء: «إِنَّ الْعَقْدَ الْبَاطِلَ لَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ حَكْمٌ أَصْلًا»⁽³⁾، ويتفرع عن البطلان جملة من الخصائص، وهي:

(1) رواه البخاري في كتاب الحج: باب فضل مكة وبنائها، رقم 1518، ومسلم في كتاب

الحج: باب نقض الكعبة وبنائها، رقم 2457.

(2) ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي (ت 852هـ): فتح الباري بشرح صحيح البخاري،

تح: محب الدين الخطيب (ط 1، بيروت، لبنان: دار المعرفة، 1379هـ) ج 1 ص 225.

(3) الزرقا، مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام، (ط 1، دمشق، سورية: دار القلم،

1418هـ - 1998م) ج 2 ص 715.

1. بَطْلَانُ التَّصَرُّفِ وَمَا فِي ضَمْنِهِ أَوْ بُنِيَ عَلَيْهِ.

ومعنى ذلك أنَّ كلَّ ما يتضمَّنُه العقد يكون تابعا له، وعليه فإذا بطل الأصل بطل معه الفرع والتابع، بناء على قاعدة: «إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه»⁽¹⁾.

ويتفرَّع عن هذه القاعدة جملة من المسائل، منها ما لو أقرَّ إنسان لآخر أو أبرأه ولو إبراء عامًّا، وكان الإقرار أو الإبراء مترتبًا على عقد كبيع أو صلح، ثم انتقض البيع أو الصلح بوجه ما، بطل الإقرار والإبراء⁽²⁾. وكذلك الشُّروط في العقود الباطلة تكون باطلة تبعا، وبطلان الشركة يلزم منه بطلان الوكالة التي في ضمنها، كما أنَّه يبطل الإبراء والإقرار ضمن عقد ثبت بطلانه⁽³⁾.

وإذا بطل العقد بطل ما بني عليه، والقاعدة في ذلك أنَّ «مَا بُنِيَ عَلَى فَاسِدٍ فَهُوَ فَاسِدٌ»⁽⁴⁾.

2. نَقْضُ الْعَقْدِ الْبَاطِلِ وَإِعَادَةُ الْوَضْعِ إِلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ.

ويكون ذلك بإزالة أثره المادي المترتب عليه، وهذا في التصرف الفعلي، لأنَّ التصرف القولي لا يكون أثره مادياً وإنَّما يكون اعتبارياً محضاً، ولا بدَّ حيثنذ

(1) انظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت 970هـ): الأشباه والنظائر، تح: محمد مطيع الحافظ (ط 2 معادة، لبنان، بيروت، دار الفكر المعاصر، 1420هـ - 1999م) ص 463، حيدر، علي (ت 1353هـ): درر الحكّام في شرح مجلّة الأحكام، تع: فهمي الحسيني (ط 1، لبنان، بيروت، دار الجيل، 1411هـ - 1991م) ج 1 ص 52.

(2) الزرقا، أحمد بن محمد (ت 1357هـ): شرح القواعد الفقهية، تح: مصطفى الزرقا (ط 1، دمشق، سورية: دار القلم، 1409هـ - 1989م)، القاعدة الحادية والخمسون، ص 273.

(3) انظر: الزحيلي، محمد: النظريات الفقهية (ط 1، سورية، دمشق: دار القلم، 1414هـ - 1994م) ص 92.

(4) الحموي، أبو العباس أحمد بن محمد (ت 1098هـ): غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر (ط 1، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1405هـ - 1985م)، ج 4 ص 160، وانظر: البورنو، محمد صدقي: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ط 4، لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1416هـ - 1996م) ص 343.

من إزالة الأثر الذي أحدثه التصرف الفعلي وإعادة الأوضاع الحقوقية إلى سابق حالها، فإن كان بيعا أعيد الثمن للمشتري، واسترجع البائع سلعته، فإن هلك المبيع ضمن المشتري مثله إن كان مثلثا، وقيمته إذا كان قيميا⁽¹⁾.

3. العقد الباطل لا يقبل الإجازة.

الإجازة تصرف شرعي يصدر من صاحب الحق لإبقاء تصرف موقوف النفاذ في حقه؛ وذلك في حالة العقد الموقوف، فيترتب عليها إنفاذ العقد وترتب آثاره، ولذلك جاء في فتح القدير أن: «الإجازة تصرف في العقد بالإبقاء»⁽²⁾.

وتدخل الإجازة أو الإفضاء. كما هو تعبير الكثير من الفقهاء. على العقود النافذة التي يدخلها أحد الخيارات فتصبح غير لازمة؛ كما في خيار الرؤية وخيار الشرط وخيار العيب، أو تلك التي اقترنت بأحد عيوب الرضى كالتدليس والغلط والإكراه، وهذا ما يعرف عند الفقهاء بالعقد غير اللازم، ويقابله في القانون المدني العقد القابل للإبطال⁽³⁾، وأما العقد الباطل فلا يقبل الإجازة.

4. العقد الباطل لا يحتاج إلى فسخ.

فالعقد الباطل معدوم غير موجود، وإزالة المعدوم حيثئذ تكون من قبيل تحصيل الحاصل، وعليه فإنه لا يحتاج إلى الفسخ، لأن الفسخ إنما يحتاج إليه في عقد قائم يكون لأحد طرفيه الخيار في التحلل من رابطة أو بقاءه، وعليه فإن كان العقد الباطل بيعا جاز لصاحب العين أن يبيعها ثانية باعتبار أنها لا تزال في ملكه، فإن طالبه المشتري بتسليم المبيع ردّ طلبه وسقطت دعواه، ولا يقبل القاضي حيثئذ احتجاج أحد الطرفين بهذا العقد الباطل⁽⁴⁾.

(1) انظر: الزرقا: المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج2 ص721، الزحيلي: النظريات الفقهية، مرجع سابق، ص92.

(2) ابن الهمام الحنفي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ت861هـ): فتح القدير (د.ط)، لبنان، بيروت، دار الفكر، د.ت. ج5 ص311.

(3) انظر: جعفرور، محمد السعيد: إجازة العقد في القانون المدني والفقہ الإسلامي، (ط1، دار هومة للطباعة والنشر: الجزائر، 2001/1421م) ص25.

(4) انظر: الزرقا، مصطفى: المرجع نفسه، ج2 ص724.

5. الْعَقْدُ الْبَاطِلُ لَا يَسْرِي عَلَيْهِ حُكْمُ التَّقَادُمِ.

التَّقَادُمُ هو مضي فترة معينة من الزَّمن على وضع أحدهم يده على حقّ دون أن يعرف له مالكَاً، أو دون أن يوجد من يطالب بحقّه ممن وضع يده عليه في تلك الفترة الزمنية⁽¹⁾.

وبما أنّ العقد الباطل معدوم فلا يكون التَّقَادُم سبباً لمشروعِيّته، ولا يمكن تصحيح عقد باطل بناء على تقادمه⁽²⁾.

الفَرْعُ الثَّانِي: الْحَالَاتُ الْإِسْتِثْنَائِيَّةُ الَّتِي يَكُونُ لِلْعَقْدِ الْبَاطِلِ فِيهَا أَثَرٌ مُعْتَبَرٌ.

إذا كان للبطالان تلك النتيجة السلبية؛ كعدم ترتّب آثاره النوعية المقرّرة له شرعاً في حالة صحّته، وعدم نشوء التزاماته، فإنّ ثمة حالات استثنائية يكون فيها للعقد الباطل أثرٌ معتبر، تمثيلاً ما مبدأ استقرار العقود الذي تشوّف إليه الشريعة، ويظهر ذلك جليّاً في الحالات التالية:

1. عَقْدُ النِّكَاحِ الْبَاطِلِ.

فعقد النِّكَاحِ الْبَاطِلِ لا تثبت أحكامه الأصلية من حلّ الاستمتاع ووجوب التّفقّة والتّوارث بين الطرفين، لكن إذا أعقبه دخول الزّوج بهذه الزوجة استحقّق به المهر، وثبت للولد النّسب، ووجب على المرأة أن تعتدّ من تاريخ المفارقة⁽³⁾.

والأصل أنّ النِّكَاحَ الْفَاسِدَ ليس بنكاح حقيقة غير أنّ الشارع رتب عليه تلك الآثار لحاجة النّكاح إلى درء الحدّ وصيانة ماء الرّجل عن الضياع بثبات النّسب ووجوب العدة، وقد جاء في تحفة الحكّام لابن عاصم:

(1) ويسمّى أيضاً مرور الزّمان، وانظر: حيدر، علي: درر الحكّام في شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ج4 ص298.

(2) الزرقا، مصطفى: المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج2 ص725.

(3) المرجع نفسه، ج2 ص716.

وَفَاسِدُ النِّكَاحِ مَهْمَا وَقَعَا فَالْفَسْخُ فِيهِ أَوْ تَلَافٍ شُرْعًا
فَمَا فَسَادُهُ يَخُصُّ عَقْدَهُ فَفَسْخُهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَبَعْدَهُ
وَمَا فَسَادُهُ مِنَ الصَّدَاقِ فَهُوَ بِمَهْرِ الْمِثْلِ بَعْدُ بَاقٍ

أي أنّ النّكاح إذا وقع فاسدا فإنّه يرجع فيه إلى أحد وجهين: إمّا الفسخ وإمّا التّلافي والتّدارك، فما كان فسادُه لفساد عقده فالحكم فيه الفسخ سواء عثر عليه قبل البناء أو بعده، وما فسد لصدّاقه فإنّه يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل⁽¹⁾.

2. ثُبُوتُ مِلْكِيَّةِ الْمَبِيعِ عِنْدَ فَوَاتِهِ.

وتحصل الإفّاة بتغيّر ذات المبيع كسَمَن الحيوان أو هزاله، وكتسّوس الحبوب، وانتهاء صلاحية الأطعمة والأدوية، وكخراب العقار، أو بنقله من مكان إلى آخر بكلفة، أو بالتصرّف في السلعة ببيع آخر؛ كأن يبيعه المشتري بيعا صحيحا آخر أو يهبه، دون أن يقصد بذلك الإفّاة⁽²⁾.

وزاد علماء المالكية مَفُوتًا خاصًا وهو تغيّر الأسواق في العروض والحيوان، حَيْثُ يُفِيئُهَا تَغْيِيرُ السَّعْرِ بِالْغَلَاءِ أَوْ الرُّخْصِ، وكذا طول مكث الحيوان عند المشتري، لَأَنَّ مُرُورَ الْمَدَّةِ الطَّوِيلَةِ عَلَى الْحَيَوَانِ مَدْعَاةٌ لِتَغْيِيرِهِ بِالسَّمَنِ أَوْ الْهَزَالِ⁽³⁾.

وقد اتّفَقَ الْفُقَهَاءُ أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لِلْعَقْدِ الْفَاسِدِ أَيُّ أَثَرٍ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ، وَإِنَّمَا تَثْبُتُ آثَارُهُ بِالْقَبْضِ، وَمِنْ أَهَمِّ هَذِهِ الْآثَارِ الْمِلْكِيَّةِ، وَوَقَعَ الْخِلَافُ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ فِي انْتِقَالِ الْمِلْكِيَّةِ بِالْقَبْضِ فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ:

(1) انظر: ميثارة، محمّد بن أحمد الفاسي (ت1072هـ): الإتيقان والإحكام بشرح تحفة الحكّام، تح: محمّد عبد السلام (ط1، جمهورية مصر العربية، القاهرة: دار الحديث للطباعة والنشر، 1422هـ - 2011م) ج1، ص334.

(2) انظر: القيرواني، عبد الله بن أبي زيد (386هـ): الرّسالة (ط2، الجزائر، العليمة: بيت الحكمة، 2013م) ص102.

(3) انظر: انظر: القيرواني: الرّسالة، مصدر سابق، ص102.

الْقَوْلُ الْأَوَّلُ: أَنَّ الْمَبِيعَ يُتَمَلَّكُ بِالْقَبْضِ الْفَاسِدِ؛ وَهُوَ قَوْلُ الْحَنْفِيَّةِ⁽¹⁾،
وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية⁽²⁾.

الْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ الْقَبْضَ الْفَاسِدَ لَا يَفِيدُ الْمَلِكَ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيَّةِ⁽³⁾،
والصحيح في مذهب الحنابلة⁽⁴⁾.

الْقَوْلُ الثَّالِثُ: أَنَّ الْقَبْضَ الْفَاسِدَ يَنْقُلُ الْمَلَكَ إِذَا فَاتَ الْمَبِيعَ، وَلَا يَنْقُلُهَا
إِذَا لَمْ يُفْتِ، وَهُوَ قَوْلُ الْمَالِكِيَّةِ⁽⁵⁾.

والذي يترجح في المسألة هو قول المالكية؛ والذي يذهب إلى أَنَّ
المقبوض بالعقد الفاسد يفيد شبهة الملك فيما يقبل الملك، فإذا فات فإنه
يتملك بالقيمة لتعذر الرد، وحسماً للخلاف.

وهذا المذهب وسط بين المذهبين الأولين، حتّى قال الزركشي الشافعي:
«وأما المالكية، فتوسطوا بين القولين، ولم يفرقوا بين الباطل والفاسد في التسمية،
ولكنهم قالوا: البيع الفاسد يفيد شبهة الملك فيما يقبل الملك»⁽⁶⁾.

(1) الكاساني، علاء الدين (ت587هـ): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (ط2، لبنان، بيروت، الناشر دار الكتب العلمية 1406 هـ - 1986 م) ج5 ص77.

(2) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم (ت728هـ): الفتاوى الكبرى، تح: حسنين محمد مخلوف (د.ط، لبنان، بيروت، دار المعرفة، د.ت) ج4 ص402.

(3) التتوي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدين (ت676هـ): المجموع شرح المهذب (د.ط، لبنان، بيروت، دار الفكر، 1417هـ/1997م) ج9 ص351.

(4) المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان (ت885هـ): الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تح: محمد حامد الفقي (د.ط، لبنان، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ت) ج4 ص362.

(5) الخطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي الرُّعَيْنِي (ت954هـ): مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (ط3، بيروت، لبنان: دار الفكر، 1412 هـ - 1992 م) ج4 ص380.

(6) الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر (ت794هـ): البحر المحيط في أصول الفقه، تح: محمد محمد تامر (ط1، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1421 هـ - 2000 م) ج2 ص26.

3. انقِلَابُ الْعَقْدِ الْبَاطِلِ صَحِيحًا.

فيمكن للعقد الباطل استثناء أن ينقلب إلى عقد آخر صحيح، وهذا عند كثير من الفقهاء، وذلك أَنَّ العقد الباطل في موضوعه قد يتضمّن عناصر عقد آخر لا يتنافى مع غرض المتعاقدين، فينصرف العقد الباطل إليه.

فلو صرّح المتعاقدان صراحة بنفي الثمن في عقدي البيع والإجارة بأن يقول أحدهما للآخر: بعتك هذه الدار بلا ثمن، أو أجرتك إياها بلا أجر، كان العقد باطلا لانقضاء المعاوضة التي تقوم على أساس المقابلة بين العوضين. لكن اختلفت أنظار الفقهاء بعد ذلك: هل يمكن لعقد البيع هذا أن ينقلب هبة، وهل ينقلب عقد الإجارة إعارة؟.

والذي اختاره الكثير من الفقهاء هو جواز هذا الانقلاب بناء على أَنَّ «العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني»⁽¹⁾، وأنَّ «إعمال الكلام أولى من إهماله»⁽²⁾.

المَطْلَبُ الثَّانِي: الْمُؤَيَّدَاتُ الشَّرْعِيَّةُ لِاسْتِقْرَارِ الْعُقُودِ.

الْفَرْعُ الْأَوَّلُ: قَصْدُ الشَّرِيعَةِ إِلَى تَصْحِيحِ الْعُقُودِ وَاسْتِقْرَارِهَا.

لعلَّ أهمَّ ما يميّز الشريعة الإسلامية عن غيرها هو مرونتها وقابليتها للتكيف، متمثلة في قدرتها على استيعاب كل ما يستجد من وقائع ومعاملات على ضوء من مقصد التشريع العام الرامي إلى حفظ مصالح الناس ودفع المفاسد عنهم، وفي قدرتها أيضا على التعامل مع عقود وتصرفات المكلفين وإن طرأ عليها بعد إنشائها ما يؤثر في طبيعتها، فيحدث تغييرا في جوهرها وبنيتها.

(1) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (ت909هـ): الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، تح: سعيد السناري وسيد السناري (ط1، مصر، القاهرة: دار الحديث، 1434هـ - 2013م) ص302.

(2) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص150.

وللمرحوم علّال الفاسي نظر وجيه في هذا الباب، حيث قرّر قاعدة أصولية تشريعية غفل عنها الكثير من العلماء، وهي قاعدة «أمر الإرشاد»⁽¹⁾، حيث قال: «إنّ المتتبع لمناهج القرآن والسنة في عرض الأحكام الشرعية، يجدها تسلك طرقا كثيرة لتحقيق أهدافها، فتارة بالوجوب أو المنع الصريحين، وتارة بالتدرج في التشريع مع استكمالها في حياة الرسول ﷺ، وتارة بتنفيذ الحكم في بعض صوره، والتسامح في الصور الأخرى مع إعطاء الأمر - عن طريق الإرشاد - باستكمالها إذا تمت أسباب استكمالها الشرعية. وهذا ما يمكننا أن نسميه «أمر إرشاد» وما نعتبره أصلا من أصول التشريع دلّ عليه بمقصد شرعي، والمقاصد الشرعية كلها دلالات على أصول الأحكام ومسالك عللها؛ فتحريم الخمر علته الإسكار، والدلالة عليها أنّ الله وصف الخمر والميسر بأنّها رجس من عمل الشيطان، وقال: ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْهَوُونَ ﴾⁽²⁾، فدلّ هذا على أنّ قصد الشارع هو الابتعاد عن كلّ ما يحدث العداوة والبغضاء ويصدّ عن ذكر الله وعن الصلاة، فكلّ ما تحقق فيه شيء من ذلك فقد دلّ المقصد الشرعي في عدم وقوعه على تحريمه، وتحريمه ليس من قبيل القياس فقط، ولكنه من قبيل الأمر الصريح؛ عن طريق أمر الإرشاد»⁽³⁾.

وقد ارتأى الدكتور أحمد الريسوني استعمال عبارة «تشوّف الشارع»، وهي عبارة كثيرا ما يردّها الفقهاء، وهي أصحّ وأسلم، بخلاف عبارة «أمر الإرشاد»، التي تعدّ أضعف دلالة على المعنى المقصود عند علّال الفاسي؛ وقد تعقّبه بقوله: « وأما علماؤنا المتقدّمون، فقد ذكروا هذا المعنى - أو أشاروا إليه - بدرجات متفاوتة، أوضحها وأقربها عبارة تشوّف الشارع؛ فتجدهم يتحدثون عن

(1) عبارة «أمر الإرشاد» عند الأصوليين يراد بها غير الواجب في الأمور الدنيوية، المقابل للندب في الأمور التعبدية.

(2) سورة المائدة/91.

(3) الريسوني، أحمد: علّال الفاسي عالما ومفكرا (ط1، جمهورية مصر العربية، القاهرة:

دار الكلمة للنشر والتوزيع، 1435هـ. 2014م) ص64.

تشوّف الشارع للعتق، أو للحرية، وعن تشوّف الشارع لإثبات النسب، وعن تشوّف الشارع إلى درء الحدود، وإلى عدم تشوّفه لإثباتها، وعن تشوّف الشارع لتصحيح العقود ولبقائها، وعن تشوّف الشارع إلى إحياء الأرض وتعميرها... وهذه «التشوفات» كلّها يبنى عليها الفقهاء عددا من الأحكام والترجيحات المتطابقة معها والمحققة لها؛ بمعنى أنّهم يتخذونها أصلا تشريعيًا، أو قاعدةً أصوليةً، هي قاعدة «أمر الإرشاد» حسب اصطلاح علّال الفاسي⁽¹⁾.

فقصد الشارع إذن متوجّه نحو تصحيح العقود واستقرارها، وهو أصل تشريعي يُهتدى به في هذا الباب، ويؤيد هذا الرأي ملحظ مهمّ، وهو أنّ الشريعة إنّما قصدت تحقيق مصالح المكلفين في العاجل والآجل، وعلى رعي مقاصدها تجري أحكام الصحة والفساد، وهذا ما قرّره الشيخ الطاهر بن عاشور، وهو يتحدّث عن مبدأ استقرار العقود الذي جاءت به الشريعة، حيث قال: «وقد يقع الإغضاء عن خلل يسير ترجيحًا لمصلحة تقرير العقود؛ كالبيع الفاسد إذا طرأ عليها بعض المفوتات المقررة في الفقه، وقد كان الأستاذ أبو سعيد بن لبّ مفتي حضرة غرناطة في القرن الثامن يفتي بتقرير المعاملات التي جرى فيها عرف الناس على وجه غير صحيح في مذهب مالك إذا كان لها وجه ولو ضعيفا من أقوال العلماء»⁽²⁾.

الفرع الثاني: مُرَاعَاةُ الْمَخَارِجِ الشَّرْعِيَّةِ وَاعْتِبَارُ الْمَعْقُولِيَّةِ فِي تَصَرُّفَاتِ الْمُكَلَّفِينَ.

ويظهر ذلك جليًا في تحوّل العقد وانقلابه عند الفقهاء، وهو مخرج من المخارج الشرعية التي من شأنها الإسهام في استقرار العقود وصيانة حقوق المتعاقدين، وذلك أنّ العقد إذا فسخ رُبَّمَا لزم من ذلك ضياع حقّ أحد المتعاقدين، فيكون اللّجوء إلى التّحوّل والانقلاب هو الحلّ المناسب في هذه الحالة.

(1) الرّيسوني، أحمد: المرجع نفسه، ص 66.

(2) ابن عاشور، محمد الطاهر: مقاصد الشريعة الإسلامية، تح: محمد الطاهر الميساوي

(ط 2، الأردن، دار النفائس للنشر والتوزيع، 1421هـ/2001) ص 487.

فعقد المضاربة مثلاً هو عقد بين اثنين، بحيث يشترك المضارب بماله، ويكون على العامل الجهد والعمل، فإذا وقعت المضاربة فاسدة ربّما أدّى بطلانها إلى ضياع حقّ أحد الطرفين، علماً أنّ كلاّ منهما كان ينتظر ربّحاً من هذه المعاملة؛ فأما المضارب فللمال الذي دخل به في المضاربة، وأما العامل فللجهد الذي بذله، فإذا قلنا بتحوّل المضاربة إلى إجارة لزم من ذلك الحفاظ على حقوق الطرفين، فأما المضارب فبأخذه لرأس ماله والربّح كلّهُ؛ لأنّ الربّح نماء المال فهو أحقّ به، وأما العامل فبأخذه لأجرة المثل في مقابل العمل الذي قدّمه، وهذا الذي نصّ عليه الخطيب الشربيني: فقال: «لأنّه لمّا عمل طامعاً في المُسمّى، فإذا فات وجب ردّ عمله عليه وهو متعذّر، فتجب قيمته وهي الأجرة»⁽¹⁾، كما ذهب الفقهاء إلى أنّ: «إلغاء تصرّف العامل مع إمكان تصحيحه خارج عن العقل»⁽²⁾.

الفرع الثالث: اغتبار القواعد والضوابط الشرعيّة في تصحيح العقود وإمضائها

ومن جملة هذه القواعد والضوابط المؤيّدّة لاستقرار العقود وإمضائها:

أ - الأصل أن تحمل تصرّفات المكلّفين على الصّحة، وهذا ما قرّره الكثير من العلماء، ومن ذلك قولهم: «أمور المسلمين محمولة على الصّحة والسّداد ما أمكن»⁽³⁾، وربّما عبّر عنهما بعضهم بقوله: «الأصل في عقود المسلمين الصّحة»⁽⁴⁾، ففعل المسلم محمول على الصّحة ما أمكن، وعلى ما هو الأفضل؛ فلا يحمل على الفساد إلّا بعد تعذّر حمله على الصّحة.

(1) الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد الشافعي (ت977هـ): مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (ط1، لبنان، بيروت، دار الكتب العلميّة، 1415هـ - 1994م) ج3 ص408.

(2) الكاساني: بدائع الصّنائع، مصدر سابق، ج4 ص71.

(3) الكاساني: المصدر نفسه.

(4) الخرشبي، محمد بن عبد الله (ت1001هـ): شرح مختصر خليل (د.ط، بيروت، لبنان: دار الفكر، د.ت) ج7 ص155.

ب . «الأصل اعتبار كلام المكلف دون إلغائه»⁽¹⁾، وهي قاعدة مهمّة في هذا الباب، وربّما عبّر عنها بعضهم بقوله «إعمال كلام المكلف حيث كان له محمل صحيح خير من إهماله»⁽²⁾.

ج . قاعدة الاستحسان المستند إلى دليل، فالاستحسان هو العدول عن الحكم في المسألة بحكم نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى، وكثيرا ما يكون طرحا لقياس يؤدّي إلى غلوّ في الحكم ومبالغة فيه، فيعدل المجتهد عن هذا القياس في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختصّ به ذلك الموضوع⁽³⁾.

وهذا النوع من الاستحسان هو الذي يقول به الحنفية والمالكية، وحقيقته أنّ ثمة فرعاً كان يمكن إرجاعه إلى أصل أو قاعدة عامّة فيحكم فيه بمثل ما حكم لنظائره ممّا يدخل تحت هذه القواعد، ولكن لما كان إرجاعه إلى هذه القواعد يؤدّي إلى تفويت مصلحة شهدت لها التّصوص، أو يخالف قاعدة رفع الحرج أو غيرها من القواعد، عُدل عن إدخاله تحت عموم الدّليل، وأُعطي حُكماً يحقق المصلحة ويرفع الحرج⁽⁴⁾.

(1) البهوتي، منصور بن يونس الحنبلي (ت1051هـ): كشاف القناع عن متن الإقناع، تح: هلال مصيلحي (ط1، لبنان، بيروت، دار الفكر، 1402هـ) ج5 ص341.

(2) الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر (ت984هـ): تحفة المحتاج في شرح المنهاج (د.ط، جمهورية مصر العربيّة، القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، 1357هـ - 1983 م) ج10 ص80.

(3) انظر: الدّبوسيّ أبو زيد عبد الله بن عمر الحنفي (ت430هـ): تقويم الأدلة في أصول الفقه، تح: خليل محيي الدين الميس (ط1، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1421هـ - 2001 م) ج1 ص404.

(4) انظر: الشّاطبي: الموافقات، مصدر سابق، ج4 ص149، الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر (ت794هـ): البحر المحيط في أصول الفقه، تح: محمّد محمّد تامر (ط1، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1421هـ - 2000 م) ج4 ص386.

المَطْلَبُ الثَّالِثُ: أَثَرُ اعْتِبَارِ الْمَالَاتِ فِي اسْتِقْرَارِ الْعُقُودِ الشَّرْعِيَّةِ.

الفرع الأول: أسباب الفساد في العقود الشرعية.

إنَّ للفساد أسبابًا كثيرة، منها ما هو سبب عامٌّ يبرز في كلِّ العقود كالجهالة والغرر، ومنها ما هو سبب خاصٌّ ينحصر تأثيره في بعض العقود، فالتوقيت يفسد البيع، وعدمه يفسد الإجارة، إلى غير ذلك مما يرجع في معرفته إلى الشرائط الخاصة بكلِّ عقدٍ، ومن أهمِّ أسباب الفساد: أولاً: الجهالة.

1. تعريفُ الجهالة لغةً واصطلاحاً.

الجهالة لغة مصدر للفعل جهل الشيء جهلاً وجهالة؛ لم يعرفه، والجهالة أن تفعل فعلاً بغير علم⁽¹⁾.

وأما في الاصطلاح فهي «الجهل المتعلق بخارج كمبيع ومشتري وإجارة وإعارة وغيرها»⁽²⁾، والمراد بالجهالة هنا الجهالة الفاحشة التي تفضي إلى نزاع مشكل يتعدَّر حسمه؛ فإنَّ العقد في مثل هذه الحالة يكون فاسداً، بخلاف الجهالة اليسيرة فإنَّها لا تفضي إلى منازعة.

2. أنواعُ الجهالة⁽³⁾.

قد تكون الجهالة في المعقود عليه، وقد تكون في العوض، وقد تكون في الأجل، فأما الجهالة في المعقود عليه فكما لو باع قطيعاً إلا شاء غير معيّنة، فإنَّ البيع غير صحيح للجهالة المفضية إلى المنازعة، وأما الجهالة في العوض أو الثمن فكالجهالة بمقدار رأس المال في المضاربة، إذ من شروط صحتها أن يكون رأس المال فيها معلوماً، ولا يجوز أن يكون مجهول القدر دفعا لجهالة الربح، وأما الجهالة في الأجل فكأن يشتري رجل من آخر سلعة، ويقول له: أعطيك الثمن حين الميسرة، فذاك أجل مجهول.

(1) انظر: الفيروز آبادي: القاموس المحيط (فصل الجيم، باب اللام)، مصدر سابق، ص 994.

(2) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، (ط 1، الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، 1415 هـ - 1995 م) ج 16 ص 167.

(3) انظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج 5 ص 157، الدسوقي، محمّد عرفة (ت 1230 هـ): حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير (ط 1، بيروت، لبنان: دار الفكر، 1419 هـ - 1998 م) ج 3 ص 67، الشربيني: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج 2 ص 105، والبهوتي: كشف القناع، مصدر سابق، ج 3 ص 189.

ثانيًا: الغَرُ.

1. تعريف الغَرُّ لغة واصطلاحًا.

الغَرُّ في اللغة اسم مصدر من التَّغِير، وهو الخطر والخدعة، يقال: غَرَّه غَرًّا وغرورا: خدعه وأطمعه بالباطل، وغَرَّتْه الدنيا غرورا: خدعته بزيئتها، وغَرَّر بنفسه تغريرا وتغرة: عرضها للهلكة. والتَّغِير: حمل النَّفس على الغرر⁽¹⁾.

وأما في الاصطلاح فقد قال مالك: في الموطأ: «والأمر عندنا أنَّ من المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون الإناث من النساء والدواب؛ لأنَّه لا يدرى أ يخرج أم لا يخرج؟ فإن خرج لم يدر أ يكون حسنا أم قبيحا أم تاما أم ناقصا أم ذكرا أم أنثى؟ وذلك كلُّه يتفاضل إن كان على كذا فقيمه كذا، وإن كان على كذا فقيمه كذا»⁽²⁾.

فالغَرُّ إذن هو ما جهلت صفته أو جهل وجوده، فأما ما جهلت صفته فهو المجهول، وأما ما جهل وجوده فالمراد أنَّه لا يدرى حصوله من عدمه. وأما في بيان الفرق بين الغرر والجهالة، فالتَّحقيق أنَّ الغرر في العقد هو الذي لا يُدرى هل يحصل أم لا؟ كبيع الطير في الهواء والسَّمك في الماء، وأما ما عُلم حُصوله وجُهِلت صفته فهو المجهول؛ كبيع الرَّجل ما في كُفِّه، فهو يحصل قطعا لكن لا يُدرى أيُّ شيء هو، «فالغرر والمجهول كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه»⁽³⁾.

(1) الفيروز آبادي: القاموس المحيط (فصل الغين، باب الراء)، مصدر سابق، ص 484.

(2) مالك بن أنس: الموطأ، مصدر سابق: ص 507.

(3) القرافي، محمد بن إدريس (ت 684هـ): الفروق، ت: خليل المنصور (ط 1، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ - 1998م) ج 3، ص 432، الفرق الثالث والتسعون والمائة بين قاعدة المجهول وقاعدة الغرر، وصورة هذا العموم والخصوص الوجهي هو أنَّه قد يوجد كل واحد منهما مع الآخر وبدونه، أما وجود الغرر بدون الجهالة فكشراء العبد الأبق المعلوم قبل الإباق، فهذا لا جهالة فيه، لكنَّه غرر لأنَّه لا يدرى هل يحصل أم لا. وأما الجهالة بدون الغرر فكشراء حجر يراه لا يدرى أزجاج هو أم ياقوت؟ فمشاهدته تقتضي القطع بحصوله فلا غرر، وعدم معرفته تقتضي الجهالة به، وأما اجتماع الغرر والجهالة فكالعبد الأبق المجهول الصفة قبل الإباق.

2. أنواع الغَرَر في العقود.

لعلّه من المناسب أن نشير في هذا المقام إلى أنّ للمالكية عنايةً خاصّةً بموضوع الغَرَر، حتى أفرد له بعضهم باباً خاصّاً، وجعلوا الغَرَر أنواعاً كثيرة. فالبايجي: في المنتقى يجعل الغرر ثلاثة أنواع، وذلك من جهة العقد والعوض والأجل⁽¹⁾.

وأما ابن جزي: فقد توسّع في ذلك في قوانينه حتّى جعلها عشرة أنواع، تحت كل نوع قسم أو مجموعة من الأقسام⁽²⁾.

وقد ردّ بعض الشيخ الضّريّر: هذه الأنواع والأقسام إلى أصليّن اثنيّن⁽³⁾:

. الغَرَر في صيغة العقد: ويشمل هذا النوع النّهي بيعتين في بيعة، وبيع العربون، وبيع الحصاة، والمنازمة والملازمة، والعقد المعلّق، والعقد المضاف.
. الغَرَر في محلّ العقد: ويتفرّع عن هذا النوع أقسام، هي الجهل بذات المحلّ، وبنوعه، وبصفته، وبمقداره، وبأجله، وعدم القدرة على تسليم المحلّ، وعدم رؤيته، والتّعاقد على المعدوم.
ثالثاً: الإكراه.

1. تعريفُ الإكراه لغةً واصطلاحاً.

الكَرْهُ بالفتح المشقّة، وقيل الإكراه، وبالضمّ القهر، وأكرهته على الأمر إكراها: حملته عليه قهراً⁽⁴⁾.

(1) انظر: الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف الأندلسي (ت 474هـ): المنتقى شرح الموطأ (ط2)، جمهورية مصر العربيّة، القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د.ت) ج6 ص399.

(2) انظر: ابن جزي، محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي (ت 741هـ): القوانين الفقهية (د.ط، لبنان، بيروت، دار القلم، د.ت) ص169.

(3) الضّريّر، الصّديق محمّد الأمين: الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي (ط2، المملكة العربيّة السّعوديّة، جدّة: مجموعة دلة البركة) ص97.

(4) الفيروز آبادي: القاموس المحيط (فصل الكاف، باب الهاء)، مصدر سابق، ص1259، مادة «كره».

وأما الإكراه في اصطلاح الفقهاء فهو: « حمل الغير على ما يكرهه بالوعيد، والإلزام والإجبار على ما يكره الإنسان طبعاً أو شرعاً »⁽¹⁾.

2. أنواع الإكراه.

ينقسم الإكراه إلى: إكراه بحق، وإكراه بغير حق.

- الإكراه بحق: وهو الإكراه المشروع، أي الذي لا ظلم فيه ولا إثم، وهو ما توافر فيه أمران:

الأول: أن يحق للمكروه التهديد بما هدد به.

الثاني: أن يكون المكروه عليه مما يحق للمكروه الإلزام به.

ومن أمثله إكراه من تلزمه الثقة على الإنفاق، وإكراه المدين والمحتكر على البيع، وكذلك إلزام من له أرض بجوار المسجد أو المقبرة أو الطريق يُحتاج إليها من أجل التوسيع على البيع، فقد جاء في شرح الخرشي: على مختصر خليل: «وَمِنْ الْإِكْرَاهِ الْحَقُّ الْجَبْرُ عَلَى بَيْعِ الْأَرْضِ لِلطَّرِيقِ أَوْ لِتَوْسِيعِ الْمَسْجِدِ وَالطَّعَامِ إِذَا أُخْتِجَ إِلَيْهِ»⁽²⁾.

- الإكراه بغير حق: وهو الإكراه ظلماً، أو الإكراه المحرم، لتحريم وسيلته، أو لتحريم المطلوب به، ومنه إكراه المفلس على بيع ما يترك له⁽³⁾.

3. حكم الإكراه في العقود.

التصرفات الشرعية إما أن تكون إقراراً وإما أن تكون إنشاءً، والتصرفات الإنشائية بدورها تنقسم إلى قسمين اثنين:

- الأول: هو تلك التصرفات التي لا تحتل الفسخ؛ كالطلاق والنكاح، وليست هذه العقود محل الدراسة.

(1) الجرجاني، علي بن محمد بن علي (ت816هـ): التعريفات (ط1، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1416هـ - 1995م) ص33.

(2) انظر: الخرشي: شرح مختصر خليل للخرشي، مصدر سابق، ج5 ص9.

(3) الخرشي: المصدر نفسه.

- والقسم الثاني: هو الذي يحتمل الفسخ؛ كالبيع والإجارة ونحوهما، وهذا الذي اختلف العلماء في إفضائه إذا أكره إنساناً إكراهاً معتبراً شرعاً على ثلاثة مذاهب:

- المذهب الأول: ذهب الحنفية إلى أن تصرفات المكره القولية في العقود التي تحتمل الفسخ يثبت بها العقد، لكنّه فاسد⁽¹⁾، ويكون المكره بالخيار عند زوال الإكراه، فإن شاء أمضى العقد وإن شاء فسخه ورجع بالعين التي أكره على التصرف بها، لأن الإكراه يعدم الرضى، والرضى شرط لصحة هذه العقود، فصار كسائر الشروط المفسدة⁽²⁾.

- المذهب الثاني: وهو قول عند المالكية وبه قال الشافعية والحنابلة⁽³⁾، حيث ذهبوا إلى أن تصرفات المكره بغير حق باطلة غير صحيحة.
- المذهب الثالث: وذهب المالكية وزفر⁽⁴⁾ من الحنفية وبعض الحنابلة إلى أن هذه التصرفات صحيحة، إلا أنها موقوفة على إجازة المكره.

(1) انظر: الكاساني، علاء الدين: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7 ص 188، ابن عابدين محمد أمين بن عمر الدمشقي (ت 1252هـ): رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (د.ط، لبنان، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر، 1421هـ . 2000م) ج 6 ص 130.

(2) انظر: ابن الهمام الحنفي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ت 861هـ): فتح القدير (د.ط، لبنان، بيروت، دار الفكر، د.ت) ج 8 ص 169.

(3) انظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 3 ص 6، القليوبي، أحمد سلامة (1069هـ): حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي (د.ط، لبنان، بيروت، دار الفكر، 1415هـ . 1995م)، ج 2 ص 156، ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الحنبلي (ت 620هـ): المغني (د.ط، جمهورية مصر العربية، القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388هـ . 1968م) ج 6 ص 353.

(4) انظر: الخرشي: شرح مختصر خليل للخرشي، المصدر السابق، ج 5 ص 9، العيني، بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد (ت 855هـ): البناية شرح الهداية (ط 1، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1420هـ . 2000م) ج 11 ص 43.

رَابِعًا: مُصَاحَبَةُ الشَّرْطِ الْفَاسِدِ.

الشَّرْطُ الْفَاسِدُ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ هُوَ الشَّرْطُ الَّذِي لَيْسَ مِنْ مَقْتَضَى الْعَقْدِ، وَلَا يَلَائِمُهُ، وَلَا وَرَدَ بِهِ النَّصُّ، وَلَمْ يَجْرَ بِهِ عَرَفُ التَّعَامُلِ⁽¹⁾.

وَأَمَّا الشَّرْطُ الْبَاطِلُ فَهُوَ مَا لَيْسَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدِينَ أَوْ لِغَيْرِهِمَا⁽²⁾.

وَأَمَّا الشَّرْطُ الْفَاسِدُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ فَهُوَ مَا كَانَ مِمَّا لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ، أَوْ كَانَ غَيْرَ مَلَائِمٍ لِمَقْتَضَاهُ، أَوْ أَنْ لَا يَجْرِي بِهِ الْعَرَفُ وَالتَّعَامُلُ، أَوْ أَنْ يَنَافِيَ مَقْتَضَى الْعَقْدِ، أَوْ أَنْ يَكُونَ مُخْلًا بِالثَّمَنِ، أَوْ أَنْ يَكُونَ فِيهِ إِلْزَامٌ بِالْإِقْرَاضِ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ لِلنَّهْيِ الصَّرِيحِ عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ⁽³⁾.

وَأَمَّا الشَّرْطُ الْفَاسِدُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ فَهُوَ الشَّرْطُ الَّذِي لَا يَتَعَلَقُ بِمَصْلَحَةِ الْعَقْدِ وَلَا يَتَعَلَقُ بِهِ غَرَضُ يورْثُ تَنَازَعًا، فَيَكُونُ لَغْوًا، أَوْ الشَّرْطُ الَّذِي لَا يَتَعَلَقُ بِمَصْلَحَةِ الْعَقْدِ وَيَتَعَلَقُ بِهِ غَرَضُ يورْثُ تَنَازَعًا؛ كَشَرْطِهِ أَنْ لَا يَقْبُضَ مَا اشْتَرَاهُ أَوْ لَا يَتَصَرَّفَ فِيهِ بِالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَنَحْوَهُمَا، وَهِيَ فَاسِدَةٌ تَفْسِدُ الْبَيْعَ، أَوْ الشَّرْطُ الَّذِي لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَلَا يَنَافِيَ مَقْتَضَاهُ، لَكِنْ لَيْسَ فِيهِ مَضَرَّةٌ⁽⁴⁾.

وَلَا يَكُونُ الشَّرْطُ فَاسِدًا عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ إِلَّا إِذَا نَافَى قَوَاعِدَ الشَّرْعِ، أَوْ نَافَى الْحُكْمَ الْأَصْلِيَّ لِلْعَقْدِ، أَوْ جَاءَ نَصٌّ مِنَ الشَّارِعِ بِتَحْرِيمِهِ⁽⁵⁾.

وَأَمَّا الظَّاهِرِيَّةُ فَالشَّرْطُ الصَّحِيحُ عِنْدَهُمْ هُوَ مَا وَرَدَ نَصٌّ بِجَوَازِهِ بَعِيْنَهُ أَوْ اِنْعَقَدَ عَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ، وَعَلَيْهِ فَالشَّرُوطُ الَّتِي لَيْسَتْ مَنْصُوصَةٌ فِي كِتَابِ اللَّهِ

(1) انظر: الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج5 ص171.

(2) انظر: ابن الهمام الحنفي: فتح القدير، مصدر سابق، ج5 ص217.

(3) انظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3 ص100 - 101.

(4) انظر: التتوي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدين (ت676هـ): روضة الطالبين وعمدة المفتين (ط1، بيروت، لبنان: دار ابن حزم، 1423هـ/2002م) ص528.

(5) انظر: الكرّم، مرعي بن يوسف الحنبلي (ت1033هـ): غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، تح: ياسر المزروعى ورائد الرّومى (ط1، الكويت: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، 1428هـ - 2007م) ج1 ص519.

أو لم يقع عليها إجماع شروط يبطل بها العقد⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مذاهب الفقهاء في إمكان تصحيح العقود الفاسدة.

إذا كنّا قد بينّا جملة من أسباب الفساد في العقود، فمن المناسب أن نبين معها مذاهب الفقهاء في تصحيحها، لنؤكد بأنّ تصحيح العقود مسلك ارتضته الشريعة لحلّ الكثير من الإشكالات الطارئة على العقود، تشوّفاً منها لإمضاءها واستقرارها لا لإلغائها، لما في الإمضاء من مصلحة معتبرة⁽²⁾.

أولاً: تصحيح العقد للجهالة.

إذا وُجد في العقد جهالة في الزّمن الذي يسلم فيه الدّين أو المبيع تفضي إلى النزاع بين المتعاقدين فإنّ العقد باطل عند الأئمة الأربعة، وحكم هذا العقد أنّه غير قابل للتّصحيح عند مالك وأحمد ورواية عند الشافعية، وعليه فلا بدّ من إلغاء الصفقة وإنشاء عقدٍ جديدٍ عند هؤلاء⁽³⁾.

ومع ذلك فإنّنا نرى الشافعية في رواية نقلها النووي ينحون إلى إمكانية تصحيح هذا العقد إذا صحّح الأجل في مجلس العقد قبل الافتراق، وذلك بناء على اعتبار مجلس العقد كأصل العقد⁽⁴⁾.

(1) انظر: ابن حزم، علي بن أحمد (ت456هـ): المحلّى بالآثار، تح: محمّد منير الدمشقي (ط1، جمهورية مصر العربية، القاهرة: المطبعة المنيرية، 1352هـ) ج8 ص329.

(2) وانظر لمزيد من التّفصيل: الطنيجي، إبراهيم علي أحمد: طرق تصحيح العقد الفاسد (مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتّحدة، العدد الحادي والثلاثون، رجب 1428هـ - يوليو 2007م) ص168 وما بعدها.

(3) انظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشّرح الكبير، مصدر سابق، ج3 ص67، الشّريني: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج2 ص105، والبهوتي: كشف القناع، مصدر سابق، ج3 ص189.

(4) انظر: النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدّين (ت676هـ): المجموع شرح المهذّب (د.ط، لبنان، بيروت، دار الفكر، 1417هـ - 1997م) ج9 ص224.

كما أجاز أبو حنيفة تصحيح العقد الفاسد بسبب الجهالة في الزمن إذا تمّ تعيين الأجل الصحيح قبل الافتراق من المتعاقدين، أو قبل الفسخ من أحدهما، فإذا حدّد الأجل بعد الفسخ لم يمكن تصحيحه⁽¹⁾.

ثانيًا: تَصْحِيحُ الْعَقْدِ الْفَاسِدِ بِسَبَبِ الْغَرَرِ.

إنّ عدم القدرة على تسليم المحلّ قسم من أقسام الغرر؛ وهو إمّا لكونه خارجًا عن يد البائع، كبيع السمك في الماء والطير في الهواء، فيكون العقد باطلا باتفاق، وإمّا أن يترتب على التسليم ضرر يلحق البائع؛ كأن يبيع خشبة من سقف منزله، وهذا قد وقع فيه خلاف بين الفقهاء.

وقد ذهب المالكية إلى جواز مثل هذا البيع بشرطين⁽²⁾:

الشّرط الأوّل: انتفاء إضاعة المال الكثير من جهة البائع، وعليه لو باع أحد عمود بيته وكان أخذ هذا العمود منقّصًا لقيمة البيت إنقاصًا كبيرًا لم يجز ذلك.

الشّرط الثاني: أن يأمن عدم خراب أو هلاك المعقود عليه عند إخراجه، من كسر ونحوه.

ثالثًا: تصحيحُ العقد في حالة الإكراه.

ذهب الحنفية إلى تخير المكره بين الفسخ والإمضاء، وذهب المالكية وزفر وبعض الحنابلة إلى اعتبار العقد موقوفًا على إجازة المكره، وفي الحاليين فإنّ العقد قابل للتصحيح، وأمّا الشافعية والحنابلة في المشهور فلا عبرة عندهم بهذا العقد مطلقًا.

(1) انظر: الكاساني، علاء الدين: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج 5 ص 179، ابن الهمام: فتح القدير، مصدر سابق، ج 5 ص 83، ابن عابدين: ردّ المحتار على الدرّ المختار، مصدر سابق، ج 4 ص 126.

(2) انظر: الخطاب، أبو عبد الله محمد المغربي (ت 954هـ): مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل (ط 2)، موريتانيا، نواكشوط: دار الرضوان، 1434هـ - 2013م) ج 5 ص 68.

رابعاً: تصحيح التصرفات المصاحبة للشّرط الفاسد.

ذهب المالكيّة إلى صحّة العقد إذا حذف الشّرط المفسد للعقد، سواء أكان شرطاً ينافي مقتضى العقد، أم كان شرطاً يخلّ بالثمن؛ كبيع وسلف وبيع الثنيا⁽¹⁾. وقد انفرد المالكية بهذا الرأي في الشّرط الذي ينافي مقتضى العقد ويفسده، حيث إنّه إذا تنازل عنه شارطه ولم يتمسك به صحّ العقد ولغا الشرط. ومثال ذلك إذا تمت صفقة بيع بشرط أن يسلف المشتري البائع مبلغاً من المال، فمثل هذا الشرط فاسد مفسد للعقد، لورود النهي عن بيع وسلف، ولأنّ الشرط أخلّ بالثمن، فإذا أسقط هذا الشرط قبل فوات السلعة انقلب عقد البيع صحيحاً وزال عنه الفساد، وفي هذا يقول الخرشي: «وكذلك يصحّ البيع إذا حذف كلّ شرط مناقض كالتدبير أو غيره»⁽²⁾، بناء على نظرية المانع، فيعتبر الشرط المنافي مانعاً من صحّة العقد، فإذا زال المانع عاد الممنوع، طبقاً للقاعدة الفقهية «إِذَا زَالَ الْمَانِعُ عَادَ الْمَمْنُوعُ»⁽³⁾.

ومن صور تصحيح العقود عند الفقهاء ما لو شرط أحد المتعاقدين على الآخر ألا يبيع ما اشتراه أو يهبه، فالشرط باطل والعقد صحيح عند الحنفية⁽⁴⁾، وبمثل هذا قال المالكية⁽⁵⁾، وهي رواية عن الحنابلة⁽⁶⁾.

(1) بيع الثنيا في اصطلاح الفقهاء هو البيع بشرط أنّ البائع متى ردّ الثمن يرد المشتري المبيع إليه، وهو من البيوع الفاسدة، نصّ على ذلك الحطاب: نقلاً عن مالك: قال «ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى ما رد الثمن فالسلعة له لم يجز ذلك»، انظر: الحطّاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج4 ص373.

(2) الخرشي: شرح مختصر الشيخ خليل، مصدر سابق، ج5 ص81.

(3) الزرقا، أحمد بن محمد: شرح القواعد الفقهية، مصدر سابق، ص191.

(4) انظر: ابن عابدين: رد المحتار، مصدر سابق، ج4 ص126.

(5) انظر: الدردير، أحمد: الشرح الكبير على مختصر خليل، مصدر سابق، ج3 ص65.

(6) انظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج4 ص224.

الفرع الثالث: أثر اعتبار المآلات في تصحيح العقود واستقرارها.

لا شك أنّ لاعتبار المآلات أثرا في استقرار العقود وإمضاءها، وما سبق تقديمه من الأمثلة التي يصحّح فيها العقد مع وجود ما يقتضي بطلانه من جهالة أو غرر أو إكراه أو فساد لشرط خير دليل على تشوّف الشارع لاستقرار العقود وتصحيحها، لا لإبطالها وإلغائها، لأنّ الجمود على التّصوص دون مراعاة القصور والمآلات يؤدّي إلى فوات مصلحة راجحة، هي أعظم من تلك التي ورد النّهي لأجلها، فيكون النّظر في المآلات مرجّحا للجواز والإمضاء، ومما يؤكّد صحّة هذا المسلك في التّرجيح والفتوى جملة من التّطبيقات القائمة على هذا الأصل، منها:

- إمضاء البيع مع فساد الشرط: فليس كلّ شرط ينافي مقتضى العقد باطل ضرورة، فقد يشترط البائع على المشتري شرطا ينافي مقتضى العقد ومع ذلك يصحّ معه البيع والشرط، كأن يقول: بعتك هذا العبد بشرط أن تعتقه، فإنّه جائز وإن كان مقتضى الشرط البطلان، وذلك لتشوّف الشارع للحرية، ومثل تنجيز العتق التّحييس والصدقة والهبة⁽¹⁾.

- إمضاء عقد الإجارة مع الجهل بالأجرة: فيشترط في الإجارة العلم بالأجرة لما روي عن أبي سعيد الخدريّ رضي الله عنه قال: «نهى النبي عن استئجار الأجير حتّى يبيّن له أجره»⁽²⁾، ولذلك أبطل الفقهاء عقد الإجارة الذي تكون الأجرة فيه مجهولة، ومع ذلك فقد أجاز ابن سراج: الإجارة على أن يأخذ الأجير جزءا من غلّة الجباح رفعا للحرص ونظرا لما يؤول إليه النّهي من التّضييق على النّاس؛ وإن كان لا يفتي بجوازها ابتداء، فقد قال الشّيخ ميارة الفاسي في شرح التّحفة: «وكان سيدي ابن سراج: فيما هو جار على هذا لا يفتي بفعله ابتداء،

(1) الدّسوقي: حاشية الدّسوقي على الشّرح الكبير، مصدر سابق، ج3 ص67.

(2) رواه أحمد في مسنده عن أبي سعيد الخدريّ رضي الله عنه، رقم(11582)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الإجارة: باب لا تجوز الإجارة حتّى تكون معلومة، رقم(2134).

ولا يشنَّ على من ارتكبه؛ قصارى أمر مرتكبه أنه تارك للورع، وما الخلاف فيه شهير لا حسبة فيه ولا سيما إن دعت لذلك حاجة»⁽¹⁾.

وقد عدَّ هذه المسألة من قبيل الحاجة التي تنزّل منزلة الضرورة، ولذلك قال: «ومن أصول مالك: أنه يراعي الحاجات كما يراعي الضرورات»⁽²⁾.

ووجه مراعاة المآل في هذه المسألة أنّه إذا أجريت النّازلة على أصل الحكم العام بالمنع وقع النّاس في المشقّة والعنت، لذلك جوّزت المعاملة لما فيها من المصالح المجلوبة في مقارنة الجهالة الواقعة عند العقد، مراعاة للمآل⁽³⁾.

- إمضاء النّكاح الفاسد في بعض صورته: ومن تطبيقات هذه القاعدة النكاح الفاسد بسبب يرجع إلى الصداق يلزم منه الفرقة قبل الدخول، فإن عثر عليه بعد الدخول ترجّح جانب التّصحيح، وقد جاء في رسالة ابن أبي زيد «وما فسد من النّكاح لصداقه فُسخ قبل البناء، فإن دخل بها مضى وكان فيه صداق المثل»⁽⁴⁾.

- إمضاء بيع المدبّر: ومنها أنّ بيع المدبّر غير جائز، غير أن مالكاً يصحّح هذا البيع ويُرْتَب عليه آثاره إذا أعتق المشتري العبد، لأن الحكم بالبطلان يسبّب ضرراً للعبد المدبّر إذ يحرمه من العتق النّاجز.

(1) ميارة، محمّد بن أحمد الفاسي (ت1072هـ): الإقتان والإحكام بشرح تحفة الحكّام، تح: محمّد عبد السّلام (ط1)، جمهورية مصر العربيّة، القاهرة: دار الحديث للطباعة والنّشر، 1422هـ. 2011م ج2 ص212.

(2) ميارة: الإقتان والإحكام بشرح تحفة الحكّام، مصدر سابق، ج2 ص212.

(3) احميتو، يوسف بن عبد الله: مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي من التنظير إلى التطبيق (ط1، لبنان، بيروت، مركز نماء للبحوث والدراسات، 2012م) ص289.

(4) القيرواني، عبد الله بن أبي زيد (ت386هـ): الرّسالة، مصدر سابق، ص87.

قال ابن غُنيْم: «ثم إذا وقع التدبير مستوفيا لشروطه التي ذكرناها، فإنه يكون لازما لا يجوز له، أي للمدبّر بكسر الباء بيعه ولا (هبتّه) لوقوعه عقدا لازما، وبيعه ذريعة لإرقاقه والشارع متشوف للحرية، والدليل على حرمة بيعة وهبته قوله ﷺ: «لَا يُبَاعُ الْمُدَبَّرُ وَلَا يُوهَبُ»⁽¹⁾، وهو حرّ من الثلث وإذا وقع بيعه فإنه يفسخ إلا أن يكون المشتري قد أعتقه فإنه يمضي بيعه وعتقه الواقع بعده، ويكون الولاء للمشتري»⁽²⁾.

- إمضاء عقود بيع التّلفظ الآجلة: وهي عقود تجريها الدّول اليوم، فتبيع البترول قبل أشهر، ولا يتمّ قبض الثّمن ليكون سلما، فيكون ذلك من قبيل ابتداء الدّين بالدّين، وهو وإن كان من قبيل بيع الكالئ بالكالئ عند بعض الفقهاء إلا أنّه يتوسّع فيه، نظرا لحاجة النّاس إليه، ولأنّ منعه يفضي إلى إلحاق الضرر بالشّركات المنتجة، وقد «اعتذر مالك بمثل هذا في إباحة تأخير الأجرة في الكراء المضمون في طريق الحج، لأنّ الأكرياء ربما لا يوفون، فعّد مالك هذا ضرورة إباحة الدّين بالدّين؛ فالنّاس مضطرون لهذا، والله المخلص»⁽³⁾.

فإذا نظرنا إلى هذه الفروع وإلى غيرها وجدنا بأنّ الأصل ألا تترتب على هذه الأفعال آثارها، ولكن نظرا للضرر الذي ينتج عن عدم ترتيب هذه الآثار رتبنا عليها بعضا منها مراعاةً للمصلحة ونظرا للواقع.



(1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (528/10، رقم 21570، 21571) موقوفا عن زيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهما، بلفظ: «يُبَاعُ الْمُدَبَّرُ». ثم قال: وقد روي مرفوعا بسند ضعيف.

(2) الثّقراوي، أحمد بن غنيم (1125هـ): الفواكه الدّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (د.ط، لبنان، بيروت، دار الفكر، 1420هـ. 2000م) ج2 ص136.

(3) ميثارة: المصدر السابق.

الخلاصة:

ليست النصوص الشرعية مجرد قوالب لأحكام يتم تنزيلها على المكلفين بطريقة آلية، بل للنصوص علل وحكم تدور مع أحكامها وجودا وعدما، ولذلك كان النظر في مآل تصرفات المكلفين والأحكام المتعلقة بها مطلوباً شرعاً، وهو ما تُقرّره قاعدة اعتبار المآلات، والتي لها ارتباط وثيق بموضوع العقود، ذلك أنّ مسلك الإبطال والفساد في العقود والمعاملات قد يفضي إلى مفسد شرعية لا ترتضيها الشريعة بالنظر إلى مآل تقرير حكم الفساد أو البطلان، فيكون الحكم بتصحيح العقد حينئذ جارياً على سنن التشريع وهدية.

والحمد لله رب العالمين



المصادر والمراجع

- * ابن الهمام الحنفي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ت861هـ): فتح القدير (د.ط، لبنان، بيروت، دار الفكر، د.ت).
- * ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم (ت728هـ): الفتاوى الكبرى، تح: حسنين محمد مخلوف (د.ط، لبنان، بيروت، دار المعرفة، د.ت).
- * ابن جزي، محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي (ت741هـ): القوانين الفقهية (د.ط، لبنان، بيروت، دار القلم، د.ت).
- * ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي (ت852هـ): فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تح: محب الدين الخطيب (ط1، بيروت، لبنان: دار المعرفة، 1379هـ).
- * ابن حزم، علي بن أحمد (ت456هـ): المحلى بالآثار، تح: محمد منير الدمشقي (ط1، جمهورية مصر العربية، القاهرة: المطبعة المنيرية، 1352هـ).
- * ابن رشد الجذّ، أبو الوليد محمد (ت520هـ): البيان والتّحصيل، تح: سعيد أعراب (ط2، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1408هـ. 1988م).
- * ابن عابدين محمد أمين بن عمر الدمشقي (ت1252هـ): رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (د.ط، لبنان، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر، 1421هـ. 2000م).

- * ابن عاشور، محمد الطاهر: مقاصد الشريعة الإسلامية، تح: محمد الطاهر الميساوي (ط 2، الأردن، دار النفائس للنشر والتوزيع، 1421هـ/2001م).
- * ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الحنبلي (ت620هـ): المغني (د.ط، جمهورية مصر العربية، القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388هـ. 1968م).
- * ابن نُجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت970هـ): الأشباه والنظائر، تح: محمد مطيع الحافظ (ط2 معادة، لبنان، بيروت، دار الفكر المعاصر، 1420هـ. 1999م).
- * احميتو، يوسف بن عبد الله: مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي من التنظير إلى التطبيق (ط1، لبنان، بيروت، مركز نماء للبحوث والدراسات، 2012م).
- * انظر: ميارة، محمد بن أحمد الفاسي (ت1072هـ): الإتيقان والإحكام بشرح تحفة الحكام، تح: محمد عبد السلام (ط1، جمهورية مصر العربية، القاهرة: دار الحديث للطباعة والنشر، 1422هـ. 2011م).
- * الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف الأندلسي (ت474هـ): المنتقى شرح الموطأ (ط2، جمهورية مصر العربية، القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د.ت).
- * بن بية، عبد الله: صناعة الفتوى وحكم الأقليات (ط1، المغرب، الرباط: مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، 1433هـ. 2012م).
- * البهوتي، منصور بن يونس الحنبلي (ت1051هـ): كشف القناع عن متن الإقناع، تح: هلال مصيلحي (ط1، لبنان، بيروت، دار الفكر، 1402هـ).
- * البورنو، محمد صدقي: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ط4، لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1416هـ. 1996م).
- * الجرجاني، علي بن محمد بن علي (ت816هـ): التعريفات (ط1، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1416هـ. 1995م).
- * جعفرور، محمد السعيد: إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي، (ط1، دار هومة للطباعة والنشر: الجزائر، 2001/1421م).
- * حسان، حسين حامد: فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة (ط1، المملكة العربية السعودية، جدة: منشورات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، 1414هـ. 1993م).
- * الحطاب، أبو عبد الله محمد المغربي (ت954هـ): مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل (ط2، موريتانيا، نواكشوط: دار الرضوان، 1434هـ. 2013م).

- * الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي الرُّعيني(ت954هـ): مواهب الجليل في شرح مختصر خليل(ط3، بيروت، لبنان: دار الفكر، 1412هـ. 1992م).
- * الحموي، أبو العباس أحمد بن محمد (ت 1098هـ): غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر(ط1، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1405هـ. 1985م).
- * حيدر، علي(ت1353هـ): درر الحكّام في شرح مجلّة الأحكام، تع: فهمي الحسيني (ط1، لبنان، بيروت، دار الجيل، 1411هـ. 1991م).
- * الخرشي، محمد بن عبد الله(ت1001هـ): شرح مختصر خليل(د.ط، بيروت، لبنان: دار الفكر، د.ت).
- * الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد الشافعي (ت977هـ): مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (ط1، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ. 1994م).
- * الدبوسي أبو زيد عبد الله بن عمر الحنفي (ت430هـ): تقويم الأدلة في أصول الفقه، تح: خليل محيي الدين الميس(ط1، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1421هـ. 2001م).
- * الدريني، فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق (ط4، لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1408هـ. 1988م).
- * الدسوقي، محمد عرفة (ت1230هـ): حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير (ط1، بيروت، لبنان: دار الفكر، 1419هـ. 1998م).
- * الرئيسوني، أحمد: علّال الفاسي عالما ومفكرا (ط1، جمهورية مصر العربية، القاهرة: دار الكلمة للنشر والتوزيع، 1435هـ. 2014م).
- * الرئيسوني، أحمد: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي (ط4، جمهورية مصر العربية، القاهرة: دار الكلمة للنشر والتوزيع، 1435هـ. 2014م).
- * الزحيلي، محمد: النظريات الفقهية (ط1، سورية، دمشق: دار القلم، 1414هـ. 1994م).
- * الزرقا، أحمد بن محمد(ت1357هـ): شرح القواعد الفقهية، تح مصطفى الزرقا (ط1، دمشق، سورية: دار القلم، 1409هـ. 1989م).
- * الزرقا، مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام، (ط1، دمشق، سورية: دار القلم، 1418هـ. 1998م).

- * الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر (ت 794هـ): البحر المحيط في أصول الفقه، تح: محمد محمد تامر(ط1، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1421هـ - 2000م).
- * السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر(ت909هـ): الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، تح: سعيد السناري وسيد السناري (ط1، مصر، القاهرة: دار الحديث، 1434هـ - 2013م).
- * الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي(ت790هـ): الموافقات في أصول الشريعة، تعليق: عبد الله دراز (ط7، لبنان بيروت، دار الكتب العلمية، 1426 هـ - 2005م).
- * الضرير، الصديق محمد الأمين: الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي(ط2، المملكة العربية السعودية، جدة: مجموعة دلة البركة).
- * الطنيجي، إبراهيم علي أحمد: طرق تصحيح العقد الفاسد (مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الحادي والثلاثون، رجب 1428هـ - يوليو 2007م).
- * العيني، بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد(ت855هـ): البناية شرح الهداية (ط1، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1420هـ - 2000م) ج11 ص43.
- * الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب(ت817هـ): القاموس المحيط (ط1، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1425هـ - 2004م).
- * القرافي، محمد بن إدريس(ت684هـ): الفروق، ت: خليل المنصور (ط1، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ - 1998م).
- * القليوبي، أحمد سلامة (ت1069هـ): حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي (د.ط، لبنان، بيروت، دار الفكر، 1415هـ - 1995م).
- * القيرواني، عبد الله بن أبي زيد (ت386هـ): الرسالة (ط2، الجزائر، العلة: بيت الحكمة، 2013م).
- * الكاساني، علاء الدين(ت587هـ): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (ط2، لبنان، بيروت، الناشر دار الكتب العلمية 1406هـ - 1986م).
- * الكرمي، مرعي بن يوسف الحنبلي (ت1033هـ): غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، تح: ياسر المزروعى ورائد الزومى (ط1، الكويت: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، 1428هـ - 2007م).

- * مالك بن أنس: الموطأ برواية يحيى بن يحيى الليثي، تح: كلال حسن علي (ط1، لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة ناشرون، 1434هـ - 2013م).
- * المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان (ت885هـ): الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تح: محمد حامد الفقي (د.ط، لبنان، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ت).
- * الثقراوي، أحمد بن غنيم (ت1125هـ): الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (د.ط، لبنان، بيروت، دار الفكر، 1420هـ - 2000م).
- * الثّوي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدّين (ت676هـ): روضة الطالبين وعمدة المفتين (ط1، بيروت، لبنان: دار ابن حزم، 1423هـ/2002م).
- * الثّوي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدّين (ت676هـ): المجموع شرح المهذب (د.ط، لبنان، بيروت، دار الفكر، 1417هـ - 1997م).
- * الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر (ت984هـ): تحفة المحتاج في شرح المنهاج (د.ط، جمهورية مصر العربية، القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، 1357هـ - 1983م).
- * وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية: الموسوعة الفقهية الكويتية، (ط1، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1415هـ - 1995م).



الاجتهاد باعتبار المال عند الإمام الشافعي أصوله وقواعده

✍ الأستاذ عبد الكريم عبد الكريم

باحث في مرحلة الدكتوراه، تخصص الفقه وأصوله

جامعة أدرار، الجزائر

مقدمة

لقد أنزل الله شريعته على نبيه ﷺ هادية لعباده في معاشهم ومعادهم، وهي محققة لمصالح العباد قطعاً في كلياتها وجزئياتها، وقد تكون تلك المصالح خفية إلا على المجتهد الذي يعرف مدارك الأحكام ومدلولاتها.

ولما كانت الفتوى متعلقة بحياة المكلف، طوّل المجتهد أن يراعي الجوانب المحيطة بها حتى تجيء الفتوى على ما عُهد من الشرع في رعاية مقاصد الخلق، لذلك كان للاجتهاد علاقة بمآلات الأفعال لاقتضائه النظر فيما يؤول إليه الفعل وقت تنزيل الفتوى من تحصيل مصلحة أو دفع مفسدة واقعيتين أو متوقعتين.

ولقد جاء عالمنا الشاطبي رحمه الله بمعان تضيء الطريق اللاّحب للمجتهد، فتسلّمه إلى مقصود الشارع من تشريع أحكامه، بما أودع في كتابه من أصول مقاصدية تعني بتأطير عملية الاجتهاد، فتعصمها من الخطأ.

وقد بينت الآيات القرآنية الكريمة أصول اعتبار المال في التصرفات، كما أوضحت السنة النبوية الشريفة هذا المبدأ وأنه مقصود الشارع.

ثم إن المجتهد الريان من علوم الشريعة منقولها ومعقولها على حدّ تعبير الشاطبي رحمه الله تختلج فتواه في صدره يقلبها من كل الجهات حتى يدري موضع تنزيلها على وفق مراد الله تعالى، ملاحظاً حال المكلف في نفسه وما يحيط به، مضيفاً إلى ذلك الورع الذي يوصله إلى الله والدار الآخرة.

والفهم لمآلات الأفعال يكون حال استنباط الأحكام وعند تنزيلها على الواقع، فينظر حينذاك إلى ما يترتب على الفعل من المصالح والمفاسد والموازنة بينها قبل وقوعها، ومعرفة الحكم الشرعي في الواقعة لا يعني المفتي من النظر إلى ما يؤول إليه التنزيل كذلك، فربما يكون أصل الفعل مشروعاً لما تضمنه من مصلحة ولكنه يؤول إلى خلافها، أو يكون أصل الفعل غير مشروع لمفسدة ولكنه يؤول عند تنزيله إلى خلاف ذلك بناءً على الملابسات المحيطة به.

وخطورة عدم اعتبار المآل في الاجتهاد يفضي إلى أن تكون فتوى المجتهد مناقضة لمقصود الشارع لتغير الزمان والأحوال والأعراف.

والقواعد التي تؤطر هذا الاجتهاد ذكرها الإمام الشاطبي رحمته الله على وجه الجملة، وهي:

. أن اعتبار المآل هو مقصود الشارع سواء كانت هذه الأفعال موافقة أو مخالفة.

. ومنها النظر في الأسباب ومسبباتها.

. وكذلك تحقيق المناط الخاص الذي يتعلق بكل حالة أو قضية مفردة.

. ولهذه القواعد الثلاث تطبيقات تنزل عليها.

المبحث الأول الاجتهاد باعتبار المآل

المطلب الأول تعريف الاجتهاد

قبل البدء في محاور هذا البحث لابدّ من التعريف بمصطلحاته التي تُبين الغرض منه:

1 . الاجتهاد لغة جاء في لسان العرب: الاجتهاد والتجاهد بذل الوسع والمجهود، وفي حديث معاذ «أَجْتَهِدْ رَأْيِي»⁽¹⁾، فالاجتهاد بذل الوسع في طلب الأمر، وهو افتعال من الجهد وهو الطاقة⁽²⁾.

(1) جزء من حديث تلقته الأمة بالقبول، أخرجه أبو داود (303/3)، رقم (3592)، والترمذي (608/3)، رقم (1327)، والإمام أحمد (333/36)، رقم (22007).

(2) ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف القاهرة، ج 1 ص 521 .

2. اصطلاحاً

عرفه الآمدي بقوله: «استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه»⁽¹⁾، وهذا التعريف اختاره ابن الحاجب أيضاً.

3. معنى اعتبار المآل

لما كانت الفتوى متعلقة بحياة المكلف مباشرة، طوّل المفتي أن يراعي الجوانب المحيطة بالحكم قبل تقريره، وهذا هو الجاري وفق مقاصد الشارع في جلب المصالح واستقرار الأحكام، وعود المصلحة على المكلف فيما ينفعه في دنياه وآخرته، ومن ذلك اعتبار المآل في الفتوى، والنظر إلى عواقب الأحكام.

ومعنى اعتبار المآل هو النظر إلى عواقب تقرير الأحكام، واستحضار تبعات الحكم عند تنزيله، من مصلحة أو مفسدة، سواء كانت المصلحة واقعة أو متوقعة، وكذلك المفسدة.

ولاعتبار المآل شواهد ودلائل من القرآن والسنة وعمل الصحابة تبين أهمية النظر إلى العواقب.

المطلب الثاني علاقة الاجتهاد باعتماد المآل

إن علاقة الاجتهاد باعتماد المآل تقتضي النظر فيما يؤول إليه الفعل وقت تنزيل الفتوى، لذلك طوّل المجتهد أن لا يفتي بحكم حتى ينظر إلى مآله، فقد يؤدي ذلك الحكم إلى مفسدة تدرأ أو مصلحة تستجلب.

وخطورة عدم اعتبار المآل في تنزيل الفتاوى على محالّها يفضي إلى أن يكون حكم المجتهد مناقضاً لمقصود الشارع، لاحتمية تغيير الزمان والمكان والأحوال والأشخاص، وهي تؤثر على الفتوى، ويكون ذلك في:

(1) سيف الدين علي بن محمد الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، علق عليه عبد الرزاق عفيفي، دار الصميعي، الرياض، ط 2003، ج 4 ص 162.

أ. اجتهاد المجتهد

هذا أحد قطبي عملية الاجتهاد باعتبار المآل بحيث يكون للمفتي من الفهم والفقہ ما يكشف به حکم الله ورسوله ومقصودهما. قال الشاطبي رحمہ اللہ: «لا يصح للعالم إذا سئل عن أمر كيف في الواقع إلا أن يجب بحسب الواقع، فإذا أجاب على غير ذلك أخطأ في اعتبار المناط المسؤول عن حكمه لأنه سئل عن مناط معين فأجاب عن مناط غير معين»⁽¹⁾.

وعند علماء المالكية يترتب على هذا النظر فيما تتغير به الأحكام مراعاة العوائد والأعراف كيفما دارت، فالجمود على ما نقل جهل بمقاصد الشارع الحكيم.

قال اللقاني في منار أصول الفتوى: «إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع وجهالة في الدين فكل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة»⁽²⁾.

كما اعتبر العلماء فساد الزمن مؤثراً في الفتوى لتغير أحوال الناس وظروفهم، فلزم اعتبار المفتي ذلك والاحتياط له على وجه تكون فيه الفتوى جارية على مقصود الشارع.

وحتى لا يلتبس هذا المعنى (فساد الزمان) لابد من بيان معناه:

1. معنى فساد الزمان

حينما يتكلم العلماء على فساد الزمان إنما يعنون بذلك خراب الذمم، وتغير أخلاق الناس من الصلاح إلى الفساد، وضعف التدين، وغياب العمل

(1) أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات، قدم له وعلق عليه مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ج 3 ص 73.

(2) إبراهيم اللقاني، منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ص 279.

بالشريعة. ولهذا قد يكون تغير الزمان الموجب لتغير الأحكام الفقهية الاجتهادية ناشئاً عن فساد الأخلاق، وفقدان الورع، وضعف الوازع، مما يسمونه فساد الزمان⁽¹⁾.

وليس المقصود من فساد الزمان الانتقال من سنة إلى أخرى أو من عقد إلى آخر، أو من قرن إلى آخر، فليس هذا هو المؤثر في تغير الفتوى، وإنما المقصود هو تغير الإنسان بتغير الزمان، وهذا الزمن الذي نعيش فيه مختلف عن الزمن الذي عاش فيه من قبلنا، وجدّت فيه على الناس أشياء، ولا بدّ للمفتي أن يراعي تغير الزمن، وأن لا يثبت على أمر واحد⁽²⁾.

ولهذا الفساد أسباب كثيرة، منها التطور الحاصل في الأنظمة والقوانين التي يكون فيها التشديد على الناس في الحصول على ما يرغبون فيه من المنافع، فيؤدي ذلك إلى التحايل، كما أن لضعف التنشئة الأسرية والاجتماعية دوراً في إحداث هذا الفساد في الأخلاق والتصرفات.

وإن الأدلة متضافرة في بيان هذا، وأن أول من أخبر عن وقوع فساد الزمان وأهله هو رسول الله ﷺ، كما أخبر عن فساد أخلاق الناس وطبائعهم بعد أن كانت على هدى من الله، وهو إخبار عن غيب، وهو من معجزاته ﷺ، وفساد الزمان وأهله مشهود من جهتين:

الجهة الأولى: مجرد الإعلام به وهو نوعان:

- أحدهما: الإخبار عن النبي ﷺ وهو الصادق المصدوق، كقوله ﷺ: «يَذْهَبُ الصَّالِحُونَ الْأَوَّلُ فَالْأَوَّلُ»⁽³⁾.

- الثاني: آثار السلف كتمثيل عائشة بقول لبيد:

(1) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط 1 1418 هـ 1998 م، ج 2 ص 942.

(2) يوسف القرضاوي، موجبات تغير الفتوى، ط 1428 هـ 2007 م الدوحة، ص 49.

(3) الحديث رواه البخاري ج 8 ص 92 رقم 6434 (باب ذهاب الصالحون)

ذَهَبَ الَّذِينَ يُعَاشُ فِي أَكْثَانِهِمْ وَبَقِيَتْ فِي خَلْفِ كَجِلْدِ الْأَجْرِبِ
يَتَحَدَّثُونَ مَجَانَةً وَمَلَاذَةً وَيُعَابُ قَائِلُهُمْ وَإِنْ لَمْ يَشْغِبِ

الجهة الثانية: وقوع أثره وجوداً⁽¹⁾.

ومعنى وقوع أثره وجوداً أن آثار فساد الزمان مشهودة في الواقع وظاهرة للعيان لا يمكن أن تخفى، لأن الناس يحسونها في حياتهم وفي معاملتهم فيما بينهم من ضعف الأخلاق وفشو الفساد، والتحايل على تحصيل المنافع الذاتية بشتى الطرق وإن لم تكن مشروعة.

وقد قال مالك رحمته الله فيما يحذر من فساد الزمان: «يوشك أن يأتي على الناس زمان يقل فيه الخير في الدين، ويقل فيه الخير في الدنيا»، قال محمد بن رشد: قول مالك هذا من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «خَيْرُ النَّاسِ قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ»⁽²⁾، وقال عبد الله بن مسعود: «مَا مِنْ عَامٍ إِلَّا وَالَّذِي بَعْدَهُ شَرٌّ مِنْهُ»⁽³⁾.

2. صور فساد الزمان

إن الكلام على فساد الزمن وأهله واقع ومشهود لا يُتَمَارَى فيه، وهو دليل على صدق نبوة النبي صلى الله عليه وسلم حين أخبر عن ذلك.

(1) شمس الدين بن الأزرقي الغرناطي، بدائع السلك في طبائع الملك، ج2 ص499 تحقيق علي سامي النشار، وزارة الإعلام العراق ط1.

(2) رواه البخاري ج5 ص3 رقم 3651 (باب فضائل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم) ومسلم ج4 ص1963 رقم 2533 (باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم)

(3) أبو الوليد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط2 1988، ج17 ص185. والأثر أخرجه ابن وضاح في كتاب البدع (70/2، رقم 78)، والطبراني في المعجم الكبير (105/9، رقم 8551)، والبيهقي في شعب الإيمان (234/3، رقم 1589)، وابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله (1043/2، رقم 2008).

وفساد الزمان له صورتان:

أ - الفساد في الدين: وهو من أعظم صور الفساد وذلك بظهور كل ما يضعف العلاقة بالله ﷻ، وفشو المنهيات المقطوع بها من الكذب والغش، والخلافة والسرقة، والكبائر والموبقات، والفجور في الإيمان، والمجاهرة بالفسوق، واطراح الحشمة حتى بين الأقارب وذوي الأرحام.

ومن جزئيات الفساد في الدين غياب العلم بتفاصيل الشريعة، والرغبة عن طلبها، وقد وضع الجويني رحمه الله كتابه الغياثي هذه الحالة فقال: «وضعت هذا الكتاب لأمر عظيم فإني تخيلت انحلال الشريعة وانقراض حملتها، ورغبة الناس عن طلبها، وإضراب الناس عن الاهتمام بها، وعانت في عهدي الأئمة ينقرضون ولا يخلفون، والمتسمون بالطلب يرضون بالاستطراف، ويقنعون بالأطراف»⁽¹⁾.

ب - فساد الدنيا: تنشأ هذه الصورة من الفساد بمخالفة العوائد للشريعة وعودها على الفطرة الإنسانية بالضرر، والسعي وراء تحصيل المنافع الدنيوية بالتحايل والمكر، ومجاورة صاحب الخلق الحسن للسفلة.

قال الرازي: «واعلم أن فساد الدنيا من وجوه:

- أولها: أنه لو حصل الإنسان جميع مراداته لكان غمه وهمه أزيد من سروره، لأجل قصر وقته وقلة الوثوق به وعدم علمه بأنه بأن هل يتفجع به أم لا؟

- وثانيها: أن الإنسان كلما كان وجدانه بمرادات الدنيا أكثر كان حرصه عليه أكثر، وكلما كان الحرص أكثر كان تألم القلب بذلك الحرص أشد، فإن الإنسان يتوهم أنه إذا فاز بمقصوده سكنت نفسه وليس كذلك، بل يزداد طلبه وحرصه ورغبته.

(1) أبو المعالي الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق محطفي حلمي. فؤاد عبد

المنعم، دار الدعوة الإسكندرية، 1400هـ 1979م، ص 376

- وثالثها: أن الإنسان بقدر ما يجد من الدنيا يبقى محروماً عن الآخرة التي هي أعظم السعادات والخيرات»⁽¹⁾.

وبالجملة يجب على المفتي أن يراعي هذا الموجب في تنزيل الأحكام الشرعية، والعدول عن المشهور إذا كان في مقابله رحمة بالمستفتي، وربط ذلك بالمآل والنتائج.

وقد سئل أبو الفضل قاسم العقباني عن بلاد علمت بالفساد، وعدم جريان الأحكام الشرعية فيها، تقع بالرجل نازلة يقتضي الحكم الشرعي فيها بالمشهور من المذهب كالحنث بالإيمان اللازمة، فإذا حكم القاضي فيها بالتحريم قد لا يُعبأ بحكمه، ويمضي الحانث لصاحبه من أمراء العرب فيشتكي له أن القاضي حكم عليه بتحريم زوجته، فيأمره صاحبه برجوع زوجته وعدم الانقياد لحكم القاضي، فإذا كان الحاكم هكذا فهل للقاضي أن يقلد غير المشهور، ويردها له تقليدًا لهذا القول، وصيانة من وطء فرج حرام، لعدم الانقياد للحكم، ويكون أولى من تركه على الاسترسال عليه بلا نكاح؟ أو يُترك حتى يقدر عليه؟

فأجاب: «إن الحاكم بالحنث فيما ثبت عنده وأعذر فيه مضى حكمه وطرح غيره، وإن لم يصدر منه حكم ورأى من هو أهل للعذر ومن كان للشيء منه فلتة، يحسن أن يتركه لتقليد قول له فيه رحمة، وأما من دأبه الأيمان، ويستخف بأمرها فينفذ عليه الحكم بالمشهور»⁽²⁾.

ولم يكتف علماء المالكية بالتنظير لهذا، بل إن فقهم ومراعاتهم لمصالح بيئاتهم جعلهم ينشئون أصلاً جديداً، وهو ما اصطُلح عليه بأصل

(1) الفخر الرازي، مفاتيح الغيب، المطبعة البهية، القاهرة، ط 1357هـ 1938م ج 9 ص 126

(2) أحمد بن يحيى الونشريسي، المعيار المغرب والجامع الغرب عن فتاوى أهل إفريقيا والأندلس والمغرب، خرجه جماعة من الفقهاء، إشراف محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ط 1981، ج 4 ص 294.

"جريان العمل"، وهو أصل مغرق في المقاصد والمعاني لارتباطه بأصول مقاصدية كالعرف والمصلحة والضرورة وسد الذرائع، وحاصله أنه ترك للمشهور من المذهب لموجب من هذه الموجبات المذكورة.

قال في المراقي:

وَقُدِّمَ الضَّعِيفُ إِنْ جَرَى الْعَمَلُ بِهِ لِأَجْلِ سَبَبٍ قَدْ اتَّصَلَ

والناظر في فتاوى الأقدمين يجد العمل بهذا الأصل جارياً على مقاصد الشريعة في استجلاب المصالح ودفع المفاسد.

ب - في حال المستفتي وفعله

إن الاجتهاد في حال المستفتي وفعله يُطلب فيه الجريان على المقاصد العامة من تشريع الأحكام، ويجتنب فيه الجنوح إلى المشقة والحرَج المؤدِّين إلى تعطيل الأحكام جملة واحدة، وهذا مفهوم من التدرج المركّز في أصول التشريع. وقد بين لنا النبي ﷺ كيف نراعي حال المستفتي وفعله، فإنه كان يجيب السائل بحسب حاله وما يقتضيه فعله. قال ابن دقيق العيد رحمه الله: «اختلفت الأحاديث في فضائل الأعمال، وتقديم بعضها على بعض، والذي قيل في هذا: إنها أجوبة مخصوصة لسائل مخصوص أو من هو في مثل حاله، أو هي مخصوصة في بعض الأحوال التي ترشد القرائن إلى أنها المراد، ومثال ذلك أن يحمل ما ورد عن الرسول في أفضل الأعمال، أن ذلك أفضل الأعمال بالنسبة إلى المخاطبين بذلك، أو من هو في مثل حالهم، أو من هو في صفاتهم، ولو خوطب بذلك الشجاع الباسل المتأهل للنفع الكبير في القتال لقليل له الجهاد، ولو خوطب به من لا يقوم مقامه في القتل ولا يتمحض حاله لصلاحية التبتل لذكر الله ﷻ وكان غنياً يتنفع بصدقة ماله لقليل له الصدقة، وهكذا في بقية أحوال الناس، قد يكون الأفضل في حق هذا مخالفاً للأفضل في حق ذاك، بحسب ترجيح المصلحة التي تليق به»⁽¹⁾.

(1) ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ج 1 ص 165.

المطلب الثالث أصول اعتبار المآل

لقد استدل الشاطبي رحمه الله على اعتبار المآل في الشريعة الإسلامية بأدلة منها أن التكاليف مشروعة لمصالح العباد، ومصالح العباد إما دنيوية أو أخروية، أما الأخروية فراجعة إلى مآل المكلف في الآخرة ليكون من أهل النعيم لا من أهل الجحيم، وأما الدنيوية فإن الأعمال إذا تأملت فيها فهي مقدمات لنتائج المصالح، وهي أسباب لمسيبات مقصودة للشارع، والاستقراء التام ذلك أن تتبع أدلة الشريعة المختلفة يرشد إلى اعتبار النظر في المآل إجمالاً وتفصيلاً⁽¹⁾.

ومن الأدلة التفصيلية التي فهم منها علماء الشريعة أنها تذلل بمفهومها، ونذكر ما يلي:

فمن القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْهَرُ بِصَلَاتِكَ وَلَا تُخَافُ بِهَا وَابْتَغِ بَيْنَ ذَلِكَ سَبِيلًا﴾⁽²⁾، فقد نهى الله سبحانه عن الجهر بالقراءة والمخافة بها، وأمر بالتوسط بينهما، قال القرطبي: اختلفوا في سبب نزولها على أقوال خمسة:

الأول: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْهَرُ بِصَلَاتِكَ وَلَا تُخَافُ بِهَا وَابْتَغِ بَيْنَ ذَلِكَ سَبِيلًا﴾⁽³⁾ قال: «نَزَلَتْ وَرَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم مُتَوَارٍ بِمَكَّةَ، وَكَانَ إِذَا صَلَّى بِأَصْحَابِهِ رَفَعَ صَوْتَهُ بِالْقُرْآنِ، فَإِذَا سَمِعَ الْمُشْرِكُونَ ذَلِكَ سَبُّوا الْقُرْآنَ وَمَنْ أُنْزِلَ وَمَنْ جَاءَ بِهِ، فَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَجْهَرُ بِصَلَاتِكَ﴾ فَيَسْمَعُ الْمُشْرِكُونَ قِرَاءَتَكَ ﴿وَلَا تُخَافُ بِهَا﴾، أَسْمِعْهُمْ الْقُرْآنَ، وَلَا تَجْهَرُ ذَلِكَ الْجَهْرَ، ﴿وَابْتَغِ بَيْنَ ذَلِكَ سَبِيلًا﴾. قَالَ: يَقُولُ بَيْنَ الْجَهْرِ وَالْمُخَافَةِ»⁽⁴⁾.

(1) الموافقات ج 4 ص 195

(2) سورة الإسراء/110

(3) سورة الإسراء/110.

(4) أبو عبد الله بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق عبدالمحسن التركي،

مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1، 2006، ج 13 ص 192.

ومن ذلك قصة موسى مع الخضر من خرق السفينة وقتل الغلام، ففيه النظر إلى المآل وعاقبة الأمر، واعتبار نتائج التصرفات، وارتباط ذلك بالمصالح والمفاسد.

قال القرطبي في قوله تعالى: ﴿أَمْ أَلْسَفِينَ؟ فَكَانَتْ لِمَسْكِينٍ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾⁽¹⁾ ففي هذا من الفقه العمل بالمصالح إذا تحقق وجهها، وجواز إصلاح كل المال بإفساد بعضه⁽²⁾.

وقد سمي الله الرجل زوجا حتى قبل الدخول، قال تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾⁽³⁾.

ومن السنة ما أخرجه البخاري ومسلم عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن أعرابيا بال في المسجد، فقام إليه بعض القوم فقال رسول الله ﷺ: «لَا تُزْرِمُوهُ. قَالَ: فَلَمَّا فَرَّغَ دَعَا بِدَلْوٍ مِنْ مَاءٍ فَصَبَّهُ عَلَيْهِ»⁽⁴⁾.

قال النووي رحمه الله: «قال العلماء: كان قوله ﷺ لمصلحتين:

- إحداهما: أنه لو قطع عليه بوله تضرر، وأصل التنجس قد حصل، فكان احتمال زيادته أولى من إيقاع الضرر به.

- والثانية: أن التنجس قد حصل في جزء يسير من المسجد فلو أقاموه في أثناء بوله لتنجست ثيابه وبدنه ومواضع كثير من المسجد»⁽⁵⁾.

(1) سورة الكهف/79

(2) القرطبي المصدر السابق ج 13 ص 351

(3) سورة البقرة/130

(4) أخرجه البخاري ج 4 ص 96 ح 625 كتاب الأدب باب الرفق في الأمر كله ومسلم باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا وقعت في المسجد ج 1 ص 236 ح 284

(5) محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المنهاج في شرح مسلم بن الحجاج، ج 3 ص 190، دار إحياء التراث العربي بيروت ط 2: 1392 هـ.

أما من عمل الصحابة رضي الله عنهم فقد أخرج عبد الرزاق في مصنفه عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن أبا بكر بن أمية غُرِبَ في الخمر إلى خير، فلحق به رقل قال: فتنصر فقال عمر: «لَا أُغْرِبُ مُسْلِمًا بَعْدَهُ أَبَدًا» وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ، أَنَّ عَلِيًّا قَالَ: «حَسْبُهُمْ مِنَ الْفِتْنَةِ أَنْ يُنْفُوا»⁽¹⁾.

والناظر في سننهم وأعمالهم يجد هذا كثيرًا، فيعلم أن الصحابة رضي الله عنهم لم يغيب عنهم اعتبار المآل تأصيلًا وتنزيلًا.

المبحث الثاني قواعد الاجتهاد باعتبار المآل

لا يسقيم اجتهاد المجتهد إلا بقواعد تلزمه السير وفقها، حتى تكون فتواه جارية على مقصود الشارع من تشريع أحكامه في جلب المصالح ودفع المفاسد، وقد ذكر الشاطبي رحمته الله تلك القواعد التي تسيج الاجتهاد وتعصمه من الخطأ، وهي كما يلي:

المطلب الأول: القاعدة الأولى: النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة⁽²⁾.

وهذه القاعدة تضبط عمل المجتهد وتلزمه مراعاة مآلات أفعال المكلفين لأن مراعاتها هي مقصود الشارع وتكثيرها، ودفع المفاسد وتقليلها. وتشترط هذه القاعدة في المجتهد أن يكون بعيد النظر، دقيق التوقع، حتى إذا كان الفعل يُتوقع إفضاؤه إلى مفسدة راجحة لظروف ملابسة، منع المكلف ابتداءً من مباشرة الفعل، لأن الدفع أسهل من الرفع⁽³⁾.

وقد بين الشاطبي رحمته الله مدلول اعتبار المآل وارتباطه بمقاصد الشارع، ومدلول المصلحة والمفسدة قال رحمته الله: «النظر في مآلات الأفعال معتبر

(1) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ج 7 باب النفي ص 314 ح 13320

(2) الشاطبي الموافقات ج 2 ص 331

(3) عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضاً ودراسة وتحليلاً، دار الفكر، دمشق، ط 1، 2000، ص 362.

شرعاً، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو الإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، فقد يكون مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية، وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق، محمود الغب، جار على مقاصد الشريعة⁽¹⁾.

وكل هذا يرتكز بالأساس على قاعدة الذرائع في حالات كثيرة بالنظر إلى ما يؤول إليه الفعل من مصلحة أو مفسدة واقعتين أو متوقعتين، ويؤخذ في ذلك بالظن الراجح الذي غالباً ما تبنى عليه الأحكام الشرعية.

وإذا اتضح ما قيل قبل أمكن أن نمثل لفروع القاعدة بأمثلة توضحها:

أ - من الأفعال الموافقة

يتحول الفعل الواجب إلى المحرم إذا كانت المصلحة تُفوت بفعله، أو كان فعله يخل بأصل كلي، أو بالأحرى كان فعله يفضي إلى مفسدة تفوق أو تساوي المفسدة المراد استدفاعها، ومن ذلك إنكار المنكر واجب لكن إن كان الإنكار يفضي إلى مفسدة أعظم أو حصول منكر أشد تحريماً، كأن ينهى عن شرب الخمر فيؤدي نهي عنه إلى قتل نفس فإنه يكون محرماً⁽²⁾.

(1) الشاطبي الموافقات ج 5 ص 177

(2) شهاب الدين بن إدريس القرافي، الفروق وأنوار البروق في أنواء الفروق، ضبطه وصححه خليل المنصور، دار الكتب العلمية بيروت، ط 1 1998، ج 4 ص 255.

وقد يكون ترك إنكار المنكر واجبا إن كان إنكاره يفضي على مفسدة أشدّ دفعا لأشدّ المفسدتين، قال ابن تيمية في الخمر: «وليس في هذا إباحة للخمر، ولكنه دفع لشر الشرين بأدناهما»⁽¹⁾.

ب . من الأفعال المخالفة

يقول الإمام القرافي: «يستعمل المحرم لدفع الضرر كأكل الميتة لدفع ضرر التلف، وتساع اللقمة بشرب الخمر كذلك، وذلك إذا تعين الواجب أو المحرم لدفع الضرر»⁽²⁾.

يحرم الفطر في نهار رمضان، لكن من كان يخشى على نفسه ضررا بالصيام، كأن يخاف مرضا، أو ضررا شديدا أو زيادة المرض، فيجب عليه الفطر⁽³⁾.

وبالجملة فإن مسألة النظر في المآل لها ارتباط بالقصدين، لأنه لما ثبت أن التشريع قائم على جلب المصالح ودرء المفاصد كان من الأمر الملتفت إليه عند الإجراء هو اعتبار ما يؤول إليه الفعل عند تنزيل الفتوى.

المطلب الثاني: القاعدة الثانية: على المجتهد أن ينظر في الأسباب ومسبباتها⁽⁴⁾.

مفردات القاعدة

السبب المراد بالسبب هنا هو الحكم الشرعي.

المسببات هي المعاني من مصالح مستجلبة ومفاصد مستدفة.

ومعنى هذه القاعدة أنه على المجتهد حال التلبس بعملية الفتوى أن يراعي في الحكم والمصالح والآثار العامة، وهذه القاعدة تشير بوضوح لا

(1) مجموع الفتاوى، شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب عبدالرحمن محمد بن قاسم، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، السعودية، ط 2004، ج 14 ص 472

(2) القرافي الفروق ج 2 ص 123

(3) ابن جزى، القوانين الفقهية، ص 115

(4) الشاطبي، الموافقات ج 5 ص 177

لَبَسَ معه إلى مراعاة نتائج التصرفات ومآلاتها ومدى إقامتها لمقاصد الشريعة كونها مسببات لأعمال المكلفين، وللأسباب التي حصلوها.

ومن جهة التنزيل قرر الإمام الشاطبي رحمته الله: «إنه لا ينبغي لمن التزم عبادة من العبادات البدنية أن يواظب عليها مواظبة يفهم الجاهل منها الوجوب إذا كان منظوراً إليه مرموقاً أو مظنة لذلك، بل ينبغي له أن يدعها في بعض الأوقات حتى يُعَلِّمَ أنها غير واجبة»⁽¹⁾.

ومنها ما روي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم نهيه عن القبلة للصائم، وسبب هذا النهي هو النظر إلى المآل، حيث إنه ورد الأمر عن رسول الله بالتقبيل، ولما ذُكر ذلك لعمر رضي الله عنه قال: «وَمَنْ ذَا لَهُ مِنَ الْحِفْظِ، وَالْعِصْمَةِ مَا لِرَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم»⁽²⁾، فكون الأفعال مشروعة بأصلها لا يعني بحال إهمال النظر إلى مآلاتها، فإذا غلب الظن أن الفعل المشروع سيؤول إلى مآل ممنوع منع ذلك الفعل حسماً لذرائع الفساد⁽³⁾.

المطلب الثالث: القاعدة الثالثة لتحقيق المناط.

1. تحقيق المناط الأصولي قال الزركشي: «أما تحقيق المناط فهو أن يتفق على عِلِّيَّة وصف بنص أو إجماع، فيجتهد في وجوده في صورة النزاع...، سمي به لأن المناط وهو الوصف، علم أنه مناط وبقي النظر في تحقيق وجوده في الصورة المعينة»⁽⁴⁾.

2. معنى القاعدة إن هذه القاعدة ترشد المجتهد إلى أن يطيل النظر في المحكوم عليه قبل الحكم، فيتصور مسألته، لأن الحكم على الشيء على الشيء

(1) المصدر نفسه ج3 ص333

(2) الحديث أخرجه عبدالرزاق في المصنف ج4 ص182.

(3) إبراهيم الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص374.

(4) بدر الدين الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، حرره عبد الله العاني، وزارة

الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط2 1992، ج5 ص256

فرع عن تصوره⁽¹⁾، فقد يكون موضوع الحكم يحتمل حالين، فيعمل أحدهما، ويهمل الآخر، وقد فسرت هذه القاعدة بتفسير ينبئ عن معاناة المجتهد، وحاصله أنها إعمال قاعدة متفق عليها على واقع معين أو في جزئية من آحاد صورها.

قال الشاطبي بعد ما شرح أنواع هذا التحقيق: «وعلى الجملة، فتحقيق المناط الخاص نظر في كل مكلف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية، بحيث يتعرف منه مداخل الشيطان ومداخل الهوى والحفظ العاجلة، حتى يلقيها هذا المجتهد على ذلك المكلف مقيدة بقيود التحرز من تلك المداخل».

وقد أطال الشاطبي ﷺ النفس في هذه القاعدة، حتى بين لنا أهميتها في الاجتهاد، وأن إغفالها يفضي إلى ما لم يأذن به الشارع في تحقيق مقاصده في التشريع.

3. من يحقق المناط

تحقيق المناط إنما يقوم على تعيين المحل القابل لتنزيل الفتوى، وقد بين الشاطبي من صاحب هذا لتحقيق فقال: «الاجتهاد على ضربين: أحدهما: لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف وذلك عند قيام الساعة.

والثاني: يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا.

فأما الأول: فهو الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط، وهو الذي لا خلاف بين الأمة في قبوله، ومعناه أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله...، وكيفيك من ذلك أن الشريعة لم تنص على حكم كل جزئية عل حداثها، وإنما أتت بأمور كلية وعبارات مطلقة تتناول أعدادا لا تنحصر⁽²⁾.

فهو مسلك منوط بأهل الاجتهاد والاستنباط أكثر من غيرهم، وذلك لأن المكلف قد يكتفي باستيعاب منظومة الأحكام وفهمها من العلماء وتقليدهم في ذلك تقليدا حسنا وبناء، مع استحسان ما ينبغي له من النظر في ذاك كله

(1) الشاطبي الموافقات ج 5 ص 25.

(2) المصدر نفسه ج 5 ص 14.

ولو بأقدار يسيرة وأحجام توصله إلى الساعين إلى صواب الاجتهاد، وتثبت فيه معاني التحوط والاكتمال في الامتثال إلى الله تعالى وطاقته⁽¹⁾.

ومن التطبيقات التي تنزل على هذه القاعدة؛ ما ذكره ابن فرحون في التبصرة فيمن حلف أن لا يطأ زوجته وهي مرضع، حيث إن الأجل حرص الناس على مصلحة أبنائهم، وقد يدفع ذلك بعضهم إلى ترك الوطء لأجل مولوده وذلك جائز لا شيء فيه، أما إذا تحققنا من قصد الممتنع من الوطء، فعلمنا قصده الإضرار بزوجه لا مصلحة الرضيع، ثم أصر على ترك الوطء، فإننا نعطل حكم الجواز الذي كان مناطه انتفاء قصد الإضرار ونحكم بطلاق الزوجة عليه⁽²⁾.

وقد يكون هذا التحقيق من نصيب المكلف نفسه فيما ينزل به من أحكام، وليس كل المكلفين في هذا على وزن واحد لتفاوت درجات الفهم والإدراكات.

الخاتمة

في نهاية المطاف يسلمنا البحث في مدلول تلك القواعد التي ذكرها الشاطبي رحمه الله ومصاديقها إلى أن:

1 . اعتبار المآل يؤثر بالقطع في عملية الاجتهاد، فقد يتغير الحكم من الوجوب إلى الحرمة أو منها إلى المندوب تبعاً للمصلحة أو المفسدة التي تنشأ عند تنزيل الفتوى.

2 . تعتبر هذه القواعد من أهم قواعد الاجتهاد التطبيقي في القضايا المستجدة، وهي تُنبئ عن صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان.

3 . إن المجتهد الذي لا يراعي المآلات عند تنزيل الأحكام قد يقع في الخطأ الذي يناقض مقصود الشارع من تشريع أحكامه، فقد يفوت مصالح ويقرّ مفسد.

4 . هذه القواعد تضع أمام المجتهد ميزاناً دقيقاً في الموازنة بين المصالح والمفاسد، وترجيح ما مقصود للشارع في الأحكام.

والله نسأل أن يهدينا سواء السبيل والحمد لله رب العالمين.

(1) نور الدين الخادمي، الاجتهاد المقاصدي حجتيه ضوابطه مجالاته، ص 71.

(2) ابن فرحون تبصرة الحكام ج 1 ص 109

المصادر والمراجع

- * إبراهيم اللقاني، منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية.
- * أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات، قدم له وعلق عليه مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط 1 1997.
- * أبو المعالي عبد الملك الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق مصطفى حلمي، دار الدعوة الإسكندرية، ط 1979.
- * أبو عبد الله بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1 2006.
- * أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، تحقيق محب الدين الخطيب، المطبعة السلفية، القاهرة، ط 1979.
- * أحمد بن يحيى الوئشيسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقيا والأندلس والمغرب، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، ط 1981.
- * سيف الدين الأمدى، الإحكام في أصول الأحكام، علق عليه عبد الرزاق عفيفي، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض، ط 2003.
- * شمس الدين بن الأزرق الغرناطي، بدائع السلك في طبائع الملك، وزارة الإعلام العراقية، ط 1..
- * شهاب الدين بن إدريس القرافي، الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، ضبطه وصححه خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1998.
- * عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضاً ودراسة وتحليلاً، دار الفكر، دمشق، ط 1 2000.
- * الفخر الرازي، مفاتيح الغيب، المطبعة البهية، القاهرة، ط 1 1938م.
- * محمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط 2 1988.
- * محيي الدين يحيى بن النووي، المنهاج في شرح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 2 1972.
- * مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط 1998.

أدور فقهاء المغرب الأوسط (الجزائر) فإن إثراء فقه المقاصد واستثماره فف قضايا العصر الزيانف من خلال الدرر المكنونة فف نوازل ملازونة لففحبف الملازونف (ق883هـ/1478م)

✍ الأستاذ الدكتور نور الدين غرداوي

جامعة الجزائر 2

الملخص:

عرف المجتمع الجزائري خلال العهد الزيانف، العديد من المتغيرات والمستجدات، التي أفرزت نزاعات وخلافات معقدة جدا بين أفراد المجتمع فف مختلف المجالات، مما أدى بهم لرفع تلك النوازل الطارئة على فقهاء العصر لاستنباط الأحكام الشرعية لها.

وكان لفقهاء المالكة بالمغرب الأوسط (الجزائر) مكانة كبيرة ومميزة فف نفوس السكان، وحمل هؤلاء الفقهاء على عاتقهم هموم مجتمعاتهم، وكانت مسؤوليتهم اتجاهها تبفن الحكم الشرعف لهذه المسائل الطارئة ونوازل العصر، والسعي لحلها، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، دون تعصب أو غلو فف الدين.

واحتل علم المقاصد مكانة هامة فف الفقه المالكف، لما له من آليات وأدوات تعمل على ترشيد الفتوى، خاصة فف مسائل الخلاف فف المذهب المالكف، وتأصيل الضوابط الاجتهادية التطبيقفة، التي ترشد تنزيل الحكم الشرعف على واقع الناس فف صورة صحيحة ومثمرة لا ففختلف معا المقصد المرجو أو يؤول إلى خلافه.

وكان على هؤلاء الفقهاء التسلح بفقه مقاصدف ففستوعب معطيات العصر، وفُسِّجُها بفهم راشد مُمِيز لما هو ملائم لمراد الشرع وحكمته، فإذا نزلت نازلة

ولا يعرف لها حكم فيما لاح للمجتهد من منقولات أو نظير تردّ إليه وتحمل عليه، حكمت المقاصد القرية والعالية، وَرُوعِيَتْ المصالح المجتلبة والمفاسد المدفوعة، فيجاب عن النازلة بمقتضى النظر المصلحي والمقاصدي.

لذا سنحاول في هذا البحث استكشاف دور فقهاء مالكية المغرب الأوسط (الجزائر) في إثراء فقه المقاصد واستثماره في قضايا العصر الزباني ومستجداته من خلال ما ورد في نوازل يحيى المازوني (ت883هـ/1478م) الموسومة بالدرر المكنونة في نوازل مازونة.



مقدمة:

قبل الحديث عن دور فقهاء المغرب الأوسط (الجزائر) في إثراء فقه المقاصد واستثماره في قضايا العصر الزباني من خلال نوازل يحيى المازوني (ت883هـ/1478م) نحاول في عجالة التعريف بالمؤلف ونوازل، التي نستخرج منها هذه الدراسة.

1 - 1. التعريف بالمؤلف: هو يحيى بن موسى بن عيسى المغيلي المازوني، يكنى أبا زكريا. هذا هو الاسم عُرف به في كتب التراجم، التي تداولته على قُلَّتْها⁽¹⁾.

وهو الاسم الذي وجدناه على وجه الورقة الأولى في كل نسخ المخطوطات التي وصلتنا بدون نقصان أو زيادة.

(1) زاد التنبكتي اسم ابن أبي عمران يحيى بن أبي عمران موسى بن عيسى المغيلي المازوني، يكنى أبا زكريا. انظر/أحمد بابا التنبكتي، كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج، ضبط النص وعلّق عليه أبو يحيى عبد الله الكندي، دار ابن حزم، 2002م، ص509. أحمد بابا التنبكتي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، تحقيق عبد الحميد عبد الله الهرامة وآخرون، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ليبيا، 1989م، ص637. أبو القاسم الحفناوي، تعريف الخلف برجال السلف، تحقيق محمد أبو الأجفان وعثمان بطيخ، القسم 1، المكتبة العتيقة، تونس، 1982م، ص189. خير الدين الزركلي، الأعلام، ج8، ط2، دار العلم للملايين، مصر، 1992م، ص175.

يحيى المازوني من علماء القرن التاسع الهجري. مغيلي القبيلة، مازوني الموطن، لُقِبَ مؤلف "الدرر" بالعديد من الألقاب، أشهرها:

- الفقيه: كل من ترجم له لُقِبَ بالفقيه، وهذا نتيجة لاشتغاله بالإفتاء، عاش في بيئة متشعبة بالفقه، حتى سُمِّيَ بالفقيه المالكي الصليح. والمتصفح لديوان "الدرر" يجد مسائله كانت تُعرض عليه أو على فقهاء عصره، أو قبله بقليل، من أجل البت فيها وفق الحكم الشرعي، إن توفرت لهم الحجة الدامغة، أو يراسلوا بعض فقهاء عصرهم إن وجدوا فيها لبساً أو استشكل عليهم أمرها.

- القاضي: هو اللقب الذي اشتهر به كثيراً وورثه أباً عن جد، واثبتلي بخطة القضاء وهو في ريعان الشباب، كما صرح بذلك في مقدمة نوازل، واستمر في شغل خطة القضاء إلى آخر حياته عندما استدعاه السلطان الزياني المتوكل إلى تلمسان.

- المقرئ والمدرس: لم تذكُرْه كتب التراجم بهذا اللقب، لكن المتصفح لمسائل ديوان "الدرر" يستنتج بأنه كان صاحب مجلس إقراء وتدريس، وأشار إلى ذلك في مقدمة تأليفه، وصرح بذلك علانية تلميذه أحمد بن يحيى الونشريسي في التقريظ المكتوب في ديوان "الدرر" المكونة في نوازل مازونة⁽¹⁾، الذي احتفظت لنا به مكتبة الشيخ العلامة المهدي البوعبدلي، عندما بين لنا سبب انتقاله من مازونة إلى تلمسان بطلب من السلطان الزياني السالف الذكر.

وأضاف أحمد بن يحيى الونشريسي ألقاباً أخرى له في تقريظه السلف الذكر، بقوله: «هو سليل العلماء الأكابر، ومن بيت العلم المعروف العلامة الحجة، الفقيه المالكي الصليح، الأصولي المتمكن، المحدث المفسر، المطلع الباحثة، مفيد الطالبين ومرجع القضاة والمفتين، وشيخ كبار العلماء في الديار المغربية خلال القرن التاسع الهجري/الخامس عشر الميلادي...»⁽¹⁾.

(1) أبو زكريا يحيى المازوني، مخطوط الدرر المكونة في نوازل مازونة، مكتبة المهدي البوعبدلي، نسخة بطيوة، وهران، الجزائر، ورقة 355 وجه.

وكتب ناسخ نسخة الرباط على أول ورقة من هذه النسخة: «هو من تأليف العلامة الحبر، الفهامة، صاحب الأبحاث العجيبة، والأنظار الغريبة، أبي زكريا يحيى بن موسى بن عيسى المغيلي المازوني»⁽¹⁾.

لا نعرف لميلاد يحيى المازوني تاريخًا باتفاق أصحاب كل من ترجم له، وإن كنا نعرف أنه توفي سنة 883هـ/1478م. ويُستشف من خلال كُتُب التراجم أنه ولد بـمازونة، لذا يقال له المازوني، وبها أخذ تعليمه على يد أبيه الذي كان مدرسًا وفقيرًا وقاضيًا بهذه البلدة، توصلنا في دراستنا لهذه الشخصية في أطروحة الدكتوراه، أنه ولد ما بين أواخر القرن الثامن وبداية القرن التاسع الهجريين⁽²⁾.

تربى وترعرع في أحضان أسرة علمية عريقة توارثت العلم أبا عن جد، من قبيلة مغيلة، عُرفت بمكانة اجتماعية عالية، ذات وجاهة واحترام، اصطبغت حياتها بالصبغة الدينية، عُرفت بالصلاح وحسن التدين والسيرة الحميدة، فنال حظه من التربية والتعليم في سن مبكرة، كانت سببًا في تَفَقُّق مواهبه وقدراته الذهنية، وتوجيهه التوجّه السليم نحو المبتغى⁽³⁾ الذي كانت تريده أسرته وسطرته منذ عقود زمنية طويلة، فاشتغلت بمنصب القضاء والشورى والتدريس بـمازونة وضواحيها، فهو من بيت علم متعدد المعارف العلمية.

أخذ فقه القضاء على والده، الذي كان قاضيًا، فقيهاً، يشار إليه بالبنان في بلدة مازونة وخارجها، وكان والده يُثَقِّنُ هذه العلوم إتقانًا تامًا بحكم منصب

(1) يحيى المازوني، مصدر سابق، مخطوط نسخة الرباط، رقم 3699د، ورقة 01 وجه.

(2) أنظر دراستنا لتحقيق الجزء الرابع الموسوم بـ "كتاب الجامع" من نوازل يحيى المازوني، أطروحة دكتوراه، قسم التاريخ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجزائر، 2011م، ج1، ص 61.

(3) شرفي زهرة، دراسة وتحقيق مسائل البيوع من ديوان الدرر المكونة في نوازل مازونة، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، جامعة الجزائر، 2006م، ص 59.

القضاء والتدريس، اللذين كان يمارسهما في مازونة، كما أننا نعلم على وجه التحقيق أن بعض الشيوخ الذين درس وأخذ عنهم يحيى المازوني، هم شيوخ تتلمذ عليهم بالمجالسة، وذلك حسب ما ورد في مقدمة تأليفه، وما ذكرته المصادر التي تتحدث عن نوازل، وما تضمنته بعض المسائل التي وردت في نوازله، ومن هؤلاء الشيوخ نذكر:

- والده أبو عمران موسى بن يحيى بن عيسى (ت بعد 791هـ/1389م)
- أبو العباس أحمد بن محمد بن زاغو المغراوي التلمساني (ت 833هـ/1430م).
- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن مرزوق الحفيد العجيسي التلمساني (ت 842هـ/1439م).
- أبو الفضل قاسم بن سعيد بن محمد العقباني التلمساني (ت 854هـ/1450م). وغيرهم من الشيوخ.

ابتلي الفقيه القاضي أبو زكريا المازوني بمنصب القضاء في ريعان الشباب، حسبما جاء في مقدمة تأليفه بقوله: «... فإنني لما امتحنت بخطة الفصل في عنفوان الشباب، وقادني إليها ما يعلمه الله من الأمور الصعاب، وكثرت عليّ نوازل الخصوم، وتوالت لديّ شكيلات المعلوم...»⁽¹⁾.

ذكر أحمد بن يحيى الونشريسي في تقرّظه على ديوان "الدرر" بأن الفقيه يحيى المازوني انتقل في آخر أيامه إلى تلمسان - بعدما ذاع صيته في المغرب الإسلامي - بِطَلْبٍ من السلطان الزياني المتوكل على الله، حيث قال: «... حين أورد هذا الشيخ المذكور حضرته العلية، وجعله أحد مشيخته الأعلام المشاورين بقطره...»⁽²⁾.

(1) يحيى المازوني، مصدر سابق، - مخطوط نسخة الحامة، ج2، رقم 1336، ورقة 01 وجه.

(2) المصدر نفسه، مخطوط نسخة وهران، ورقة 355 وجه.

واستقر بها إلى أن وافته المنية سنة 883هـ/1478م، ودفن بها، وخلد اسمه بحارة الرحية قرب باب الجياد المشهور في عصرنا بمدينة تلمسان⁽¹⁾.

1 - 2. التعريف بالتأليف (النوازل) الموسومة بـ"الدرر المكنونة في نوازل مازونة".

وقفت إلى حد الآن على 23 نسخة مخطوطة لهذه النوازل، موزعة ما بين المكتبات الحكومية ولدى الأسر والزوايا. داخل الوطن وخارجه، أقدمها النسخة الموجودة في المكتبة الوطنية بالرباط، المنسوخة 1075هـ/1664م.

أما النسخة الأم المكتوبة بخط المؤلف، التي عليها تقرير أحمد بن يحيى الونشريسي، والتي كانت موجودة بقلعة بني راشد بغليزان، اطلع عليها العلامة الشيخ المهدي البوعبدلي بعد الاستقلال، ونقل منها ذلك التقرير وكتبه على نسخة مكتبته الموجودة ببطيوه بوهرا، فلم يبق لها أثر، يحتمل أنها تعرضت للضياع أو الإتلاف خلال العشرية السوداء التي مرت بها الجزائر في أواخر القرن الماضي.

هذه النوازل والفتاوى موجودة في ديوان ضخم يشمل 4 أجزاء، نجدها إما في مجلد أو مجلدين.

أول من نبّه إلى أهمية هذه النوازل المخطوطة المستشرق الفرنسي جاك بيرك في مقالين⁽²⁾.

واحتفظ الشيخ المهدي البوعبدلي رحمة الله بنسخة من هذا المخطوط في مكتبته الخاصة ببطيوه، بوهرا.

(1) الحاج محمد بن رمضان شاوش، باقة السوسان في التعريف بحاضرة تلمسان عاصمة دولة بني زيان، تقديم الغوتي بن حمدان، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص437.

(2) Berque (J) "En lisant les mazouna", in studia islamica, Paris, 1970, pp31 - 39 - Berque (J), l'intérieur du Maghreb, Paris, 1970, pp19 - 64.

أمّا من كان السباق في استعماله في الدراسات الأكاديمية المعاصرة بالمدرسة الجزائرية على ما يبدو لي فهو الأستاذ مختار حساني، في إعداد أطروحته لنيل شهادة الدكتوراه، اعتمد فيها على العديد من النوازل والفتاوى في تصنيف ملكيات الأراضي الخاصة بالعهد الزياني، والتنظيم الزراعي، وتأثير الأمن الاستقرار على الجانبين الاجتماعي والاقتصادي، وغيرها من المجالات الأخرى، لأن دراسته كانت غير بعيدة عن عصر المازوني. وكذلك وجود بعض الدراسات الأخرى التي اعتمدت على نوازل المازوني، كأطروحة الأستاذ الدكتور محمد الأمين بلغيث في دراسة الحياة الفكرية في المغرب والأندلس في عصر المرابطين، عند حديثه عن الآراء العقدية التي احتوتها نوازل العصر.

كما بذل أستاذنا مختار حساني جهداً كبيراً في نشر هذا المخطوط وليس تحقيقه، رغم ما وقع فيه من تصحيف وتحريف، فكان يحثنا ويوجّهنا على توظيف مادته في الدراسات التاريخية، ونحن ندرس السنة النظرية للماجستير، ممّا دفعني إلى القيام بدراسة اقتصادية وفكرية للمغرب الإسلامي من خلال هذا المخطوط في مرحلة الماجستير، وواصلت البحث والدراسة في مرحلة الدكتوراه، وذلك بتحقيق الجزء الرابع من نوازل يحيى المازوني الموسوم بـ"كتاب الجامع"، وأعمل حالياً على تحقيق ودراسة الأجزاء الأربعة من المخطوط، من أجل تقديمها للباحثين والدارسين للاستفادة منها في بحوثهم ودراساتهم، لما توفّره من مادة متنوعة تتعلق بتاريخ المغرب الأوسط خلال العصر الوسيط.

1. 3. أهميته في كتابة تاريخ المغرب الأوسط (الجزائر) وإثراته لفقه المقاصد واستثماره في نوازل العصر الزياني

يُعَدُّ ديوان "الدرر المكنونة في نوازل مازونة" مصدراً هاماً وأساسياً لكتابة تاريخ المغرب الأوسط خلال القرنين الثامن والتاسع الهجريين،

لاحتوائه على مادة متنوعة لأحداث وقعت بين أفراد المجتمع أو نزلت عليهم، فكان الفقهاء شاهدين عليها من خلال رفعها إليهم، لِبَتَّ فيها وفق الحكم الشرعي.

فهو من الكتب التراثية ذات الاتجاه الشرعي التي تعالج موضوعاً واحداً وهو الفتاوى والمسائل الفقهية الخاصة ببلاد المغرب الإسلامي خلال العصر الوسيط، وهو من المصادر الفقهية التي تنسب إلى الفقه المالكي رفقة المعيار للنوشرسي، وجامع مسائل الأحكام للبرزلي، خلال القرن التاسع الهجري/الخامس عشر الميلادي

وهو من المصادر الأساسية للفقه خلال هذه الفترة، يحتوي على مجموعة كبيرة وضخمة من النوازل والفتاوى، مفيدة في مجال البحوث والدراسات التاريخية والإسلامية، لكن دراستها وتحليلها يتطلب وقتاً طويلاً، ونفساً أطول لغير المختصين في الفقه، والتعمق في المدارس الفقهية.

أما المعلومات التاريخية التي تضمنها ديوان "الدرر" فهي محدودة بالنسبة للأحداث السياسية، لكنها غنية ومتنوعة فيما يخص الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والدينية.

لذا نحاول في هذه الدراسة والبحث استغلال النص الفقهي في الدراسات التاريخية المتعلقة بالمذهب المالكي، وذلك بالرجوع إلى ما توفره مسائل وفتاوى ديوان "الدرر المكنونة في نوازل مازونة" من مادة متنوعة حول إثراء فقه المقاصد واستثماره في قضايا العصر بالجزائر خلال العصر الوسيط، مركزين على الفترة الزيانية.

2. تعريف فقه المقاصد: الفقه المقاصدي، هو كل فقه متشبع بعلم المقاصد، ومتوسل بقواعده، ومستثمر لعوائده⁽¹⁾.

(1) قطب الريسوني، ترشيد الفقه المقاصدي، مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، ع2، جامعة الجزائر، 2006م، ص26.

2. 1. المقاصد في اللغة: جمع مَقْصَد بفتح الميم، والمَقْصَد مصدر ميمي مأخوذ من الفعل قَصَدَ. يقال: قَصَدَ يَقْصِدُ قَصْداً وَمَقْصِداً وَمَقْصِداً، فالْقَصْدُ والمَقْصِدُ بمعنى واحد⁽¹⁾، وجمع القصد موقوف على السماع⁽²⁾.

وللمقاصد معان عدة في اللغة، منها: استقامة الطريق، والاعتماد، والعدل، والتوسط، وإتيان الشيء على استقامته، والاعتزام والتوجه نحو الشيء. ومن معاني القصد أيضا القتل أو الإصابة⁽³⁾.

ومن هنا جاء المعنى الاصطلاحي للمقاصد الشرعية، أي المعاني التي قصد الشارع إلى تحقيقها من وراء تشريعاته وأحكامه، والتي يستقربها العلماء المجتهدون من النصوص الشرعية⁽⁴⁾.

2. 2. تعريف المقاصد اصطلاحاً: وردت العديد من التعاريف لمقاصد الشريعة عند الأصوليين القدماء، نذكر منها ما يلي:

عَرَفَهَا الغزالي بقوله: «أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالههم»⁽⁵⁾.

(1) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، دت، ج3، ص353.

(2) الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، 1987م، ص192.

(3) أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيدة المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق عبد الحميد هندائي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000م، ج6، ص187. ابن منظور، مصدر سابق، ج3، ص353.

(4) جاسر عودة، فقه المقاصد (إناطة الأحكام الشرعية بمقاصدها)، المعهد العالي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية، 2006م، ص15.

(5) أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، تحقيق وتعليق محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1997م، ج1، ص416.

وعزّفها الأمدي بقوله: «المقصود من شرع الحكم إما جلب مصلحة أو دفع مضرة أو مجموع الأمرين بالنسبة إلى العبد، لتعالي الرب عن الضرر والانتفاع»⁽¹⁾.

وقال عنها العز بن عبد السلام: «ومعظم مقاصد القرآن الأمر باكتساب المصالح وأسبابها، والزجر عن اكتساب المفساد وأسبابها»⁽²⁾.

أمّا الشاطبي فنجدّه تطرق إليها عند حديثه عن تكاليف الشريعة بقوله: «تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهي المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام:

أحدهما: أن تكون ضرورية.

والثاني: أن تكون حاجية.

والثالث: أن تكون تحسينية»⁽³⁾.

وقال الدهلوي عنها: «المقصود الأصلي في شرع الأحكام هي المصالح»⁽⁴⁾.

ومن بين تعاريف الأصوليين المعاصرين للمقاصد نذكر:

عرفها الشيخ محمد الطاهر بن عاشور بأنها: «المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص

(1) علي بن محمد الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تعليق عبد الرزاق عفيفي، دار الصميعي، السعودية، 2003م، ج3، ص339، 340.

(2) عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 2003م، ص12.

(3) أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات، تقديم بكر بن عبد الله أبو زيد، ضبط نصه وعلق عليه وخرج أحاديثه أبو عبيدة مشهور بن آل سليمان، دار ابن عفان، 1997م، ج2، ص17.

(4) أحمد الدهلوي، حجة الله البالغة، تحقيق ومراجعة السيد سابق، دار الحج، بيروت، لبنان، 2005م، ج1، ص214.

ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغاياتها العامة، والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل في هذا معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها»⁽¹⁾.

بينما عَرَفَهَا الشيخ علال الفاسي بقوله: «المراد بمقاصد الشريعة: الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع الحكيم عند كل حكم من أحكامها»⁽²⁾.

وعرفها الشيخ محمد اليوبي بقوله: «هي المعاني والحكم ونحوها، التي راعاها الشارع في التشريع عموماً وخصوصاً، من أجل تحقيق مصالح العباد»⁽³⁾.

أمّا الشيخ فتحي الدريني فقال عنها: بأنها «القيم العليا التي تمكن وراء الصيغ والنصوص، ويستهدفها التشريع جزئيات وكمالات»⁽⁴⁾.

من خلال استعراضنا لهذه التعريفات يتبيّن لنا أنها متقاربة وليس فيها اختلاف جوهري، لذا نقول بأنها: الحكم أو المعاني أو المصالح أو الأسرار أو الغاية أو الغرض والباعث على التشريع التي راعاها الشارع في التشريع عموماً وخصوصاً، من أجل تحقيق مصالح العباد.

2. 3. العلاقة بين التعريف اللغوي للمقاصد وتعريفها الاصطلاحي:

العلاقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي للمقاصد هي علاقة عموم بخصوص مطلق، لأن العالم اللغوي ابن الجني قال: أصل قَصَدَ ومواقعها في

(1) محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الأردن، 2001م، ص 251.

(2) علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية، ط 5، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1993م، ص 07.

(3) محمد اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة للنشر والتوزيع، السعودية، 1988، ص 37.

(4) فتحي الدريني، خصائص التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1982م، ص 194.

كلام العرب الاعتزام والتوجه والنهوض نحو الشيء على اعتدال كان أو جور. هذا أصله في الحقيقة، وإن كان قد يخص في بعض المواضع بقصد الاستقامة دون الميل. ألا ترى إنك تقصد الجور تارة كما تقصد العدل أخرى، فالاعتزام والتوجه شامل لهما جميعاً⁽¹⁾.

واقترنت مقاصد الشرع على الاعتدال والتوسط والعدل دون الجور. فإذا كان مقصود الشرع: هو أن يتوجه المكلف بامثال التكاليف الشرعية من الإثمار بأوامر سبحانه والكف عن نواهيه نحو تحصيل الغاية المرجوة، وهي مصلحته⁽²⁾.

3. نماذج من اجتهادات فقهاء مالكية المغرب الأوسط في تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية:

بعد تعريفنا لفقه المقاصد لغة واصطلاحاً، نحاول الآن التعرض لنماذج من اجتهادات فقهاء مالكية المغرب الأوسط وتوظيفهم لفقه المقاصد في استنباط الأحكام الشرعية لها.

وعند تصفحنا لنوازل يحيى المازوني (ت883هـ/1478م) وجدنا أغلب المسائل في هذه النوازل تتعلق بمسائل أصول الفقه، وهذا العلم المقصد منه استنباط الأحكام الشرعية للحوادث والمستجدات والنوازل الطارئة على المجتمع، التي يبحثون لها عن حكم شرعي، يوافق الشريعة الإسلامية.

وإن أهم ما يتوصل به الفقيه إلى الاجتهاد الصحيح والسليم للإفتاء حول النوازل وقضايا العصر التي تعرض عليه، هو علم المقاصد، بوصفه مسلكاً إلى

(1) ابن سيدة المرسي، مصدر سابق، ج6، ص187. ابن منظور، مصدر سابق، ج3، ص353.

(2) طيبي نور الهدى، أثر الأصوليين في الفقه المقاصدي، أطروحة دكتوراه العلوم في الفقه وأصوله، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، 2013م، ص29.

استجلاء حكم التشريع، ومعيارا في حسم الخلاف، وجسرا لتواصل الآراء، وأداة لمجاراة التطور، ونافذة فرج وتيسير في شريعة الإسلام وواقع الناس⁽¹⁾.

وفقهاء مالكية المغرب الأوسط خلال العهد الزياني كثرت عليهم نوازل العصر وحوادث الدهر، التي كانت تعرض عليهم، وعُرفت بتعقيداتها وتشعباتها وتجلياتها، وتداخل مصالحها ومفاسدها، مما استلزم منهم التسلح بفقه مقاصدي يستوعب معطيات العصر الزياني، للإجابة عن نوازل العصر بمقتضى النظر المصلحي والمقاصدي، الذي من أدواته: التأصيل والاستدلال، القياس الكلي، والقياس المرسل، والقياس المصلحي، والاستحسان... الخ.

وما ميّز فتاوى فقهاء مالكية المغرب الأوسط، التي وقفنا عليها في نوازل يحيى المازوني، أنها بُيّت على مقاصد حماية الشريعة الإسلامية. وهذا ما نحاول استظهاره في هذا البحث، من خلال تأصيل الضوابط الاجتهادية التطبيقية، التي ترشد إلى تنزيل الحكم الشرعي على واقع الناس في صورة صحيحة مثمرة لا يختلف معها القصد المرجو أو يؤول إلى خلافه، وهو ما عبّر عنه الباحث قطب الريسوني بالتقعيد المرشد لمن يريد أن يركب هذا الصعب من الاجتهاد⁽²⁾.

كما حاول هؤلاء الفقهاء الارتقاء بمنهج الاستدلال والاستنباط من المنهج الجزئي إلى المنهج الكلي، وهو المقام الأعلى في الاستدلال والاستنباط.

نماذج من نوازل الأحباس تتعلق بنقل غلات حبس إلى حبس آخر
مسألة سئل عنها الفقيه الإمام الحافظ سعيد العقباني التلمساني⁽³⁾ جاء فيها: «عن مسجد حبس عليه ناس أحباسًا، وفي المحبسين ملوك وغيرهم، ثم

(1) قطب الريسوني، مرجع سابق، ص 25.

(2) قطب الريسوني، مرجع سابق، ص 33.

(3) من علماء تلمسان، نبغ في مختلف العلوم، (العقائد، التفسير، الفقه وأصوله، المنطق، الهندسة والحساب، ولي القضاء ببجاية ومراكش وسلا ووهران، وهنين وتلمسان، =

في الأحباس المذكورة وفر على ما حبس عليه المحبسون، فهل يصرف من ذلك الوفر في وجوه البر، كالتدريس وشبهه أم لا؟ أو يصرف من وفر أحباس الملوك دون غيرهم؟ يتنوا لنا الحكم في ذلك وأجركم على الله.

فأجاب: الحمد لله، اعلم أن الأوقاف على المساجد والمدارس ونحوهما، يختلف القول فيها باختلاف واقفيها، فإن كانت من الملوك، وكان لها على ما سُمّوه من المصرف فضل بين، فجائز أن يصرف ذلك الوقف فيما سُمّي الواقف من المصرف، ومن مرتب المدرس، كما سألت عنه أو غير ذلك من الوجوه على حسب المصلحة، ولا يدخل ذلك الخلاف المذكور في أوبار الأحباس، وليس في ذلك أن الأئمة في تصرفاتهم وكلاء عن المسلمين، وليس للوكيل أن يتصرف إلا على وجه المصلحة، وما زاد على ذلك فهو معزول عنه، الزائد لا مصلحة فيه. فإذا وقف الملوك وقفاً على جهة، وكان ذلك أكثر مما تحتاج تلك، بطل الوقف فيما زاد، فيكون بذلك الإمام الواقف ولغيره من الأئمة بعده أن يصرفوا ذلك الزائد في سبل الخير، غير السبل التي عيّنت حين الوقف، إذ الغرض فيها قد اكتفت، وهذا منصوص عليه لشهاب الدين القرافي، وموقفه مقطوع بصحة ووجهه لطيف بعيد لا يكاد يهتدى إليه من العلماء إلا الثقة المحدث.

وأما إن كان الوقف من غير الملوك، وكانت له غلة واسعة، يفضل منها كثير، حتى يؤمن احتياج المسجد الموقوف عليه ما كان إليها، ففي المذهب خلاف في استنفاذ الزائد في غير ما سمّاه المحبس.

= توفي سنة 811هـ/1409م. للمزيد. انظر/يحيى بن خلدون، بغية الرواد في ذكر الملوك من بني عبد الواد، تقديم وتحقيق وتعليق عبد الحميد حاجيات، المكتبة الوطنية، الجزائر، 1980م، ج1، ص123. 135. ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، تحقيق محمد الأحمد أبو النور، دار النصر، القاهرة، 1970م، ص124، 125. ابن مريم، البستان في ذكر الأولياء بتلمسان، تحقيق محمد بن أبي الشنب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986م، 153، 154.

. فلا بن القاسم لا يستنفذ في غيره، بل يوسع به حاجته وعلى قدمته بالسداد في ذلك من غير سرف. قال: ويتناع بالفضل أصول.
. ولأصبغ وابن الماجشون إنما يقصد به وجه الله، يجوز أن ينتفع ببعضه في بعض.

. وفي الواضحة لابن حبيب قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول: لو أن مقبرة عفت فبنى قوم عليها مسجدًا لم أر بذلك بأسًا أن يستعان ببعضه في بعض. فهذا من ابن القاسم مثل قول ابن الماجشون وأصبغ، وهو أرجح عندنا في النظر، لأن استنفاد الوفر في سبل الخير أنفع للمحبس، وإنماء لأجره. وأمّا القول بأنه لا يستنفذ ويشتري به أصول، فيلزم عليه أن يتزايد أبدًا مع المنع من الانتفاع به، إذ كل ما زدنا أصلًا ازدادت غلته إلى الغلة الأولى، فتزايد اتساعًا، ونحن نمنع من صرف الزيادة في سبل الخير، إذ الفرض أن الجهة التي سمى الواقف قد اكتفت، ببعض الغلة من قبل شراء الأصول، فإلى هذه الأصول مستوفرة، والجهة المسماة غنية عنها، وغيرها لا سبيل إلى الصرف فيها، فتصير تلك الأصول كأوقاف لا مصرف لها، ويستحيل أن يكون وقف لا مصرف له. وقصارى ما يوجد في الوقف إلا يسمى له الواقف مصرفًا، والحكم حينئذٍ صرفه بالاجتهاد، فكذلك الوفر عندنا بابه باب الوقف الذي لم يسم له الواقف مصرفًا⁽¹⁾.

نستتج من خلال هذه النازلة أن بعض الفقهاء أجازوا لِناظرِ الأحباس تحويل فائض حبس إلى حبس محتاج، حتّى لا يتم نهب هذا الفائض أو تحويله إلى المصلحة الخاصة، لأن استنفاد الوفر في سبل الخير أنفع للحبس، واستدل فقهاء العصر باجتهادات المتقدمين في المذهب المالكي كابن القاسم وابن حبيب وابن الماجشون وأصبغ والقرافي، وغيرهم. وعلى الناظر أن يشاور القاضي، ويرى النظر الأصلح لذلك، وأن يلم بمقاصد الشريعة، التي في هذا الباب حفظ المال وتحقيق المصلحة العامة، وعدم ترك المال يتكدس وينهب ويتلف.

(1) يحيى المازوني، مصدر سابق، ج2، ورقة 54 ظهر، 55 وجه.

مسألة ثانية بيّنت لنا اجتهاد ناظر الأحباس في تحويل غلات الحبس التي كانت تصرف في المسجد الداثر إلى المسجد الأحوج، حتى وإن كان بعيداً، وذلك بالرجوع إلى فتوى شرعية يستند عليها من خلال جواز تحويل هذه الإيرادات والعائدات الحبسية وعدم تركها تتكدس⁽¹⁾، وهذا للمنفعة العامة، بغرض استمرارية المسجد الأحوج وتحسين حالته وعدم اندثاره مثل الآخر.

كما أفتى الفقيه التنسي التلمساني أبو موسى بن الإمام⁽²⁾ بجواز صرف فائض أو وفر أحباس مسجد على مسجد آخر محتاج، بدل من اختزانه أو تعريضه للاحتيال والتضييع والسرقة⁽³⁾.

ومن الفقهاء من رأى بأن الفائض لا يستنفذ ولا يصرف في غير مصرفه، بل يوسع به الحبس، ويوقف بيد ثقة يؤمن عليه⁽⁴⁾.

ومع هذه الاختلافات يكون للناظر دور كبير في ترشيد وإدارة هذه الموارد الزائدة، وكيفية استغلالها مع مراعاة حكم الشرع، وأن يكون ملماً بمقاصد الشريعة، وذلك بالرجوع إلى فتاوى الفقهاء، ويأخذ بالحل الأرجح، الذي يفيد مصالح الأمة، ويقوم بترشيد موارد الأحباس بعقلانية، ويتصرف فيها وفق المصلحة والحاجة، وأن يصرف هذا الوفر في الوجه الذي هو أنفع للمسلمين وأرفق بهم دون المساس بحكم الشرع.

1 يحيى المازوني، مصدر سابق، ج2، ورقة 58 ظهر.

(2) هو أبو موسى عيسى بن محمد بن عبد الله بن الإمام، كان رفقة أخيه عالمي المغرب في وقتها، أخذ عنهما الشريف التلمساني، وأبو عبد الله المقرئ، وسعيد العقباني، وغيرهم، توفي سنة 749هـ/1348م. للمزيد. انظر/أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد أحمد المقرئ، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب وذكر وزيرها لسان الدين بن الخطيب، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لبنان، 1968م، ج5، ص225. ابن فرحون، مصدر سابق، ص250.

(3) يحيى المازوني، مصدر سابق، ج2، ورقة 60 وجه.

(4) المصدر نفسه، ج2، ورقة 55 وجه، ورقة 59 وجه.

ويرفع هذا الخلاف ويحسم فيه بمعيار المقاصد، لأن المقاصد تحسم الخلاف، وهذا حسب الحال والمآل.

بينما تشير إحدى نوازل الإجارة إلى النزاعات التي كانت تحدث بين ناظر الأحباس والمكتري لأراضي الحبس، وعدم دفع هذا المستنفع كراء الأرض المحبسة إلى ناظر الأحباس، وهذا بسبب إفلاس المكتري، ولم يحصل على الغلة من الأرض، ويعود ذلك إلى جائحة القحط، المتعلقة بالظروف الطبيعية، كالجفاف والصقيع وغيرهما، وهو ما أدى إلى إتلاف المحصول⁽¹⁾.

يُستشف من هذه النازلة ادعاء الطرفين (المكتري والناظر) وتثبت كل منها بادعائه، وتحكماً إلى القاضي. وجوهر هذا الخلاف والنزاع أن الناظر قال لهم: «جائحة الزرع بالقحط لا يخرج إليها إلا في زمن الربيع عند احتياج الزرع إلى الماء وظهور الفساد فيه حينئذ من العطش. وأما الآن بعد يُبس الزرع وحصد بعضه، فلا يمكن لأحد من ادعاء الجائحة أنها أصابته في زمن الربيع، فإن غاية من ينظر إلى الزرع بعد ييسه أن غلته ناقصة، وأنه إنما يرد كذا وكذا وسقا مثلاً، هذا غاية ما يعرفون، وهل ذلك النقص بسبب العطش أو بسبب البرد أو بالجليد أو غير ذلك، فلا يعرفه أحد الآن...»⁽²⁾.

كما بينت لنا هذه النازلة بأن جائحة الزرع يجب النظر فيها من طرف الناظر زمن حدوثها، لإثباتها، حتى يكون هناك تخفيض في الكراء حسب الأثر، وهذا بنظر الناظر أو المشرف على الأحباس ولا يترك حتى موسم الحصاد، لأنه يصعب تحديد سبب قلة الصابة (نقص الغلة أو المحصول)، وهذا بناء للقاعدة المصلحية «لا ضرر ولا ضرار».

وهذه النازلة بينت لنا أيضاً ترشيد ناظر الأحباس لموارد الأحباس، ومدى حرصه عليها وحسن إدارتها، والوقوف في وجه المحتالين لإهدارها، وعدم الانتفاع بها للمصلحة الخاصة. (حفظ المال العام)

(1) المصدر نفسه، ج2، ورقة 50 ظهر.

(2) يحيى المازوني، مصدر سابق، ج2، ورقة 50 ظهر.

كما جَوّز بعض الفقهاء الحِسبة في الأحباس، حتّى وإن كان يشرف عليها الناظر، فجاء في إحدى نوازل الضرر والدعاوي، حول سؤال متعلّق بالحسبة، هل تصح في الأحباس؟

فكان جواب المفتي: «تصح الحسبة في حبس له ناظر وقاضٍ أو غيره، فقد تقع غفلة من الناظر، ممّا استبان على جهة الاستحباب من ضرر لا يصح أن يعمل بنظر الناظر»⁽¹⁾.

ونظرا لحاجة العقارات الحسبية إلى مصاريف متعددة، سواء تعلق الأمر بصيانتها أو تجديدها أو إصلاحها وترميمها، فقد دعت الحاجة إلى استثمار هذه العقارات عن طريق الكراء، وهو ما وقفنا عليه في العديد من النوازل، التي وردت في ديوان "الدرر المكنونة في نوازل مازونة" ليحيى المازوني، فأشارت إحدى هذه النوازل التي عرضت على فقهاء مازونة إلى الجهود التي كان يبذلها ناظر الأحباس في إدارة موارد أحباس أحد المساجد، من خلال اجتهاده في تسيير موارد الأحباس الموقوفة على المسجد وفق الحاجة والضرورة والمصلحة وما يقتضيه الحال، منها ما يتعلق بأجور الموظفين من أئمة ومؤدبين وخطباء ووعاظ، ونفقة على عابري السبيل⁽²⁾.

وكانت تقع كثير من المنازعات بين مكثري عقارات الأحباس والناظر القائم عليها، وهو ما أوضحته لنا إحدى النوازل التي عرضت على الفقيه سعيد العقباني، والتي أشارت إلى نزاع وقع بين الناظر والمكثري حول أرض حبس تم كرائها لزراعة الخضر ونحوها من المحاصيل الفلاحية لمدة سنة، وجرى أن المكثري الذي يكتريها لسنة واحدة، انقضت مدة الكراء، وتكون الأرض باقية معمورة بسلع المكثري، منها ما استحق العمل ومنها ما تم⁽³⁾.

(1) المصدر نفسه، ج2، ورقة 04 وجه.

(2) المصدر نفسه، ج2، ورقة 60 ظهر.

(3) المصدر نفسه، ج2، ورقة 55 وجه.

فهذه المسألة بيّنت لنا دور الناظر في حل هذه المشكلة من خلال تتبع عقد الكراء من بدايته إلى نهايته، وهل المكثري بحاجة إلى تمديد العقد إلى غاية نضج المحاصيل؟ أم هناك تحايل من طرف المكثري، يستحق إخراجه وإعادة عرض أرض الحبس للكراء بعرض جديد.

ففي هذه المسألة نجد الغاية المقصدية من هذا التحري للناظر، التي أوجبت عليه مراعاة المصلحة والحاجة في نفس الوقت، كي لا تهدر عقارات الأعباس ومواردها، ولا يتحايل عليها، وفي نفس الوقت راعت حاجة المكثري لتمديد العقد، حتى لا تضيع محاصيله.

الأبعاد المقاصدية لهذه الفتاوى:

إن المتأمل في الاجابات عن هذه النوازل يقف على النظر المقاصدي السليم والراشد، الذي تعامل به هؤلاء الفقهاء المفتون مع الأحداث والقضايا والمستجدات الطارئة على المجتمع الجزائري في العهد الزباني، التي كانت ترد عليهم، ولم تمنعهم - طبيعة الوقف وخصوصيته، كونه من القربات إلى الله، وهو من الصدقات، فلا يباع ولا يوهب ولا يورث، وله حرمت - من إعمال المقاصد والنظر في المآلات، التي نوجزها في ما يلي:

- كل ما يتعلق بأصل الحبس مقدم على غيره من ذوي الاستحقاق، فرعاية المسجد والمدرسة والمحافظة عليهما واستمرارهما يتوقف على عائدات الأعباس، والمحبس حبس العقار لأجل ذلك، وهما محل العبادة والتعليم، وهما وسيلة لحفظ المقاصد الخمسة عموما، والعقل على الخصوص.

- ذكر المفتي أنه لو شرط المحبس أن لا تصرف عائدات الحبس إلا على المحل الذي ذكر، لصح حبسه، وبطل شرطه، وهذا ينم على نظر مقاصدي عميق في إعمال شرط الواقف وإلغائه، فلا يصمد هنا قولهم: «(شرط الواقف كنص الشارع)»، لأن شرطه مفسدة ومضرة، فلا يعمل لا بلفظه ولا بمقصده، إنما يراعى مقصود الحبس وغرضه، وفيه أيضا حفظا للذمة المالية، لأنه كما يقول فقهاء القانون شخصية اعتبارية تتمتع بذمة مالية.

فالحاجة دعت بفقهاء العصر إلى الإفتاء بتحويل ممتلكات هذا الحبس إلى حبس أحوج لذلك، وهذا مراعيًا للمصلحة، ومقاصد الشريعة.

نماذج من نوازل الغصب والتعدي والحراة والحدود:

وقفنا على مسائل عديدة في نوازل يحيى المازوني تتعلق بالحراة وجناية القتل العمدى، وصاحب هذا الفعل الشنيع يظهر التوبة للنجاة من القصاص والتخفيف عنه بالسجن والضرب، ومن هذه النوازل نذكر:

مسألة سئل عنها الفقيه البجائي عبد الرحمن الوغليسي⁽¹⁾: «عن القاتل عمداً، ثم تاب إلى الله وأراد التخلص من التبعات، لكن أهل القتل رفضوا، وأرادوا قتله دون رفعه للإمام، هل يلزمه تمكين نفسه للإمام أم لا؟ وإن عفوا عليه، فهل له تغريب نفسه أم لا؟»

فأجاب: إن طلبوا القصاص بذلك عند الإمام، وإن عفوا سقط عنه ما ذكر. وليستكثر من أعمال البر بما يقدر، فإن ذنبه أعظم، وقد اختلف في قبول توبته⁽²⁾.

كما شدد الفقهاء بتنفيذ حد القصاص في الجنيات من أجل الحفاظ على النفس، خاصة في أواخر العصر الزياني، الذي كثر فيه الغصب والتعدي، فهذا الفقيه محمد بن مرزوق⁽³⁾ كان يفضل القصاص حفاظاً على النفس، مستدلاً بقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾⁽⁴⁾.

(1) هو أبو زيد عبد الرحمن الوغليسي، صاحب المقدمة في الفقه، وفتاوى مجموعة، نقل عنه يحيى المازوني في الدرر، والونشريسي في المعيار، توفي سنة 786هـ/1384م. للمزيد. انظر/أحمد بابا التمبكتي، نيل الابتهاج، مصدر سابق، ص248. نفس المؤلف، كفاية المحتاج، مصدر سابق، ص180.

(2) يحيى المازوني، مصدر سابق، ج2، ورقة 79 وجه..

(3) هو أبو عبد الله محمد بن مرزوق الحفيد، فقيه تلمساني، أخذ عن سعيد العقباني وعبد الرحمن بن خلدون، وعدد كبير من علماء المشرق والمغرب في عصره، ألف عشرات الكتب في مختلف العلوم، منها تفسير سورة الاخلاص، وأرجوزة الروضة، ومختصر الحاوي في الفتاوى، توفي سنة 842هـ/1439م. للمزيد. انظر/أحمد بابا التمبكتي، نيل الابتهاج، مصدر سابق، ص293.

(4) سورة البقرة/179.

وفي مسألة جناية العمد اختلف في الصلح والعمل بالدية في زمن ارتفع فيه القصاص، فهذا الفقيه التلمساني محمد بن مرزوق ذكر في جناية العمد أن قضاة الأمصار في زماننا هذا لم يقيموا الحدود في القصاص وغيره⁽¹⁾.

وفي إحدى مسائل الحرابة سئل أيضا الفقيه التلمساني محمد بن مرزوق عن مسافرين حل بهم الليل، فوجدوا أمامهم مسجدا أو دوارا، فامتنع أهل الموضع أن يدخلوهم بيوتهم أو المسجد. فأصاب الأسد دابة بعضهم فقتلها، أو هجم لصوص فرفعوا لهم أمتعتهم.

فأجاب: أهل القرية ضامنون على ما ضاع منهم⁽²⁾، لأن هؤلاء المسافرين كانوا بحاجة وضرورة إلى من يحفظ أنفسهم وأموالهم ورد العدوان عليهم. فكان بمقدور سكان الموضع توفير وسيلة الأمن لهم، لحفظ النفس والمال، لكنهم امتنعوا عن توفيرها لهم.

ومن النماذج التي راعت الاعتبار المقاصدي في التعامل مع اللصوص وأهل الحرابة والجناية، نجد فتاوى الفقيه التلمساني أبي الفضل العقباني، التي راعت المصالح المتعلقة بنصوص الشرع في موضوع التوبة من جهة، وموضوع القتل من جهة أخرى، وأجرى فتواه بمقتضى مراعاة تحقق المقصد وحسن تطبيقه في قضية الحال.

كما وقفنا في نوازل يحيى المازوني على كثير من فقهاء المغرب الأوسط كانوا حريصين على الزجر والتشدد مع قاطعي الطريق ووصفوه بأنه محارب لله ورسوله. وقرروا إقامة حد الحرابة عليه إن كان مقرا أو ثبتت حرابته. ويختار الإمام أشنع ما يراه في حقه، وأقوى ما يكف به الأيدي ويتمهد به السبل. وهذا المقرر إن أمكن أن يكون ما أخذ مالا ولا قتل أحدا ولا طال أمره ولا اشتهر بترجيح ضربه ونفيه مع سجنه على المشهور، لا يمنع الإمام في الثلاثة الباقية، بل يترجح في حد هذا الرجل نفسه النظر في قتله أو

(1) يحيى المازوني، مصدر سابق، ج2، ورقة84وجه.

(2) المصدر نفسه، ج2، ورقة82وجه.

قطعه فحسب ما تكف به عائدة غيره وينزجر بذلك أهل الفساد والبغي لكثرتهم وغلبته في هذا الوقت⁽¹⁾.

الغاية المقصدية في هذه النوازل تتعلق بالضروريات، كالقصاص لحفظ النفوس وحقن الدماء ورد العدوان، وما أخرجنا اليوم إلى هذه المقاصد وتطبيقها في حق المعتدين على الأشخاص والممتلكات في مجتمعاتنا المعاصرة.

وفي مسائل الشهادة سئل الإمام الحافظ محمد مرزوق⁽²⁾ عن موضع تعذرت فيه العدالة، سيما في البداية لكثرة الفساد، هل يقبل الأشبه مع تحقق الجرحه لئلا يضيع حقوق الناس، سيما إذا وقع الأمر فجأة، وتقبل فيه الجرحه مع كون غيره أشد جرحه؟

فأجاب عنها بقوله: «أما من عرفت جرحته فلا يقبل منه ولا يقبل في شيء من أمور المسلمين إلا العدول...»⁽³⁾ (حكم عام)، كما ذكر في المدونة وفي العتبية مسألة الغاصب، واستدل بكثير من أقوال فقهاء المالكية المتقدمين أمثال الإمام سحنون وابن عتاب (تأصيل الحكم).

وشرط الاستكثار منهم في حال تعذر العدول، حتى يتيقن صدقهم أو يغلب على الظن ويرجع إلى باب الخبر واختيار الأمثل، فالأمثل زائد على الاستكثار⁽⁴⁾.

بيّنت هذه المسألة أن الأصل لا تقبل شهادة غير العدول، لكن لضرورة وحاجة آنية في موضع تعذرت فيه العدالة وكثر فيه الفساد، قبل شهادتهم حتى لا تضيع حقوق الناس، لكنه شرط الاستكثار منهم حتى يتيقن صدقهم أو يغلب على الظن ويرجع إلى باب الخبر واختيار الأمثل.

(1) يحيى المازوني، مصدر سابق، ج2، ورقة 83 ظهر..

(2) سبق ترجمته.

(3) يحيى المازوني، مصدر سابق، ج2، ورقة 71 ب، 72 وجه.

(4) نفسه.

والغاية المقصدية من هذه المسألة هو حفظ المصالح العامة وعدم تضييعها.

وأجاب عنها أيضا الفقيه التلمساني أبو الفضل العقباني⁽¹⁾ بقوله: «(في الشهادة لا يقبل إلا العدول...)»، واستدل بكلام القرافي في البلد الذي تعذر فيه العدول تقبل شهادة أمثلهم حالا، كأنها ضرورة⁽²⁾.

ومن مسائل الخلاف التي اختلف فيها فقهاء تلمسان مع الفقيه أبي العباس أحمد المريض⁽³⁾ نجد مسألة الحراية، التي تشنها بعض القبائل بالمغرب الأوسط، وهي مسألة قتال بني عامر وبني سويد، التي كانت موجودة بالغرب الجزائري خلال العصر الوسيط، وهي قبائل عربية هلالية، عرفت هذه القبائل - في أواخر القرن 08هـ/14م - بشن الغارات وقطع الطرقات وسفك الدماء وهتك الأعراض، وغيرها من أوجه الفساد⁽⁴⁾.

اختلف الفقيه أبو العباس أحمد المريض مع منازعيه في هذه المسألة، هل هم بغاة أم محاربون؟ فكان جواب الفقيه أبي العباس أحمد المريض أنهم محاربون بينما المنكرون عليه قالوا: إن خروج هذه القبائل بغية لا حراية. والتنازع كان فيه أصلا من مختلفان في الأحكام، ولا يمكن إدراك ذلك إلاّ بنظر مقاصدي، يفهم الواقع المحيط بالنازلة، ويدرك كيفية ربط النصوص الواردة فيه بالواقع⁽⁵⁾.

(1) سبق ترجمته.

(2) يحيى المازوني، مصدر سابق، ج2، ورقة 72 وجه.

(3) من فقهاء المغرب الأوسط، اشتهر بالمريض، تلميذ الإمام ابن عرفة الورغمي التونسي، من فقهاء القرن 08هـ/14م، كان حيا سنة 796هـ/1393م. انظر/أحمد بابا التمبكتي، نيل الابتهاج، مصدر سابق، ص111.

(4) نص النازلة طويل فمن أرادها فليطالعها في نوازل الجهاد. انظر/يحيى المازوني، مصدر سابق، ج1، ورقة 180 وجه - 183 وجه.

(5) مسعودة علواش، النظر المقاصدي في الفكر النوازلي من خلال مخطوط "الدرر المكنونة في نوازل مازونة" لأبي زكريا يحيى المازوني - مسألة الحراية نموذجا - ضمن كتاب المغرب الأوسط في العصر الوسيط من خلال كتب النوازل، دار بهاء للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011م، ص211.

نجد في هذه المسألة استثمار الفقيه التلمساني الاجتهاد المقاصدي في فتواه، وأنزل على قبائل بني سويد وبني عامر الأحكام الخاصة بالمحاربين وقطاع الطرق، فأفتى بقتالهم، وصرّح بأنه جهاد. وبني أصل تخريجه من القرآن ومن قول الإمام مالك في المدونة، وغيرها من أمهات مصادر الفقه المالكي، وبين لهم وجه الاستدلال من أقوال أئمة المالكية المتقدمين، كابن القاسم وسحنون، وأفتاهم بجواز أخذ أموالهم واعتبره فيئا، وعلل ذلك بكونهم مستغربي الذمم⁽¹⁾.

وفي هذه المسألة وافقه شيخه ابن عرفة الورغمي التونسي (ت803هـ/1400م) في فتواه وبين أن جهادهم حق لا ينبغي لمسلم مخالفته، وأن استباحة أموالهم واتباعهم في هروبهم والاجهاز عليهم لا يشك فيه إلا مغرق في الجهل، ومعاند في الحق، واعتبره كفرا، لأنه منكر لما علم من الدين ضرورة، وإن مثل هذه الأوصاف تستوجب القتال.

من خلال فتوى هذه المسألة يتبين لنا أن الفقيه التلمساني أبا العباس أحمد المريض أدرك بنضره المقاصدي قيمة حفظ النظام العام للدولة الجزائرية خلال العهد الزياني، وذلك بإدراكه دور العلماء والفقهاء في قيادة الرعية عند اختلال أمر الإمامة والسلطان، وذلك بقوله: «فأمرناهم بقتالهم»⁽²⁾.

ومن مسائل الخلاف أيضا، التي اختلف فيها فقهاء بجاية (محمد بن بلقاسم المشدالي وأحمد بن الشاط البجائي)⁽³⁾ وأرسلوها إلى الفقيه التلمساني

(1) لمعرفة المزيد عن هذه المسألة في مجال الاجتهاد المقاصدي. انظر/المرجع نفسه، ص183 - 234.

(2) يعني أمر السلطة الزيانية بقتال قبائل بني عامر وبني سويد، التي تشكل خطرا على حفظ النظام العام والأمن داخل الدولة الزيانية بالمغرب الأوسط. للمزيد. انظر/يحيى المازوني، مصدر سابق، ج1، ورقة 180 وجه. 183 وجه.

(3) هو عيسى بن أحمد الهنديسي - بفتح الهاء، فنون ساكنة، فдал مهملة مكسورة، فياء تحتية، فسین مهملة - البجائي، عالمها، يعرف بابن الشاط، محدث. قال السخاوي: تقدم في الفقه وأصوله والعربية وغيرها، حفظا لها وفهما لمعانيها مع فروسيته وتقدمه في أنواعها، تصدى للإفتاء والإقراء، وناب في الخطابة بجامع بجاية الأعظم. من آثاره تعليق على صحيح مسلم، اقتطفه من شرح الأبي عليه. توفي بعد 890هـ/1485م. للمزيد. انظر/أحمد بابا التمبكتي، نيل الابتهاج، مصدر سابق، ص298، 299.

أبي الفضل العقباني، وهي مسألة: تاجر غني اعترف في حياته وهو في حالة صحية جيدة بدين لمجهول وأوصى أن يتصدق به عنه بعد موته، وكان سبب الاختلاف بين الفقهاء: هل الاخراج من رأس المال أو من الثلث؟ وهل النظر في صرفها يعود إلى الناظر؟⁽¹⁾.

وبعد بحث وتمعن وتأصيل من الفقيه التلمساني لهذه المسألة من أقوال المذهب والنقول حولها عند المتقدمين، قال: الأرجح أن إخراجها من الثلث مع ما فيها من الاحتياط للميت من غير إضرار بالمواريث، لأنه بتقدير صدقه برئت ذمته من دين الرجل، وبتقدير كذبه وإرادة محاباة نفسه بالزيادة على الثلث، فقد انتفع به في ثلثه ولا ضرر على الورثة في الوجهين جميعاً⁽²⁾.

فنجده في هذه المسألة الفقيه التلمساني رعى مقاصد الشرع عند استنباط الاحكام وفهم النصوص والنظر في أحكام الشرع، وعندما أراد التوفيق بين الأدلة المتعارضة احتاج إلى الاستعانة بمقاصد الشريعة عن طريق القياس والاستحسان وغيرهما.

ومن مسائل الخلاف أيضاً التي اختلف فيها فقهاء الجزائر خلال العصر الزياني (عمر القلشاني⁽³⁾)، منصور علي الزواوي⁽⁴⁾)، محمد بن بلقاسم

(1) يحيى المازوني، مصدر سابق، ج2، ورقة 87 وجه.

(2) المصدر نفسه، ج2، ورقة 91 وجه.

(3) هو أبو حفص عمر بن محمد بن عبد الله القلشاني، الباجي الأصل، باجة تونس لا باجة الأندلس، ولي قضاء الجماعة بتونس، توفي سنة 848هـ/1444م. للمزيد. انظر/أحمد بابا التمبكتي، نيل الابتهاج، مصدر سابق، ص305، 306.

(4) هو أبو علي منصور بن أحمد بن عبد الحق المشدالي، الملقب بناصر الدين، أحد الفضلاء الأعلام، رحل إلى المشرق ولقي ابن عبد السلام ولازمه، برع في المنقول والمعقول، أول من أدخل مختصر بن الحاجب الفرعي إلى المغرب. توفي سنة 731هـ/1330م. للمزيد. انظر/أحمد بابا التمبكتي، نيل الابتهاج، مصدر سابق، ص345.

المشدالي⁽¹⁾ وأبو الفضل العقباني⁽²⁾ خلال العصر الوسيط، هي مسألة بيع الدار المغصوبة من غير غاصبها، هل البيع فاسد أم لا؟

فقال أبو الفضل العقباني: المعمول عليه فيها هو ما نقله ابن رشد عن مالك وجميع أصحابه، إذ هو كما قيل الثقة نقلا وفقها غير أننا ننظر في غاصب الدار المذكورة حين وقوع بيعها: فإما أن يكون مما تناله الأحكام أو لا؟ فإن كان الثاني فلا بدّ من فسخ البيع لوقوعه فاسدا مجمعا عليه ولا غيره بما آلت إليه حال الغاصب من التوبة والانقياد للأحكام بعد ذلك. وإذا فسخ البيع لحق الله وجب البائعين الرجوع بالقيمة لوقوع الفوات بما ذكرته من البيع الصحيح والهدم والبناء...»⁽³⁾.

نجد في هذه المسألة الفقيه التلمساني أبا الفضل العقباني أصل مسألته على مصادر الفقه المالكي عن ما نقله ابن رشد عن مالك وجميع أصحابه. ومن مسائل الخلاف التي أخذت حيزا كبيرا عند فقهاء المغرب الأوسط ونظرائهم ببلاد المغرب والأندلس مسألة طهارة الكاغد الرومي واستعماله. فالفقيه التلمساني أبو عبد الله بن مرزوق ذكر أن القاعدة الفقهية: كل ما أدخل الكافر فيه يده اختلف في نجاسته، وعليه فكلما كان الورق الرومي من صناعة يد الكافر، كان مما أدخل يده فيه، وكلما كان مما أدخل يده فيه كان مختلفا في نجاسته، ينتج: كلما كان الورق الرومي من صناعة الكافر، كان مختلفا في نجاسته.

ويرى أن النسخ فيه من حفظ الدين على الأمة لما يودع من نسخ الكتاب والسنة وأقاويل الأئمة والفقه. وقد شاع في هذه الأعصار والأقطار كتب القرآن في الورق الرومي، فلو كان نجسا لما كان القرآن محفوظا، لأن ما كتب في النجس لم يحفظ⁽⁴⁾.

(1) سبق ترجمته.

(2) سبق ترجمته.

(3) يحيى المازوني، مصدر سابق، ج 1، ورقة 497 وجه.

(4) المصدر نفسه، ج 1، ورقة 27 ظهر. 55 وجه..

وفي هذه المسألة نجد طائفة من الفقهاء وقفت عند الظواهر، جامدة على الاشكال، متبصرة للألفاظ لا تبالي بالمناسبات والتعليقات، وملابسات السياق وأوضاع العصر.

بينما نجد الطائفة الثانية من الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه المجدد محمد بن مرزوق احتكموا للمقاصد، وكانوا متبصرين بأرواح الأعمال.

وكانت هذه الطائفة أسعد بموافقة روح الشرع وملائمة تصرفه، لأن تقرير الحكم في هذه المسائل يحتاج إلى مراعاة المقاصد بوصفها قرينة مناسبة للتعامل مع معطيات العصر بشتى تقلباته وتشعباته، وسياجا شرعيا للحوادث والمستجدات التي عصفت بالمجتمع الزياني خلال فترة دراستنا. وَيُزَفَعُ هذا الخلاف ويحسم فيه بمعيار المقاصد.

ومن المسائل أيضا التي اختلف فيها فقيها تلمسان (محمد بن مرزوق وأبو الفضل العقباني) هي مسألة الصلح في جناية العمد، فمنهم من شبهها بالبيع الفاسد، ومنهم من شبهها بالنكاح الفاسد...⁽¹⁾، وهذا حفاظا على النفس، وحققنا للدماء وعدم إهدار دم مسلم بريء، ورد العدوان والمظالم.

كما أفتى الفقيه البجائي سيدي علي بن عثمان⁽²⁾ بعزل وصي الأيتام الذي أوصى به الأب، بسبب فساده وإهماله لمصالحهم وإهدار أموالهم، وعلى قاضي الوطن أو جماعة المسلمين تقديم من يقوم بأموالهم⁽³⁾، وهذا مراعاة لمصلحة الأيتام ويدفع عنهم البلاء والمفسدة ويحفظ أموالهم من الضياع.

(1) يحيى المازوني، مصدر سابق، ج2، ورقة10ظهر.

(2) هو علي بن عثمان الزواوي، المنقلاتي، فقيه بجاية ومفتيها، وعالمها خلال القرن التاسع الهجري. أخذ عن الشيخ عبد الرحمن الوغليسي وغيره، وهو والد أبي منصور مفتي بجاية. قال عنه الشيخ عبد الرحمن الثعالبي: شيخنا أبو الحسن، الإمام، الحافظ، عليه كانت عمدة قراءتي ببجاية. بعد 850هـ/1446م. للمزيد. انظر/أحمد بابا التمبكتي، نيل الابتهاج، مصدر سابق، ص332.

(3) يحيى المازوني، مصدر سابق، ج2، ورقة116ظهر.

كما أجاب الفقيه التلمساني محمد بن مرزوق بمنع البثر، الذي يتوضأ بمائه للصلاة، والماء يسيل على قارعة الطريق، ويصبح الطريق منزلقاً، فيتأذى منه الصبي والشيخ الكبير والأعمى⁽¹⁾.

فنجده في هذه المسألة راعى سلامة البدن، وهو وسيلة من وسائل حفظ النفس على وسيلة الطهارة للصلاة، وهي وسيلة من وسائل حفظ الدين، لأن النفس إذا كانت سليمة وتم صيانتها والحفاظ عليها، فتستطيع القيام بشرائع الله وفرائضه، التي منها الصلاة.

كما أفتى فقهاء تلمسان بأخذ المؤدب أجرته التعليمية تامة، بعد انقطاع بعض الصبية عن التدريس، لأن المؤدب يقتات من أجرته وله عيال يحتاجون إليها في هذا القوت⁽²⁾.

ف نجد في هذه المسألة أن الفقيه راعى مصلحة حفظ الحقوق المالية للمؤدب، وهي مصلحة خاصة، وتعامل مع هذه المسألة بواقعية ومرونة، لأن المتعلم انقطع من التعليم بمحض إرادته.

بينما في مسألة أخرى مشابهة لها تتعلق بانقطاع الصبية عن التدريس بسبب الأوضاع الأمنية، نجد من الفقهاء من أفتى بعدم أخذ المؤدب الأجرة بعد الانقطاع، مراعاة للطرف، الذي حال دون إتمام الدراسة والتعلم، وهذا حفاظاً على المصلحة العامة لسكان القرية، لأن انقطاع الصبية من التعلم في هذه المسألة كان بسبب خارج عن إرادتهم⁽³⁾.

فنجده في هذه المسألة قدم كلية حفظ النفس على كلية حفظ المال، لأن وسيلة توفير الأمن أصبحت غير متوفرة لدى سكان القرية. وفي باب المعاملات وردت العديد من المسائل التي راعت المصلحة ودرء المفسدة، منها مسائل تتعلق بمستغربي الذمم.

(1) المصدر نفسه، ج2، ورقة04وجه.

(2) المصدر نفسه، ج2، ورقة48وجه، وظهر، ورقة49وجه.

(3) يحيى المازوني، مصدر سابق، ج2، ورقة48.

سئل الفقيه البجائي عبد الرحمن الوغليسي⁽¹⁾ عن رجل من أهل الخير والصلاح يأكل طعام مستغربي الذمة.

فكان جواب الفقيه: إن اضطر جاز له أكله ويبيّن عذره وأنه يغرم ثمنه⁽²⁾.

يتبيّن من هذه المسألة تحري أفراد المجتمع من أين يأكلون، والتنفير من كسب المحرمات، لأن الاتقياء يتحاشون صاحبها، وضيافته لهم، وكذلك من اتخاذ الأشرار أصحابا وأخلاء لهم، وهذا تأديبا لهم للعدول والعودة إلى الطريق المستقيم، والتعامل مع هؤلاء الجبابة ومستغربي الذمم، يكون في حدود الضرورة، لأن القاعدة الفقهية تقول: الضرورات تبيح المحظورات.

كما أفتى الفقيه البجائي عبد الرحمن الوغليسي⁽³⁾ في موضع آخر بعدم جواز أكل طعام من يتعامل مع مستغربي الذمم حفاظا على الدين وأموال الناس⁽⁴⁾. وكذلك أفتى بهجران مرتكبي الكبائر⁽⁵⁾ حفاظا على الدين، شرط أن يكون هذا الهجران وفق الضابط الشرعي، وهو أن لا يتجاوز ثلاثة أيام. بمعنى ربط المصالح بالشرع. وهذا تأديبا للنفس وتقويمها.

وفي مسألة أخرى مشابهة نجده أجاز هجران الرجل لرجل بسبب غش في المعاملة، شرط أن لا يتجاوز ثلاثة أيام، وهذا الهجران يحقق غاية مقصدية⁽⁶⁾، وهو تهذيب النفس واستقامتها عن المحرمات.

(1) سبق ترجمته.

(2) يحيى المازوني، كتاب الجامع، مصدر سابق، ج 1، ص 269.

(3) سبق ترجمته.

(4) يحيى المازوني، كتاب الجامع، مصدر سابق، ج 1، ص 274.

(5) نفسه.

(6) المصدر نفسه، ج 1، ص 283.

كما أجاز أكل طعام اليتامى إذا كان في ذلك مصلحة إنماء مال هؤلاء
القصر⁽¹⁾.

وفي مسألة أخرى أجاز تزويج البنت الخائف عليها من الفساد . إذ هي
بالبادية بموضع لا يؤمن عليها فيه . من خاطبها الثاني بعدما خل الأول
بالشرط⁽²⁾.

فنجده في هذه المسألة راعى مصلحة الفتاة من الضياع والفساد،
وحفاظا للنسل والعرض والدين.

وغيرها من المسائل التي لا يتسع المجال لذكرها في هذا البحث.

الخاتمة:

هذه النماذج من النوازل التي ذكرناها على سبيل المثال لا على سبيل
الحصر، بينت لنا مدى مساهمة فقهاء المغرب الأوسط في الاتجاه المقاصدي
في المذهب المالكي، من خلال استثماره في حوادث ومستجدات العصر
الزباني، وذلك بتأصيل الضوابط الاجتهادية التطبيقية، التي ترشد إلى تنزيل
الحكم الشرعي على وقائع الناس في صورة صحيحة ومثمرة، لا يختلف معها
المقصد المرجو أو يؤول إلى خلافه.

وفتاوى فقهاء المغرب الأوسط التي وقفنا عليها في نوازل يحيى
المازوني تزخر بمئات القواعد الفقهية المقاصدية الناضجة، نتيجة
الممارسات العملية للإفتاء، من خلال التعامل مع المسائل التي كانت تعرض
عليهم والتي تزخر بالحوادث والمستجدات اليومية، المتعددة والمتنوعة.

(1) يحيى المازوني، كتاب الجامع، مصدر سابق، ج 1، ص 299.

(2) يحيى المازوني، مصدر سابق، ج 1، ورقة 300 ظهر، 301 وجه.

والنهضة الفقهية اليوم تتطلب العكوف على دراسة الاجتهاد المقاصدي لهؤلاء الفقهاء لاستخلاص القواعد والكليات من هذه المستجدات والحوادث التي عايشوها، وقياسها بحوادث عصرنا اليوم، لأنها تمثل عصارة وثمره أسلافنا في الاجتهاد المقاصدي.

لذا يجب أن نستثمره نحن اليوم في قضايا عصرنا المملوء بالتعقيدات والتشعبات، وهذا حفاظا على تماسكنا وتوحيد كلمتنا في ظل الخلافات الحاصلة في العالم الإسلامي، وتحقيق أمننا الفكري من البدع والخرافات التي تمس عقيدتنا، وتُثَلِّف عقولنا، وتؤدي بنا إلى الضلال والغلو في الدين، والتعصب للأفكار الدخيلة والهدامة. وتكون سياجا منيعا لكل ما يعصف بهويتنا الفقهية المذهبية المالكية، التي نفتخر ونعتز بها.

فالالتفاف حول هذه المرجعية يحقق لنا أمنا ويمكننا من أن نتصر لبعضنا البعض على أعدائنا، ويحقق لنا تضامنا منقطع النظير، لأن الاختلاف يولد بغض والحقد والكراهية والخصومات، ويؤدي إلى التفكك والتخلف والضعف، الذي ماله الأطماع الأجنبية والتبعية للآخر.

فتشبع الفقيه اليوم بمقاصد الشريعة الإسلامية، والاستفادة من تجارب أسلافنا في فقه المقاصد، تمثل مرجعية أصيلة في باب الافتاء، تعمل على إثراء فكره وتنويره، وترشيد باب الافتاء لديه من خلال الوصول إلى استنباط الأحكام الصحيحة، التي تتراوح بين فقه النص وفقه العصر.



المصادر والمراجع

- * الأمدي (علي بن محمد)، الإحكام في أصول الأحكام، تعليق عبد الرزاق عفيفي، دار الصميعي، السعودية، 2003م.
- * التنبكتي (أحمد بابا)، كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج، ضبط النص وعلق عليه أبو يحيى عبد الله الكندي، دار ابن حزم، 2002م.
- * التنبكتي (أحمد بابا)، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، تحقيق عبد الحميد عبد الله الهدامة وآخرون، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ليبيا، 1989م.
- * الحفناوي (أبو القاسم)، تعريف الخلف برجال السلف، تحقيق محمد أبو الأجفان وعثمان بطيخ، القسم 1، المكتبة العتيقة، تونس، 1982م.
- * ابن خلدون (يحيى)، بغية الرواد في ذكر الملوك من بني عبد الواد، تقديم وتحقيق وتعليق عبد الحميد حاجيات، ج 1، المكتبة الوطنية، الجزائر، 1980م.
- * الدريني (فتحي)، خصائص التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1982م.
- * الدهلوي (أحمد)، حجة الله البالغة، تحقيق ومراجعة السيد سابق، دار الجيل، بيروت، لبنان، 2005م.
- * الريسوني (قطب)، ترشيد الفقه المقاصدي، مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، ع2، جامعة الجزائر، 2006م.
- * الزركلي (خير الدين)، الأعلام، ط2، دار العلم للملايين، مصر، 1992م.
- * ابن سيدة المرسي (أبو الحسن علي بن إسماعيل)، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق عبد الحميد هنداي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000م.
- * الشاطبي (أبو إسحاق)، الموافقات، تقديم بكر بن عبد الله أبو زيد، ضبط نصه وعلق عليه وخرج أحاديثه أبو عبيدة مشهور بن آل سليمان، دار ابن عفان، 1997م.
- * شاوش (الحاج محمد بن رمضان)، باقة السوسان في التعريف بحاضرة تلمسان عاصمة دولة بني زيان، تقديم الغوتي بن حمدان، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- * شرفي (زهرة)، دراسة وتحقيق مسائل البيوع من مخطوط "الدرر المكنونة في نوازل مازونة"، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، جامعة الجزائر، 2006م.

- * طيبي (نور الهدى)، أثر الأصوليين في الفقه المقاصدي، أطروحة دكتوراه العلوم في الفقه وأصوله، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، 2013م.
- * ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الأردن، 2001م.
- * ابن عبد السلام (عز الدين عبد العزيز)، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 2003م.
- * علواش (مسعودة)، النظر المقاصدي في الفكر النوازلي من خلال مخطوط "الدرر المكنونة في نوازل مازونة" لأبي زكريا يحيى المازوني - مسألة الحراية نموذجاً -، ضمن كتاب المغرب الأوسط في العصر الوسيط من خلال كتب النوازل، دار بهاء للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011م.
- * عودة (جاسر)، فقه المقاصد (إناطة الأحكام الشرعية بمقاصدها)، المعهد العالي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية، 2006م.
- * غرداوي (نور الدين)، دراسة وتحقيق الجزء الرابع من مخطوط "الدرر المكنونة في نوازل مازونة" الموسوم بـ "كتاب الجامع"، أطروحة دكتوراه، قسم التاريخ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجزائر، 2011م، 2 ج.
- * الغزالي (أبو حامد محمد بن محمد بن محمد)، المستصفى من علم الأصول، تحقيق وتعليق محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1997م.
- * الفاسي (علال)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ط5، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1993م.
- * ابن فرحون (إبراهيم بن نور الدين)، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، تحقيق محمد الأحمد بن أبي النور، دار النصر، القاهرة، 1970م.
- * الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، 1987م.
- * المازوني (أبو زكريا يحيى)، مخطوط الدرر المكنونة في نوازل مازونة، مكتبة المهدي البوعبدلي، بطيوة، وهران.
- * المازوني (أبو زكريا يحيى)، مخطوط الدرر المكنونة في نوازل مازونة، المكتبة الوطنية، الرباط، المغرب الأقصى، رقم 3699د.

- * المازوني (أبو زكريا يحيى)، مخطوط "الدرر المكنونة في نوازل مازونة"، المكتبة الوطنية، الحامة، الجزائر، رقم 1335، 1336.
- * ابن مريم (أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد)، البستان في ذكر الأولياء بتلمسان، تحقيق محمد بن أبي الشنب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986م.
- * المقري (أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد أحمد)، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب وذكر وزيرها لسان الدين بن الخطيب، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لبنان، 1968م.
- * ابن منظور (أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، دت.
- * اليوي (محمد)، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة للنشر والتوزيع، السعودية، 1988م.
- * Berque J)، "En lisant les mazouna"، in studia islamica، Paris، 1970،
- * Berque J)، l'intérieur du Maghreb، Paris، 1970.



قراءة مقاصدية في منهج المدرسة الأصولية المالكية الجزائرية

✍ الدكتور عبد الحميد زلافي

جامعة بشار، الجزائر

إن المدرسة الأصولية المالكية الجزائرية وبامتدادها المذهبي ساهمت وبقيسط وافر في بناء صرح علم المقاصد الكبير، ولعل نبوغ هذه المدرسة في هذا الفن يعود بالأساس إلى تميز هذه المدرسة بتحرير النقول وتنقيح المسائل وتقعيد الفروع وعدم الجمود على أقوال المذهب.

فبرز جليا من خلال المباحث الأصولية المقاصدية كمبحث التعليل ومراعاة المقاصد في تفسير النصوص، وماهية المقاصد وأقسامها، والترجيح فيما بينها عند التعارض، والقواعد المقاصدية التي جمعها المقرري في قواعده، والونشريسي في قواعده أيضا وفي معياره الذي اشتمل على فتاوى إفريقيا والمغرب والأندلس، جمع فأوعى.

ودون فأتقن والمازوني في الدرر المكنونة والشريف التلمساني في مفتاح الوصول في بناء الفروع على الأصول وغيرها.

ونجد ذلك قي غيرها من مصادر الأصولية الجزائرية التي شكلت في مجموعها منظومة مقاصدية أخذت حيزا كبيرا في التنظير لعلم المقاصد كمسلك اجتهادي في تفسير النصوص، أو كأحد أدوات الترجيح في النوازل الفقهية، أو في الفتوى والقضاء.

كما كان لهم الفضل في تكوين الملكة المقاصدية لأعلام هذا الفن وعلى رأسهم رائد علم المقاصد الإمام الشاطبي، حيث كان من شيوخه، الإمام العالم الأصولي أبو علي الزواوي والإمام المقرري وابن مرزوق الحفيد وأبو عبد الله الشريف التلمساني، وهؤلاء كلهم جزائريون.

ولإبراز إسهامات المدرسة المقاصدية الجزائرية في علم المقاصد
رسمت خطة هذه الورقة التي قسمتها إلى مبحثين:

المبحث الأول: أسباب النبوغ المقاصدي للمدرسة الجزائرية الأصولية

وقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

- المطلب الأول: الملكة العلمية المتميزة.

- المطلب الثاني: التأثير والتأثير.

المبحث الثاني: التنظير المقاصدي

قد قسمته إلى خمسة مطالب

- المطلب الأول: التعليل.

- المطلب الثاني: النظر المصلحي

- المطلب الثالث: ماهية المقاصد وأقسامها.

- المطلب الرابع: التفسير المقاصدي.

- المطلب الخامس: الترجيح بالمقاصد.

الخاتمة.



المبحث الأول: أسباب النبوغ المقاصدي عند المدرسة المالكية الجزائرية

المطلب الأول: الملكة العلمية المتميزة

نبغ عدد كبير من أعلام المدرسة الأصولية الجزائرية في هذا الفن،
وممن كان له السبق في صناعة العقل المقاصدي تنظيرا وتقييدا الإمام أبو
العباس أحمد بن محمد المقرئ (ت758هـ)، وصفه الحجوي الثعالبي فقال:
«الحافظ المتقن الأديب المؤرخ، نشر العلم بمصر والشام والحجاز وبيت
المقدس»⁽¹⁾. ويعد كتابه "القواعد" ثاني كتاب في القواعد في المذهب

(1) محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي المكتبة
العصرية صيدا بيروت ص: 604.

المالكي من حيث الأهمية بعد الفروق للقرافي، حيث يضم ألفا ومائتين وخمسين قاعدة، وزاد في أهمية هذه القواعد أنها تشمل على أبواب الفقه كله، وهي ليست خاصة بالمذهب المالكي، بل هي على المذاهب الأربعة من حيث الكشف عن أسرار وأسباب الاختلاف داخل المذهب.

وإلى جانب ذلك أخذ عنه العلم جم غفير من علماء عصره منهم: أبو إسحاق الشاطبي، وأبو عبد الله محمد بن أحمد جزي صاحب القوانين الفقهية وللمقري مؤلفات أخرى، ومنها: المحاضرات، والنظائر، والجامع لأحكام القرآن، وعمل من طب لمن حب.

. ومن شيوخ الشاطبي كذلك الإمام ابن الإمام الحجة النظار أبو عبد الله بن محمد أحمد الشريف التلمساني. قال فيه صاحب نيل الابتهاج: «الإمام المحقق أعلم أهل وقته»⁽¹⁾، وصفه الحجوي فقال «الحجة النظار الأعلم من أكابر علماء وقته صاحب الصيت الكبير نشر العلم ببلده وبالأندلس فقها وحديثا وتفسير له فتاوي في المعيار»⁽²⁾، يعتبر كتاب "مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول" من أهم مصادر التأصيل في المذهب، وقد ألفه صاحبه على منهج جديد مرتب منظم دقيق النظر فهو تطبيق للمسائل الفقهية على الأصول والأدلة.

. ومن شيوخ الشاطبي أيضا الخطيب محمد بن مرزوق التلمساني، ولد بها سنة 710هـ، كان فقيها على طريقة المحدثين، أي كان يتناول الفقه من خلال شرحه للحديث، وصفه الونشريسي فقال: «مالك زمانه ومكانه»⁽³⁾.

. أما أبو علي الزواوي، فقد وصفه تلميذه الشاطبي فقال: «حدثنا شيخنا الأصولي أبو علي الزواوي»⁽⁴⁾، فكان له الفضل أن يطلع تلاميذه على

(1) احمد بابا التنبكتي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص: 47.

(2) الحجوي، المرجع نفسه ص 581

(3) الونشريسي، المعيار (6/572 و 7/313)

(4) الشاطبي، الافادات والاشادات ص 163

مصادر الرازي في تفسيره وابن الحاجب، «سمع منه الشاطبي موطأ مالك وصحيح البخاري بقراءة أبي عبد الله الحفار»⁽¹⁾.

أما الونشريسي «حامل لواء المذهب المالكي بالديار الإفريقية في وقته وصاحب المعيار المشتمل على فتاوى أهل المغرب والأندلس وأفريقية جمع فأوعى»⁽²⁾.

المطلب الثاني: التأثير والتأثير

وقد قسمته إلى فرعين:

الفرع الأول: أثر المذهب المالكي في النبوغ المقاصدي

إن المسلك المقاصدي للإمام مالك عريق في مذهبه، فقد أقر ذلك الشاطبي عند الكلام عن تقرير الأحكام المتعلقة بقسم المعاملات والعادات فقال: «فإنه استرسل فيه استرسال المذل العريق في فهم المعاني المصلحية مع مراعاة مقصود الشارع أن لا يخرج عنه ولا يناقض أصلاً من أصوله»⁽³⁾.

وتميز المذهب المالكي أيضاً باعتماده على القول المخالف، ومراعاة أفعال العباد بعد الوقوع التماساً للمخارج ورفعاً للحرَج، ومراعاة المصلحة.

كما عرف عنه تعدد الأقوال في المذهب الواحد فحاولوا التغليب عليه باعتماده على القول الراجح والمشهور «لكن هذا الراجح أو المشهور قد يعارضه مرجح آخر، كأن يكون فيه حرج ومشقة على الناس أو يخالف أعرفهم أو ما اعتادوه فيلجأ الفقهاء لمخالفة المشهور أو الراجح ويستندون إلى قول آخر ضعيف، فيصبح جريان العمل به أقوى من الراجح أو المشهور»⁽⁴⁾. «فإذا كان العمل بالضعيف لدرء مفسدة فهو على أصل مالك في سد الذرائع أو جلب مصلحة، فهو على أصله في المصالح المرسلة»⁽⁵⁾.

(1) أبو الأجفان، فتاوى الشاطبي، ص 41

(2) حسن مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، المطبعة السلفية 1349 القاهرة ص 274

(3) الشاطبي، الاعتصام (2/133).

(4) عمر الجيدي، مباحث في المذهب المالكي بالمغرب، ط 1: 1993، مطبعة المعارف الجديد المغرب، ص 182.

(5) الحجوي الثعالبي، الفكر السامي، ص 604

ومنه نقول: إن المدرسة الجزائرية الأصولية ذات النزعة المالكية ساهمت في تعميق البعد المقاصدي داخل هذه المنظومة، وظهر ذلك جليا في مؤلفاتهم وفي الفتاوى في القضاء.

ويظهر ذلك جليا في مراعاة مقاصد المكلف عند المقرري عندما نص في القاعدة 296 قائلا: «من أصول المالكية المعاملة بنقيض المقصود الفاسد، كحرمان القتل من الميراث، وتوريث المبتوتة في المرض المخوف».

ثم يرجح لسان الحال على لسان المقال، أي المقصد من الكلام لا ظاهره فقال في القاعدة 723: «كل ما خرج على قصد المبالغة أو الكناية فالمعتبر معناه لا لفظه».

وقال أيضا في القاعدة 1082 «لسان الحال ينزل منزله لسان المقال عند المالكية خلافا للأئمة».

الفرع الثاني: القيادة العلمية.

لا شك أن الرحلات العلمية والاحتكاك بالعلماء في حواضرهم العلمية ساهم في تكوين الملكة المقاصدية للنخبة العلمية الجزائرية لهذه المدرسة، خاصة تلك الرحلات التي كانت باتجاه الأندلس ثم المغرب الأوسط والحجاز والشام والأقصى، مما جعلتهم أكثر دراية بالواقع من خلال المناصب العلمية التي أهلكتهم للاطلاع على الواقع أكثر، كالإشراف التعليمي والإفتاء والقضاء، فصنع ذلك منهم نوابغ هذا الفن.

فهذا المقرري أبو العباس «قاضي الجماعة بفاس العلامة المحقق القدوة الفهامة الفقيه الأصولي الحجة النظار المتحلي أحد محقق المذهب الثقات أكابر فحولته... حامل لواء المنشور»⁽¹⁾، وأما أبو عبد الله بن محمد الشريف التلمساني نشر العلم ببلده وبالأندلس، فأصبح عالمها بل المتفرد في زمانه.

(1) محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، ص 232

قال فيه التنبكتي في نيل الابتهاج : «من الشيوخ الوافدين على غرناطة أبو عبد الله الشريف التلمساني الإمام المحقق أعلم أهل وقته»⁽¹⁾.

أما أبو علي الزواوي انتقل من بجاية إلى تلمسان ثم إلى الأندلس فأصبح شيخها وعالمها وفقهها وكذا ابن مرزوق الخطيب (الجد) والعقباني قاضي سلا وشيخها في الفرائض فكل هذا الزخم المعرفي والعملي ساهم بقسط وافر في فهم الواقع المتغير وفي تنزيل النصوص حسب هذا الواقع بما لا يصادم مقاصد الشريعة وكلياتها وفي كسب ملكة مقاصدية ونبوغا معرفيا في هذا الفن نظيرا وتقييدا وتنزيلا مما جعلهم يمدون هذه المدرسة بثروة أصولية مقاصدية تحتاج منا اليوم إلى جمعها وترتيبها وتدوينها حتى تبقى للأجيال القادمة نبراسا يقتدى به

التنظير المقاصدي عند المدرسة الجزائرية المقاصدية

المطلب الأول : التعليل

إن القول بالتعليل يؤدي حتما إلى القول بالقياس وإن اختلفوا في عين العلة، فهذا المقري يذكر الإجماع على التعليل فيقول: «إن القائسين مجمعون على التعليل واختلفوا في عين العلة»⁽²⁾. والقول بالقياس يؤدي إلى القول بالمصلحة، والقول بالمصلحة يؤدي إلى القول بالمقاصد.

ويطرح المقري إشكالية في التعليل هل الأصل في الأحكام المعقولة أو التعبد؟ فيجيب ملخصا الموقف السليم من ممارسة التعليل بقوله: «التدقيق في تحقيق حكم المشروعية من ملح العلم لا من متينة عند المحققين، بخلاف استنباط علل ضبط الأحكام وضبط أماراتها، فلا ينبغي المبالغة في التثقيب عن الحكم لاسيما فيها ظاهره التعبد، إذ لا يؤمن فيه من ارتكاب الخطر والوقوع في الخطأ، وحسب الفقيه من ذلك ما كان منصوبا أو ظاهرا أو قريب من الظهور»⁽³⁾.

(1) التنبكتي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص 47

(2) المقري، القواعد القاعدة رقم 864.

(3) القاعدة 158.

وبذلك نجد المقرري وإن كان اتخذ التعليل هو الأصل وعدمه هو الاستثناء، إلا أنه جعل ثلاثة ضوابط للعلة فهي إما:

1 - علة منصوص عليها.

2 - علة ظاهرة.

3 - علة قريبة من الظاهر.

ومن خلال تلك الضوابط استنكر الإفراط في التعليل، كتعليل مواقيت الصلاة وهي مسألة تعبدية بحته، ففي القاعدة 158: «فلا يقال: الزوال وقت الانقلاب إلى العادة فطلب عنده البداية بالعبادة، والعصر وقت الانتشار في طلب المعاش فقليل لهم: تزودوا قبل ذلك للمعاد، والمغرب وقت الانقلاب إلى العادة أيضاً».

كما يذهب إلى عدم التعليل في مقادير الزكاة فقال في القاعدة 296: «نصوص الزكاة في بيان الواجب غير معللة عند مالك ومحمد (الشافعي)، لأنه لا أصول في العبادات ملازمة أعيانها كما مر فالواجب أعيانها».

غير أن أحكام الطهارات والنجسات التي لا يمكن التغاضي عن كون المناسب هو الغالب، فقد قرر المقرري التعليل فيها وجعله قاعدة مطردة بقوله في القاعدة العاشرة: «ما يعرف في العادات يكره في العبادات كالأواني المعدة بصورها للنجسات والصلاة في المراحيض والوضوء بالمستعمل فإنه كالغسالة». فلولا غلبة التعليل في هذا الباب ما ساغ له أن يقرر هذه القاعدة بهذا التعميم.

المطلب الثاني: النظر المصلحي في الأحكام

ينطلق المنشريسي من أن المصالح العامة تتغير حسب الزمان والمكان والبيئات، فما يكون مصلحة في عصر قد يكون مفسدة في عصر آخر، وما يكون مفسدة في عصر يكون مصلحة في عصر آخر، فبعض المعاملات كالبيع والإيجار فيعاد فيها النظر من طرف العلماء والمجتهدين في ضوء العلل والمصالح، فأنواع المصالح تتبدل وتتغير وتختفي وتظهر، فالناظر في أمور المسلمين يلزمه النظر إلى الواقع المعاش نقل صاحب المعيار كلام في غاية الأهمية.

«المصالح العامة لا تنضبط وجوهها، ولا يمكن حصرها في قضايا متعددة وأوقات معينة، بل هي لحسب الحال الحاضرة والنازلة المتعينة واجتهاد الناظر في ذلك، ولا يصح حصر مصالح معينة ليتوخى فعلها الأئمة واحدا بعد واحد، لأن ذلك يؤدي إلى التقليد، وحقيقة الاجتهاد تناقض التقليد، فالناظر في المصالح مقصورة على الإمام الناظر في أمور المسلمين واجتهاده لا يلزمه ملاحظة ومقصد من كان قبله ولا غير ذلك»⁽¹⁾.

أما أبو عبد الله محمد بن أحمد الشريف التلمساني فبين في كثير من الأحكام الجزئية وجه المصلحة فيها، فقد تكلم عن مقصود النكاح ووجه المصلحة فيه كالعدة، والشفعة في العقار، والمصلحة من ضرب الدية على العاقلة فقد قال مثلاً: «تضرب الدية العاقلة في قتل الخطأ، فإنه معقول المعنى، ولذلك كانت تفعله الجاهلية قبل الشرع، وكان الشرع مقراً له، ووجه المصلحة فيه أن الحاجة مست إلى مخالطة الشرع وتعلم الحرب والطعان والضرب بها، حتى أبيح الصيد من غير ضرورة ولا حاجة، بل لما في ذلك من حصول آلة الحرب، ولما كانت النفوس خطيرة لا تهدر ولم يعتمد جريمة القتل، فلو أقدناه به أو حملنا المال كله عليه لقطع مخالطة السلاح حسماً لما يتوقع منه»⁽²⁾.

المطلب الثالث: ماهية المقاصد وأقسامها وقواعدها

مفهوم المقصد: بسط العلماء اللغة في معجمها مادة (ق.ص.د) بمعنى «نحا نحوه»⁽³⁾، والقصد عند ابن منظور هو «الاعتماد والأُمُّ»⁽⁴⁾. وقال ابن جني: «أصل (ق.ص.د) ومواقعها في كلام العرب: الاعتزام والتوجه والنهوض والنهوض نحو الشيء»⁽⁵⁾.

(1) الوئشيسى، المعيار (180/1).

(2) محمد بن أحمد الشريف التلمساني، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، ضبط وتعليق الشريف قصار، ص: 128 . 129.

(3) أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، ط1: 1999، دار أحياء التراث العربي ص 314.

(4) ابن منظور، لسان العرب، دار صادر (96/5).

(5) المرجع نفسه ص: 97.

أما علماء الشريعة فلم يتفقوا على تعريف واحد للمقاصد، وعبروا عنها بعبارات مختلفة كالغايات، والمعاني، والأسرار، والحكم والحكمة من التشريع، فيقال: هذا مقصوده كذا أي حكمته كذا فلا فرق، ولهذا اختار الونشريسي مفهوم المقاصد عنده بالحكمة فقال: «والحكمة في اصطلاح المتشرعين هي المقصود من إثبات الحكم أو نفيه، وذلك كالمشقة التي شرع القصر والإفراط لأجلها»⁽¹⁾، والكلام فيه حذف، ومراده أن رفع المشقة عن المسافر مثلاً هو مقصود الحكم وحكمته، فالتعبير عن المقاصد بالحكمة أمر شائع بين علماء الشريعة، فهذا ابن رشد فقال: «فلنفوض أمثال هذه المصالح إلى العلماء بحكمة الشرائع»⁽²⁾.

ومن العاصرين يؤكد الشيخ بدران أبو العينين بدران هذا المعنى للمقاصد فقال: «أما الحكمة الحكم فهي الباحث على الشريعة والمصلحة التي قصدها الشارع من شرعه الحكم»⁽³⁾.

أقسام المقاصد

يعد أبو عبد الله المقري في صف العلماء الذين شيدوا بناء المقاصد، بداية من القول بالتعليل إلى القول بالمقاصد، فنجد عنده في القاعدة 1134 يقسم المقاصد حسب رتبها الضرورية الحاجية التحسينية، فقد قال في نفس القاعدة: «أن المصالح الشرعية ثلاث: ضرورية وحاجية وتتمة.

وأن الأولى مقدمة على الثانية، والثانية مقدمة على الثالثة عند التعارض، وأن درء المفسد ينزل كذلك على المقامات الثلاث».

ثم يرتب الضروريات الخمس بداية من حفظ العقل، ثم الدماء، ثم الأنساب، وزاد الأعراض معها، وآخرهم حفظ الدين.

(1) المعيار (349/1).

(2) ابن رشد، بداية المجتهد (35/2).

(3) بدران أبو العينين بدران، أدلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينها، ص: 242-243.

ف نجد في القاعدة 1188 قوله: «اجتمعت الشرائع على تحريم الكليات الخمسة العقل، والدماء، والإنسان، والأعراض، والأموال، وزاد بعضهم الأديان».

ثم بين بعض الأحكام المتعلقة بحفظ المال لتحريم إضاعتها والنهي عن البيوع المعدومة أو التي فيها غرر، فنص في القاعدة 1006 على ما يلي: «من مقصد الشرع صون الأموال على الناس، فمن ثم نهى إضاعتها، وعن بيع الغرر والمجهول...»، ثم نجده يضيف مقصدا اجتماعيا في حسم مواد النزاع والخصومات بين المسلمين، فقال في القاعدة 831: «من مقاصد الشريعة إصلاح ذات البين وحسم مواد النزاع...».

التفسير المقاصدي

يمكن التمثيل بالتفسير المقاصدي للنصوص، وذلك باعتماد المعنى الثاوي في النص، وعدم الجمود على ظاهرة، فقد عدل الإمام أبو عبد الله الشريف التلمساني عن ظاهر النص لقرينة مقصدية، فجعل المقاصد أساس التأويل ومن بين الشروط التي وضعها لتأويل الظاهر واعتماد معنى النص ومقصده «أن يكون ذلك المعنى مقصودا بدليل»⁽¹⁾، فقد ذهب مع تأويل المالكية والأحناف حديث «الْمُبْتَائِعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا»⁽²⁾ بالمتساومين، وبين ذلك بقوله: «إنما المراد بذلك المسومان وافتراقهما بالقول، أي هما في حال تساومهما بالخيار ما لم يبرما العقد ويمضياه، فإذا أمضياه فقد افترقا ولزمهما العقد»⁽³⁾، لأن التأويل يصرف اللفظ عن ظاهرة إلى معنى مرجوح لدليل والمقصد هو الانضباط في المعاملات، ولأن البقاء في المجلس لا حد له ولا ضبط.

(1) أبو عبد الله الشريف التلمساني، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول ص: 90.

(2) رواية بن عمر وأما الرواية التي جاءت في الصحيحين بقول صلى الله عليه وسلم «الْبَيْتَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا أَوْ حَتَّى يَفْتَرِقَا».

(3) أبو عبد الله الشريف التلمساني، المرجع نفسه ص: 66.

الترجيح بالمقاصد

من القواعد المقاصدية الترجيحية ما ذكره الونشريسي في إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ومن ذلك ترجيح درء المفسد على جلب المصالح في القاعدة رقم 37 فقال: «درء المفسد مقدم على جلب المصالح».

وإذا اجتمعت المفسد فيما بينها وجب ارتكاب أخفها وترجيح أهونها، فقد نقل لنا الونشريسي في القاعدة 45 ما نصه «إذا تقابل مكروهان أو محظوران أو ضرران ولم يكن الخروج عنها، وجب ارتكاب أخفهما»، وفي نفس السياق نجد القاعدة 107 «إذا اجتمع ضرران ارتكب أخفهما»⁽¹⁾.

ومن التطبيقات على ذلك ينقل الونشريسي في معياره ترجيح جلب المصلحة على درء المفسدة إذا كانت المصلحة غالبية على المفسدة قليلة فقال: «إذا لم يكن بالبلد قاضٍ زوج صالحو البلد من أراد التزويج»⁽²⁾.

كما ينقل الونشريسي أيضا فتوى لمحمد بن مرزوق (الحفيد) التلمساني بجواز كتابة المصحف الشريف على الكاغط الرومي⁽³⁾.

وهذا ترجيح بين ضروري حفظ الدين، وهي كتابة المصحف الشريف على تحسيني حفظ الدين وهو كتاب المصحف الشريف على الكاغط الرومي والضروري راجح على التحسيني.

الخاتمة

من خلال هذه الورقة تبين إسهام المدرسة الجزائرية المالكية في علم المقاصد لدي، ولا شك أن الباحث يصل إلى قناعة من خلال النظر

(1) الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص: 95-158.

(2) الونشريسي، المعيار (102/10-103).

(3) المرجع نفسه (75/1).

ففي قواعد المقرري والونشريسي في إيضاح السالك وأبي عبد الله التلمساني في مفتاح الوصول وغيرها من الأصولية الجزائرية إلى أن علماء المدرسة الجزائرية كان لها إسهام في تأهيل هذا العلم وتقعيده ونشره بين طلابهم، وكيفيهم فخرا أن رائد المقاصد الإمام أبا إسحاق الشاطبي تتلمذ على أيديهم.

من خلال هذه الدراسة المتواضعة أضحي من الضروري استفراغ الجهد لجمع كل ما له علاقة بعلم المقاصد في هذه المدرسة الجزائرية المالكية، إذ تمثل مدرسة من خلال تراثها الأصولي المقاصدي الذي ضمته صفحات المعيار للونشريسي، وقواعد المقرري، والدرر المكنونة في نوازل مازونة، وفتاوي ابن مرزوق الحفيد، وأبي علي الزواوي وغيرهم من أعلام هذه المدرسة الذي تمثل عندهم النظر للمقاصد في اجتهاداتهم، سواء في تفسير النصوص أو ترجيح بإعمال المقاصد في القضايا التي لا نص فيها.

ولنقل هذا الاقتراح إلى أمر عملي، اقترح إنشاء مخبر علمي لجمع التراث الجزائري المقاصدي، تحتضنه وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائرية، أو أحد مخابر كليات الشريعة الإسلامية.



أمور الفكر المقاصدي

في تأصيل الفقه التصفيقي بخاصة توات

فتاوى الشيخ محمد عبد الكريم البلبل الرنمؤءجا

✍ الدكتور عبد الخالق قصباءوي

جامعة أءرار، الجزائر

عرف الإقليم التواتي من أرض الجزائر ازدهارا علميا مبكرا على مدى قرون، وسط الصحراء الشاسعة، ويجزم الباحثون في تاريخ الإقليم، حسب ما توفر من مصادر، أنه شهد بشكل خاص في نهاية القرن العاشر الهجري 16م انتعاشا ثقافيا وعلميا ملموسا، مهء للعصور التي جاءت بعده لاسيما القرنين الحادي عشر والثاني عشر الهجري (17/18م) انتهاء بالقرن (14هـ/20م).

مظاهر هذا الانتعاش تتمثل في مجهودات العلماء الفقهية التدريسية عامة والتأليفية، خاصة في جانبها، النظري المتمثل في مختلف المصنفات، من مثل غاية المنتظر وفتح الجليل في بعض أصول وفروع مختصر خليل، للشيخ الحسن بن سعيد (ت1292هـ) وشرح أرجوزة التلمساني في الفرائض للزجلاوي (ت1212هـ)، وشبكة القناص على درة الخواص في الألغاز الفقهية 1207هـ.

أما الجانب التطبيقي فاتخذ مظاهر مصنفات عدة، من مثل نوازل الشيخ الجنتوري (ت1160هـ) وغاية الأمانى، وغنية المقتصد السائل... الخ مما لم يقف عند رقم محدد لحد الساعة، إنه زخم فقهي ساهم في الإضافة التي مء بها مكتبة الفقه المالكي الجزائري، امتاز بالاختصاص الفقهي المالكي الذي لم يعرف الإقليم غيره، تدريسا وإفتاء وقضاء، إذ كان يشترط في القاضي المفتي تمذهبه مذهب مالك، فقه تواتي، متجدد متنوع، في العبادات والمعاملات، كقضايا الفلاحة التي طرح نشاطها إشكالات، من مثل حفر بئر قرب بئر وتخريص

مياهاها، إضافة إلى القضايا الاجتماعية والأسرية...الخ مما يحتاج إلى فقيه ماهر يحسن الاستفادة أثناء الإجابة من مميزات أصول المذهب المالكي ذات البعد المقصدي، من مصلحة، وسد ذرائع ومراعاة مقاصد المكلفين..الخ، هذا المذهب المعتبر عند المتخصصين في هذا العلم مذهب المقاصد الأول.

ومن هنا تأتي إشكالية الدور الذي أسهم به الفكر المقاصدي في بناء وتطوير فقه المدرسة الفقهية التواتية الجزائرية عموماً، والفقه التطبيقي على الخصوص، وأثره وتجلياته في ذهن المفتي والفقيه التواتي، وإلى أي مدى استفاد من هذه الميزة المالكية في تأسيس وتأصيل إجاباته التي تتطلب بالضرورة الواقعية المستندة إلى واقعية المستجدات ذاتها؟ وتكون الإجابة من خلال أنموذج من نماذج نوازل بداية (ق14هـ/20م) للشيخ محمد عبد الكريم البلبالي رحمته الله (1288هـ . 1860م/1375هـ . 1955م)، الذي استعمل الفكر المقاصدي بمختلف مظاهره من مثل المصلحة، ورفع الحرج والضرر، والتيسير، ودوران العلة مع المعلول وجوداً وعدماً، ومقاصد المكلفين...الخ، مما سوف يعالجه هذا البحث، في خطة قوامها أربعة مباحث، معالجة بمنهج استقرائي يعتمد، التحليل والمقارنة والاستنتاج.

المبحث الأول: مفهوم الفكر المقاصدي وأهميته وبيان عصر الشيخ البلبالي

المقاصد أساس ومكون نصوص الشريعة الإسلامية، فلا تشريع بدون هدف، تعرف العقل البشري على ذلك أم لا، وذلك واضح لأول وهلة، فالصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر، قال تعالى: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ﴾⁽¹⁾، والزكاة نماء وبركة قال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾⁽²⁾، والحج منافع مختلفة، قال تعالى:

(1) سورة العنكبوت/45.

(2) سورة التوبة/103.

﴿وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِنْ كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ﴾ (27)
لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا بِاسْمِ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ
بِهِمَّةٍ إِنْ أَنْعَمَ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِيعُوا أَمْرَ الْفَقِيرِ﴾ (28) (1)، والنكاح عفاف
وحفظ للأنساب تكثير للنسل، قال ﷺ: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ
مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ» (2)، وسفر المرأة بدون محرم محرّم، حفاظا عليها
من العوارض المرتبطة بالسفر، قال ﷺ: «لَا تُسَافِرِ الْمَرْأَةُ إِلَّا مَعَ ذِي
مَحْرَمٍ» (3)... إلى غير ذلك من الأمثلة التي قال عنها ابن القيم: «ولو كان
في القرآن في نحو مائة أو مائتين لسقناه ولكنه يزيد على ألف موضع
بطرق متنوعة» (4).

والقدر المتفق عليه بين العلماء هنا، أن المقاصد وليدة الأصول وناشئة
ضمن مباحثها كالقياس وسد الذرائع والمصالح المرسلّة، والعلاقة بينهما كما
قال أحد الباحثين بمنزلة الغصن من الشجرة (5)، كما أن العلاقة بين
المصطلحين، لفظا بغير الإضافة، مقاصد، استعمال معهود، وبالإضافة، فكر
مقاصدي استعمال حديث . علاقة ترادف في المعنى ..

فإذا عَرَفْنَا المقاصد بأنها «المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع
أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص

(1) سورة الحج/27 - 28.

(2) البخاري، فتح الباري، كتاب النكاح، باب ممن لم يستطع الباءة ح رقم 5066، ط،
مكتبة الصفا 1، 2003 ج 14/9

(3) البخاري، الجامع الصحيح، تحقيق مصطفى ديب البغا، كتاب جزاء الصيد، باب حج
النساء رقم 1763، ط اليمامة دار ابن كثير بيروت، 3 1987، 2/685.

(4) أنظر ابن القيم، مفتاح دار السعادة، ط بيروت، دار الكتب العلمية، 1/275.

(5) حروز يسمينة، الوصف التعبدي بين الأصل والاستثناء، رسالة ماجستير، قسم الفقه
وأصوله جامعة أدرار، 2004م 2005م ص 29.

من أحكام الشريعة، مما يدخل أوصاف الشريعة ومعانيها الملاحظة في سائر أنواع التشريع أو أكثرها»⁽¹⁾ على حسب تعبير الشيخ الطاهر بن عاشور، أو «المعاني الغائية التي اتجهت إرادة الشارع إلى تحقيقها عن طريق أحكامه»⁽²⁾ حسب تعبير الباحث إبراهيم زيد الكيلاني في مصنفه قواعد المقاصد عند الشاطبي، فما المراد بالفكر المقاصدي؟ وهذا ما نجليه في ما يلي:

المطلب الأول: مفهوم الفكر المقاصدي والتأصيل

أ. مفهوم الفكر المقاصدي

1. الفكر في اللغة: من فعل فكَرَّ، معناه يختلف، مما يشمل التدبر لطلب المعاني، وتردد القلب في الشيء، والتأمل، فرجل فكير، كثير التفكير⁽³⁾ فهو حركة العقل في المعقولات، ومن خلال هذه المعاني يتضح أن العملية الذهنية التي يقوم بها العقل البشري من التفكير ونتاجها من حقائق ومعلومات ليست عملية سطحية أو نظرة عابرة، وإنما النظر الفاحص المشتمل على الجهد والطاقة.

بينما الياء في لفظ المقاصدي، على وزن مفاعل أو مفعّل، كلفظ مقصد، ياء نسبة، أي الفكر المنسوب للمقاصد.

2. في الاصطلاح: وردت تعبيرات مختلفة من قبل باحثين معاصرين، منها: «تلك الإمكانات العلمية المتصلة بمقاصد الشريعة التي يتوسل بها في فقهاها، تفسيراً لنصوصها وتعليلاً لأحكامها واستدلالاً عليها»⁽⁴⁾.

(1) محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة، تحقيق ومراجعة محمد الحبيب ابن الخوجه، ط، وزارة الأوقاف، قطر 2004م 165/3.

(2) إبراهيم زيد الكيلاني قواعد المقاصد عند الشاطبي، ط المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة، ودار الفكر، دمشق، 1، 2000م، ص 46

(3) أنظر لسان العرب، ط دار صادر، 65/5، ومحمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح

(4) الحسني، نظرية المقاصد عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور، ط المعهد العالمي،

الولايات المتحدة، 1، 1995م ص 37.

كما عرفه أحمد الريسوني - وإن ظهر فيه تكرار لمضامين بعض العبارات - بعد أن حدد مفهوم المقاصد الشرعية وذكر بعض أنواعها، قائلاً: «الفكر المقاصدي، هو الفكر المتشبع بمعرفة ما تقدم وغيره من معاني مقاصد الشريعة وأسسها ومضامينها من حيث الاطلاع والفهم والاستيعاب»⁽¹⁾.

ومن خلال هذا يتضح أن الفكر المقاصدي، هو المستحضر لتلك المعاني والأهداف، ومبرر استعماله إزاء لفظ المقاصد، راجع لواقع مباحثه التي يتضح فيها استعمال الذهن وجهد العقل، «إذ تشكل منهجاً متميزاً»⁽²⁾، ومن هنا نحاول إبراز هذه الميزة عند المفتي أوالنوازي بحاضرة توات⁽³⁾، لبيان أثر استفادته وحسن استغلاله لهذه الآلية في تأصيل وتأسيس إجاباته.

ب: مفهوم التأصيل

1. التأصيل في اللغة: من الفعل المضعف أَصَلَ، فأَصَلَ الشيء جعل له أصلاً ثابتاً يبنى عليه، وأَصْلُ كل شيء أسفله وأساسه⁽⁴⁾ وقاعدته، والأصل على حساب الموضوع ما يعتمد عليه، وأصل كل شيء ما يستند إليه، كما أن أصل الشيء قاعدته وما يثبت عليه⁽⁵⁾.

(1) أحمد الريسوني، الفكر المقاصدي قواعده وفوائده، ط 1، 2003م دارالهادي، بيروت لبنان، ص 30.

(2) أحمد الريسوني، من أعلام الفكر المقاصدي، ط 1، 2003م دارالهادي، بيروت لبنان، ص 81.

(3) توات: اسم لمنطقة من مناطق الجنوب الغربي للجزائر، يطلق عليها حديثاً، في القرن 14هـ 1900م، ولاية أدرار، الشاملة للمناطق الثلاث، توات الوسطى، وقراره، وتديكلت، ويضاف لذلك منطقة تنزروفت، المعروفة إدراياً بدائرة برج باجي مختار الحدودية.

(4) أنظر ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، مج 24/1. وعلي بن محمد الجرجاني، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبياري، ط 1، 1405هـ دار الكتاب العربي، بيروت، ص 45.

(5) لسان العرب، 24/1، والتعريفات لعلي بن محمد الجرجاني، وعلي بن محمد الجرجاني، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبياري، ط 1، 1405هـ دار الكتاب العربي، بيروت، ص 45.

2 - في المفهوم الاصطلاحي: الأدلة الكلية التي يؤسس عليها فقه المالكية إماما وأتباعاً⁽¹⁾ والمراد بذلك الخلفية الأصولية بمختلف مظاهرها، مما يتم بواسطة الاستنباط، الذي يراد به استنباط المعاني والعلل ونسبة بعضها إلى بعض، فيعتبر ما يصح منها بصحة مثله ومشبهه ونظيره ويلغى ما لا يصح⁽²⁾، ويدخل في ذلك ما يسمى بالأدلة النصية من كتاب وسنة وإجماع، وغيرها من قياس واستصحاب وسد ذرائع، وقواعد فقهية، كقاعدة الأمور بمقاصدها، بغض النظر عن المناقشات الحاصلة حول الاستدلال بالقواعد الفقهية من عدمها، إذ الأدلة في الأخير كلها قواعد أصولية يعتمد عليها الفقيه في تفسير النص الشرعي، إلا أنه تفسير فقهي مجرد عن الزمان والمكان، غير مرتبط بأعيان المسائل التي كانت سبباً لنزول النص⁽³⁾.

كما يشمل هذا المنحى العام، الاجتهاد التنزيلي في الفقه التطبيقي، ومن تلك المفاهيم ما عبر أحد الباحثين المعاصرين المهتمين بالفقه التطبيقي بحاضرة توات بقوله: «فيراد بأصول الاستنباط، القواعد الأصولية التي هي أسس استخراج أوجه الدلالة من النصوص، وكذا مختلف أوجه التوجيه والتعليل بما في ذلك الأشباه والنظائر وسائر المقاصد والمعاني المساعدة على الاستنباط، ولو بوجه ما»⁽⁴⁾.

(1) أنظر حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، ط: 20، 1432هـ 2011م، دار الوعي الإسلامي، الكويت، ص 20.

(2) انظر، ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، دراسة وتحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط دار مكتبة الكليات الأزهرية مصر، القاهرة، 1388هـ 1968م، ج 1، 268، وخالد رمضان حسن، معجم أصول الفقه ط، دار الطرايش للدراسات الإنسانية القاهرة، 1، 1998 ص 35.

(3) محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، ط، 2، 1431هـ 2010م بالمملكة المغربية، ص 71.

(4) انظر محمد دباغ، دراسات في التراث، ط، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، د، ر ص 73 - 74.

وعليه فكل ما يتوصل به المفتي لاستخراج الأحكام داخل، وهذا التوجه رسخه وقعه شهاب الدين القرافي في مصنفه الذخيرة قائلاً: «فيما يتعين أن يكون خاطر الفقيه من أصول الفقه وقواعد الشرع واصطلاحات العلماء حتى تخرج الفروع على القواعد والأصول، فإن كل فقه لم يخرج على القواعد فليس شيئاً»⁽¹⁾، كيف وقد اشتملت على مقاصد الشريعة، فأصول الشريعة قسمان كما قال القرافي في فروقه: «أصول الفقه المعلومة، وقواعد كلية فقهية جلية كثيرة وعظيمة العدد مشتملة على أسرار التشريع وحكمه»⁽²⁾.

المطلب الثاني: أهمية الفكر المقاصدي وعوامله في فقه توات

أ. أهمية الفكر المقاصدي

ما تتوصل إليه الاجتهادات الفقهية، يهدف لتحقيق المقصد العام من استخلاف الإنسان في الأرض، عبادة الله ﷻ، فأى خلل في الوصول لتلك الأحكام كوسيلة، يؤدي وينعكس بالخلل على المقصد، من خلال المسالك التي يسلكها المنزل، ومن أهمها مسلك المقاصد ذو الأهمية في عملية التنزيل، ولذا حصر الشاطبي المالكي ﷺ شروط المجتهد في شرطين: أولهما: التمكن من فهم مقاصد الشريعة الإسلامية على كمالها. ثانيهما: التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها.

والمراعاة المقاصدية للنوازل تتم بأمور عدة، كاعتبار المصالح عموماً والموازنة بينها وبين المفاسد في الحال والمآل، والنظر في مآلات الأفعال مما يدخل سد الذرائع ومنع الحيل والاستحسان وغيرهم، كما ينظر في تقدير

(1) القرافي، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، ط 1، 1994م، دار الغرب الإسلامي لبنان، ج 55/1

(2) أنظر، القرافي، الفروق، تحقيق، محمد أحمد سراج، وعلي جمعة محمد، ط، دار السلام للطباعة والنشر بالقاهرة، ط، 1، 1421هـ 2001م، ج 1 ص 44.

حالات الضرورة، ومراعاة الخلاف أحياناً⁽¹⁾، ومن ذلك مراعاة ما يقتضيه عموم البلوى، الأصل المخفف، نتيجة الكثرة مع الحاجة، بشيوع الوقوع والتلبس، المؤدبين إلى مراعاة اليسر ورفع الحرج نتيجة عسر الاحتراز والانفكاك إلا بمشقة، مما من شأنه أن يكون له أثر في الأحكام الشرعية أثناء عملية التنزيل، كما يمكن تغييرها من زمان إلى زمان ومكان إلى مكان، نتيجة الحاجة الماسة إلى اعتبار ذلك أيضاً، وعدم مراعاة ذلك مؤد إلى تفويت المصالح على الخلق.

ولقد عبر عن هذه الأهمية عامة، ابن القيم رحمته الله لما قال: «الشرعية مبناه وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشرعية وإن أدخلت فيها بالتأويل».

ونفس المقدار من الأهمية عبّر عنه الشيخ الطاهر ابن عاشور، لما تحدث عمن يطالب بمعرفتها وبيان أحوال المجتهدين في احتياجهم لها قال: «الفقيه بحاجة إلى معرفة مقاصد الشريعة في هذه الأنحاء كلها»⁽²⁾.

وأما في عبارات علماء توات، قد لانجد فيما اطلّعنا عليه نصوصاً تشير إلى تنبيه المتفقه بخصوص مراعاة المقاصد، بحكم أن استقلالته وبروزه منفصلاً عن الأصول والاهتمام به يعد حديثاً معاصراً، ومعنى هذا أن عملية الاهتمام به والدعوة إليه عند الفقيه التواتي، يصدق عليها الدعوة عامة إلى أهمية مراعاة الأصول، ومباحث المقاصد فرع ووليد للأصول، ومن هنا يأتي قول الشيخ الجنتوري لتلميذه عبد الرحمن بن عمر التتلائي.... أمراً له أن

(1) أنظر شير لمزيد من البيان، التكليف الفقهي للوقائع المستجدة، دار القلم، دمشق ط 2، 1435 هـ 2014 م، م، ص 109.

(2) أنظر ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 40/3 - 41.

يصرف همهته للتفقه في دين الله وأن لا يفني عمره بالاشتغال بحفظ الفروع وتصويرها، لأن تلك خصلة قلما تدرك غايتها وإنما الأهم بصرف الهممة إلى معرفة مدارك الفروع ومآخذها أعني المدارك التفصيلية والمآخذ الإجمالية الأصولية والمذهبية، إذ بذلك يستتير القلب، إذ معرفة وجه مسألة واحدة قد يفتح به باب إلى معرفة مائة مسألة غيرها، وحفظ الفروع من غير معرفة توجيهها لا يغني عن حفظ فرع واحد غيرها، ومن لم يعرف أدلة الفروع وقع في تعب عظيم، فعليك بالتفقه في أحكام الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، وليس ثم فرع إلا وله دليل من كتاب الله أو سنة رسوله.

ب: عوامل صياغة الفكر المقاصدي عند الفقيه التواتي

الناظر المناهج التدريس الفقهي بتوات والمصادر التي تكوّن عليها والواقع الاجتماعي الذي عايشه وعمل فيه المستشف من مضمون زخم التراث، يمكنه أن يرجع ذلك لأساسين وعاملين، نظري، وتطبيقي.

1. عامل نظري تربوي

العامل النظري عند الفقيه التواتي بمراعاة المقاصد والاهتمام بالأسرار، والبعد عن التفقه على ظواهر النصوص كوّنته التربية الفقهية المالكية، من خلال منهاج الزوايا والمدارس العلمية ومصنفاتها ومصادرها المالكية المختلفة، وطريقة شرحها وما تحمله من مراعاة المقاصد لتربي في الطالب الاهتمام بالأسرار وعدم الوقوف عند الظواهر، هذه التربية الممتدة امتداد تاريخ وجود المذهب المالكي بالإقليم، والتي يمكن لنا الذهاب فيها في اتجاه ما رصده الباحثون في تاريخ المذهب من أن حركة انتشار المذهب المالكي بالمغرب ما يشمل إقليم توات، تعود إلى عهد الدولة الإدريسية (172هـ/788م)، وذلك على يد المؤسس إدريس الأكبر، الذي جاءت تعبيراته دالة على أحقية اتباع مالك رحمته الله وقراءة كتابه الموطأ، ومن خلال هذه الدعوة تمّ التمكين له من قبل هذه الدولة آنذاك، وكان قد غلب على إفريقية قبل ذلك مذهب الكوفيين كما قال القاضي عياض رحمته الله: «وأما إفريقية وما وراءها

من المغرب فقد كان الغالب عليها في القديم مذهب الكوفيين إلى أن دخل على بن زياد وابن أشرس والبهلول ابن راشد وبعدهم أسد بن الفرات إلى أن جاء سحنون فغلب في أيامه وفض حلق المخالفين، واستقر المذهب بعده في أصحابه فشاع في تلك الأقطار إلى وقتنا هذا⁽¹⁾.

وتوات قديمة في الحراك العلمي، وعليه فما شمل مناطق الحواضر الأخرى من القيروان والقرويين وبجاية وتلمسان والجزائر الخ يشملها في اختيار مذهب مالك وفي تاريخ ارتباطها به، وفي هذا السياق يأتي نص القاضي عياض المشير إلى غلبة المذهب المالكي على مذهب الكوفيين في القيروان على عهد الدولة العبيدية التي أبلى فيها أهله البلاء الحسن قائلا: «وسائر بلاد المغرب مطبقة على هذا المذهب مجمعة عليه لا يعرف لغيره قائم»⁽²⁾.

ومن ثم عرف حركة نشر للإسلام والمذهب المالكي الذي لم يعرف غيره بفضل ما أنشئ من مساجد وزوايا بهدف القيام بالوظائف المتعددة، من تعليم للقرآن، ونشر للعلوم الشرعية وإصلاح ذات البين بين الناس، وإن كانت المصادر التي تتحدث عن النشاط الفعلي القوي والبارز للحركة الفقهية خاصة والعلمية عامة تبدأ التأريخ لتلك الحركة من القرن التاسع الهجري، فترة دخول أئمة أعلام لإقليم توات، ممن أسهموا في تنشيط الدرس الفقهي ممن وفد قبل كالتدلسي، والشيخ ميمون بن عمرو الفاسي الذي حل بالإقليم في القرن التاسع الهجري، المشتهر بأول من أدخل مصنف مختصر الشيخ خليل الفقهي، الذي عول عليه من قبل فقهاء الإقليم، فكان مصدر تدريس وإفتاء، وكتب النوازل التواتية عيال على أقواله في الاستدلال والتوجيه النوازلي، وإن شهدت هذه الحركة العلمية تراجعاً في القرن 10هـ لأسباب عامة.

(1) القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، ضبط وتصحيح محمد سالم هشام، ط دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1، 1418هـ 1998م، ج1، ص 15.

(2) القاضي عياض، ترتيب المدارك، مصدر سابق، ج1، ص 15

وما إن دخل القرن 11هـ حتى رجع العهد إلى سالفه وبلغت الحركة الفقهية النوازلية قوتها في القرون 12 و13هـ إلى نهاية القرن الرابع عشر الهجري ومظاهر هاته التربية في المنهاج التعليمي للزوايا ومدارس العلم واضحة، تعبر عنها المصادر المعتمدة في تكوين الفقهاء، كشروح مختصر خليل بمختلف مناهجها الداخلية والخارجية، الداخلية، لعلماء داخل الإقليم، والمصادر العتيقة وأمّهات المذهب المالكي أيضا التي تمت تربية الطلبة عليها، كالمدونة، والموطأ وشروحه، والنوادر والزيادات،...الخ، ومن ذلك مصادر علماء المذهب المتأخرين كشروح المغيلي، وشرح الجنتوري، وشرح الزجلاوي، وحاشيته على شرح عبد الباقي الزرقاني، وشرح غاية المنتظر للحسن بن سعيد...الخ، يضاف إلى ذلك مصادر الفقه المالكي التطبيقي، مصادر نوازل خارجية كنوازل القصري، وأجوبة سحنون، ونوازل ابن رشد، ونوازل البرزلي والخطاب، والونشريسي الجزائري،...الخ، ومصادر نوازل داخلية كنوازل غنية المقتصد السائل، ونوازل الزجلاوي، وعبد الرحمن بن عمر التلاني ونوازل الشيخ أبو مدين التمنيطي، ونوازل محلية في مسائل مختلفة من أيمان ووصايا وأحباس، للشيخ عبد الرحمن بن عمر ومحمد بن عبد الرحمن البلبالي وغيرهما...الخ مما لا يقف عند حد، وهي نوازل تمتاز بتنوع الاستدلال وعمقه المشتمل على قواعد المقاصد.

وسوف نمثل لهذه الخلفية المقاصدية عند الحديث على مظاهر الفكر المقاصدي في الفقه التطبيقي بتوات في المبحث الثاني.

إضافة إلى خصوصية الأصول الفقهية المتكون عليها داخل زوايا ومدارس الإقليم، والتي هي أصول مالكية بالضرورة، فاستيعاب أصل المصلحة المرسلّة مثلا من قبل المتكون، يفرض عليه بعد بلوغ مقام الاجتهاد الفقهي أن يكون استنباطه قائما على أساس أن الشريعة جلبٌ للمصالح ودرء للمفاسد، «فمراعاة المصلحة في المذهب المالكي ليست مجرد الأخذ بالمصلحة حيث لا نص ولا قياس وإنما استحضار لها عند فهم النص وإجراء

القياس، فضلا عن حالات إعمال المصلحة المرسله⁽¹⁾، وهكذا الأمر مع الأصل المقاصدي: سد الذرائع، القائم على الأصل السابق، من مراعاة جلب المصالح ودرء المفاسد، والأمر نفسه مع أصل مراعاة العرف ومقاصد المكلفين، التي لا توصل الفقيه إلى أحكام واقعية تراعي جلب المصالح ودرء المفاسد ما لم يتعرف على توجهات المكلفين أقوالا وأفعالا ويتمكن من فك شفراتها، فما كل المناطق والبلدان تستعمل معنى واحدا لمصطلح ما...الخ مما ارتبط بألفاظ العقود وانحلالها من بيع وطلاق...وألفاظ تحييس...الخ.

2. عامل واقعي تطبيقي

يتضح هذا العامل من خلال واقع طبيعة عمل الفقيه بحاضرة توات، فمن حيث شخصه يعد السلطة التشريعية والقضائية، ومن حيث ما يشغل عليه (النوازل) التي هي واقعية بالضرورة، فما تفرزه الأعراف الاجتماعية كثير ومتنوع يحتاج للتمييز بين ما يدخل تحت أصلي ويخدم مقصدا شرعيا وما ليس كذلك، قضايا الأسرة متشابكة، منشأ التركيبة الاجتماعية متنوع، المناخ خاص، النمط العمراني متميز، وكل ذلك وغيره طرح قضايا وإشكالات على بساط الفتوى، مما ليس هذا مجال بيانه، عوامل وأخر جعلت الفقيه التواتي مفكرا مقاصديا بالضرورة، فلا اعتبار لواقعية قضائه، إن لم يراع المقاصد، في ألفاظ الناطقين والكاتين والمستعملين، وينظر إلى مختلف مصالحهم بمراتبها المتعددة، ضرورة أو حاجية، أو تحسينية....الخ وما يتطلبه اليسر ورفع الحرج عنهم وفقا لأحكام الشريعة، وبهذا يظهر في هذه النوازل مدى تفاعلها ووعيتها بعدم الخوض في المسائل الافتراضية البعيدة عن واقع هموم ساكنتها، فكان شعارها واقع قول الشاطبي رحمته الله: «كل مسألة لا ينبغي عليها عمل، فالخوض فيها على خلاف مقصد الشرع»⁽²⁾.

(1) أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ط 1، 1997م دار الكلمة للنشر

والتوزيع، مصر، ص 56.

(2) أنظر الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة مصدر سابق، ج 1، ص 31.

المطلب الثالث: عصر الشيخ محمد عبد الكريم البلبالي

أ. شخص الشيخ البلبالي.

وفق المصادر المترجمة له، اسمه عبد الكريم، ويكنى أبا عبد الله، وأبا زيد، حسب ما ورد في عنوان الجمع لنوازل المسمى "تحفة اللبيب الحليم في أجوبة أبي زيد سيدي محمد عبد الكريم.

ووالده محمد - بفتح الميم - من أولي الفضل والصلاح، عرف بموهبة صناعة الشعر.

ولد الشيخ رحمته الله سنة 1288هـ - 1860م بقرية بني تامرت بأدرار، حسب المصادر المترجمة له⁽¹⁾، ينتمي لعائلة عريقة في العلم، ورثته كابرا عن كابر، فجده محمد عبد الكريم بن عبد الملك من أقطاب الفقه في توات، وهو الجامع لنوازل أبي زيد التلاني، وشيخه عبد الله البلبالي العالم الأصولي، ابن الشيخ سيدي محمد بن عبد الرحمن البلبالي، كان لهما الدور البارز في تنشيط الحركة العلمية والفقهية على وجه الخصوص بإقليم توات، خصوصا القرون 12 - 13 - 14 الهجري، وظهر أثر حراكها في تأسيس مراكز علمية، بكل من ملوكة وكوسام وبني تامر، كما عرف علماؤها بتولية القضاء، وكان مركزه عندهم قصر ملوكة، والذي امتاز بمجلس القضاء، المشكل رفقة القاضي عبد الحق من علماء مجتهدين مُشاورين، جمع أهم أعمالهم المنتخبة في مصنف نوازلي مشهور، المسمى "غنية المقتصد السائل فيما حل بتوات من القضايا والمسائل".

على الرغم من إيلائه العناية الكبيرة للتدريس وتأليف الرجال قبل الكتب منتقلا بين قصور تيمي، كعادة غيره، لا نعدم له مصنفات متعددة نذكر منها:

(1) أنظر: عبد العزيز سيدي عمر، مقدمة الجواهر اللآلي من فتاوى الشيخ عبد الكريم البلبالي، ص 3. 4، ومؤلفه قطف الزهرات من أخبار علماء توات، ط، صحراء الجزائر، د، ر 2002م ص 10 و29. وعبد الحميد بكري، النبذة في تاريخ توات، ص 127، ومحمد مبدوبي، المصباح البياني، ص 114.

1 تحفة اللبيب الحليم في أجوبة أبي زيد سيدي محمد عبد الكريم، وهي الفتاوى المقصودة بالدراسة النموذجية في هذا البحث، إجابات من نوع الفتوى الفردية لمسائل طرحها الواقع بتواتر إبان عصره، وجهت للشيخ رحمته الله لبيان الحكم الشرعي، تركها في أوراق عديدة متناثرة من حياة شيخه، الشيخ عبد الله البلبالي رحمته الله، وتحوي أجوبة لأسئلة وجهها لشيخه المذكور، وقد أكدت المصادر عزمه على جمعها، لكن سبقت المنية، فبقيت على حالها إلى أن قبض الله لها إرادة تلميذه، الشيخ محمد عبد العزيز سيد اعمر، فكان التلميذ أشد برورا بشيخه بعد وفاته، لما طلب منه بعض الإخوان أن يجمعها وينظمها وفق سنة التقسيم لأبواب الفقه المعروفة في تأليف نوازل العلماء كالغنية وغيرها من مصادر النوازل التواتية، رجاء انتفاع الخاص والعام، فقام بجمعها من تلك الأوراق المتناثرة في بطون الخزائن، وأخرجها من صدفة مسودتها وأعاد كتابتها بخطه، وأضاف لها بعض الفوائد، وبعض الأسئلة وأجوبة له، أول بعض الأئمة الأعلام، - كما هي السنة في بعض نوازل توات، كنوازل "غاية الأمانى في أجوبة أبي زيد التتلافي"، - وسماها "تحفة اللبيب الحليم في أجوبة أبي زيد سيدي محمد عبد الكريم".

2 - رسالة في الأمر بأكل الحلال واجتناب الربا الحرام، وهي رسالة من ست صفحات موجهة لأهل الإسلام عامة، نبه فيها إلى أنواع الربا وما أحدث على عصره في توات خاصة من معاملات تعد شرعا من صور الربا، كاعتبار ما هو معياره الكيل بمعيار الوزن، وبيع الثَّقَر - وهي مرحلة بداية لظهور الصلاح فيه بالاحمرار والاصفرار - الذي هو في التمر أول الصلاح، وبيعه موزونا، وقد دللها بنصوص الكتاب والسنة وأقوال العلماء، ختمها بقوله، قلت: «ومن أعان على هذه الداهية العظيمة أرباب الحوانيت لتوليهم بيع سلعهم من لم يعرف أحكام البيع والشراء، فيجب تغيير هذه البدائع الفداح التي تؤدي إلى الفساد الصراح، وأنا لكم ناصح أمين ونذير مبين»، والرسالة هذه ضمن نص نوازله المجموع، تحفة الحليم اللبيب في أجوبة أبي زيد نموذج هذا البحث.

ب: عصر الشيخ البلبالي

أمد الله في عمر الشيخ رحمه الله فعمّر من (1288هـ إلى 1375هـ . 1955م)، فعرفت طفولته نهاية القرن الثالث عشر الهجري، وشبابه ونشاطه فاق سبعة عقود من القرن الرابع عشر الهجري 20م والقرن الثالث والرابع عشر الهجريين، لهما ما يميزهما على مستوى حركية الدرس الفقهي خاصة، إذ خصوبة الدرس الفقهي ما بين القرنين (12 . 14هـ / 18 . 20م)، وذلك راجع لنشاط علماء متعددين، متقدمين ومتأخرين كالشيخ مولاي أحمد الطاهري، والشيخ سيدي عبد الرحمن بن الشيخ سيدي الأعرج، إلى الشيخ سيدي محمد بلكير، كما عرف عصره أحداثا متعددة، تركت أثرها على النشاط العلمي عامة والفقه التطبيقي خاصة، منها الحركة الجهادية ضد الاستعمار الفرنسي قبيل الاحتلال المباشر، والمتمثلة في إعانة أهاليه للمقاومين في مناطق الشمال، إعانة يمكن اعتبارها مقدمة لبداية سلسلة جديدة من الكفاح الجزائري ضد الاستعمار الفرنسي تنطلق من الجنوب نحو الشمال، والتي ازدادت قوة ونشاطا لما وصل الشيخ بوعمامة للإقليم سنة (1882م/13هـ)، مما جعل فرنسا تتحين الفرص للتوغل نحو الجنوب⁽¹⁾.

ومن أهم أحداثه التي كان لها الأثر على خصوصياته، الظاهرة الاستعمارية وذلك بدخول الاستعمار الفرنسي منطقة توات سنة 1900م، الذي بدأت أحداثه بالفعل من 1899م حيث كان أول جهاد للسكان ضده في معركة الفقيقية بفقارة الزوى بعين صالح التي استشهد فيها خمسون مجاهدا، ثم معارك (1900م و1901م... الخ، ثم شهدت المنطقة أحداثا سياسية ترتبط بالحكم الفرنسي وسياسته التي راقبت القضاء، وولّت بعض القضاة والقادة، كما أحدثت أول كنيسة بالإقليم سنة 1940م، والتي لاتزال معالمها قائمة إلى الآن، بقصر أولاد انقال، منذ عهد الشيخ محمد بن عبد الكريم المغيلي الذي

(1) أنظر فرج محمود فرج، إقليم توات، ط. المؤسسة الوطنية للكتاب بالجزائر. د ر. 1977م، ص 7 . 11.

أفتى آنذاك في القرن 15م بهدم الكنائس والبيع في قطر توات، كما ظهرت مراكز علمية عدة، كمركز كوسام العلمي المتميز، أمه الطلبة من كل جهات الإقليم، ومركز بني تامر خلال منتصف القرن الثالث عشر الهجري، بعد عام 1245هـ، كما ذاع صيت المركز العلمي بسالي بوصول الشيخ مولاي أحمد الطاهري سنة 1944م ومركز الشيخ بل كبير رحمته الله بمدينة أدرار سنة 1950، الذي خرج أئمة وعلماء أفذاذ يواصلون اليوم المسيرة العلمية بالإقليم وخارجه.

المبحث الثاني: مفهوم الفقه التطبيقي ومظاهره بحاضرة توات.

الفقيه في القديم، هو المجتهد والمفتي، ثم صار يطلق تجوزا على المشتغل بالفقيه، المعتمد على غيره، خصوصا في مرحلة دونت فيها أقوال المؤسسين، ومن هنا دخل الجانب النظري في التعامل مع هذا التراث، كأبواب تدرس لمعرفة الأحكام الشرعية، والاطّلاع على فروع السابقين، ولصقل المواهب والذهنيات خصوصا في المسائل الافتراضية، ومعنى هذا أن هناك فقها آخر فيه جانب استنباطي، لامجال فيه لفقه الافتراض، وهو الفتاوى أو النوازل أو الفقه التطبيقي، فما مفهومه؟ هذا ما نحاول بيانه في المطلب الموالي.

المطلب الأول: مفهوم الفقه التطبيقي ومجالاته بتوات

أ: مفهوم الفقه التطبيقي

الفقه التطبيقي قسيم الفقه النظري، مما يسمى النوازل ومرادفاتها من مثل الفتاوى، والأجوبة، والتي تعبر عنها في الفقه التواتي مصنفات عدة، كرسالة الشيخ أحمد بابا التنبكتي للشيخ سعيد قدوره، بعنوان "جواب أحمد بابا التنبكتي عن سؤال سعيد قدورة الجزائري" المعروف بـ"الكشف والبيان عن حكم مجلوب السودان"، أو "معراج الصعود إلى نيل حكم مجلوب السود"، وكذلك مخطوط "الأجوبة على المسائل الدغامشية" للشيخ محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن البلبالي... الخ.

ويراد بالفقه التطبيقي بتوات «المسائل والقضايا التي حلت بمنطقة توات، فتعرض علماء الشريعة لحلها والقضايا التي أبدى فيها علماء توات آراءهم»⁽¹⁾، مع ملاحظة أن وصف الحلول بحكم الغالب فتدخل النوازل التي وقعت خارج الإقليم وأجيب عنها من داخل الإقليم كأجوبة المغيلي للأسقيا، كما يدخل العكس، كالجواب على سؤال سعيد قدوره من قبل أحمد بابا التنبكتي، كما تجدر الإشارة إلى أن هذا المفهوم على مستوى واقعه تنظيرا.

أما من حيث الممارسة والتنوع، يلاحظ أن له مفهومين:
- عام، وفق ما جاء في التعريف.

- وخاص، وفق مفهوم النوازل عند علماء الغرب الإسلامي عموما والأندلس، التي يريدون بها «القضايا والوقائع التي يفصل فيها القضاة طبقا للفقه الإسلامي»⁽²⁾، وهذا النوع ظاهر في توات منذ بداية نشاط القضاء، على الأقل مما وعته مصادر التاريخ (ق8هـ)، كمصنف رحلة بن هاشم الأدغاني، حيث تمت تولية الشيخ عيسى بن محمد البيطوي، وتحول القضاء في المراحل المتأخرة إلى مجلس، لما تم تأسيس مجلس الشورى الذي ضم علماء أقطاب، كالشيخ محمد العالم الزجلاني، والشيخ عبد الرحمن بن عمر التلاني وغيرهما في القرن 12هـ، ومصنف "غنية المقتصد السائل" الذي يعد أهم مؤلف نوازلي موسوعي من حيث الكم العلمي بما يتضمنه من قضايا اجتماعية واقتصادية... إلى غير ذلك، فهو انتخاب لسجلات ذلك المجلس، والمصنف لا يزال محل اهتمام من الباحثين الأكاديميين، في علم الفقه والأصول والاجتماع... الخ.

(1) أنظر زهير قزان، حاضرة توات المالكية أعلامها نوازلها خصائصها، رسالة ما جستير، قسم العلوم الشريعة، جامعة أدرار سنة، 2011. 2012م ص، 96.

(2) عبد العزيز بن عبد الله، معلمة الفقه المالكي، ط 1، 1403هـ 1983 م دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ص 18.

المطلب الثاني: مظاهر الخلفية المقاصدية في مختلف مجالات الفقه التطبيقي بتوات

الواقف على مكنونات ما خلفه الحظ يجد فيها نماذج عدة لمسائل تراعي المقاصد، ونمثل لها بما يلي:

1. إفتاء علماء توات بأن لفظ محرمة، مخلية، في باب الطلاق يعد من باب الطلاق البائن بينونة صغري، وممن أفتى بهذا، الشيخ محمد بن عمر التلاني، لمن سألته في بيان الحكم في من قال لزوجه مخلية، محرمة، ولاتحل لي إلى أن تحل أمي وأختي أو بنات أخي؟

فأجاب: إن لم يتقدم طلاق للزوج في زوجته المذكورة فإنها تحل له بعد عقد جديد⁽¹⁾.

وقد أكد هذا الانفراد والمخالفة لمشهور المذهب في هذه المسألة، ما جاء في نوازل الغنية في مسألة ألفاظ الطلاق إن لفظ الحرام أو الحلف بالحرام يفيد طلاقاً بائناً، جمعا بين الأقوال ومراعاة مقاصد الإنسان التواتي في ألفاظه، قال الشيخ البلبالي، سيد الحاج وابنه عبد العزيز رحمهما الله في الغنية: «فالذي جرت به الفتوى من شيوخننا فيه لزوم طلاق بائنة توسطاً بين الأقوال فيه، ولجهل العوام وعدم قصدهم سوى التشديد، والمشهور في المذهب لزوم الثلاث»⁽²⁾ والأمر في النازلة واضح الاعتبار للمقاصد، وهي مراعاة مقاصد المكلفين في أعرافهم القولية.

2. إفتائهم بجواز قسمة حبس أصول الشجر

القول بجواز قسمة الحبس ولوتعلق بأصول الشجر، لجريان العمل المؤسس على مقصد دفع الضرر المقرر شرعاً بقاعدة الضرر، واعتبار الإفتاء

(1) أنظر، عبد الرحمن بن عمر التلاني، غاية الأمان في أجوبة أبي زيد التلاني، مخطوط، ص 03.

(2) أنظر غنية المقتصد السائل فيما حل بتوات من القضايا والمسائل، مصدر سابق، ص 96.

بخلافه خرق لقاعدة العرف ومؤد لفسخ عقود جرت على قول الجواز، كما نقل عبد الرحمن بن عمر التتلافي في مسلك القائلين بالجواز ومن خالفهم، بعد أن أشار إلى الخلاف داخل المذهب في المسألة: «والقول الذي نقله ابن سلمون وغيره من عدم جواز قسمة ذات الشجر جار على المنع من قسمة الحبس، وهو قول لم يجر به عمل في هذه البلاد - توات - وما والاها في علمنا، والقول في ذلك - أي خلاف الجواز - خرق للعادة والعرف، والقول الذي جرى به العمل في البلاد لا تحل الفتوى بخلافه لأدائه لما لا يحل من فسخ عقود جرت على القول بالجواز، ثم أعقب ذلك برد من لم يبح ذلك، لأن قسمة الأصول مؤدية لقسمة الثمرة قبل طيها وقبل وجودها»⁽¹⁾.

3 - إفتائهم بالتضمنين في نازلة الخمّاس.

إن الواقف على جزئيات هذه الفتوى المتعلقة بمعاملة مالية محلية، وهي النزاع الواقع بين الخمّاس ورب الحائط في دعوى الضياع بدون تفريط، وعدم تسليم رب الحائط بذلك، والواقف على ما جاء في أحد المصنفات ممن عالجت النازلة، كمخطوط مصنف محمد بن أب المزمري "تحلية القرطاس بالكلام على مسألة تضمين الخماس"، يجد الشيخ محمد بن أب المزمري رحمته الله (ت 1160هـ) قوي إجابته وأسسها بما ساقه من أدلة وقواعد أصولية ومقاصدية، والتي يمكن حوصلتها في ما يلي:

- 1 - اعتبار العرف والعادة ذا أثر في القول بوجوب تضمين الخمّاسين في هذه النازلة، لما عرف وعهد منهم في عدم الاهتمام بحفظ أموال أرباب الحوائط، فضمّنوا لقوة التهمة وضَعَفَ جانب الخمّاس المؤسس على أصل وقاعدة براءة الذمة، وقوي جانب المدعي إلا أن تقوم بينة تثبت عدم تفريطه.
- 2 - اعتبار معاملة الخمّاسة إجارة فاسدة في الأصل ورخصت من قبل علماء الإقليم لداع أصل الحاجة المنزلة منزلة الضرورة، وارتكابا لأخف الضررين.

(1) أنظر محمد عبد الكريم بن عبد المالك البلبالي، مسائل ملتقطة من غاية الأمانى،

3. عدم الاعتداد بدعوى الخُمّاس خطأً الخارص، لأن ما يقدره الخارص من باب الخبر مما يعرفه لامن باب الشهادة المقتضية للعادلة، إلا عند حصول بينة تكذبه، والقياس مقتضى أصوله أن يقاس الخُمّاس على القائف.

4. اعتبار الخُمّاس ضامناً استثناء من الأصل العام المتعلق بالأجراء المؤتمنون، عموم مخصوص أدخل الصناعات والخماسين وغيرهم مما يشبه، فهم ضامنون لما تحت أيديهم من أموال الناس، لأن عدم تضمينهم ذريعة إلى أكل أموال الناس بالباطل. كما أن تعارض مصلحة الخماسين وغيرهم لاتقوى أمام المصلحة العامة، حسب ما تقتضيه القواعد الفقهية، دعاهم لذلك كله الخلفية المقصدية لديهم، عملاً بمقصد حفظ كلية المال، البارز هنا في الفلاحة أساس الحياة الاقتصادية للمجتمع التواتي آنذاك.

5. من تلك النماذج التطبيقية ما جاء في إحدى مسائل العالم الأصولي النظار المجدد، الشيخ عبد الرحمن الجنتوري رحمته الله، حيث تناول في باب المديان والمحجور والشركة والوصية الجواب على من توفي ولم يترك وارثاً، ولا بيت مال منتظم للمسلمين، كما الحال في زمانه قال: «يصرف لجماعة المسلمين لاستعماله في المصالح العامة، كبناء المساجد والمدارس، وتأسيس القناطر إلى غير ذلك من المصالح العامة التي لا تنحصر». ثم نجده يدلل ويؤسس لهذه النازلة بأصل مصلحة الدفع والجلب والعقل، قائلاً: «وقد أشرنا إلى علته، وهي الدفع والجلب والعقل»⁽¹⁾.

فالفرد التواتي المسلم يعيش في الجماعة، تجلب له المصالح، وتدفع عنه المضار، وهي خير معين له في دفع غوائل الزمان، ومخففة عنه كرب صروف الدهر، كما أنها مشاركة له ما وجب عليه في الدية إذ تعد جزءاً من العاقلة في باب الدماء بالنسبة لمن لا عاقلة له، يؤكد هذا الفهم ما جاء في نص

(1) نوازل الجنتوري، مخطوط، ص، د، ت، خزانة محمد عبد الكبير بالمطارقة. أدرار. الجزائر.

الإمام مالك رحمه الله في المدونة «من أسلم من البربر والأعاجم والسودان ولا موالي لهم، عقلهم جماعة المسلمين وميراثه لهم»⁽¹⁾.

6 - ومن الأدلة على الاستعمال لمصنفات الأصول والإحالة عليها ما نجده في جواب ومناقشة الشيخ محمد عبد الكريم البلبالي في مسألة العرف القولي لأهل توات، وذلك أن العادة إذا قال: أحدهم: «حَبَسْتُ عَلَى بَنَاتِي» ألا تدخل بنات البنات، فقد قال رحمه الله: والعرف قاعدة من قواعد المذهب يجب إتباعه والمصير إليه وصرف اللفظ له، ثم يحيل على نص لامية الزقاق باعتبار العرف أصلاً مبيناً للمجمل ومخصصاً للعام ومفسراً للمبهم ومقيداً للمطلق عند ما قال المصنف:

بَيَانٌ وَتَخْصِيصٌ وَتَفْسِيرٌ مُبْهِمٌ شَهِيدٌ وَتَقْيِيدٌ لِعُرْفٍ جَرَى حُلَا⁽²⁾

والناظر يجد الدافع لذلك، الخلفية المقاصدية والتي يحكمها أصل مقاصد المكلفين.

المبحث الثالث: نماذج للفكر المقاصدي في فتاوى الشيخ البلبالي "فقه العبادات"

بعد ما اتضح من عوامل تكون الخلفية المقاصدية للفقيه بحاضرة توات، نتناول في هذا الجزء الجانب التطبيقي، دراسة لنصوص من فتاوى الشيخ، كنماذج للشعائر الضابطة لأحكام الطهارة والصلاة والصوم والزكاة، مع الإشارة إلى أن التأصيل في الفقه التطبيقي ما يشمل قواعد المقاصد لا ينصب عليه القصد وإنما يأتي تبعاً، فتلمس تلك الخلفية المقاصدية وروح التشريع من خلال عملية التنزيل عنده في هذا الفقه التطبيقي.

(1) أنظر المدونة المدونة الكبرى لمالك. ط، دار الفكر لبنان، در، 1411 هـ 1991 م، ج 02، ص 84.

(2) حاشية التاودي. شرح على لامية الزقاق. ط المطبعة التونسية 1. 1303 هـ در ص، 181 . 182.

المطلب الأول: نماذج تطبيقية من الفكر المقصدي في فتاوى البلبالي "أحكام الصلاة"

المسائل ذات الخلفية المقاصدية عند الشيخ أثناء عملية التكيف الفقهي، تدليلاً وتأصيلاً نماذجها متعددة في هذا الباب وما يشملها، وأعني الطهارة إذ هي وسيلة للصلاة ومفتاحها، نذكر منها ما يلي:

1. حكم طهارة الأثواب والأبدان في الطريق الغالبة عليها سقوط النجاسة

نمثل لهذا النوع بهذه المسألة الواردة من الشيخ، والمراد أثر ما يسقط من النجاسات في الطريق النافذ الغالب عليها النجاسة، إما نتيجة ما تحمله الرياح من نجاسات مع التراب، أو عن طريق عملية الاستبراء، نتيجة قربها من الكوائيف - تسمية محلية، لما يسمى بالمراحض - وهو طريق محل جلوس الناس، خصوصاً في فصل الصيف حيث تتعرق ثيابهم وأعضاؤهم نتيجة الحرارة.

ونص النازلة ورد على الشكل التالي: «سئل عن الطريق التي غالبها لاتسلم من وقوع النجاسة فيها، وهي نافذة واسعة تسفى فيها الرياح، وربما ألقت فيها التراب، ولا بد للناس من الجلوس فيها حيث كانت قرب مسجدهم وموضع اجتماعهم واستراحتهم، وربما وقع فيها الاستبراء إن كانت قرب الكوائيف كما في شيء من البلدان، هل يعفى عما تعلق بالناس من ترابهم - ترابها - أم لا؟ لاسيما في شدة الحر الذي يكثُر فيه العرق؟»

فأجاب رحمته الله بما حاصله: أنه يعفى عنه ويحمل على الطهارة ما لم تتحقق النجاسة⁽¹⁾.

والناظر لجوابه أثناء المناقشة المؤصلة على مختلف أدلة، يهمننا منها هنا الجانب المقصدي يجده مؤسساً على قاعدة، المشقة تجلب التيسير، التي

(1) انظر الجواهر، مصدر سابق، ص 7.

تعني دوران التيسير مع المشقة حيث ما وقعت، فكلما وقعت المشقة جاء التيسير شرعا، قال أحمد بن محمد بن أبي قف في مصنف منظومته لأصول مذهب مالك رحمته الله:

وَضَرَرٌ يُزَالُ وَالتَّيْسِيرُ مَعَ مَشَقَّةٍ يَدُورُ حَيْثُمَا تَقَعُ⁽¹⁾

واعتماده على هذه القاعدة دلل عليه بنص الآية الكريمة والحديث النبوي الشريف، مما يعد أصلا ومرتكزا لاعتبار هذه القاعدة، وهو قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾⁽²⁾، وقوله ﷺ: «إِنَّ دِينَ اللَّهِ يُسْرٌ»⁽⁴⁾، والمشقة واضحة في النازلة من حيث كون هذه الطريق مما لا بد للساکنة من المكث فيه بحكم قربها من مسجدهم، والرياح قد تجلب له بقايا نجاسات الكوائف نتيجة الاستجناء، واقع لو لم يعتبره، لأدى ذلك إلى الحرج والعنت اللذين تدرءوهما الشريعة، فكلما حلا جاء التيسير كحل شرعي بجانبهما.

2- نازلة: حكم الصلاة في أجازوات الطين والفقاقير ومجرى الأودية.

المسألة هذه مما وقع الاختلاف فيه وشهد المحاورة بين العالم حمزة بن الحاج محمد القبلاوي وعلماء مقاطعة تيمي، نجد أثر هذا الاختلاف في مؤلف الرحلة العلية إلى توات تحت عنوان "محاورة بين علماء كسام وأقبلي في حكم الصلاة في الغار"⁽⁵⁾.

(1) أنظر المنظومة ليحيى بن أبي قف، وشرحها إيصال السالك، لمحمد يحيى المختار بن الطالب، تحقيق محند أوادير مشنان، ط دار الإمام مالك بالجزائر، 1، 1427هـ 2006م، ص 143، وأحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مصدر سابق ص 163.

(2) سورة الحج/78.

(3) الجواهر، مصدر سابق، ص 09.

(4) الحديث بهذا اللفظ أخرجه الطبراني في الأوسط، تحقيق طارق بن عوض الله. ط دار الحرمين بالقاهرة. 1415هـ ح رقم 794 قال في مجمع الزوائد، رجاله موثوقون، فيه عبد العزيز بن أبي رواد ثقة ينسب للإرجاء، أنظر الهيثمي، مصدر سابق، ج 1، ص 265.

(5) والمراد، أماكن مادة الطين التي يستعملها المجتمع التواتي كأسمدة للفلاحة، والبناء، وتمتاز هذه الأماكن في شكلها بالانخفاض والاستدارة.

ونص سؤال النازلة ورد بشكل، «وسئل ﷺ عن أتجاوزات الطين والفقاير ومجرى الوديان، هل تصح الصلاة فيها أم لا؟».

فكان حاصل جواب الشيخ المستطرد صحة الصلاة بهذه المواطن لمن بغير مكة⁽¹⁾.

وهنا تأصيل المسألة اعتمد فيها على أسس، منها ذات الخلفية المقاصدية من بيان العلة والسبب في أصل القياس، الذي يعني في إحدى عبارات عرف أهل الأصول بأنه «حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أونفيه عنهما بأمر جامع بينهما»⁽²⁾، للفرق بين التوجه لذات الكعبة وما يلزمه لمن هم بمكة، وجهتها لمن هم خارج ذلك حاصله: «هناك فرق بين اعتقاد المصلي التوجه لجهة الكعبة من غير لزوم تقدير المسامحة بتقدير زوال الساتر وبين لزوم تقدير المسامحة بتقدير زوال الساتر.

ثم دعم ذلك بقول الإمام الجنتوري (ت1160هـ) حول أهمية معرفة سبب الحكم وعلته وحكمته وما يعمل منها وما يطرد.. الخ، فسبب عدم صحة الصلاة في مكة في الكعبة كما قال، لعدم المسامحة المطلوبة بجميع البدن، وعليه فانهدام الشرط انعدام للمشروط، بخلاف من هو خارج مكة لعدم قدرته مقابلته عين الكعبة، وبزوال العلة يزول المعلول»⁽³⁾.

كما يضاف لذلك حسن استفادته من قاعدة المشقة تجلب التيسير، وذلك واضح من أن المطالب بملاحظة عين الكعبة مطالب بما فيه عسر ومشقة، فيقتضي حسب قاعدة رفع الحرج والمشقة لمن هم بهذه البقع الخارجية عن حدود قبلة مكة، لابتعاد الناس عن الكعبة وصعوبة الضبط، وخلاف ذلك تكليف بما لا يطاق شرعا.

(1) أنظر الجواهر، المصدر السابق، ص 43.

(2)، الغزالي، المستصفى، مصدر سابق، ج 1، ص 236.

(3) الجواهر، مصدر سابق، ص 46 - 47.

وكلامه ظاهر مخرج على القاعدة الفقهية الأم مما يدور عليه معظم أحكام الفقه في أبواب مختلفة المؤسسة على نص ما ورد في القرآن ولهذا نجده يقول: «كما لا يخفى وشريعتنا سمحة قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾⁽¹⁾»⁽²⁾.

3. المصافحة دبر الصلوات وبعد انتهاء ختم الحديث

حاصل هذه المسألة وجوابها، أن الشيخ سئل عن اعتادوا المصافحة في بعض الأوقات كبعد الذكر المعتاد بعد العصر، وبعد صلاة الصبح أو المغرب وبعد عصر الجمعة وختم الحديث.

ونصه جاء ضمن مجموعة أسئلة، «...وعمن اعتادوا المصافحة في بعض الأوقات كبعد الذكر المعتاد بعد العصر وبعد صلاة الصبح أوالمغرب، وبعد عصر الجمعة، وختم الحديث، هل تجوز أو هو بدعة محمودة أو مذمومة.

فأجاب بقوله: إن المصافحة تجوز لمن ذكر في جميع الأوقات المذكورات، وإن قيل ببدعتها كما في المدخل لابن الحاج»⁽³⁾.

وبغض النظر عن مختلف الاستدلالات التي ساقها، أهمها أن البدعة أقسام، وقاعدة الترك، هل يدل على التحريم أم لا؟ فإن الشيخ دلل وأسس هذا الجواب بقاعدة مقاصدية، والتي تعد في الفكر المقاصدي من المسلمات المعتمدة والمقصودة شرعا إذ الشريعة لمصالح العباد دنيا وأخرى، مما عبروا عنه بجلب المنافع ودفع المضار، أو وصف للفعل الذي يحصل به الصلاح أي النفع منه دائما أو غالبا للجمهور أو للأحاد..الخ من التعبيرات⁽⁴⁾.

(1) سورة الحج/78.

(2) انظر الجواهر، مصدر سابق، ص 43.

(3) الجواهر، مصدر سابق، ص 62.

(4) أنظر الغزالي، المستصفى، ط 1، 1997م مؤسسة الرسالة بيروت، 416/1.

والناظر لطريقة استدلال الشيخ في النازلة هذه، يلاحظ استفادته من القاعدة المقاصدية المشار إليها، انطلاقاً من واقع زمانه وما لاحظته على عصره، من كثرة مفسدة مرض الغل والشحناء والبغض، وقلة التقاء واجتماع الناس مع كثرة تفرق قلوبهم وأبدانهم في غالب الأوقات، دواع دعتة للقول بجواز المصافحة المؤد إلى درء تلك المفسدة وجلب مصلحة الإخاء والوُد وتأليف القلوب مما يجب أن يكون عليه المجتمع المسلم، ويضاف لذلك زيادة فضيلة دعاء الأخ لأخيه، والذكر بالصلاة على النبي ﷺ أثناء المصافحة، مع ما له من أصل اجتماع الناس في الجمع والفرائض، خاتماً هذا الجزء الأول من الجواب بقوله، فهذا سر الاجتماع في هذه الأوقات المذكورات، كما قال ﷺ ما حاصله ما أشرت إليه⁽¹⁾.

المطلب الثاني: نماذج تطبيقية من الفكر المقصدي في فتاوى البلبالي
"أحكام الزكاة"

من النماذج التي يمكن أن نمثل بها، ونقتصر عليه في هذا المقام على نازلة، الزكاة في الكوارط - الأوراق النقدية أو الكواغد - اللفظة الفارسية في الأصل - حسب نص المؤلف.

مر الإنسان في تاريخ مبادلاته بوسائل عدة لإشباع حاجياته وتقويم أشيائه، وصلت في الزمن المعاصر مرحلة النقود المعدنية، من نحاس أو برنز، مروراً بالذهب والفضة اللذين سايروهما الشارع بعد بعثة النبي ﷺ، بحكم ما وجد في محيط العرب من ذهب وفضة والتي لم تكن من ابتكارهم فأوجب فيها الزكاة، وانتشر استخدام هذه الأوراق في العالم خلال القرن 20م 14هـ واستمر أمرها إلى أن أصبحت تستمد قوتها من إلزام الحكومات الأفراد والمؤسسات بقبولها بدون الالتزام بصرفها ذهباً أو فضة، ومن هنا طرحت إشكالا فقهيا في الآثار المبنية على ذلك من زكاة وربا وقرض...الخ.

(1) الجواهر، مصدر سابق، ص 160.

وحاصل ما جاء في هذه النازلة، يتضح في سؤال شكله، وسئل عن الكاغد الذي أحدثه الإفرنسيس للتعامل به في هذا القرن الذي نحن فيه، وهو الرابع عشر من الهجرة، هل تجب فيه الزكاة أم لا؟ فكان جوابه، وجوب الزكاة فيها حيث انفرد بها التعامل وجريانه مجرى العين المسكوكة⁽¹⁾.

وقد أطنب رحمه في تأصيل الجواب على النازلة، يهمننا منه الجزء المقاصدي الذي استفاد منه عن طريق اعتبار دوران العلة مع المعلول وجودا وعدما المرتبط بقاعدة النماء.

1. أصل النماء.

المذهب المالكي أوسع المذاهب في تطبيق هذا الشرط، وإن لم يظهر في تعداد شروط الزكاة في أغلب مصنفات المتأخرين من علماء الفقه المالكي تنوعا، لكن مضمونه واضح عندهم في عدم وجوب الزكاة في المقتنيات، والعين المغصوبة والديون غير المرجوة، والمرجوة تزكى لعام واحد بعد قبضها....إلى غير ذلك من الفروع الدالة على ذلك، فكل مال نام يصلح لأن يكون وعاء للزكاة ولو لم ينص النبي ﷺ على وجوب الزكاة منه بذاته⁽²⁾.

وممن نص على شرطيته ابن عبد البر، في مصنفه الكافي، فقد قال في باب فرض الزكاة وعلى من تجب وفيه تجب في مصنفه الكافي في فقه أهل المدينة، بعد أن حدد أنواع الزكاة: «إن أغلبها موضوعة لطلب النماء والزيادة بالتصرف وطلب الفضل في النبات والنسل دون الاقتيات إلى غير ذلك من المنافع»⁽³⁾.

(1) أنظر الجواهر، مصدر سابق، ص 84.

(2) القرضاوى يوسف، فقه الزكاة ط 23، 1417 هـ 1996م مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ج1، ص 145

(3) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ط 2، 1400 هـ 1980م، مكتبة الرياض الحديثة، السعودية، ج1، ص 284.

وقد صرح الشيخ رحمه الله باعتماد هذا الأصل في اختيار وجوب زكاة هذه الأوراق، ناقلا من مجموع مصادر، منها شرح الموطأ للزرقاني قائلا في أول باب الزكاة: «إن متعلقها أي الزكاة، الأموال ذات النماء أو المطلوب فيها النماء كالتجارة والزراعة»، ناقلا الإجماع بنص قوله أيضا: «والأصل المجمع عليه في الزكاة إنما هو الأموال النامية أو المطلوب فيها النماء»⁽¹⁾.

2. قاعدة دوران العلة مع المعلول وجودا وعدما

العلة في اصطلاح أهل الأصول، تعني العلامة المنصوبة من قبل الشارع على الحكم، ومناط الحكم، والمعرفة للحكم، والباعث عليه⁽²⁾.

والمهم هنا مسلك الدوران معها وجودا وعدما، الذي استفاد منه الشيخ في تأصيل هذه النازلة المرتبط بقاعدة النماء المشار إليها سابقا، ومراده أن النماء حاصل مما وجبت فيه الزكاة، فحيث وجد هذا في المال إضافة إلى الشروط الأخرى وجبت الزكاة، وحيث عدم عدمت الزكاة، ولا ينكر أحد من وجود هذه العلة في هذه الأوراق.

ولهذا تجده يقول في معرض التأصيل والمحااجة للمخالف: «ودليل الصغر من جنس دليل الكبر، وقوله فمن قال بسقوطها في هذا الكاغد مع انفراد التعامل به، فقد هدم ركنا من أركان الإسلام...»، إلى قوله: «يحسب كل بيضاء شحمة وكل سوداء ثمرة لجهله بأن العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما»⁽³⁾.

(1) أنظر حاشية البناي على الزرقاني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ط 1، 1422هـ 2002م دار الكتب العلمية بيروت، لبنان ج 6، ص 385.

(2) انظر الغزالي، المستصفى، مصدر سابق، ج 3، ص 237، و353، والشوكاني، إرشاد الفحول، تحقيق أبي مصعب محمد سعيد البدري، ط مؤسسة الكتاب الثقافية رقم 8، 1428هـ 2007م، ص 351.

(3) الجواهر، مصدر سابق، ص 88 - 89.

وهي وجهة اختارها الشيخ بالنظر للخلفية المقاصدية لديه، فقد عهد من الشارع عدم التفاته إلى الاسم والشكل وإنما التعدية إلى الأثر الذي يجلب المصالح ويدفع المفاسد، والذي بلاشك يتحقق في اعتبار النقود نقوداً قائمة بذاتها يجري فيها الربا، درءاً لأكل أموال الناس بالباطل، وفي ظل ذلك تحفظ مصلحة الفقير في الزكاة.

المطلب الثاني: نماذج تطبيقية من الفكر المقصدي في فتاوى البلبالي "أحكام الصيام"

من النماذج التي يمكن أن نمثل بها ونقتصر عليه في هذا المقام، نازلة من لازمه سلس الاحتلام في رمضان.

ونص السؤال في النازلة: «سئل ﷺ وأرضاه وجعل الجنة مثواه، عمن كثر عليه الاحتلام في رمضان ماذا يلزمه، وهل يجب عليه غسل جسده وثيابه كلما أصابه؟». وحاصل جوابه ﷺ: «فإن كان يحتلم كل يوم مرة فلا شيء عليه من وجوب إزالة النجاسة إن لم يقدر على رفعه بما يرفع من تزوج وغيره، وإن كان يأتيه يوم بعد يوم أوليلة بعد ليلة».

فأجاب الشيخ ﷺ بأن يتحفظ على ثيابه من سقوط النجاسة، وذلك بجعل خرقة على الأرض عند النوم أو يلبس ثوباً خاصاً للنوم حفاظاً على ثيابه من كثرة الغسل لئلا يفسدها، ويتبع ذلك بتلاوة القرآن بآيات تعوذ كآية الكرسي وأواخر سورة البقرة⁽¹⁾.

والذي يهمننا هنا الخلفية المقاصدية لتأصيل الجواب، والمتضح من خلال نص الشيخ السابق الذي عالج المسألة ضمن فروع الطهارة، مما يدخل ضمن المعفوآت، ولذلك أحالنا على نص مختصر خليل في قوله، «وعفي عما يعسر»، وما قاله الشراح من تفصيل فيما يعفى عنه وما لا يعفى كالشرح الكبير لأحمد الدردير والخطاب أيضاً، وبحكم الاحتلام من الشيطان أحال

(1) أنظر الجواهر، مصدر سابق، ص 99 - 100.

في ختام المعالجة إلى الجامع الصحيح للبخاري لبيان دور المعوذات في الحفظ من وسوسة الشياطين التي نصح المستفتي بها عند النوم.

ثم الناظر لأصول الاستنباط التي استعملها البلبالي رحمته الله في جوابه أثناء عملية التنزيل في جانبها المقصدي يمكنه، أن يحصرها في ما يلي:

- اليسر ورفع الحرج، «وعفي عما يعسر» استعمالاً للقاعدة المقاصدية، المشقة تجلب التيسير، المؤسسة على نصوص قرآنية وأحاديث نبوية، تؤسس لليسر ورفع الحرج، ليس هذا محل بسطها

- الحفاظ على كلية المال التي تعد مقصداً من المقاصد الضرورية، وهذا ملاحظ في اعتبار كثرة غسل ثوب المحتلم حسب النازلة مؤدية إلى سرعة تلفه، وحفظ المال من الضروريات الخمس المعلومة المراعاة في كل ملة.

المبحث الرابع: نماذج تطبيقية للمقاصد عند الشيخ "الأحوال الشخصية والمعاملات المالية والمائة"

بعد أن مثلنا لدور الفكر المقاصدي في تأصيل الفقه التطبيقي في المسائل الضابطة للشعائر التعبيدية نتناول في هذا الجزء الجانب التطبيقي، دراسة لنصوص الشيخ البلبالي، كنماذج للشعائر الضابطة لأحكام فقه الأسرة، والمعاملات، التي اخترنا تقسيمها إلى قسمين، نبين هذه النماذج في ما يلي:

المطلب الأول: نماذج تطبيقية من الفكر المقصدي في فتاوى البلبالي "أحكام الأسرة"

من النماذج التي يمكن أن نمثل بها ونقتصر عليه في هذا المقام، نازلة تتعلق بمقاصد المكلفين، وهي استعمال لفظ اليمين أو جميع الأيمان، في تحريم الزوجة. والمراد بجامع الأيمان، وهي أن يحلف الرجل بالأيمان تلزمه ثم يحث في يمينه، فما الأثر في ذلك؟ أتلزمه طلاقة واحدة بائة أم ثلاث أم يُنَوَّى.. الخ؟.

ويعني في الحد الفقهي بأنه «قَسَم أو التزام مندوب غير مقصود به القرية أو ما يجب بإنشاء لايفتقر لقبول معلق بأمر مقصود عدمه»⁽¹⁾، والسؤال في عين النازلة ورد على الشكل التالي ضمن أسئلة مختلفة المواضع وجهها طلبة الشيخ له قائلين: «سيدي ما جوابك فيمن قال في يمينه: عليّ اليمين، أو قال: في جميع الأيمان، هل تحرم عليه زوجته أم لا؟

وحاصل جوابه رحمته الله بحسب الاستعمالين هو ما يلي:

الاستعمال الأول: جاء هذا الاستعمال بلفظ «عليّ اليمين»، وهنا قال: إن الجاري فيه إلزامه بطلقة رجعية، مع كفارة يمين

الاستعمال الثاني: جاء لفظه هنا «عليّ جميع الأيمان»، وهنا قال الشيخ: يلزمه الحلف في ما نواه، وإن لم تكن له نية لزمته طلقة بائة مع كفارة يمين⁽²⁾، وحاصل ما أصل به فتواه هذه، انطلاقاً من واقع ما به الفتوى، مما تقتضيه قواعد وفروع المذهب المالكي، وهو اعتبار العرف في تحديد مقاصد المكلفين من إطلاقاتهم للفظ اليمين، وذلك لما أفتى المطلق بطلقة رجعية اعتباراً لقاعدة العرف، لأن اليمين في الطلاق يحكمها العرف، فإن كان العرف المقصود به البتات في ذلك لزمه الثلاث، وإن كان عرف الاستعمال - كما هو ظاهر في هذه النازلة - يعهد لمجرد الطلاق حمل على نوع الرجعة كما قرره علماء المذهب المالكي⁽³⁾.

المطلب الثاني: نماذج تطبيقية من الفكر المقصدي في فتاوى البلبالي
"أحكام المعاملات المالية"

من النماذج التي يمكن أن نمثل بها ونقتصر عليه في هذا المقام نازلة (الخماسة)، في الاستعمال المحلي، المعرفة في مصادر فقه المذهب المالكي

(1) أنظر الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ج 1، ص 206.

(2) أنظر الجواهر، مصدر سابق، ص 167 - 168.

(3) ينظر في هذا مثلاً، حاشية الدسوقي على الدردير، ج 2، ص 131.

بكرء الأرض بجزء مما يخرج منها⁽¹⁾ والمسماة بالمخابرة، المشتق لفظها من لفظ الخبير وهو الأكار، أي الفلاح.

وقيل: اللفظ مأخوذ من خَبَّر المشهورة؛ لأن أول هذه المعاملة وقعت فيها⁽²⁾.

ويستعمل أهل توات لهذه المعاملة محليا مصطلح لخماسة، فيقال للذي يعمل في الأرض - الجنان - مقابل جزء من الغلة وهو الخمس، خمّاسا، فدوره ينصب على العمل فقط، وما تبع ذلك من ماء الفقارة والزريعة على المالك، ولعل تحديد الخمس في المفهوم العرفي انصب على الغالب، وإلا فقد يكون التعاقد على النصف أو غيره ما يجعل المقابل يتغير حسب الاتفاق بينهما.

والنازلة من المسائل الخاصة ارتبطت بنشاطهم الفلاحي الأساس منذ القديم إلى يوم الناس هذا، وجرى عمل قضاتهم بصحتها انطلاقا من مدراك خاصة، وردت في فتاوى الشيخ، حاصل جوابه اعتمادا على ما نقله عن التسولي في شرح التحفة: وأما كراء الأرض بجزء مما يخرج منها فهو مذهب فيه أحاديث كثيرة والمقنع فيها قوي، وذلك أنا رأينا الله تبارك وتعالى قد أذن لمن له نقد أن يتصرف في طلب الربح أو يعطيه لغيره يتصرف فيه بجزء معلوم والأرض مثله، وإلا فأى فرق بينهما وهذا قوي ونحن نفعله.

ومما يدل للجواز أيضا ما ذكره الشعبي وأصبع من أن جميع ما يضطر إليه الناس ولا يجدون منه بدا مثل حارث الزرع يستأجر بجزء منه ولا يجد من يحرث له إلا بذلك الوجه فأرجو أن لا يكون به بأس.

وهذه الفتوى اعتمدها غير واحد من المتأخرين⁽³⁾ ولا ينصرف همنا هنا تفصيل إجابته، وإنما الجانب المقاصدي الذي استفاد منه في تأصيل الفتوى،

(1) الدسوقي، الشرح الكبير، مصدر سابق 539/1

(2) النووي، شرح صحيح مسلم، تحقيق عبد الرحمن عادل، ط 1، 2003م دار ابن الهيثم، القاهرة، 42/6

(3) الجواهر، مصدر سابق، ص 244 - 245

والإشكالات المقاصدية التي أجاب عليها في نشاط فلاحي من أهم مرتكزات معاش الإنسان التواتي، وهذا ما يجعل السؤال يطرح نفسه عن معاملة كراء الأرض بجزء مما يخرج منها التي شاعت في المجتمع التواتي آنذاك، مع ما فيها حسب قواعد الفقه من معنى الجهالة المفضية للإجارة المجهولة، وعدم تمحضها لعقد الشركة، فهل هذا الواقع يجعلها في ميزان مقاصد حفظ الخلق ذات أهمية تضعها في مرتبة الحاجة للافتقار إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب؟

وجوابه المجيز وفق من سبقه علماء وقضاة المنطقة، انطلاقاً من الضرورة المؤدية إلى هذا النوع من التعامل مع ما فيه من الجهالة جهالة مترخص فيها كالقراض والمساقاة والسلم وغيرها من المعاملات، هذا المنحى نفسه الذي جعل علماء توات ممن سبقوه يقولون بجواز هذه المعاملة . الخماسة .، مع كونها في الأصل إجارة فاسدة، ورخصت لداع أصل الحاجة المنزلة منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة، وارتكاباً لأخف الضررين أيضاً،

مسلك ساعد فيه الفكر المقاصدي عند علماء توات، الذي وسعته قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة⁽¹⁾، مع ملاحظة أن للأخذ بالقاعدة ضوابط، وقد روعيت في حكم الجواز، والراجعة للشدة الباعثة على القول بالجواز . الحاجة . وتعلق بأوساط الناس ومجموعهم، وتعين الأخذ بها إذ لا سبيل لاستصلاح الفلاحة التواتية عصب المجتمع آنذاك إلا بالسير نحو الجواز.

المطلب الثالث: نماذج تطبيقية من الفكر المقاصدي في فتاوى البلبالي
"أحكام المعاملات المائية"

بالنظر لتنوع مجال هذا النشاط . المياه . المرتبط بمرفق الفقارة التي هي عبارة عن سلسلة من الآبار بين كل بئر وبئر مثل درجات السلم نفق، يبدأ العمل فيها من مكان عال ولا يزال ينحدر من أعلى إلى أسفل⁽²⁾ التي عرفتها

(1) محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص 209

(2) الشيخ محمد باي بلعالم، الرحلة العلية إلى توات، ط. 5200م، ج 1، ص 70.

توات منذ القديم، فطبيعة ممراتها وتوزيع مياهها، جعلت الفقيه التواتي يهتم بها ويفرد لها أحكاما نظرية وتطبيقية، ترجمت في مسائل خاصة تتعلق بأحكام الفقارة والحسيان (الآبار) من حيث وضعها ومواصفاتها، إلى غير ذلك مما ضبطته مجموعة علماء توات.

وقد تجمع تلك الأحكام في مصنف، كمصنف المعاملات والحساب، للفقيه الشيخ سيدي حمزة بن مبارك القبلاوي، ونوازل خاصة تجيب عن إشكالاتها والنزاعات الواردة حولها، ونورد هنا تمثيلا لبيان أثر الفكر المقاصدي في تأصيل نازلة من نوازل فضاء الفقارة، - التوابع أو اللواحق الخادمة لماء الفقارة مما ارتبط بمورد مائها وقنوات توصيله - وهي: الغرسة في حريم ساقية خاصة، والحريم للشيء ما حوله، والمراد به المساحة التي تترك كحصى لممر ماء الفقارة من البناء والحفر، وشق قنوات صرف المياه، أو مسالك الماء..الخ، بينما لفظ الساقية هنا، «المراد به مجرى طبيعي أو قناة صغيرة يجري فيها الماء»⁽¹⁾.

وحاصل ما ورد في هذه النازلة جاء على الشكل التالي:

المسألة وردت في سياق مجموع أسئلة وجهت للشيخ، منها «رجل له ساقية في أرض ليست في ملك أحد، هل يجوز له أن يغرس في حرمها أم لا؟، فكان الجواب من قبله: لصاحب الساقية أن يغرس في حرمها»⁽²⁾.

والناظر لتكييف الشيخ يجده المعالجة ضمن النظر والمشابه فيما قضى به في توات، ولهذا نجده يحيل إلى غنية المقتصد السائل، كما اعتمد نوازل سحنون وغيرهما في نظيرها أيضا، اعتمادا على مؤسسات ما تقتضيه القواعد، يهمننا منها قاعدة اعتبار العرف في أن الحريم مرفق تابع للأصل وهو الساقية،

(1) أحمد أبالصافي جعفري، اللهجة التواتية الجزائرية. ط. دار الكتاب العربي. الجزائر. 1.

2013م ص 328.

(2) نظر الجواهر، مصدر سابق، ص 194

إذ الرجل الغارس في حريمها في أرض ملكها بسبقية الإحياء والحيازة صارت ملكا له، والحريم كذلك ملك لأنه تابع للأصل، ولهذا قال: لأنه (الحريم) من منافعها ومرافقها، ودل على بما جاء في غنية المقتصد فيما يشبهه، فقارة مارة في أرض بيضاء اقتسمها أهلها كل واحد بساقية فقام بعضهم يغرس فغرس على ساقيته فقام عليه غرماؤه فهل بيع ذلك الغرس أم لا؟، فكان الجواب بأن لهم ذلك، لأن الساقية يملكها فيملك حريمها فما نبت في حريمها فهو لها.

والعرف مقصديا معتبر، كما جاءت مختلف نصوص شيخ المقاصد، الشاطبي رحمته الله وهو يؤسس لهذا في مختلف المسائل، في النوع الرابع من بيان قصد الشارع في دخول المكلف تحت أحكام الشريعة قائلا: «العوائد لو لم تعتبر لأدى إلى تكليف ما لا يطاق، وهو غير جائز، والعوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعا، شرعية في أصلها، أي ثابتة بالدليل، أو غير شرعية، إذ لا يستقيم إقامة التكليف إلا بذلك»⁽¹⁾.

وبهذا الاستدلال للشيخ اتضح مدى الخلفية المقاصدية في ذهنه وذهن من نقل عنهم وأحال إليهم من علماء الفقه التطبيقي في الموضوع الراجع في إحدى زواياه إلى اعتبار مقاصد المكلفين فيما تنطق العوائد والأعراف الاجتماعية لفظا وممارسة.

خاتمة

من خلال هذه النظرة البسيطة التي تقدمنا بها، استقراء من واقع نصوص الفقه التطبيقي بحاضرة توات محاولة لاستجلاء الخلفية المقاصدية، وما كان لها من دور في بناء الفقه المالكي أثناء التأصيل لمختلف النوازل عامة ونوازل البلبالي خاصة يتحصل ما يلي:

(1) الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 168/2 - 279 وما بعدها.

. واقع الفقه التطبيقي بحاضرة توات متشعب بالفكر المقاصدي، ساهم في تكوينه نظريا، المناهج التعليمية لزوايا العلم ومراكزه، وتطبيقا أدوات الاستنباط ذاتها المنطلقة من أصول مقاصدية للمذهب المالكي الذي لم يعرف غيره.

. ساهمت تربية المناهج على مراعاة أسرار التشريع والبعد عن نهج التفقه على النصوص في بناء فقه مالكي أصيل بالمنطقة، له ما يميزه على مستوى مفردات المسائل، والأعلام.

. الفكر المقاصدي بتوات عند الفقيه التطبيقي ساهم في تحريك وتعميق الحوار والمناظرة، والتمتين لمختلف مسائل المذهب المالكي المختلف فيها داخليا وخارجيا، انطلاقا من النظر المصلحي.

. مظاهر الخلفية المقاصدية للفقه التطبيقي بتوات شملت نوعي الفتاوى، مجردة عن القضاء ومرتبطة به، تعكسها مراعاة الأعراف وعموم المصلحة، ساهمت في إضفاء سهولة وتيسير للحياة واستقرار للإنسان بهذا الوسط، مع ما فيه من صعوبة العيش والبعد عن مراكز الحضارة.

. الفكر المقاصدي في فتاوى الشيخ محمد عبد الكريم البلبالي شمل مختلف الأحكام، عبادات، أومعاملات بنوعيتها، وله ما يميزه أيضا في اختيار ما يترجح لديه من الخلاف في بعض المسائل، دعاه لذلك النظر المصلحي.

هذا، وإن أصبت فمن الله وحده، وإن أخطأت فمن نفسي، والحمد لله رب العالمين.



فهرس موضوعات الجزء الأول

كلمة معالي وزير الشؤون الدينية والأوقاف	
3 الأستاذ الدكتور محمد عيسى	الكلمة الترحيبية
9 السيد والي ولاية عين الدفلى: الأستاذ عزيز بن يوسف	الكلمة الشرفية
17 الأستاذ الدكتور صالح بن عبد الله بن محمد بن حميد	كلمة باسم الضيوف والمشاركين
23 الأستاذ الدكتور أحمد نور سيف	بين يدي الملتقى
27 منسق الملتقى: الدكتور محند أو إدير مشنان	الاتجاه المقاصدي في المذهب المالكي من خلال موارد الأحكام
31 الأستاذ الدكتور هشام قريسة	المذهب المالكي ومقاصد الشريعة الإسلامية
47 الدكتور علي عمر الفاروق فخر	الاتجاه المقاصدي في المذهب المالكي والتحديات المعاصرة
51 الأستاذ الدكتور محمد بن أحمد بن صالح الصالح	الاجتهاد بين المقاصد والمصادر
109 الأستاذ الدكتور توفيق رمضان البوطي	الفكر المَقاصدي وأثره في ترقية القيم الإنسانية
119 الأستاذ الدكتور عبد الفتاح عبد الغني العواري	أبعاد الفكر المقاصدي ودوره في فهم أحكام الشريعة الإسلامية
139 الدكتور علي مسعودان	المنظور المقاصدي في الأصول الاجتهادية للمذهب المالكي
167 الدكتورة سعاد رباح	مقاصد الشريعة: مفهوما وأنواعها
195 الأستاذ أحمد بوكريطة	أهمية مقاصد الشريعة ودورها في استنباط الأحكام في المذهب المالكي
211 الدكتور عمار قرفي	

أنواع أصول المذهب المالكي وعلاقتها بالمقاصد

- 225 الدكتور عمر بلعربي
أصول المذهب المالكي وارتباطها بالمقاصد: الأدلة التبعية نموذجاً
- 241 الدكتور بشير باشا سمير
المقاصد وأثرها في تقويم الخلاف الأصولي عند الإمام أبي إسحاق الشاطبي المالكي رحمته الله
- 267 الأستاذ يعقوب بن عبد الله
سد الذرائع كمسلك لاعتبار المال علاقته بالنظر المقاصدي عند المالكية الإمام الشاطبي نموذجاً
- 291 الدكتور علي سنوسي
اختلاف المالكية في مراعاة حماية الحماية وعلاقته بالنظر المقاصدي
- 319 الدكتورة عائشة لروي
الفقه المالكي ودوره في تكريس البعد المقاصدي في مسائل الدعاوى والبيّنات قراءة مقاصدية في ضوء السياسة الشرعية
- 353 الأستاذ الدكتور محمد حجاري
أثر اعتبار المآلات في استقرار العقود والمعاملات
- 397 الدكتور رضا غمّور
الاجتهاد باعتبار المال عند الإمام الشاطبي: أصوله وقواعده
- 435 الأستاذ عبد الكريم عبد الكريم
دور فقهاء المغرب الأوسط (الجزائر) في إثراء فقه المقاصد واستثماره في قضايا العصر الزباني من خلال الدرر المكنونة في نوازل مازونة ليحيى المازوني (ت 883هـ/1478م)
- 453 الأستاذ الدكتور نور الدين غرداوي
قراءة مقاصدية في منهج المدرسة الأصولية المالكية الجزائرية
- 487 الدكتور عبد الحميد زلافي
دور الفكر المقاصدي في تأصيل الفقه التطبيقي بحاضرة توات: فتاوى الشيخ محمد عبد الكريم البلبالي نموذجاً
- 499 الدكتور عبد الخالق قصابوي
فهرس موضوعات الجزء الأول
- 535